

Conciliazione monocratica

La nuova conciliazione monocratica nella riorganizzazione dei servizi ispettivi

di DARIO MESSINEO

Avvocato e funzionario della D.P.L. di Cuneo

Il presente articolo affronta l'argomento della conciliazione monocratica, preventiva o contestuale all'ispezione, che rappresenta una novità nel panorama normativo in relazione alla attribuzione del potere conciliativo ad un organo ispettivo monocratico. Vengono, in particolare, affrontate le problematiche relative ai presupposti giuridici, all'oggetto ed al contenuto della conciliazione e i rapporti intercorrenti tra conciliazione monocratica e certificazione e tra conciliazione e tentativo obbligatorio di conciliazione. Anche gli effetti giuridici premiali che derivano dalla conciliazione costituiscono una peculiarità di rilievo del nuovo istituto, non privi, tuttavia, di controverse interpretazioni applicative.

Introduzione

Il D. Lgs. 23 aprile 2004, n. 124 (1), che ha dato attuazione alla delega sulla riforma dei servizi ispettivi prevista dall'art. 8, L. 23 ottobre 2004, n. 30 (cd. *Legge Biagi*) (2), cambia il ruolo e l'immagine dell'ispezione e dell'ispettore in Azienda, modificando radicalmente i poteri e le funzioni ispettive. Ci si riferisce, in particolare, al ruolo *consulenziale* (art. 8, D.Lgs. n. 124/2004) che attribuisce all'ispettore la possibilità di fornire *indicazioni operative sulle modalità per la concreta attuazione ed il rispetto della normativa lavoristica e previdenziale*. Tutto ciò in un contesto di *vecchi e nuovi* compiti attribuiti agli organi periferici del Ministero del lavoro, di *prevenzione, promozione, informazione e aggiornamento*, da svolgere anche attraverso apposite convenzioni da stipularsi con associazioni, enti e datori di lavoro. Tra questi *nuovi* poteri ispettivi assume importanza determinante il *potere conciliativo* previsto dall'art. 11, D.Lgs. n. 124/2004. L'esercizio di questo compito costituisce una assoluta novità, sotto il duplice profilo, del conferimento di funzioni conciliative, *anche* al personale ispettivo (3), e della attribuzione di un potere conciliativo ad un *organo monocratico*. In passato si è ritenuto che la conciliazione dovesse essere considerata attività avulsa dai poteri ispettivi, in quanto l'azione dell'ispettore del lavoro doveva consistere nella messa in atto di una "*vis repressiva*" nei confronti dei soggetti ispezionati, mirata a comminare sanzioni amministrative e penali. Sul punto è stato osservato (4) difatti che la funzione ispettiva è stata sempre "*di ostacolo*" alla conciliazione delle controversie. Per questo motivo l'organizzazione degli Uffici periferici del Ministero

del lavoro privilegiava, all'interno delle aree conciliative, funzionari che non ricoprivano dette funzioni (5). La menzionata distinzione veniva giustificata da un potenziale *conflitto di interesse* che poteva insorgere in capo a colui il quale (ispettore) fosse venuto a conoscenza di alcuni comportamenti *antidoverosi* in sede conciliativa, e che, successivamente, venisse impiegato per compiere accertamenti in sede ispettiva e repressiva nei confronti della stessa azienda. A ciò si aggiunga che gli Ispettori del

Note:

(1) Pubblicatio in G.U., 12 maggio 2004, n. 110; cfr. *Dir. prat. lav.*, 2004, 21, 1432; sulla materia ampiamente P. Pennesi, *La riforma dei servizi ispettivi*, in AA.VV. (a cura di M. Tiraboschi), *La riforma Biagi del mercato del lavoro. Prime interpretazioni e proposte di lettura del D.Lgs. 10 settembre 2003*, n. 276. *Il diritto transitorio ed i tempi della riforma*, Milano; P. Pennesi, E. Massi, P. Rausei, *La riforma dei servizi ispettivi*, in *Dir. prat. lav.*, 2004, 30, inserto.

(2) In G.U., 9 ottobre 2003, n. 235, suppl. ord., n. 159. Sulla cd. Legge Biagi v. F. Carinci (coord. da), *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003*, n. 276, Milano, 2004, collana Leggi e Lavoro; M. Tiraboschi (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro. Prime interpretazioni e proposte di lettura del D.Lgs. 10 settembre 2003*, n. 276. *Il diritto transitorio e i tempi della riforma*, Collana Adapt, Fondazione Marco Biagi, Milano, 2004; cfr. anche M. Biagi, M. Tiraboschi, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Milano, 2003.

(3) Soltanto agli ispettori delle D.p.l. esclusi i funzionari di vigilanza Inps, Inail o di altri Enti Previdenziali, anche se sembra opportuno che questi ultimi in conformità ai *principi di legalità e di buon andamento della P.A.*, in presenza dei presupposti di legge, trasmettano gli atti alla D.P.L. per gli adempimenti di competenza.

(4) Cfr. P. Pennesi, *La riforma dei servizi ispettivi*, in M. Tiraboschi (a cura di) cit., 1099.

(5) Cfr. circolare Min. lav. 27 gennaio 2000, n. 8.

lavoro, nell'esercizio delle funzioni (6), rivestono la qualifica di Ufficiali di Polizia Giudiziaria e sono, pertanto, tenuti ai connessi adempimenti obbligatori previsti dall'art. 347 c.p.p.

La delega, prevista nella L. 14 febbraio 2003, n. 30, ha, tuttavia, espressamente fissato il principio del "raccordo efficace tra la funzione di ispezione del lavoro e quella di conciliazione delle controversie individuali" nell'ottica di una prevenzione delle controversie individuali, per assicurare una sempre maggiore equità ed efficienza del sistema conciliativo.

Alla luce della nuova normativa questa storica contrapposizione appare superata e anche gli obblighi connessi alla qualifica di U.P.G. non possono costituire un "ostacolo" al conciliatore monocratico, che certamente non svolgerà funzioni di Polizia Giudiziaria allorquando assumerà il ruolo di conciliatore tra le parti (7).

