

Publicazione *on line* della Collana ADAPT

Newsletter in edizione speciale n. 11 del 26 marzo 2007

Registrazione n. 1609, 11 novembre 2001, Tribunale di Modena

In evidenza

Diritto delle Relazioni Industriali

Segnalazioni ed
approfondimenti

pag. 2

Per saperne di più

Per approfondimenti e documentazione si veda la voce **Processo del lavoro**, in **Indice A-Z**, al sito Adapt/Centro Studi Internazionali e Comparati "Marco Biagi", ove in particolare i testi del disegno di legge n. 1047 e del disegno di legge n. 1163.

Per un approfondimento completo dell'argomento si vedano anche:

Quale riforma del processo del lavoro?

Dossier del 6 dicembre
2006, n. 62

a cura di *Alessandro
Corvino*

Quale riforma del processo del lavoro? Parte II

Dossier del 14 marzo
2007, n. 8

a cura di *Alessandro
Corvino*

Quale riforma del processo del lavoro? Parte III

Dossier a cura di Alessandro Corvino

Quale futuro per il processo del lavoro? L'attenzione che i nostri lettori hanno dedicato ai dossier sul processo del lavoro, i ricchi contributi che ci sono pervenuti e la partecipazione al convegno organizzato dal Centro Studi "Marco Biagi", lo scorso 19 dicembre a Roma, dimostrano come la questione sia estremamente viva.

Non si tratta, cioè, soltanto di ritocchi formali ai cavilli procedurali, ma di modifiche alla sostanza dei rapporti di lavoro. Si confrontano, invero, idee sull'atteg-

giarsi dei rapporti di lavoro diametralmente diverse.

Basta confrontare le norme iniziali dei disegni di legge per coglierne le rispettive priorità: con il disegno di legge "Salvi - Treu" si ritoccano le procedure relative, in particolare, alle cause aventi ad oggetto recessi e trasferimenti inasprendo le sanzioni nei casi di licenziamenti illegittimi; il disegno di legge "Sacconi" si apre invece con una norma che limita il controllo giudiziale all'accertamento della

(Continua a pagina 2)

All'interno:

Poteri istruttori del Giudice del Lavoro: abusi e limiti

di Antonio Belsito

pag. 3

"Disegno Sacconi": specificità e vantaggi nell'utilizzo di strumenti di risoluzione alternativa nelle controversie (A.D.R.) per la risoluzione dei conflitti

di Vera Lucia Stigliano

pag. 7

Riforma del processo del lavoro e tutela dei diritti derivanti da rapporto di lavoro nel fallimento

di Ermenegildo Borghi

pag. 9

Contributo e proposta in riferimento alle norme sul contenzioso previdenziale di cui ai disegni di legge "Salvi - Treu" e "Sacconi"

di Giacinto Grieco

pag. 10

Commento al disegno di legge n. 1163/2006 a firma Sacconi, Quagliariello, Centaro, Morra, Gentile, Piccone e Novi

di Massimiliano Marche

pag. 14

A proposito di riforme del processo del lavoro

di Antonio M. Orazi

pag. 16

La certificazione dei contratti quale strumento deflativo del contenzioso

di Flavia Pasquini

pag. 17

Coordinatore di redazione **Marina Bettoni**: bettoni.marina@unimore.it

Tutti i numeri del Bollettino sono disponibili sul sito: www.fmb.unimore.it
Per l'invio di materiali da pubblicare e per la collaborazione con il bollettino: csmb@unimo.it

(Continua da pagina 1)

sussistenza dei presupposti che legittimano le scelte delle parti, evitando che il giudicante possa sindacare anche le decisioni di merito delle stesse.

Ma di quali modifiche ha realmente bisogno il contenzioso del lavoro?

La premessa è che la tanto discussa “lentezza” del processo è, innanzitutto, tutta da verificare, se è vero – come è vero – che, in molti Tribunali, anche a fronte di un contenzioso pure assai elevato, i tempi di risoluzione delle controversie sono tutto sommato limitati: l'esempio del distretto di Torino, dove, in media, una causa è risolta in 173 giorni e vengono risolti più di 6.000 procedimenti all'anno, è emblematico; e i dati Istat, se analizzati con riferimento ai singoli uffici giudiziari e non solo nella loro globalità, riportano la realtà di numerosi distretti, dove le controversie lavoristiche vengono concluse in tempi accettabili.

Ciò vuol dire, allora, che se l'apparato giudiziario è ben organizzato, la procedura dettata dagli articoli 409 e seguenti del codice di procedura può funzionare e non ha bisogno di modifiche strutturali.

D'altro canto, secondo le regole dettate dal codice di procedura

una causa di lavoro dovrebbe risolversi in un paio di udienze; la verità è che spesso il comportamento degli avvocati e dei magistrati finisce per snaturare la procedura propria delle cause lavoristiche, con continue richieste di concessione di termini e di deposito di note scritte secondo l'iter proprio delle cause civili generiche.

Al limite, come gli “addetti ai lavori” segnalano nei contributi pubblicati in questo dossier, necessitano di aggiustamenti alcune procedure particolari, come ad esempio quelle legate al recupero dei crediti di lavoro e quelle legate alle cause previdenziali, specie quelle “seriali”.

L'anomalia non è dunque rappresentata tanto dalla durata dei processi, ma piuttosto dall'alto numero di casi nei quali le parti si rivolgono al giudice.

Ciò palesa, da un lato, il fallimento delle procedure conciliative relegate al solo tentativo obbligatorio di conciliazione, visto dalle parti come un inutile fase prodromica della causa: è dunque tempo di pensare se anche le vertenze lavoristiche possano essere proposte, come quelle civili in genere, anziché alla Magistratura, alla risoluzione arbitrale non impugnabile dalle parti, davanti a arbitri scelti

liberamente.

Per altro verso, l'elevato contenzioso è spesso radicato nel momento stesso della formazione della volontà contrattuale: la scelta di un contratto “sbagliato” si risolve in controversie sulla qualificazione del rapporto, il più delle volte instaurate dopo la sua risoluzione. Da qui l'opportunità che – sin dal momento genetico – le parti si rivolgano ad organi terzi ed imparziali che le assistano e prestino consulenza in merito alla scelta del contratto più consona alle modalità in cui la prestazione deve svolgersi, e, infine, certifichino l'accordo.

La verità è che se il contenzioso è elevato, l'attenzione non andrebbe focalizzata sul processo con cui le controversie vengono trattate, bensì sulla necessità di regole sostanziali più semplici e flessibili, capaci di attenuare la distanza tra i contesti giuridici e contrattuali esistenti, da un lato, e le realtà del mondo del lavoro, dall'altro.

È l'impegno che ci impone l'Europa con il Libro Verde: modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo.

Alessandro Corvino
Avvocato del Foro di Bergamo

Diritto delle Relazioni Industriali

Il tema del processo del lavoro e dei possibili strumenti alternativi di risoluzione delle controversie, con specifica considerazione delle più attuali proposte e prospettive di riforma, sarà oggetto di approfondimento in **Diritto delle Relazioni Industriali**, all'interno di una sezione *Ricerche* monografica.

Per approfondire i temi oggetto del presente *Dossier* si ricordano i contributi di A. Belsito, *Controversie di lavoro e previdenziali: impressioni sui dati Istat concernenti la litigiosità nel territorio nazionale*, e di A. Corvino, *Le modifiche al processo del lavoro nel d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40*, raccolti nell'*Osservatorio di legislazione, prassi amministrative e contrattazione collettiva*, pubblicato nel fascicolo n. 4/2006 della Rivista.

Con l'occasione si segnala anche l'imminente uscita del fascicolo n. 1/2007, con una sezione *Ricerche* su *Innovazione organizzativa e produttività del lavoro: le leve della istruzione e della formazione*, *Interventi* relativi alle tematiche del mercato del lavoro e dei servizi per l'impiego, buone prassi in tema di *Relazioni industriali e Risorse umane*.

Si ricorda che i Soci Adapt e gli Abbonati al Bollettino Adapt hanno diritto al 10% di sconto sul costo annuale dell'abbonamento alla Rivista.

Poteri istruttori del Giudice del Lavoro: abusi e limiti

di Antonio Belsito

Sono state presentate nel 2006 due proposte di riforma del processo del lavoro: i disegni di legge n. 1047 del 28 settembre 2006 (*Salvi-Treu*) e n. 1163 del 14 novembre 2006 (*Sacconi*).

La prima proposta formulata dagli Onorevoli Salvi e Treu vorrebbe garantire una qualche celerità alle controversie per l'impugnativa dei licenziamenti e trasferimenti con un ennesimo nuovo rito sommario che si concluderebbe con una ordinanza appellabile.

Questa riforma prevedrebbe, altresì, la possibilità da parte del Giudice di nominare un conciliatore per tentare la definizione bonaria della controversia con il superamento del tentativo obbligatorio di conciliazione.

La proposta di legge dell'Onorevole Sacconi prevede una riforma del processo del lavoro diretta innanzitutto ad incidere sul notevole contenzioso esistente in materia di lavoro limitando l'esame giudiziale all'accertamento dei presupposti di legge impedendo la valutazione del merito nelle scelte datoriali, incentivando altresì il ruolo della certificazione dei contratti di lavoro e devolvendo per lo più ad arbitri la soluzione di controversie di lavoro.

Anche questo disegno di legge prevede la eliminazione del tentativo obbligatorio di conciliazione ed un termine di 120 giorni per proporre il ricorso giudiziale dell'impugnazione del licenziamento.

Il recente convegno tenutosi a Roma per esaminare le due proposte di legge ha fatto emergere che, prima ancora di parlare di riforma, sarebbe necessario riorganizzare le strutture giudiziarie e, nel caso di specie, innanzitutto distinguere le controversie di lavoro da quelle previdenziali, poiché quest'ultime, in particolare nel meridione, superano notevolmente quelle di lavoro rendendo quindi gravoso il compito dei relativi uffici giudiziari. Si è preso atto del fallimento del tentativo obbligatorio di conciliazione ma è stata posta in risalto la necessità di creare una

effettiva e valida alternativa alla controversia in sede giudiziaria con l'arbitrato.

Tuttavia, così come saggiamente ha evidenziato un grande Maestro del diritto del lavoro¹ non si potrà sperare in un qualche successo dell'arbitrato se tale procedimento non risulti quale effettiva alternativa a quello giurisdizionale con una forma decisamente più semplice e più celere, di modo che le parti possano scegliere o la via giurisdizionale con i suoi tempi e le sue garanzie o quella dell'arbitrato, diversa perché più semplice e più snella.

Nel frattempo, gli avvocati lavoratori e tutti coloro che operano nel settore delle controversie di lavoro continuano ad imbattersi nelle tante questioni procedurali, ad esempio dibattendo sulla sussistenza dei limiti all'esercizio dei poteri istruttori del Giudice del Lavoro.

Il processo del lavoro in vigore dal 1973 prevede la possibilità che il Giudice intervenga in qualsiasi momento nell'attività istruttoria espletata su richiesta delle parti al fine di sanare eventuali irregolarità degli atti e, se necessario, di integrarla.

In particolare, il Giudice può disporre di ufficio l'ammissione di ogni mezzo di prova, anche fuori dei limiti stabiliti dal codice civile.

Una prima lettura dell'articolo 421 c.p.c. non coordinata con quanto previsto dall'intera normativa del processo del lavoro potrebbe lasciare intendere che per l'esercizio di tali poteri istruttori da parte del Giudice sia concessa così tanta discrezionalità da non sussistere alcun limite.

Ma ciò sarebbe in evidente contrasto con la *ratio* dell'intero processo del lavoro che seppur improntato ai principi chiovendiani dell'oralità, concentrazione ed immediatezza,

resta sempre un giudizio civile promosso da una parte che, anche ai fini dell'attività istruttoria da espletarsi, è tenuta a pena di decadenza a formulare le richieste nel proprio ricorso così come il convenuto deve farlo con la sua comparsa di costituzione da depositare dieci giorni prima dell'udienza².

Ciò lascia intendere che l'attività istruttoria del Magistrato dovrebbe essere di mero completamento a quella richiesta dalle parti non essendogli consentito sostituirsi per le incombenze poste, a pena di decadenza, a carico delle stesse.

La giurisprudenza, soprattutto di legittimità, è intervenuta a più riprese per delimitare l'esercizio dei poteri di cui all'articolo 421 c.p.c.

Tuttavia, nella pratica, spesso il Magistrato del Lavoro di fatto sopperisce alle negligenze delle parti che *"dimenticano"* le proprie richieste ponendo così in discussione anche la sua stessa garanzia di imparzialità.

Il Giudice del Lavoro, secondo quanto previsto dall'articolo 421 c.p.c. può disporre d'ufficio, in qualsiasi fase, l'espletamento di ogni mezzo di prova nei limiti stabiliti dal codice di procedura civile, "[...] anche fuori dei limiti stabiliti dal codice ci-

vile [...]" compresa la prova testimoniale (articoli 2721, 2726, 2729, 2735) fatta eccezione del giuramento decisorio³.

Il Giudice può sempre ordinare la comparizione delle parti per interrogarle liberamente, disporre l'accesso sul luogo di lavoro ed anche ascoltare i testimoni sul medesimo posto, qualora ne ravvisi l'utilità.

Inoltre, può autorizzare la sostituzione della verbalizzazione da parte del cancelliere con la registrazione sul nastro (articolo 422 c.p.c.) e nominare in qualsiasi momento un consulente tecnico, se la

Non si potrà sperare in un qualche successo dell'arbitrato se esso non risulta Effettivamente alternativo a quello giurisdizionale, più semplice e più celere

natura della controversia lo richiada (ad esempio: al fine di verificare o elaborare conteggi analitici relativi alla richiesta di emolumenti o differenze retributive).

