

DIFFIDA ACCERTATIVA NELLE IPOTESI DI INADEMPIMENTO CONTRATTUALE DEL DATORE DI LAVORO E DI RESPONSABILITÀ SOLIDALE: CHIARIMENTI DELL'INL

Con nota 17 marzo 2021 n. 441, l'Ispettorato Nazionale del Lavoro (INL) ha fornito i seguenti chiarimenti sulla possibilità di emettere una diffida accertativa ^(*), ex art. 12 del d.lgs. 23/4/2004 n. 124 ^(**) (CONFIMI ROMAGNA NEWS n. 52 e n. 42 del 2020):

A) per crediti patrimoniali derivanti dalle differenze retributive maturate in ragione della unilaterale riduzione dell'orario di lavoro da parte datoriale e della conseguente decurtazione stipendiale. In tale ipotesi, le differenze retributive richieste dal lavoratore non sono diretta conseguenza della prestazione lavorativa, ma di un eventuale inadempimento contrattuale ex art. 1218 del Codice civile ascrivibile al datore di lavoro che, unilateralmente e senza la necessaria forma scritta, avrebbe ridotto l'orario lavorativo e il conseguente trattamento retributivo del dipendente, non consentendo a quest'ultimo di rendere a pieno la sua prestazione e di riceverne quanto contrattualmente previsto. La fattispecie in oggetto, pertanto, riguarda una tipologia di crediti di natura risarcitoria che esula dall'ordinario ambito di applicazione della diffida accertativa ex art. 12 del d.lgs. n. 124/2004, di competenza del personale ispettivo. Sulla questione, infatti, la Suprema Corte ha di recente affermato (Cassazione, sentenza 19/1/2018 n. 1375), superando precedenti di segno contrario, che *“nell'ambito di un contratto di lavoro part-time la trasformazione dell'orario di lavoro può derivare solo da un accordo scritto tra datore di lavoro e lavoratore, non assumendo valore probatorio il comportamento per facta concludentia. Al contrario, nel caso in cui il contratto sia a tempo pieno, l'accordo di modifica dell'orario, per il quale non è prevista ex lege una forma scritta ad substantiam, potrà essere provato anche attraverso comportamenti concludenti”*. Se così è sembra indubitabile che **l'accertamento in ordine**

(*) 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*.

(**) **Art. 12 del d.lgs. n. 124/2004.**

Diffida accertativa per crediti patrimoniali

1. Qualora nell'ambito dell'attività di vigilanza emergano inosservanze alla disciplina contrattuale da cui scaturiscono crediti patrimoniali in favore dei prestatori di lavoro, il personale ispettivo delle Direzioni del lavoro diffida il datore di lavoro a corrispondere gli importi risultanti dagli accertamenti. La diffida trova altresì applicazione nei confronti dei soggetti che utilizzano le prestazioni di lavoro, da ritenersi solidalmente responsabili dei crediti accertati.

2. Entro trenta giorni dalla notifica della diffida accertativa, il datore di lavoro può promuovere tentativo di conciliazione presso la Direzione provinciale del lavoro. In caso di accordo, risultante da verbale sottoscritto dalle parti, il provvedimento di diffida perde efficacia e, per il verbale medesimo, non trovano applicazione le disposizioni di cui all'articolo 2113, commi primo, secondo e terzo, del codice civile. Entro il medesimo termine, in alternativa, il datore di lavoro può promuovere ricorso avverso il provvedimento di diffida al direttore dell'ufficio che ha adottato l'atto. Il ricorso, notificato anche al lavoratore, sospende l'esecutività della diffida ed è deciso nel termine di sessanta giorni dalla presentazione.

3. Decorso inutilmente il termine di cui al comma 2 o in caso di mancato raggiungimento dell'accordo, attestato da apposito verbale, oppure in caso di rigetto del ricorso, il provvedimento di diffida di cui al comma 1 acquista efficacia di titolo esecutivo.

4. Comma abrogato dal d.l. 16/7/2020 n. 76, convertito dalla legge 11/9/2020 n. 120.

alla sussistenza e alla quantificazione di questo tipo di rivendicazioni economiche del lavoratore debba essere di esclusiva pertinenza dell'autorità giudiziaria;

B) oltre il termine di cui al comma 2 dell'art. 29 del d.lgs. 10/9/2003 n. 276 ^(***), ossia entro due anni dalla conclusione dell'appalto, *“nei casi in cui il lavoratore abbia inteso impedire la decadenza legale attraverso l'invio al committente di un atto di diffida stragiudiziale”*. Con le note 19/11/2019 n. 9943 (CONFIMI ROMAGNA NEWS n. 23/2019) e 11/12/2020 n. 1107 (CONFIMI ROMAGNA NEWS n. 52/2020), l'INL ha già evidenziato come la giurisprudenza della Corte di Cassazione abbia più volte chiarito che, nell'ambito della fattispecie delineata dall'art. 29, comma 2, del d.lgs. n. 276/2003, sussistono regimi separati dei termini sul recupero delle spettanze retributive e contributive, in ragione del soggetto, privato o pubblico, che intraprende l'iniziativa. Il primo regime riguarda l'azione rimessa alla volontà del lavoratore che, unitamente e al pari dei crediti retributivi, può rivendicare anche quelli contributivi, a condizione che agisca nel termine decadenziale normativamente previsto, ovvero entro due anni dalla cessazione dell'appalto. Il secondo, attinente solo alla parte contributiva, riguarda la diversa azione di recupero rimessa all'iniziativa dell'ente previdenziale che, invece di essere sottoposta al predetto termine decadenziale, è soggetta all'ordinario termine prescrizionale di cinque anni. Occorre inoltre ricordare come il regime delle decadenze nel Codice civile sia regolato dall'art. 2966, secondo cui *“la decadenza non è impedita se non dal compimento dell'atto previsto dalla legge o dal contratto”*. A caratterizzare l'istituto della decadenza, oltre che a differenziarlo da quello della prescrizione, interviene l'art. 2964, comma 1, ai sensi del *“quando un diritto deve esercitarsi entro un dato termine sotto pena di decadenza, non si applicano le norme relative all'interruzione della prescrizione”*. Di conseguenza, appare ragionevole affermare che la decadenza dettata nella fattispecie di cui all'art. 29, comma 2, del d.lgs. n. 276/2003 possa essere impedita dall'iniziativa del lavoratore intrapresa nel suddetto termine biennale attraverso il deposito del ricorso giudiziario ovvero, nell'accezione giurisprudenziale più ampia, anche per mezzo di un prodromico atto scritto, anche stragiudiziale, inviato al committente. Va inoltre evidenziato che, ai sensi dell'art. 2967 del Codice civile, *“nei casi in cui la decadenza è impedita, il diritto rimane soggetto alle disposizioni che regolano la prescrizione”*: pertanto, a seguito della notifica dell'atto in questione, sarà possibile emanare la diffida accertativa avendo cura tuttavia di verificare l'assenza di una intervenuta prescrizione e ferme restando le ordinarie condizioni di certezza, liquidità ed esigibilità del credito.

(***) **Art. 29, comma 2, del d.lgs. n. 276/2003**

In caso di appalto di opere o di servizi, il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto, restando escluso qualsiasi obbligo per le sanzioni civili di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento. Il committente che ha eseguito il pagamento è tenuto, ove previsto, ad assolvere gli obblighi del sostituto d'imposta ai sensi delle disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, e può esercitare l'azione di regresso nei confronti del coobbligato secondo le regole generali.