

# Ispezioni sul lavoro: così l'opposizione alla diffida tecnica accertativa

Roberto Scaramella *Avvocato in Milano*



*Quali possibilità per il datore di lavoro di opporsi alla diffida tecnica accertativa introdotta dall'art. 12, Dlgs n. 124 del 2004?*

Il Dlgs 23 aprile 2004, n. 124, sulla nuova attività ispettiva, nella sua prima formulazione, aveva introdotto uno strumento rimasto sino ad oggi poco utilizzato, ovvero la diffida tecnica accertativa per crediti patrimoniali.

Il predetto strumento introdotto nel nostro ordinamento dall'art. 12, comma 1, del Dlgs n. 124/2004 consente ai funzionari del Ministero del lavoro di emettere un provvedimento che ha valore di titolo esecutivo a favore di terzi, questo, senza che vi sia stata alcuna valutazione giudiziale nel merito.

## **Art. 12, Dlgs 23 aprile 2004, n. 124**

### **(Diffida accertativa per crediti patrimoniali)**

**1. Qualora nell'ambito dell'attività di vigilanza emergano inosservanze alla disciplina contrattuale da cui scaturiscono crediti patrimoniali in favore dei prestatori di lavoro, il personale ispettivo delle Direzioni del lavoro diffida il datore di lavoro a corrispondere gli importi risultanti dagli accertamenti.**

2. Entro trenta giorni dalla notifica della diffida accertativa, il datore di lavoro può promuovere tentativo di conciliazione presso la Direzione provinciale del lavoro. In caso di accordo, risultante da verbale sottoscritto dalle parti, il provvedimento di diffida perde efficacia e, per il verbale medesimo, non trovano applicazione le disposizioni di cui all'art. 2113, commi 1, 2 e 3 c.c.

3. Decorso inutilmente il termine di cui al comma 2 o in caso di mancato raggiungimento dell'accordo, attestato da apposito verbale, **il provvedimento di diffida di cui al comma 1 acquista, con provvedimento del direttore della Direzione provinciale del lavoro, valore di accertamento tecnico, con efficacia di titolo esecutivo.**

4. Nei confronti del provvedimento di diffida di cui al comma 3 è ammesso ricorso davanti al Comitato regionale per i rapporti di lavoro di cui all'art. 17, integrato con un rappresentante dei datori di lavoro ed un rappresentante dei lavoratori designati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale.

In mancanza della designazione entro trenta giorni dalla richiesta di nomina, il Comitato decide il ricorso nella sua composizione ordinaria. I ricorsi vanno inoltrati alla Direzione regionale del lavoro e sono decisi, 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'Amministrazione. Decorso inutilmente il termine previsto per la decisione il ricorso si intende respinto. Il ricorso sospende l'esecutività della diffida.

Successivamente a detto passaggio, la norma richiamata null'altro prevede in merito alla opposizione giudiziale del provvedimento.

Dalla stessa lettura della norma è evidente la portata economica e sanzionatoria della diffida come risultano immediatamente evidenti i potenziali profili di incostituzionalità della disposizione, che consente l'emissione di un titolo esecutivo da parte di una autorità amministrativa, senza un preventivo intervento dell'autorità giudiziaria e senza che venga prevista la possibilità di ricorrere al giudice per opporsi al provvedimento una volta che questo acquisti valore di titolo esecutivo.

Anche per questi motivi nella fase di iniziale attuazione della norma gli uffici ministeriali, dimostrando una certa prudenza, hanno ritenuto di fare un limitato uso del provvedimento, al punto che ad oggi sulla diffida tecnica accertativa per crediti patrimoniali non esiste alcun precedente che possa fornire una aiuto nella interpretazione della disposizione.

Solo negli ultimi due anni sono intervenute delle circolari del Ministero del lavoro, che hanno dato un maggiore slancio all'utilizzo di tale provvedimento che è stato usato prevalentemente per la contestazione di differenze retributive connesse con i Ccnl applicati, la erronea formazione della busta paga o differenze retributive derivanti da ore di lavoro straordinario. Tralaltro, in quest'ultimo caso la giurisprudenza è sempre stata unanime nel ritenere particolarmente rigorosa la prova da apportare in giudizi relativi al riconoscimento del lavoro straordinario.

