



All'Ispettorato territoriale del lavoro di Ancona

itl.ancona@pec.ispettorato.gov.it

Oggetto: adozione diffida accertativa ex art. 12, D.Lgs. n. 124/2004 – responsabilità solidale – termine decadenziale.

In riferimento al parere richiesto, riguardante la possibilità di emettere una diffida accertativa per crediti patrimoniali derivanti dalle differenze retributive maturate in ragione della unilaterale riduzione dell'orario di lavoro da parte datoriale e della conseguente decurtazione stipendiale – in linea con il parere reso dall'Ufficio legislativo del Ministero del lavoro e delle politiche sociali che si è espresso con nota prot. n. 2110 del 15 marzo u.s. – si osserva quanto segue.

Nel caso in questione le differenze retributive richieste dal lavoratore non sono diretta conseguenza della prestazione lavorativa ma di un eventuale inadempimento contrattuale ex art. 1218 c.c. ascrivibile al datore di lavoro che, unilateralmente e senza la necessaria forma scritta, avrebbe ridotto l'orario lavorativo ed il conseguente trattamento retributivo del dipendente, non consentendo a quest'ultimo di rendere a pieno la sua prestazione e di riceverne quanto contrattualmente previsto.

La fattispecie in oggetto, pertanto, riguarda una tipologia di crediti di natura risarcitoria che esula dall'ordinario ambito di applicazione della diffida accertativa di cui all'art. 12 del D.Lgs. n. 124/2004 di competenza del personale ispettivo.

Sulla questione, infatti, la Suprema Corte ha di recente affermato (Cass. sent. 19 gennaio 2018, n. 1375), superando precedenti di segno contrario, che nell'ambito di un contratto di lavoro part-time la trasformazione dell'orario di lavoro può derivare solo da un accordo scritto tra datore di lavoro e lavoratore, non assumendo valore probatorio il comportamento per *facta concludentia*. Al contrario, nel caso in cui il contratto sia a tempo pieno, l'accordo di modifica dell'orario, per il quale non è prevista *ex lege* una forma scritta *ad substantiam*, potrà essere provato anche attraverso comportamenti concludenti.

Se così è sembra indubitabile che l'accertamento in ordine alla sussistenza ed alla quantificazione di questo tipo di rivendicazioni economiche del lavoratore **debba essere di esclusiva pertinenza dell'autorità giudiziaria.**

Per quanto riguarda l'altra questione oggetto del quesito concernente la possibilità di emettere una diffida accertativa oltre il termine di cui al comma 2 dell'art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003 nei casi in cui il lavoratore abbia inteso impedire la decadenza legale attraverso l'invio al committente di un atto di

diffida stragiudiziale, si richiamano anzitutto i chiarimenti forniti con le note n. 9943 del 19/11/2019 e n. 1107 dell'11/12/2020.

Con le citate note si è evidenziato come la giurisprudenza della Corte di Cassazione ha più volte chiarito che, nell'ambito della fattispecie delineata dall'art. 29, comma 2, del D.Lgs. n. 276/2003, sussistono regimi separati dei termini sul recupero delle spettanze retributive e contributive in ragione del soggetto, privato o pubblico, che intraprende l'iniziativa.

Il primo regime riguarda l'azione rimessa alla volontà del lavoratore che, unitamente ed al pari dei crediti retributivi, può rivendicare anche quelli contributivi **a condizione che agisca nel termine decadenziale normativamente previsto ovvero nel termine di due anni dalla cessazione dell'appalto.**

Il secondo, attinente solo alla parte contributiva, riguarda la diversa azione di recupero rimessa all'iniziativa dell'ente previdenziale che, invece di essere sottoposta al predetto termine decadenziale, è soggetta all'ordinario termine prescrizione di cinque anni.

Occorre inoltre ricordare come il regime delle decadenze nel codice civile sia regolato dall'art. 2966 secondo cui *"la decadenza non è impedita se non dal compimento dell'atto previsto dalla legge o dal contratto"*. A caratterizzare l'istituto della decadenza, oltre che a differenziarlo da quello della prescrizione, interviene l'art. 2964, comma 1, ai sensi del quale viene disposto che *"quando un diritto deve esercitarsi entro un dato termine sotto pena di decadenza, non si applicano le norme relative all'interruzione della prescrizione"*.

Alla luce delle ricordate premesse appare, quindi, ragionevole affermare che la decadenza dettata nella fattispecie di cui all'art. 29, comma 2, del D.Lgs. n. 276/2003 **possa essere impedita dall'iniziativa del lavoratore intrapresa nel suddetto termine biennale attraverso il deposito del ricorso giudiziario ovvero, nell'accezione giurisprudenziale più ampia, anche per mezzo di un prodromico atto scritto, anche stragiudiziale, inviato al committente.**

Va inoltre evidenziato che, ai sensi dell'art. 2967 c.c., *"nei casi in cui la decadenza è impedita, il diritto rimane soggetto alle disposizioni che regolano la prescrizione"* pertanto, a seguito della notifica dell'atto in questione, sarà possibile emanare la diffida accertativa avendo cura tuttavia di verificare l'assenza di una intervenuta prescrizione e ferme restando le ordinarie condizioni di certezza, liquidità ed esigibilità del credito.

IL DIRETTORE CENTRALE
Danilo PAPA