

Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro BOVE (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLOTTI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Roberto MARTINO (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

LA DIFFIDA ACCERTATIVA PER CREDITI PATRIMONIALI:

PROCEDURA E PRASSI ISPETTIVE

Articolo di **Giuseppe Maurizio SCORDINO**
(Funzionario Ispettivo presso la DTL di Reggio Calabria)

[Le considerazioni contenute nel presente contributo sono frutto esclusivo del pensiero dell'Autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza]

A poco più di un decennio dalla sua introduzione, a norma dell'art.12 Dlgs 124/2004, l'esperienza applicativa della diffida accertativa per crediti patrimoniali¹ fornisce spunti di riflessione sulla sua efficacia ed incisività quale strumento deflattivo del contenzioso e di tutela sostanziale dei diritti patrimoniali del lavoratore², ma anche su alcune criticità riscontrabili dagli addetti ai lavori, in sede di concreta attivazione della relativa procedura.

Con il presente contributo si intende porre l'attenzione sui tratti essenziali dello schema procedimentale finalizzato all'adozione ed alla successiva validazione dell'atto di diffida accertativa.

Preliminarmente, occorre precisare che l'iter così come previsto dal citato art.12 è da ritenersi riconducibile nell'alveo dei procedimenti amministrativi.

A tal riguardo, con la circolare n. 1/2013, il Ministero del Lavoro ha chiarito che con la disposizione in esame il Legislatore delinea un «procedimento amministrativo» idoneo a consentire, «in assenza di adempimento spontaneo o di conciliazione» fra lavoratore e datore di lavoro, la formazione di un «titolo esecutivo». Sul punto, merita di essere segnalata la giusta osservazione di attenti commentatori³, secondo cui tale qualificazione aprirebbe possibili nuovi

¹ Sull'istituto in esame, senza pretesa di completezza, si vedano C.M. CARMALLERI, *Sistema della diffida accertativa per crediti patrimoniali. Struttura, disciplina, attuazione e rimedi*, Franco Angeli, 2009; L. ZACCARELLI, *Commento all art. 12 del D.Lgs. n. 124/2004*, in M. GRANDI, G. PERA (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Cedam, 2005, 2618-2623; A. VALLEBONA, *L accertamento amministrativo dei crediti di lavoro*, in MGL, 2004, n. 8-9, 644-648; M. MARAZZA, *Diffida accertativa e soddisfazione dei crediti di lavoro*, in ADL, 2005, 1, pp. 23 ss. ; G. BOLEGO, *La diffida accertativa per crediti di lavoro pecuniari*, in L. NOGLER, C. ZOLI (a cura di), *Commentario sul tema Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, a norma dell art. 8 della l. 14 febbraio 2003, n. 30 (d.lgs. 23 aprile 2004, n. 124)*, in NLCC, 2005, n. 4, 957-971; P. RAUSEI, *Diffida accertativa per crediti patrimoniali*, in C. LUCREZIO MONTICELLI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma dei servizi ispettivi in materia di lavoro e previdenza sociale. Commentario al decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124*, Giuffrè, 2004, 205-231; P. RAUSEI, *Dalla diffida accertativa ai ricorsi regionali*, in P. PENNESI, E. MASSI, P. RAUSEI, *La riforma dei servizi ispettivi*, inserto di DPL, 2004, n. 30, XXII ss; Rausei, *Diffida accertativa per crediti patrimoniali Articolo 12* in Adapt University Press, 2014, cap. VII.

² Sul punto vedasi il recente Rapporto annuale dell'attività di vigilanza in materia di lavoro e legislazione sociale – anno 2015 del Ministero del Lavoro – D.G.A.I., secondo cui " *l'analisi dei risultati concernenti l'utilizzo della conciliazione monocratica e della diffida accertativa, ne attesta la persistente rilevanza quali utili strumenti di tutela sostanziale dei diritti patrimoniali del lavoratore, attraverso una procedura rapida e priva di costi*".

³ Rausei, in *Diffida accertativa per crediti patrimoniali* cit, p. 188, secondo cui "In realtà, qui la circ. Min. lav. n. 1/2013 forse dice troppo e pone sul tappeto questioni sicuramente delicate rispetto alle quali molteplici potranno essere le letture che la giurisprudenza potrà offrirne. Anzitutto qualificando *tout court* la procedura di adozione e validazione della diffida accertativa

scenari in tema di applicazione delle norme in materia di procedimento amministrativo (ai sensi della L. 241/90) alla procedura *de qua*.

Il procedimento in esame può essere avviato su impulso di parte (richiesta d'intervento) o nell'ambito della normale attività di vigilanza programmata del personale ispettivo delle DTL⁴.

A conclusione degli accertamenti, l'ispettore, oltre agli eventuali provvedimenti sanzionatori o penali derivanti da violazioni di norme in materia di lavoro, una volta acclarati in maniera certa e determinata i crediti vantati dal/i lavoratore/i, redige l'atto di diffida accertativa, indicando le somme al lordo delle ritenute⁵.

Soggetto passivo e destinatario dell'atto è il datore di lavoro, la cui nozione, secondo autorevole dottrina, coincide con quella del creditore di lavoro, che è il soggetto che trae dalla prestazione di lavoro una *utilitas*⁶.

Secondo il Ministero del lavoro, con risposta ad interpello n. 33 del 12 ottobre 2010 (oggetto: "art. 9, D.Lgs. n. 124/2004 – D.Lgs. n. 72/2000 – condizioni di lavoro e regime previdenziale applicabile ai lavoratori distaccati da imprese stabilite in uno Stato membro dell'Unione Europea)⁷, invero, la diffida

quale *procedimento amministrativo*, avulso di fatto dai connotati tipici della vigilanza amministrativa di tipo sanzionatorio, apre lo scenario della piena applicazione dei principi e dei criteri normativi contenuti nella l. n. 241/1990 (cfr. C. Cost. 5 novembre 2010, n. 310)"

⁴ la Direzione Territoriale del Lavoro (che dal 2016 si chiamerà, per effetto del Decreto Legislativo n. 149/2015 "Ispettorato territoriale"). L'art. 1 del D.L.vo 14 settembre 2015, n. 149, (recante Disposizioni per la razionalizzazione e la semplificazione dell'attività ispettiva in materia di lavoro e legislazione sociale, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183 – in vigore dal 24-9-2015), prevede l'istituzione di una Agenzia unica per le ispezioni del lavoro denominata «Ispettorato nazionale del lavoro», con la dislocazione sul territorio nazionale in sedi territoriali.

⁵ In tema di accertamento dei crediti pecuniari del lavoratore al lordo delle ritenute contributive e fiscali, cfr. *ex multis*, Cass. Sez. Lavoro, 28.09.2011, n. 19790.

⁶ O.Mazzotta, *Diritto del lavoro – Il rapporto di lavoro*, 2008 in *Trattato di diritto privato* a cura di G.Iudica e P. Zotti; Santoro Passarelli, *Nozioni di diritto del Lavoro*, 1981; Barassi, *Il diritto del lavoro*, I, 1957, 602.

