

**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BERGAMO**

Scuola internazionale di dottorato in  
Formazione della persona e mercato del lavoro

Ciclo XXVI

**La crisi della giustizia del lavoro in Italia e i rimedi per  
contrastarla: la certificazione dei contratti (ma non solo)**

Referente

Flavia Pasquini

Dottoranda

Annalisa Difronzo

Anno accademico 2013/2014

## Sommario

<b>LA CRISI DELLA GIUSTIZIA DEL LAVORO IN ITALIA E I RIMEDI PER CONTRASTARLA: LA CERTIFICAZIONE DEI CONTRATTI (MA NON SOLO)</b>	<b>1</b>
INTRODUZIONE .....	5
<b>CAPITOLO 1</b> .....	<b>7</b>
<b>LA RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE DI LAVORO: I RIMEDI GIUDIZIALI</b> .....	<b>7</b>
1.1. DAL 1971 AD OGGI, “LA CASA BRUCIA SICURAMENTE PIÙ DI IERI” .....	7
1.1.1 <i>La specialità del rito del lavoro: uno sguardo al passato, per comprendere il presente</i> .....	11
1.1.2 <i>Considerazioni sul processo del lavoro attuale</i> .....	12
1.1.2. <i>La competenza del giudice per materia e territorio</i> .....	13
1.1.3 <i>La fase introduttiva: la determinazione dell’oggetto della domanda ed esposizione degli elementi di fatto e diritto</i> .....	15
1.1.4. <i>Lo svolgimento del processo</i> .....	17
1.2. I RIMEDI D’URGENZA .....	19
1.2.1 <i>I provvedimenti d’urgenza nel rito del lavoro</i> .....	19
1.2.2. <i>Il rito speciale per le controversie in tema di licenziamenti introdotto dalla Riforma Fornero</i> .....	21
1.2.3. <i>L’indennità ex art. 18, comma 3, della Legge 20 maggio 1970 n. 300 e la tutela d’urgenza</i> .....	24
1.2.3.1. <i>Brevi cenni alla revisione delle conseguenze sanzionatorie dell’art. 18 dello Statuto dei Lavoratori</i> .....	24
1.2.4. <i>Il procedimento sommario di accertamento di condotta antisindacale del datore di lavoro</i> .....	28
1.2.4.1. <i>Un caso giurisprudenziale</i> .....	30
1.3 LE CONTROVERSIE INDIVIDUALI DI LAVORO: FOCUS SUI TEMI PIÙ “CALDI” .....	31
1.3.1 <i>La parasubordinazione</i> .....	32
1.3.1.2. <i>Il lavoro a progetto</i> .....	34
1.3.2 <i>Il contratto a termine: causali</i> .....	37
1.3.3. <i>Le controversie tra il socio e la società cooperativa di produzione lavoro</i> .....	40
<b>CAPITOLO 2</b> .....	<b>42</b>
<b>LA RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE DI LAVORO: I RIMEDI STRAGIUDIZIALI</b> .....	<b>42</b>
2.1. LA COMPOSIZIONE STRAGIUDIZIALE DELLE CONTROVERSIE DI LAVORO .....	42
2.2. IL TENTATIVO DI CONCILIAZIONE DOPO IL COLLEGATO LAVORO .....	45
2.3. LA CONCILIAZIONE OBBLIGATORIA PER I CONTRATTI CERTIFICATI .....	47
2.3.1 <i>L’impugnazione dei contratti di appalto certificati da parte del lavoratore della cooperativa appaltatrice</i> .....	50
2.3.2. <i>L’obbligatorietà’ del tentativo di conciliazione per i contratti di appalto certificati</i> .....	52
2.4 LA NUOVA CONCILIAZIONE OBBLIGATORIA NELLA RIFORMA FORNERO.....	56

