

Conciliazione monocratica

# La tutela del lavoratore nella conciliazione monocratica

di **Dario Messineo** - Dottore di ricerca in diritto del lavoro all'Università di Pavia  
e **Laura Grasso** - Dottoranda di ricerca in diritto del lavoro all'Università di Pavia\*

Il presente articolo analizza la disciplina legislativa in tema di conciliazione monocratica, anche alla luce della circolare del Ministero del Lavoro n. 36/09 e del Collegato Lavoro alla Legge Finanziaria 2010, cercando di chiarire se l'incentivazione di tale conciliazione sia soltanto un pretesto per la progressiva eliminazione dello strumento dei controlli ispettivi o se invece sia destinata a diventare una fase necessaria del procedimento ispettivo non solo consentendo di deflazionare gli accessi ispettivi, senza penalizzare la funzione general-preventiva della sanzione amministrativa, per gli illeciti più gravi, ma anche permettendo di decongestionare le controversie di lavoro e il contenzioso giudiziario, realizzando al contempo una effettiva tutela dei lavoratori sotto gli aspetti previdenziali e fiscali.

## Premessa

La circolare del Ministero del lavoro n. 36 del 26 novembre 2009 offre un interessante spunto di riflessione in materia di conciliazione monocratica ex art. 11, D.Lgs. n. 124/2004, quale innovativo strumento ispettivo, di natura non repressiva, da valorizzare, in funzione alternativa, rispetto ai tradizionali accertamenti degli organi di vigilanza.

In questo senso, pur avendo già in precedenza anticipato tale orientamento (1), il Ministero del lavoro, attraverso la predetta circolare, si propone di privilegiare l'istituto conciliativo al fine di realizzarne la massima diffusione tra i funzionari ispettivi.

La presente trattazione, prendendo le mosse dalla disciplina legislativa della conciliazione monocratica, e passando attraverso l'analisi del recente orientamento ministeriale espresso nella circolare citata, si propone di esaminare la questione dell'effettiva necessità di utilizzazione di un simile strumento in sede ispettiva, e la tematica della possibile "deminutio" (2) delle tutele assistite che potrebbe realizzare la "massificazione" dell'istituto medesimo.

L'intento è quello di verificare se il riconoscimento in concreto al lavoratore denunciante di una somma di denaro, e della conseguente relativa contribuzione spettante, costituisca una abdicazione dell'interesse pubblico alla repressione delle condotte che si suppongono violate, minando alla fonte la funzione rieducativa delle sanzioni amministrative o se, al contrario, determini un'estensione di fatto della protezione del lavoratore, insieme al soddisfacimen-

to dell'interesse pubblico alla riscossione dei contributi assicurativi e al prelievo fiscale.

Il tema si deve porre all'attenzione del lettore al fine di chiarire se corrisponde al vero la tesi per la quale la massima diffusione della conciliazione sia soltanto un pretesto per la progressiva eliminazione dello strumento dei controlli ispettivi sul territorio (3) o

## Note:

(\*) L'Avv. D. Messineo è anche funzionario coordinatore della D.p.l. di Cuneo e componente del centro studi presso la D.G. ispettiva del Ministero del lavoro. La Dott.ssa L. Grasso è anche ispettore del lavoro presso la DPL di Torino e componente del gruppo interpellati della D.G. ispettiva del Ministero del lavoro. Gli Autori dichiarano che ogni considerazione è frutto esclusivo del proprio libero pensiero e non impegna in alcun modo l'amministrazione di appartenenza ai sensi della circolare del Ministero del Lavoro del 18 marzo 2004.

(1) Si veda sul punto la direttiva del Ministro del lavoro del 18/09/2008 e la nota della direzione Generale attività ispettiva prot. n. 25/SEGR/0008716 del 12 giugno 2009, ove si precisa che «il canale prioritario delle richieste di intervento aventi comunque contenuto patrimoniale è la conciliazione monocratica, che si pone quale condizione preliminare di procedibilità per l'avvio di eventuali procedimenti ispettivi in senso stretto».

(2) Cfr. P.Tullini, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2008, fasc. 119 che testualmente sostiene: «Tutto sommato quel modello (ndr. *genus* della disponibilità assistita) sembra richiamato in modo opportunistico: cade, infatti, l'alibi (in senso giuridico e fattuale) dell'ausilio alla volontà individuale; non è in questione una libertà negoziale menomata o la soggezione del lavoratore, essendo prevista un'assistenza eventuale (e generica) di "associazioni o organizzazioni sindacali", oltre tutto perfettamente fungibile con l'intervento di professionisti muniti di mandato».

(3) Sul punto P.Tullini, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2008, fasc. (segue)

se piuttosto, non si voglia mirare ad una maggiore razionalizzazione delle risorse disponibili e ad una effettiva tutela dei lavoratori sotto gli aspetti contributivi, previdenziali e fiscali. Ed ancora se si possa profilare un'imbarazzante competizione tra organismi e sedi competenti (4), intendendosi in tal senso una potenziale concorrenza tra le Commissioni di conciliazione di cui all'art. 410 c.p.c. ed i conciliatori monocratici.

Nella trattazione dell'istituto conciliativo non si può prescindere, inoltre, dall'analisi dell'attuale tendenza a favorire l'intervento della disciplina contrattuale, a scapito di quella legislativa, quale fonte regolatrice del rapporto di lavoro. Tale tendenza, infatti, ha determinato l'incentivazione della conciliazione monocratica, come strumento idoneo a perseguire l'interesse pubblico dell'effettiva tutela del lavoro (5), considerato che, l'inosservanza della predetta disciplina contrattuale, non è punita con alcuna sanzione di carattere amministrativo.

Si esaminerà, infine, l'efficacia del verbale conciliativo, sia come condizione di procedibilità processuale, sia come titolo esecutivo, alla luce della riforma operata dal "collegato lavoro" (6).

### **Il mutamento di strategia in tema di vigilanza ispettiva**

Prima di analizzare la disciplina legislativa della conciliazione monocratica, è opportuno registrare il profondo mutamento di strategia che ha investito l'intervento ispettivo (7), che ha portato a privilegiare lo strumento conciliativo rispetto a quello repressivo.

Tale inversione di rotta è stata determinata da molteplici cause, prima fra tutte l'espansione del campo di intervento contrattuale nel settore pubblico (8) e privato, che ha sensibilmente incrementato i diritti dei lavoratori di fonte contrattuale, a scapito di quelli di fonte direttamente legislativa, evidenziando l'inidoneità dell'azione repressiva degli organi di vigilanza, a tutelare compiutamente i medesimi diritti, pur meritevoli di protezione, con il rischio di determinare una degradazione di tutela pubblica dei soggetti cosiddetti deboli del rapporto di lavoro.

La funzione repressiva attribuita agli Ispettori del lavoro, infatti, si concretizza nell'irrogazione al datore di lavoro di sanzioni amministrative e penali dissuasive di comportamenti antigiusuridici, sempre che tali condotte siano qualificate dalla legge come illecite. L'organo pubblico, infatti, esercita la propria potestà sanzionatoria soltanto ed esclusivamente in forza di precetti obbligatori specificatamente ed espressamente indicati nella normativa di legge (9). L'inosservanza alle previsioni dei contratti collettivi di lavoro, tuttavia, non costituisce un illecito punito con

#### **Note:**

(continua nota 3)

119, che testualmente sostiene «si sfilaccia la garanzia tutoria per solito riconosciuta all'autorità amministrativa, tutto riducendosi alla presenza d'un funzionario "anche con qualifica ispettiva"».

(4) 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, 972; S. Vergari, *La riforma della funzione di vigilanza in materia di lavoro*, in AA.VV., *Vigilanza sul lavoro*, a cura di E. Gualmini e al., Padova, 2005, 81-110; G. Leone, *Il tentativo di conciliazione nel settore privato: obbligatorietà, immediatezza e tutela dei diritti*, in AA.VV., *La deflazione del contenzioso del lavoro. Il caso delle Pubbliche Amministrazioni*, a cura di M.G. Garofalo, R. Voza, Bari, 2007, 75 s.

(5) Cfr. in proposito sul tema del lavoro flessibile, V. Pinto, *Lavoro part-time e mediazione sindacale: la devoluzione di funzioni normative al contratto collettivo*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 275, dove si fa riferimento al «declassamento di determinati strumenti di flessibilità dall'area del rinvio proprio a quella del rinvio improprio, crea un disincentivo a sottoscrivere i contratti collettivi e promuove - per i singoli datori di lavoro - la fuga del sistema contrattuale qualificato». Sul punto vedi anche F. Liso, *Analisi dei punti critici del decreto legislativo 276/2003: spunti di riflessione*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" IT - 20/2004, nel quale l'autore sottolinea che «la protezione del lavoratore viene ora concepita (...) come incentrata soprattutto sull'efficienza allocativa del mercato del lavoro» e ancora che il D.Lgs. n. 276/2003 rappresenta una legge in cui il diritto del lavoro è rappresentato «da una parte sola, solo che ora la parte avvantaggiata non è più quella dei lavoratori; per molti profili, è diventata l'altra, quella delle imprese, poiché sembra essere assunto come principio ispiratore che, ciò che va bene per le imprese, va bene e andrà bene, in via indiretta o diretta, anche per i lavoratori e per il Paese».

(6) Si veda in tal senso il disegno di legge n. 1167-B approvato dal Senato in data 3 marzo 2010 e attualmente rinviato alla Camera dal Presidente della Repubblica ex art. 74 Cost. di cui si parlerà *infra*, che espressamente dispone che il verbale di conciliazione monocratica è dichiarato esecutivo con decreto dal giudice competente, su istanza della parte interessata.

(7) Si veda in tal senso la direttiva Sacconi del 18 settembre 2008.

(8) La cd. "riforma Brunetta", D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, costituisce, invece, un passo indietro in tema di contrattualizzazione del pubblico impiego, ad esempio nel campo delle sanzioni disciplinari che vengono sottratte alla disciplina pattizia per privilegiare la legge rispetto ai contratti collettivi (cfr. art. 2 comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001). Sulla origine della contrattazione nel pubblico impiego si rinvia a: M. D'Antona, *Contratto collettivo, sindacati e processo del lavoro dopo la "seconda privatizzazione" del pubblico impiego (osservazioni sui d. leg. n. 396 del 1997, n. 80 del 1998 e n. 387 del 1998)*, in *Foro it.*, c. 621, 1999.

(9) Sul punto v. l'art. 1 della L. 24 novembre 1981, n. 689 e l'art. 1 c.p. che limitano l'applicazione delle sanzioni amministrative e penali solo alla legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione. Le norme dunque restano saldamente vincolate al principio di legalità e di tassatività secondo il noto brocardo latino "*nullum crimen sine lege*" e "*nulla poena sine lege*". Si veda, sul punto, *amplius*: F. Bartolini, *Il codice delle depenalizzazioni*, Piacenza, 1999, 33 ss.

sanzione amministrativa se non nelle rarissime ipotesi in cui tali previsioni siano contenute nei contratti collettivi di cui alla legge Vigorelli (10).