Egli può inoltre concedere un termine al C.T.U. (consulente tecnico d'ufficio) per elaborare e depositare la relazione scritta sulle attività tecniche svolte per il cui espletamento l'articolo 424 c.p.c. prevede un termine improrogabile non superiore a 20 giorni, termine che nella pratica viene di fatto ampiamente disatteso essendo le parti spesso costrette a pazientare anche per molti mesi.

Può disporre d'ufficio la richiesta di informazioni ed osservazioni, sia scritte che orali, alle associazioni sindacali indicate dalle parti che ai sensi degli articoli 421, comma 1, e 425 c.p.c. "non hanno un'autonomia valenza probatoria ma forniscono chiarimenti ed elementi di valutazione in ordine a dati fattuali già acquisiti al processo"⁴.

Tali informazioni possono essere rese anche nel luogo di lavoro, ove sia stato disposto l'accesso ex articolo 421, comma 3.

Il Giudice può, altresì, richiedere alle OO.SS. il testo dei contratti collettivi di lavoro di categoria necessari alla verifica delle disposizioni normative ed economiche, se ed in quanto applicabili alla controversia in corso.

Per quanto concerne le prove testimoniali sono superabili i limiti stabiliti dal codice civile agli articoli 2721 (*limiti di valore*), 2726 (*prova del pagamento e della remissione*), 2729 (*presunzioni semplici*), 2735 (*confessione stragiudiziale*), ad eccezione del giuramento decisorio, mentre non lo sono i limiti fissati dagli articoli 2725 c.c., 2731 (*capacità richiesta per la confessione*), 2737 (*capacità delle parti*), 2739 (*giuramento*)⁵. Ulteriore limite che il Giudice può superare nell'acquisizione delle prove testimoniali è quello previsto dall'articolo 1417 c.c. in tema di simulazione⁶.

Sempre il primo comma dell'articolo 421 c.p.c. riconosce altresì al Giudice l'onere di indicare in ogni momento alle parti le irregolarità

degli atti e dei documenti che potrebbero essere sanate previa concessione di un termine per provvedervi (salvo gli eventuali diritti quesiti), intendendo per tali irregolarità le nullità sanabili, come può essere a titolo puramente esemplificativo il mancato deposito di una procura generale alle liti per atto notarile, seppur richiamata nei suoi estremi nell'atto di parte.

Tuttavia, qualora l'altra parte abbia preventivamente eccepito tale irregolarità nel tempo utile per consentire all'interessato di porvi rimedio non potrà trovare applicazione la possibilità di cui al primo comma dell'articolo 421 c.p.c.

Nel rito del lavoro se la parte abbia, con l'atto introduttivo del giudizio, proposto capitoli di prova testimoniale, specificamente indicando di volersi avvalere del relativo mezzo in ordine alle circostanze di fatto ivi allegate, ma non indicando le generalità delle persone da interrogare, tale omissione non determinerà decadenza dalla relativa istanza istruttorie, ma concreterà una mera irregolarità, che abilita il Giudice all'esercizio del potere-dovere di cui all'articolo 421, comma 1, c.p.c. Per cui, in sede di pronuncia dei provvedimenti istruttori di cui all'articolo 420 dello stesso codice, il

**L'attribuzione
al Giudice
dei poteri istruttori
incontra dei limiti,
dovendosi rispettare
l'onere
di deduzione
in giudizio
esclusivamente
a carico
delle parti**

Giudice, ove ritenga l'esperimento del detto mezzo pertinente e rilevante ai fini del decidere, deve indicare alla parte istante la riscontrata irregolarità che allo stato non consente l'ammissione della prova, assegnandole un termine perentorio per porvi rimedio secondo quanto previsto dalla norma da ultimo citata, pena la decadenza in caso di mancata ottemperanza.

L'articolo 244 c.p.c. attribuisce al giudice un potere discrezionale circa l'assegnazione di un termine per formulare o integrare le indicazioni relative alle persone da interrogare (o ai fatti sui quali debbano essere interrogate); una volta che il Giudice abbia esercitato tale potere, definisce il termine come perentorio, precludendo così la possibilità di concedere ulteriori

dilazioni.

L'inosservanza del nuovo termine concesso, preclusivo ad ulteriori dilazioni, comporterà la decadenza dalla prova, rilevabile anche d'ufficio e non sanabile nemmeno sull'accordo delle parti⁷.

Spesso l'uso di tali poteri vanifica le "regole processuali" e sostanzialmente non tiene più conto di preclusioni o decadenze, lasciando ampi spazi discrezionali al Magistrato, che col suo intervento sopprime sostanzialmente alle negligenze delle parti.

A tal proposito è intervenuta la giurisprudenza di legittimità, chiedendo che l'attribuzione al Giudice dei poteri istruttori incontra dei **limiti**, dovendosi rispettare l'onere di deduzione in giudizio esclusivamente a carico delle parti di fatti costitutivi, impeditivi o estintivi del diritto.

Va quindi rispettato il **divieto dell'intervento diretto del Giudice**, qualora la parte non abbia tempestivamente allegato i predetti fatti. I poteri istruttori del Giudice, però, non devono estendersi al punto tale da costituire un vero e proprio rimedio alle irrituali richieste delle parti.

Non si pone invece alcuna questione di preclusione o decadenza processuale a carico della parte, quando la prova "**nuova**" viene disposta di ufficio al solo scopo di **approfondimento** ritenuto indispensabile di elementi probatori già obiettivamente presenti nella realtà del processo.

Il Giudice ha il potere di disporre l'assunzione dei mezzi di prova anche al di fuori di quelli offerti dalle parti.

Questa disposizione non esorbita dall'ambito probatorio e non pregiudica il **principio della disponibilità** dell'oggetto del processo, ma non investe neppure il tema delle c.d. prove atipiche, né la regola principale del giudizio basato sull'onere della prova.

Tuttavia, il Giudice nell'esercizio dei suoi poteri è vincolato da un rigoroso limite preclusivo della possibilità di disporre prove d'ufficio in ordine a fatti **non allegati** dalle parti⁸.

Secondo la dottrina l'esercizio del potere di ufficio è del tutto discrezionale e pertanto sottratto al sindacato di legittimità⁹.

L'orientamento giurisprudenziale più prudente – che si condivide –

consente al Giudice di poter intervenire, disponendo *d'ufficio* i mezzi di prova rivenienti dall'esposizione dei fatti, ma **non di sostituirsi alla parte** che non abbia allegato fatti rilevanti e non abbia neanche implicitamente dedotto dei mezzi di prova. Non è consentito in questi casi al Giudice di incamminarsi sulle cosiddette **"piste probatorie"**.

"Nel rito del lavoro, l'attribuzione al giudice di poteri istruttori d'ufficio, ai sensi dell'art. 421, comma 2, c.p.c., incontra un duplice limite, poiché, da una parte, deve rispettare il principio della domanda e dell'onere di deduzione in giudizio dei fatti costitutivi, impeditivi o estintivi del diritto controverso e, dall'altra, deve rispettare il divieto di utilizzazione del sapere privato da parte del giudice, sicché – in sostanza – la norma dispensa la parte dall'onere della formale richiesta della prova e dagli oneri relativi alle modalità di formulazione dell'oggetto della prova, ma richiede pur sempre che, dall'esposizione dei fatti compiuta dalle parti o dall'assunzione degli altri mezzi di prova, siano dedotti, sia pure implicitamente, quei fatti e quei mezzi di prova idonei a sorreggere le ragioni della parte e a decidere la controversia, e cioè che sussistano significative **piste probatorie** emergenti dagli atti di causa"¹⁰.

Deve pertanto ritenersi escluso l'esercizio dei poteri *ex* articolo 421 c.p.c. quando i fatti dedotti dal ricorrente siano sforniti di un minimo supporto probatorio e per la loro genericità non facciano desumere quale sia stata l'attività concretamente svolta.

In conclusione qualora il materiale probatorio già acquisito sia tale da non offrire significative piste di indagine il Giudice non è tenuto ad attivare i suoi poteri ufficiosi¹¹.

I poteri istruttori del Giudice nel processo civile sono previsti da numerose disposizioni del Codice di Procedura Civile. In particolare l'articolo 183, comma 8 (così come modificato dalla legge 23 febbraio 2006, n. 51, ed entrato in vigore il giorno 1° marzo 2006) contempla la possibilità che il Giudice disponga di ufficio mezzi di prova con l'ordinanza di cui al precedente comma.

Egli concederà un termine perentorio per il deposito di memoria.

Anche in questo caso, secondo gli insegnamenti della giurisprudenza di legittimità, il provvedimento con il quale il Giudice ai sensi dell'articolo 184 c.p.c. e dell'articolo 111 della Costituzione ("giusto processo") esplicita le ragioni per le quali reputa di far ricorso all'uso dei poteri istruttori (ovvero ritenga di non farvi ricorso), può essere sottoposto al sindacato di legittimità per vizio di motivazione qualora non sia sorretto da congrua e logica spiegazione per non aver fatto espletare i mezzi istruttori relativi al punto della controversia che, se esaurientemente istruito, avrebbe potuto condurre ad una diversa decisione¹².

Nel processo penale l'articolo 507 c.p.p. prevede la ammissione di nuove prove da parte del Giudice il quale, però, a differenza di quanto accade nel giudizio civile e in quello del lavoro, soltanto **terminata l'acquisizione delle prove**, qualora risulti assolutamente necessaria, può disporre anche d'ufficio l'assunzione di nuovi mezzi di prova.

Il Giudice ha l'obbligo, a pena di nullità della sentenza, di acquisire anche d'ufficio *ex* articolo 507 c.p.p. i mezzi di prova indispensabili per la decisione, non essendo rimessa alla sua discrezionalità la scelta tra disporre i necessari accertamenti ed il proscioglimento dell'imputato. Pertanto il Giudice deve motivare specificamente in ordine al mancato esercizio dei poteri di integrazione probatoria e l'assenza di una adeguata motivazione censurabile in sede di legittimità determina una violazione di legge dalla quale deriva la nullità della sentenza¹³.

Nel giudizio civile pertanto ed in quello di lavoro l'esercizio dei poteri istruttori ha una funzione di mera **integrazione** dell'iniziativa probatoria delle parti ma non certo suppletiva, caratteristica precipua del processo penale dove l'articolo 507 c.p.p. concede al Giudice un ampio potere-dovere che deve essere esercitato dal Giudice, a pena di nullità della sentenza, quando risulti **assolutamente**

necessario anche con riferimento ai testimoni del P.M. preventivamente ammessi, ma non citati per l'inerzia della parte¹⁴.

Nel giudizio penale l'esigenza di accertare la verità impone al Giudice, quando lo ritenga assolutamente necessario, di disporre attività istruttoria suppletiva a quella non richiesta dalle parti.

Nel procedimento penale il Giudice, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 507 c.p.p., può disporre l'espletamento di nuovi mezzi di prova anche nel caso in cui non vi sia stata precedente acquisizione quand'anche le parti avrebbero potuto chiederla, purché l'iniziativa probatoria sia assolutamente ne-

cessaria ai fini della assunzione di una prova decisiva sempre nell'**ambito delle prospettazioni** delle parti, non potendo il Giudice autonomamente coltivare ipotesi alternative giacché in tal caso si violerebbe il principio fondamentale di terzietà della giurisdizione¹⁵.

Nel giudizio civile ed in quello di lavoro l'esercizio dei poteri istruttori ha una funzione di mera integrazione dell'iniziativa probatoria delle parti ma non certo suppletiva

Quando il Giudice fa uso dei propri poteri istruttori (oppure non li utilizza nonostante la necessità) deve motivare la sua decisione e tale motivazione sarà sindacabile in sede di legittimità.

Si precisa che nel processo del lavoro la motivazione, ai fini della sindacabilità, deve essere richiesta espressamente dalla parte al momento della decisione del Magistrato e ciò perché in questo giudizio (a differenza di quello penale) non è sindacabile la decisione *ex* articolo 421 c.p.c., perché esercizio di un potere discrezionale.

Il Magistrato non può disporre "d'ufficio" **l'intera attività istruttoria mai richiesta** neanche indirettamente da una delle parti, ad esempio ordinando alla ditta convenuta la produzione di tanti documenti per poi scegliere nominativi di testimoni ricavati dalla narrativa del ricorso introduttivo e disporre una C.T.U. senza che mai il ricorrente abbia prodotto una dettagliata relazione tecnica di parte (*elemento essenziale a fondamento di una domanda ex art. 414 n. 3 e n. 4 c.p.c.*)¹⁶.

Il Giudice del Lavoro non può di-

sporre C.T.U. se ad esempio il ricorrente nel chiedere le differenze retributive non produca conteggi analitici e relativi riferimenti tecnici ma soprattutto non può disporlo senza che vi siano elementi tali da far ritenere almeno indirettamente che il ricorrente intendesse farne richiesta.

L'adozione di simile metodo desta non poche perplessità, poiché l'uso eccessivo dei poteri di cui all'articolo 421 c.p.c. in spregio alla stessa normativa e ai costanti insegnamenti della Suprema Corte di Cassazione¹⁷ crea non pochi dubbi sull'imparzialità del Giudicante ed inevitabilmente la decisione risulterà condizionata dalla impostazione unilaterale prospettata dal ricorrente negligente.

Come già accennato, il Giudice del Lavoro non è chiamato a sopperire alle negligenze delle parti che sono tenute a pena di decadenza (altrimenti a che serve stabilire un termine "a pena di decadenza?") a formulare le proprie richieste istruttorie a sostegno delle loro tesi nei perentori termini di legge, ma può soltanto integrare il quadro probatorio delineato dalle parti colmando eventuali lacune delle risultanze di causa¹⁸.