⁷ Trattasi di risposta ad istanza di interpello della Confederazione trasporto, spedizione e logistica. Secondo il Ministero "qualora risultino comprovate forme "patologiche" di ricorso a prestazioni di lavoro o di servizio, in regime di distacco comunitario, senza garanzia di equivalente trattamento nei confronti dei lavoratori interessati, al fine di tutelare i crediti retributivi vantati dagli stessi, il personale ispettivo può adottare la diffida accertativa, ex art. 12 D.Lgs. 124/2004. Tale provvedimento, avente ad oggetto il differenziale retributivo accertato in sede ispettiva, potrà essere notificato sia al datore di lavoro (impresa comunitaria distaccante) che all'impresa committente stabilita in Italia, in quanto responsabile in solido del credito retributivo, ai sensi dell'art. 3, comma 3, D.Lgs. n. 72/2000, nonché dell'art. 29, comma 2, del D.Lgs. n. 276/2003. Ciò risponde ad una duplice finalità: da un lato, consente all'impresa stabilita in Italia di avere piena conoscenza, sin dall'inizio, del procedimento che la vede interessata in quanto obbligata solidale, dall'altro, informa i lavoratori coinvolti della

accertativa trova come destinatario anche l'obbligato in solido, "quale ulteriore salvaguardia dei crediti retributivi accertati"⁸.

Al riguardo, appare opportuno richiamare le precisazioni fornite dal Ministero del Lavoro, con nota 22 luglio 2014 prot. n. 37/0013325, in cui si esprime parere negativo, in risposta ad un quesito, circa la possibilità dell'obbligato in solido, ex art. 29, comma 2, del D.Lgs. n. 276/2003, di proporre ricorso avverso diffida accertativa di crediti patrimoniali .

Facendo seguito alle istruzioni operative fornite con la precedente circolare n. 5/2011 (in tema di appalti), secondo cui, oltre ai provvedimenti sanzionatori, *anche le diffide accertativi per crediti patrimoniali dovevano essere notificate a tutti i soggetti responsabili solidali*, l'Amministrazione ha chiarito come tale indicazione operativa "fosse dettata ..al fine di notificare 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, escludendo che tale indicazione potesse "significare che la diffida accertativa adottata nei confronti del datore di lavoro inadempiente, attraverso lo strumento della notifica anche all'obbligato in solido ex art. 29, comma 2, D.Lgs. n 276/2003, potesse determinare gli stessi effetti di titolo esecutivo che realizzava nei confronti del datore di lavoro".

Restando in tema di ambito di applicazione soggettivo, dal punto di vista dei destinatari della diffida accertativa, appare utile richiamare l'orientamento ministeriale⁹ nei casi di diffida accertativa emessa nei confronti di una società fallita. Secondo il Ministero, il provvedimento di diffida accertativa non potrà essere legittimamente validato dal direttore dell'Ufficio territoriale in quanto, ai fini della formazione del titolo esecutivo, pur sussistendo il requisito della certezza e della liquidità, certamente sarebbe privo del requisito della esigibilità, in ragione del disposto dell'art. 51 (*Divieto di azioni esecutive individuali*) della Legge Fallimentare, a norma del quale "dal giorno della dichiarazione di fallimento nessuna azione individuale esecutiva può essere iniziata o proseguita sui beni compresi nel fallimento".

presenza dell'obbligato solidale, quale ulteriore salvaguardia dei crediti retributivi accertati."

⁸ Si fa riferimento alle regole civilistiche in tema di solidarietà passiva (artt. 1292 s.s. c.c.).

⁹ nota Min. Lavoro n. 4684 del 20 marzo 2015

Ad analoga conclusione, a parere dello scrivente, potrebbe pervenirsi, in caso di aziende sottoposte a provvedimento di amministrazione giudiziaria dei beni da parte del Tribunale e successivo sequestro, ai sensi del DECRETO LEGISLATIVO 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione), a norma dell'art. 55 (Azioni esecutive) che recita: "A seguito del sequestro non possono essere iniziate o proseguite azioni esecutive".

Quanto alle modalità di notifica del verbale di diffida accertativa da parte della DTL, ai fini della certezza del suo perfezionamento, il Ministero¹⁰ ha sottolineato l'opportunità dell'utilizzo della procedura di notifica degli atti giudiziari a mezzo posta¹¹, di cui alla Legge 890/1982, in alternativa, ovviamente alla notifica tramite funzionario dell'Amministrazione, escludendo il ricorso alla posta raccomandata ordinaria.

E' appena il caso evidenziare l'importanza della notifica dell'atto in esame, quale momento che individua il *dies a quo* da cui far decorrere il termine previsto per la richiesta datoriale di esperimento del tentativo di conciliazione che in seguito andremo ad esaminare. Giova precisare che l'atto di diffida accertativa ha natura autonoma¹², nel senso che con essa si può solo diffidare il datore di lavoro a corrispondere al lavoratore le somme di denaro che risultano accertate come crediti patrimoniali. Ciò significa che, ove nell'ambito del medesimo accertamento l'ispettore rilevasse altre irregolarità (inadempienze contributive, violazioni amministrative quali, ad es. omesse o infedeli registrazioni sul LUL, etc.) le stesse dovranno essere contestate al datore di lavoro con "un distinto ed autonomo provvedimento" (verbale unico di accertamento e notificazione).

Quale atto recettizio¹³, la diffida accertativa intimata dall'ispettore ha quale unico ed esclusivo destinatario il datore di lavoro. Quanto al lavoratore, è buona prassi degli uffici territoriali, in tale fase del procedimento, notiziare

¹⁰ Vedi Min. Lavoro, nota prot. N. 25/I/0000951 del 19.1.2010;

¹¹ Come è noto, la notificazione a mezzo posta è regolata dall'art.149 c.p.c. e più analiticamente dalla Legge n. 890/1982.

¹² Sul punto vedasi Min.Lavoro, lett. Circ. prot. N. 986 del 5.7.2005;

¹³ E' tale l'atto i cui effetti si producono od iniziano a prodursi nel momento in cui sia pervenuto nella sfera di conoscibilità del destinatario; diversamente, tale atto è privo di effetti.

quest'ultimo in ordine all'avvio dell'iter finalizzato alla formazione del titolo esecutivo, che gli verrà notificato formalmente solo a seguito della c.d. validazione, con apposito provvedimento (decreto direttoriale). Pur in presenza di inadempimenti contrattuali riguardanti più lavoratori, l'atto di diffida accertativa non può che essere individuale e pertanto ciascun atto avrà ad oggetto la posizione di un singolo lavoratore.¹⁴

Occorre precisare che, contrariamente al procedimento sanzionatorio ex L. 689/81¹⁵, nella procedura in esame la legge non prevede un termine entro cui deve essere emesso, a cura del funzionario ispettivo, l'atto di diffida accertativa.

Come è ben noto, in tale fase del procedimento, l'intimazione di pagamento di crediti retributivi contenuta nella diffida accertativa redatta dal personale ispettivo e ritualmente notificata al datore/debitore non è ancora dotata di concreta idoneità lesiva. Come giustamente osservato, l'atto in esame è da ritenersi un nuovo tipo di diffida, riconducibile nell'ambito della categoria degli atti non aventi contenuto di volizione, consistente secondo la definizione di autorevole dottrina amministrativistica nel *"formale avvertimento ad un soggetto - tenuto in base a un preesistente titolo (legge, sentenza, atto*

¹⁴ Al riguardo, in senso contrario alla diffida accertativa collettiva, vedi Rausei, in *Diffida accertativa per crediti patrimoniali* cit, p. 206.

¹⁵ Art.14 Contestazione e notificazione. - *La violazione, quando è possibile, deve essere contestata immediatamente tanto al trasgressore quanto alla persona che sia obbligata in solido al pagamento della somma dovuta per la violazione stessa.*

Se non è avvenuta la contestazione immediata per tutte o per alcune delle persone indicate nel comma precedente, gli estremi della violazione debbono essere notificati agli interessati residenti nel territorio della Repubblica entro il termine di novanta giorni e a quelli residenti all'estero entro il termine di trecentosessanta giorni dall'accertamento.

