



Agli Ispettorati interregionali e territoriali del lavoro

e p.c.

Alla Direzione centrale tutela, sicurezza e vigilanza del lavoro

Alla Direzione centrale pianificazione strategica, organizzazione,
tecnologie e innovazione

Oggetto: art. 12, D.Lgs. n. 124/2004, come modificato dall'art. 12 bis, D.L. n. 76/2020 (conv. da L. n. 120/2020) – inserimento ulteriori FAQ.

Al fine di corrispondere alle richieste di chiarimento degli Uffici in ordine all'applicazione della diffida accertativa di cui al novellato art. 12 del D.Lgs. n. 124/2004, si forniscono le seguenti ulteriori istruzioni sotto forma di FAQ, oggetto di pubblicazione anche nel sito intranet istituzionale.

13. Nell'ipotesi di appalto/somministrazione fraudolenta a chi può essere notificata la diffida accertativa e tenendo conto di quale CCNL?

Nell'ipotesi in cui il personale ispettivo, oltre all'illiceità sul piano amministrativo dell'appalto, ravvisi anche i requisiti della fraudolenza, ai sensi dell'art. 38 bis del D.Lgs. n. 81/2015 adotta, come precisato dalla circolare n. 3/2019, la prescrizione obbligatoria volta a far cessare la condotta antigiuridica attraverso l'assunzione dei lavoratori alle dirette dipendenze dell'utilizzatore per tutta la durata del contratto. In tal caso, sarà possibile adottare il provvedimento di diffida accertativa sia nei confronti del committente/utilizzatore, sia nei confronti dell'appaltatore utilizzando come parametro il CCNL applicato dal primo, così come già indicato con circ. n. 3/2019.

14. Nell'ipotesi di subappalto la diffida accertativa per crediti vantati dai dipendenti del subappaltatore a chi va notificata? All'appaltatore o anche al committente principale?

Come già chiarito con nota n. 1107/2020, il tenore letterale del comma 1 dell'art. 12 limita l'ambito di applicazione della diffida accertativa al solo soggetto che "direttamente" utilizza la prestazione lavorativa. Pertanto, nell'ipotesi di contratto di sub-appalto, la diffida accertativa va effettuata nei confronti dell'utilizzatore delle prestazioni (appaltatore) unitamente al datore di lavoro/subappaltatore e non anche nei confronti del committente in via principale, ferma restando la responsabilità solidale anche di quest'ultimo ai sensi dell'art. 29, comma 2, del D.Lgs. n. 276/2003.

15. Nell'ipotesi di fallimento del datore di lavoro la diffida accertativa può essere notificata al solo obbligato in solido?

Con nota n. 4684 del 19 marzo 2015 il Ministero del lavoro ha chiarito come la diffida accertativa non potesse essere oggetto di convalida in caso di fallimento del datore di lavoro, nelle more della procedura di validazione. Ciò in quanto in questi casi il credito, pur conservando i requisiti di certezza e liquidità, non può più ritenersi esigibile in ragione di quanto disposto dall'art. 51 della legge fallimentare, la quale preclude al lavoratore la possibilità di intraprendere un'azione esecutiva.

L'attuale formulazione dell'art. 12, invece, implica l'automatica formazione del titolo qualora, a fronte della notifica, non siano stati esercitati i rimedi previsti *ex lege*, restando quindi indifferenti al suo perfezionamento vicende **medio tempore** determinatesi.

Inoltre, il nuovo art. 12 permette di richiedere il pagamento del credito spettante al lavoratore tanto al datore di lavoro quanto all'utilizzatore, da ritenersi solidamente responsabile.

I requisiti di legittimità delle due pretese sono da ritenersi del tutto indipendenti con la conseguenza che, laddove la condizione che impedisce la riscossione del credito determinatasi sia riferibile unicamente ad uno dei soggetti obbligati, la stessa condizione non ha effetto sull'altro.

Pertanto, nel caso in cui in cui, **ancor prima della emanazione della diffida accertativa**, sia accertato il fallimento del datore di lavoro, la stessa potrà comunque essere adottata nei confronti del solo obbligato in solido (e viceversa).

16. È possibile comprendere tra i crediti oggetto di diffida accertativa anche le indennità di maternità e malattia da erogare al lavoratore?

Ai sensi dell'art. 74, comma 1, della L. n. 833/1978 la competenza all'erogazione delle prestazioni economiche per malattia e maternità è attribuita all'INPS. La materiale corresponsione, in ragione del comma 1 dell'art. 1 del D.L. n. 663/1979, avviene a cura del datore di lavoro il quale, tuttavia, provvede unicamente ad un'anticipazione per conto dell'Istituto, recuperando successivamente le somme attraverso conguaglio con i contributi ed altre somme dovute all'INPS. In altre parole, come confermato dalla stessa Giurisprudenza, l'effettivo soggetto debitore è l'Istituto previdenziale.

In tal senso, come chiarito dal Ministero del lavoro con interpello n. 9/2010 e dall'INPS con messaggio 18 novembre 2010, n. 28997, ove il personale ispettivo accerti la mancata erogazione delle indennità di malattia e maternità, l'INPS dovrà procedere con il pagamento diretto delle stesse a favore del lavoratore.

Inoltre, nella medesima ipotesi, il datore di lavoro va incontro sia alla sanzione amministrativa prevista dal comma 12 del medesimo art. 1 del D.L. n. 663/1979, sia alla possibile violazione dell'art. 316 *ter c.p.*, ove vi sia stato anche l'indebito conguaglio delle indennità.

Pertanto, tra i crediti oggetto di diffida accertativa non potranno rientrare le indennità in questione ma unicamente le eventuali integrazioni a carico del datore di lavoro, previste dal CCNL dallo stesso applicato.

IL DIRETTORE CENTRALE

Dott. Danilo PAPA