

CIRCOLARE N. 1/2013



*Ministero del Lavoro
e delle Politiche Sociali*

Direzione generale per l'Attività Ispettiva



**Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali
Partenza - Roma, 08/01/2013
Prot. 37 / 0000579 / MA007.A001**

Alle Direzioni regionali e territoriali del lavoro

All' INPS

*Direzione Centrale Vigilanza sulle Entrate ed
Economia Sommersa*

All' INAIL

Direzione Centrale Rischi

Al Comando Carabinieri per la Tutela del Lavoro

LORO SEDI

e p.c.

All' Ispettorato regionale del lavoro di Palermo

Alla Provincia Autonoma di Trento

Alla Provincia Autonoma di Bolzano

LORO SEDI

Oggetto: art. 12 D.Lgs. n. 124/2004 – diffida accertativa per crediti patrimoniali – profili interpretativi ed istruzioni operative.

Continuano a pervenire a questa Direzione generale numerose richieste di chiarimento, in particolare sia da parte del personale ispettivo che da parte dei Comitati regionali per i rapporti di lavoro, in ordine alle problematiche concernenti l'individuazione degli elementi distintivi e dei limiti applicativi dell'istituto della diffida accertativa per crediti patrimoniali prevista dall'art. 12 del D.Lgs. n. 124/2004.

Tale questione interpretativa non è di scarso rilievo, in quanto solo una esatta lettura della norma e una conseguente corretta interpretazione dell'istituto in oggetto può consentire che la diffida

sia concretamente utilizzata per rispondere a pieno a quelle finalità per cui il Legislatore ha inteso introdurla nel nostro ordinamento, anziché essere ridotta ad una inutile duplicazione di strumenti già esistenti nella nostra legislazione, privi di quella sostanziale novità in termini di risultato che la *ratio* dell'istituto intende garantire.

Per tali motivi si rende opportuno fornire agli uffici ed al personale ispettivo dei chiarimenti in ordine ai casi di corretta adozione del provvedimento *de quo*, in considerazione della natura, dei contenuti e delle finalità dell'istituto.

Il provvedimento di diffida accertativa: natura, finalità e caratteri distintivi

Come è noto la diffida accertativa per crediti patrimoniali è disciplinata dall'art. 12 del D.Lgs. n. 124/2004 in attuazione della delega contenuta nell'art. 8 della Legge n. 30/2003, "*volta a definire un sistema organico e coerente di tutele del lavoro*" con il precipuo scopo di realizzare una "*semplificazione delle procedure per la soddisfazione dei crediti di lavoro*".

In base al dettato normativo di cui al citato articolo 12 "*il personale ispettivo delle Direzioni Territoriali del Lavoro, qualora nel corso dell'attività di vigilanza emergano inosservanze alla disciplina contrattuale da cui derivino crediti di natura patrimoniale in favore dei prestatori di lavoro, diffida il datore di lavoro a corrispondere gli importi risultanti dagli accertamenti svolti*".

La peculiarità dell'istituto si manifesta sin dalla prima lettura della norma che introduce nell'ordinamento, per la prima volta, un titolo esecutivo di formazione amministrativa per la soddisfazione di un diritto soggettivo privato.

La circostanza che il Legislatore abbia voluto approntare un rimedio di tipo "amministrativo", quindi né di natura negoziale (come le cambiali) né di natura giudiziale (come il decreto ingiuntivo) si giustifica, secondo le intenzioni espresse nella delega dalla Legge n. 30/2003, con la necessità di creare un collegamento più stretto tra l'attività di vigilanza e la soddisfazione dei diritti dei lavoratori, con il non celato scopo di deflazionare il carico dei Tribunali e, di converso, promuovere forme conciliative di risoluzione dei conflitti individuali di lavoro.

È evidente, pertanto, come il Legislatore abbia voluto introdurre nel peculiare sistema delle tutele lavoristico – previdenziali, uno specifico strumento finalizzato *in primis* al diretto soddisfacimento degli interessi di natura patrimoniale dei lavoratori, unitamente agli istituti di derivazione pubblicistica volti alla individuazione delle violazioni e comminazione delle relative sanzioni.