Quando gli atti relativi alla violazione sono trasmessi all'autorità competente con provvedimento dell'autorità giudiziaria, i termini di cui al comma precedente decorrono dalla data della ricezione.

Per la forma della contestazione immediata o della notificazione si applicano le disposizioni previste dalle leggi vigenti. In ogni caso la notificazione può essere effettuata, con le modalità previste dal codice di procedura civile, anche da un funzionario dell'amministrazione che ha accertato la violazione.

Per i residenti all'estero, qualora la residenza, la dimora o il domicilio non siano noti, la notifica non è obbligatoria e resta salva la facoltà del pagamento in misura ridotta sino alla scadenza del termine previsto nel secondo comma dell'articolo 22 per il giudizio di opposizione.

L'obbligazione di pagare la somma dovuta per la violazione si estingue per la persona nei cui confronti è stata omessa la notificazione nel termine prescritto.

amministrativo, contratto) all'osservanza di un obbligo - di ottemperare all'obbligo stesso".¹⁶

Dopo che la diffida, completa nei suoi elementi essenziali, è ritualmente pervenuta nella sfera di conoscibilità del datore di lavoro, a quest'ultimo, a norma dell'art.12, 2° comma Dlgs 124/2004, sono riconosciute **due possibili opzioni**, esercitabili entrambe entro il termine di 30 giorni, secondo un'interpretazione sistematica della norma¹⁷:

1. adempiere all'obbligazione dedotta nell'atto in esame, corrispondendo al lavoratore gli importi risultanti dai conteggi effettuati dall'ispettore, dandone prova all'ufficio procedente;
2. in alternativa, promuovere, nel perentorio termine di 30 gg., un apposito tentativo di conciliazione.

Decorso inutilmente il predetto termine, come vedremo più avanti, l'atto di diffida dell'ispettore, grazie ad un provvedimento c.d. di validazione (decreto direttoriale) del Direttore della DTL, acquista efficacia di titolo esecutivo con valore di accertamento tecnico.

IL TENTATIVO DI CONCILIAZIONE (ART.12, COMMA 2)

Il tentativo di conciliazione previsto dall'art. 12, 2° comma Dlgs 124/2004, costituisce una fase eventuale del procedimento in esame. Come è noto, l'istituto della conciliazione, in generale, si caratterizza per l'intervento di un terzo che offre alle parti di un rapporto controverso un *consilium* affinché queste possano autonomamente giungere al *concilium*¹⁸, ossia comporre la

¹⁶ A. M.Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, 1989, p. 622.

¹⁷ In tal senso A. VALLEBONA, *L'accertamento amministrativo dei crediti di lavoro*, cit., *Contra*, G. BOLEGO, *op. cit.*, 965, secondo cui nessuna disposizione impedisce al datore di lavoro di adempiere alla diffida "tardivamente" (e cioè anche oltre il termine espressamente stabilito per richiedere il tentativo di conciliazione), evidenziando che nessuna sanzione risulta applicabile al datore di lavoro che paghi in ritardo gli importi dedotti in diffida.

¹⁸ In tal senso PUNZI C., *Il processo civile, sistema e problematiche*, vol. III, *I procedimenti speciali e l'arbitrato*, Torino 2008, 158; Sulla conciliazione in generale v., oltre alle opere citate, LUISSO F.P., voce *Conciliazione*, in *Il diritto-Encicl. giur. Il Sole 24 ore*, Milano 2007, vol. III, 498 ss.; Id., *La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2004, 1201 ss; SOLDATI N., *La conciliazione*, Milano 2007; BARTOLOMUCCI P., voce *Conciliazione extragiudiziale*, in *Dig. civ. (agg.)*, vol. I, Torino 2007, 211 ss.; CAPONI R., *La conciliazione stragiudiziale come metodo di ADR («Alternative Dispute Resolution»)*, in *Foro it.* 2003, V, 165

controversia. Peraltro, proprio il settore delle controversie di lavoro è campo di elezione dello schema conciliativo, in quanto, per definizione, connotato dalla presenza di una parte contrattualmente più debole. Annoverabile tra le c.d. *Alternative Dispute Resolution* (ADR), mutuata dal mondo anglosassone¹⁹, lo strumento di cui si discute si pone come variante allo schema tipico della "Conciliazione monocratica. Trattasi di conciliazione c.d. "di reazione", in quanto rimessa esclusivamente all'iniziativa del datore di lavoro diffidato, a differenza della conciliazione ex art. 11²⁰, che può essere attivata d'ufficio dalla DTL, a seguito di ricezione di richiesta d'intervento del lavoratore e si esplica in sede pre-ispettiva (preventiva, ex art. 11, comma 1), oppure promossa dal funzionario ispettivo nel corso degli accertamenti (contestuale, ex art. 11, comma 2)²¹. Come chiarito dal Ministero del Lavoro²², il tentativo di conciliazione ex art. 12 va esperito secondo le modalità procedurali previste dall'art.11 (conciliazione monocratica)²³ e si svolge dinnanzi ad un funzionario,

ss.; DENTI V., *I procedimenti non giudiziali di conciliazione come istituzione alternativa*, in *Riv. dir. proc.* 1980, 410 ss.; CHIARLONI S., *Stato attuale e prospettive della conciliazione stragiudiziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2000, 447 ss.; SATTA S., *Dalla conciliazione alla giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.* 1939, I, 200 ss.; NICOLETTI C.A., *La conciliazione nel processo civile*, Milano 1963.

¹⁹ Trattasi di strumenti alternativi per la risoluzione o prevenzione delle controversie, ritenuti generalmente più adeguati dei canali tradizionali, perché consentirebbero una rapida ed economica definizione dei conflitti, il cui utilizzo viene tradizionalmente ricollegato all'esigenza di decongestionare i tribunali al fine di porre rimedio all'irragionevole durata dei processi ed al conseguente *deficit* di effettività della tutela dei diritti. In tema di ADR, senza pretesa di completezza si vedano CHIARLONI S., *Nuovi modelli processuali*, in *Riv. dir. civ.* 1993, I, 269 ss.; COMOGLIO L.P., *La durata ragionevole del processo e le forme alternative di tutela*, in *Riv. dir. proc.* 2007, 591 ss.; DANOVI R., *Le Adr (alternative dispute resolutions) e le iniziative dell'Unione europea*, in *Giur. it.* 1997, IV, 326 ss.; NAZZINI R., *Modelli conciliativi interni al processo (analisi comparativa e tests strutturali)*, in *Riv. dir. proc.* 2002, 844 ss.; PUNZI C., *Relazioni fra l'arbitrato e le altre forme non giurisdizionali di soluzione delle liti*, in *Riv. arb.* 2003, 385 ss.; SILVESTRI E., *Osservazioni in tema di strumenti alternativi per la risoluzione delle controversie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1999, 321 ss..

²⁰ In tema di conc. Monocratica, vedi, tra gli altri, Cfr. C. Zoli, *La conciliazione monocratica*, in L. Nogler, C. Zoli

(a cura di), *Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, a norma dell'art. 8 della L. 14 febbraio 2003, n. 30*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2005, 950 s.s.; S. Rossi, *La conciliazione monocratica: tra sistema premiale e diritti indisponibili*, in *il diritto dei lavori*, n. 2, settembre 2013, p. 53 s.s.; I. V. Romano, *Ispezioni sul lavoro: la conciliazione monocratica preventiva*, in *Guida al Lavoro*, n. 14, 2009, p. 31; *La tutela del lavoratore*

nella conciliazione monocratica

²¹ Al riguardo, vedi chiarimenti ed indicazioni operative del Min. Lavoro con circ. n. 36/2009, del 26.11.2009.