I poteri istruttori del giudice ex articolo 421 c.p.c. – pur diretti alla ricerca della verità, in considerazione della particolare natura dei diritti controversi – non possono sopperire alle carenze probatorie delle parti, né tradursi in poteri d'indagine e di acquisizione del tipo di quelli propri del procedimento penale¹⁹.

La nuova prova disposta di ufficio deve essere **soltanto l'approfondimento**, ritenuto indispensabile, di elementi probatori già obiettivamente presenti nella realtà del processo²⁰.

Insomma si tratta di stabilire fino a che punto possa "spingersi" il Magistrato nell'esercitare i poteri ex articolo 421 c.p.c. e se possa superare preclusioni e decadenze nelle quali siano incorse le parti con il pericolo che la imparzialità del Giudice non sia più garantita.

Secondo un orientamento giurisprudenziale del 1996 "l'esercizio del potere istruttorio di ufficio rientra nella discrezionalità del Giudice il cui mancato esercizio non sarebbe sindacabile in sede di legittimità [...]".

Ma, aderendo al recente orienta-

mento della Giurisprudenza di legittimità, se la parte dovesse richiedere la motivazione sull'esercizio del potere discrezionale, il Giudice dovrà dar conto delle proprie scelte²¹, ed in questo caso la decisione sarebbe sindacabile in sede di legittimità (si veda avanti Cass. Sez. Lav. n. 4611/2006, già citata).

Il Giudicante può far uso di tali poteri istruttori anche in grado di appello, secondo quanto stabilito dall'articolo 437 c.p.c., ove reputi insufficienti le prove già acquisite esercitando il potere dovere di provvedere di ufficio agli atti istruttori sollecitati da tale materiale probatorio e idonei a superare l'incertezza sui fatti costitutivi dei diritti in contestazione, sempreché tali fatti siano stati puntualmente allegati nell'atto introduttivo non verificandosi così alcun superamento di eventuali preclusioni o decadenze processuali²². Nel processo del lavoro, l'esercizio dei poteri istruttori

d'ufficio in grado d'appello presuppone la ricorrenza di alcune circostanze: **l'insussistenza di colpevole inerzia** della parte interessata, con conseguente preclusione per inottemperanza ad oneri procedurali; **l'opportunità di integrare** un quadro probatorio tempestivamente delineato dalle parti; **l'indispensabilità dell'iniziativa ufficiosa**, volta non a superare gli effetti inerenti ad una tardiva richiesta istruttoria o a supplire ad una carenza probatoria totale sui fatti costitutivi della domanda, ma solo a colmare eventuali lacune delle risultanze di causa²³.

L'articolo 437, comma 2, c.p.c. attribuisce al giudice di appello incisivi poteri istruttori in materia di ammissione di nuovi mezzi di prova, ove essi siano indispensabili ai fini della decisione della controversia, indipendentemente dal verificarsi di preclusioni o decadenze in danno delle parti e pur in assenza di una specifica richiesta delle parti in causa. Ne consegue che, allorquando le risultanze di causa offrano significativi dati di indagine, anche il Giudice di appello, ove reputi insufficienti le

prove già acquisite, non può limitarsi a fare meccanica applicazione della regola formale di giudizio fondata sull'onere della prova, ma ha il potere-dovere di provvedere d'ufficio agli atti istruttori sollecitati da tale materiale ed idonei a superare l'incertezza dei fatti costitutivi dei diritti in contestazione²⁴.

Infine, **nel giudizio di rinvio**, con riferimento al rito del lavoro, i limiti all'ammissione delle prove concernono l'attività delle parti e non si estendono ai poteri del giudice, che potrà comunque far riferimento soltanto al materiale probatorio ritualmente acquisito nella fase processuale antecedente al giudizio di cassazione²⁵.

In considerazione di quanto ora sommariamente esposto si ritiene di poter concludere innanzitutto che soltanto nel processo penale il Giudice esercita i suoi poteri istruttori anche in forma suppletiva, mentre nel giudizio di lavoro così come in quello

civile il Giudice può limitarsi ad integrare l'attività istruttoria già espletata avendo cura, qualora gli venga richiesto, di motivare la sua decisione che in questo caso potrebbe essere oggetto anche di sindacato di legittimità.

Le "libere" interpretazioni fornite volta per volta dai Giudici del Lavoro nell'utilizzare quanto disposto dall'articolo 421 c.p.c. devono essere contenute nei limiti stabiliti sia dalla *ratio* della stessa normativa del processo del lavoro sia dai costanti insegnamenti della giurisprudenza di legittimità che, peraltro, ha fatto propri autorevoli pareri dottrinali.

Il Giudice del Lavoro potrà disporre nuovi mezzi di prova che servano ad integrare e completare l'istruttoria probatoria già acquisita senza perciò sostituirsi alle parti e quindi sopperendo alla negligenza delle stesse.

I poteri di cui all'articolo 421 c.p.c. devono essere utilizzati in forma prudenziale poiché ci sarebbe il rischio fondato di ledere la effettiva imparzialità dello stesso Giudice.

Non è accettabile che l'arbitro in-

Sarà opportuno che in un progetto di riforma vengano anche previste regole più specifiche che non consentano più al Giudice di agire in assoluta libertà e secondo il proprio potere discrezionale

tervenga nella contesa agevolando sostanzialmente, con l'esercizio dei suoi poteri, una delle parti.

Né vale nel processo del lavoro il principio di dover a tutti i costi accertare la verità come nel processo penale: in questo caso la controversia può anche avere un esito negativo soltanto perché la parte non è stata adeguatamente diligente e ciò senza che possa sperare di essere "aiutata" dallo stesso Magistrato, il quale non deve neanche avviarsi in *piste probatorie* se dall'attività istruttoria non siano emersi elementi idonei a rendere verosimile quanto dedotto da una delle parti.

Sarà opportuno perciò che in un progetto di riforma vengano anche previste regole più specifiche (e soprattutto chiare!) che non consentano più al Giudice di agire in assoluta libertà e secondo il proprio potere discrezionale impedendogli di adattare, secondo personali criteri, le norme per l'esercizio dei poteri istruttori.

Antonio Belsito
Avvocato lavorista
del Foro di Trani
Docente Scuola di Specializzazione
per le Professioni Legali
Università di Bari

Note

¹Cfr. intervento del Prof. Mattia Persiani al Convegno in Roma del 19 dicembre 2006.

²Impulso processuale: nel processo civile di lavoro l'onere dell'impulso è innanzitutto a carico delle parti e ciò sia in primo che in secondo grado. Soltanto residualmente è consentito al Giudice di merito di intervenire con i suoi poteri (*nel giudizio di Cassazione invece l'impulso processuale è soltanto di ufficio*).

³Cass. Sez. Lav. del 5 aprile 2005 n. 7011.

⁴Cass. Sez. Lav. del 15 febbraio 2005 n. 3004.

⁵Cfr. Montesano, Vaccarella, *Manuale di diritto processuale del Lavoro*, Jovene, Napoli, 1989.

⁶Cass. Sez. Lav. 28 ottobre 1989 n. 4525.

⁷Cass. Sez. Lav. 21 agosto 2004 n. 16529.

⁸Cfr. A. Carrato, A. Di Filippo, *Il processo del lavoro*, Il Sole 24 Ore, 2001, 144-145.

⁹Cfr. R. Foglia, *Il processo del lavoro privato e pubblico di primo grado*, Giuffrè, Milano, 2000, 359.

¹⁰Cass. Sez. Lav. 6 luglio 2000 n. 9034 (Deduzione implicita della parte di mezzi di prova: c.d. "*piste probatorie*").

¹¹App. Roma Sez. Lav. 15 luglio 2005.

¹²Cass. Sez. Lav. 2 marzo 2006 n. 4611.

¹³Cass. Sez. V Pen. 11 ottobre 2005.

¹⁴Cass. Sez. V Pen. 20 aprile 2001.

¹⁵Cass. SS. UU. penali, 17 ottobre 2006 n. 41281.

¹⁶Si veda quanto accaduto nel giudizio di primo grado istruito integralmente "di ufficio" senza richiesta delle parti Trib. Taranto: Giudice del Lavoro sent. n. 4231/2006 del 18 maggio 2006.

¹⁷Cass. Sez. Lav. 17 giugno 2004 n. 11353.

¹⁸Cass. Sez. Lav. 10 gennaio 2006 n. 154.

¹⁹Cass. Sez. Lav. 8 agosto 2002 n. 12002.

²⁰Cass. Sez. Lav. 23 maggio 2003

n. 8220.

²¹Cfr. G. Ianniruberto, *Il processo del lavoro rinnovato*, Cedam, Padova, 2001, 160, in riferimento a Cass. Sez. Lav. 22 agosto 1997 n. 7881.

²²Cass. Sez. Lav. 10 gennaio 2005 n. 278.

²³Cass. Sez. Lav. 10 gennaio 2006 n. 154.

²⁴Cass. Sez. Lav. 20 aprile 2005 n. 8202.

²⁵Cass. Sez. Lav. 13 febbraio 2006 n. 3047: "Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto non configurabile l'ipotesi eccezionale di una modificazione dei termini della controversia determinata dalla sentenza rescindente, e pertanto aveva ritenuto inammissibile la richiesta di produzione di nuovi documenti, non esercitabili i poteri istruttori di parte e neppure i poteri di ufficio, in quanto le relative richieste erano volte inammissibilmente non alla migliore valutazione di elementi istruttori già acquisiti, ma alla acquisizione di prove su fatti nuovi".

"Disegno Sacconi": specificità e vantaggi nell'utilizzo di strumenti di risoluzione alternativa nelle controversie (A.D.R.) per la risoluzione dei conflitti

di Vera Lucia Stigliano

Il disegno di legge di riforma del processo del lavoro n. 1163 "Sacconi" individua nelle procedure *Alternative Dispute Resolution* (A.D.R. – nello specifico l'arbitrato e la conciliazione) due validi strumenti alternativi per risolvere l'ormai insostenibile paralisi del sistema giudiziario italiano, particolarmente sentita in ambito giuslavoristico.

Con il termine A.D.R. si intendono una serie di procedure di risoluzione extragiudiziale delle controversie insorte tra due o più parti sia in ambito sociale che commerciale.

Una delle procedure più note e diffuse di A.D.R. è rappresentata dalla "conciliazione", più opportu-

namente indicata con il termine anglosassone *mediation*, istituito da distinguere dal contratto di mediazione di cui all'articolo 1754 e ss. c.c.

La "conciliazione" rappresenta un procedimento volontario attraverso il quale i soggetti in conflitto addiventano ad una soluzione condivisa e reciprocamente soddisfacente mediante l'intervento di un soggetto terzo imparziale, avente il ruolo di "facilitatore" della comunicazione.

Detto istituto ha quale scopo la ricerca di un accordo basato sugli effettivi interessi dei soggetti coinvolti, attraverso l'intervento di un terzo esterno alla disputa; esso prescinde da qualsiasi elemento di

giudizio e di decisione provenienti dal terzo, facendo esclusivo affidamento sulla volontà delle parti: ed è appunto il diretto coinvolgimento delle parti in conflitto a rappresentare l'elemento di novità che, secondo le statistiche, aumenta considerevolmente il raggiungimento di un accordo risolutivo mutuamente vantaggioso ed il più rispondente ai reali interessi delle parti in disputa.

Lo strumento della conciliazione nasce negli Stati Uniti nel corso degli anni Sessanta e la sua diffusione è stata tale da portare – nel corso degli anni Novanta – ad un'inevitabile riforma del diritto civile, giungendo a rappresentare una diffusa e utilizzata alternativa per la gestione dei conflitti.

Dagli Stati Uniti, le A.D.R. si sono diffuse in Gran Bretagna (Paese che le ha introdotte nel 1999 nel proprio codice di procedura civile) ed in alcuni Paesi dell'Unione Europea (Francia, Germania).

Sulla spinta di tali precedenti esperienze, ed in considerazione dello stato di criticità nel quale si trova il nostro sistema giuridico, anche il nostro Paese ha cominciato ad orientarsi verso la diffusione di sistemi alternativi alla giustizia tradizionale ed il disegno di legge Sacconi ne rappresenta un'indubbia conferma.

Giova rilevare come in Italia, già nel corso degli anni Novanta, in occasione del riordinamento delle Camere di Commercio, lo strumento della conciliazione ha rappresentato un valido strumento alternativo alla giustizia ordinaria nei settori del credito, consumo, subfornitura, turistico, telecomunicazioni e societario (decreto legislativo n. 5/2003, riforma del diritto societario); in particolare, nel settore del diritto societario, il legislatore ha previsto l'istituzione di un Registro degli Organismi di Conciliazione presso il Ministero di Giustizia attraverso i quali poter esperire il tentativo di conciliazione, usufruendo di tutti i vantaggi ivi indicati (sospensione dei termi-

ni di prescrizione/decadenza; efficacia esecutiva dell'accordo; agevolazioni tributarie, ecc.). Ma è soprattutto sotto la spinta delle direttive comunitarie che il nostro Paese ha intrapreso il cammino teso alla diffusione ed effettiva applicazione degli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie in diversi ambiti.

La procedura di conciliazione può attivarsi in base ad una clausola espressamente prevista dalle parti all'interno dell'accordo negoziale che regola i loro rapporti, in base

**Lo strumento
della conciliazione
nasce negli Stati Uniti
nel corso
degli anni Sessanta
e la sua diffusione
è stata tale
da portare
successivamente ad
un'inevitabile
riforma del diritto civile**

ad un accordo successivo all'instaurazione della controversia, ovvero innanzi al giudice nel corso del procedimento giudiziario eventualmente instauratosi.