Per tali considerazioni è opportuno evidenziare come, in virtù della citata disposizione, l'ambito della vigilanza demandata agli ispettori del lavoro venga ampliato sino a ricomprendere la tutela patrimoniale dei rapporti obbligatori privati. In tale contesto, infatti, per i crediti accertati con diffida ex art. 12 D.Lgs. n. 124/2004 il Legislatore delinea un procedimento amministrativo attraverso

cui, in assenza di adempimento spontaneo o di conciliazione, la diffida accertativa costituisce titolo per l'esecuzione forzata.

È altrettanto opportuno sin da ora ricordare come esistano già nel nostro ordinamento ipotesi di accertamento del credito sulla base di titoli esecutivi di formazione amministrativa, di tipo stragiudiziale, che ricorrono per esempio nei casi dell'ordinanza ingiunzione prevista dall'art. 18 della Legge n. 689/1981 e della riscossione per mezzo dei ruoli esecutivi. Anche in queste ipotesi la formazione del titolo esecutivo deriva direttamente da un accertamento di violazioni nell'ambito di un rapporto di lavoro per cui il datore di lavoro viene diffidato ad adempiere a determinate obbligazioni.

Il contenuto dell'accertamento tecnico e la preventiva certezza del credito

Continuando nell'analisi degli elementi distintivi della diffida occorre rilevare che un passaggio interpretativo tradizionalmente discusso è quello relativo **all'identificazione del contenuto dell'accertamento tecnico** in cui si sostanzia il provvedimento *de quo*.

A fronte, infatti, dei pareri di chi relega l'istituto ad una sorta di presa d'atto della situazione di fatto, ad una fotografia di quello che era già materialmente ed in un certo senso documentalmente esistente, da parte degli ispettori procedenti – ed in quanto tale assolutamente inidoneo ad oggettivizzare ed accertare un “*quid novi*” scaturito dagli “accertamenti tecnici” condotti dal personale di vigilanza – si deve affermare con nettezza, in ossequio alle ragioni ed alle finalità che hanno indotto il Legislatore ad introdurre tale strumento nell'ordinamento, che **l'oggetto dell'accertamento tecnico demandato agli ispettori del lavoro nella diffida accertativa possa riguardare sia l'an che il quantum del diritto spettante al prestatore di lavoro.**

Se così non fosse, peraltro, non si comprenderebbe perché il Legislatore abbia inteso qualificare il particolare tipo di accertamento che connota la diffida accertativa come “*tecnico*”, cioè dotato di quella forza propria degli atti ispettivi che comprende il potere di compiere accertamenti di fatto sull'inadempimento e sulle sue conseguenze, ovvero sui rapporti di lavoro sommersi, ovvero, in alcuni casi, sulle qualificazioni delle fattispecie.

Strettamente collegata all'aspetto appena trattato è la discussione circa **la necessità della preventiva certezza del credito** come presupposto indefettibile del suo accertamento in via amministrativa.

Presupposto dell'orientamento restrittivo sopra ricordato in merito al contenuto possibile dell'accertamento tecnico è proprio la tesi secondo la quale, nei casi in cui la Pubblica Amministrazione fa uso di poteri di accertamento per la formazione di titoli esecutivi, è necessario che il credito abbia “preventiva” natura certa. Questo è l'equivoco di fondo su cui si basa tale orientamento e che occorre superare affermando che, per converso, **i requisiti di certezza della sussistenza del credito, della sua determinazione quantitativa, della sua esigibilità che devono derivare da fonti, da fatti o da circostanze oggettivamente valutabili e predeterminati, non sono riconducibili**

necessariamente al credito preesistente all'accertamento, ma possono benissimo scaturire dall'accertamento stesso. È proprio quest'ultimo – e non il credito che la Pubblica Amministrazione ha il compito di accertare (altrimenti che senso avrebbe parlare di “accertamento tecnico”?) – che deve possedere i requisiti di cui all'art. 474 c.p.c. per essere riconosciuto come titolo esecutivo, per rivestire cioè di certezza il diritto che il titolo stesso acclara.