In realtà è noto che l'introduzione, nel 1998, della conciliazione obbligatoria (8), che avrebbe dovuto determinare, nelle intenzioni del legislatore, funzioni fortemente deflattive del contenzioso, ha causato, specie in alcune sedi periferiche del Ministero del lavoro, un ingolfamento degli uffici competenti (9). Questa circostanza, unita alla "assoluta mancanza di incentivi positivi o negativi per le parti in lite e per il ceto tecnico-forense", o per i partecipanti alle commissioni, ha fatto sì che in alcune parti d'Italia le Commissioni stesse non fossero in grado di operare al meglio delle proprie possibilità. Ciò ha contribuito ad incidere negativamente anche sul contenzioso del lavoro e ha portato a meditare su rimedi atti ad evitare eccessivi sovraccarichi di controversie giudiziarie, per favorire la composizione preventiva della lite e assicurare, alle posizioni sostanziali, un soddisfacimento più immediato rispetto a quello potenzialmente conseguibile attraverso il processo. (10)

Un forte richiamo è arrivato, in tal senso, dalla Corte di Strasburgo per violazione dell'art. 6 della Convenzione Europea, ma anche dall'Ordinamento comunitario, in particolare dagli artt. 10 e 67 del Trattato, che, anche attraverso le spinte della Corte di Giustizia, sono stati interpretati nel senso di vincolare gli Stati membri ad interventi legislativi adeguati, capaci di reale forza persuasiva, o dissuasiva, per assicurare l'attuazione dei diritti armonizzati per tutti i cittadini dell'Unione Europea.

Già nel 2000, con la istituzione della Commissione per lo studio e la revisione della normativa processuale del lavoro (11), voluta dai Ministri del lavoro e della giustizia del tempo, si puntava ad una soluzione deflattiva del contenzioso. In quella occasione anche la Commissione, al termine dei lavori, ribadiva il complessivo giudizio positivo verso lo strumento conciliativo, anche nel confronto con le esperienze comparatistiche in ambito comunitario, in cui le *Alternative dispute resolution* (ADR) (12) costituiscono una esperienza molto diffusa nella giustizia civile. Sul punto, è utile ricordare, che la stessa commissione di studio, evidenziando l'importanza dell'organo

pubblico nel ruolo di conciliatore (13), sceglieva la strada della conciliazione monocratica (14), inserendo anche i funzionari delle D.P.L. e delle D.R.L. nell'Albo dei conciliatori (15).

I due tipi di conciliazione monocratica

La conciliazione viene detta "monocratica" in quanto si svolge dinanzi ad un funzionario o un ispettore della Direzione provinciale del lavoro e non davanti ad un collegio.

La "conciliazione monocratica" prevista dall'art. 11, D.Lgs. n. 124/2004 può essere di due tipi: *preventiva* o *contestuale*.

Il primo tipo (che si esplica in sede *pre-ispettiva*) (16) fa riferimento alla richiesta di intervento ispettivo alla Direzione provinciale del lavoro (d'ora in poi D.p.l.), dalla quale emerge la rivendicazione di *diritti disponibili* (17).

Note:

(6) Cfr. L. 22 dicembre 1912, n. 1361, che testualmente prevede che "gli ispettori nel limite del servizio che a cui sono destinati e secondo le attribuzioni ad essi conferite delle singole leggi e dei regolamenti sono ufficiali di polizia giudiziaria".

(7) Cfr. E. Massi, *Conciliazione monocratica*, in *La riforma dei servizi ispettivi in materia di lavoro*, Caro Lucrezio Monticelli e M. Tiraboschi (a cura di), 197 e L. Degan, S. Scagliarini, *prevenzione e promozione e diritto d'interpello*, parte II, sez B, stesso volume.

(8) D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80.

(9) Ciò, ad esempio, per l'assenza, dei rappresentanti datoriali e dei lavoratori che, in talune province d'Italia, non riuscivano (o non riescono tutt'oggi) a partecipare alle Commissioni stesse.

(10) Cfr. Corte Cost. 13 luglio 2000, n. 276, in *Mass. Giur. lav.*, 2000, 1098.

(11) Commissione di studio presieduta dal Consigliere Raffaele Foglia ed insediata il 5 ottobre 2000.

(12) Commissione Europes, *Libro verde relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale*, 19 aprile 2002, 196: "Le AdR permettono alle parti di dialogare e non solo di confrontarsi, di impegnarsi in un processo di avvicinamento reciproco e sono uno strumento di servizio della pace sociale".

(13) Sul punto testualmente: "raramente l'ente pubblico diserta le sedute così consentendo un utile approfondimento dei termini della controversia".

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

(15) Sul dibattito conciliazione e arbitrato cfr. Magnani, *conciliazione e arbitrato in Italia alla luce dei recenti orientamenti legislativi*, in Loy (a cura di), *La nuova disciplina della conciliazione e dell'arbitrato*, Padova, 2000; Cfr. anche T. Treu *La riforma nella Giustizia del lavoro: conciliazione ed arbitrato*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2003, n. 1/XII, 78-91.

(16) Cfr. Mauro Parisi e Barbara Broi, <http://www.guidallavoro.ilssole24ore.com>, in *Nuovi istituti e modalità della riforma dell'ispezione 30 giugno 2004*.

(17) Si tratta di diritti che non possono essere suscettibili di rinunzie e transazioni. Non si può cioè derogare a diritti "primari" con espresso riconoscimento costituzionale.

In tal caso può essere possibile attivare la conciliazione, su delega del Direttore della D.p.l., per il tramite di funzionari, *anche* in possesso di qualifica ispettiva (18).

Nella conciliazione monocratica *contestuale* l'ispettore, in sede di accertamento, qualora verifichi la sussistenza dei presupposti giuridici per una conciliazione tra le parti, come sopra richiamati, procede a redigere una relazione per l'attivazione della procedura conciliativa, rimettendo la pratica alla D.p.l. di appartenenza.

Naturalmente, a seguito dell'instaurazione di una simile procedura all'interno di una fase ispettiva, vengono sospesi i termini di cui all'art. 14 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (19). Detti termini decorrono dalla data di accertamento della violazione e la giurisprudenza, sul punto, ha stabilito che con il termine *accertamento* debba intendersi la piena conoscenza di "tutti gli elementi oggettivi e soggettivi da parte dell'amministrazione procedente" (20). In quest'ottica, sembrerebbe superflua la precisazione normativa sopra menzionata, in quanto nessun accertamento può essere concluso, a pena di *improcedibilità*, prima del tentativo di conciliazione monocratica (21). Qualora, difatti, il funzionario incaricato avesse cognizione della sussistenza di profili penali o abbia già acquisito *sufficienti, oggettivi e certi elementi di prova* delle violazioni amministrative correlate, non si potrà procedere a conciliazione monocratica (vedi *infra*).

In realtà sembra che il legislatore, con la disposizione in esame, abbia voluto chiarire che nonostante l'interpretazione giurisprudenziale, sempre soggetta a mutamenti nel tempo, il termine procedimentale sopra richiamato, non può comunque decorrere fino alla completa definizione della procedura conciliativa.

