

# Approfondimenti

Crediti dei lavoratori

## Il sequestro giudiziario dell'azienda preclude la diffida accertativa

Vitantonio Lippolis - Coordinatore Aree della vigilanza presso l'Ispettorato territoriale del lavoro di Modena

Il sequestro giudiziario dell'azienda preclude la possibilità di adottare il provvedimento di diffida accertativa a favore dei lavoratori creditori. È quanto prevede il parere espresso dall'Ispettorato Nazionale del Lavoro con la nota n. 4623 del 24 maggio 2018 divulgata agli organi periferici dell'Agenzia.

### Il provvedimento di diffida accertativa

La riforma dei servizi ispettivi attuata col D.Lgs. n. 124/2004 ha inciso profondamente sul sistema della vigilanza in materia di lavoro, nonché sui poteri riconosciuti al personale ispettivo, sia apportando modifiche sostanziali a vecchi istituti, quali la diffida e la prescrizione obbligatoria, oggetto di precedente disciplina normativa (1), sia introducendo nuovi strumenti particolarmente incisivi quali la conciliazione monocratica e la diffida accertativa per i crediti patrimoniali.

In particolare quest'ultimo istituto ha rappresentato un'assoluta novità finalizzata a deflazionare il contenzioso giudiziale e, così facendo, approntare una più rapida soddisfazione degli interessi di natura patrimoniale dei lavoratori.

Si tratta di un accertamento tecnico svolto in sede amministrativa che si affianca a quello più articolato ed oneroso devoluto alla cognizione del giudice del lavoro, la cui fonte propulsiva è rappresentata dall'art. 8, c. 2, lett. e), legge 14 febbraio 2003, n. 30 (legge Biagi) che conferiva al Governo la delega per semplificare la procedura per la soddisfazione dei crediti di lavoro correlata alla promozione di soluzioni conciliative in sede pubblica, delega poi attuata per mezzo dell'art. 12, D.Lgs. n. 124/2004. Così facendo il legislatore ha

introdotto nell'ordinamento, per la prima volta, un titolo esecutivo di formazione amministrativa per la soddisfazione di un diritto soggettivo privato.

La disciplina prevede che nell'ambito dell'attività di vigilanza, qualora il personale ispettivo dell'INL abbia prova che, per inosservanze della disciplina contrattuale, il lavoratore vanta un credito patrimoniale, diffida il datore di lavoro a corrispondere gli importi risultanti dagli accertamenti. Affinché il personale ispettivo, tuttavia, possa adottare il provvedimento in questione è necessario che il credito vantato dal lavoratore sia certo nell'*an* e nel *quantum*, ovvero sia che abbia le seguenti caratteristiche:

- **certezza**: deve risultare da un documento legalmente idoneo a formare il titolo esecutivo (non assoluta, né massima, ma legale);
- **liquidità**: espressione del credito in danaro o altra quantità di cose mobili fungibili;
- **esigibilità**: condizione che si realizza quando il termine per il relativo pagamento sia già scaduto. Da ciò discende che il personale ispettivo ha, nella formazione di questo provvedimento, una sorta di discrezionalità vincolata in quanto, se il credito vantato dal lavoratore è carente di taluni elementi, il provvedimento può non essere adottato (o addirittura ne è preclusa l'adozione); al contrario qualora dall'accertamento ispettivo emergano tutti gli elementi necessari e sufficienti, la diffida accertativa deve essere adottata.

A questo proposito il Ministero del lavoro ha affermato che occorre considerare la natura della diffida la quale, nell'ambito delle competenze dell'ispettore del lavoro, non costituisce attività obbligatoria ma attività facoltativa da porre in es-

(1) Cfr. D.P.R. n. 520/1955 e D.Lgs. n. 758/1994.

# Approfondimenti

sere a seguito della valutazione della situazione concreta rilevata (2).