²² Circolare Min. Lavoro n. 24/2004

²³ In senso contrario a questo orientamento, M. MARAZZA, *Diffida accertativa e soddisfazione dei crediti di lavoro*, in *ADL*, N. 1/2005, Pp.249, secondo cui sarebbe applicabile la conciliazione ordinaria di cui all' art. 410 cpc. In tal senso, anche L. IERO, *La nuova vigilanza in materia di lavoro e legislazione sociale*, in *LG*, 2004, n. 7, 644.

anche con qualifica ispettiva, della DTL territorialmente competente. Ricevuta l'istanza inoltrata dal datore di lavoro nel termine dei trenta giorni dalla notifica del provvedimento di Diffida Accertativa, l'ufficio procede alla formale convocazione delle parti fissando la data del tentativo ed alla contestuale designazione del conciliatore.

Anche tale conciliazione si caratterizza per la non obbligatorietà della difesa tecnica, per cui non vi è l'obbligo dell'assistenza di un professionista.

Le parti potranno farsi assistere da associazioni od organizzazioni sindacali ovvero da professionisti cui abbiano conferito specifico mandato.²⁴ E' la parte datoriale, che richiede l'espletamento del tentativo, a formulare una proposta conciliativa che il lavoratore potrà o meno accettare.

Quanto al ruolo del conciliatore nell'ambito della procedura in esame, secondo una distinzione di modelli conciliativi di matrice dottrinale²⁵, quella prevista dall'art. 12 è da considerarsi *facilitativa*, in cui il terzo si limita a far emergere i reali interessi delle parti astenendosi dal proporre qualunque soluzione o consiglio e consentendo alle parti stesse il raggiungimento di un accordo, in tal caso sulla base del *quantum* accertato in diffida. E' buona prassi che in sede di esperimento del tentativo, il conciliatore renda edotto (informi) il lav. (beneficiario) circa gli effetti dell'accordo. Ove la conciliazione riesca, l'accordo intervenuto tra le parti viene cristallizzato in un processo verbale sottoscritto dalle parti e dal conciliatore, con cui sono determinati i modi, i termini e l'ammontare della somma dovuta da corrispondere al lavoratore. Rispetto al tentativo di cui all'art.11, diversi, tuttavia, sono gli effetti giuridici dispiegati dall'avvenuta conciliazione. Difatti, mentre nella prima l'accordo sottoscritto estingue il procedimento ispettivo, nel tentativo conciliativo ex art. 12 il

²⁴ In caso di delega a terzi allo svolgimento della conciliazione monocratica, occorrerà presentare una delega a conciliare sottoscritta dalla parte, unitamente a copia del documento di identità, ovvero autentica della sottoscrizione stessa rilasciata da un pubblico ufficiale.

²⁵ Si suole distinguere due diversi modelli di conciliazione: la *conciliazione facilitativa* e la *conciliazione aggiudicativa o valutativa*, che rispecchiano il diverso modo del conciliatore di svolgere il proprio ruolo nell'ambito della procedura conciliativa. Cfr. LUISO, *La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti*, in rivista telematica *www. iudicium. it.*, 2003. E' «valutativa», quando il conciliatore, analizzate le rispettive pretese delle parti, e la loro fondatezza ed accoglibilità in sede giudiziaria, formula loro una proposta di accordo da esse liberamente valutabile. Così PUNZI C., *Il processo civile, sistema e problematiche*, vol. III, *I procedimenti speciali e l'arbitrato*, Torino 2008, 159 s.

legislatore ha previsto che, ove intervenga un accordo *“risultante da verbale sottoscritto dalle parti, il provvedimento di diffida perde efficacia e non trovano applicazione le disposizioni di cui all’art. 2113, commi da 1 a 3 c.c.”*²⁶. In tal caso, la conciliazione non incide sul prosieguo del procedimento ispettivo, non essendo previsto l’effetto premiale dell’estinzione dello stesso²⁷, che invece, come già evidenziato, contraddistingue la procedura conciliativa ai sensi del sopra richiamato art.11.

Quanto agli effetti dell’accordo, sotto il profilo contributivo e assicurativo, come chiarito con circ. Min. Lavoro n. 24/2004, i versamenti non possono essere inferiori all’importo previsto dall’art.1 del D.L. n.338/1989, come convertito dalla legge n. 389/1989, con conseguente pagamento delle eventuali sanzioni civili e degli interessi legali.²⁸

Viceversa, in caso di mancato accordo tra le parti (o in caso di assenza di una o di entrambe le parti), l’iter prosegue verso la fase successiva, quella della c.d. validazione, in cui, come vedremo, con un provvedimento ad hoc del Direttore della DTL, all’atto di diffida viene, per così dire, apposto un sigillo che ne legittima l’esecuzione.

Quanto all’ipotesi di intervenuto accordo tra le parti, siano consentite alcune sintetiche osservazioni circa evidenti profili di criticità riscontrabili nella prassi applicativa.

²⁶ Art. 2113 c.c.: *“Le rinunzie e le transazioni, che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti o accordi collettivi concernenti i rapporti di cui all’articolo 409 del codice di procedura civile, non sono valide.*

L’impugnazione deve essere proposta, a pena di decadenza, entro sei mesi dalla data di cessazione del rapporto o dalla data della rinuncia o della transazione, se queste sono intervenute dopo la cessazione medesima.

Le rinunzie e le transazioni di cui ai commi precedenti possono essere impugnate con qualsiasi atto scritto, anche stragiudiziale, del lavoratore idoneo a renderne nota la volontà.

Le disposizioni del presente articolo non si applicano alla conciliazione intervenuta ai sensi degli articoli 185, 410, 411, 412-ter e 412-quater del codice di procedura civile o conclusa a seguito di una procedura di negoziazione assistita da un avvocato.”

²⁷ Si veda in tal senso circolare Min. Lavoro n. 36/2009. Secondo P. Rausei, *Diffida accertativa per crediti patrimoniali*. Articolo 12, cit, p.211, *“La conciliazione monocratica a seguito di diffida accertativa, pertanto, si offre come una sorta di tertium genus di conciliazione monocratica, accanto a quella preventiva (art. 11, comma 1) e a quella contestuale (art. 11, comma 6), che non incide in alcun modo sul regolare e normale svolgimento dell’attività ispettiva e sul prosieguo del procedimento sanzionatorio amministrativo ex l. n. 689/1981”.*

²⁸ Sul punto, vedasi anche circolare Min. Lavoro n. 36/2009 del 26/11/2009, in tema di conciliazione monocratica successiva a diffida accertativa, ex art. 12 del D.Lgs. n. 124/2004, che precisa che *“l’eventuale credito patrimoniale concordato in sede conciliativa non può modificare, in ogni caso l’importo della contribuzione dovuta, che deve essere comunque commisurato al credito, come accertato dall’ispettore e indicato nella diffida accertativa”.*

Si fa riferimento ad un possibile utilizzo strumentale, da parte datoriale, della conciliazione, promossa al fine di raggiungere un accordo con il solo intento di caducare gli effetti dell'atto di diffida, o per meglio dire per disinnescare la potenzialità di titolo esecutivo insita nell'atto medesimo, senza, tuttavia, in concreto onorare l'accordo con il soddisfacimento del credito pattuito.

