

L'adempimento alla diffida ex art. 22, co. 3, d.lgs. 151/2015 quale elemento oggettivo di applicabilità della sanzione in misura minima.

Autore: Francesco Camassa

In: Diritto del lavoro

Sommario: 1. La procedura di diffida per inosservanza delle norme in materia di lavoro e legislazione sociale. 2. Mancato adempimento della diffida per cause non imputabili al datore di lavoro. 3. Conclusioni.

Volume consigliato

1.

La procedura di diffida per inosservanza delle norme in materia di lavoro e legislazione sociale.

Secondo quanto previsto dall'**art. 13 del D.lgs. 124/2004**, in caso di constatata inosservanza delle norme in materia di lavoro e legislazione sociale e qualora il personale ispettivo rilevi inadempimenti dai quali derivino sanzioni amministrative, questi provvede a diffidare il datore di lavoro alla regolarizzazione delle inosservanze comunque sanabili, fissando il relativo termine e consentendo di conseguenza all'autore della violazione di essere ammesso al pagamento della sanzione nella misura minima.

In particolare, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 3, commi 3 e 3 ter del D.L. 22 febbraio 2002 n. 12, convertito con modificazioni dalla Legge 23 aprile 2002 n. 73, come sostituito dall'art. 22, comma 1, D.lgs. 14 settembre 2015 n. 151 ed in relazione ai lavoratori irregolari (ossia "in nero") ancora in forza presso il datore di lavoro e fatta salva l'ipotesi in cui risultino regolarmente occupati per un periodo lavorativo successivo, la suddetta **diffida** prevede la stipulazione di un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, anche a tempo parziale con riduzione dell'orario di lavoro non superiore al cinquanta per cento dell'orario a tempo pieno, o con contratto a tempo pieno e determinato di durata non

inferiore a tre mesi, nonché il mantenimento in servizio degli stessi per almeno tre mesi.

In tale ipotesi, la prova della avvenuta regolarizzazione e del pagamento delle sanzioni e dei contributi e premi previsti deve essere fornita dal datore di lavoro entro il termine di centoventi giorni dalla notifica del relativo verbale di accertamento.

Pertanto, il datore di lavoro che abbia reclutato nel proprio organico lavoratori “in nero” può essere ammesso alla procedura di diffida precedentemente descritta, con conseguente possibilità di pagamento di una somma pari all’importo della sanzione nella misura del minimo previsto dalla legge, a condizione che:

- a) mantenga in servizio i lavoratori irregolari ancora in forza per almeno tre mesi (ovvero novanta giorni di calendario);
- b) adempia al pagamento delle sanzioni e dei contributi e premi previsti entro 120 giorni dalla notifica del verbale con cui il personale ispettivo rilevava e conseguentemente contestava l’avvenuta violazione.

Mancato adempimento della diffida per cause non imputabili al datore di lavoro.

Ma cosa accade se la prima delle due condizioni citate nel precedente paragrafo, ossia quella relativa al mantenimento in servizio del dipendente “irregolare” per almeno tre mesi, non si dovesse verificare per ragioni che non dipendono dal datore di lavoro, bensì da una scelta insindacabile del prestatore di lavoro che, ad esempio, decida di rassegnare le proprie dimissioni in cerca di una migliore occupazione?

A tale quesito ha risposto il Ministero del Lavoro con **Circolare del 12 ottobre 2015, n. 26**, il quale, ritenendo entrambe le condizioni oggettivamente indispensabili per la realizzazione della diffida con conseguente possibilità da parte del datore di lavoro di essere ammesso al pagamento della sanzione amministrativa nella misura minima, ha precisato che “in assenza di un effettivo mantenimento del rapporto di lavoro per almeno 3 mesi entro il centoventesimo giorno dalla notifica del verbale, **qualunque ne sia la ragione**, non potrà ritenersi adempiuta la diffida”.

Ferma restando la natura non vincolante della predetta Circolare, giova evidenziare che parte della giurisprudenza di merito ha avallato l’interpretazione fornita dal Ministero del Lavoro, sostenendo che l’adempimento alla diffida di cui agli artt. 3, commi 3 e 3 ter del D.L. 22 febbraio 2002 n. 12, convertito con modificazioni dalla Legge 23 aprile 2002 n. 73, come sostituito dall’art. 22, comma 1, D.lgs. 14

settembre 2015 n. 151 costituisca un **elemento oggettivo** di applicabilità della sanzione nella misura minima, senza che sussista uno spazio per valutare le ragioni del mancato adempimento, compresa l'impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al datore di lavoro. Se così non fosse, l'ammettere la possibilità di valutare nel merito i motivi dell'inadempimento lascerebbe spazio a condotte anche non legittime, come ad esempio un accordo tra il datore di lavoro ed il lavoratore finalizzato esclusivamente ad usufruire della riduzione della sanzione evitando nel contempo gli oneri di una regolare assunzione per almeno tre mesi. Infine si è osservato che, proprio in considerazione del fatto che il Legislatore abbia introdotto una agevolazione in favore di un soggetto sottoposto a sanzione per avere posto in essere una condotta gravemente illecita, sarebbe del tutto consequenziale che detta agevolazione non possa operare in mancanza di una delle condizioni richieste senza possibilità di valutare le ragioni del suo non avveramento, anche se non si sia verificata per causa non imputabile al datore di lavoro [v. Corte d'Appello di Genova, Sentenza n. 105/2019].

Conclusioni.

In conclusione, la reintroduzione della diffida, operata dal Legislatore attraverso il più volte citato art. 22, comma 1, del D.lgs. n. 151/2015, che consente di minimizzare l'importo dovuto a titolo di sanzione a condizione che il trasgressore provveda agli adempimenti prescritti per la regolarizzazione delle violazioni accertate, sarebbe legata alla variabile della volontà del lavoratore, anche se la norma in commento nulla dice in proposito. Di conseguenza, le dimissioni del prestatore di lavoro prima della scadenza dei novanta giorni previsti per il mantenimento in servizio farebbero decadere il datore di lavoro dai benefici della diffida, dovendosi, secondi alcuni, individuare la ratio della norma nel fatto che la mancata applicazione del beneficio non sarebbe un recupero contributivo bensì il venir meno di una opportunità di pagamento ridotto subordinata al verificarsi di specifiche condizioni tassativamente indicate dalla legge.

Ad ogni modo, si auspica un intervento da parte del Legislatore in grado di porre fine a tale questione, che appare ancora oggi fortemente dibattuta.

Volume consigliato

<https://www.diritto.it/ladempimento-alla-diffida-ex-art-22-co-3-d-lgs-151-2015-quale-elemento-oggettivo-di-applicabilita-della-sanzione-in-misura-minima/>