Ed è proprio in questo solco che si colloca la recente indicazione operativa diramata dall'INL ai propri uffici periferici con la nota del 24 maggio 2018 per mezzo della quale l'Agenzia afferma che, se nel corso dell'accertamento ispettivo vengano rilevati crediti patrimoniali in favore dei lavoratori di un'impresa sottoposta ad amministrazione giudiziaria a seguito di sequestro ai sensi dell'art. 20, D.Lgs. n. 159/2011 (c.d. Codice delle leggi antimafia), il personale ispettivo non possa adottare il provvedimento di diffida accertativa. Difatti, spiega la Direzione Centrale Vigilanza, in questo caso il legislatore prevede espressamente il divieto per i creditori di intraprendere azioni esecutive a seguito dell'adozione del provvedimento di sequestro (cfr. art. 55, D.Lgs. n. 159/2011), con la conseguenza che un eventuale precedente provvedimento di diffida accertativa non potrebbe essere validato dal Direttore di sede dell'ITL. In tali circostanze, ai fini del riconoscimento dei crediti anche dei lavoratori, è previsto che sia il giudice delegato a verificare, previa richiesta di ammissione del credito da parte del soggetto interessato, la ricorrenza delle condizioni.

A conclusioni analoghe era giunto, in passato, il Ministero del lavoro con riguardo a quei datori di lavoro sui quali pende una procedura fallimentare o di sovraindebitamento.

Nel primo caso, difatti, l'art. 51, legge Fallimentare, nel rispetto della *par condicio creditorum*, preclude a chiunque (ivi compresi i lavoratori ancorché creditori privilegiati della procedura) di intraprendere azioni esecutive nei confronti del soggetto dichiarato fallito (3).

In egual modo per la procedura di sovraindebitamento, prevista dalla legge n. 3/2012 a favore

delle imprese non dichiarabili fallibili per le quali vi è un accordo di ristrutturazione del debito, è normativamente sancito il divieto di proporre azioni esecutive individuali. Pertanto, anche in queste situazioni, non sarà possibile adottare provvedimenti di diffida accertativa dalla data di pubblicazione del relativo decreto fino alla data indicata nell'accordo omologato (4).

Al di là della casistica sopra indicata, è possibile dunque affermare che laddove il credito vantato dal lavoratore non abbia il requisito dell'esigibilità, non sia possibile adottare il provvedimento di che trattasi (es. procedure di liquidazione coatta amministrativa ex R.D. n. 267/1942, amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi di cui alla legge n. 39/2004, e tutte le ipotesi nelle quali la legge preclude, in linea generale, la possibilità di intraprendere azioni esecutive da parte dei singoli creditori).

## Oggetto e contenuto della diffida accertativa

Le indicazioni della prassi amministrativa prevedono che possa formare oggetto del provvedimento di diffida accertativa qualsiasi istituto economico contrattualmente pattuito fra le parti e derivante dalla costanza del rapporto di lavoro o dalla cessazione dello stesso e che abbia natura retributiva, indennitaria, forfetaria o premiale.

Al contrario non sarà possibile adottare il provvedimento di che trattasi per i crediti di altra natura (es. risarcitoria o indennitaria) non collegati alla prestazione lavorativa ma scaturente da inadempimento o illecito extracontrattuale afferente ad altre sfere di rapporti (es. obbligo di riservatezza, incolumità personale, personalità morale).

Tipologie di crediti	Adozione della diffida accertativa
Crediti retributivi da omesso pagamento	Sì
Crediti di tipo indennitario, da maggiorazioni, Tfr, ecc.	Sì
Crediti legati al demansionamento o alla mancata applicazione di livelli minimi retributivi richiesti esplicitamente dal legislatore in osservanza dell'art. 36 della Costituzione, ovvero derivanti dall'accertamento di lavoro sommerso	Sì
Crediti legati a scelte di merito del datore di lavoro (retribuzioni di risultato, premi di produzione, ecc.)	NO
Crediti retributivi derivanti da riqualificazione della tipologia contrattuale	SCONSIGLIATA

(2) Mpls nota n. 101/Ris del 15 maggio 2006.