La conciliazione ha quali caratteristiche fondamentali la natura privatistica dell'istituto, la volontarietà (sono le parti a decidere di ricorrervi), la presenza di un terzo compositore (conciliatore) privo di autonomo potere decisionale, la riservatezza o confidenzialità, la celerità. Altri aspetti che la caratterizzano sono l'informalità (non segue alcun iter burocratico adattandosi alle esigenze dei soggetti coinvolti), è autocompositiva (in quanto sono le stesse parti in lite che negoziano un accordo con l'intervento di un terzo) e autonoma, in quanto non pregiudica la possibilità di esperire l'azione giudiziaria ovvero l'arbitrato.

Le fasi che caratterizzano la procedura di conciliazione, successive all'istruttoria della pratica (richiesta di avvio della conciliazione e alla raccolta/studio della documentazione relativa), sono sostanzialmente tre: **una fase iniziale** nella quale sono presenti tutte le parti coinvolte nel conflitto, **una fase intermedia** nel corso della quale il conciliatore incontra le parti in separate sessioni, e **una fase finale congiunta** per il raggiungimento o meno dell'accordo.

Nel corso del primo incontro il conciliatore chiede alle parti di esporre la propria posizione in merito alla controversia; nelle sessio-

ni individuali approfondirà le questioni con i litiganti, cercando di individuare gli effettivi interessi che si celano dietro le posizioni dichiarate; infine, nell'incontro conclusivo, grazie agli elementi emersi nelle precedenti sessioni ed all'utilizzo di tecniche di negoziazione, gestione dei conflitti e comunicazione, aiuterà gli interessati a valutare nuove ipotesi di accordo o verificare l'impossibilità di trovare una soluzione.

Quindi il ruolo che il conciliatore assume nel corso delle diverse fasi della procedura è essenzialmente quello di esperto incaricato di agevolare – mediante la comunicazione gestita – la negoziazione fra le parti (**conciliazione facilitativa**); nell'ipotesi in cui le parti, trovandosi in un'*impasse* ovvero, non riuscendo ad addivenire ad un accordo, richiedessero al conciliatore di presentare proposte e soluzioni da vagliare, ci troveremmo nell'ipotesi di una **conciliazione valutativa**.

Oltre al settore economico-commerciale lo strumento della conciliazione ha trovato applicazione in vari ambiti come: la **Mediazione Familiare** (in tema di separazione tra coniugi)¹; la **Mediazione Sociale** (in tema di conflittualità urbana e prevenzione della stessa); la **Mediazione Scolastica** (in tema di gestione/prevenzione dei conflitti e fenomeni giovanili come il "bullismo"); la **Mediazione Penale** (in tema di giustizia minorile per il recupero dei minori, la riparazione del danno, la riconciliazione tra le parti e soprattutto il rafforzamento del senso di sicurezza collettivo).

Da quanto sopra indicato i vantaggi che seguono all'utilizzo della conciliazione quale strumento integrativo del nostro sistema giudiziario sono evidenti: innanzitutto la brevità della procedura, l'economicità e soprattutto il mantenimento della relazione tra le parti giacché consente alle stesse di recuperare e spesso proseguire la relazione di tipo commerciale o di lavoro che si era interrotta per il conflitto.

Tutte queste caratteristiche fanno senza dubbio della conciliazione lo strumento più idoneo a rispondere alle sentite esigenze di celerità, certezza ed equità volute dal nostro legislatore, particolarmente in quegli ambiti come il diritto del

lavoro nei quali rapporti tra gli individui sono caratterizzati da un'elevata litigiosità; invero, benché il processo del lavoro sia improntato ai caratteri di celerità, certezza ed equità, tuttavia il sistema ha presentato parecchie criticità e non ha risposto appieno alle aspettative previste.

L'auspicabile ricorso a strumenti di giustizia alternativi quali gli A.D.R. rappresenterebbe un cambiamen-

to radicale nel modo di vivere ed interpretare i conflitti delle parti sociali e dell'intero nostro sistema (indipendentemente dagli ambiti e settori nei quali prendono origine), perché attraverso tali strumenti si pone l'accento sul ruolo attivo delle parti in conflitto e si sviluppa una modalità negoziale nella gestione e risoluzione dei conflitti, agevolando inevitabilmente un utilizzo mirato e ragionato degli

strumenti posti a difesa dei nostri interessi.

Vera Lucia Stigliano
Consulente del lavoro

Note

¹Per convenzione, il termine **Mediazione** viene utilizzato per gli ambiti familiare, sociale, scolastico e penale, mentre il termine **Conciliazione** per gli ambiti civili, commerciali e di lavoro.

Riforma del processo del lavoro e tutela dei diritti derivanti da rapporto di lavoro nel fallimento

di Ermenegildo Borghi

L'esperienza professionale, svolta per la tutela di diritti di lavoratori di imprese fallite, ha maturato la convinzione che i diritti di costoro non siano adeguatamente tutelati proprio nel momento in cui il rischio di "perdere tutto" è assai alto e la qualità privilegiata del credito non è sempre sufficiente.

Nell'ambito del diritto del lavoro si sono affermate situazioni e diritti per la cui tutela non è sufficiente la udienza di verifica dei crediti, che può valere solo per la retribuzione.

Mi riferisco a diritti violati in costanza di rapporto e in corso di accertamento quali il mobbing, le discriminazioni politiche, religiose o di sesso, la reale natura di taluni contratti di recente acquisizione, la responsabilità per infortuni sul lavoro, attività per la quale è necessaria una efficiente struttura giudiziaria che il Tribunale fallimentare non è in grado di fornire.

Orbene il legislatore, che intende riformare il processo del lavoro, ha un'occasione privilegiata per eliminare una discriminazione che oggi vige in merito alla sorte dei diritti del lavoratore, nella più ampia accezione così come individuata dall'articolo 409 c.p.c., nell'ipotesi di fallimento del datore di lavoro.

Oggi, al fallimento del datore di lavoro consegue:

- la competenza del Tribunale fallimentare a decidere sulle domande proposte dal lavoratore per crediti derivanti dal rapporto di lavoro;
- l'interruzione del giudizio pendente avanti al giudice del lavoro, anteriormente proposto dal

lavoratore, mentre perdura la competenza del medesimo solo per le cause di accertamento della natura subordinata del rapporto, dell'illegittimità del licenziamento, con il limite della decisione che attiene solo all'*an debeat*.

Gli effetti per il lavoratore dell'impresa fallita sono che non potrà valersi delle norme processuali previste dal legislatore nel 1973 per la tutela dei diritti azionari, derivanti da un contratto di lavoro di cui all'articolo 409 c.p.c.

Infatti se il lavoratore si insinua al passivo ma la domanda non viene accolta, il procedimento di opposizione allo stato passivo è regolato dalle norme sulla competenza ordinaria, non da quelle speciali della legge n. 533/1973.

Così facendo sono dimenticate ragioni di economia processuale sia individuali, per il lavoratore, sia generali, per l'organizzazione giudiziaria: a seguito dell'interruzione del processo, e avvenuto lo spostamento della competenza ad altro giudice, il lavoratore è costretto ad iniziare una nuova procedura per ottenere il soddisfacimento dei diritti e, in caso di non riconoscimento del credito, iniziare la causa di opposizione che comporta da un lato il rifacimento della istruttoria (quindi un dispendio di energie e di tempo) dall'altro un indubbio vantaggio per la procedura che potrebbe, *bypassando* le decadenze di cui all'articolo 416 c.p.c., valersi di eccezioni non ritualmente proposte dal datore già convenuto e fallito.

Va segnalata altresì la rilevanza

della competenza territoriale del Tribunale fallimentare che, se diversa da quella prevista dall'articolo 413 c.p.c., comporta difficoltà per la raccolta delle prove e dei mezzi istruttori in genere.

Non può essere sottaciuta ancora l'anomala situazione che si verifica in tema di licenziamento, laddove il giudice del lavoro rimane competente ad accertare la legittimità o la giustificazione ma non a determinare il risarcimento del danno o la misura dell'indennità supplementare in caso di dirigente.

Non può, inoltre, essere disattesa la circostanza della specificità delle norme e della giurisprudenza in materia di diritto del lavoro, di cui i magistrati delle sezioni fallimentari salvo rare eccezioni sono a digiuno, con la conseguenza di giudicati che sovvertono i normali canoni interpretativi elaborati dalla giurisprudenza giuslavoristica, con un ulteriore e palese danno e discriminazione per il lavoratore e una situazione di incertezza del diritto.

Tutte queste considerazioni mi hanno portato all'elaborazione di due norme da inserire nel testo di riforma del processo del lavoro:

1) Il fallimento dell'imprenditore interrompe il processo che dovrà essere riassunto avanti al giudice del lavoro già adito nei confronti della procedura concorsuale.

Nel processo il fallimento si costituirà a mezzo di procuratore, non potrà proporre difese nuove e diverse da quelle assunte dalla convenuta già costituita per effetto della decadenza ex articolo 416 c.p.c.

La sentenza definitiva farà stato nei confronti della procedura e dovrà essere menzionata dal curatore nello stato passivo e costituirà titolo per la ammissione al passivo in via privilegiata dei crediti del lavoratore per capitale, interessi, rivalutazione e spese liquidate dal giudice, esonerando il lavoratore dalla domanda di ammissione al passivo".

2) "La causa di opposizione allo

stato passivo per i crediti di lavoro di cui all'articolo 409 c.p.c. è devoluta alla competenza del giudice del lavoro scelto dall'opponente in via alternativa tra quello competente ai sensi dell'articolo 413 c.p.c. e quello appartenente al territorio del Tribunale fallimentare. L'atto di opposizione dovrà essere proposto entro 15 giorni dalla ricezione della comunicazione del provvedimento di esclusione del

credito, nella forma del ricorso contenente i requisiti di cui all'articolo 414 c.p.c. e il fallimento dovrà costituirsi nei termini di cui all'articolo 416 c.p.c. e tutto il processo sarà regolato dalle norme previste per il rito del lavoro.

*Ermenegildo Borghi
Avvocato in Milano*

Contributo e proposta in riferimento alle norme sul contenzioso previdenziale di cui ai disegni di legge "Salvi – Treu" e "Sacconi"

di Giacinto Grieco

Linee generali

Situazione attuale del contenzioso sanitario previdenziale.

Entrambi i disegni di legge si pongono nell'ottica di introdurre strumenti di deflazione del carico lavorativo dei giudici e di snellimento ed efficacia dell'iter amministrativo per le controversie concernenti accertamenti sanitari in materia previdenziale.

Invero, gli Istituti previdenziali hanno già attuato, nel tempo, varie procedure di autoregolamentazione o convenzioni tra Enti o protocolli di intesa con i Patronati, o codici di comportamento, allo scopo di semplificare gli accertamenti e le valutazioni sanitarie e di ridurre il relativo contenzioso giudiziario.

L'esperienza pratica nel settore ha dimostrato che occorrerebbe integrare il quadro indicato nel disegno di legge in esame, riconfigurando la composizione del collegio tecnico, al fine di consentire la costruzione di un percorso stragiudiziale più completo, che possa garantire l'equilibrio e l'imparzialità mediante schemi, soggetti e principi, paralleli e commensurabili a quelli giudiziari, in modo da effettivamente prevenirne il ricorso.

Si ricorda che nelle controversie sanitarie previdenziali esiste già il filtro costituito da articolati accordi, relazioni e determinazioni collegiali tra Patronati ed Enti, con finalità analoghe a quelle oggi per-

seguite con il presentato disegno di legge, laddove prevede l'inserimento nel codice di procedura civile di due nuovi articoli, rispettivamente dedicati a fornire certezza e celerità nell'ambito degli accertamenti sanitari connessi a controversie previdenziali e assistenziali obbligatorie e alle cosiddette controversie in serie o seriali (capo II, articolo 12).

Si profila il rischio di introdurre un percorso, finalizzato al raggiungimento di ipotesi conciliative, troppo simile a quello scaturito dagli accordi e protocolli già esistenti tra Enti e Patronati.

Infatti, ad esempio per l'Inail, l'intesa siglata nel 1993 ed integrata nel 2002, a seguito dei nuovi compiti riconosciuti ai Patronati dalla legge n. 152/2001, già prevede un forte confronto preventivo tra le parti soprattutto sotto il profilo medico-legale e modalità di composizione informale dei casi controversi, attuate con lo strumento della "collegiale medica" (prevista nell'iter di opposizione dall'articolo 104, decreto del Presidente della Repubblica n. 1124/1965).

Peraltro, vi è già stato un rafforzamento dei medesimi strumenti e metodi, con l'introduzione di un "Codice di Comportamento" sottoscritto tra l'Istituto e i Patronati in data 17 febbraio 2004,

I risultati, pur da non sottovalutare, sono stati inferiori alle attese, essendo rimasti improduttivi in concreto alcuni aspetti, relativi alla consultazione e alle iniziative con-

giunte sulle innovazioni legislative, sulle interpretazioni di norme innovative, sulle sentenze della Magistratura e sulle comuni valutazioni connesse.

Altri aspetti, più connessi alla gestione dei casi concreti, hanno trovato miglior riscontro, ma non sono stati sufficienti a ridurre in modo significativo il contenzioso giudiziario, e ciò sia per il non corretto esame di alcune fattispecie, sia per disfunzioni nei tempi, sia per inconciliabili prospettazioni tra le parti, con valutazioni discordi sugli esiti ma, troppo spesso, anche per distorsioni di comportamento che hanno portato all'instaurazione del contenzioso giudiziario anche per le controversie definite concordemente in fase di collegiale medica.