Ne consegue che, sebbene agli organi ispettivi sia attribuito dalla legge (11) anche il compito di vigilare sulla corretta applicazione dei contratti, ai medesimi soggetti non è tuttavia conferito alcun potere sanzionatorio in caso di violazione delle disposizioni contenuti negli stessi contratti.

La reale tutela dei diritti dei lavoratori di fonte contrattuale, non potendo, quindi essere perseguita con un'azione di natura repressiva non può che essere realizzata attraverso il ricorso ad altri strumenti, quali la diffida accertativa per crediti patrimoniali (12) e ancor meglio attraverso la conciliazione monocratica (13), ferme restando le tutele civilistiche attivabili dai lavoratori medesimi anche per il tramite delle organizzazioni sindacali che li rappresentano.

Un'altra causa del mutamento di strategia volto a privilegiare gli strumenti conciliativi è da ricercarsi nel fatto che la verifica ispettiva molto spesso si conclude con un'archiviazione, per il mancato riscontro dei necessari elementi probatori, determinando spreco di attività amministrativa, nonché nocimento all'efficienza e all'efficacia dell'azione pubblica.

Il meccanismo conciliativo, invece, pur comportando, come si vedrà, l'estinzione del procedimento ispettivo, consente di ottenere una più efficace e soddisfacente risoluzione dei diritti del lavoratore e, nel contempo, un più efficiente perseguimento dell'interesse pubblico all'assolvimento degli obblighi previsti in materia contributiva e fiscale e all'emersione dei rapporti di lavoro irregolarmente instaurati. Il ricorso alla conciliazione permette anche di realizzare l'intento del Ministero del lavoro di convogliare le risorse ispettive verso la lotta al lavoro sommerso e irregolare attraverso l'incentivazione delle visite di iniziativa programmate in settori merceologici o in ambiti territoriali più a rischio di elusione (14).

Naturalmente tale nuova strategia di vigilanza si fonda sul presupposto che non sia necessario dare seguito, sempre e comunque, alle richieste dei lavoratori (15).

Nel momento in cui il lavoratore chiede all'amministrazione di intervenire, infatti, non vanta nei confronti di quest'ultima una pretesa assoluta all'azione dei pubblici poteri, che avrebbe, come rovescio della medaglia, il dovere dell'amministrazione pubblica di agire per tutelare la posizione del lavoratore richiedente. La presentazione di una richiesta

di intervento, infatti, non costituisce un'ipotesi riconducibile all'articolo 2, comma 1, della L. n. 241 del 1990, e dunque, di per sé, non comporta per l'amministrazione l'obbligo di dare corso alla verifica ispettiva, a meno che i fatti denunciati non siano oggettivamente provati. È sufficiente, pertanto, che le richieste di intervento formulate ai servizi ispettivi, non presentino i caratteri della oggettiva attendibilità o non siano supportati da precisi e concordanti elementi di prova, per non dare corso alla richiesta medesima, la quale, quindi, può essere archiviata, qualora non emergano nuovi elementi di valutazione (16). Questa scelta, condivisa dal Ministero del lavoro (17), denota la volontà di ricorrere agli accessi ispettivi solo laddove l'interesse del privato denunciante coincida con l'interesse pubblico della lotta al lavoro sommerso, battaglia che sarebbe me-

### Note:

(10) Invero l'art. 4, lett. b) della L. n. 628/1961, prevedeva tra i compiti ispettivi quello di "vigilare sull'esecuzione dei contratti". A salvaguardia della norma citata l'art. 509 c. p. prevedeva una sanzione penale, ora amministrativa, nel caso di violazione delle clausole contrattuali. In quel periodo, tuttavia, la contrattazione sottoposta a controllo aveva riguardo prevalentemente ai contratti corporativi e a tutti quei contratti che a seguito della L. 14 luglio 1959, n. 741 (cd. legge Vigorelli), erano divenuti efficaci *erga omnes*, per effetto di appositi decreti emanati dal Presidente della repubblica.

(11) V. art. 7, D.Lgs. n. 124/2004.

(12) V. art. 12, D.Lgs. n. 124/2004 e sia consentito il richiamo in proposito a D. Messineo, L. Grasso, *La diffida accertativa*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2008, 45, Inserto.

(13) La diffida accertativa, infatti, a differenza della conciliazione monocratica, presuppone il compimento di un accertamento e il funzionario potrà emettere il provvedimento solamente ove, all'esito dello stesso accertamento, raggiunga una prova certa, rigorosa ed inconfutabile delle inosservanze contrattuali da cui il credito del lavoratore necessariamente scaturisce. Sul punto v. M. Mondelli, *La diffida accertativa: una lettura costituzionalmente orientata*, su [www.dplmodena.it/diffidaaccertativa.pdf](http://www.dplmodena.it/diffidaaccertativa.pdf), la quale sostiene che «se così non fosse non si vedrebbe la ragione per cui il legislatore abbia previsto nello stesso d.lgs. n. 124/2004 altri strumenti giuridici per salvaguardare i diritti patrimoniali del lavoratore quale la conciliazione monocratica, che interviene proprio quando non sia stata raggiunta la certezza ma solo il *fumus* della sussistenza di tali crediti e del relativo ammontare».

(14) Nei limiti e alle condizioni indicate nella circolare ministeriale n. 36/2009 del Ministero del lavoro che si analizzeranno *infra*.

(15) Cfr. la direttiva Sacconi del 18 settembre 2008 e la circolare n. 36/2009 del Ministero del lavoro.

(16) L'effetto sorpresa in generale viene pregiudicato dal fatto che quando il lavoratore si rivolge all'organo pubblico il rapporto di lavoro si è già incrinato e il datore si aspetta una vigilanza ispettiva.

(17) V., da ultimo, la circolare n. 36/2009 sulla conciliazione monocratica ove si legge che, in linea con le indicazioni della direttiva Sacconi, le D.p.l. potranno prendere in considerazione solo le richieste di intervento che non appaiano palesemente pretestuose, oggettivamente inattendibili, prive di ogni fondamento.

glio condurre attraverso azioni ispettive mirate e preventivamente programmate.

Nelle ipotesi in cui, invece, l'interesse del lavoratore si riduca al riconoscimento di crediti di carattere meramente pecuniario, la tutela dell'interesse pubblico alla repressione di condotte antigiuridiche (nella maggior parte dei casi di questo genere prevalentemente di carattere formale) deve cedere di fronte al perseguimento dell'interesse, esso stesso pubblico, alla riscossione dei contributi assicurativi e al prelievo fiscale, privilegiando tra gli altri strumenti, comunque di natura anche repressiva, proprio la conciliazione monocratica, quale mezzo idoneo a garantire tale interesse oltre al celere ed immediato riconoscimento dei crediti del lavoratore stesso.

Questa strategia probabilmente riduce l'efficacia general-preventiva dell'azione ispettiva, ma nello stesso tempo dovrebbe consentire un incremento degli strumenti di raffreddamento del contenzioso (18) ed un maggior soddisfacimento delle pretese creditorie dei lavoratori (19).

### Due tipologie di conciliazione monocratica

La conciliazione prevista dall'art. 11, D.Lgs. n. 124/2004 viene detta "monocratica" in quanto si svolge, su delega del direttore della Direzione provinciale del lavoro competente (d'ora in poi D.p.l.), dinanzi a funzionari della stessa D.p.l., anche in possesso di qualifica ispettiva (20), e non davanti ad un collegio e può essere di due tipi: preventiva o contestuale.

La conciliazione monocratica preventiva (che si esplica in sede pre-ispettiva) (21) prende avvio da una richiesta di intervento ispettivo alla D.p.l. (22), dalla quale emerge la rivendicazione di diritti disponibili (23).

La richiesta di intervento che dà impulso alla conciliazione monocratica comporta l'interruzione dei termini prescrizionali relativi ai crediti retributivi, nonché assicurativi e previdenziali degli istituti competenti (24) (dieci anni a seguito di richiesta del lavoratore (25)). Invero, la richiesta di intervento ispettivo deve ritenersi atto interruttivo della prescrizione, dalla data in cui il datore venga a conoscenza della richiesta formulata. L'effetto interruttivo, sopra richiamato, esige, infatti, che il debitore abbia conoscenza piena e legale (non necessariamente effettiva), anche in via stragiudiziale, dell'atto compiuto dal creditore (26). Sennonché la giurisprudenza (27) ha riconosciuto efficacia interruttiva della prescrizione alla richiesta di pagamento di un credito di lavoro, indirizzata alla so-

#### Note:

(18) Già nel 2000, con la istituzione della Commissione per lo studio e la revisione della normativa processuale del lavoro, voluta dai Ministri del lavoro e della giustizia si puntava ad una soluzione deflattiva del contenzioso. In quella occasione anche la Commissione, al termine dei lavori, ribadiva il complessivo giudizio positivo verso lo strumento conciliativo, anche nel confronto con le esperienze comparatistiche in ambito comunitario, in cui le Alternative dispute resolution (ADR) costituiscono un'esperienza molto diffusa nella giustizia civile. Sul punto, è utile ricordare, che la stessa commissione di studio, evidenziando l'importanza dell'organo pubblico nel ruolo di conciliatore, sceglieva la strada della conciliazione monocratica, inserendo anche i funzionari delle D.p.L. e delle D.r.l. nell'Albo dei conciliatori. Sul dibattito conciliazione e arbitrato cfr. M. Magnani, conciliazione e arbitrato in Italia alla luce dei recenti orientamenti legislativi, in Loy, *La nuova disciplina della conciliazione e dell'arbitrato*, Padova, 2000; cfr. anche T. Treu, *La riforma nella Giustizia del lavoro: conciliazione ed arbitrato*, in *Dir. rel. Ind.*, 2003, n. 1/XII, 78-91.

(19) Del resto non è un mistero che l'organo pubblico a fronte delle pretese di natura economica dei lavoratori nulla poteva fare se non indirizzare i richiedenti presso le organizzazioni sindacali o i professionisti per la formale richiesta relativa al recupero dei crediti di lavoro. Sul punto non si può sottacere che la delega, prevista nell'art. 8 della L. 14 febbraio 2003, n. 30, prevedeva espressamente il principio della "prevenzione delle controversie individuali, per assicurare una sempre maggiore equità ed efficienza del sistema conciliativo", proprio nell'ottica di uno smaltimento delle migliaia di richieste di intervento che rimanevano inevase negli uffici pubblici senza poter essere verificate.

(20) Si tratta di una conciliazione, per così dire, *istigata (rectius: sollecitata)* dal conciliatore monocratico.

(21) Cfr. M. Parisi, B. Broi, in <http://www.guidallavoro.ilsole24ore.com>, in *Nuovi istituti e modalità della riforma dell'ispezione*, 30 giugno 2004.