Questo appena descritto è il medesimo meccanismo accertativo che conduce alla formazione dei titoli esecutivi nel sistema di riscossione mediante ruoli che, come atto presupposto, ha un verbale di accertamento amministrativo (nel caso degli Enti previdenziali) oppure una ordinanza ingiunzione (nel caso delle Direzioni territoriali del lavoro), che non si limita ad accertare fonti, fatti e dati oggettivi preesistenti ma che, anzi, ricostruisce rapporti di lavoro, modifica le qualificazioni o gli inquadramenti delle parti, accerta la durata dei rapporti.

In questi casi è ancor di più evidente come **la preventiva certezza del diritto non costituisca affatto una “condicio sine qua non” del provvedimento ispettivo ma invece l'obiettivo cui deve tendere l'accertamento stesso.** Del resto occorre evidenziare che nell'attuale ordinamento, oltre alle ipotesi dei diritti indisponibili, deve riconoscersi natura pubblicistica anche all'interesse della Pubblica Amministrazione alla tutela dei livelli c.d. minimi delle prestazioni lavoristiche, come ben illustrato proprio nella L. n. 30/2003.

Certamente la salvaguardia di tali livelli minimi non concerne solo i rapporti già emersi ma anzi, per logica, inerisce *in primis* proprio ai rapporti da far emergere, in quanto potenzialmente e concretamente maggiormente rivelatori di allarme sociale e, per tali motivi, bisognosi di una tutela “rafforzata” costituita appunto dal nuovo strumento accertativo ed esecutivo introdotto dal Legislatore.

Pertanto chi collega in maniera indissolubile e consequenziale certezza del credito e formazione del titolo esecutivo dimentica l'insegnamento della più recente dottrina che afferma come il titolo manifesti esclusivamente la scelta del Legislatore in ordine al fatto che il creditore consegua “inizialmente e per il momento” un determinato bene, sia o non sia a lui dovuto.

Molto spesso, peraltro, si tende a confondere la certezza del diritto con la liquidità dello stesso, asserendo che manca la prima quando in realtà è la seconda che deve essere approfondita, magari proprio in sede di accertamento tecnico. In sostanza è dunque lecito sostenere che **quando un diritto sia accertato dall'organo di vigilanza, con un accertamento di tipo tecnico, ad esso vuol dire che la legge attribuisce quel particolare grado di certezza necessaria a fargli spiegare efficacia di titolo esecutivo.**

Crediti per il cui recupero è possibile emettere la diffida accertativa: indicazioni operative.

Per la verità, al fine di affrontare correttamente la questione di **quando e per quali crediti è consentito agli ispettori del lavoro procedere con diffida accertativa** è preferibile, secondo il

miglior insegnamento dottrinale presente in materia, partire da una disamina dei poteri di accertamento di cui sono dotati gli stessi ispettori, insiti nel procedimento di diffida accertativa, per stabilire volta per volta se e quando gli stessi siano utilizzabili e confacenti alle diverse fattispecie di irregolarità riscontrate.

È necessario *in primis* sfatare l'assunto per cui ogni qual volta l'attività ispettiva involga "accertamenti in fatto" sia esclusa la diffidabilità dei relativi crediti. Tale affermazione, se confermata, porterebbe allo svilimento dell'istituto in esame ai limiti del suo totale azzeramento, in quanto risulta difficile ipotizzare fattispecie in cui sia possibile per l'organo ispettivo prescindere completamente da qualsiasi accertamento "in fatto". In tutti i casi, invero, in cui sia necessario procedere ad accertamenti in ordine alla legittimità dei rapporti di lavoro posti in essere al fine di rivelare quelle "inosservanze alla disciplina contrattuale da cui scaturiscono crediti patrimoniali in favore dei prestatori di lavoro", l'ispettore dovrà sempre compiere accertamenti anche dei fatti per poter correttamente qualificare le diverse fattispecie che hanno dato luogo alle predette inosservanze.