2.4.1 <i>Il tentativo obbligatorio di conciliazione in caso di applicazione dell'art. 23 bis del ccnl delle agenzie di somministrazione di lavoro</i> .....	60
2.5. LA RISOLUZIONE ARBITRALE DELLE CONTROVERSIE DI LAVORO .....	65
2.6. LA CERTIFICAZIONE DEI CONTRATTI DI LAVORO E NON .....	69
<b>CAPITOLO 3 – “DALLA RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE DI LAVORO ALLA LORO PREVENZIONE: LA CERTIFICAZIONE DEI CONTRATTI”</b> .....	<b>75</b>
3.1. LA CERTIFICAZIONE DEI CONTRATTI... .....	75
3.1.2. <i>di appalto</i> .....	75
3.1.3. <i>di somministrazione</i> .....	79
3.1.4. <i>Focus: le controversie relative alla somministrazione di lavoro</i> .....	87
3.2. LA CERTIFICAZIONE DEI TIROCINI.....	93
3.3. LA CERTIFICAZIONE DELLE RINUNCE E TRANSAZIONI.....	98
CONCLUSIONI .....	102
<b>LITERATURE REVIEW</b> .....	<b>104</b>
<b>CAPITOLO 1</b> .....	<b>104</b>
<b>LA RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE DI LAVORO: I RIMEDI GIUDIZIALI</b> .....	<b>104</b>
1.1. DAL 1971 AD OGGI, “LA CASA BRUCIA SICURAMENTE PIÙ DI IERI” .....	104
1.1.1. <i>Considerazioni sul processo del lavoro</i> .....	106
1.1.2. <i>La competenza del giudice per materia e territorio</i> .....	107
1.1.3. <i>La fase introduttiva: la determinazione dell’oggetto della domanda ed esposizione degli elementi di fatto e diritto</i> .....	109
1.1.4. <i>Lo svolgimento del processo</i> .....	111
1.2 I RIMEDI D’URGENZA .....	113
1.2.1. <i>Provvedimento d’urgenza nel rito del lavoro</i> .....	113
1.2.2. <i>Il rito speciale per le controversie in tema di licenziamenti introdotto dalla Riforma Fornero</i> .....	113
1.2.3. <i>L’indennità ex art. 18, comma 5, della legge 20 maggio 1970 n. 300 e la tutela d’urgenza</i> .....	115
1.2.3.1. <i>Brevi cenni alla revisione delle conseguenze sanzionatorie dell’art. 18 dello Statuto dei Lavoratori</i> .....	115
1.2.4. <i>Il procedimento sommario di accertamento di condotta antisindacale del datore di lavoro</i> .....	116
1.3 LE CONTROVERSIE INDIVIDUALI DI LAVORO: FOCUS SUI TEMI PIÙ “CALDI” .....	117
1.3.1 <i>La parasubordinazione</i> .....	117
1.3.1.2. <i>Il lavoro a progetto</i> .....	119
1.2.1.2 <i>Il contratto a termine: causali e durata</i> .....	121
1.2.4. <i>Le controversie tra il socio e la società cooperativa di produzione lavoro</i> .....	124
<b>CAPITOLO 2 - LA RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE DI LAVORO: I RIMEDI STRAGIUDIZIALI</b> .....	<b>125</b>
2.1. LA COMPOSIZIONE STRAGIUDIZIALE DELLE CONTROVERSIE DI LAVORO .....	125
2.2. IL TENTATIVO DI CONCILIAZIONE DOPO IL COLLEGATO LAVORO .....	126

2.3. LA CONCILIAZIONE OBBLIGATORIA PER I CONTRATTI CERTIFICATI .....	127
2.4 LA NUOVA CONCILIAZIONE OBBLIGATORIA NELLA RIFORMA FORNERO.....	128
2.5. LA RISOLUZIONE ARBITRALE DELLE CONTROVERSIE DI LAVORO.....	129
2.6 LA CERTIFICAZIONE DEI CONTRATTI DI LAVORO.....	129

**CAPITOLO 3 – “DALLA RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE DI LAVORO  
ALLA LORO PREVENZIONE: LA CERTIFICAZIONE DEI CONTRATTI” ..... 132**

3.1. LA CERTIFICAZIONE DEI CONTRATTI... ..	132
3.1.2. ...DI APPALTO .....	133
3.1.3. ...DI SOMMINISTRAZIONE (FOCUS: LE CONTROVERSIE RELATIVE ALLA SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO) .....	134
3.2. LA CERTIFICAZIONE DEI TIROCINI.....	135
3.3. LA CERTIFICAZIONE DELLE RINUNZIE E TRANSAZIONI .....	135

## **Introduzione**

*Il lavoro di ricerca è principiato nell'ambito dell'intership presso la Commissione di certificazione dell'Università di Modena e Reggio Emilia, dove, anche in virtù della partecipazione all'attività di conciliazione e di certificazione delle rinunce e transazioni, ho tratto i primi spunti su cui basare l'approfondimento teorico.*