Questa interruzione dei termini deve certamente riguardare, oltre i crediti retributivi, anche i termini per la riscossione dei crediti assicurativi e previdenziali da parte degli Istituti competenti (22). Difatti, nell'ipotesi in cui detti termini siano in scadenza (10 anni a seguito di richiesta del lavoratore (23)) la richiesta di intervento ispettivo deve ritenersi atto interruttivo della prescrizione dalla data in cui il datore venga a conoscenza della richiesta formulata. Difatti, l'effetto interruttivo, sopra richiamato, esige che il debitore abbia conoscenza piena e legale (non necessariamente effettiva) anche in via stragiudiziale, dell'atto compiuto dal creditore (24). A ciò si aggiunga che la giurisprudenza (25) ha, perfino, riconosciuto efficacia interruttiva della prescrizione alla richiesta di pagamento di un credito di lavoro, indirizzata alla sola Commissione di Conciliazione, dalla Organizzazione Sindacale cui il lavoratore creditore è iscritto. In *analogia* con quanto sopra, potrebbe legittimamente ritenersi che la richiesta di intervento ispettivo possa avere identico effetto anche nel caso in cui venga formulata dalla parte che ne ha interesse (anche per il tramite di un rappresentante) alla sola Direzione Provinciale del lavoro o ad un suo funzionario.

Presupposti giuridici della conciliazione monocratica

La conciliazione monocratica, sia preventiva che contestuale, si ritiene attivabile solo nel caso in cui non siano immediatamente riscontrabili sanzioni penali e le questioni rilevate non contengano *elementi oggettivi e certi*, atti a dimostrare la sussistenza di illeciti amministrativi.

Costituisce, quindi, una vera e propria *condizione di procedibilità*, la circostanza che l'organo accertatore non abbia verificato la sussistenza di elementi probatori atti a dimostrare la responsabilità del datore di lavoro. Il funzionario potrà così conciliare solo nell'ipotesi in cui abbia una cognizione, solo sommaria, dei fatti e non disponga di elementi di prova certi, in quanto non suffragati da opportuni elementi documentali o testimoniali (26).

Sul punto la Cassazione, interpretando l'art. 2700 c.c., ha più volte ribadito che "i verbali di accertamento redatti dall'ispettorato del lavoro o dai funzionari degli Enti previdenziali, fanno fede fino a querela di falso per quanto riguarda la provenienza dal pubblico ufficiale che li ha redatti e i fatti che quest'ultimo attesta essere avvenuti in sua presenza o essere stati da lui compiuti", mentre per le altre circostanze che il verbalizzante segnali di aver accertato nel corso dell'inchiesta, per averle apprese *de relato* o a seguito di informazioni assunte, la legge non attribuisce alcun valore probatorio precostituito, dovendo il materiale così diversamente raccolto, essere liberamente apprezzato dal giudice, il quale potrà valutarne l'importanza ai fini della

Note:

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

(19) L'organo accertatore, difatti, come è noto, dispone di 90 gg. per i trasgressori residenti in Italia e di 360 giorni nei confronti di coloro i quali sono residenti all'estero, per la notificazione della violazione accertata.

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

(21) Cfr. L. Iero, *La nuova vigilanza in materia di lavoro e legislazione sociale*, in *Lav. Giur.*, 2004, 7, 10.

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

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

(24) Si veda, tuttavia, *contra* Pret. Milano 10 maggio 1999, nella quale espressamente si sostiene che "L'art. 410 c.p.c. - come modificato a seguito dell'intervento della legge n. 80/1998 - produce effetti interruttivi della prescrizione e sospensivi di ogni decadenza con la sola comunicazione della richiesta alla direzione del lavoro, non essendo, invece, necessaria la comunicazione direttamente al datore di lavoro".

(25) In tal senso Cass. 5 giugno 1987, n. 4942 e Cass. 4 febbraio 1985, n. 723.

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

prova (27). In realtà, dunque, le dichiarazioni rese agli organi accertatori possono essere considerate alla stregua di elementi che hanno lo scopo di orientare il giudicante (28). Poiché l'onere della prova spetta all'Amministrazione pubblica, pare che il legislatore lasci alla *discrezionalità* (29) delle D.p.l. la valutazione circa l'opportunità di procedere alla ispezione o quella invece di tentare la conciliazione tra le parti, non perseverando nella ricerca di *prove*, spesso, *diaboliche*.

Qualora, invece, la conciliazione monocratica sia *contestuale* (30), e quindi abbia luogo in sede di vigilanza ispettiva, l'ispettore sarà ugualmente tenuto a compiere una attività di tipo ricognitivo. In tal caso sarà, comunque, obbligato a redigere una relazione al Dirigente e rimettere la pratica all'Ufficio stesso, onde permettere a quest'ultimo di valutare gli elementi raccolti e decidere l'attivazione della conciliazione monocratica. Laddove il funzionario incaricato riscontrasse elementi probatori, a suo giudizio, utili ai fini della definizione della pratica, il Direttore della D.p.l. potrebbe, senz'altro, ritenere opportuno che l'ufficio proceda al completamento dell'accertamento ispettivo (31).

Nella ipotesi in cui la richiesta di intervento ispettivo provenga da un lavoratore il cui contratto di lavoro sia stato oggetto di *certificazione* ai sensi degli artt. 75 ss., D.Lgs. n. 276/2003 (32), si è ritenuto, da parte di taluni, che la richiesta di conciliazione, avente oggetto soltanto ed esclusivamente la difformità tra il programma negoziale effettivamente realizzato e il contratto certificato, purché non attinente alla sola qualificazione contrattuale, possa essere sottoposta a conciliazione monocratica. In realtà questa tesi appare contraria al combinato disposto degli artt. 79 e 80, D.Lgs. n. 276/2003, in quanto per superare gli effetti di un contratto certificato, anche nell'ipotesi in cui si contesti la difformità tra il contratto e la sua successiva attuazione, è obbligatoriamente necessario, *anche per i terzi*, esperire uno dei ricorsi giurisdizionali previsti dalla legge richiamata. In queste ipotesi, dunque, condizione di procedibilità per accedere alla fase giudiziaria, sarà, solo e soltanto, l'esperimento del tentativo di conciliazione presso la Commissione di certificazione che ha adottato l'atto. Orbene le locuzioni *deve* e *obbligatoriamente* indicano, (almeno nell'ipotesi di *mancata conciliazione*) che la procedura prevista dall'art. 80, comma 4, del decreto richiamato, non può essere suscettibile di deroga e la procedura conciliativa prevista dinanzi la Commissione di certificazione che ha certificato il contratto (33) deve ritenersi *non fungibile o sostituibile* con la conciliazione monocratica.

