

**«DIFFIDA ACCERTATIVA» DEGLI ISPETTORI DEL LAVORO: INDICAZIONI OPERATIVE DELL'INL
NELLE IPOTESI DI RESPONSABILITÀ SOLIDALE**

A fronte delle modifiche normative apportate all'istituto della "diffida accertativa" (*) dall'art. 12 bis del d.l. 16/07/20, n. 76 ("Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale"), introdotto in sede di conversione dalla legge 11/09/20, n. 120 (CONFIMI ROMAGNA NEWS n. 40/2020, pag. 9), vigente dal 15 settembre 2020, l'Ispettorato Nazionale de Lavoro ha fornito:

- con la circolare 05/10/20, n. 6 (CONFIMI ROMAGNA NEWS n. 42/2020), le prime istruzioni per un corretto utilizzo da parte del personale appartenente al proprio dicastero;
- con la nota 11/12/20, n. 1107, le seguenti "ulteriori indicazioni operative" nelle ipotesi in cui, come nell'appalto, oltre al datore di lavoro sia individuato anche un responsabile solidale.

(*) Ossia il provvedimento con il quale viene ingiunto al datore di lavoro di corrispondere gli importi accertati a seguito di controllo, in dipendenza di violazioni riscontrate dalle quali derivino crediti patrimoniali in favore del lavoratore, certi nell'*an* e nel *quantum*.

**Ispettorato Nazionale del Lavoro - Nota 11/12/20, n. 1107**

Oggetto: artt. 12 e 14, d.lgs. 124/2004, come modificati dall'art. 12 bis, d.l. n. 76/2020 (convertito dalla legge n. 120/2020) - ulteriori indicazioni operative.

In occasione dei recenti incontri aventi a oggetto la modifica del provvedimento di diffida accertativa e del potere di disposizione di cui agli artt. 12 e 14, d.lgs. n. 124/2004, operata dall'art. 12 bis del d.l. n. 76/2020 (convertito dalla legge n. 120/2020), sono emerse talune problematiche in merito alle quali si ritiene opportuno fornire i seguenti chiarimenti, condivisi con la Direzione centrale tutela, sicurezza e vigilanza del lavoro.

In particolare, in relazione alla diffida accertativa appare opportuno soffermarsi sulle seguenti fattispecie concernenti le ipotesi in cui, oltre al datore di lavoro, sia individuato anche un responsabile solidale.

Destinatario della diffida accertativa in qualità di obbligato solidale e filiera degli appalti

Innanzitutto appare opportuno precisare che, con circ. n. 5 dell'11 febbraio 2011 il ministero del Lavoro e delle Politiche sociali, nel fornire indicazioni al personale ispettivo circa la concreta applicazione della disciplina in materia di responsabilità solidale, ha chiesto di "comunicare" la diffida accertativa validata a tutti i responsabili in solido (committente, appaltatore e subappaltatore) atteso che la tempestiva comunicazione del debito, nel contesto normativo precedente, risultava funzionale all'attivazione di meccanismi di autotutela a disposizione dell'obbligato solidale (per es. blocco dei pagamenti relativi ai lavori eseguiti).

Tale orientamento è stato successivamente confermato dalla successiva nota prot. n. 13325 del 22 luglio 2014, che ha inteso **evidenziare come tale comunicazione fosse finalizzata a “notiziare gli eventuali responsabili in solido delle conseguenze pregiudizievoli, in termini di eventuale chiamate in solidarietà per mezzo di atti successivi, che sarebbero potute derivare loro dall’adozione di siffatti provvedimenti”**.

La possibilità di adottare un provvedimento “coercitivo” nei confronti del responsabile solidale è quindi una novità introdotta dalla legge n. 120/2020. La nuova formulazione dell’art. 12 del d.lgs. n. 124/2004, nel consentire l’adozione della diffida accertativa “nei confronti dei soggetti che utilizzano le prestazioni di lavoro, da ritenersi solidalmente responsabili dei crediti accertati”, limita tuttavia gli effetti coercitivi al soggetto che “direttamente” utilizza la prestazione lavorativa, con conseguente esclusione del coinvolgimento di tutti gli altri soggetti responsabili solidali ai sensi dell’art. 29, comma 2, del d.lgs. n. 276/2003 interessati nella filiera dell’appalto.