È per questi motivi che da alcuni anni sono state previste ulteriori procedure concordate o protocolli d'intesa con i Patronati, con l'introduzione di una fase di "precontenzioso", volta a tentare di risolvere i casi non compiutamente esaminati o conclusi con esito negativo nell'iter amministrativo obbligatoriamente previsto.

Gli effetti, tuttavia, non sono stati rilevanti, soprattutto perché dopo la "Collegiale medica" tra le parti, il meccanismo ha di fatto determinato solo una ri-produzione dei casi tra le stesse parti, medici ed amministrativi, senza quindi aggiungere figure qualificanti oppure elementi di novità che potessero favorire una diversa decisione

concordata in modo definitivo.

In molte occasioni sono rimasti irrisolti i punti oscuri o controversi, molto spesso connessi a presupposti fattuali o interpretativi ritenuti divergenti e non emendabili, oppure indeterminabili in ordine alla rilevanza probatoria e di diritto o anche allo stesso esatto inquadramento della fattispecie.

Con i predetti strumenti, dunque, spesso non è stato possibile definire criteri decisivi per l'impostazione di ipotesi di soluzione del caso.

Contributo-proposta integrativa dei disegni di legge.

Le predette ultime considerazioni si sono concretizzate in contestazioni, contrasti e divergenze riguardanti gli elementi di fatto (rilevanti o meno, pacifici o contestabili, presuntivi o non, provati o smentiti, verificabili o contraddittori, ecc.) ed i concetti e criteri di natura giuridica (prescrizione, decadenza, nesso causale o concasuale, requisiti, qualificazione, ecc.) o strettamente amministrativi (iter, istruttoria, integrazioni specialistiche, ecc.), per cui può senz'altro affermarsi che quasi mai il motivo del contendere può ritenersi circoscritto alla sola valutazione medica.

Peraltro, la circostanza che fattori ed elementi extrasanitari siano ormai quasi sempre presenti nelle controversie previdenziali è stato istituzionalmente confermato in vari atti e documenti degli Organi gestionali e consultivi degli Enti.

Ad esempio, la delibera del CIV dell'Inail del 25 maggio 2004, n. 13, opportunamente distingue opposizioni sull'*an*, sul *quantum* e su revisioni e, in riferimento alle malattie professionali, nel rilevare l'elevato indice di litigiosità, segnala l'intrinseca complessità della materia e le "considerevoli problematiche di accertamento e valutazione dell'esposizione a rischio e di apporto causale di fattori [...]", aggiungendo la necessità di valutare fondamentali "principi in materia di accertamento e prova".

Pertanto, nel ribadire che "il contenimento del fenomeno del contenzioso amministrativo e giudiziario è tra gli obiettivi strategici dell'Istituto [...] in quanto indicatore della qualità del servizio e della soddisfazione dell'utenza nonché

strumento di riduzione dei costi di funzionamento", il Consiglio di Indirizzo e Vigilanza dell'Inail ha emanato la direttiva di "indirizzare, anche tramite la programmazione di iniziative strutturate a livello centrale e periferico e aperte al confronto di tutte le parti interessate, le valutazioni amministrative e medico-legali affinché le stesse si adeguino tempestivamente alle pronunce giurisprudenziali e alle evoluzioni scientifiche nel campo medico-legale" (delibera n.13/2004 CIV Inail). Ecco perché, onde non riproporre un sistema troppo simile a quello pattiziamente posto in essere tra le parti, che ha dato risultati sicuramente migliorabili, si **propone di integrare la composizione del collegio, definendolo tecnico e di professionisti**, affidando il coordinamento e la materiale determinazione ed esperimento del tentativo di componimento, all'avvocato pubblico dell'Ente previdenziale, tenendo conto delle conclusioni rese dai rispettivi sanitari e delle valutazioni complessive anche sugli altri aspetti e presupposti controversi, con riferimento alle norme ed agli orientamenti giurisprudenziali.

In tal modo, oltre all'esame globale delle fattispecie, verrebbe garantita la maggior tecnicità e completezza dell'operato del collegio e soprattutto dei verbali di conciliazione.

Inoltre, vi sarebbe un maggior impulso alle possibilità di accordi, ma anche l'utilità, per l'ipotesi di disaccordo, di ottenere l'evidenza degli effettivi elementi dubbi o in contestazione e quindi semplificare l'eventuale fase giudiziaria.

Peraltro, la posizione di autonomia del ruolo dell'avvocato degli enti pubblici non economici (ribadita anche di recente dalla C. Cost. Nov. 2006 correlativamente alla garanzia del rapporto di esclusività con l'Ente, tanto da essere l'unica categoria di dipendenti pubblici esclusa dalla possibilità di altre attività pur se in part-time) consentirebbe un felice connubio tra terzietà, capacità di confronto e partecipazione degli Enti alla gestione delle prestazioni sanitarie. Infatti, laddove il sistema sia previsto dalla legge e sia suffragato da accordi generali tra le parti, volti a massimizzare lo sforzo di soluzioni congiunte, può essere

consentito il coinvolgimento dell'avvocato nella fase precontenziosa, diversamente dalle fattispecie deflattive di natura strettamente amministrativa o interna, non derivanti da accordi generali tra le parti, e quindi ascrivibili alla competenza di organi e commissioni, deputati alla gestione dell'attività amministrativa e quindi alle prerogative della dirigenza.

Il compenso per i professionisti dipendenti pubblici componenti il collegio tecnico sarà posto a carico dell'amministrazione secondo gli accordi collettivi interni già esistenti o da stipulare sulla base di parametri conformi a quelli stabiliti per le attività ordinarie professionali svolte.

DISEGNI DI LEGGE CON PROPOSTA DI MODIFICA.

1- Nell'ambito dell'articolato in riferimento all'articolo 443-bis. – Accertamenti sanitari connessi a controversie di previdenza e assistenza obbligatorie, finalizzato all'obiettivo di risolvere questioni che riguardano il processo previdenziale, in particolare controversie sanitarie e controversie in serie, si segnalano i **seguenti elementi**:

Sono già esistenti procedure concordate o protocolli d'intesa con i Patronati e tra gli Enti, per la gestione di una fase di "precontenzioso", volta a tentare di risolvere i casi conclusi con esito negativo nell'iter amministrativo obbligatoriamente previsto.

Pertanto, onde non riproporre un sistema che ha dato risultati parziali, **si propone di integrare la composizione del collegio**, affidando la determinazione e l'esperimento del tentativo di conciliazione all'avvocato pubblico dell'Ente previdenziale, all'esito delle conclusioni rese dal collegio sanitario e delle valutazioni sugli altri aspetti e presupposti controversi.

In tal modo, oltre all'esame globale delle fattispecie, verrebbe garantita la maggior tecnicità e completezza dei verbali di conciliazione, ma anche un ulteriore impulso alle possibilità di componimento in tempi più rapidi e, da una parte, con minor conflittualità e dispersione di risorse ed energie, dall'altra con il contenimento dei costi del contenzioso previdenziale, in

sé, e del sistema amministrativo e giudiziario, in generale.

TESTO CON PROPOSTA DI MODIFICA:

ACCERTAMENTI SANITARI E RELATIVE CONTROVERSIE

1. Dopo l'articolo 443 del codice di procedura civile sono inseriti i seguenti:

«**Art. 443-bis. – (Accertamenti sanitari connessi a controversie di previdenza e assistenza obbligatorie).** – Nei casi in cui l'assicurato o l'assistito abbia presentato ricorso contro un provvedimento relativo a prestazioni previdenziali o assistenziali, che comportino l'accertamento dello stato di condizioni psicofisiche, l'amministrazione competente, ove non ritenga di accogliere il ricorso, sottopone l'accertamento ad un **collegio tecnico (di professionisti)**, composto da un sanitario designato dall'amministrazione competente, da un sanitario nominato dal ricorrente o dall'istituto di patronato che lo assiste, (e) da un terzo sanitario nominato dal responsabile della competente direzione del Ministero del lavoro e della previdenza sociale tra i medici specialisti in medicina legale, o in medicina del lavoro di cui all'articolo 146 delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie ovvero tra i sanitari appartenenti ai ruoli di un ente previdenziale diverso da quello che è parte della controversia, **nonché da un avvocato designato dall'ente.**

Espletati gli accertamenti medico-legali **ed esaminati i presupposti**, il collegio di cui al primo comma, coerentemente alle risultanze degli accertamenti, tenta la conciliazione della controversia. In caso di esito positivo, è redatto un verbale che, sottoscritto dalle parti, è vincolante per le medesime. In caso di esito negativo del tentativo di conciliazione, il presidente del suddetto collegio redige una dettagliata relazione nella quale dà atto degli accertamenti effettuati e delle conclusioni conseguite nonché dei motivi del dissenso.

Il compenso dei componenti il collegio di cui al primo comma, a carico dell'amministrazione competente per l'erogazione della prestazione, è determinato, **per i professionisti dipendenti pub-**

blici, secondo gli accordi interni di ente già esistenti o da stipulare sulla base di parametri conformi a quelli stabiliti in generale per le attività ordinarie svolte, mentre per gli altri componenti, in conformità di convenzioni stipulate con la Federazione nazionale degli ordini dei medici chirurghi e degli odontoiatri.

Art. 443-ter. – (Controversie di serie). – In caso di controversie in materia di previdenza e assistenza obbligatorie riguardanti, anche potenzialmente, un numero consistente di soggetti ed avente ad oggetto questioni analoghe, le amministrazioni interessate sono tenute ad informare i Ministeri competenti e a promuovere incontri anche con gli istituti di patronato che hanno fornito assistenza nelle medesime controversie, al fine di chiarire gli aspetti delle questioni in discussione ed individuare, per quanto possibile, ipotesi di soluzione.

In attesa dell'esito dei suddetti incontri, il giudice, su istanza di parte, può rinviare la trattazione della causa».

Contributo proposta in materia di contributi e premi.

2. Sempre nell'ambito del processo previdenziale, si coglie l'occasione per **segnalare la prospettiva deflattiva realizzabile anche nei rapporti tra aziende ed Enti previdenziali per i contributi ed i premi dovuti.**

Le ipotesi più frequenti sono le opposizioni a Cartella Esattoriale o i Ricorsi avverso richieste di somme che possono derivare da premi ordinari, premi omessi a seguito di Verbali Ispettivi, classificazione dell'attività assicurata, assicurabilità delle persone, ecc.

La riforma processuale potrebbe essere estesa in modo da ricomprendere la proposta da alcuni settori formulata, finalizzata a realizzare l'accertamento congiunto sui presupposti di fatto e di diritto (attività e modalità lavorativa, Verbale Ispettivo, dichiarazioni rese, documenti e scritture obbligatorie aziendali, eventuale relazione tecnica o della Contare per questioni sulla classificazione delle attività, opposizioni amministrative, eventuale corrispondenza con la Ditta, ecc.) relativi all'applica-

zione della normativa in materia di contributi e premi assicurativi obbligatori, al fine di evitare/ridurre il contenzioso nei casi di contribuzione e premi derivanti dai rapporti lavorativi previdenziali o assicurativi obbligatori.

Come è stato affermato, il contenzioso tra datori lavoro ed Enti previdenziali è particolarmente rilevante e nemmeno le recenti modifiche in materia di riscossione dei crediti contributivi a mezzo concessionario sono riuscite a ridurre l'enorme numero di procedimenti pendenti, che costituisce ancora oggi il 18-20% dell'intero contenzioso civile. Certamente costituisce elemento di rigidità del sistema la natura tipica degli interessi in gioco (di natura pubblicistica) che non sono nella diretta disponibilità dei soggetti coinvolti; d'altro canto sono ovvi ed assai gravi gli inconvenienti ed i costi che derivano dal protrarsi nel tempo di processi, sia sul piano dell'incertezza dei rapporti tra enti ed imprese, sia su quello del funzionamento del sistema giudiziario.

In sostanza, l'accertamento congiunto dovrebbe indicare:

- presupposti di fatto per l'applicazione dei contributi e premi assicurativi;

- individuazione degli elementi dubbi o incerti o da chiarire.

All'esito di questa fase di confronto e di individuazione degli elementi rilevanti, potrebbe conseguire la rideterminazione – a cura dell'Ente previdenziale – del nuovo ammontare dei contributi o premi, con un provvedimento di **"autotutela"** amministrativa.

In tal modo si consentirebbe l'eliminazione o la riduzione di possibili contestazioni future da parte della medesima azienda, ma anche dell'Ente, sulle situazioni oggetto di "ridefinizione amministrativa", garantendo maggior certezza per l'impresa sull'inquadramento ed oneri dell'attività.

La predetta fase di **"riesame"** del caso potrebbe essere gestita dall'Ente previdenziale con l'assistenza della struttura legale dell'Ente (avvocatura interna), attrezzata culturalmente e professionalmente alla predisposizione di un testo di "ridefinizione" in via di autotutela, che tenga conto dei limiti legislativi della materia.

Infine dovrà prevedersi una disposizione che consenta un raccordo

tra Enti pubblici nazionali non economici (con il coinvolgimento delle rispettive avvocature pubbliche deputate alla trattazione delle medesime situazioni), al fine di consentire l'efficacia quanto più estesa possibile dell'accertamento onde evitare diversi giudizi aventi per oggetto la medesima situazione di fatto.

Proposta di articolato aggiuntivo.

Notifica del ricorso giudiziario agli Enti previdenziali.

3. Potrebbe essere altresì accolta la proposta, formulata anche da associazioni di legali di enti pubblici, di **inserire, dopo il comma 4 dell'articolo 415 c.p.c.**, il seguente ulteriore comma: *“altra copia del ricorso è notificata, negli stessi termini di cui al presente articolo a pena di improcedibilità della domanda, agli Enti previdenziali gestori di forme di assicurazione obbligatoria che possano far valere diritti autonomi nella controversia”*.

