

Approfondimenti

Indicazioni operative

Diffida accertativa e decorrenza della prescrizione per i crediti di lavoro

Vitantonio Lippolis - Responsabile del Processo vigilanza presso l'Ispettorato territoriale del lavoro di Modena

Per l'adozione del provvedimento di diffida accertativa il personale ispettivo dovrà valutare soltanto i crediti da lavoro oggettivamente non prescritti nel termine quinquennale decorrente dal momento in cui il diritto poteva essere fatto valere. È quanto prevedono le indicazioni operative divulgate dall'Ispettorato Nazionale del Lavoro per mezzo della nota n. 595 del 23 gennaio 2020. Alla luce di questi chiarimenti, vediamo quali sono i presupposti ed i contenuti di questo importante provvedimento di pertinenza degli ispettori del lavoro.

Il provvedimento di diffida accertativa

La riforma dei servizi ispettivi, attuata col D.Lgs. n. 124/2004, ha introdotto alcune apprezzabili novità rispetto al passato; fra queste una delle più incisive è certamente rappresentata dalla diffida accertativa per crediti patrimoniali, introdotta allo scopo di deflazionare il contenzioso giudiziale e garantire così 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, comma 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 proprio 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 for-

mazione amministrativa per la soddisfazione di un diritto soggettivo privato.

La disciplina prevede che, qualora il personale ispettivo dell'INL abbia prova che, per inosservanze della disciplina contrattuale, il lavoratore vanta un credito patrimoniale, diffidi il datore di lavoro a corrispondere gli importi risultanti dagli accertamenti.

Affinché il personale ispettivo, tuttavia, possa adottare questo provvedimento 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;

La conseguenza è che il personale ispettivo, nella formazione di questo provvedimento, ha 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, già in passato, affermato che occorre considerare la natura della diffida la quale, nell'ambito delle competenze dell'ispettore del lavoro, non costituisce attività obbligatoria ma attività facol-

Approfondimenti

tativa (1) da porre in essere a seguito della valutazione della situazione concreta rilevata (2).

In definitiva è dunque possibile affermare che, laddove il credito vantato dal lavoratore non abbia il requisito dell'esigibilità, non è possibile adottare il provvedimento di che trattasi (es. procedura fallimentare (3) o di sovraindebitamento (4), 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, forfettaria 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 derivanti 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
(*) Mlps circ. n. 1/2013	

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 o parasubordinato (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 N.I.L.) 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 lavora-

(1) Mlps nota n. 101/Ris del 15 maggio 2006.

(2) INL nota n. 4623 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 può adottare il provvedimento di diffida accertativa. Difatti, spiega la DC 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.

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

(4) Mlps interp. n. 2/2018.

Approfondimenti

tore creditore, la somma accertata a debito entro e non oltre il termine di trenta giorni dalla data di notifica (5).

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 (6) quale obbligato in solido ai sensi dell'art. 4 comma 4 e 5, D.Lgs. n. 136/2016 (7). 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, c. 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.

Prescrizione dei crediti retributivi

Con la recente nota n. 595 del 23 gennaio 2020 l'Ispettorato nazionale del lavoro, su conforme parere del Ministero del lavoro, ha fornito alcuni chiarimenti in merito ai presupposti ed ai contenuti del provvedimento in questione. In particolare la DC Vigilanza, a fronte di taluni dubbi sollevati dagli uffici periferici in ordine alla corretta interpretazione delle disposizioni inerenti alla prescrizione dei crediti da lavoro, preliminarmente evidenzia che le somme corrisposte dal datore

di lavoro al prestatore con periodicità annuale o infrannuale (8) e le indennità spettanti per la cessazione del rapporto di lavoro (9) si prescrivono nel termine quinquennale; la più lunga prescrizione ordinaria decennale prevista dall'art. 2946 c.c. assume, invece nella materia lavoristica, rilievo soltanto residuale.

L'Agenzia osserva, inoltre, che esistono orientamenti giurisprudenziali discordanti in merito alla *vexata quaestio* del momento dal quale, ai sensi dell'art. 2935 c.c., inizia a decorrere il termine di prescrizione dei crediti di lavoro per effetto della presenza (o meno) della condizione di "*sudditanza psicologica*" in cui il lavoratore - in conseguenza della stabilità del rapporto di lavoro - versa (10). In proposito, pertanto, l'INL ritiene che una valutazione così complessa debba essere necessariamente rimessa all'autorità giudiziaria alla quale il lavoratore potrà eventualmente rivolgersi.

Poiché, come accennato, la diffida accertativa ha per oggetto crediti certi, liquidi ed esigibili che non possono essere suscettibili di interpretazione, la DC Vigilanza ritiene dunque che "*(...) il personale ispettivo dovrà considerare solo i crediti da lavoro il cui termine quinquennale di prescrizione, decorrente dal primo giorno utile per far valere il diritto di credito anche se in costanza di rapporto di lavoro, non sia ancora maturato*". Il personale ispettivo, a tal proposito, dovrà comunque tenere in debito conto gli atti interruttivi eventualmente posti in essere e documentati dal lavoratore ai sensi dell'art. 1219 c.c. (11).