Resta, tuttavia, salva la possibilità di dare comunicazione del debito accertato a tutti gli ulteriori soggetti coinvolti nella filiera ai sensi di quanto già chiarito nella circ. n. 5/2011, una volta che la diffida abbia acquistato natura di titolo esecutivo. Dell’eventuale esistenza di tali soggetti appare inoltre opportuno notiziare anche il lavoratore onde consentirgli di attivarsi in forza dell’art. 29, comma 2, del D.Lgs. n. 276/2003.

Limiti di operatività del regime di solidarietà

Ai fini dell’emanazione della diffida accertativa nei confronti dell’utilizzatore/obbligato solidale si deve tener conto dei limiti di operatività del regime di solidarietà di cui al comma 2 e 3-ter dell’art. 29 del d.lgs. n. 276/2003 ovvero:

- i trattamenti retributivi dovuti sono individuati in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto;
- va tenuto conto del termine decadenziale di due anni dalla cessazione dell’appalto per esigere i crediti nei confronti del responsabile solidale;
- il regime di solidarietà non trova applicazione in relazione al committente persona fisica che non esercita attività di impresa o professionale

Relativamente al primo aspetto, pertanto, la diffida accertativa nei confronti dell’obbligato solidale potrà avere a oggetto esclusivamente i crediti maturati nel periodo di esecuzione dell’appalto e in relazione allo stesso (cfr. Cass., sez. lav., sent. n. 444 del 10 gennaio 2019).

Appare pertanto possibile che la diffida accertativa notificata al datore di lavoro contempli importi diversi da quelli oggetto della diffida accertativa notificata al responsabile solidale, in qualità di utilizzatore finale, atteso che il vincolo di solidarietà è limitato solo alle retribuzioni maturate in ragione dell’appalto. A ogni modo sulla diffida notificata al datore di lavoro sarà opportuno evidenziare le somme sulle quali sussiste una corresponsabilità dell’utilizzatore finale delle prestazioni lavorative.

Per quanto concerne invece il **termine decadenziale dei due anni dalla cessazione dell'appalto**, è da rilevare che una diffida accertativa emanata successivamente sarebbe con tutta evidenza "inutiliter data" e in contrasto con la norma atteso che il credito perderebbe, per effetto dello spirare del termine, il requisito della esigibilità.

È appena il caso di evidenziare che tali limiti - riguardando esclusivamente le ipotesi di appalto - non trovano applicazione nelle ipotesi di somministrazione, atteso che analoga previsione non risulta contemplata dall'art. 35 del D.Lgs. n. 81/2015.

Infine, non sarà possibile adottare la diffida accertativa nei confronti di utilizzatori persone fisiche che non esercitano attività di impresa o professionale (cfr. comma 3 ter dell'art. 29).

Pluralità di soggetti utilizzatori della prestazione lavorativa

In caso di pluralità di soggetti utilizzatori che si siano succeduti nel tempo o siano contestuali (si pensi agli appalti di pulizie), in ragione di quanto sopra evidenziato, si dovrà avere cura di definire con esattezza il periodo di riferimento di ciascun appalto.

In caso di utilizzatori contestuali, l'ammontare complessivo del credito maturato nel periodo di esecuzione andrebbe riproporzionato in base al numero di ore di impegno del lavoratore nei rispettivi appalti. Ove ciò non risulti possibile, difettando i requisiti di liquidità e certezza del credito nei confronti del committente, la diffida accertativa sarà adottata nei confronti del solo datore di lavoro.

Ulteriori ipotesi di dissociazione tra titolarità del rapporto di lavoro e utilizzo della prestazione lavorativa

Si ritiene che l'ambito di applicazione della norma riguardi tutte le ipotesi in cui ricorra una dissociazione tra titolarità del rapporto di lavoro e utilizzo della prestazione lavorativa, sulla scorta di quanto precisato nella circolare INL n. 6/2018 in riferimento alla sentenza della Corte Costituzionale n. 254/2017 (CONFIMI ROMAGNA NEWS n. 9 /2018).