Tale generalizzato obbligo di notifica, a prescindere da eventuali domande o conclusioni dirette nei confronti degli Istituti, consentirebbe di ottenere quantomeno un indicatore sul lavoro sommerso o irregolare o non sicuro, fonte di negative ricadute, in termini di costi diretti o indiretti per il Fisco e per gli Enti previdenziali.

Si introdurrebbe un meccanismo che consentirebbe la possibilità di partecipazione pubblica o comunque la conoscenza delle vicende processuali e sostanziali dei rapporti di lavoro, allorché il lavoratore agisca in giudizio nei confronti del datore di lavoro fino all'esito, compresa l'eventuale fase di conciliazione tra le parti private. Gli Istituti potranno quindi ritenere di intervenire eventualmente in giudizio o separatamente o comunque di acquisire utili elementi. Non è da trascurare inoltre la conseguente possibilità di poter mirare eventuali interventi di controllo e l'effetto deterrente rispetto alla violazione della normativa previdenziale, assicurativa e di sicurezza sul lavoro.

Considerazioni finali:

L'attribuzione delle funzioni innan-

zi descritte agli avvocati degli Enti, nell'ambito delle controversie previdenziali, oltre a costituire un elemento di completezza dell'iter previsto, trova un motivato sostegno fin dalla relazione presentata nella XIII legislatura dalla Commissione speciale per l'esame dei progetti di legge recanti misure per la prevenzione e la repressione dei fenomeni di corruzione della Camera dei deputati, in data 6 marzo 1997 (A.C. 244-A), che faceva seguito alla relazione "dei tre saggi" Cascese, Arcidiacono e Pizzorno, che dalla Commissione medesima veniva condivisa ed adottata. La citata relazione è un autorevole e completo punto di partenza per la presente iniziativa e non merita di essere accantonata senza che da essa si traggano gli spunti e le indicazioni che ancora oggi si rivelano attuali e compatibili con l'intero assetto normativo e con gli intenti economico-sociali da perseguire.

Il perseguimento di una maggiore integrazione dei soggetti, professionisti, coinvolti all'interno degli Istituti previdenziali ed il confronto attivo con i rappresentanti dell'utenza e degli altri Enti sul territorio può determinare effetti positivi di qualità e soddisfazione e quindi di riduzione del contenzioso dell'ambito giudiziario di riferimento.

Nello specifico, mediante l'integrazione del collegio tecnico si potrà dar corso ad alcuni punti già previsti nei protocolli d'intesa (ad esempio, Inail-Patronati) per ulteriori forme di collaborazione volte all'informazione e divulgazione su temi fondamentali per i lavoratori, quali quello relativo alla prevenzione e sicurezza sul lavoro. Potranno essere effettivamente adottate le pur previste iniziative locali e regionali tra le parti per garantire l'immediata e condivisa conoscenza delle intese locali, sia al fine di configurare principi generali, sia per intervenire immediatamente alla risoluzione di particolari criticità. Potrà essere realizzato un più ampio e costruttivo confronto per la creazione di strumenti di monitoraggio delle malattie emergenti e di partecipazione dei Patronati al sistema di rilevazione di cui all'articolo 10 del decreto legislativo n. 38/2000 ed all'utilizzazione del relativo registro. Potrà essere garantito, perché verificabile dal confronto e dal coinvolgimento

di tutte le parti, il rispetto della trasparenza e dell'adeguata motivazione e documentazione *hic et inde* dinanzi al collegio.

Da ultimo si segnala che il coinvolgimento dell'avvocatura interna nei collegi tecnici trova un precedente specifico, che ha dato buoni esiti, nella Convenzione Inail/Inps del 23 gennaio 1984 (articolo 6), in base alla quale la competenza dell'Ente che deve erogare le prestazioni in ordine a fattispecie sanitarie controverse viene stabilita in prima istanza dal Collegio Locale (Sede provinciale) ed in seconda istanza dal Collegio Centrale (Direzione Centrale) Inail-Inps. La composizione dei Collegi prevede la presenza di un medico e di un avvocato (articoli 5 e 6 della Convenzione) per ciascun Istituto, con la funzione di esaminare congiuntamente la documentazione (dichiarazioni, indagini ispettive, esami strumentali, ecc.) e con facoltà del medico legale e/o del legale di emettere parere tecnico dirimente.

Quale connotazione pratica, si segnala che una rilevazione del 2001 ha riscontrato una cospicua mole di casi trattati in ambito di Collegio Locale ed ivi definiti, salvo qualche sporadica questione inoltrata al Collegio Centrale. Il ricorso in via giudiziale, in materia, è stato pertanto minimo.

Ne sono conseguiti criteri informativi generali utilizzati per la risoluzione di fattispecie a livello periferico.

In tal modo è stata data attuazione alla predetta Convenzione, “[...] nell'intendimento di garantire la immediatezza e la continuità della erogazione delle prestazioni di legge a favore dei lavoratori assicurati, nei casi per i quali sussistono fondati dubbi circa la competenza assicurativa [...]”, ovviando ai ritardi che si riscontravano nella erogazione della prestazione economica per inabilità temporanea assoluta da infortunio sul lavoro e malattia professionale o per malattia comune, “allo scopo essenziale di evitare che il lavoratore subisca conseguenze dannose nelle more dell'accertamento della competenza da parte di uno dei due Istituti [...]” (Circolari Inps n. 250/1992 e n. 218/1995).

Giacinto Grieco
Avvocato Inail

Commento al disegno di legge n. 1163/2006 a firma Sacconi, Quagliariello, Centaro, Morra, Gentile, Piccone e Novi

di Massimiliano Marche

Così come il precedente disegno di legge n. 1043/2006, anche la proposta di legge in esame si prefigge l'obiettivo di intervenire in materia di celerità del processo del lavoro e, secondo quanto esposto dagli stessi legislatori proponenti, l'elaborato intende offrire e valorizzare principalmente alcuni strumenti preposti alla riduzione della conflittualità, quantomeno processuale, in materia di rapporti di lavoro (è escluso dal presente commento il capo IV relativo agli accertamenti sanitari e relative controversie).

Tale intento è perseguito dal legislatore, anzitutto, attraverso lo sviluppo del sistema delle *alternative dispute resolutions* (A.D.R.), assai spesso utilizzato dai legislatori stranieri, specialmente anglosassoni, per ridurre il contenzioso nei più svariati settori con lo scopo di evitare di ingolfare il sistema della giustizia ordinaria.

Il testo del disegno di legge prende forma sulla considerazione che il sistema di giustizia italiano è notoriamente lento e molto spesso non in grado di fornire al cittadino-utente quel grado di celerità che dovrebbe essere proprio di tale servizio (si pensi alle numerose sentenze di condanna europee nei confronti dell'Italia in materia di giusta durata del processo) e tale disservizio viene ancor più alla luce nel processo del lavoro che, per sua natura e previsione, dovrebbe essere più veloce ed informale rispetto a quello ordinario.

Su tali premesse il legislatore offre alcuni spunti di riflessione sul ruolo dell'arbitrato nel contenzioso di lavoro e ritiene che la diffidenza

verso tale strumento molto spesso manifestata dalle parti sociali possa trovare risposta nel sistema della certificazione dei contratti di lavoro, così come previsto dalla legge n. 30/2003, in occasione

La certificazione potrebbe effettivamente costituire un efficiente sistema di controllo sulla formazione negoziale del contratto con particolare riferimento al possibile abuso di alcune tipologie contrattuali particolarmente favorevoli al datore di lavoro

della quale le parti possono concordare di deferire le eventuali controversie ad un collegio arbitrale a ciò preposto, fatto salvo, naturalmente, il diritto costituzionalmente garantito di adire successivamente il giudice ordinario.

La procedura di certificazione dei contratti di lavoro prevede l'istituzione di enti bilaterali costituiti a iniziativa di associazioni dei datori e prestatori di lavoro che consentono di assistere le parti nel momento costitutivo del rapporto di lavoro, al fine di evitare futuri contrasti in merito alla qualificazione del rapporto di lavoro.

Tale strumento, infatti, permette alle parti – soprattutto al prestatore, notoriamente meno avvezzo alla conoscenza dei vari tipi di contratti di lavoro – di meglio comprendere la natura ed i fondamenti del contratto scelto, con tutte le conseguenze ad esso connesse.

La finalità del legislatore del 2003 era proprio quella di coadiuvare le parti nella formazione della rispettiva volontà negoziale, ma ad oggi lo strumento ha trovato scarsa adesione e la promozione della sua applicazione con la proposta in esame si sottopone alle stesse note critiche di cui era stata a suo tempo oggetto la procedura di certificazione contenuta nella legge Biagi.

A tal proposito è opportuno, infatti, osservare che lo strumento ap-

pare di innegabile interesse e potrebbe effettivamente costituire un efficiente sistema di controllo sulla formazione negoziale del contratto, con particolare riferimento al possibile abuso di alcune tipologie contrattuali particolarmente favorevoli al datore di lavoro.

L'aspetto critico, tuttavia, risiede nella difficoltà concreta di applicazione di tale procedura, dal momento che l'imprenditore assai di rado accetta l'utilizzo di strumenti per c.d. "invasivi" della propria sfera imprenditoriale indipendente, soprattutto quando tali procedure non sono obbligatorie.

In pratica, se da un lato lo strumento può effettivamente assumere un carattere deflattivo per evitare l'insorgenza di conflitti sulla tipologia dei contratti, difficilmente, dall'altro lato, tale possibilità può trovare una diffusione sufficiente, a meno che non se ne disponga l'obbligatorietà.

Tali problematiche, quindi, investono anche la possibilità di inserire le clausole arbitrali nei contratti in sede di certificazione degli stessi, con il rischio di far rimanere l'iniziativa lettera morta.

Peraltro, la possibilità di investire il collegio arbitrale della decisione sui conflitti all'interno dei rapporti di lavoro è già prevista da numerosi contratti collettivi, ma la strada arbitrale difficilmente viene intrapresa dalle parti, anche per via del noto aggravio di costi che tale scelta può talvolta comportare.

Tuttavia, l'opzione dell'arbitrato potrebbe effettivamente consentire di ridurre sensibilmente il contenzioso da sottoporre all'attenzione dei tribunali, ma lo strumento troverebbe più proficua applicazione solo se si consentisse il suo inserimento nei singoli contratti senza passare attraverso alcuna certificazione o contrattazione collettiva, basandosi piuttosto sulla semplice volontà negoziale delle parti contraenti: inutile sottolineare che difficilmente questo verreb-

be accettato da alcune parti sociali e tale possibilità è peraltro esplicitamente esclusa anche dal legislatore proponente.

La finalità di sviluppare il sistema delle A.D.R. traspare, inoltre, dalla previsione di istituire delle camere arbitrali presso le sedi di certificazione o in seno ai collegi previsti dai contratti collettivi (articoli 4 e 8) a cui le parti potranno decidere di deferire le controversie; presso tali sedi, inoltre, si potrà decidere di espletare il tentativo di conciliazione che, secondo quanto previsto dall'articolo 5, non sarà più obbligatorio, bensì facoltativo.

L'istituzione delle camere arbitrali rappresenta senz'altro un *quid pluris* a favore delle parti e si somma agli altri strumenti alternativi alla giustizia ordinaria che potrebbero consentire a quest'ultima di snellirsi.

Il problema, tuttavia, rischia di rimanere sempre il medesimo: così come sino ad oggi le parti hanno utilizzato molto poco il sistema della certificazione e dell'arbitrato previsto dalla contrattazione collettiva, è lecito pensare che altrettanto, o ancora di più, verrà fatto per le camere arbitrali istituite in seno alle sedi di certificazione.

Particolare attenzione va inoltre posta sulla facoltatività del tentativo di conciliazione che, francamente, appare essere in contrasto con la *guideline* del legislatore finalizzata ad incentivare la definizione stragiudiziale delle vertenze. Nell'ottica di promozione della via conciliativa, inoltre, il testo del disegno di legge prevede che il giudice valuti il comportamento tenuto dalle parti nella fase conciliativa ai fini del regolamento delle spese e che le somme eventualmente corrisposte in sede di conciliazione beneficino di agevolazioni di natura fiscale (articolo 6, commi 4 e 5).

Entrambi gli strumenti appaiono di interesse, il primo perchè finalizzato a "sanzionare" chi assume posizioni ingiustificatamente rigide in sede di conciliazione, il secondo perchè l'aspetto fiscale-economico è probabilmente lo strumento maggiormente incentivante che possa essere adottato.

Interessante proposta di riforma è quella prevista dall'articolo 2 dell'elaborato, laddove prevede che, in caso di rigetto della domanda

del ricorrente in merito alla qualificazione dei rapporti certificati, il giudicante è tenuto ad addebitare le spese del procedimento a carico del prestatore, prevedendo altresì l'ipotesi di condanna ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 96 c.p.c.

È noto, infatti, che nelle controversie di lavoro molto spesso le sentenze di rigetto non sono seguite dalla soccombenza in punto spese e tale circostanza comporta, secondo lo scrivente, un maggior numero di cause pendenti anche se non particolarmente fondate.

La disposizione dell'articolo 2 potrebbe, inoltre, rappresentare l'elemento precursore della corretta applicazione delle norme processuali in punto spese (articoli 91 e ss. c.p.c.), ponendo la parola fine ad anni di inopportuno utilizzo dello strumento della compensazione degli onorari di lite.