(22) Sul punto v. E. Massi, *Le conciliazioni delle controversie di lavoro presso le Direzioni Provinciali del Lavoro*, in [www.dplmodena.it](http://www.dplmodena.it), il quale sostiene che «la richiesta di intervento per la quale è possibile attivare la conciliazione monocratica è soltanto quella presentata alla D.p.l., non essendo stato previsto dal legislatore delegato che analoga procedura possa aver seguito sulle denunce presentate ad altri organi come l'Inps e l'Inail. Analogamente l'organo ispettivo abilitato ad iniziare la procedura di conciliazione contestuale è soltanto l'ispettore della D.p.l. e non quello dell'Inps o dell'Inail o di altro istituto previdenziale in quanto l'art. 11 del D.Lgs n. 124/2004 si riferisce soltanto al primo».

(23) Questione controversa è quella relativa alla possibilità che sia il datore di lavoro a proporre la richiesta di intervento al fine di ottenere gli effetti premiali propri della conciliazione monocratica (estinzione del procedimento ispettivo). A parere degli scrittori il datore di lavoro che si autodenuncia non può avere diritto ad una eliminazione delle sanzioni amministrative ma al più una riduzione delle medesime sanzioni tenendo conto dei criteri di cui all'art. 11, L. n. 689/1981. V. contra P. Rausei, *Il rilancio della conciliazione monocratica*, inserto di *Dir. Prat. Lav.*, 2010, 2, 6.

(24) *Contra*, E. Massi, *Dall'organizzazione alla conciliazione monocratica*, in P. Pennesi, E. Massi, P. Rausei, *La riforma dei servizi ispettivi*, in *Dir. prat. lav.*, 2004, 30, inserto, XVII.

(25) Cfr. art. 3, L. 8 agosto 1995, n. 335. Sul punto è necessario evidenziare che la circolare n. 36/2009 in tema di conciliazione monocratica, dà indicazione agli organi ispettivi di non procedere a conciliazioni nell'ipotesi in cui emerge che siano volte a preconstituire false posizioni previdenziali, come meglio si esporrà *infra*.

(26) Cfr. L. 8 agosto 1995, n. 335, art. 3.

(27) In tal senso cfr. Cass. 5 giugno 1987, n. 4942, Cass. 4 febbraio 1985, n. 723 e Trib. Milano 10 maggio 1999, est. Atanasio, in *Dir. prat. lav.*, 2000, 255; Cass. sez. lav., 21 gennaio 2004 n.

(segue)

la commissione di conciliazione dalla organizzazione sindacale cui il lavoratore creditore è iscritto (28). In analogia con quanto sopra, pertanto, potrebbe legittimamente ritenersi che la richiesta di intervento ispettivo possa avere identico effetto anche nel caso in cui venga formulata dalla parte che ne ha interesse (anche per il tramite di un rappresentante) alla sola D.p.l. o ad un suo funzionario (29).

La scelta della conciliazione monocratica preventiva appare discrezionale da parte della pubblica amministrazione, e la c.d. direttiva Sacconi, nonché la circolare del Ministero del lavoro n. 36/2009, ed ancor prima, la nota dello stesso Ministero in materia di proceduralizzazione dell'attività ispettiva (30), appare privilegiarla in ogni modo, visto il mutamento di strategia ispettiva che è stato illustrato in precedenza.

La conciliazione monocratica contestuale, invece, può essere attivata dall'ispettore, in sede di accertamento (31), ad accesso ispettivo iniziato, qualora verifichi la sussistenza dei presupposti giuridici per una transazione tra le parti. In tal caso l'ispettore sarà tenuto a compiere un'attività di tipo ricognitivo. Il direttore della D.p.l. di appartenenza valuterà poi, gli elementi raccolti e deciderà se esperire il tentativo di conciliazione o procedere alla definizione dell'accertamento ispettivo (32).

Il Ministero del lavoro, tuttavia, nella circolare n. 36/2009, manifesta la volontà di privilegiare la conciliazione contestuale nell'ipotesi in cui l'azienda occupi un solo lavoratore, qualora risulti arduo il raggiungimento di elementi atti a comprovare la sussistenza del rapporto di lavoro, soprattutto per l'evidente difficoltà di reperire testimoni che possano confermare lo svolgimento di attività lavorativa da parte dello stesso lavoratore (33).

Naturalmente, a seguito dell'instaurazione di una simile procedura all'interno di una fase ispettiva, vengono sospesi i termini di cui all'art. 14 della L. 24 novembre 1981, n. 689 (34). Detti termini decorrono dalla data di accertamento della violazione e la giurisprudenza, sul punto, ha stabilito che con il termine accertamento debba intendersi la piena conoscenza di «tutti gli elementi oggettivi e soggettivi da parte dell'amministrazione procedente» (35). In quest'ottica, sembrerebbe superflua la precisazione normativa sopra menzionata, in quanto nessun accertamento può essere concluso, a pena di improcedibilità, prima del tentativo di conciliazione monocratica (36). Sembra quasi che il legislatore, con la disposizione in esame, abbia voluto chiarire che il termine procedimentale

sopra richiamato non può, comunque, decorrere fino alla completa definizione della procedura conciliativa.

### I presupposti giuridici

In primo luogo la conciliazione monocratica, sia preventiva che contestuale, è attivabile solo nel caso in cui (37)

---

#### Note:

(continua nota 27)

967, in *www.leggeegiustizia.it*. Di recente v. Cass., sez. lav., 19 giugno 2006, n. 14087. *Contra* Cass., sez. lav., 18 ottobre 2005, n. 20153, che ha ritenuto che a fronte della natura recettizia degli atti di interruzione della prescrizione (articolo 2943 del codice civile) soltanto la comunicazione effettuata al datore di lavoro potesse esplicitare questa efficacia. V. anche Corte d'appello di Milano 28 aprile 2003; Tribunale di Trieste 22 giugno 2007, n. 189 secondo il quale: «nessun valore interruttivo del termine di prescrizione può essere attribuito alla richiesta di convocazione della commissione in mancanza di prova che la richiesta stessa sia stata effettuata anche nei confronti del datore di lavoro e non risulti la ricezione da parte di quest'ultimo della convocazione o della richiesta di essa».

(28) Sul punto si veda la recente sentenza della Corte di Cassazione, 24 settembre 2009, n. 20560 che ha affermato che la richiesta del tentativo obbligatorio di conciliazione va considerata come atto idoneo alla costituzione in mora.

(29) Di regola, tuttavia, l'effetto interruttivo dei termini previsti per la riscossione di un credito derivano dalla piena e legale conoscenza dell'atto compiuto dal creditore. Vedi Cass., Sez. Lav., 18 ottobre 2005, n. 20153.

(30) Sul punto la circolare ministeriale n. 36/2009 testualmente recita: «deve costituire la via assolutamente privilegiata di definizione della pratica, alla quale potrà seguire un intervento ispettivo solo laddove il tentativo di conciliazione non sia andato a buon fine e precisa successivamente che per quanto riguarda i profili organizzativi, le pratiche da trattare mediante conciliazione monocratica devono essere assegnate, periodicamente dal direttore o da un funzionario dallo stesso appositamente designato».

(31) Cfr. art. 11, comma 6, D.Lgs. n. 124/2004.

(32) Ciò sarebbe ritenuto ammissibile per la locuzione "può", utilizzata dal legislatore all'art. 11, comma 6, del decreto in argomento ed in virtù della discrezionalità amministrativa che viene attribuita al dirigente nell'organizzazione, nella gestione e nel controllo dell'attività amministrativa. Cfr. anche art. 65, D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

(33) Sul punto cfr. il Codice di Comportamento di cui al Decreto Direttoriale 20 aprile 2006, emanato a seguito del protocollo di intesa del 7 aprile 2005 tra ministero del lavoro, Inps e Inail.

(34) L'organo accertatore, difatti, come è noto, dispone di novanta giorni per i trasgressori residenti in Italia e di trecentosessanta giorni nei confronti di coloro i quali sono residenti all'estero, per la notificazione della violazione accertata ex art. 14, L. n. 689/1981.

(35) In tal senso si veda, tra le altre, Cass. 17 marzo 1995, n. 3093 e Cass. 20 dicembre 1993, n. 12610, e da ultimo, Cass. 17 febbraio 2004, n. 3115. Cfr. anche nota del Min. lav. 2 agosto 2004, prot. n. 897, in *www.lavoro.gov.it*.

(36) Cfr. L. Iero, *La nuova vigilanza in materia di lavoro e legislazione sociale*, in questa *Rivista*, 2004, 10.

(37) Si v. M. Parisi, *L'ispezione del lavoro. Controlli e garanzie*, Napoli, 2009.

non siano immediatamente riscontrabili illeciti penali (38) e amministrativi (39).

In caso contrario non si può procedere con la conciliazione, in quanto l'ispettore è tenuto a comunicare alla Procura la notizia di reato ex art. 347 c.p.p. o a concludere il procedimento ispettivo con la contestazione delle violazioni amministrative riscontrate, per non incorrere nel reato di omissione di atti d'ufficio ex art. 328 c.p.

Il tentativo di conciliazione va comunque escluso nell'ipotesi in cui la richiesta di intervento riguardi fattispecie di reato oggettive, in quanto immediatamente riscontrabili, quali l'adibizione di lavoratrici madri a lavoro notturno, l'impiego di minori o cittadini extracomunitari privi di permesso di soggiorno. Si ritiene, invece, corretto procedere con la conciliazione monocratica nei diversi casi in cui la fattispecie potrebbe avere solo eventualmente implicazioni sul piano penale come nel caso di lavoratore in "nero", in relazione all'omessa sorveglianza sanitaria, di cui al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81, condotta penalmente sanzionata dal legislatore, sempreché naturalmente non sia stata ancora raggiunta la prova oggettiva e certa dell'irregolare occupazione del lavoratore.

Ma quando un illecito può definirsi accertato?

Come già precisato in precedenza, l'accertamento implica la piena conoscenza di «tutti gli elementi oggettivi e soggettivi del fatto illecito da parte dell'amministrazione precedente».

Pertanto, il funzionario può ammettere le parti alla conciliazione solo nell'ipotesi in cui non disponga di elementi di prova certi, in quanto non suffragati da adeguati riscontri documentali o testimoniali (40). La mera presentazione di una richiesta di intervento o il solo accesso in azienda, con riferimento alla conciliazione contestuale all'ispezione, quindi, non vincolano l'organo ispettivo, in quanto non si è posto in essere ancora alcun accertamento in ordine alla effettiva esistenza o alla veridicità delle situazioni e delle circostanze comunque rappresentate (41).

Poiché, tuttavia, l'onere della prova spetta all'Amministrazione pubblica (42), pare che il legislatore lasci alla discrezionalità (43) delle D.p.l. la valutazione circa l'opportunità di procedere all'ispezione o quella, invece, di tentare la conciliazione tra le parti, non perseverando nella ricerca di prove, spesso "diaboliche".