Rapporti tra conciliazione monocratica e ricorso in caso di due obbligati

Come già illustrato nell'acclusa nota prot. n. 811 del 7 ottobre 2020, i due strumenti sono alternativi in relazione a ciascun obbligato. Pertanto, laddove i soggetti obbligati siano due, è possibile che scelgano di attivare rimedi diversi. In tali casi con la nota citata si è già chiarito che gli Uffici avranno cura di dare corso, in via prioritaria, al tentativo di conciliazione esclusivamente tra il lavoratore e il soggetto istante (il coinvolgimento del secondo coobbligato si ha solo qualora quest'ultimo non abbia presentato ricorso).

In caso di esito positivo della conciliazione, l'eventuale accordo fa venir meno la diffida nei confronti del soggetto che la sottoscrive, tenuto peraltro conto che il verbale acquista efficacia di titolo esecutivo secondo quanto previsto dall'art. 11, comma 3 bis, del d.lgs. n. 124/2004. Tale soggetto resta pertanto indifferente al successivo esito del ricorso presentato dal secondo coobbligato.

Ove, invece, la conciliazione abbia avuto esito negativo, la diffida accertativa non potrà automaticamente acquistare valore di titolo esecutivo nei confronti dell'obbligato che ha promosso la conciliazione. La pendenza del ricorso presentato dal secondo coobbligato sospende infatti l'efficacia del provvedimento anche nei confronti di quest'ultimo e pertanto occorrerà attenderne gli esiti.

Una volta definita la conciliazione, si potrà procedere alla istruttoria del ricorso amministrativo, ferma restando la necessità di assicurare, ove possibile, il rispetto del termine di 60 giorni per la sua decisione. In tal caso:

- se il ricorso viene rigettato, la diffida accertativa può definitivamente acquistare valore di titolo esecutivo, ai sensi del comma 3 dell'art. 12, nei confronti del ricorrente e del secondo responsabile che non abbia sottoscritto la conciliazione;
- se il ricorso viene accolto, la diffida non potrà acquistare efficacia di titolo esecutivo nei confronti del ricorrente e dell'altro responsabile che non abbia sottoscritto la conciliazione e che pertanto resta soggetto alle vicende che interessano il provvedimento.

Si ricorda, peraltro, che un eventuale accoglimento del ricorso basato esclusivamente su doglienze riferibili a una parte riverbera i suoi effetti solo su quest'ultima.

Infine, ove il ricorso preveda la rideterminazione di una o più voci del credito contenute nell'atto di diffida, il personale ispettivo emanerà un atto di ridetermina conforme alla decisione, da notificare a tutte le parti.

Differenze nella determinazione del quantum del credito

Come appena chiarito, il debito complessivo a carico del datore di lavoro può differenziarsi dal quantum dovuto dal coobbligato, atteso che la sua esposizione riguarda solo i crediti maturati dal lavoratore in ragione dell'appalto.

Nonostante ciò, si ribadisce l'opportunità di coinvolgere nella conciliazione monocratica anche l'obbligato che non ne abbia fatto richiesta (salvo che non abbia presentato ricorso). In tal caso, ove si raggiunga un accordo tra tutte le parti che preveda una diversa esposizione al debito, sarà necessario procedere attraverso separate verbalizzazioni nelle quali si avrà cura di quantificare il rispettivo debito ai fini dell'esecuzione del titolo ai sensi dell'art. 11, comma 3 bis, d.lgs. n. 124/2004.

Separate verbalizzazioni saranno inoltre sempre adottate laddove gli esiti della conciliazione siano difformi, atteso che nei confronti della parte che non ha aderito all'accordo si consolida la diffida accertativa quale titolo esecutivo, mentre nei confronti della parte che ha conciliato la diffida viene meno e il verbale può acquistare valore di titolo esecutivo ai sensi del citato art. 11, comma 3 bis, del d.lgs. n. 124/2004.