Nel silenzio della norma, in tale ipotesi è evidente che il lavoratore che abbia accettato la proposta datoriale, sottoscrivendo il relativo verbale conciliativo, venga ad essere ingiustamente penalizzato, rispetto al lavoratore che non abbia inteso addivenire ad un accordo.

Difatti, mentre in favore di quest'ultimo potrebbe essere emesso dalla DTL un provvedimento direttoriale di validazione avente sicuramente piena efficacia di titolo esecutivo, il primo lavoratore per il soddisfacimento integrale del credito dovrebbe necessariamente affidarsi alla trafila della procedura monitoria per decreto ingiuntivo ex art. 633 c.p.c.²⁹ s.s. innanzi all'organo giudiziario, sostenendo le relative spese di giudizio ed affrontando il rischio di un'eventuale opposizione³⁰ proposta *ex adverso* nel merito, che aprirebbe la strada ad un giudizio ordinario di cognizione, dai tempi non certo brevi, avente ad oggetto l'accertamento dei fatti costitutivi la pretesa creditoria. Ancora più incerto sarebbe attivare la procedura ex art. 642 c.p.c.³¹, ritenendo il verbale di

²⁹ **Art. 633 Condizioni di ammissibilità** Su domanda di chi è creditore di una somma liquida di danaro o di una determinata quantità di cose fungibili, o di chi ha diritto alla consegna di una cosa mobile determinata, il giudice competente pronuncia ingiunzione di pagamento o di consegna: 1) se del diritto fatto valere si dà prova scritta; 2) se il credito riguarda onorari per prestazioni giudiziali o stragiudiziali o rimborso di spese fatte da avvocati, procuratori, cancellieri, ufficiali giudiziari o da chiunque altro ha prestato la sua opera in occasione di un processo; 3) se il credito riguarda onorari, diritti o rimborsi spettanti ai notai a norma della loro legge professionale, oppure ad altri esercenti una libera professione o arte, per la quale esiste una tariffa legalmente approvata. L'ingiunzione può essere pronunciata anche se il diritto dipende da una controprestazione o da una condizione, purché il ricorrente offra elementi atti a far presumere l'adempimento della controprestazione o l'avveramento della condizione.

³⁰ L'opposizione a decreto ingiuntivo introduce un giudizio ordinario di cognizione piena, che sovrapponendosi allo speciale e sommario procedimento monitorio (art. 633 e ss. c.p.c.), come fase ulteriore ed eventuale del procedimento iniziato con il ricorso per ingiunzione, si svolge nel contraddittorio delle parti.

L'oggetto del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo non è, però, ristretto alla verifica delle condizioni di ammissibilità e di validità del decreto stesso, ma si estende all'accertamento dei fatti costitutivi del diritto in contestazione, con riferimento alla situazione di fatto esistente al momento della pronuncia della sentenza - e non a quella anteriore alla domanda o all'emissione del provvedimento opposto (*ex multis* si veda: Cass., sez. III, 24.9.2013, n. 21840; Cass., sez. lav., 17. 10.2011 n. 21432; Cass., sez. I, 19.3.2007 n. 6514; Cass., sez. I, 19.10.2006, n. 22489; Cass., SS.UU., 7.7.1993).

³¹ **Art. 642 c.p.c.- Esecuzione provvisoria:** Se il credito è fondato su cambiale, assegno

conciliazione come prova scritta del credito. In ogni caso, detta valutazione, anche in ordine all'ammissibilità di siffatta domanda, sarebbe rimessa al sindacato del Giudice.

A tale riguardo, è appena il caso rammentare che il verbale conciliativo ex art.12 non è assistito dalle possibilità previste dall' art.11, comma 3 bis, come novellato dall'art. 38, L. 183/2010 (Collegato Lavoro), ai fini dell'immediata esecutività dell'accordo³². Ciò, peraltro, potrebbe avere effetti dissuasivi relativamente alla parte debole del rapporto (lavoratore), qualora questi dubiti che il datore di lavoro mantenga fede agli impegni assunti in sede conciliativa.

Difatti, non di rado, nella prassi ispettiva, l'esperimento di detto tentativo si traduce in uno sterile incontro tra le parti, in cui il comportamento datoriale, lungi dall'intento di addivenire in concreto ad un *concilium*, a soli fini dilatori è teso piuttosto a contestare le risultanze dell'accertamento del credito, considerando impropriamente tale fase come un momento di contraddittorio endoprocedimentale o di riesame del provvedimento. Talvolta, addirittura, onde prevenire e/o scongiurare conseguenze sanzionatorie da parte dell'organo ispettivo procedente, oltreché addebiti degli istituti previdenziali ed assicurativi, derivanti da ulteriori rivendicazioni del lavoratore (es. richiesta d'intervento contenente oltre a pretese spettanze arretrate, maggiore orario, periodi lavorativi non regolarizzati, etc.), la proposta conciliativa formulata dalla parte datoriale si sostanzia in una sorta di transazione tombale, senza riconoscimento di alcun debito, avanzata a tacitazione totale di ogni e qualsivoglia ulteriore pretesa retributiva, contributiva e previdenziale scaturente dal rapporto di lavoro.

Tale soluzione conciliativa appare palesemente irricevibile, anzitutto in quanto la sua *sedes materiae* naturale avrebbe dovuto essere il tentativo di

bancario, assegno circolare, certificato di liquidazione di borsa, o su atto ricevuto da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato, il giudice, su istanza del ricorrente, ingiunge al debitore di pagare o consegnare senza dilazione, autorizzando in mancanza l'esecuzione provvisoria del decreto e fissando il termine ai soli effetti dell'opposizione. L'esecuzione provvisoria può essere concessa anche se vi è pericolo di grave pregiudizio nel ritardo, ovvero se il ricorrente produce documentazione sottoscritta dal debitore, comprovante il diritto fatto valere; il giudice può imporre al ricorrente una cauzione. In tali casi il giudice può anche autorizzare l'esecuzione senza l'osservanza del termine di cui all'art. 482

³² Ai sensi dell'art. 11, comma 3 bis, Decreto Legislativo 23 aprile 2004, n. 124, in caso di accordo, il Verbale di Conciliazione, su istanza della parte interessata, viene dichiarato esecutivo con decreto dal giudice competente.

conciliazione monocratica preventiva ex art. 11, nella fase pre-ispettiva. Inoltre essa è in contrasto con il dettato normativo, secondo cui, come già detto, l'eventuale accordo non incide in alcun modo sul regolare e normale svolgimento dell'attività ispettiva e sul prosieguo del procedimento sanzionatorio amministrativo ex l. n. 689/1981. Peraltro, ove a conclusione delle verifiche emergessero crediti contributivi dell'INPS, si verterebbe nell'ipotesi di diritti indisponibili a norma dell' art. 2115 c.c., rispetto ai quali, come è noto, alle parti è precluso ogni atto dispositivo-transattivo in materia. Al riguardo, la giurisprudenza di legittimità è costante nel ritenere che *"sul fatto costitutivo dell'obbligazione contributiva, che ha natura di obbligazione pubblica nascente ex lege, non può incidere in alcun modo la volontà negoziale, che regoli in maniera diversa l'obbligazione retributiva, ovvero risolva con un contratto di transazione la controversia insorta in ordine al rapporto di lavoro"*³³.