Alla luce di quanto sopra, in ordine ai caratteri distintivi dell'istituto ed allo scopo di fornire indicazioni operative agli ispettori quanto più possibile aderenti alla *ratio* ed alle finalità della diffida accertativa, così come ricavabili dalla volontà del Legislatore esplicitata nella legge di delega, **sembra opportuno operare una classificazione dei "crediti diffidabili" sulla base dei correlati poteri di accertamento necessari alla loro individuazione e liquidazione.**

In particolare le tipologie di credito possono essere suddivise nel seguente modo:

- 1) crediti retributivi da omesso pagamento;
- 2) crediti di tipo indennitario, da maggiorazioni, TFR, ecc.;
- 3) retribuzioni di risultato, premi di produzione ecc.;
- 4) crediti retributivi derivanti da un non corretto inquadramento della tipologia contrattuale;
- 5) crediti legati al demansionamento ovvero alla mancata applicazione di livelli minimi retributivi richiesti esplicitamente dal Legislatore in osservanza dell'art. 36 Cost. (ad es. art. 7, comma 4, D.L. n. 248/2007, conv. da L. n. 31/2008) ovvero derivanti dall'accertamento di lavoro sommerso.

Per quanto riguarda **la prima categoria di crediti** l'adozione della diffida accertativa non presenta particolari problemi, in quanto la violazione consiste semplicemente in un ritardo nell'adempimento dell'obbligazione. In tal caso la diffida non influisce sulla liquidità dello stesso poiché l'ispettore sarà chiamato esclusivamente a compiere mere "operazioni aritmetiche" traendo i relativi elementi già dai documenti contabili e lavoristici in possesso del datore di lavoro.

Per quanto concerne **la seconda tipologia** sopra richiamata può farsi un discorso analogo alla prima anche se, in questi casi, sarà necessario accertare un'ulteriore connotazione della prestazione lavorativa o la sussistenza di una condizione di esigibilità del credito (come per es. avviene nel caso

della cessazione del rapporto per la maturazione del TFR). Anche in questo caso all'ispettore non saranno necessarie delicate valutazioni discrezionali o di merito in quanto trattasi di elementi oggettivamente valutabili come avviene per es. per l'accertamento di un credito legato allo svolgimento di lavoro festivo o notturno oppure conseguente alla mancata fruizione del prescritto riposo annuale.

La terza categoria, come già preannunciato, è rappresentata da quei crediti connessi ad elementi pecuniari non predeterminati o legati a particolari scelte di merito del datore di lavoro (come per es. premi di risultato, premi di produzione, promozioni). In quest'ultimo caso ovviamente, se manca la valutazione di merito del datore di lavoro, non sarà possibile adottare la diffida accertativa poiché l'operato dell'ispettore dovrebbe andare oltre quell'accertamento tecnico a lui demandato dalla norma per sfociare in una scelta di tipo discrezionale o negoziale allo stesso evidentemente preclusa.

In merito alla **quarta tipologia di crediti**, nel caso si tratti perlomeno di lavoro denunciato e non sommerso, l'accertamento dovrebbe concernere la riqualificazione di un rapporto lavorativo (per es. da parasubordinato a subordinato). In questi casi, pur non ravvisandosi nessuna particolare ragione giuridica impeditiva all'adozione della diffida, per una scelta di mera opportunità dell'Amministrazione si ritiene preferibile non adottare la diffida accertativa stante la necessità da parte dell'organo ispettivo di procedere ad una diversa qualificazione rispetto a quella negoziale data dalle parti del rapporto, qualificazione che, spetta in via definitiva al giudice e che presenta, tradizionalmente, delicati profili di valutazione.