Ulteriori questioni: proposizione contestuale di entrambi i rimedi da parte del medesimo obbligato

Se è ammissibile che i soggetti obbligati (datore di lavoro e obbligato in solido) scelgano strade diverse, non è, invece, possibile che il medesimo soggetto presenti contestualmente o anche in momenti diversi ma sempre entro 30 giorni dalla notifica della diffida, ricorso e istanza di conciliazione.

Laddove i rimedi siano esperiti in momenti diversi, si darà corso all'istanza trasmessa per ultima, la quale lascia comunque intendere una rinuncia alla prima. Ciò, si ribadisce, qualora la seconda istanza sia comunque trasmessa entro i 30 giorni previsti dall'art. 12 del d.lgs. n. 124/2004. Ne consegue che, al fine di procedere con l'istruttoria del ricorso o con il tentativo di conciliazione, sarà sempre necessario attendere lo spirare del citato termine di 30 giorni.

Diversamente, nell'ipotesi in cui la richiesta di conciliazione e la presentazione del ricorso siano contestuali, si ritiene opportuno - anziché dichiarare l'improcedibilità della richiesta - dare seguito unicamente al ricorso quale strumento di verifica, "nel merito", delle determinazioni assunte in sede ispettiva e pertanto di maggior garanzia sulla correttezza dell'operato dell'Amministrazione.





Agli Ispettorati interregionali e territoriali del lavoro

e p.c.

Alla Direzione centrale tutela, sicurezza e vigilanza del lavoro

Alla Direzione centrale Direzione centrale pianificazione,
organizzazione, controllo e ICT

Al Comando Carabinieri per la tutela del lavoro

All'INPS

Direzione centrale entrate

All'INAIL

Direzione centrale rapporto assicurativo

Alla Provincia Autonoma di Bolzano

Alla Provincia Autonoma di Trento

All'Ispettorato regionale del lavoro di Palermo

Oggetto: art. 12 bis, D.L. n. 76/2020 – diffida accertativa – notifica del provvedimento – tentativo di conciliazione e ricorso amministrativo.

Con circolare n. 6/2020 questo Ispettorato ha fornito i primi chiarimenti sulla applicazione dell'art. 12 del D.Lgs. n. 124/2004, come modificato dall'art. 12 bis del D.L. n. 76/2020 (conv. da L. n. 120/2020).

Con la presente si forniscono alcune indicazioni, predisposte unitamente alla Direzione centrale tutela, sicurezza e vigilanza del lavoro, sulle procedure di notifica della “nuova” diffida accertativa e sulla gestione dell'attività conciliativa e difensiva eventualmente promossa dai destinatari del provvedimento.

Una volta accertato il debito patrimoniale in capo al datore di lavoro, la diffida accertativa **va notificata esclusivamente al datore di lavoro e all'eventuale responsabile in solido.**

Se nel corso dei successivi 30 giorni decorrenti dalla ricezione del provvedimento il datore di lavoro e l'eventuale responsabile in solido non provvedono ad attivare una conciliazione o non presentano ricorso al direttore del competente Ispettorato territoriale del lavoro, la diffida acquista efficacia di titolo esecutivo. **Solo in questo momento la diffida, in originale, andrà notificata al lavoratore unitamente alla prova dell'avvenuta notifica del provvedimento al datore di lavoro e all'eventuale responsabile in solido.** In tal modo il lavoratore avrà quindi a disposizione un provvedimento di diffida da poter immediatamente utilizzare in via esecutiva.

Nel corso dei 30 giorni decorrenti dalla ricezione del provvedimento da parte del datore di lavoro e dell'obbligato solidale gli stessi possono decidere di esercitare, in maniera alternativa ma autonoma, le seguenti facoltà:

1. Attivazione della conciliazione

Il datore di lavoro e/o il responsabile in solido presentano istanza di conciliazione. In tal caso l'Ufficio provvede, nel più breve tempo possibile, a convocare tutte le parti, ivi compreso l'obbligato che non abbia formalizzato istanza di conciliazione (salvo il caso in cui quest'ultimo abbia presentato ricorso amministrativo al Direttore) **avendo cura di allegare un prospetto riepilogativo dei crediti accertati**. Nella lettera di convocazione al lavoratore l'Ufficio avrà cura di spiegare di aver accertato crediti patrimoniali in suo favore rispetto ai quali la controparte ha inteso attivare una procedura conciliativa e di riepilogare in un prospetto le voci e gli importi di credito accertati come risultanti dalla diffida accertativa.