*A seguito della attivazione di una seconda internship presso Randstad Italia, l'orientamento della mia indagine si è spostato sulle controversie in materia di somministrazione di lavoro, in collegamento con il tema della certificazione dei contratti a quest'ultima ricollegati come strumento di deflazione del relativo contenzioso.*

*Nella prima parte del mio lavoro, ho ripreso gli interventi di alcuni importanti processualisti italiani che avevano già previsto la crisi della giustizia civile in Italia, che comprende anche il processo del lavoro.*

*Un processo snello, basato su criteri di oralità ed immediatezza che per molti autori è un processo esemplare, tale da poter essere esteso anche al processo civile.*

*Ma perché non funziona? Perché i tempi della giustizia sono così lunghi?*

*Un processo che funzionerebbe se ogni anno il carico dei procedimenti istaurati non fosse così alto.*

*Quindi, se il processo del lavoro, con le sue regole è efficiente, cosa non funziona?*

*Questa è la domanda a cui la mia ricerca tenta di dare una risposta, fornendo una soluzione.*

*Se i rimedi giudiziali, così come strutturati dal legislatore, sono efficaci, hanno regole che si ispirano a criteri di immediatezza e tempestività, cosa c'è da cambiare?*

*La mia analisi si è così spostata verso i rimedi stragiudiziali per la risoluzione delle controversie lavoristiche, tenendo conto però dei temi "più caldi", di quelle fattispecie contrattuali che spesso creano perplessità e che parte della dottrina ha denominato "aree grigie".*

*La conciliazione obbligatoria e preventiva al processo del lavoro non ha funzionato e non ha fatto che dilatare i tempi del contenzioso; l'arbitrato in materia di lavoro è davvero poco utilizzato in Italia come in altri paesi; pertanto, una corretta soluzione potrebbe essere il ricorso allo strumento della certificazione dei contratti di lavoro (e non), la cui finalità è "la riduzione del contenzioso in materia di lavoro".*

*Lo stesso legislatore, con la modifica all'art. 75, decreto legislativo 276/2003, operata con il Collegato Lavoro, ha ampliato la finalità dell'istituto della certificazione, non più "la deflazione del contenzioso in materia di qualificazione dei contratti di lavoro" ma la riduzione del contenzioso in "materia di lavoro".*

*La certificazione per alcuni autori “sta prendendo piede” soprattutto dal momento in cui il Collegato lavoro ne ha esteso il campo di applicazione, una parte della dottrina ritiene che possano essere certificati ad esempio, anche i tirocini, alla base dei quali non vi è un “contratto” bensì una convenzione ed un progetto formativo.*

*Ebbene c'è una parte della dottrina che ha anche proposto la “certificazione obbligatoria per i tirocini” che permetterebbe di porre fine alle incertezze divaganti sulla disciplina applicabile ad essi.*

*Teniamo conto che sono certificabili anche i contratti di lavoro a termine, i contratti a progetto, i contratti di associazione in partecipazione, gli appalti ed i contratti di somministrazione [...], quest'ultimi spesso oggetto di contenzioso in merito alle causali.*

*I motivi di carattere tecnico, organizzativo, produttivo e sostitutivo possono creare numerosi dubbi e perplessità,*

*Ad esempio, la causale sostitutiva può essere utilizzata per sostituire lavoratori assenti per qualunque causa sostitutiva prevista dalla legge o dal contratto collettivo o individuale; per sostituire un lavoratore destinato temporaneamente (trasferta/distacco) presso un'altra sede di lavoro (escluso il trasferimento definitivo); per sostituire un lavoratore temporaneamente inidoneo al lavoro; per far fronte ad esigenze di sostituzione del personale di natura ricorrente o addirittura permanente, in considerazione delle dimensioni dell'impresa e della composizione del suo personale e nell'ipotesi di assunzione per sostituzione con scorrimento.*

*Il lavoratore assunto a termine per ragioni sostitutive non deve essere necessariamente adibito alle stesse mansioni o allo stesso posto del lavoratore sostituito, dal momento che la sostituzione va intesa nel senso più confacente alle esigenze dell'impresa, a condizione, però, che venga rispettato un criterio di correlazione causale.*

*Solo il motivo di carattere sostitutivo prevede una molteplicità d'ipotesi e le Commissioni di Certificazioni potrebbero fornire davvero un supporto prezioso in tali casi.*