La sensibilità a tale problema, percepibile con ancor più vigore nel rito del lavoro, è stata resa propria anche dal legislatore del 2006 che, in occasione della riforma del codice di procedura civile, ha imposto la esaustiva motivazione dei provvedimenti dei giudici a riguardo alle statuizioni in punto spese nel rito ordinario ed una norma di tale tipo dovrebbe trovare spazio anche all'interno dei contenziosi delle sezioni lavoro.

La proposta di legge si conclude con l'articolo 10 inerente le decadenze in materia di recesso e trasferimento del lavoratore ed il legislatore, analogamente a quello del disegno di legge n. 1043 del 2006, propone di introdurre un nuovo termine decadenziale per l'impugnativa del licenziamento o del recesso del committente, individuandolo non più in 60 giorni ma in 120; tale termine viene esteso, in generale, a tutti i licenziamenti, anche qualora presuppongano la risoluzione di questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro o al termine apposto al contratto, al recesso nei rapporti

di cui all'articolo 409, comma 1, n. 3, c.p.c., alle collaborazioni a progetto di cui all'articolo 61 e ss. Del decreto legislativo n. 276/2003, al trasferimento ai sensi degli articoli 2103 e 2112 c.c.

Così come evidenziato anche nel commento al disegno di legge n. 1047/2006, la decisione di introdurre un termine per opporsi alla decisione del datore di lavoro in tutti i casi di licenziamento/risoluzione unilaterale del contratto, di illegittima apposizione del termine, di illegittimo inquadramento del rapporto nel tipo lavoro a progetto e di trasferimento del lavoratore appare apprezzabile e condivisibile, in quanto la giurisprudenza non è mai riuscita a risolvere univocamente le controversie inerenti questo problema.

Si pensi, infatti, all'illegittima apposizione del termine nel contratto di lavoro: una parte della giurisprudenza ritiene che debba

**L'istituzione
delle camere arbitrali
rappresenta
senz'altro
un quid pluris
a favore delle parti
e si somma agli altri
strumenti alternativi
alla giustizia ordinaria
che potrebbero
consentire
a quest'ultima
di snellirsi**

comunque applicarsi il termine di 60 giorni per far valere l'illegittimità del termine, mentre un'altra parte – predominante – sostiene che, se non poteva essere apposto alcun termine al contratto, il lavoratore non ha un termine perentorio per far valere le proprie ragioni, ma l'accoglibilità del-

la domanda sarà subordinata alla valutazione, discrezionale da giudice a giudice, sul periodo di tempo intercorso tra l'interruzione del rapporto di lavoro e la domanda del lavoratore che eccipe l'illegittimità della decisione datoriale ed offre la propria prestazione lavorativa.

Con l'estensione dell'applicazione del termine perentorio di impugnativa, invece, si potrebbe finalmente conferire certezza anche a questi tipi di rapporti, senza dover passare ogni volta attraverso la valutazione discrezionale del giudice.

Tuttavia, l'elevazione del termine da 60 a 120 giorni non trova condivisione da parte dello scrivente per due ordini di ragioni: la prima attiene al principio di certezza che,

ancor più per i rapporti di lavoro, deve trovare applicazione nei rapporti giuridici fra i soggetti interessati, mentre il secondo riguarda l'evidente contrasto di tale lungo termine con l'intento di conferire celerità alla procedura che il legislatore si è preposto nella relazione al disegno di legge.

Il termine di 120 giorni (*rectius* 4 mesi) appare, infatti, oltremodo spropositato rispetto al decantato intento di conferire al contenzioso la caratteristica di celerità.

Altro aspetto problematico è quello previsto dall'ultimo periodo dell'articolo 10 che prevede che *"le dimissioni del lavoratore sono rassegnate, a pena di nullità, per atto scritto"*.

Una tale circostanza, prevista anche dalla precedente proposta di legge, suscita qui ancor maggiore perplessità, dal momento che non è dato comprendere cosa possa accadere nel caso in cui il lavoratore rassegni oralmente le proprie

dimissioni e ritenga di non sottoscrivere alcuna lettera di dimissioni: in questo caso le conseguenze della nullità delle dimissioni dovranno ricadere sul datore di lavoro? In caso negativo, la norma sarebbe priva di senso (perché disporre la nullità di un atto unilaterale recettizio da parte del prestatore se, comunque, il rapporto può risolversi ugualmente senza possibilità di rientro del lavoratore e senza alcuna conseguenza per quest'ultimo?), in caso positivo, invece, sarebbe incomprensibile una tale conseguenza dal momento che non vi sarebbe alcuna ragione logico-giuridica per far ricadere sul datore l'effetto negativo di un negligente comportamento tenuto dal lavoratore.

*Massimiliano Marche
Studio Legale Capello
Torino*

A proposito di riforme del processo del lavoro

di Antonio M. Orazi

In relazione all'articolo di Vallebona, in *Boll. Adapt* n. 8 del 14 marzo 2007, ed. speciale, sui disegni di riforma del processo del lavoro, con particolare riferimento all'arbitrato può essere utile considerare l'impressione del sindacalista professionale.

Premesso che è totalmente condivisibile quanto Vallebona dice in tema di conciliazione, ovvero che "l'unico conciliatore efficace è il giudice o l'arbitro già nominato tale, poiché solo chi ha il potere di decidere la controversia può" promuovere veramente la conciliazione della controversia stessa, è ampiamente discutibile, se non totalmente contestabile, che l'arbitrato, per funzionare, debba "essere libero".

Fermo restando che l'arbitrato, ovviamente irrituale, debba essere conveniente, in tutti i modi possibili; debba essere gratuito, anche a costo di farlo pagare al datore di lavoro; debba essere stabile, nel senso di avere uno schema operativo, sedi definite, personale desti-

nato; esso non può e non deve essere libero, ovvero da scegliere caso per caso, definendo di volta in volta l'arbitro, di comune accordo tra le parti.

E, invece, senza escludere minimamente una modifica costituzionale, se sembrasse perseguibile, bisogna pensare ad un arbitrato basato, in mancanza di meglio, su clausole compromissorie inserite nel contratto individuale o, meglio, nel contratto collettivo di lavoro.

Infatti, contrariamente a quanto pensa Vallebona, i problemi del processo del lavoro non "possono essere risolti, come si è detto, solo con l'aiuto degli avvocati, che costituiscono una grande risorsa, e non contro di essi".

Anzi, forse, possono essere risolti soltanto senza gli avvocati. Almeno gli avvocati che compongono l'attuale ceto professionale e che sono legati, anche per ragioni tariffarie, più alla logica vincitore/sconfitto che alla logica vincitore/vincitore.

Ma, fintanto che non ci sia una

evoluzione in tal senso da parte dei nostri legali, l'arbitrato non libero delle controversie di lavoro è più facile immaginare che possa essere efficace se rimesso alle competenze sindacali.

Ovviamente, finché non ci saranno scuole che insegnino quanto valga e come si persegua una buona conciliazione, bisognerebbe basarsi sull'esperienza, sia in funzione dell'espletamento del mestiere per un certo numero di anni, sia in funzione dell'età anagrafica, con un supporto di competenza tecnico-legale ridotto all'essenziale.

Inoltre, per far funzionare veramente l'arbitrato, perché esso sia un'alternativa credibile alla lotteria giurisdizionale ed un efficace decongestionamento del sistema giudiziario civile, bisogna che i tempi siano brevi, nell'ordine dei 180 giorni di calendario, indipendentemente dalle stagioni (un tempo giusto per dare certezza di espletamento e per non dar luogo a problemi cautelari o alimentari del lavoratore), e si può anche ammettere che il lodo arbitrale, ove non accettato da entrambe le parti, sostanzialmente concilianti, sia ricorribile in tribunale.

Del resto sappiamo che, nel processo del lavoro, quello che conta è il primo grado, in secondo grado si va soltanto per gravi motivi; così un appello nel merito verso un lodo di arbitrato irrituale, anche con perdita dei vantaggi connessi con l'arbitrato e con spese equiparate a quelle del processo civile non di lavoro, potrebbe essere un elemento di corretto riequilibrio rispetto alla "obbligatorietà" dell'arbitrato di lavoro.

E darebbe un impulso ancor più forte a far diventare l'arbitrato la sede della conciliazione.

Infine, anche in via espiatoria, bisogna dire che se, come dice Vallebona, "la nomofilachia accelerata della Cassazione sulle questioni pregiudiziali relative alle disposizioni dei contratti collettivi nazionali [...] è un utile strumento di certezza e di conseguente riduzione del contenzioso seriale", i contratti collettivi nazionali sono il frutto di una stratificazione anche negoziale e, quindi, non sono testi adatti ad una interpretazione che faccia stato *erga omnes*.

*Antonio M. Orazi
Funzionario Assindustria Lucca*

La certificazione dei contratti quale strumento deflativo del contenzioso

Intervento al Convegno *Quale riforma del processo del lavoro?*
Roma, 19 dicembre 2006

di Flavia Pasquini

Non posso in primo luogo mancare di evidenziare la preoccupazione, che mi assale soprattutto a seguito della lettura del disegno di legge Salvi – Treu, che generalizzando l'urgenza, così come il citato progetto si propone di fare, si arrivi a sacrificare eccessivamente "al presto il bene". Inoltre l'accesso – quasi – indiscriminato al provvedimento d'urgenza temo possa finire col risolversi in null'altro che un "ingombrante" grado di giurisdizione in più. Lo stesso vale per l'arbitrato, che dovrebbe risultare uno strumento realmente alternativo al giudizio, senza che venga poi data alle parti la possibilità di ricorrere ulteriormente.

Mi trova invece – nel complesso – più favorevole il disegno di legge Sacconi, per le ragioni che andrò rapidamente a mettere in luce. In particolare, mi pare che tale ultimo progetto di riforma abbia una prospettiva più ampia del primo, il quale si limita a regolare un processo del lavoro che, se ben applicato, a mio avviso avrebbe già attualmente notevoli potenzialità di buon funzionamento. Esso inoltre pare dedicare attenzione ad una serie di istituti che "gravitano" attorno al processo del lavoro, e che potenzialmente potrebbero condizionarlo in misura rilevante.

Non mi soffermerò sull'arbitrato, sia per ragioni di tempo, sia perché ritengo che non sempre porti a risultati apprezzabili, e anche perché è addirittura evidente come nella maggior parte delle occasioni se ne sottovalutino i costi.

Voglio invece soffermarmi sull'istituto della certificazione dei contratti di lavoro (e di appalto), il quale dovrebbe avere, per esplicita disposizione di legge, una finalità deflativa del contenzioso (in particolare in materia di qualificazione del contratto).

Allo stato attuale, però, è necessario chiedersi se tale finalità deflativa sia reale, o se al contrario debba ritenersi soltanto presunta o

comunque auspicata dalla legge.

Certamente una certificazione di qualità potrebbe realmente realizzare la finalità deflativa che l'istituto persegue, in quanto avrebbe una forte "tenuta" in un eventuale giudizio (nel senso che dal giudice adito verrebbero tendenzialmente confermate le posizioni espresse dalla commissione, ove la medesima avesse certificato "con giudizio").

Ma quando si può parlare di certificazione di qualità? A mio avviso, soltanto se:

- le commissioni siano caratterizzate da una composizione adeguata: nel caso delle Università, ad esempio, si tratterà prevalentemente di professori e ricercatori, quindi soggetti più facilmente imparziali, ed in misura minore di professionisti del settore, da un lato per evitare al massimo le ipotesi di possibile conflitto di interessi, dall'altro per mantenere sempre e comunque un forte collegamento con le realtà aziendali esterne, non sempre vicine alle sedi della formazione;

- venga svolta dalle commissioni una istruttoria approfondita (del contratto come documentalmente presentato, ma anche del rapporto come concretamente attuato);

- venga resa imprescindibile la audizione delle parti (possono eventualmente sorgere dubbi sulla opportunità di svolgere tale passaggio in contraddittorio tra le parti istanti o separatamente, ma su questo punto si rinvia al prosieguo). Lo stesso Onorevole Sacconi richiamava il tema della centralità della persona, e ritengo che sentire le parti risulti fondamentale anche in quest'ottica;

- venga deliberato collegialmente qualsiasi provvedimento (con il diverso peso che potranno assumere, anche ed eventualmente agli occhi di un giudice, le delibere all'unanimità rispetto a quelle prese semplicemente a maggioranza);

- venga data alle autorità pubbliche la possibilità di partecipare alle sedute delle commissioni (se si prende ad esempio l'esperienza della Commissione di Certificazione costituita presso l'Università di Modena e Reggio Emilia deve rilevarsi, peraltro, che tali inviti sono rimasti finora inascoltati);

- nei casi in cui venga fornita la c.d. attività di assistenza e consulenza, le parti vengano accompagnate verso un accordo che, ad un tempo, sia conforme alle norme vigenti, ma che comporti, altresì, anche un apprezzabile contemperamento dei rispettivi interessi (e con ciò si contribuirebbe ad "ossigenare", a mio avviso, un modello di relazioni industriali da sempre conflittuale, portandolo verso strategie più collaborative. In questa direzione il ruolo di protagonista potrebbe essere svolto dagli enti bilaterali, ancora non operativi in materia di certificazione, ma che potrebbero invece assolvere quasi una funzione di "tribunale industriale *ex ante*". Forse finora questa prospettiva non si è attuata in quanto troppo distante dalla cultura giuridica italiana, per sua natura molto formalista. Lo stesso Onorevole Sacconi ricordava, però, l'importanza del "superamento della idolatria per il conflitto", in un contesto in cui le relazioni industriali dovrebbero atteggiarsi in maniera maggiormente "complice").