Seguendo tale impostazione si potrebbe, addirittura, legittimamente ritenere che una eventuale conciliazione, esperita dal conciliatore monocratico, di un contratto certificato renderebbe *ope legis* la procedura nulla *ab origine* ed insuscettibile, *ex se*, di produrre alcun effetto giuridico.

Un elemento di non poco rilievo, ai fini della procedibilità della conciliazione, *preventiva* o *contestuale*, è l'*acqui-*

sizione del consenso delle parti nella conciliazione monocratica. Ai sensi del D.M. 4 novembre 1994, n. 757, per il Ministero del lavoro e della previdenza sociale, attuativo dell'art. 24, comma 4, L. 7 agosto 1990, n. 241, sono sottoposte alla disciplina del *segreto d'Ufficio* le richieste di intervento ispettivo. In base alle sopra indicate considerazioni la norma introdotta pare svincolare da tale obbligo i funzionari incaricati di svolgere attività conciliativa in quanto trattasi di un'espressa facoltà concessa dalla legge che elimina l'obbligo individuato dal D.M. sopra richiamato.

È opportuno in tal caso evidenziare che il consenso preventivo delle parti, ai fini della procedibilità della conciliazione, sarebbe, tuttavia, opportuno, per non dire necessario, in relazione al rispetto del *diritto alla riservatezza* e alla *protezione dei dati personali* delle parti interessate, secondo la normativa prevista dal D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196.

Note:

(27) Sul punto si vedano tra le altre Cass., sez. un., n. 1186/2002 e Cass. n. 19833/2003.

(28) "L'efficacia probatoria dei verbali di accertamento non può estendersi alla veridicità delle suddette dichiarazioni, che possono essere contestate con qualsiasi mezzo di prova e senza ricorrere alla querela di falso": Cass. 24 giugno 2004, n. 11751.

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

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

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

(32) Sul tema della certificazione possono segnalarsi gli scritti di: P. Rausei, *La certificazione del contratto di lavoro*, in *Dir. prat. lav.*, 2003, 10, inserto, XV; Nogler, *Il nuovo istituto della "certificazione" dei contratti di lavoro*, in *Mass. Giur. lav.*, 2003, 110; Id., *La Certificazione dei rapporti di lavoro*, in *Guida al lav.*, 2003, 10, 10; Tiraboschi, *La cd. certificazione dei lavori "atipici" e la sua tenuta giudiziaria*, in *Lav. dir.*, 2003, 101; Id., *Le procedure di certificazione*, in Tiraboschi (a cura di), *La riforma Biagi. Commentario allo schema di decreto legislativo attuativo della legge delega sul mercato del lavoro*, in *Guida al Lav.*, 2003, 4, suppl., 123; Pinto-Voza, *Il Governo Berlusconi ed il diritto del lavoro: dal libro Bianco al disegno di legge delega*, in *Riv. giur. lav.*, 2002, 483; Ghera, *Nuove tipologie contrattuali e certificazione dei rapporti di lavoro*, in *Dir. prat. lav.*, 2002, 527; M. G. Garofalo, *La certificazione dei rapporti di lavoro*, in P. Curzio (a cura di), *Lavoro e Diritti*, Bari, 2004; A. Tursi, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in *Commentario al D.Lgs. 276/2003*, Torino, 2004; P. Tullini, *Rimedi esperibili nei confronti della certificazione*, in Gragnoli-Perulli (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e nuovi modelli contrattuali*, sub art. 878, 838; A. Piovesana, in *Dir. prat. lav.*, 2004, 36, 2319-2325; D'Andrea, *Il procedimento di certificazione*, in Perone - Vallebona (a cura di), *La certificazione dei contratti di lavoro*, Torino, 2004.

(33) Cfr. P. Rausei, *La nuova ispezione in azienda*, in *Dir. prat. lav. Oro*, 2004, 4, 208.

Una delle ipotesi, che potrebbe frequentemente verificarsi in concreto, riguarda la contemporanea instaurazione, da parte di un lavoratore, di un tentativo obbligatorio di conciliazione presso la Commissione di conciliazione, insieme alla richiesta di intervento ispettivo che possa sfociare, anch'essa, in una conciliazione monocratica. Nelle ipotesi comuni ad entrambe le fattispecie, (tale possibilità, secondo alcuni, può prospettarsi solo nel caso in cui si verta in tema di diritti patrimoniali del lavoratore: vedi *supra*), le soluzioni possibili potrebbero portare l'interprete a teorizzare una *fungibilità assoluta o completa alternatività* delle procedure conciliative che sortirebbe l'effetto per cui l'espletamento dell'una escluderebbe automaticamente l'adempimento dell'altra. Questa interpretazione non tiene conto del fatto che i due tipi di procedure, se pur mirate ad uno specifico scopo, contengono intrinsecamente diversi presupposti, un diverso contenuto. Questa riflessione, unita alla circostanza che il datore di lavoro ed il lavoratore potrebbero, in un momento successivo, ritenere più conveniente per entrambi, accedere alla procedura conciliativa monocratica, creerebbe una ingiusta disparità di trattamento tra chi avvia una sola procedura e chi contemporaneamente due procedure o un diverso trattamento per colui che riceve l'intervento ispettivo in azienda, quando il lavoratore abbia già instaurato un tentativo obbligatorio di conciliazione ex art. 410 c.p.c. Ciò violerebbe senz'altro il principio sancito dall'art. 3 Costituzione di *uguaglianza formale e sostanziale*.

Tale soluzione si imbatte, inoltre, in una obiezione sostanziale che attiene alla *diversa competenza territoriale* degli uffici preposti (34). Il conciliatore, difatti, secondo tale interpretazione, dovrebbe verificare, di volta in volta, l'esistenza di una procedura conciliativa in corso presso tutti gli organi competenti in Italia. È lapalissiano, tuttavia, che un simile adempimento risulterebbe di difficile realizzazione concreta.

La strada da perseguire sembra, dunque, potersi rintracciare nella possibilità di accesso ad entrambe le procedure conciliative, trattandosi di normative con presupposti ed effetti assolutamente differenti. In tale ipotesi si lascerebbe alle parti la scelta di individuare la procedura da perseguire, ferme restando le differenti conseguenze che sul piano degli effetti potrebbero prodursi.