In conseguenza di quanto sopra, ed in considerazione anche della tempistica necessaria per intra-

(5) Come chiarito dalla 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.

(6) 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 retributivi accertati.

(7) 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.

(8) Art. 2948, n. 4 c.c.

(9) Art. 2948, n. 5, c.c.

(10) Secondo un orientamento prevalente, ancorché risalente, la Suprema Corte ha affermato che la decorrenza del

termine in questione non opera in costanza di rapporto di lavoro, ritenendo che il lavoratore si possa trovare in una condizione di "timore", tale da indurlo a rinunciare alla pretesa dei propri diritti, almeno fino alla cessazione del rapporto stesso. Alcuni orientamenti più recenti della giurisprudenza, in virtù anche del mutamento del quadro normativo vigente (es. D.Lgs. n. 23/2015 che ha introdotto il contratto a tutele crescenti), si sono invece espressi nel senso di ritenere necessaria, anche laddove il rapporto sia assistito dalla tutela reale, una valutazione caso per caso in ordine alla sussistenza del timore del licenziamento, venendo in proposito in rilievo anche le concrete modalità di espletamento del rapporto di lavoro (C.Cass. sent. n. 12553/2014; Corte di Appello di Firenze sent. n. 146/2016).

(11) Al riguardo l'Ispettorato nazionale del lavoro rammenta che, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, non è necessario che l'atto interruttivo rispetti particolari formule, risultando sufficiente che contenga la chiara indicazione del soggetto obbligato e l'esplicitazione di una pretesa ovvero la richiesta di adempimento, idonea a manifestare l'inequivocabile volontà del titolare del credito di far valere il proprio diritto nei confronti del debitore, con la conseguente costituzio-

prendere gli accertamenti ispettivi, l'INL conclude la nota evidenziando l'opportunità, in fase di acquisizione da parte del personale ispettivo delle richieste d'intervento, di informare i lavoratori sulla necessità di formalizzare, nei confronti dei propri datori di lavoro, la relativa messa in mora (da produrre poi all'ufficio) al fine di garantire la salvaguardia dei propri diritti patrimoniali.

Conseguenze della diffida accertativa

Una volta notificato ritualmente il provvedimento di diffida accertativa, il datore di lavoro ha l'obbligo di pagare la somma ivi indicata, direttamente a favore del lavoratore, nel termine di trenta giorni.

Qualora, tuttavia, 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) (12).

Si osserva, tuttavia, come la conciliazione monocratica *ex art. 12, comma 2* sia, per certi versi, differente rispetto a quella prevista dall'art. 11. Difatti:

a) la convocazione delle parti non avviene su iniziativa dell'ufficio, ma su istanza del datore di lavoro diffidato: rispetto a tale richiesta l'ufficio 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 ai sensi dell'art. 2113, c. 4, c.c. 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 c. 3-*bis* dell'art. 11, D.Lgs. n. 124/2004;

c) sotto il profilo contributivo, come chiarito dalla circolare n. 24/2004, diversamente da quanto avviene per la conciliazione monocratica prevista dall'art. 11 (che, lo si rammenta, non presuppone alcun accertamento da parte dell'organo di vigilanza), i versamenti non possono essere inferiori all'importo retributivo previsto dall'art. 1, D.L. 9 ottobre 1989, n. 338 conv. in legge n. 389/1989 (13), 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'I.T.L. 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 provvedi-

ne in mora (cfr. Cass. sent. n. 16465/2017). Risulta, pertanto, sufficiente che il creditore manifesti in modo chiaro, mediante atto scritto diretto al debitore e a lui trasmesso con i mezzi idonei a garantirne la conoscenza legale, la volontà di ottenere il soddisfacimento del proprio diritto.

(12) Ministero del lavoro circ. n. 24/2004.

(13) 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".

Approfondimenti

mento 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 successivamente, 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 (14).

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 dello stesso Decreto (15), 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 ha invitato le segreterie dei Comitati, destinatarie dei 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.

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 (16).

Infine, 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.

(14) Il Ministero del lavoro con la lett. circ. n. 986 del 5 luglio 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.

(15) Il Comitato per i rapporti di lavoro è costituito presso le competenti sedi dell'Ispettorato interregionale del lavoro aventi la seguente articolazione territoriale: ILL Milano competente

per le regioni Liguria, Lombardia, Piemonte e Valle d'Aosta; ILL Venezia competente per le regioni Emilia-Romagna, Friuli Venezia-Giulia, Marche e Veneto; ILL Roma competente per le Regioni Abruzzo, Lazio, Sardegna, Toscana e Umbria; ILL 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.

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