*Un esempio virtuoso è quello della Commissione di certificazione istituita presso il Centro studi Marco Biagi, Università di Modena e Reggio Emilia che su più di mille contratti certificati conta davvero poche impugnazioni.*

*In conclusione, ritengo che la certificazione potrebbe essere un vero deterrente all'ampio ricorso alla giustizia del lavoro.*

## Capitolo 1

### La risoluzione delle controversie di lavoro: i rimedi giudiziali

#### 1.1. Dal 1971 ad oggi, “La casa brucia sicuramente più di ieri”

Nel 1971, nel fare un bilancio del processo di cognizione a trent’anni dal codice, Virgilio Andrioli avvertì che: “la casa brucia”<sup>1</sup>. L’avvertimento, che in quel momento storico sembrava eccessivo, era in realtà più che giustificato e avrebbe dovuto indurre a prendere le distanze da quel che si era fatto in quei trent’anni, ma sta di fatto che, dal 1971 in poi, non essendosi provveduto a spegnere l’incendio, le cose sono decisamente peggiorate.

Nel 2002, infatti, Cipriani scrisse che la casa brucia sicuramente più di ieri e, probabilmente, brucia veramente, ma, “si fa ancora in tempo a spegnere l’incendio”. L’essenziale era che, contrariamente a quel che era avvenuto trent’anni fa, quando non si seppe individuare la terapia esatta e ci si avviò verso il baratro attuale, si avessero idee chiare sul da farsi”.

All’inizio degli anni Settanta si fece un bilancio del processo di cognizione a trent’anni dal codice e, come ricordato precedentemente, si dovette riconoscere che le cose andavano molto peggio di trent’anni prima: purtroppo, però, non si seppe fare una diagnosi dei mali che angustiavano il nostro processo e perciò non si seppe suggerire un terapia efficace.

Poco più tardi, con la legge 11 agosto 1973, n. 533, fu riformato il processo del lavoro e ad occuparsi del progetto di riforma fu un

---

<sup>1</sup> F. Cipriani, *I problemi del processo di cognizione tra passato e presente, Relazione alla sessione su I problemi della giustizia italiana tra passato e presente del*

gruppetto di magistrati del Ministero che decisero di assegnare le cause di lavoro alla competenza per materia dei pretori: ma non per evitare la dicotomia istruttore/collegio e semplificare le cose, bensì perché a quell'epoca i pretori davano maggiori garanzie di sensibilità nei confronti dei lavoratori. Quanto al rito, il legislatore del 1973 prevede drastici termini e ferree preclusioni per il convenuto (che normalmente era il datore di lavoro), attribuì una miriade di poteri al giudice, escluse le udienze di mero rinvio e prevede le ordinanze di condanna, l'obbligo di tenere l'udienza entro 60 giorni dal ricorso, la sentenza esecutiva in base al solo dispositivo e il divieto di *ius novorum* in appello. La logica del nuovo rito era evidente: si riteneva che il processo ordinario durasse molto per colpa delle parti e perciò, per un verso si obbligarono le parti a dire subito ciò che avevano da dire, e per l'altro si rafforzarono i poteri del giudice, obbligandolo tuttavia (almeno in teoria...) a rendere rapidamente giustizia.

Il rito del lavoro suscitò inizialmente delle perplessità perché non apparve neutrale, ma lo si difese sostenendo che si trattava del ritorno al progetto di Chiovenda, nonostante una parte della dottrina<sup>2</sup> sia contraria a tale attribuzione negando che Chiovenda avesse proposto preclusioni, giudice monocratico, ordinanze di condanna, sentenza di primo grado esecutiva di diritto, e divieto dei *nova* in appello.

Tuttavia, sta di fatto che il processo del lavoro è passato alla storia ed è tuttora noto a tutti come un processo orale e, ovviamente, chiovendiano. Per qualche anno, e precisamente finché le cause furono relativamente poche, il processo del lavoro, che sin dall'inizio fu visto come suscettibile di diventare il processo ordinario italiano, funzionò secondo quanto auspicato dal legislatore, ma, quando le cause aumentarono, entrò in crisi.