LA VALIDAZIONE: UN NUOVO MODO DI FORMAZIONE DI UN TITOLO ESECUTIVO STRAGIUDIZIALE (ART.12, COMMA 3)

Come già anticipato, a seguito dello spirare infruttuoso del termine (30 gg.) previsto dal comma 2, a norma del successivo comma 3 della disposizione in esame, l'atto di diffida accertativa acquista valore di accertamento tecnico³⁴, con efficacia di titolo esecutivo³⁵ che, come è noto, costituisce il presupposto necessario ed indefettibile per dare inizio a qualunque tipo di procedimento di esecuzione forzata, secondo il brocardo latino *nulla executio sine titulo*. Ciò non avviene *motu proprio*, ma attraverso un apposito provvedimento c.d. di

³³ Cass. civ., Sez. lav., 3 marzo 2003 n. 3122. Sul punto, vedasi S. A. D'Alesio, *Libertà negoziale e potere pubblicistico: opponibilità degli accordi transattivi nei confronti dell'attività degli ispettori del lavoro*, in *Diritto dei Lavori*, 2010, n. 2, reperibile su www.csddl.it;

³⁴ Per una definizione di accertamento tecnico, vedasi A.M. Sandulli, in *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1984, p. 574, secondo cui esso è "l'accertamento di un fatto verificabile in modo indubbio in base a conoscenze e a strumenti tecnici di sicura acquisizione".

³⁵ In tema di titolo esecutivo, in generale, vedasi, VACCARELLA, voce *Titolo esecutivo*, in *Enc. giur.*, XXXI, Roma, p. 1 e ss.; GRASSO, voce *Titolo esecutivo*, in *Enc. dir.*, XLIV. Milano, 1992, p. 685 e ss.;

validazione, di competenza del Direttore della DTL cui appartiene l'ispettore verbalizzante.

Esso costituisce *condicio sine qua non* per rendere eseguibile la diffida accertativa, come esplicitazione del richiamo di cui all'art. 474, comma 2°, n. 2, c.p.c., essendo riconducibile agli atti di natura stragiudiziale ed a formazione amministrativa "ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia di titolo esecutivo".³⁶ Sin dai primi commenti, si è dibattuto in ordine alla natura giuridica del provvedimento di validazione. Superata la tesi che lo riteneva un atto dovuto,³⁷ un mero atto formale, l'indirizzo prevalente³⁸, del tutto condivisibile, in linea con l'orientamento ministeriale³⁹, ravvisa nella validazione un vero e proprio controllo sul piano formale (di legittimità) e sostanziale (di merito), posto in essere dall'autorità apicale dell'ufficio territoriale (ex DTL) del Ministero del Lavoro, cui appartiene il funzionario verbalizzante.

La validazione che conferisce alla diffida accertativa efficacia di titolo esecutivo si sostanzia in un vero e proprio provvedimento amministrativo, contenente indefettibilmente tutti gli elementi essenziali di tale istituto: intestazione, dispositivo, motivazione, data, sottoscrizione, indicazioni circa l'impugnazione del provvedimento (modalità, termine, autorità cui ricorrere), relata di notifica. Con tale provvedimento, il Direttore assevera l'operato dell'ispettore che ha impartito la diffida in esame.

Esso è un atto di controllo effettuato *ex ante*, vale a dire prima che la diffida accertativa sia idonea a produrre gli effetti giuridici cui è destinata e ne investe sia il profilo formale che quello sostanziale⁴⁰.

Da un punto di vista pratico, a livello operativo, l'adozione del provvedimento di validazione (c.d. decreto direttoriale), giunge al culmine di un'attività istruttoria⁴¹, diretta a verificarne i profili procedurali (legittimità), entrando nel

³⁶ art. 474 c.p.c.

³⁷ A. Vallebona, in *L'accertamento amministrativo dei crediti di lavoro*, cit, pag. 644.

³⁸ Vedi Rausei, *Diffida accertativa per crediti patrimoniali Articolo 12* cit., p. 213 ss. .

³⁹ Circolare Min. Lavoro n. 24/2004 .

⁴⁰ In tema di validazione, si veda l'ampia disamina di P. Rausei in *Diffida accertativa per crediti patrimoniali Articolo 12*, cit. p.p. 56 s.s.

⁴¹ Nella prassi operativa, nello schema organizzativo degli uffici territoriali, appare più appropriato l'affidamento di tale fase procedurale all'Ufficio Affari legali e contenzioso, quale soggetto *super partes* rispetto all'unità operativa cui appartiene l'ispettore che ha effettuato gli accertamenti sottesi all'adozione della diffida accertativa. In merito, vedi P. Rausei in

merito della sussistenza dell'*an* e del *quantum* del credito ivi dedotto, al fine di riscontrare la fondatezza della diffida, alla luce della relativa documentazione probatoria (degli elementi probatori) acquisita nel corso degli accertamenti ispettivi, che sottendono l'atto medesimo.

Dunque, non un mero automatismo burocratico, ma un filtro indispensabile prima dell'adozione del provvedimento idoneo ad incidere unilateralmente nella sfera giuridica del soggetto (datore di lavoro) cui è rivolto l'atto.

La diffida accertativa così validata viene notificata al datore di lavoro⁴² ed al lavoratore.

Come richiamato dal Ministero del Lavoro⁴³, il titolo esecutivo così formato è senz'altro intrinsecamente idoneo ai fini dell'esecuzione, senza bisogno della spedizione in forma esecutiva, richiesta dall'art 475 cpc⁴⁴, in quanto *"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 formalità di cui all'art. 475 c.p.c.⁴⁵.

Sul piano operativo, con circ. n. 16/2010, il Ministero del lavoro ha evidenziato l'opportunità che il direttore dell'Ufficio territoriale del lavoro procedente, che ha adottato il provvedimento di c.d. validazione, dia comunicazione al lavoratore della data di avvenuta notifica al datore di lavoro del provvedimento validato, ai fini della individuazione del *dies a quo* dal quale computare il

Diffida accertativa per crediti patrimoniali, cit., p. 215, nota 63.

⁴² Utilizzando la procedura di notifica degli atti giudiziari a mezzo posta, di cui alla Legge 890/1982.

⁴³ Lettera circolare del 5 luglio 2005, n. 986;

⁴⁴ La funzione minima e indefettibile della spedizione in forma esecutiva consiste nel munire il creditore del legittimo possesso del documento – condizione necessaria per richiedere agli organi dell'esecuzione il compimento di atti esecutivi –, il possesso del titolo in originale è motivo sufficiente per negare la necessità della spedizione. Il che vale a dire che il creditore può chiedere il pignoramento esibendo all'ufficiale giudiziario l'originale del titolo.

⁴⁵ Art. 475 c.p.c. *Spedizione in forma esecutiva* : I. Le sentenze e gli altri provvedimenti dell'autorità giudiziaria e gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale, per valere come titolo per l'esecuzione forzata, debbono essere muniti della formula esecutiva, salvo che la legge disponga altrimenti.

II. La spedizione del titolo in forma esecutiva può farsi soltanto alla parte a favore della quale fu pronunciato il provvedimento o stipulata l'obbligazione, o ai suoi successori, con indicazione in calce della persona alla quale è spedita.

III. La spedizione in forma esecutiva consiste nell'intestazione « Repubblica italiana - In nome della legge » e nell'apposizione da parte del cancelliere o notaio o altro pubblico ufficiale, sull'originale o sulla copia, della seguente formula: « Comandiamo a tutti gli ufficiali giudiziari che ne siano richiesti e a chiunque spetti, di mettere a esecuzione il presente titolo, al pubblico ministero di darvi assistenza, e a tutti gli ufficiali della forza pubblica di concorrervi, quando ne siano legalmente richiesti ».

termine per l'inoppugnabilità del titolo, onde consentire l'azionabilità dello stesso.