La procedura conciliativa, oltre a non essere esperita nei casi di rilevati illeciti di carattere penale, non si ritiene ammissibile nemmeno nell'ipotesi in cui le irregolarità denunciate abbiano ad oggetto fenomeni di rilevante impatto sociale, in quanto in tal caso

sarebbe auspicabile il ricorso all'accesso ispettivo. Alla stessa conclusione si deve giungere ove la richiesta di intervento interessi altri lavoratori oltre al denunciante, salvo che tale coinvolgimento sia solo eventuale o ipotetico e salvo che i lavoratori coinvolti siano tutti identificabili nominativamente. Neppure si può procedere con conciliazione monocratica nel caso di rapporti certificati, in quanto, in tal caso, chi intende presentare ricorso giurisdizionale contro la certificazione avrebbe l'obbligo di rivolgersi obbligatoriamente alla commissione di certificazione per espletare un tentativo di conciliazione ai sensi dell'articolo 410 c.p.c. (44).

Un altro elemento che assume rilevanza ai fini della procedibilità della conciliazione monocratica, è il consenso delle parti ed in particolare del lavoratore. Dalla lettura della circolare ministeriale n. 36/2009 si desume che, nel caso conciliazione preventiva, l'acquisizione immediata del consenso (in sede di denuncia) non risulta requisito necessario al fine di avviare la procedura conciliativa.

#### Note:

(38) La circolare ministeriale n. 36/2009, infatti, ritornando sulla tematica relativa dell'an e del quando della conciliazione precisa che si dovrebbe procedere alla verifica ispettiva innanzitutto nel caso di richieste di intervento caratterizzate dalla denuncia di irregolarità che rivestano diretta ed esclusiva rilevanza penale.

(39) Si ricorda che il Ministero del lavoro, nella circolare n. 24/2004 ha previsto che la procedura di conciliazione monocratica contestuale può attivarsi oltre che nelle ipotesi già evidenziate di questioni riguardanti diritti patrimoniali dei lavoratori, anche nelle ipotesi che non presentino profili di rilevanza sanzionatoria di tipo penale, salvo che le predette questioni non contengano elementi oggettivi e certi, atti a dimostrare la sussistenza di illeciti amministrativi correlati. Nella circolare n. 36/2009 citata, ciò si desume dal fatto che la conciliazione può essere esperita solo laddove non si sia esaurito l'accertamento delle eventuali violazioni commesse dal datore di lavoro, siano esse di carattere penale o amministrativo.

(40) Cfr. sul punto M. Parisi, *Elementi e fasi del nuovo procedimento ispettivo*, in *Guida lav.*, 21, 30, che ritiene opportuno, se non doveroso che il tentativo di conciliazione venga «avviato allorché si sia proceduto almeno ad una prima attività istruttoria circa gli elementi di verifica a maggior rischio di volatilità».

(41) V. sul punto la circolare del Ministero del lavoro n. 24/2004.

(42) Cfr. l'art. 2697 c.c.

(43) La "discrezionalità" non è da ritenersi assoluta ma il dirigente deve operare una stima preliminare della richiesta del lavoratore e valutare se, in base ai propri accertamenti (ad es. aziende non regolari su medesimi adempimenti, rischio di pregiudicare ulteriori accertamenti, ragionevole dubbio di scovare dipendenti "clandestini"), di non procedere a conciliazione; Cfr. E. Massi, *La conciliazione monocratica*, in AA.VV., *La riforma dei servizi ispettivi in materia di lavoro e previdenza sociale*, a cura di C. L. Monticelli e M. Tiraboschi, cit., Milano, 2004, 195; cfr. sul punto vedi anche circolare Min. lav. n. 24/2004.

(44) Si veda tuttavia il disegno di legge n. 1167-B approvato dal Senato in data 03 marzo 2010 e attualmente rinviato alla Camera dal Presidente della Repubblica ex art. 74 Cost. e di cui si parlerà *infra*.

In proposito la circolare ministeriale, citata, precisa che un eventuale dissenso del lavoratore, non costituisce elemento preclusivo al tentativo di conciliazione monocratica preventiva, in quanto il consenso può intervenire successivamente alla presentazione della denuncia. Tuttavia, a parere di chi scrive, sarebbe opportuno acquisire il consenso preventivo del lavoratore, ai fini della procedibilità della conciliazione, in relazione al rispetto del diritto alla riservatezza ed alla protezione dei dati personali dei soggetti interessati, secondo la normativa prevista dal D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196. Le richieste di intervento ispettivo sono, infatti, sottoposte alla disciplina del segreto d'ufficio (45); tuttavia, chi scrive ritiene che l'obbligo del segreto viene meno nel momento in cui i funzionari incaricati all'attività conciliativa acquisiscono il consenso del lavoratore, trattandosi peraltro di un'espressa facoltà concessa dalla legge.

Diversa considerazione può invece, formularsi in tema di conciliazione contestuale, per la quale è necessario acquisire preventivamente il consenso (46), proprio perché interviene nella fase successiva all'accesso ispettivo, e pertanto sarebbe inutile convocare le parti, quando si ha già conoscenza della assenza della volontà di concludere un accordo.

### L'oggetto della conciliazione

Il contenuto delle possibili conciliazioni monocratiche nelle controversie di lavoro viene definito dall'art. 11, comma 1, D.Lgs. n. 124/2004, che fa espresso riferimento alle "richieste di intervento" per le quali si può avviare un tentativo di conciliazione per le "questioni segnalate".

A differenza della previsione di cui all'art. 410 c.p.c., non vi sono espresse limitazioni in ordine alle materie oggetto della conciliazione monocratica. Ci si chiede, quindi, se la conciliazione monocratica possa avere ad oggetto esclusivamente rapporti giuridici a contenuto economico-patrimoniale oppure possa riguardare tutte le materie di competenza degli ispettori del lavoro, ivi comprese quelle attinenti alla previdenza obbligatoria.

Da una prima lettura dell'art. 11, D.Lgs. n. 124/2004 sembrerebbe che le conciliazioni monocratiche, a differenza delle conciliazioni esperite dalle commissioni di conciliazione di cui all'art. 410 c.p.c., debbano riguardare esclusivamente diritti aventi contenuto economico-patrimoniale (47), derivanti dal rapporto di lavoro, indipendentemente dall'origine legale o contrattuale e che debbano obbligatoriamente concludersi con il pagamento delle retribuzioni non corrisposte e con il versamento di contri-

buti previdenziali, non inferiori ai minimali di legge. Quanto sopra evidenziato si desume dall'analisi letterale dell'articolo di legge citato che lega le "somme concordate" al "periodo lavorativo riconosciuto dalle parti", con le successive affermazioni relative al "pagamento delle somme dovute al lavoratore" e verso tale interpretazione si è orientato pure il Ministero nella circolare n. 36/2009 sopra citata (48).

Se si accede a questa tesi rimangono, pertanto, certamente escluse le conciliazioni non attinenti a contenuti patrimoniali e quelle che si concludono senza il riconoscimento del rapporto di lavoro denunciato e il versamento dei contributi previdenziali e assicurativi (49).

Non si possono trascurare, tuttavia, le conseguenze che discenderebbero in particolar modo dalla possibilità, per le parti, di conciliare senza riconoscere il rapporto di lavoro, ma concordando una somma forfetizzata, al solo fine di eliminare ogni *alea* di un possibile contenzioso in atto ed a fini puramente transattivi.

Una simile interpretazione permetterebbe, infatti, alle parti di conciliare senza il versamento di contributi, anche ove il rapporto lavorativo è, di fatto, realmente esistito ma non è emerso. Questa lettura

### Note:

(45) Cfr. D.M. 4 novembre 1994, n. 757, del Ministero del lavoro, attuativo dell'art. 24, comma 4, L. 7 agosto 1990, n. 241. Sul punto cfr. anche il Codice di Comportamento di cui al Decreto Direttoriale 20 aprile 2006, emanato a seguito del Protocollo di intesa del 7 aprile 2005 tra ministero del Lavoro, Inps e Inail.

(46) Sul punto la circolare n. 36/2009 testualmente recita: «ai sensi dello stesso art. 11, comma 6, del D.Lgs. n. 124/2004, il personale ispettivo è tenuto ad acquisire "il consenso delle le parti", mediante apposita verbalizzazione, anche successiva al verbale di primo accesso ispettivo».

(47) Certamente comprensivi dei diritti di natura risarcitoria, quali interessi e rivalutazione monetaria.

(48) In questo senso anche E. Massi, *La riforma dei servizi ispettivi*, cit., 17.

(49) Tale ultima conclusione potrebbe derivare da una lettura sistematica dell'art. 11 citato e dell'art. 7 (concernente la competenza del personale di vigilanza) del medesimo decreto legislativo, in virtù dell'implicito richiamo a tale ultima disposizione di legge operata dallo stesso art. 11, laddove viene attribuito alle D.p.l. il potere di conciliare "nelle ipotesi di richieste di intervento ispettivo", e prescritto di "avviare il tentativo di conciliazione sulle questioni segnalate", e quindi su tutte le questioni di competenza degli organi di vigilanza. In base a tale interpretazione, dunque, la cognizione del conciliatore monocratico verrebbe estesa a quanto analiticamente elencato nell'art. 7, D.Lgs. n. 124/2004, in relazione a "tutte" le materie attribuite alla competenza degli ispettori del lavoro. Dovrebbero, pertanto, includersi le controversie attinenti alle impugnazioni di licenziamento o alla impugnazione di sanzioni disciplinari o ai diritti civili e sociali di tutela dei rapporti di lavoro e di legislazione sociale o alla non corretta applicazione dei contratti o accordi collettivi di lavoro.

avrebbe l'indubbio vantaggio di contribuire a deflazionare il contenzioso in maniera molto rapida. Si realizzerebbero, tuttavia, risultati certamente distorti sotto il profilo del rispetto del diritto sostanziale, soprattutto per il riconoscimento della possibilità di accesso, per il datore, ad una disciplina premiale (abolizione delle sanzioni amministrative, estinzione del procedimento ispettivo, applicazione dei minimali contributivi vigenti nel periodo cui l'omissione si riferisce e sanzioni civili ridotte) quasi senza alcun onere a suo carico (eccetto le sanzioni civili e le eventuali sanzioni dovute per elusione fiscale).

Contro questa tesi sembra, tuttavia, deporre l'interpretazione letterale del testo, che, come già si è rilevato, pare attribuire gli effetti premiali predetti soltanto *alle conciliazioni aventi contenuto patrimoniale e unicamente a seguito* dell'avvenuto pagamento delle somme riconosciute e del versamento degli oneri contributivi e previdenziali.

Tale interpretazione rispetta la *ratio* della norma, che è quella di promuovere l'effetto deflattivo del contenzioso e del carico di richieste di intervento ispettivo delle D.p.l., senza creare un effetto sanatorio (50) o una amplificazione indiscriminata di benefici in capo al datore di lavoro che, furbescamente, potrebbe utilizzare un simile strumento per pianificare evasioni fiscali e contributive, nonché per inibire accertamenti ispettivi.