Questa soluzione si rivelerebbe molto più pregnante qualora si accedesse alla tesi prospettata (vedi *infra*), della *fungibilità relativa* della procedura conciliativa, con quella prevista dall'art. 410 c.p.c., nel caso di mancata conciliazione, per la possibilità, per entrambe le parti, di ricorrere in giudizio senza incappare in ulteriori "ostacoli" di procedibilità che porterebbero a rinnovare inutilmente un tentativo di conciliazione già espletato in altra sede.

Sul punto è opportuno evidenziare che la conciliazione monocratica non costituisce il presupposto giuridico per l'azione giudiziaria, anche se potrebbe legittimamente ritenersi che una volta esperita con *esito negativo*, non sia

più necessario, per le parti, accedere al tentativo obbligatorio di conciliazione (ex art. 410 c.p.c.) (35). A parere dello scrivente, difatti, pur trattandosi di un diverso tentativo di conciliazione, si tratta di procedure *ontologicamente* analoghe, che, pur nella diversità della struttura relativa alla composizione, producono sostanzialmente i medesimi effetti nell'ipotesi di *mancata conciliazione*. Le parti, difatti, in ambedue i casi, di fronte ad un Organo Pubblico, deputato alla conciliazione, dichiarano di non volere conciliare, oppure, una o entrambe, non si presentano dinanzi al conciliatore. Ebbene, in conformità alla *ratio* conciliativa e deflattiva del contenzioso, e anche per le note esigenze di *celerità* nella soddisfazione dei diritti rivendicati, potrebbe legittimamente ritenersi che l'esperimento, con esito negativo, del tentativo di conciliazione, attraverso il *funzionario conciliatore*, sia sufficiente (anche se non necessario) ad esaurire gli adempimenti di cui all'art. 410 c.p.c. e potrebbe permettere all'attore, che voglia far valere i medesimi diritti richiesti nel procedimento conciliativo monocratico, di agire immediatamente in giudizio, evitando, in tal modo, inutili, ulteriori e superflui adempimenti (36) extragiudiziali.

Tale effetto, si ribadisce, potrebbe avere luogo in quanto la conciliazione tra le parti dia esito negativo, e, certamente, non potrebbe ingenerarsi, nell'ipotesi in cui il conciliatore utilizzi i propri *poteri discrezionali* per interrompere la procedura conciliativa (vedi *infra*). La tesi prospettata non sarebbe, pur tuttavia, in contrasto, con la possibilità, per le parti che vogliano agire in giudizio, di intraprendere, successivamente, un tentativo presso la Commissione di conciliazione, che potrebbe, teoricamente, espletarsi senza alcun ostacolo di natura giuridica. Fermo restando quanto sopra evidenziato, non si può non rilevare che, in ogni caso, può legittimamente ritenersi la inapplicabilità degli effetti di cui all'art. 410 c.p.c. in tutte le ipotesi prospettate, se si pone mente alla circostanza che la legge, laddove abbia ritenuto applicabili gli effetti della procedibilità in giudizio, lo ha espressamente stabilito e determinato (37) (ad esempio nell'ipotesi delle conciliazioni svolte in sede sindacale ai

Note:

(34) La competenza territoriale è certamente diversa dalla competenza prevista dall'art. 409 c.p.c. Difatti appare alquanto improbabile che possa applicarsi il criterio del domicilio dell'agente, del rappresentante di commercio ovvero del titolare degli altri rapporti di collaborazione previsti dal n. 3 dell'art. 409 c.p.c., se questi ultimi sono ubicati in una provincia diversa da quella in cui materialmente si svolge il rapporto. Il criterio guida, invero, nel caso di conciliazione monocratica appare essere quello delle richieste di intervento ispettivo e pertanto del *luogo in cui si è svolto il rapporto di lavoro*.

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

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

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

sensi dell'art. 2113 c.c.). È indubbio, inoltre, che la conciliazione esperita ai sensi dell'art. 410 c.p.c., a differenza della conciliazione monocratica, gode di maggiori garanzie per il lavoratore e per il datore, per l'obbligatoria presenza in Commissione dei rappresentanti delle parti datoriali e sindacali.

In base a queste osservazioni, onde attribuire certezza agli operatori del settore, appare auspicabile un chiarimento amministrativo al D.Lgs. n. 124/2004, che precisi il rapporto tra conciliazione monocratica e Commissione di conciliazione (38).

Contenuto ed oggetto della conciliazione monocratica

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

A ben guardare, dunque, mancano i riferimenti normativi di cui all'art. 410 c.p.c. e le materie oggetto della conciliazione non risultano vincolate al limite invalicabile fissato dall'art. 409 c.p.c.

Proprio per l'assenza di tale limitazione ci si potrebbe chiedere se la conciliazione monocratica possa vertere su materie attinenti alla previdenza obbligatoria oppure se la parte in causa possa essere un ufficio pubblico. In realtà questo tipo di tentativo di conciliazione sembra avere ad oggetto soltanto ed esclusivamente aspetti inerenti i rapporti di lavoro ("richieste di intervento ispettivo") e pertanto sarebbero da ritenersi escluse, le controversie che abbiano ad oggetto un *soggetto pubblico*, come ad esempio le stesse D.p.l. (39).

In relazione alla possibile applicabilità dell'istituto della conciliazione monocratica, al di fuori del rapporto di lavoro privato, è d'obbligo rilevare che il D.Lgs. n. 124/2004 (40), nulla dice in merito alla applicabilità delle norme in materia di pubblico impiego (41). Anzi, il divieto, stabilito dall'art. 6, L. 14 febbraio 2003, n. 30 (42), non pare estendersi anche all'art. 8 della legge medesima, e conseguentemente, non coinvolgerebbe il D.Lgs. n. 124/2004. Appare, ad ogni modo, convincente, al fine di escludere il coinvolgimento dei lavoratori pubblici dalla disciplina conciliativa, l'argomentazione per la quale l'ispettore del lavoro non è competente in materia di pubblico impiego.

Le controversie che si definiscono con conciliazione monocratica, a differenza delle conciliazioni esperite dalle Commissioni di conciliazione, devono riguardare esclusivamente richieste aventi *contenuto economico-patrimoniale* (43), derivanti dal rapporto di lavoro ed il mancato rispetto della normativa previdenziale ed assistenziale, indipendentemente dall'origine legale o contrattuale.

Quanto sopra evidenziato si desume dall'analisi letterale del testo che lega il concetto delle "somme concordate" al "periodo lavorativo riconosciuto dalle parti" con le

successive affermazioni, relative al "pagamento delle somme dovute al lavoratore".