Il lavoratore, munito di titolo esecutivo potrà così agire nei confronti del debitore/datore di lavoro, mediante notifica dell'atto di precetto, fase prodromica all'esecuzione.

Come è noto, solo con l'atto di precetto⁴⁶, da notificarsi personalmente al datore di lavoro-debitore, la manifestazione del proposito di procedere ad esecuzione forzata viene compiuta in modo esplicito e solenne⁴⁷.

Al riguardo, di sicuro rilievo pratico è la risposta ad un quesito fornita dal Ministero della Giustizia⁴⁸, vertente sul regime delle spese in materia di notifiche degli atti di precetto fondate su diffide accertative della DTL ex art. 12 Dlgs 124/2004.

Secondo il Ministero, l'atto di precetto fondato su diffida accertativa non è conseguente a provvedimento giurisdizionale, anche se vertente in materia di lavoro e non rientra nella gratuità delle spese, a norma del disposto di cui all'art. unico della Legge 2 aprile 1958, n. 319, come modificato dall'art.10 L. 533/1973⁴⁹. Pertanto, l'Amministrazione giudiziaria ha chiarito che, nel caso di specie, le spese di notifica del precetto cui è sotteso un atto di diffida accertativa divenuto titolo esecutivo sono a carico delle parti richiedenti, "tenuto conto che il predetto titolo esecutivo si forma al di fuori dell'attività conciliativa di cui fa menzione il 1° comma dell'art. unico della L. 319/58".

⁴⁶ A norma dell' art. 480 c.p.c. (Forma del precetto) , 1°co. " *Il precetto consiste nell'intimazione di adempiere l'obbligo risultante dal titolo esecutivo entro un termine non minore di dieci giorni, salva l'autorizzazione di cui all'articolo 482, con l'avvertimento che, in mancanza, si procederà a esecuzione forzata*".

⁴⁷ Cfr. C.Mandrioli, *Diritto Processuale Civile*, IV, p.54,55;

⁴⁸ Risposta del Ministero Giustizia - Dipartimento dell'organizzazione giudiziaria, del personale e dei servizi - Direzione generale del personale e della formazione (su quesito del Pres. Corte Appello Firenze) prot. VI-DOG/155/03-1/2015/CA del 18/02/2015;

⁴⁹ **Legge 2 aprile 1958, n. 319 (Esonero da ogni spesa e tassa per i giudizi di lavoro)- Articolo unico.** "Gli atti, i documenti ed i provvedimenti relativi alle cause per controversie individuali di lavoro o concernenti rapporti di pubblico impiego, gli atti relativi ai provvedimenti di conciliazione dinanzi agli uffici del lavoro e della massima occupazione o previsti da contratti o accordi collettivi di lavoro nonché alle cause per controversie di previdenza e assistenza obbligatorie sono esenti, senza limite di valore o di competenza, dall'imposta di bollo, di registro e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura, **fatto salvo quanto previsto dall'articolo 9, comma 1-bis, del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115.**

Sono allo stesso modo esenti gli atti e i documenti relativi alla esecuzione sia immobiliare che mobiliare delle sentenze ed ordinanze emesse negli stessi giudizi, nonché quelli riferentisi a recupero dei crediti per prestazioni di lavoro nelle procedure di fallimento, di concordato preventivo e di liquidazione coatta amministrativa.

STRUMENTI DI TUTELA AVVERSO LA DIFFIDA ACCERTATIVA

Ricorso amministrativo

Avverso la diffida accertativa, validata dal provvedimento del Direttore della DTL, a norma dell'art. 12, il datore di lavoro⁵⁰ può impugnare la diffida medesima, entro trenta giorni dalla notificazione⁵¹, dinanzi al Comitato regionale per i rapporti di lavoro di cui all'art. 17 del D.Lgs. n. 124/2004, organo collegiale incardinato presso la Direzione Interregionale, la cui competenza coincide con l'assetto territoriale delineato all'art.14, comma 1 lett. I) del D.P.C.M. 14 febbraio 2014, n.121⁵².

Trattasi di ricorso gerarchico improprio in quanto proposto dinanzi ad una autorità amministrativa (il Comitato) *"diversa da quella che pose in essere l'atto impugnato, ma non avente, rispetto a questa, veste di superiore gerarchico"*⁵³.

In ordine alla procedura in esame, sul piano operativo, il Ministero del Lavoro⁵⁴ ha sottolineato l'opportunità che il Comitato regionale, una volta ricevuto il ricorso amministrativo, provveda a darne comunicazione al lavoratore interessato, informandolo del simultaneo effetto sospensivo – ex art. 12, comma 3, d.lgs. n. 124/2004 – dell'esecutività della diffida validata, astenendosi da tale adempimento solo qualora si rilevi che detta comunicazione sia stata già effettuata dal datore ricorrente.

Il Comitato regionale, integrato con un rappresentante dei lavoratori ed uno dei datori di lavoro designati dalle organizzazioni sindacali comparativamente

⁵⁰ Il Ministero del Lavoro, con nota 22 luglio 2014 prot. n. 37/0013325, in risposta ad un quesito, circa la possibilità dell'obbligato in solido, ex art. 29, comma 2, del D.Lgs. n. 276/2003, di proporre ricorso avverso diffida accertativa di crediti patrimoniali, ha precisato che "attesa la mancanza di esecutività e di immediata lesività del provvedimento de quo nei confronti degli obbligati in solido ex art. 29, comma 2, del D.Lgs. n. 276/2003, si ritiene che non vi sia, del pari, per tali soggetti la possibilità di ricorrere avverso tale atto con lo strumento di cui all'art. 12, comma 4, del D.Lgs. n. 124/2004, strumento che è riservato ai soli destinatari nei cui confronti la diffida esplica a pieno la sua efficacia esecutiva".

⁵¹ In mancanza di esplicita previsione normativa, si ritiene operante il termine generale di 30 gg. previsto per proporre i ricorsi amministrativi. In tal senso, vedi circolare Ministero Lavoro n. 24/2004.

⁵² Sul punto, vedi lettera circolare Ministero Lavoro del 21.01.2015;

⁵³ A. M.Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, 1989, p. 1159;

⁵⁴ Min. Lavoro, circ. n. 16/2010 cit

più rappresentative a livello nazionale, deve decidere⁵⁵ il ricorso entro novanta giorni dalla presentazione sulla base della documentazione prodotta dal ricorrente e di quella in possesso dell'Amministrazione⁵⁶.

Nel caso in cui le parti sociali non forniscano i nominativi dei rispettivi rappresentanti chiamati ad integrare il predetto Comitato, lo stesso, trascorsi i trenta giorni dalla richiesta di nomina, decide nella sua composizione ordinaria. Decorso inutilmente il termine normativamente previsto di 90 gg., la disposizione in esame, al 4° comma, attribuisce al silenzio del Comitato il significato di reiezione del ricorso (c.d. silenzio-rigetto).

Occorre precisare che il ricorso al comitato sospende l'esecutività della diffida; tra i commentatori è stato correttamente osservato che la legge sospende l'efficacia esecutiva del titolo, ma non i termini processuali per le opposizioni e per la prosecuzione dell'azione esecutiva avviata⁵⁷.