(3) Mpls nota n. 4684 del 19 marzo 2015.

(4) Mpls. Interp. n. 2/2018.

# Approfondimenti

Per quanto riguarda le tipologie contrattuali, occorre evidenziare che l'adozione del provvedimento di che trattasi non è limitata soltanto al rapporto di lavoro subordinato ma, come chiarito nella circolare ministeriale n. 24/2004, appare possibile anche per i rapporti di lavoro autonomo (es. co.co.co.), almeno in tutte quelle ipotesi in cui l'erogazione dei compensi sia legata a presupposti oggettivi e predeterminati che non richiedano complessi approfondimenti in ordine alla verifica dell'effettivo raggiungimento o meno dei risultati dell'attività.

Per quanto riguarda la legittimazione attiva il legislatore, in considerazione delle valutazioni tecniche che sono alla base del provvedimento, ha riservato l'adozione della diffida accertativa soltanto al personale ispettivo dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro (ivi compresi i militari del Corpo dei Carabinieri del Nil) con esclusione, pertanto, di tutti gli altri organi che svolgono vigilanza in materia di lavoro (es. militari della Guardia di finanza).

Col provvedimento l'ispettore del lavoro diffida il datore di lavoro a pagare, a favore del lavoratore creditore, la somma accertata a debito entro e non oltre il termine di trenta giorni dalla data di notifica (come chiarito dalla stessa direzione generale per l'attività ispettiva con la nota n. 951 del 19 gennaio 2010, quando non è possibile procedere con la consegna a mano, la notifica al debitore va effettuata mediante l'utilizzo della procedura di notifica degli atti giudiziari).

Al fine di tutelare i crediti retributivi vantati dai lavoratori in regime di distacco transnazionale il personale ispettivo può adottare il provvedimento di diffida accertativa per crediti patrimoniali, da notificare tanto al datore di lavoro estero distaccante quanto al distaccatario stabilito in Italia (5) quale obbligato in solido ai sensi dell'art. 4, commi 4 e 5, D.Lgs. n. 136/2016 (6). A questo riguardo l'INL, alla luce dei nuovi obblighi amministrativi posti a carico del distaccante, ha fatto presente che questo provvedimento può essere notificato al datore di lavoro estero anche per il

tramite del referente nazionale previsto dall'art. 10, comma 3, lett. b), medesimo Decreto.

Discorso del tutto analogo va fatto per i lavoratori impiegati nell'ambito degli appalti per i quali sussiste un'obbligazione solidale tra committente, appaltatori e subappaltatori ex art. 29, comma 2, D.Lgs. n. 276/2003.

## Conseguenze della diffida accertativa

Qualora il datore di lavoro diffidato non ritenga di dover adempiere, ha facoltà di promuovere, nel termine perentorio di trenta giorni dalla notifica, un tentativo di conciliazione presso l'Ispettorato del lavoro territorialmente competente. In considerazione delle caratteristiche e delle finalità dell'istituto, la conciliazione va effettuata secondo le modalità procedurali previste dall'art. 11, D.Lgs. n. 124/2004 (conciliazione monocratica) (7).

Si osserva, tuttavia, come la conciliazione monocratica ex art. 12, comma 2, sia per molti versi differente da quella prevista dall'art. 11:

**a)** la convocazione delle parti non avviene su iniziativa dell'ufficio ma su istanza del datore di lavoro diffidato: rispetto a tale richiesta il Dirigente non sembra avere alcun potere discrezionale di non procedere alla convocazione, in quanto si tratta soltanto di crediti di natura patrimoniale rispetto ai quali l'unico depositario del diritto (che nel caso di specie è rafforzato) è il lavoratore che può aderire al tentativo, non aderire, conciliare o non conciliare, sapendo, peraltro, che in caso di mancato accordo, sarà titolare di un provvedimento di natura esecutiva;