Anche in relazione ai contributi, la norma non fa riferimento ad un *eventuale* o *possibile* "versamento dei contributi previdenziali e assicurativi" ma lega l'effetto estintivo all'*effettivo pagamento dei contributi*, correlati alle retribuzioni concordate ed al periodo di lavoro riconosciuto (44). Questa dicitura risulta determinare l'oggetto in maniera *tassativa e vincolante* e non lascerebbe spazio ad altra interpretazione ermeneutica (vedi *infra*: effetti della conciliazione monocratica). Se si accede a questa tesi rimarrebbero, pertanto, certamente escluse le controversie non attinenti a contenuti patrimoniali come sopra evidenziati.

Non può, tuttavia, non rilevarsi che, laddove si ritenesse che la previsione relativa all'art. 11, comma 4, D.Lgs. n. 124/2004, faccia riferimento alla *mera eventualità* (e non *obbligatorietà*) della conclusione del procedimento con il riconoscimento del rapporto di lavoro o il versamento dei contributi previdenziali e assicurativi, si aprirebbe implicitamente la strada ad una estensione della competenza per materia del conciliatore monocratico a tutte le controversie di carattere anche non patrimoniale (ad es. licenziamenti o sanzioni disciplinari) inerenti il rapporto di lavoro, dilatando, in tal modo, la previsione normativa relativa all'oggetto, ben oltre i limiti stabiliti dall'art. 409 c.p.c. In questo senso, difatti, l'oggetto della conciliazione verrebbe determinato solo dall'art. 11, comma 1, D.Lgs. n. 124/2004, laddove viene attribuito alle D.p.l. il potere di conciliare "nelle ipotesi di richieste

Note:

(38) In tal senso anche A. Rivara, *Servizi Ispettivi: le implicazioni della riforma*, cit., XI e anche E. Massi, *Dall'organizzazione alla conciliazione monocratica*, in P. Pennesi, E. Massi, P. Rausei, cit., in *Dir. prat. lav.*, 2004, 30, inserto, XVII-XVIII.

(39) Al fine di escludere che le controversie possano coinvolgere un ufficio pubblico, cfr. nota Min. lav. 4 luglio 1998, n. 22749, secondo cui le controversie da conciliare devono avere comunque ad oggetto pretese riguardanti uno *specifico rapporto*, cioè una relazione giuridicamente esistente tra due soggetti cui sia possibile ricondurre la titolarità di reciproci diritti ed obblighi. Pertanto gli atti posti in essere dagli Uffici del Ministero del lavoro, come qualsiasi altro Organo amministrativo pubblico, non possono costituire oggetto che di questioni incidentali. "In tale contesto" prosegue il Ministero "l'organo pubblico che ha emanato l'atto non riveste mai la qualità di parte". Cfr. anche nota Min. lav. 24 febbraio 2000 alla D.P.L. di Cagliari Prot. N. 249/art. 410 c.p.c. in merito alle controversie previdenziali rimangono escluse dalla competenza delle commissioni di conciliazione.

(40) Al contrario del D.Lgs. n. 276/2003 (art. 1, comma 2).

(41) Sul punto non vale, difatti, il richiamo all'art. 6, legge delega 14 febbraio 2003, n. 30, che stabilisce che *la normativa non trova applicazione nei confronti dei Pubblici dipendenti limitatamente agli artt. da 1 a 5*, in quanto la delega è prevista all'art. 8 della stessa legge.

(42) L'art. 6, L. n. 30/2003, esclude espressamente gli artt. da 1 a 5 dall'applicazione al personale delle "pubbliche amministrazioni" disinteressandosi dell'art. 8.

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

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

di intervento ispettivo”, e che prescrive di “avviare il tentativo di conciliazione sulle *questioni segnalate*”. In base a tale interpretazione, dunque, la competenza del conciliatore monocratico verrebbe estesa a tutto quanto analiticamente elencato nell’art. 7, D.Lgs. n. 124/2004, in relazione a “*tutte*” le materie di competenza degli ispettori del lavoro. Dovrebbero, pertanto, includersi le controversie attinenti alle *impugnazioni di licenziamento* o alle *impugnazione di sanzioni disciplinari* o i *diritti civili e sociali di tutela dei rapporti di lavoro e di legislazione sociale* o la *non corretta applicazione dei contratti o accordi collettivi di lavoro*.

Ciò determinerebbe, tuttavia, ulteriori ricadute, anche sul piano degli effetti giuridici della conciliazione, che si affronteranno nel prosieguo della trattazione.

La conciliazione monocratica potrà avviarsi sia nell’ipotesi in cui il rapporto di lavoro in contestazione sia riconducibile alla fattispecie del lavoro subordinato, sia nel caso di rapporto di lavoro autonomo (45). Al pari della conciliazione *ex art. 410 c.p.c.*, potrà essere richiesta anche per *fattispecie plurime* o *multiple*, cioè nelle ipotesi in cui vi siano più lavoratori che formulino più richieste conciliative.

In analogia alla conciliazione che si svolge presso le Commissioni previste dall’art. 410 c.p.c. è stabilita la possibilità per le parti di farsi assistere da associazioni, da organizzazioni sindacali, ovvero da professionisti (46).

Effetti giuridici della conciliazione monocratica

In relazione agli effetti giuridici che derivano dalla conciliazione si deve preliminarmente precisare che, contrariamente a quanto avviene nella procedura prevista dall’art. 410 c.p.c., la conciliazione non produce conseguenze giuridiche solo tra le parti, ma è stato riconosciuto un effetto ulteriore, proprio al fine di incentivare la risoluzione di possibili conflitti tra le parti e i terzi. È stato difatti stabilito che l’estinzione della procedura ispettiva determina un *effetto premiale* che ha efficacia nei confronti degli organi ispettivi. Questo effetto, che si produce solo nell’ipotesi di conciliazione tra le parti, determina l’impossibilità di proseguire o avviare l’accertamento ispettivo presso l’Azienda o di contestare eventuali sanzioni amministrative anche nelle ipotesi nelle quali le parti riconoscono il rapporto di lavoro.

Diversa è l’ipotesi di *assenza, di una o di entrambe le parti*, nel giorno fissato per la convocazione o di *mancato accordo delle parti*, per le quali si dovrà procedere regolarmente all’accertamento ispettivo.