Al termine della conciliazione alle parti sarà rilasciata copia del verbale attestante gli esiti.

In caso di esito negativo al lavoratore verrà consegnata, anche con la trasmissione di una successiva nota, la diffida accertativa comprensiva della documentazione attestante la notifica al datore di lavoro e all'eventuale responsabile in solido la quale, a quel punto, avrà acquisito efficacia di titolo esecutivo.

In caso di esito positivo della conciliazione, sarà il verbale stesso a poter acquisire efficacia di titolo esecutivo ai sensi dell'art. 11, comma 3 bis, del D.Lgs. n. 124/2004 secondo il quale *"il verbale (...) è dichiarato esecutivo con decreto dal giudice competente, su istanza della parte interessata"*.

Dell'avvenuta conciliazione si darà informazione anche all'eventuale coobbligato che non abbia inteso partecipare alla riunione. Come già evidenziato nella circolare n. 6/2020, nell'ipotesi in cui l'accordo venga siglato soltanto da uno dei soggetti obbligati, **la diffida accertativa perde efficacia soltanto nei suoi confronti acquistando invece valore di titolo esecutivo nei confronti della parte che non abbia aderito all'accordo di conciliazione**. Si raccomanda di evidenziare tali circostanze nel verbale di conciliazione, in particolare nel caso in cui, pur essendo presenti entrambi i soggetti obbligati, soltanto uno abbia inteso siglare l'accordo.

In queste ipotesi, ai fini del recupero delle somme dovute, il lavoratore potrà dunque rivolgersi alternativamente ai due soggetti coobbligati dando esecuzione, nei confronti del primo, alla diffida accertativa e, nei confronti del secondo, al verbale di conciliazione (in questo caso da mettere in esecuzione ai sensi dell'art. 11, comma 3 bis, del D.Lgs. n. 124/2004). Resta fermo che l'importo massimo che il lavoratore potrà esigere non potrà evidentemente superare quello accertato con la diffida.

Si rappresenta infine che anche nell'eventualità in cui siano formalizzate distinte istanze di conciliazione da parte dei soggetti obbligati, si dovrà assicurare sempre la loro trattazione unitaria in presenza di tutte le parti.

2. Presentazione del ricorso al Direttore dell'ITL

Il datore di lavoro e/o il responsabile solidale presentano ricorso amministrativo al competente Ispettorato territoriale del lavoro.

Il ricorrente è tenuto a notificare il ricorso, unitamente alla diffida accertativa, al lavoratore il quale potrà avere interesse a far valere l'eventuale inerzia dell'Amministrazione qualora non sia deciso nel termine di 60 giorni. Entro i successivi 60 giorni, decorrenti dalla presentazione del ricorso, il Direttore dell'Ufficio è tenuto a decidere se accoglierlo o meno:

- **in caso di accoglimento** la decisione è comunicata ad entrambe le parti e al soggetto obbligato che non abbia presentato ricorso e la diffida non potrà acquistare efficacia di titolo esecutivo nei confronti di alcuno degli obbligati, salvo nell'ipotesi in cui i motivi di doglianza indicati nel ricorso siano riferibili esclusivamente ad una delle parti obbligate (ad es. la decisione di accoglimento attiene alla insussistenza