Il datore di lavoro, al fine di aggirare il disposto normativo, potrebbe, infatti, accordarsi per far emergere, in conciliazione, una somma irrisoria e fittizia, che comporti il versamento di un esiguo importo contributivo, rendendo vano lo sforzo del conciliatore monocratico, volto al rispetto degli obblighi di legge. In tale ipotesi è opportuno rilevare che, contro tale prassi, potrebbe erigersi la discrezionalità del funzionario nel decidere di non conciliare la controversia insorta tra le parti in lite, ove fosse palese una non genuina e libera manifestazione del consenso (51).

In breve, pertanto, si ritiene che sia da perseguire la soluzione restrittiva, fedele al dettato letterale della norma.

In relazione all'oggetto della conciliazione monocratica, si deve, inoltre, evidenziare che la procedura, potrà avviarsi sia nell'ipotesi di rapporto di lavoro di natura subordinata, sia nell'ipotesi di rapporto di lavoro di tipo autonomo (52). Al pari della conciliazione *ex art.* 410 c.p.c., la conciliazione monocratica può essere esperita, infine, anche per fattispecie plurime o multiple, cioè nelle ipotesi in cui vi siano più lavoratori che formulino più richieste conciliative.

### La tutela assistita prevista nella conciliazione monocratica

Dall'analisi dell'art. 11 del D.Lgs. 23 aprile 2004, n. 124 (53), emerge chiaramente come la conciliazione monocratica, rappresenti quindi una assoluta novità sotto il duplice profilo del conferimento al personale ispettivo (54), anche di una funzione conciliativa, accanto a quella repressiva, e dell'attribuzione di una simile funzione ad un organo monocratico (55). In analogia alla conciliazione che si svolge presso le commissioni previste dall'art. 410 c.p.c. infatti, è stabilita la possibilità per le parti di farsi assistere da associazioni, da organizzazioni sindacali, ovvero da professionisti, ma la presenza dei rappresentanti del datore di lavoro e dei lavoratori designati dalle organizzazioni sindacali non è obbligatoria ai fini della procedibilità del tentativo di conciliazione (56).

La riforma legislativa, fin da subito, non ha nascosto

#### Note:

(50) Del resto un simile effetto non era stato previsto nella legge delega ed una interpretazione di tal fatta potrebbe far incappare il decreto nell'eccezione costituzionale di eccesso di delega in violazione dell'art. 76 Cost.

(51) Cfr. circolare Min. lav. n. 24/2004, *cit.*

(52) Pertanto, anche per contratti di collaborazione coordinata e continuativa (nelle ipotesi residuali stabilite dal d.lgs. n. 276/2003) o di contratto di lavoro a progetto. Il legislatore difatti, non utilizza mai le locuzioni, "datore di lavoro" o "lavoratore subordinato", ma fa riferimento genericamente alle parti.

(53) Cfr. sulla materia ampiamente P. Pennesi, *La riforma dei servizi ispettivi*, in AA.VV., *La riforma Biagi del mercato del lavoro. Prime interpretazioni e proposte di lettura del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276. Il diritto transitorio ed i tempi della riforma*, a cura di M. Tiraboschi, Milano; P. Pennesi, E. Massi, P. Rausei, *La riforma dei servizi ispettivi*, in *Dir. prat. lav.*, 2004, inserto, 30.

(54) Rimangono esclusi i funzionari di vigilanza Inps, Inail o di altri enti previdenziali, anche se sembra opportuno che questi ultimi in conformità ai principi di legalità e di buon andamento della P.A., in presenza dei presupposti di legge, trasmettano gli atti suscettibili di conciliazione alle D.p.l. per gli adempimenti di competenza.

(55) Sul punto cfr. Cass. 12 dicembre 2002, n. 17785, che ritiene sufficiente l'intervento del (solo) funzionario dell'Amministrazione per sottrarre il lavoratore da quella condizione di soggezione rispetto al datore di lavoro che rende sospette di prevaricazione le eventuali transazioni e rinunce intervenute nel corso del rapporto, con conseguente impossibilità di impugnare la conciliazione ai sensi dell'art. 2113 c.c. Tuttavia, non mancano sentenze in senso contrario: Cass. 2 aprile 1987, n. 3202 e Cass., sez. un., 10 maggio 1988, n. 3425.

(56) Si vedano sul punto le note Min. lav. 3 luglio 2000 e del 8 marzo 2001 dove si precisa l'impossibilità di ricorrere all'istituto della autocertificazione (ai sensi dell'art. 2, comma 11, l. 16 giugno 1968, n. 191). Cfr. anche C. Bizzarro, *La riforma dei servizi ispettivi ed il ruolo del consulente del lavoro*, parte II, sez. (A), in AA.VV., *La riforma dei servizi ispettivi in materia di lavoro e previdenza sociale*, a cura di C. L. Monticelli e M. Tiraboschi, Milano, 2004.



le finalità di deflazione del contenzioso e di tutela del lavoratore, in relazione alle pretese creditorie, anche a scapito di un approfondimento degli accertamenti e di un minore introito per le casse dell'erario degli importi che derivano dall'irrogazione delle sanzioni amministrative.

Il punto cardine della riforma viene, infatti, individuato nell'interesse pubblico volto a privilegiare un'adeguata tutela del lavoratore mirata ad un rapido riconoscimento dei propri diritti, che, pur passando attraverso una transazione o parziale rinuncia, trova il limite nell'impossibilità di disporre dei diritti considerati dalla legge non disponibili (ad es. crediti di natura contributiva o crediti di natura retributiva non ancora maturati, ecc.) o di conciliare attraverso la corresponsione di una mera somma di denaro, senza il riconoscimento del rapporto di lavoro intercorso tra le parti.

Questa possibile chiave interpretativa ha ricevuto un notevole "fuoco di sbarramento" da parte di taluna dottrina (57) che ha ritenuto la conciliazione monocratica, non sussumibile nel *genus* della disponibilità assistita, in quanto non rientrante nella tipologia dell'"ausilio" alla libertà individuale del lavoratore e in quanto priva di una partecipazione attiva del funzionario monocratico (58).

Al fine di analizzare le critiche mosse all'istituto, preliminarmente è necessario chiarire cosa si intenda per "tutela assistita". Come è noto, la "tutela assistita" rappresenta una forma di "assistenza", appunto, all'autonomia individuale idonea, a reintegrare il difetto di potere negoziale del lavoratore (59).

Ebbene la conciliazione monocratica, secondo alcuna dottrina (60), sarebbe totalmente differente dalla cosiddetta "volontà assistita" che, come abbiamo detto, assume l'intento di irrobustire la volontà del lavoratore.

Invero la conciliazione monocratica non può essere considerata né una convalida né una conferma in senso tecnico della volontà delle parti. Le parti, difatti, transigono una controversia che ha ad oggetto una *res dubia*, facendo reciproche concessioni su un rapporto di lavoro incerto o controverso. In realtà, dunque, la si può senz'altro accomunare ad una tutela di tipo assistenziale, esattamente come quella offerta ai lavoratori ai sensi e per gli effetti dell'art. 2113 c.c. in sede sindacale o innanzi alle commissioni di conciliazioni di cui agli artt. 410 c.p.c. e seguenti.

Sul punto, tuttavia, taluna dottrina ritiene che l'organo amministrativo agisca come un arbitro chiamato a dirimere una controversia e che il suo intervento dovrebbe spiegarsi nella logica promozionale

d'una forma di «composizione extragiudiziale che impedisca al lavoratore ogni ripensamento» (61). In realtà le suddette considerazioni devono ritenersi prive di fondamento giuridico e motivazionale. Non si vede difatti quale sarebbe il *minus* di tutela giuridica offerta dall'organo pubblico rispetto alla garanzia di tipo sindacale. Allo stesso modo non si vede perché la conciliazione monocratica dovrebbe somigliare ad un "arbitrato" o perché dovrebbe "sfilacciare la garanzia tutoria". Il conciliatore, alle volte, è lo stesso funzionario componente le commissioni di conciliazione di cui all'art. 410 c.p.c. Detto soggetto rappresenta l'organo tecnico che decide se procedere o meno alla conciliazione delle parti e non è dotato di una esperienza e competenza professionale minore rispetto a quella che caratterizza le parti datoriali e sindacali nominate nella commissione di conciliazione, che in molti casi hanno una funzione meramente formale, di scarso apporto tecnico e giuridico.

In conclusione, il conciliatore monocratico offre al lavoratore una tutela non solo "rafforzata" ma anche "assistita", equiparabile a quella garantita in sede di commissione di conciliazione o sindacale. Ciò implica, al contrario di quanto affermato da taluna dottrina, una effettiva partecipazione attiva dello stesso conciliatore (62). Quest'ultimo assume, difat-

### Note:

(57) Cfr. P.Tullini, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2008, 119.

(58) Così P. Tullini, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, cit.: «non è in questione una libertà negoziale menomata o la soggezione del lavoratore, essendo prevista un'assistenza eventuale (e generica) di "associazioni o organizzazioni sindacali", oltre tutto perfettamente fungibile con l'intervento di professionisti muniti di mandato».

(59) Sul punto si veda E. Ghera, *Le sanzioni civili nella tutela del lavoro subordinato*, in *Le sanzioni nella tutela del lavoro subordinato*, Atti VI Congresso nazionale diritto del lavoro, Alba, 1-3 giugno 1978, Milano, 10, 16, che ricollega il regime dell'art. 2113 c.c. al principio d'inderogabilità: «L'attuale art. 2113 c.c. ha la medesima funzione di repressione degli eventuali patti elusivi della disciplina imperativa che era nella nullità di patti contrari disposta dall'art. 17 l. imp. priv., con in più una funzione di controllo sull'attività di conciliazione delle liti» ma anche.; M. Rusciano, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Torino, 1986, 98 che invece nega che l'art. 2113 c.c. costituisca un «indice positivo del riconoscimento dell'inderogabilità del contratto collettivo».

(60) P.Tullini, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, cit.

(61) In tal senso ancora P.Tullini, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, cit, che afferma che a proposito della conciliazione monocratica «si sfilaccia la garanzia tutoria per solito riconosciuta all'autorità amministrativa, tutto riducendosi sulla presenza d'un funzionario, anche con qualifica ispettiva».

(62) P.Tullini, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, cit.

ti, la veste di un vero e proprio mediatore, che “assistere” le parti nel raggiungimento dell’accordo, al fine di prevenire liti presenti o future e di garantire la legittimità della transazione in virtù dell’imparzialità e terzietà che lo caratterizza (63). Sul punto, dunque, non si comprende la preoccupazione espressa dalla stessa dottrina sulla diversa funzione del conciliatore monocratico rispetto a quella della commissione di conciliazione. La funzione del conciliatore monocratico, difatti, alla luce di quanto esposto in precedenza, non è mai decisoria, come nel caso dell’arbitrato, ma conciliativa, non differendo da quella di cui agli artt. 410 e ss. La circostanza, inoltre, che il presupposto giuridico della conciliazione monocratica sia costituito da una richiesta di intervento ad un organo pubblico non assume alcun rilievo ai fini conciliativi, e non muta la natura giuridica della conciliazione, che rimane un atto tra privati, compiuto alla presenza di un organo terzo e imparziale, che non si sostituisce alla parti stesse, ma si limita a prendere atto della loro volontà e a garantire la legittimità della transazione..