Tali *effetti premiali* rilevano, peraltro, qualora a seguito di conciliazione monocratica sia riscontrato dal conciliatore l’avvenuto pagamento dei contributi previdenziali ed assicurativi e delle somme dovute al lavoratore. Questa *doppia condizione procedimentale*, come sopra evidenziata, non sembra essere solo eventuale, ma una vera e propria *condicio sine qua non* per la realizzazione dell’effetto estintivo del procedimento. Ciò si desume dall’analisi letterale del testo (art. 11, comma 4, D.Lgs. n. 124/2004) che lega il concetto della estinzione del procedimento ispet-

tivo al “*pagamento delle somme dovute al lavoratore per il periodo lavorativo riconosciuto dalle parti*” con le successive affermazioni relative al “*versamento dei contributi previdenziali e assicurativi*”. La norma, in proposito, non pare far riferimento ad una ipotesi *eventuale* o *possibile* ma dettate condizioni che sembrano *obbligatoriamente necessarie* perché si realizzino gli *effetti premiali* (47).

Il lavoratore (ed il datore), dunque, come è stato giustamente osservato, assumono un enorme potere in quanto possono determinare, con la loro decisione, il prosieguo o l’inizio dell’ispezione (48). Si tratta di un potere persuasivo di una certa rilevanza se consideriamo che da un accertamento ispettivo, che attenga ad un determinato e specifico fatto denunciato, spesso, in sede di verifica, scaturiscono elementi ulteriori, che possono riguardare altri lavoratori presenti in azienda o una verifica più generale circa il mancato rispetto di altre norme in materia di lavoro e di previdenza. A questo risultato, tuttavia, si potrà pervenire laddove il conciliatore monocratico riterrà di conciliare le parti. È opportuno, difatti, evidenziare che il funzionario incaricato del procedimento può legittimamente rifiutarsi di procedere a conciliazione, laddove risulti evidente la mancanza di una *genuina e libera manifestazione* del consenso da parte del lavoratore (49). L’esito positivo della conciliazione monocratica determinerà la impossibilità di accedere in azienda al fine di procedere ad accertamento ispettivo sui fatti in contestazione, anche se ciò non esclude che, a seguito di ulteriore richiesta di intervento ispettivo che verta su *differenti materie* e che abbia ad oggetto *altri lavoratori*, o nel caso di fondati sospetti, gli organi di vigilanza non possano, senz’altro, accertare la fondatezza delle richieste successivamente pervenute.

Tra gli effetti giuridici prodotti la norma non indica espressamente la impossibilità di un accertamento

Note:

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

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

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

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

(49) Si veda in tal senso circolare n. 24/2004 cit., laddove si giustifica la possibilità di non procedere alla sottoscrizione del verbale in considerazione della “*volontà non assistita del lavoratore, contrariamente a tutte le altre forme di conciliazione previste dall’ordinamento*”.

ispettivo da parte degli organi degli Enti previdenziali. Tuttavia l'impossibilità di procedere ad accertamento, nel caso di esito positivo della procedura conciliativa, pur nel silenzio del legislatore, sembra riguardare, altresì, gli organi ispettivi degli altri Enti (50). Del resto non potrebbe diversamente argomentarsi in quanto gli effetti previdenziali ed assicurativi risultano connessi alla definizione della conciliazione. Detti Enti, pertanto, venuti a conoscenza degli obblighi contributivi connessi alla conciliazione dovrebbero escludere l'azienda dall'elenco delle aziende da ispezionare, quanto meno per quanto attiene alle materie fatte oggetto di conciliazione (51).

In ordine agli effetti della conciliazione l'art. 11, D.Lgs. n. 124/2004 esclude espressamente gli effetti di cui all'art. 2113, commi 1-3, c.c. La conciliazione raggiunta è, pertanto, da ritenersi non impugnabile. Risulta, tuttavia, omesso il riferimento alla *esecutività del verbale* (52). A comprova di quanto sopra va rilevato che nel caso in cui il D.Lgs. n. 124/2004 abbia voluto richiamare gli effetti del titolo esecutivo (*diffida accertativa*), lo ha espressamente fatto. A *contrario*, pertanto, pare di potersi sostenere che poiché il legislatore *quem non dixit non voluit* (53), si deve ritenere che, il lavoratore, a conciliazione raggiunta, non diventi titolare di alcun titolo suscettibile di divenire esecutivo (54). Ciò in quanto l'esecutività del verbale relativo alla conciliazione monocratica (55) non essendo espressamente prevista, non può desumersi analogicamente in violazione del *principio di tassatività* stabilito dall'art. 474, comma 1).

Rebus sic stantibus si potrebbe ipotizzare una modifica della normativa di legge attraverso la apposizione di una indicazione espressa affinché si possa dar corso ad una effettiva tutela dei verbali conciliativi siglati dalle parti.

Un problema che potrebbe insorgere in sede conciliativa riguarda la possibilità, per le parti, di conciliare senza riconoscere il rapporto di lavoro, ma concordando una *somma forfettizzata*, al solo fine di eliminare ogni contenzioso in atto ed a fini puramente transattivi.

Ebbene, come sopra precisato, dalla lettura del testo normativo sembra potersi ritenere che la conciliazione monocratica debba obbligatoriamente concludersi con il pagamento delle retribuzioni non corrisposte e con il versamento dei contributi previdenziali che non possono essere inferiori ai minimali di legge (56).

In questo senso sembrano deporre le locuzioni dell'art. 11, comma 4, relative alle *"somme concordate"* e al *"periodo lavorativo riconosciuto dalle parti"* (57).

Pur tuttavia una lettura estensiva potrebbe far pensare che la conciliazione monocratica possa definirsi solo con il versamento di una somma di denaro senza riconoscere il rapporto di lavoro, al solo fine di eliminare ogni *alea* di un possibile contenzioso giudiziario.

Per accedere a questa interpretazione si deve considerare l'ipotesi prevista dall'art. 11, comma 4, D.Lgs. n. 124/2004, solo come una delle tante eventualità, di conclusione del procedimento, nella quale le parti ricono-

scano un rapporto di lavoro e si impegnino a versare i dovuti oneri contributivi e previdenziali.

Questa seconda strada implicherebbe, ad avviso dello scrivente, due tipi di conseguenze, che si rivelerebbero determinanti non solo sul piano dell'*oggetto* (di cui già si è detto) ma anche sul piano degli *effetti* della conciliazione monocratica.