- del vincolo di solidarietà). In tal caso sarà cura dell'Ufficio istruente evidenziare nel provvedimento di accoglimento la permanenza dell'efficacia della diffida nei confronti del soggetto estraneo ai vizi denunciati nel ricorso;
- **in caso di rigetto** del ricorso l'Ufficio provvederà a comunicare tale esito al ricorrente e al lavoratore evidenziando che il provvedimento di diffida accertativa ha acquistato efficacia di titolo esecutivo da poter spendere nei confronti del primo. Nella comunicazione al lavoratore l'Ufficio alleggerà l'originale della diffida e la prova della avvenuta notifica al datore di lavoro e all'eventuale obbligato solidale ai fini della successiva esecuzione;
 - **in caso di rideterminazione di una o più voci del credito contenute nell'atto di diffida** il personale ispettivo emanerà un atto di ridetermina conforme alla decisione. L'atto di ridetermina degli importi della diffida accertativa verrà notificato a tutte le parti – avendo cura di allegare al lavoratore anche la documentazione attestante l'avvenuta notifica al datore di lavoro e all'eventuale responsabile in solido – con apposita indicazione in ordine alla sua immediata efficacia esecutiva, atteso l'esaurirsi della facoltà di conciliare o di ricorrere avverso il sottostante accertamento ed il consolidarsi del credito oggetto del ricorso. Si evidenzia che, in particolare in questi casi, la decisione del Direttore deve dare contezza "analitica" delle voci di credito oggetto di accoglimento ai fini della successiva ridetermina degli importi da parte degli ispettori e pertanto appare quantomai necessario che, nella motivazione della diffida, il personale ispettivo descriva sempre il procedimento di calcolo effettuato, indicando l'importo unitario di ciascuna delle voci di emolumento individuate e valorizzate su base mensile nel riepilogo elaborato dal sistema gestionale.

Ove entrambi i soggetti obbligati presentino ricorso, si raccomanda di procedere ad un'unica istruttoria nel merito, fatte salve le questioni attinenti esclusivamente alle rispettive posizioni soggettive.

Si ricorda inoltre che, nelle more della decisione del ricorso, il provvedimento di diffida non potrà acquistare efficacia di titolo esecutivo, anche laddove la decisione intervenga, in casi da ritenersi del tutto eccezionali, successivamente allo scadere dei 60 giorni previsti dalla disposizione.

3. Coesistenza di istanza di conciliazione e ricorso amministrativo

Il legislatore ha previsto l'alternatività dei rimedi in oggetto, per cui la formalizzazione dell'uno esclude la percorribilità dell'altro. Tuttavia, laddove i soggetti obbligati siano due (datore di lavoro e responsabile solidale) appare possibile che gli stessi attivino entro il termine di 30 giorni, l'uno, istanza di conciliazione e l'altro ricorso amministrativo. In tali casi, gli Uffici avranno cura di dare corso, **in via prioritaria, al tentativo di conciliazione esclusivamente tra il lavoratore e il soggetto istante** (senza, quindi, possibilità di estensione al secondo obbligato che ha, invece, proposto il ricorso) **e, una volta definita la conciliazione, al ricorso amministrativo**, ferma restando la necessità di assicurare, ove possibile, il rispetto del termine di 60 giorni per la sua decisione.

A tale proposito si raccomanda di adottare ogni utile misura organizzativa per garantire una efficiente sinergia tra i Processi che abbiano in carico i rispettivi procedimenti al fine di rispettare l'ordine di trattazione e di evitare, altresì, il coinvolgimento nella conciliazione del soggetto che abbia fatto istanza di ricorso.

Si evidenzia che ai fini del ricorso e di tutte le comunicazioni sopra citate è raccomandabile l'utilizzo della posta elettronica certificata al fine di assicurare uno snellimento delle procedure, rispetto alle quali sarà altresì possibile far uso della modulistica che sarà messa a disposizione degli Uffici.

Si anticipa, in allegato alla presente, anche il nuovo format della diffida accertativa al quale il personale ispettivo dovrà conformarsi adeguando – con l'aggiunta dell'eventuale obbligato solidale e delle specifiche sulla modalità di calcolo delle voci di emolumento riconosciute – il modello disponibile su SGIL che già reca

l'aggiornamento del riquadro "Avvertenze" alle intervenute modifiche normative.

A tale ultimo proposito si evidenzia che la procedura di validazione risulterà essere ancora disponibile su SGIL in relazione alle diffide accertative già emesse alla data del 15 settembre u.s. Sul punto si rinvia alle ulteriori precisazioni che vorrà comunicare la Direzione centrale pianificazione, organizzazione, controllo e ICT.

IL DIRETTORE CENTRALE

Dott. Danilo PAPA

Firmato digitalmente da

DANILO PAPA

CN = PAPA DANILO
O = Ispettorato Nazionale del
Lavoro
C = IT