**b)** l'accordo raggiunto ha come conseguenza la perdita di efficacia della diffida accertativa, con la conseguenza che le rinunzie e le transazioni economiche risultanti a verbale sono inoppugnabili ed il verbale di accordo, su istanza della parte interessata, diviene esecutivo con decreto del giudice competente, come previsto, in via generale, per tutte le conciliazioni monocratiche, dal comma 3-bis, art. 11, D.Lgs. n. 124/2004;

**c)** sotto il profilo contributivo, come chiarito dalla circolare n. 24/2004, diversamente da quanto

(5) La circ. INL n. 1/2017 evidenzia come la notifica della diffida accertativa anche a carico dell'impresa italiana distaccataria risponde ad una duplice finalità: da un lato, consente all'impresa stabilita in Italia di avere piena conoscenza, sin dall'inizio, delle somme per le quali la stessa risulta obbligata solidale, dall'altro informa i lavoratori coinvolti della presenza dell'obbligato solidale, quale ulteriore salvaguardia dei crediti re-

tributivi accertati.

(6) Per l'obbligato in solido, tuttavia, l'INL opportunamente evidenzia che il provvedimento *de quo*, stante la formulazione letterale dell'art. 12, D.Lgs. n. 124/2004, non avrà comunque efficacia di titolo esecutivo.

(7) Mlps circ. n. 24/2004.

# Approfondimenti

avviene per la conciliazione monocratica prevista dall'art. 11 (che non presuppone alcun accertamento da parte dell'organo di vigilanza), i versamenti non possono essere inferiori all'importo retributivo previsto dall'art. 1 del D.L. 9 ottobre 1989, n. 338 conv. in legge n. 389/1989 (8), con l'ulteriore conseguenza che gli oneri contributivi andranno calcolati sugli importi diffidati e non su quelli eventualmente transati (oltre alle sanzioni civili);

**d)** il verbale di accordo produce il suo effetto estintivo sul provvedimento di diffida accertativa e non anche sull'intero procedimento ispettivo che, invece, continua il suo normale corso;

**e)** la procedibilità di questa conciliazione prescinde dall'accertamento di eventuali illeciti amministrativi o penali, per i quali si procede con separati provvedimenti ispettivi.

Diversamente, decorso infruttuosamente il termine di trenta giorni o in caso di mancato raggiungimento dell'accordo attestato da apposito verbale, il provvedimento di diffida che possiede tutti i requisiti individuati dall'art. 474, c.p.c. acquisita, con provvedimento del Direttore dell'ITL di appartenenza del funzionario che ha redatto l'atto, valore di accertamento tecnico con efficacia di titolo esecutivo.

Allo scopo di consentire al lavoratore-creditore di determinare il giorno a partire dal quale il provvedimento validato diviene inoppugnabile (evitando così l'adozione di atti di precetto in pendenza di un eventuale ricorso innanzi all'organo amministrativo), la circolare ministeriale n. 16/2010 suggerisce di comunicare al lavoratore stesso la data di avvenuta notifica del provvedimento in parola. All'atto pratico questo comporta, da parte degli uffici estensori, la notifica del provvedimento di validazione in due distinti momenti: dapprima al datore di lavoro e successiva-

mente, quando in possesso della data di notifica, al lavoratore. Quest'ultimo potrà, in tal modo, opportunamente intraprendere l'azione esecutiva non prima che siano trascorsi 30 giorni dalla data di notifica del provvedimento al debitore.

Il lavoratore interessato, per soddisfare i propri crediti, potrà a questo punto azionare la diffida accertativa validata provvedendo, ai sensi dell'art. 479, comma 1, c.p.c., a notificare il titolo esecutivo e il precetto, quali atti preparatori necessari dell'esecuzione forzata (9).