Sul piano degli *effetti* una simile interpretazione permetterebbe alle parti di conciliare attraverso la corrispondenza di una semplice forfettizzazione delle somme contestate, senza il versamento di contributi, anche laddove in realtà il rapporto lavorativo è, di fatto, realmente esistito ma non è emerso. Questa teoria avrebbe l'indubbio vantaggio di contribuire a deflazionare il contenzioso in maniera molto rapida. Sul piano degli effetti, tuttavia, si devono osservare risultati, certamente, *distorti* sotto il profilo del rispetto del diritto sostanziale, soprattutto per il riconoscimento della possibilità di accesso, per il datore, ad una disciplina *premierale* di concessione di un *multiplo vantaggio* (sconto su sanzioni, elusione fiscale, impossibilità di accedere a verifica ispettiva e mancato versamento dei contributi per il periodo di riferimento) quasi senza alcun onere a suo carico.

Ma contro questa tesi sembra essere l'interpretazione letterale del testo che pare legare l'effetto *premierale solo e soltanto* all'ipotesi di avvenuto pagamento delle somme riconosciute e del versamento degli oneri contributivi e previdenziali.

Il problema che ci si pone è la salvaguardia dell'effetto deflattivo del contenzioso e del carico di richieste di intervento ispettivo presso le Direzioni provinciali del lavoro, senza creare un effetto sanatoria (58) o una ampli-

Note:

(50) Ad es. Inps, Inail o Agenzie fiscali, ecc.

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

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

(53) Cfr. art. 12, comma 3, D.Lgs. n. 124/2004 in tema di *diffida accertativa* sui crediti patrimoniali si attribuisce al provvedimento del Direttore della Direzione provinciale del lavoro *"valore di accertamento tecnico, con efficacia di titolo esecutivo"*.

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

(55) Si veda *contra*. P. Pennesi, *La riforma dei servizi ispettivi*, in M. Tiraboschi (a cura di), cit., 1099 e L. Degan e M. Tiraboschi, *La riforma dei servizi ispettivi e dell'attività di vigilanza*, cit., 17.

(56) Cfr. A. Rivara, *Servizi Ispettivi: le implicazioni della riforma*, cit., XII.

(57) Cfr art. 11, comma 4, D.Lgs. n. 124/2004.

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

ficazione indiscriminata di benefici in capo al datore di lavoro che, *furbescamente*, potrebbe utilizzare un simile strumento per pianificare evasioni fiscali e contributive e per bloccare accertamenti ispettivi.

Secondo una opposta tesi, tuttavia, questo potrebbe essere un falso problema in quanto il datore di lavoro, al fine di aggirare il disposto normativo, potrebbe accordarsi per *far emergere*, in conciliazione, una somma irrisoria e fittizia, che comporti il versamento di un esiguo importo contributivo, rendendo vano lo sforzo del conciliatore monocratico volto al rispetto degli obblighi di legge. In tale ipotesi è d'obbligo rilevare che, ad ogni modo, potrebbe soccorrere la discrezionalità del funzionario nel decidere di *non conciliare* le parti in lite, laddove fosse *palese una non genuina e libera manifestazione del consenso* (59).

Una ipotesi che *media* le soluzioni prospettate potrebbe consistere nell'accettare la possibilità che la conciliazione avvenga, in sede transattiva, senza riconoscere il rapporto di lavoro, *escludendo*, tuttavia, *ogni effetto premiale per il datore*. In tal caso gli organi ispettivi rimarrebbero liberi di verificare nuovi ed ulteriori elementi di trasgressione che attengano anche, eventualmente, a quello specifico rapporto di lavoro (con un effetto non dissimile da quanto avviene nella *prassi* dinanzi alle Commissioni di conciliazione).

In breve, pertanto, si ritiene che la soluzione restrittiva, fedele al dettato letterale della norma, sia quella da perseguire. Qualora, tuttavia, si volesse accedere ad una di-

versa e, sicuramente, più estensiva interpretazione relativa alla possibilità di una soluzione conciliativa, di tipo generale e novativo, che non riconosca il rapporto di lavoro, proprio per rispettare il giusto bilanciamento degli interessi in gioco e nell'ottica di una rapida risoluzione delle controversie di lavoro, dovrebbero, tuttavia, in tale caso, escludersi *effetti premiali di ogni sorta*. Del resto lo stesso Ministero del lavoro dimostra di accettare la possibilità di accedere ad una conciliazione monocratica con effetti diversi e svincolati da quelli previsti dalla legge, nell'ipotesi di conciliazione relativa alla *diffida accertativa*, laddove ammette che si possa esperire una conciliazione monocratica che *non produca gli effetti estintivi del procedimento ispettivo* (60). Anche per tale ipotesi, come per quelle sopra evidenziate, probabilmente sarebbe auspicabile una revisione del D.Lgs. n. 124/2004, volta ad eliminare ogni ulteriore dubbio in proposito.

Come si vede le novità introdotte in tema di conciliazione costituiscono una assoluta rivoluzione per le parti e gli organismi ispettivi, ma come tutti i nuovi istituti sarà la *prassi applicativa*, insieme agli eventuali interventi normativi e giurisprudenziali, a chiarire il reale impatto sociale ed economico dell'istituto introdotto.

Note:

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

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

CD-ROM

Il Lavoro nella giurisprudenza
Raccolta delle annate

In un'unica banca dati, tutta la dottrina, la giurisprudenza e la documentazione contenute in oltre 10 anni di pubblicazioni della Rivista "Il lavoro nella giurisprudenza", un osservatorio privilegiato sul diritto del lavoro e sull'elaborazione giurisprudenziale giuslavoristica.

La tecnologia tipica delle banche dati consente di effettuare **ricerche efficaci, veloci e intuitive** tra migliaia di documenti contenuti, grazie a:

- indici di classificazione ipertestuali
- ricerche per estremi e a testo libero
- gestione personalizzata dei documenti, grazie alle funzionalità di archiviazione, stampa, memorizzazione e annotazione.

La banca dati raccoglie tutti i numeri della rivista; ciascun fascicolo è riprodotto integralmente rispettando la suddivisione in sezioni: **Dottrina • Casi e**

questioni • Giurisprudenza • Normativa in sintesi.

I fascicoli del 2003 sono disponibili anche in formato pdf.

Prezzo Abbonamento

€ 315,00 + IVA 20%

Canone annuo di aggiornamento:

€ 130,00 + IVA 20%

Speciale sconto 50% per gli abbonati alla rivista "Il Lavoro nella giurisprudenza": soli € 157,50 + IVA 20% anziché € 315,00 + IVA 20%

Per informazioni

- **Servizio Informazioni Commerciali**
(tel. 02.82476794 - fax 02.82476403)
- **Agente Ipsoa di zona** (www.ipsoa.it/agenzie)
- **www.ipsoa.it**