Le critiche mosse all’istituto, appaiono dunque a ben vedere più legate ad una logica di difesa d’ufficio di “tradizioni storiche” (64) collegate alla partecipazione nella fase conciliativa dei rappresentanti del datore di lavoro e dei lavoratori designati dalle organizzazioni sindacali, piuttosto che afferenti a problematiche sostanziali di tutela effettiva dei lavoratori stessi. Tanto più se si considera la difficoltà di reperire i rappresentanti medesimi e i loro sostituti, rendendo difficoltoso il corretto esperimento del tentativo di conciliazione. Detta tradizione, peraltro, si è sgretolata nel momento in cui è stata ammessa dalla legge la conciliazione stragiudiziale dinanzi ad un giudice monocratico (65); non si comprende, quindi, quale principio giuridico inderogabile possa impedire il funzionamento della conciliazione dinanzi al funzionario monocratico, in assenza delle parti sociali (66).

Invero, a parere degli scriventi, compiendo “un’operazione di verità”, occorre abbandonare orientamenti che appaiono più improntati a schemi ideologici cristallizzati che a motivazioni di carattere giuridico, e ragionare in maniera pragmatica e totalmente nuova. Seguendo tale impostazione si potrebbe ritenere perfettamente legittima e perseguibile l’idea che a monte sia necessaria la partecipazione sindacale nella stesura dei contratti e nella loro interpretazione e ritenere, invece, sufficiente, a valle, la verifica dell’attuazione in concreto, dei contratti stipulati, anche da parte di organismi di tipo tecnico (conciliatori monocratici). Tale funzione di verifica dei contrat-

ti è stata, peraltro riconosciuta al personale di vigilanza delle D.p.l. dal D.Lgs. 124/2004 (art. 7). La proposizione di questa nuova concezione della tutela dei lavoratori, improntata su interventi di soggetti terzi e imparziali, quali i funzionari delle Direzioni provinciali del lavoro, non può che giovare ad una maggiore effettività di tutela del lavoratore (67).

Ancora una considerazione merita, inoltre, la critica da parte di certa dottrina in merito al *vulnus* che la conciliazione monocratica avrebbe provocato all’intangibilità dei profili contributivi e assicurativi, «in quanto inequivocabilmente riferiti alle somme concordate in sede conciliativa» (68).

Invero, la transazione che si realizza in sede conciliativa, a prescindere dai soggetti che a tale compito sono stati delegati dalla legge, siano essi monocratici, siano essi collegiali (artt. 410 ss. c.p.c.), implica

---

**Note:**

(63) Gli effetti premiali sono, difatti, ultronei rispetto alle volontà delle parti e non possono influenzare la natura giuridica dell’atto conciliativo che rimane un atto sottoposto alla volontà delle parti.

(64) Tale tradizione storica è legata alla tesi, non supportata da nessuna norma costituzionale né da alcun principio giuridico, che imporrebbe l’obbligatoria presenza delle parti sociali in sede di risoluzione delle controversie tra i privati, come invece accade in sede di contrattazione collettiva. Le parti sociali intervengono a monte nella fase della contrattazione collettiva al fine di tutelare i propri aderenti nella stipula degli accordi sindacali. Le controversie che invece insorgono tra i privati a seguito dell’inosservanza di tali accordi non necessitano più della obbligatoria presenza delle predette parti sociali, in quanto la tutela dei privati è garantita dall’imparzialità degli organi pubblici designati dalla legge ad assistere i medesimi privati nella risoluzione della controversia insorta.

(65) Si veda l’art. 420 c.p.c.

(66) Diverso ragionamento dovrebbe articolarsi, *de iure condendo*, nelle ipotesi di “derogabilità assistita di diritti indisponibili” per i quali occorrerebbe certamente l’intervento delle parti datoriali e sindacali che gli accordi inderogabili hanno redatto. Per un approfondimento sulla questione v. M. Ferraresi - M. Magnani, *Garanzie e tutele dei diritti del lavoratore*, in corso di pubblicazione, *I contratti di lavoro*, a cura di A. Vallebona, nel Trattato “I contratti” di E. Gabrielli e P. Rescigno, Torino, 2009.

(67) Lo stesso F. Liso, *Analisi dei punti critici del decreto legislativo 276/2003: spunti di riflessione* WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona” IT - 20/2004, che a proposito dei contratti aziendali, ritiene che «il livello aziendale non è confacente alla regolazione di interesse che riguardano soggetti ancora esterni alla realtà del mercato del lavoro interno all’impresa. In altri termini può esservi il pericolo di scambi impropri sulla testa di quei soggetti». Ebbene forse è opportuno che una volta stabilite le regole legali e anche contrattuali, siano deputati organi tecnici al rispetto dell’osservanza delle stesse.

(68) Contra P. Tullini, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, cit. che ritiene che si sia aperto un *vulnus* «sino a ieri ritenuto impensabile, all’intangibilità dei profili contributivi e assicurativi in quanto inequivocabilmente riferiti alle somme concordate in sede conciliativa», spingendosi fino a ritenere che «l’accordo sull’ammontare dei contributi debba influire anche sul diritto a pensione, in astratto parimenti indisponibile».

in ogni caso l'intangibilità dei profili contributivi e assicurativi. È chiaro, difatti, che la inderogabilità delle norme e la indisponibilità dei diritti viene garantita in seno alle commissioni di conciliazione, così come innanzi all'organo monocratico. Una diversa interpretazione non solo sarebbe insostenibile, ed in contrasto con quanto stabilito nel testo di legge, ma andrebbe contro la stessa dottrina che ritiene la conciliazione monocratica una forma di tutela rafforzata piuttosto che assistita (69).

Sul punto è illuminante anche la circolare ministeriale n. 36/2009 del 26/11/2009, in tema di conciliazione monocratica successiva a diffida accertativa, ai sensi dell'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 (70). Il ricorso alla conciliazione monocratica va dunque considerato come un modo per assicurare ai lavoratori una tutela "effettiva" di natura sostanziale, e non soltanto formale, che consenta una definizione delle controversie tra lavoratore e datore, di natura pre-giudiziale (71).

Questa era anche la *ratio* contenuta nella legge delega (72) che ha espressamente fissato il principio del «raccordo efficace tra la funzione di ispezione del lavoro e quella di conciliazione delle controversie individuali», nell'ottica di una prevenzione delle stesse controversie individuali, al fine di assicurare una sempre maggiore equità ed efficienza del sistema conciliativo (73).

### Effetti giuridici della conciliazione monocratica

In relazione agli effetti che derivano dalla conciliazione monocratica si deve preliminarmente precisare che, contrariamente a quanto avviene nella procedura prevista dall'art. 410 c.p.c., la conciliazione non produce conseguenze giuridiche solo tra le parti, essendole stato riconosciuto un effetto premiale ulteriore, proprio al fine di incentivare la risoluzione di possibili conflitti tra le parti e i terzi: l'estinzione della procedura ispettiva. Questo effetto determina l'impossibilità di proseguire o avviare l'accertamento ispettivo presso l'azienda o di contestare eventuali illeciti amministrativi, anche nelle ipotesi nelle quali le parti riconoscono il rapporto di lavoro (74). Diversa è l'ipotesi di assenza, di una o di entrambe le parti, nel giorno fissato per la convocazione o di mancato accordo delle parti stesse, per le quali si procede all'accertamento ispettivo, a meno che il

fallimento della conciliazione non sia dipeso esclusivamente dal comportamento del lavoratore. In tale ultimo caso, infatti, la D.p.l. potrà valutare se procedere, o meno, alla verifica ispettiva, qualora non sussistano elementi utili ad un possibile riscontro dei fatti denunciati, così come precisato anche dal Ministero del lavoro nella circolare n. 36/2009.

Il suddetto effetto premiale viene riconosciuto al datore di lavoro solamente ove, a seguito di conciliazione monocratica, sia riscontrato dal conciliatore l'avvenuto pagamento in favore del lavoratore dei contributi previdenziali ed assicurativi, nonché la corresponsione delle somme dovute al medesimo lavoratore. Questo doppio vincolo procedimentale costituisce una vera e propria *condicio sine qua non* per la realizzazione dell'effetto estintivo del procedimento. Ciò si desume dall'analisi letterale del testo (art. 11, comma 4, D.Lgs. n. 124/2004) che ricollega l'estinzione del procedimento ispettivo alle obbligatorie condizioni del «pagamento delle somme dovute al lavoratore per il periodo lavorativo riconosciuto dalle parti», oltre che del «versamento dei contributi previdenziali e assicurativi» (75).

#### Note:

(69) Sul punto cfr. P. Tullini, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, cit. che dice testualmente: «Tra la volontà assistita e la volontà rafforzata corre una falsa somiglianza che si fonda sull'unico indizio della presenza d'un terzo, incaricato del ruolo di controllore o di garante. È dunque lecito dubitare che si tratti d'una autentica "assistenza" all'autonomia individuale: per quanto ci si sforzi di cercare nella competenza del soggetto pubblico qualcosa che va oltre la verifica delle prescrizioni formali e procedurali, si tende a negare persino un margine di discrezionalità amministrativa o tecnica».

(70) Si veda tuttavia sul punto la disciplina prevista dall'art. 12 del D.Lgs. n. 124/2004 in tema di diffida accertativa e sia consentito *amplius* il richiamo a D. Messineo, L. Grasso, *La diffida accertativa*, in *Dir.Prat. Lav.*, 2008, 45, inserto.

(71) In quest'ottica la direttiva Sacconi e la circolare ministeriale n. 36/2009, considerano obiettivo primario del Ministero arrivare, ferma restando la volontà delle parti e la natura facoltativa dell'istituto, ad una significativa prevalenza delle richieste di intervento avviate a conciliazione monocratica preventiva, rispetto a quelle che danno origine ad un accertamento ispettivo.

(72) Cfr. art 8 della L. 14 febbraio 2003, n. 30.

(73) In tal senso anche la rivisitazione dell'ispezione del lavoro contenuta nella direttiva Sacconi del 18 settembre 2008.

(74) Permangono, invece, le sanzioni civili legate al mancato versamento contributivo, rientrando nella conciliazione monocratica tra le fattispecie di cui all'art. 116 della L. n. 388/2000 di omissione, anziché di evasione contributiva, essendo assimilabile ad una spontanea denuncia. Sul punto v. la circolare del Ministero del lavoro n. 36/2009 e ancor prima la risposta ad interpello n. 5222 del 26 ottobre 2006.

(75) La circolare n. 24/2004, cit., sul punto precisa che, nel caso di rateazione del debito previdenziale, l'effetto estintivo è connesso alla comunicazione da parte degli istituti competenti, dell'ammissione alla rateizzazione con l'attestazione dell'avvenuto versamento della prima rata.