Mentre con la diffida tecnica accertativa per crediti patrimoniali, anche in assenza di qualsivoglia

elemento probatorio, ma magari con la semplice dichiarazione del lavoratore, l'ente ispettivo potrebbe emettere un titolo esecutivo a favore del lavoratore per il pagamento delle relative differenze retributive. Ciò senza che la norma preveda espressamente per il datore di lavoro un criterio per opporsi all'autorità giudiziaria e per sospendere il titolo.

### Come opporsi alla diffida tecnica accertativa

Ad avviso di chi scrive trovandosi dinanzi al predetto provvedimento la difesa datoriale potrebbe tentare di proporre tre tipologie di forme di opposizione:

- 1) un'opposizione diretta contro la diffida tecnica accertativa per crediti patrimoniali che a quel punto dovrebbe ritenersi equiparabile ad una sorta di ordinanza ingiunzione o di cartella esattoriale, provvisoriamente esecutiva, ricorribile giurisdizionalmente secondo i criteri di opposizione previsti per le ordinanze ingiunzioni, con onere della prova, in caso di opposizione, in capo all'Ente;
- 2) esperimento di un'azione di accertamento negativo rivolta a smentire gli accertamenti effettuati con il verbale che ha originato la diffida, giudizio in cui potrebbe essere richiesto provvedimento di sospensione cautelativa dell'atto esecutivo. In questo caso l'onere della prova sarebbe invece a carico del ricorrente;
- 3) una opposizione alla esecuzione nel momento in cui il titolo viene azionato dal lavoratore.

Gli ultimi due criteri di opposizione, pur presentando dei problemi per la difesa, che più avanti verranno analizzati, sarebbero, comunque, esperibili indipendentemente dagli oggettivi profili di incostituzionalità della norma.

Il primo criterio di opposizione (azione diretta) dovrebbe, invece, necessariamente passare da una pronuncia di incostituzionalità della norma nella parte in cui non prevede la possibilità di opposizione al provvedimento dinanzi all'autorità giurisdizionale o comunque da una pronuncia di merito, che effettuando una interpretazione della norma conforme alla Costituzione consenta di equiparare la diffida tecnica accertativa per crediti patrimoniali ad una ordinanza ingiunzione. Infatti, osservando il contenuto dell'art. 12, comma 1, della legge n. 124/2004 emerge un potenziale contrasto con gli artt. 24 e 113 della Costituzione.

In quanto il datore di lavoro si trova a subire gli effetti di una esecuzione senza che sia stato emesso contro di lui un atto giudiziale opponibile. Ed in ogni caso, seguendo l'attuale lettera della nor-

ma che non prevede rimedi giurisdizionali diretti alla diffida tecnica accertativa, ci troveremmo dinanzi ad un atto amministrativo contro il quale non sarebbe esperibile alcuna azione giurisdizionale, ciò in contrasto con i su citati articoli.

L'art. 24 dispone «*Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento*».

L'art. 113 della Costituzione dispone «*Contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa. Tale tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti*».

Passando, invece, all'analisi degli altri eventuali rimedi attuabili, sicuramente è esperibile l'azione di accertamento negativo rivolta a smentire le contestazioni avanzate nel verbale di accertamento che ha originato l'emissione della diffida tecnica accertativa ed in detto giudizio il ricorrente, in via cautelare, potrebbe richiedere la sospensione della esecutività della diffida.

In questo modo il ricorrente pur non impugnando direttamente la diffida potrebbe ottenere la sospensione dell'esecutività sino alla pronuncia nel merito ed all'eventuale giudizio che accertasse la non debenza. Detto rimedio costringerebbe però il ricorrente a subire di fatto un'ingiusta inversione dell'onere della prova a proprio carico.

A ciò si aggiunga che comunque permanerebbe il problema della presenza di un atto della pubblica amministrazione

(la diffida tecnica accertativa) verso cui l'ordinamento non ammette tutela giurisdizionale. Si noti bene che la diffida tecnica accertativa è cosa ben diversa dall'ordinario potere di diffida dell'accertatore in sede ispettiva, anch'esso non direttamente ricorribile. Infatti, l'ordinario potere di diffida consiste nell'invito rivolto al datore di lavoro a regolarizzare una situazione riscontrata come irregolare ma sanabile, ottenendo in cambio l'applicazione di sanzioni più lievi. In tal caso laddove l'interessato non provveda comunque ad ottemperare alla diffida ordinaria seguirà provvedimento sanzionatorio poi ricorribile giurisdizionalmente.