## I ricorsi esperibili da parte del datore di lavoro

L'art. 12, comma 4, D.Lgs. n. 124/2004 concede, al datore di lavoro, un'ulteriore azione di difesa preventiva, rappresentata dalla possibilità di impugnare la diffida validata mediante proposizione di un ricorso amministrativo innanzi al Comitato per i rapporti di lavoro di cui all'art. 17, stesso Decreto (10), integrato da un rappresentante dei datori di lavoro e da un rappresentante dei lavoratori, designati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative (in mancanza della designazione, il Comitato decide il ricorso nella sua composizione ordinaria).

L'impugnazione, da presentare entro il termine di trenta giorni dalla notifica del Decreto direttoriale di convalida, è assimilabile all'opposizione al decreto ingiuntivo e sospende l'esecutorietà della diffida accertativa. A tal proposito il Ministero del lavoro invita le segreterie dei Comitati, destinate ai ricorsi in parola, a darne immediata comunicazione al lavoratore-creditore informandolo del simultaneo effetto sospensivo dell'esecutività della diffida validata, salvo che tale comunicazione non risulti essere già stata direttamente fatta dal datore di lavoro mediante notifica al lavoratore stesso di copia del ricorso.

(8) Art. 1, c. 1, D.L. 9 ottobre 1989, n. 338 conv. in legge n. 389/1989: *"La retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi di previdenza e di assistenza sociale non può essere inferiore all'importo delle retribuzioni stabilito da leggi, regolamenti, contratti collettivi, stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale, ovvero da accordi collettivi o contratti individuali, qualora ne derivi una retribuzione di importo superiore a quello previsto dal contratto collettivo"*.

(9) Il Ministero del lavoro con la Lett. circ. n. 986 del 05/07/2005 ha fatto presente che il provvedimento dell'ispettore del lavoro diventa condizione necessaria e sufficiente per procedere alla esecuzione forzata ai fini della soddisfazione del credito patrimoniale accertato. Pertanto, ai fini dell'esecutorietà della diffida in parola non è necessaria l'apposizione della

formula esecutiva non essendo richiesta, per i titoli di formazione amministrativa, la spedizione in forma esecutiva di cui all'art. 475 C.p.c.

(10) Il Comitato per i rapporti di lavoro è costituito presso le competenti sedi dell'Ispettorato interregionale del lavoro aventi la seguente articolazione territoriale: IIL Milano competente per le regioni Liguria, Lombardia, Piemonte e Valle d'Aosta; IIL Venezia competente per le regioni Emilia-Romagna, Friuli Venezia-Giulia, Marche e Veneto; IIL Roma competente per le Regioni Abruzzo, Lazio, Sardegna, Toscana e Umbria; IIL Napoli competente per le regioni Basilicata, Campania, Calabria, Molise e Puglia. Per la Regione Sicilia e le Province autonome di Trento e Bolzano occorre fare riferimento alle relative articolazioni territoriali.

# Approfondimenti

Il ricorso va inoltrato per il tramite della competente sede territoriale dell'Ispettorato ed è deciso, con provvedimento motivato, dal Comitato nel termine di novanta giorni dal ricevimento, sulla base della documentazione prodotta dal ricorrente e di quella in possesso dell'Ispettorato. Trascorso il termine previsto per la decisione, il ricorso deve intendersi respinto (silenzio-rigetto). Con riguardo all'eventuale impugnabilità giudiziale della decisione assunta in sede di contenzioso amministrativo, il Ministero del lavoro la

ritiene inammissibile tanto dinanzi al Tar quanto davanti al Tribunale monocratico in funzione di Giudice del lavoro (11).

A fronte della notificazione dell'atto di precetto ed allo scopo di far valere le proprie ragioni in fatto ed in diritto, il datore di lavoro può altresì proporre opposizione giudiziale ai sensi dell'art. 615 c.p.c. chiedendo contemporaneamente, in presenza di gravi motivi, la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo.

## Il procedimento della diffida accertativa



(11) Cfr. MIps circ. n. 16/2010 con la quale viene ritenuto inammissibile anche il ricorso straordinario al Capo dello Stato.