La lettura del testo normativo induce, inoltre, a ritenere che, nel caso in cui nel verbale di conciliazione sia stabilita la rateizzazione della somma concordata, il mancato pagamento di una sola o più rate non costituirà pagamento delle somme dovute, che si realizza, invece, solo a seguito della corresponsione degli importi complessivi nella misura e nei modi concordati, ovvero con il pieno soddisfacimento del credito. Al tempo stesso tale inadempimento del datore di lavoro determina la riattivazione della procedura ispettiva.

Il lavoratore ed il datore di lavoro, dunque, come è stato giustamente osservato, assumono un ruolo attivo nella procedura, in quanto possono determinare, con la loro decisione, l'inizio o il prosieguo dell'ispezione (76). Si tratta di un ruolo di una certa rilevanza se consideriamo che da un accertamento ispettivo, che attenga ad un determinato e specifico fatto denunciato, spesso, in sede di verifica, possono scaturire altre inosservanze della normativa in materia di lavoro e di previdenza sociale.

Alla conciliazione tuttavia, non si potrà pervenire ove il conciliatore monocratico rilevi che l'accordo tra le parti è lesivo di norme inderogabili di legge.

È opportuno, difatti, evidenziare che il funzionario incaricato del procedimento ha la facoltà di rifiutarsi di procedere alla conciliazione tra le parti, nel caso in cui risulti evidente la mancanza di una genuina e libera manifestazione del consenso da parte del lavoratore (77).

Secondo tale indicazione il conciliatore, in virtù del ruolo ricoperto di garante dell'applicazione della tutela pubblicistica prevista a favore dei lavoratori, è legittimato a negare qualsiasi accordo conciliativo che possa considerarsi elusivo dei diritti indisponibili dei lavoratori, nonché volto a precostituire posizioni previdenziali relative ad un periodo lavorativo simulato per la costituzione del diritto alla pensione del lavoratore richiedente (78).

L'esito positivo della conciliazione monocratica, secondo le previsioni dell'art. 11, comma 4, determina, invece, l'impossibilità di accedere in azienda al fine di procedere ad accertamento ispettivo sui fatti in contestazione, anche se ciò non esclude che, a seguito di ulteriore richiesta di intervento ispettivo, che verta su differenti materie e che abbia ad oggetto altri lavoratori, o nel caso di legittimi sospetti, gli organi di vigilanza possano, senz'altro, accertare la fondatezza delle richieste successivamente pervenute.

Tra gli effetti giuridici prodotti dalla conciliazione, la norma non indica espressamente l'impossibilità di un accertamento ispettivo da parte degli organi de-

gli enti previdenziali. Tuttavia, l'impossibilità di procedere a verifiche, nel caso di esito positivo della procedura conciliativa, pur nel silenzio della legge, sembra riguardare, altresì, anche gli accertamenti compiuti dagli organi ispettivi degli altri enti (79). Del resto non potrebbe diversamente argomentarsi, in quanto gli effetti previdenziali ed assicurativi risultano connessi alla definizione della conciliazione. Detti enti, pertanto, venuti a conoscenza degli obblighi contributivi connessi alla conciliazione, non dovrebbero innescare l'azione ispettiva per quanto attiene alle materie oggetto della conciliazione medesima (80).

Ancora in ordine agli effetti della conciliazione, l'art. 11, D.Lgs. n. 124/2004 richiama l'applicabilità dell'art. 2113, commi 1-3, c.c. La conciliazione raggiunta è, pertanto, da ritenersi non impugnabile. Ciò vale anche nel caso in cui la conciliazione mo-

**Note:**

(76) L. Degan e M. Tiraboschi, *La riforma dei servizi ispettivi e dell'attività di vigilanza*, in *Guida lav.*, 21 maggio 2004, n. 21.

(77) Si veda in tal senso circolare n. 24/2004 cit., nella quale si giustifica la possibilità di non procedere alla sottoscrizione del verbale conciliativo in considerazione della «volontà non assistita del lavoratore, contrariamente a tutte le altre forme di conciliazione previste dall'ordinamento». In tema di conciliazione si veda A. Rossi, *Voce Conciliazione*, I) *diritto processuale civile*, in *Enc. Giur. Trecc.*, vol. VII, Roma, 1988, 2 e 3, che oltre a fare riferimento alla tradizionale tesi negoziale dell'istituto conciliativo fa riferimento alla conciliazione come decisione del terzo resa operante dall'accettazione delle parti, secondo cui la conciliazione medesima sarebbe «l'espressione di una particolare potestà giurisdizionale conciliativa rispetto alla quale la volontà d'accordo dei soggetti in lite costituirebbe solo la materia grezza da plasmare». In tale senso viene citato: C.A. Nicoletti, *La conciliazione nel processo civile*, Milano, 1963. Si v. anche F. Mazziotti, *Diritto del lavoro*, Napoli, 1977, 577, e L. Montesano, F. Mazziotti, *Le controversie di lavoro e della sicurezza sociale*, Napoli, 1974, 52 ss. e 69 ss.

(78) In altre parole si ritiene che, onde evitare una conciliazione monocratica preordinata al solo fine di creare false ricostruzioni di diritti previdenziali e assicurativi, l'ufficio pubblico debba obbligatoriamente optare per l'ordinario accertamento ispettivo, così come evidenziato anche nella recente circolare del Ministero del lavoro n. 36/2009 sopra citata. In proposito, inoltre, si fa presente che la prescrizione contributiva sulla base dell'articolo 3, commi 9 e 10, della L. n. 335/95 è quinquennale ma in base alla disposizione in parola, la denuncia del lavoratore o dei suoi superstiti è idonea a determinare l'allungamento della prescrizione in dieci anni a condizione che l'ente emetta l'atto interruttivo di propria competenza. Sul punto confronta circolare Inps n. 69 del 25 maggio 2005 e circolari n. 262 del 13 ottobre 1995 e n. 18 del 22 gennaio 1996 e Cass., sez. lav., 17 dicembre 2003, n. 19334; Cass., sez. lav., 7 gennaio 2004, n. 46 e Cass., sez. lav., 6 aprile 2004, n. 670.

(79) Ad es. Inps, Inail o agenzie fiscali, ecc.

(80) Uno strumento per il controllo incrociato potrebbe essere la banca dati telematica. Sul tema sia consentito il rinvio a D. Mes-sineo, *Razionalizzazione e coordinamento dell'attività di vigilanza*, in AA.VV., *La riforma dei servizi ispettivi in materia di lavoro e previdenza sociale*, a cura di C.L. Monticelli e M. Tiraboschi, Milano, 2004.

nocratica abbia ad oggetto controversie relative alla natura giuridica e al tipo legale di rapporto di lavoro, per cui si avranno medesimi effetti preclusivi dell'art. 2113, ult. co., c.c., naturalmente nel rispetto delle norme inderogabili (81) e del principio dell'indisponibilità delle parti del "tipo contrattuale" (82). Nulla invece viene specificato dal legislatore del 2004 in ordine alla esecutività del verbale di conciliazione monocratica (83). Da un lato, infatti, va rilevato che ove il D.Lgs. n. 124/2004 abbia voluto conferire efficacia di titolo esecutivo ad un atto (come nel caso della diffida accertativa di cui all'art. 12), lo ha espressamente fatto. *A contrario*, pertanto, fino alla riforma dell'art. 474 c.p.c., si doveva concludere che, a fronte del brocardo latino per cui il legislatore *quem non dixit non voluit* (84), il lavoratore, a conciliazione raggiunta, non sarebbe stato titolare di alcun titolo suscettibile di divenire esecutivo (85). Il verbale di conciliazione, al più, poteva costituire prova scritta valida ai fini dell'emissione del decreto ingiuntivo di cui all'art. 663 c.p.c. (86).

Questa interpretazione, tuttavia, va riletta alla luce della modifica dell'art. 474 c.p.c., comma 2, n. 3 (87), secondo cui sono titoli esecutivi «gli atti ricevuti dal notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato dalla legge a riceverli». Tale riforma consentirebbe di includere il verbale di conciliazione tra gli atti che assumono il valore di titolo esecutivo, in quanto sottoscritto e conosciuto dal conciliatore nella sua veste di pubblico ufficiale (88).

Le sopra richiamate considerazioni presuppongono che il verbale conciliativo abbia tutti i parametri tipici del titolo esecutivo (certezza, liquidità ed esigibilità).

Non si può trascurare, infine, che il progetto di riforma n. 1167-B, approvato dal Senato in data 03 marzo 2010 e attualmente rinviato alla Camere dal Presidente della Repubblica ex art. 74 Cost. (89), nel modificare anche l'art. 11 del D.Lgs. n. 124/2004, ha previsto espressamente che il verbale di conciliazione monocratica venga dichiarato esecutivo con decreto dal giudice competente, su istanza della parte interessata, risolvendo in senso positivo la questione.

Ciò consentirebbe al lavoratore di escutere direttamente il datore di lavoro senza ulteriormente esperire né il procedimento sommario di ingiunzione né il giudizio di lavoro, con ulteriore deflazione del contenzioso.

È opportuno evidenziare ancora che la "conciliazione monocratica" non costituisce il presupposto giuridico per l'azione giudiziaria, in quanto la norma di legge nulla prevede espressamente (90), anche se

potrebbe legittimamente ritenersi che una volta esperita con esito negativo, non sia più necessario, per le parti, accedere al tentativo obbligatorio di conciliazione (ex art. 410 c.p.c.) (91). Si tratta infatti di procedure ontologicamente analoghe, che, pur nella diversità strutturale, relativa alla composizione dell'organo conciliatore, producono sostanzialmente i medesimi effetti nell'ipotesi di mancata conciliazione. Le parti in ambedue i casi, di fronte ad un organo pubblico, deputato alla conciliazione, dichiarano di non volere conciliare, oppure, una o entrambe, non si presentano dinanzi al conciliatore.

### Note:

(81) V. Cass., Sez. Lav., n. 4529/1988 ove si legge che la transazione con la quale il lavoratore riconosca il carattere autonomo anziché subordinato del rapporto di lavoro intercorso con la controparte fino ad una certa data, resta soggetta alla disciplina dell'art. 2113 c.c. solo per la parte risolvendosi nella rinuncia del lavoratore a diritti già acquisiti e non anche per la parte risolvendosi nella rinuncia a diritti non ancora maturati riguardo ai quali la transazione non preclude l'indagine sull'effettiva natura (autonoma o subordinata) del rapporto intercorso tra le parti.

(82) Ciò indubbiamente senza alcuna violazione del principio stabilito dalla Corte Costituzionale con sentenze 29 marzo 1993, n. 115 e 31 marzo 1994, n. 121 della indisponibilità del tipo negoziale nel senso di una impossibilità di qualificazione come lavoro autonomo di rapporti che abbiano le caratteristiche del rapporto di lavoro subordinato e viceversa. Non è escluso pertanto che il Giudice, o lo stesso organo di vigilanza, possano dare un'altra qualificazione del rapporto ove riscontrino nel caso concreto che il rapporto di lavoro stesso si è svolto in modo diverso dal *nomen juris* dato dalle parti. Sul punto si v. anche la nota del Ministero del Lavoro n. 17056 del 10 novembre 2009, ove si precisa che nei casi di intervenuta conciliazione tra il lavoratore e il datore di lavoro l'amministrazione procedente non perde il potere-dovere di portare a conclusione la procedura sanzionatoria anche nei suoi sviluppi processualistici. V. anche sul punto G. Falasca, *La conciliazione non incide sulla qualificazione del rapporto*, in *Guida Lav.*, 2009, 47.