Nell'**ultima categoria** rientrano quei crediti legati al demansionamento o a prestazioni di lavoro sommerso ovvero retribuite in modo non conforme al dettato normativo e all'art. 36 della Cost. Per quest'ultima categoria di crediti la possibilità da parte del personale ispettivo di promuovere il procedimento della diffida accertativa trae fondamento direttamente dalle enunciazioni di scopo presenti nella direttiva di cui alla lett. a) dell'art. 8 della Legge delega in cui l'introduzione di questo nuovo strumento ispettivo viene finalisticamente collegata alla *“prevenzione e promozione dell'osservanza della disciplina degli obblighi del rapporto di lavoro, del trattamento economico e normativo minimo e dei limiti essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali”*. In base a quanto enunciato nella legge delega, pertanto, **con la diffida accertativa viene data una rilevanza pubblicistica alla promozione ed alla tutela degli obblighi giuridici per così dire privatistici legati allo svolgimento del rapporto di lavoro** al pari di quanto avviene per mezzo degli altri titoli esecutivi di formazione amministrativa che presidiano gli adempimenti connessi agli obblighi contributivi ed amministrativi di origine pubblicistica. In definitiva, così come avviene per i debiti di natura previdenziale, con lo strumento introdotto dall'art. 12 del D.Lgs. n. 124/2004, sussistendo l'interesse pubblico alla regolarità dei rapporti di lavoro, si anticipa in una sorta di fase cautelare la formazione del titolo esecutivo, salva la successiva ed eventuale fase dell'opposizione instaurabile ad opera del datore di lavoro ai fini di una cognizione giurisdizionale piena della fattispecie.

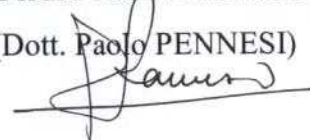
Nel caso, quindi, l'organo ispettivo abbia accertato rapporti di lavoro "in nero", in fattispecie nelle quali sia comunque individuabile il C.C.N.L. applicato dal datore di lavoro, il verbale unico di accertamento, oltre a contenere la diffida ex art. 13 D.Lgs. n. 124/2004 a regolarizzare tali posizioni sul piano amministrativo e previdenziale, andrà anche completato dalla diffida ex art. 12 a corrispondere le somme accertate e dovute ai lavoratori "in nero" al fine della regolarizzazione sostanziale sul piano dei rapporti di lavoro.

Indicazioni per la fase contenziosa di competenza dei Comitati regionali per i rapporti di lavoro.

Alla luce dei chiarimenti forniti con la presente circolare circa i casi di legittima adozione del provvedimento di diffida accertativa, collegati alla natura dei crediti patrimoniali da tutelare ed alla azionabilità dei poteri di accertamento tecnico propri degli ispettori del lavoro, si invitano i Comitati regionali per i rapporti di lavoro, deputati ex art. 12, comma 4, D.Lgs. n. 124/2004 ad istruire e decidere i ricorsi amministrativi avverso i provvedimenti di diffida accertativa validati, ad uniformarsi alle presenti istruzioni al fine di assicurare la giusta omogeneità di comportamenti e decisioni sia in campo prettamente ispettivo che in quello contenzioso amministrativo, indispensabile a consentire il raggiungimento degli scopi per i quali il Legislatore ha deciso di introdurre nell'ordinamento l'istituto in oggetto. Resta inteso che eventuali pronunciamenti non in linea con le presenti istruzioni andranno trasmessi a questa Direzione Generale per le opportune valutazioni di competenza.

IL DIRETTORE GENERALE

(Dott. Paolo PENNESI)



DP

DS-10742

Tipologie di crediti	Applicazione diffida accertativa ex art. 12 D.Lgs. 124/2004:
crediti retributivi da omesso pagamento;	SI
crediti di tipo indennitario, da maggiorazioni, TFR, ecc.;	SI
crediti legati a scelte discrezionali del datore di lavoro (retribuzioni di risultato, premi di produzione ecc.);	NO
crediti retributivi derivanti da riqualificazione della tipologia contrattuale;	NO
crediti legati al demansionamento o alla mancata applicazione di livelli minimi retributivi richiesti esplicitamente dal Legislatore in osservanza dell'art. 36 Cost. (ad es. art. 7, comma 4, D.L. n. 248/2007, conv. da L. n. 31/2008) ovvero derivanti dall'accertamento di lavoro sommerso.	SI