Rimedi giurisdizionali

Il quadro in tema di strumenti di tutela non sarebbe completo ove non si desse conto anche dei rimedi giurisdizionali, nell'ottica dell'effettività della garanzia accordata al debitore /datore destinatario della diffida, di poter agire in giudizio a tutela dei propri diritti, in attuazione dell'art. 24, comma 2 Cost.

Come è noto, il legislatore, nell'art. 12 del d. lgs. 124 del 2004, non ha previsto *expressis verbis* strumenti di tutela giurisdizionale in favore del datore di lavoro e del lavoratore (*"giacché anche quest'ultimo, cui è sottratta la scelta dei tempi dell'iniziativa e la facoltà di partecipare, con adeguata difesa, all'accertamento, potrebbe avere motivo di dolersi del contenuto della diffida"*)⁵⁸.

⁵⁵ In tema di tipologie di decisione adottabile dal Comitato, vedi Rausei, *Diffida accertativa per crediti patrimoniali* cit., p. 222. In merito al contenuto delle decisioni, il Ministero del lavoro, con circ. 1/2013 ha fornito precise indicazioni ai Comitati regionali per i rapporti di lavoro.

⁵⁶ In tema di ricorso al Comitato e composizione dello stesso, vedasi circolare Ministero Lavoro n. 10/2006 .

⁵⁷ G. BOLEGO, *La diffida accertativa per crediti di lavoro pecuniari*, in L. NOGLER, C. ZOLI (a cura di), *Commentario sul tema Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, a norma dell'art. 8 della l. 14 febbraio 2003, n. 30 (d.lgs. 23 aprile 2004, n. 124)*, in *NLCC*, 2005, n. 4, 369

⁵⁸ In questi termini Tribunale Pistoia sez. lav., 08 agosto 2011

Tuttavia, secondo una ricostruzione in via sistematica, sulla base degli orientamenti dottrinali e delle diverse pronunce giurisprudenziali di merito intervenute in *subiecta materia*, le azioni esperibili sono da ritenersi le seguenti:

Azione di accertamento negativo del credito patrimoniale.

Posto che la diffida accertativa non ancora validata è priva di immediata lesività, l'azione di accertamento negativo si pone come una contromisura con cui il datore/debitore diffidato (non ancora esecutato) gioca, per così dire, "d'anticipo"⁵⁹, chiedendo al giudice di accertare l'insussistenza totale o parziale del credito dedotto in diffida.

Tale conclusione è peraltro suffragata dalla giurisprudenza di merito (da ultimo sent. civile Corte d'appello Firenze 19 giugno 2014) che ha dichiarato ammissibile la domanda di accertamento negativo del credito patrimoniale avverso l'atto di diffida in esame *"in contraddittorio necessario con il lavoratore anche prima che questi abbia notificato il titolo esecutivo"*. Una volta che si sia formato il titolo esecutivo, *"non si vede come potrebbe essere esperita un'azione di mero accertamento, che sarebbe priva di utilità pratica, a fronte di un titolo esecutivo che non viene toccato dall'azione di mero accertamento"*⁶⁰.

La stessa giurisprudenza è ferma nello statuire che *"legittimo contraddittore di tale azione è il lavoratore, titolare del credito indicato nella diffida accertativa"*, con declaratoria di inammissibilità⁶¹ della domanda, per difetto di legittimazione passiva, nelle vicende processuali che vedevano quale parte resistente l'organo precedente (DTL) e l'INPS, per mancanza di quell'indefettibile presupposto di ogni ricorso giurisdizionale che è la concretezza e l'attualità dell'interesse a ricorrere nei confronti dell'amministrazione.

⁵⁹ Cfr. G. Areta, F. De Santis, L. Montesano, *Corso base di diritto processuale civile*, 2005, p. 73;

⁶⁰ Sent. Tribunale di Cuneo del 12 settembre 2012;

⁶¹ Sul punto, vedi Tribunale di Ferrara- Sez. Lav. 08/10/2013; Tribunale di Ferrara- Sez. Lav. Ordinanza del 24.5.2013; Tribunale di Ravenna sent. n.° 562/12 ; Tribunale di Cuneo- Sez. Lav. 12.9.2012.

Nelle more del giudizio di accertamento negativo, la dottrina⁶² ha sostenuto la possibilità per il datore di lavoro di promuovere un'azione cautelare, ex art. 700 c.p.c. finalizzata ad ottenere la sospensione dell'efficacia esecutiva della diffida accertativa, dimostrando la fondatezza della domanda (*fumus bonis iuris*) e la sussistenza di un pregiudizio imminente ed irreparabile (*periculum in mora*).

In tema di giurisdizione, poiché la questione riguarda diritti soggettivi, la giurisprudenza di merito si è allineata alla dottrina prevalente⁶³ nell'affermare l'appartenenza alla giurisdizione del giudice ordinario della cognizione della relativa domanda giudiziale. Trattandosi di crediti retributivi, è ormai pacifica la competenza del Giudice del Lavoro e l'applicazione del rito in materia di controversie di lavoro.

Peculiare rilievo, al riguardo, ricopre la sentenza del Tribunale di Reggio Calabria, 18 aprile 2008, secondo cui, poiché la diffida accertativa non ha ad oggetto fattispecie da cui conseguono sanzioni amministrative, l'istituto di cui all'art. 12 d.lg. n. 124/04 esula dal raggio di operatività della legge 689/81, ritenendosi pertanto applicabile solo il rito per le controversie del lavoro e non, invece, la procedura prevista in caso di sanzioni amministrative dagli artt. 22 e 23 della medesima Legge 689.

Opposizione all'esecuzione ovvero opposizione agli atti esecutivi ex artt. 615, 617 e 618-bis c.p.c.

Lo strumento previsto dall'ordinamento per reagire ad un processo esecutivo illegittimamente intrapreso o anche solo minacciato è quello delle opposizioni, attraverso cui, secondo autorevole dottrina, si contesta l'*an* dell'azione esecutiva, la legittimità dell'esecuzione, la sua ragion d'essere ed il *quomodo* dell'esecuzione, il « come » l'esecuzione deve essere compiuta.

Ove il lavoratore abbia intrapreso un'azione esecutiva, la tutela del datore di lavoro contro l'efficacia di un titolo esecutivo può essere esperita attraverso il rimedio dell'art.615 c.p.c., che consente di contestare il credito del procedente sul piano sostanziale, nell'ambito di un vero e proprio giudizio di cognizione, al fine di negare il diritto del creditore istante di procedere *in executivis*. La

⁶² A. Vallebona, *L'accertamento amministrativo dei crediti di lavoro*, cit., 646.

⁶³ Vallebona ; in senso contrario, l'opinione di Iero , volta a ricondurre l'istituto nella giurisdizione del giudice amm.vo

sentenza che accoglie l'opposizione dichiara l'illegittimità dei singoli atti di esecuzione già compiuti, di cui verranno meno gli effetti con efficacia ex tunc .

Il datore di lavoro potrà procedere, in via preventiva, con l'opposizione proposta contro l'atto di precetto (art. 615, co. 1, c.p.c.) che annuncia la volontà del creditore di procedere ad esecuzione, oppure successivamente, quando l'esecuzione è già iniziata (art. 615, co. 2, c.p.c.). L'opposizione al precetto sarà la sede nella quale il destinatario della diffida non solo potrà far valere le proprie ragioni, ma anche ottenere la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo.

Inoltre, il datore di lavoro potrà procedere con l'opposizione agli atti esecutivi (art. 617 c.p.c.), (c.d. opposizione formale), al fine di far rilevare eventuali irregolarità formali del titolo esecutivo (diffida accertativa validata) o del precetto.