Ove tali requisiti ricorrano, le autorità pubbliche instaureranno quindi un contenzioso solo ove la certificazione, sotto il profilo procedurale o dei contenuti, effettivamente "non convinca" (e prevalentemente quando le medesime autorità non abbiano partecipato al procedimento, ma anche questo – almeno apparente – disinteresse potrà essere valutato dal giudice). Tutta la documentazione inerente le singole certificazioni potrà poi essere in ogni momento visionata dagli interessati (e nel caso della

Commissione di Certificazione costituita presso l'Università di Modena e Reggio Emilia questo potrà avvenire previa richiesta scritta al Presidente): se, oltre ad aver seguito le diverse fasi sopra elencate, la Commissione avrà emesso un provvedimento ben motivato, difficilmente questo sarà impugnato, perché qualsiasi pubblica autorità minimamente avveduta sa che il giudice adito per la diversa qualificazione del contratto arriverebbe alle medesime conclusioni della commissione che per prima lo aveva analizzato (fermo naturalmente il perdurare della medesima attuazione concreta del medesimo), con la conseguenza di far

ricadere sulla ricorrente tutte le spese del procedimento "temerariamente" intrapreso.

In tutto questo, però, le commissioni di certificazione – e specialmente quelle costituite presso le Università e loro Fondazioni, gli Enti Bilaterali ed i Consigli Provinciali dei Consulenti del Lavoro – non possono al momento usufruire di un sistema di regole certe, ma sono invece costrette a basarsi, oltre che sulle poche norme di legge e di regolamento esistenti, unicamente su di un paio di circolari e soprattutto sui propri regolamenti interni, i quali hanno però il difetto di costituire una sorta di autoregolamentazione, ed avere quindi un

peso "relativo", soprattutto agli occhi del giudice che si trovi davanti alla impugnazione di un provvedimento.

Ancora una volta è possibile portare ad esempio la Commissione di Certificazione costituita presso l'Università di Modena e Reggio Emilia (solo per la preziosa esperienza diretta, non certo per la presunzione di portarla come esempio, anche se in questi primi due anni di attività si è sempre cercato di applicare al meglio i principi che stanno alla base del nuovo istituto): il regolamento interno della Commissione è estremamente severo, contenendo regole chiare relative alle precise

Scuola di Alta Formazione in Relazioni Industriali e di Lavoro

Ti indichiamo una ragione principale, tra le molte che possono rendere attraente la nostra Scuola di Alta Formazione. Ti proponiamo l'iscrizione perché il nostro obiettivo è quello di metterti nella condizione di dare sempre il meglio di te, valorizzando appieno le tue inclinazioni e i tuoi talenti. Oggi, nel tuo percorso formativo ed educativo; domani, quando sarai stabilmente entrato nel mondo del lavoro. Se tu lo vorrai il nostro legame con te proseguirà a lungo, ben oltre la delicata fase di ingresso nel mondo del lavoro agevolata dai nostri servizi di *placement* e da una consolidata rete di relazioni con il mondo delle imprese e delle istituzioni. Il nostro metodo formativo, e la nostra scommessa educativa, consistono infatti nel credere fortemente in te. Faremo di tutto affinché anche tu possa sempre credere in noi e sostenere, in futuro, la nostra attività. Essere alunno della **Scuola di Alta Formazione in Relazioni Industriali e di Lavoro** della Fondazione "Marco Biagi" è un prezioso segno distintivo che, ne siamo certi, ti accompagnerà sempre, anche nella tua vita lavorativa, non lasciandoti mai solo.

Esistono certamente in Italia numerose altre sedi di alta formazione che hanno come oggetto quel meraviglioso spaccato delle relazioni umane che sono le relazioni industriali e il lavoro. Il valore aggiunto della nostra proposta formativa ed educativa sta proprio nel metodo che abbiamo scelto o, meglio, ereditato dall'insegnamento del professor Marco Biagi. Un metodo fortemente innovativo almeno nel nostro Paese, perché ispirato alla dimensione interdisciplinare e comparata delle relazioni industriali e di lavoro, e che si caratterizza per la forte motivazione e il senso di appartenenza che lega i docenti, i ricercatori, i collaboratori esterni, gli studenti (passati, presenti e futuri) della nostra Scuola. Gli studiosi, gli insegnanti e i giovani studenti che animano la Scuola di Alta Formazione in Relazioni Industriali e di Lavoro della Fondazione "Marco Biagi", pur provenendo da ogni parte del mondo, parlano un linguaggio comune che è quello della passione e della determinazione nel migliorarsi sempre e nell'aiutarsi gli uni con gli altri. Abbiamo, in altre parole, quello che Socrate chiamava *il prurito delle ali*, il che non guasta anche con riferimento alla nostra specializzazione disciplinare, visto che il fattore centrale delle relazioni industriali e del lavoro sono la formazione e la motivazione della persona, la cosiddetta risorsa umana.

Se dunque avete una passione per le relazioni industriali e di lavoro, nella loro multiforme dimensione giuridica, sociale, economica ed organizzativa, e desiderate un metodo di insegnamento innovativo con un titolo di studio facilmente spendibile non solo sul mercato del lavoro nazionale ma anche comunitario e internazionale, questo è il posto giusto per voi. Grazie anche ai nostri servizi di *placement* e alla già ricordata rete di relazioni con il mondo delle imprese e delle istituzioni la nostra offerta formativa è infatti pensata in funzione delle concrete esigenze del mondo del lavoro così come non di rado contribuisce anche ad aiutare lo stesso mondo delle imprese, che ci sostengono in varie forme a partire dalla delicata fase progettuale, a riposizionarsi sui mercati attraverso l'apporto di figure professionali costruite *ad hoc* dai nostri docenti e ricercatori in funzione di quelli che sono e saranno i fabbisogni professionali dei prossimi decenni.

Michele Tiraboschi

Maggiori informazioni sono disponibili sul sito internet www.fmb.unimore.it

comunicazioni da inviare alle DPL, ma anche norme sul possibile conflitto di interessi dei commissari, ecc. Chi garantisce però che tutte le (costituende) commissioni si comportino allo stesso modo?

A chi si propone di riformare il processo del lavoro si suggerisce pertanto di operare una riforma completa, che regolamenti in maniera più specifica anche la certificazione, in quanto strumento strettamente collegato al contenzioso, proprio perchè finalizzato a ridurlo. L'idea sarebbe quella di una sorta di "testo unico sul contenzioso in materia di lavoro e sulle misure ad esso alternative e preventive".

Così come formulato oggi, infatti, l'istituto della certificazione ha solo potenzialmente un effetto deflativo sulle possibili azioni in giudizio, in quanto si basa unicamente sulla serietà e sulla responsabilità delle singole commissioni. Regolando in maniera più precisa l'azione di queste ultime sarebbe invece possibile "istituzionalizzarne" l'effetto deflativo. Anche perché una certificazione ben fatta, che operi una corretta qualificazione, eviterebbe non solo le cause lavoratore/colaboratore – datore, ma anche quelle intentate dagli istituti previdenziali.

In realtà, sotto il profilo del raggiungimento – o meno – del risultato deflativo, si dovrebbe distinguere a seconda dei diversi contratti sottoposti alla procedura di certificazione (e citerò soltanto le due ipotesi che dalla esperienza della Università di Modena e Reggio Emilia, ma a quanto consta anche di altre commissioni costituite presso le DPL, risultano più interessanti, come del resto anche maggiormente diffuse):

- contratti a progetto: la certificazione appare in questi casi richiesta soprattutto per ragioni di opportunità da parte delle aziende. Da ciò deriva l'importanza fondamentale delle audizioni delle parti (da tenersi, preferibilmente, in momenti separati per quanto concerne il rappresentante dell'azienda ed il collaboratore, in modo da evitare il "timore reverenziale" della parte contrattualmente più debole).

Se però è vero quanto sostiene un illustre studioso (cfr. Ghera, in *DLRI*, 2006, n. 1), ossia che la giurisprudenza ha assunto un ruolo di fondamentale importanza, negli anni, nella qualificazione dei rapporti di lavoro, e che dal modello tradizionale della subordinazione-eterodirezione si è ora passati ad un modello organizzativo nuovo, caratterizzato dal binomio subordinazione-coordinamento inteso come finalizzato al raggiungimento del risultato finale), il ruolo che le commissioni di certificazione sono chiamate a svolgere sarà sempre più difficile. Dove si collocerebbe infatti il discrimine con i co.co.pro. genuini?

Per non sbagliare, una soluzione potrebbe essere quella di seguire la strada finora intrapresa dalla Commissione di Certificazione costituita presso l'Università di Modena e Reggio Emilia, che si è sostanzialmente in primo luogo la posizione della giurisprudenza, per poi estrapolare dalla medesima una serie di indici e infine ricavare da questi ultimi le domande da rivolgere alle parti durante le audizioni, in modo da poter verificare se ricorrano o meno in concreto.

Ogni singola commissione dovrebbe in sostanza avere in mente una sorta di modello ideale di contrat-

to, così da verificare se e di quanto da questo modello si discosti il contratto di volta in volta esaminato: il confine però dovrebbe sempre rimanere quello individuato dalla giurisprudenza (e quindi senza la creazione di orientamenti propri, almeno tendenzialmente).

- distacco: premessa la sua "certificabilità", posto che la attuale formulazione dell'articolo 75 del decreto legislativo n. 276/2003 non limita l'oggetto della certificazione, ma esprime la mera finalità che le parti che danno inizio alla procedura perseguono con la medesima, si può rilevare un certo interesse per l'istituto, soprattutto per il fatto che se l'operazione è certificata viene esplicitato con chiarezza l'interesse del distaccante nella sua oggettività, concretezza, specificità, coerenza e temporaneità rispetto all'attività per la quale il distacco è disposto, con la conseguenza di poter così valutare, in sede di certificazione, una ipotesi legittima di esercizio dei poteri datoriali che, tuttavia, potrebbe dal luogo a contenzioso, per i riflessi sul contratto di lavoro e sulla titolarità dello stesso. L'accordo, infatti, potrebbe essere certificato anche ai fini di escludere la diversa qualificazione dello stesso come somministrazione di lavoro (vale a dire come interposizione illecita), ove risulti esplicitato l'interesse specifico dell'impresa distaccante a ricorrere all'istituto.

Flavia Pasquini
Assegnista di ricerca di Diritto del Lavoro
Centro Studi Internazionali e Comparati "Marco Biagi"
Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

Approfondimenti e documentazione

Per ulteriori approfondimenti si veda il sito www.fmb.unimo.it, Indice A-Z, voce **Processo del lavoro.**

- Marzo 2007 - Nota presentata alle Commissioni Riunite Giustizia Lavoro - La posizione di Agci, Confcooperative e Legacoop.
- Marzo 2007 - Nota Inail - Appunto riforma processo previdenziale.
- Marzo 2007 - Nota Inpdap - Osservazioni sui disegni di legge di riforma del processo del lavoro.
- Marzo 2007 - Nota Inps - Osservazioni sui disegni di legge di riforma del processo del lavoro.

**ASSOCIAZIONE PER GLI STUDI INTERNAZIONALI E COMPARATI
SUL DIRITTO DEL LAVORO E SULLE RELAZIONI INDUSTRIALI****Direttore**

Michele Tiraboschi

Redazione

Marouane Achguiga; Carmen Agut Garcia; Francesco Basenghi; Eliana Bellezza; Tiziana Bellinvia; Chiara Bizzarro; William Bromwich; Giuliano Cazzola (*senior advisor*); Alessandro Corvino; Luigi Degan; Lorenzo Fantini; Laura Ferretti; Rita Iorio; Simona Lombardi; Stefano Malandrini; Clara Mughini; Flavia Pasquini; Paolo Pennesi; Niccolò Persico; Pierluigi Rausei; Alberto Russo; Olga Rymkevitch; Anna Maria Sansoni; Simone Scagliarini; Iacopo Senatori; Carlotta Serra; Silvia Spattini; Patrizia Tiraboschi; Chiara Todeschini.

Coordinatore di redazione

Marina Bettoni

La documentazione è raccolta in collaborazione con:

CISL - Dipartimento del mercato del lavoro

CONFCOMMERCIO - Servizio sindacale

CONFINDUSTRIA - Ufficio relazioni industriali e affari sociali

UIL - Dipartimento del mercato del lavoro

La giurisprudenza di merito è raccolta in collaborazione con:

Assindustria Genova

Associazione Industriale Bresciana

Associazione Industriali della Provincia di Vicenza

Confindustria Bergamo

Unione degli Industriali della Provincia di Pordenone

Unione degli Industriali della Provincia di Treviso

Unione degli Industriali della Provincia di Varese

Unione Industriale Torino

Soci ADAPT

Abi; Adecco; Agens; Agenzia Regionale per il Lavoro – Regione Lombardia; Ailt; Ali S.p.A; Ancc – Coop; Ance; Apl; Associazione Industriali della Provincia di Vicenza; Assaereo; Banca Popolare Emilia Romagna; Cisl; Cna Nazionale; Cna Modena; Comune di Milano; Comune di Modena; Confapi; Confartigianato; Confcommercio; Confcooperative – Elabora; Confindustria; Confindustria Bergamo; Confsal; Coopfond – Legacoop Nazionale; Electrolux – Italia S.p.A; Esselunga S.p.A.; Fastweb; Federalberghi; Federdistribuzione; Federmeccanica; Filca – Cisl; Fipe; Fondazione Studi – Consulenti del Lavoro; Générale Industrielle S.p.A.; Gruppo Cremonini S.p.A; Il Sole 24 Ore; Inail; Inps; Italia Lavoro spa; Legacoop Emilia Romagna; Manutencoop; Meta S.p.A; Movimento Cristiano Lavoratori; Obiettivo Lavoro; Poste italiane S.p.A.; Provincia di Bergamo; Provincia di Verona; Telecom S.p.A; Ugl; Uil; Umana S.p.A.; Vedior.