(83) Non viene previsto il deposito presso la cancelleria del Tribunale competente (di cui all'art. 411, comma 5, c.p.c.) e non risulta espressamente indicata la formazione del titolo esecutivo, come avviene nei casi in cui il legislatore ha voluto chiaramente che si producesse (art. 185 c.p.c. o art. 66, comma 5, D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165).

(84) Cfr. l'art. 12, comma 3, D.Lgs. n. 124/2004, in tema di diffida accertativa sui crediti patrimoniali, che attribuisce al provvedimento del direttore della Direzione provinciale del lavoro «valore di accertamento tecnico, con efficacia di titolo esecutivo».

(85) I titoli esecutivi, per opinione comune, sono tassativamente indicati dalla legge (art. 474 c.p.c.) e non possono desumersi in via analogica.

(86) Sul punto v. E. Massi, *Le conciliazioni delle controversie di lavoro presso le Direzioni Provinciali del Lavoro*, cit.

(87) Cfr. L. 14 maggio 2005, n. 80 e L. 28 dicembre 2005, n. 263.

(88) Si veda P. Pennesi, *La riforma dei servizi ispettivi*, cit., 17.

(89) Cfr. art. 38 del disegno di legge.

(90) Cfr. art. 411 c.p.c. in tema di controversie presso le sedi sindacali e art. 68 c.p.c.

(91) Si veda *contra* A. Rivara, *Servizi Ispettivi: le implicazioni della riforma*, in *Dir. prat. lav.*, 2004, inserto, 42, XI.

Ebbene, in conformità con la *ratio* conciliativa e deflattiva del contenzioso, ed anche per le note esigenze di celerità nella soddisfazione dei diritti rivendicati, potrebbe legittimamente ritenersi che l'esperimento, con esito negativo, del tentativo di conciliazione monocratica, sia sufficiente (anche se non necessario) ad esaurire gli adempimenti di cui all'art. 410 c.p.c., consentendo al ricorrente, che voglia far valere i medesimi diritti, di agire immediatamente in giudizio, evitando, in tal modo, inutili, ulteriori e superflui adempimenti (92) extragiudiziari. Tale effetto, si ribadisce, potrebbe avere luogo in quanto la conciliazione tra le parti dia esito negativo e, certamente, non potrebbe ingenerarsi nell'ipotesi in cui il conciliatore utilizzi i propri poteri discrezionali per interrompere la procedura conciliativa. La tesi prospettata non sarebbe, purtuttavia, in contrasto con la possibilità, per le parti che vogliono agire in giudizio di intraprendere, successivamente, un tentativo presso la commissione di conciliazione, che potrebbe, in linea di principio, espletarsi senza alcun ostacolo di natura giuridica.

Chi scrive ritiene, tuttavia, che l'inapplicabilità alla conciliazione di cui all'art. 11, D.Lgs. n. 124/2004 degli effetti di cui all'art. 410 c.p.c. non possa dipendere dal fatto che la conciliazione esperita innanzi all'organo collegiale, a differenza di quella monocratica, non garantisca in maggior misura il lavoratore e il datore di lavoro per l'obbligatoria presenza in Commissione dei rappresentanti delle parti datoriali e sindacali. Invero, si ritiene che la presenza del funzionario del Ministero del lavoro insieme all'assistenza (se pur sempre eventuale) del rappresentante datoriale e sindacale, costituiscono validi e sufficienti strumenti di garanzia tecnico-giuridica per disporre la transazione o la rinuncia dei diritti disponibili (93).

Tale orientamento va analizzato anche alla luce del disegno di legge sopra già citato, che ha sostanzialmente modificato la disciplina delle conciliazioni, ivi incluse quelle *ex art.* 410 c.p.c., rendendole facoltative. Ne consegue che le conciliazioni di cui all'art. 410 c.p.c. non costituiranno più condizione di procedibilità per il successivo giudizio innanzi al Giudice del lavoro. Pertanto il lavoratore e il datore di lavoro che decidano di accedere alla procedura di conciliazione monocratica, ove quest'ultima fallisca, non saranno costretti ad esperire anche il tentativo di conciliazione *ex art.* 410 c.p.c., in quanto non più obbligatorio per ricorrere in giudizio.

Ciò comporterà inevitabilmente un incremento del ricorso alle conciliazioni monocratiche e una conse-

guente diminuzione delle conciliazioni innanzi alle commissioni di conciliazione o ai sindacati, anche a fronte dei vantaggi accordati al datore di lavoro e al lavoratore dall'esperimento favorevole della procedura monocratica (si pensi all'estinzione del procedimento ispettivo e all'esecutività riconosciuta al verbale di conciliazione).

### Conclusioni

L'analisi dell'istituto della conciliazione monocratica, così come potenziato nella circolare n. 36/2009 e rivalutato nel progetto di riforma nuovamente in discussione in Parlamento, mostra l'intento del Ministero del lavoro e del legislatore di rafforzare il potere ispettivo, attraverso una implementazione di compiti non affittivi ma piuttosto conciliativi (94), al fine di adempiere all'ineludibile obbligo di proteggere e migliorare le condizioni e la qualità del lavoro, elevandone gli standard di tutela sostanziale. La possibilità di concludere celermente la controversia attraverso l'intermediazione di un organo pubblico monocratico, dotato di adeguata competenza tecnica e professionale permette, invero, di assicurare una maggiore soddisfazione del lavoratore che potrebbe immediatamente, attraverso un accordo transattivo, ottenere una rapida risposta alle proprie richieste patrimoniali, senza costi aggiuntivi di natura assistenziale o legale. Il meccanismo introdotto consente, altresì, di smaltire celermente una notevole mole di richieste di intervento, evitando in tal modo, inutili giacenze negli uffici, che non permettono un intervento efficace e tempestivo dell'organo pubblico nelle ipotesi di maggiore gravità. La conciliazione monocratica, quindi, è destinata a diventare, tra le diverse conciliazioni, lo strumento transattivo più efficace ed efficiente delle controversie di lavoro. Difatti, tale conciliazione non solo consente di deflazionare gli accessi ispettivi e conseguentemente di ottimizzare le risorse umane degli uffici pubblici, ma permette anche di decongestionare le controversie di lavoro e il contenzioso giudi-

---

#### Note:

(92) Del resto una parziale fungibilità sembra rilevarsi anche dall'orientamento del Ministero del lavoro (circ. n. 24/2004) ove si ritiene ammissibile la conciliazione monocratica in tema di tentativo di conciliazione a seguito di diffida accertativa (art. 12, D.Lgs. n. 124/2004).

(93) L'intervento di assistenza sindacale degli interessi dei lavoratori e dei datori di lavoro avviene a monte, nei contratti e negli accordi collettivi, mentre a valle è sufficiente la sorveglianza dei funzionari ministeriali che i contratti e accordi devono far applicare in concreto secondo la logica di tutela degli interessi pubblici.

(94) Cfr. art. 4, comma 1, della Costituzione.

ziario (95), a fronte anche della prevista facoltatività delle conciliazioni, ex art. 410 c.p.c, nonché della espressa attribuzione della efficacia di titolo esecutivo al verbale di conciliazione monocratica (96). Il ricorso a tale strumento conciliativo costituisce, inoltre, un incentivo anche per il datore di lavoro per l'effetto premiale che viene riconosciuto, ovvero l'estinzione del procedimento ispettivo.

La conciliazione monocratica, viene quindi, potenziata, incentiva e privilegiata, in quanto a dispetto delle critiche mosse, relative alla *deminutio* di protezione dei diritti dei lavoratori, rappresenta un valido strumento tecnico di implementazione della tutela dei medesimi diritti, tutela che non solo è assistita ma anche "garantita", secondo un sistema che preveda, a monte, la partecipazione sindacale nella stesura dei contratti collettivi e, a valle, la verifica dell'attuazione dei contratti stipulati anche da parte di organismi pubblici di tipo tecnico (conciliatori monocratici).

La generalizzata applicazione dell'istituto conciliati-

vo, non sembra, infine, arrecare alcun danno all'interesse pubblico finalizzato alla repressione delle condotte illecite, in quanto, esclude i casi più gravi e di maggiore attenzione sociale. La conciliazione monocratica, quindi, rappresenta, al contempo la sede ove può trovare spazio l'interpretazione e la corretta applicazione dei Ccnl, oltre che della legge, e la risoluzione delle controversie di lavoro, senza alcuna lesione dei diritti delle parti, in quanto mediata da un soggetto dotato della competenza tecnica e professionale necessaria e sufficiente a garantire a tutte le parti del rapporto una efficace tutela assistita delle proprie pretese.

#### Note:

(95) Ma per raggiungere tale ambizioso risultato è necessaria un'azione sinergica con gli altri strumenti legislativi di carattere transattivo, quale l'arbitrato, secondo i rispettivi ambiti di applicazione.

(96) Si veda in tal senso il disegno di legge n. 1167-B approvato dal Senato in data 03 marzo 2010 e attualmente rinviato alla Camera dal Presidente della Repubblica ex art. 74 Cost.

### LIBRI

Collana: **Società e Mercati finanziari**

## Società di capitali e posizione del socio

di Enrico Civerra

Il volume delinea la **posizione del socio** nell'ambito delle diverse fasi della vita delle **società di capitali**: nel momento della **costituzione**, nell'**assunzione di delibere ordinarie e straordinarie**, nell'ambito di **decisioni operative e gestionali** (come ad esempio, la partecipazione a società di persone o l'alienazione del complesso aziendale), nella **crisi della società** e nel **recesso** o nell'**esclusione** del socio.

Al centro del fenomeno associativo si pongono, infatti, i soci: tale centralità va regolata attraverso adeguati modelli statutari e mantenuta, durante la vita sociale, con **modelli organizzativi** funzionali allo scopo di perseguire e garantire l'uguaglianza sostanziale dei soci.

A tal fine, l'Autore fornisce **modelli statu-**

**tari** volti, da un lato, a tutelare il singolo socio e, dall'altro, ad evitare che un accentuato "ipergarantismo" nell'elaborazione dello statuto o nella valutazione di determinati strumenti operativi – quali, ad esempio, l'approvazione del bilancio – possa ritardare o impedire il normale svolgimento della vita societaria.

*Ipsoa 2010, pagg. 352, € 38,00*

*Codice: 110206*

#### Per informazioni e acquisti

- **Servizio Informazioni Commerciali**  
(tel. 02.82476794 – fax 02.82476403)
- **Agente Ipsoa di zona** ([www.ipsoa.it/agenzie](http://www.ipsoa.it/agenzie))
- **<http://ipshop.ipsoa.it>**