Nel caso della diffida tecnica accertativa abbiamo un provvedimento amministrativo destinato a produrre effetto immediato nella sfera giuridica del datore di lavoro senza che questi possa avere alcuna tutela giurisdizionale.

Proseguendo l'analisi dei rimedi giurisdizionali

**La norma  
istitutiva  
della diffida  
è potenzialmente  
in contrasto con  
gli artt. 24 e 113  
della Costituzione**

esperibili, l'ultimo potrebbe essere l'opposizione alla esecuzione, nel momento in cui il titolo emesso fosse azionato dal lavoratore. In tal caso, però, si porrebbero una serie di problemi.

Anzitutto, vi potrebbe essere una legittimazione passiva del lavoratore connessa ai soli atti compiuti dopo l'emissione della diffida ed alla formazione del titolo, ciò in quanto il lavoratore è solo il beneficiario del titolo, ma non ha richiesto lui l'emissione del provvedimento e l'accertamento delle circostanze che hanno portato alla formazione della diffida emessa d'ufficio dall'Ente.

In secondo luogo, laddove il giudice dell'esecuzione decidesse di effettuare un accertamento nel merito, ovvero instaurasse, una volta sospesa l'esecuzione, un procedimento di merito rivolto a verificare la veridicità delle circostanze che hanno portato alla emissione della diffida, si troverebbe, in detto giudizio, ad affrontare delle materie di competenza funzionale esclusiva del giudice del lavoro. Infine, non trascurabile critica, la diffida accertativa può essere emessa a seguito di una ispezione effettuata su aziende di qualsiasi dimensione e qualora l'accertatore rilevasse in un'azien-

da con oltre 2.000 dipendenti delle differenze retributive a favore dei lavoratori, derivanti da una diversa interpretazione del contratto, questo porterebbe alla emissione di 2.000 diffide, che se si ritenessero ricorribili esclusivamente in fase esecutiva con opposizione alla esecuzione, porterebbero potenzialmente all'instaurazione, anche in tempi diversi, di 2.000 differenti giudizi di opposizione e successivamente a 2.000 differenti giudizi di merito, magari per pochi euro ognuno.

In conclusione la citata norma presenta diversi problemi di potenziale incostituzionalità, per il contrasto con gli art. 24 e 113 della Costituzione, e si auspica venga sottoposta, con giudizio incidentale, quanto prima ad una valutazione della Consulta, potendo il provvedimento di cui si parla avere effetti concreti e di rilevante importanza economica nella sfera giuridica delle aziende.

In attesa che questo avvenga e che il giudice di merito rimetta la questione alla Corte Costituzionale, il migliore rimedio sembrerebbe rappresentato dall'azione di accertamento negativo anche se però porterebbe ad una conseguente inversione dell'onere della prova.

## SistemaFRIZZERA

**NUOVA EDIZIONE**

### GUIDA PRATICA RAPPORTO DI LAVORO

a cura di *Gabriele Bonati*

con la collaborazione di *B. Massara, G. Falasca, J. Tschoell, L. Vichi, P. di Nunzio, P. Gremigni, P. Sanna, R. De Lorenzis*

La Guida, aggiornata con il **Collegato lavoro**, è un indispensabile strumento per gestire correttamente **tutte le tipologie di lavoro** riconducibili alla prestazione subordinata, in un'esposizione ragionata e semplificata rivolta all'immediata **soluzione dei problemi operativi**. Tra i principali argomenti esaminati:

- procedure e lettera di **assunzione**;
- **rapporto subordinato e contratti atipici**;
- luogo di lavoro, **mansioni, orario**, assenze;
- **diritti e obblighi** del lavoratore e del datore;
- **sanzioni disciplinari** e diritti sindacali;
- **risoluzione del rapporto**: causali e conseguenze.

**Pagg. 352 – € 36,00**

Il prodotto è disponibile anche nelle librerie professionali.  
Trova quella più vicina all'indirizzo [www.librerie.ilssole24ore.com](http://www.librerie.ilssole24ore.com)

**GRUPPO 24 ORE**