---

<sup>2</sup> G. Balena, *Istituzioni di diritto processuale civile*, v. 3, I processi speciali e l'esecuzione forzata, Cacucci, Bari, 2012, 15



L'esistenza, in Italia, di una grave situazione di crisi della giustizia del lavoro è stata denunciata anche nel Libro Bianco sul mercato del lavoro, il documento cornice della legge 14 febbraio 2003, n. 30, e i dati forniti dal Ministero, relativi al primo semestre 2011 evidenziano che la situazione non è cambiata: sono state intraprese, nel settore privato, 75.389 nuove cause in materia di lavoro in primo grado e 8.284 in secondo grado (tralasciando i dati riguardanti il pubblico impiego). I giudizi pendenti al primo semestre 2011 erano così 210.943 in primo grado e 45.050 in secondo<sup>3</sup>.

Questo evidenzia come in Italia vi sia uno "spreco di giurisdizione"<sup>4</sup>, un abuso del processo da parte di tutti i soggetti del medesimo, con gravi ripercussioni sulla sua durata e sulla tutela delle posizioni coinvolte, nonché sulla certezza del diritto.

Anche i dati derivanti dalla Note Policy dell'OECD "Giustizia civile: come promuovere l'efficienza?", del 18 giugno 2013<sup>5</sup>, sono allarmanti. Per l'Italia la durata di un procedimento di 1° grado è di 568 giorni, contro i 107 del Giappone, che si trova all'altro capo della classifica; in 2° grado la durata è di 1188 per l'Italia e di 114 in Giappone; infine, in Cassazione i giorni di durata del procedimento sono 1188 per l'Italia e 146 per il Giappone. L'Italia conquista dunque il podio in negativo con una durata totale di 2866 giorni.

Quello che in Italia viene indicato come abuso del processo, L. Ventura, in *L'abuso del Processo del Lavoro, Atti del Convegno di Studi*, Messina, 28-29 ottobre 1994, a cura prof. V. Panuccio, ritiene che sia, in realtà, un

---

<sup>3</sup> I dati sono pubblicati su "Il Sole 24 Ore" di lunedì 24 marzo 2012, n. 85

<sup>4</sup> L. De Angelis, *L'abuso del processo tra certezza delle regole e ragionevole durata: considerazioni sparse di un giudice del lavoro* in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, n. 2012, n. 4, 331

<sup>5</sup> Bollettino Adapt 15 luglio 2013, n. 27

[http://www.bollettinoadapt.it/site/home/bollettino-adapt/ordinario/15-luglio-2013-n-27.html?int=node/newsletter&ext=template/template\\_newsletter](http://www.bollettinoadapt.it/site/home/bollettino-adapt/ordinario/15-luglio-2013-n-27.html?int=node/newsletter&ext=template/template_newsletter)

abuso del diritto di azione o di particolari strumenti processuali e quindi un abuso del diritto.

Da un'analisi del comportamento delle parti sociali nei confronti del processo del lavoro condotto da L. Ventura, in *L'abuso del Processo del Lavoro, Atti del Convegno di Studi*, Messina, 28-29 ottobre 1994, a cura del prof. V. Panuccio, l'autore afferma che le parti sociali avevano già gli strumenti per ridurre la moltiplicazione delle liti, non era necessario quindi attendere riforme legislative.

Sino ad oggi il legislatore non ha fatto altro che introdurre riti speciali e modificare qualche norma di rito anziché risolvere la questione all'origine, tentando di prevenire il contenzioso e migliorare l'organizzazione giudiziaria.

Nel processo del lavoro non ci sarebbe nulla da modificare, in quanto è già prevista una rigida regolamentazione dei tempi processuali, basterebbe solo applicare il codice di procedura civile<sup>6</sup>, il quale scandisce i tempi processuali e disegna una tipologia di processo snello e da definirsi in tempi brevi.

A distanza di anni però, l'aumentare del numero delle cause e la mancanza di mezzi e di personale hanno soffocato ciò che si era mostrato uno strumento valido ed efficace per far fronte alla richiesta di giustizia in un settore che non può tollerare ritardi.

---

<sup>6</sup> G. Benassi, in *La Riforma del mercato del lavoro: modifiche processuali*, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2012, n. 8, 749, critica il legislatore, il quale preferisce introdurre riti speciali e modificare qualche norma di rito anziché intervenire sulla organizzazione giudiziaria e M. Miscione, *Proposte per il mercato e interventi sul processo del lavoro*, in *Il lavoro nella Giurisprudenza*, 2012, n. 3, 213, ritiene che "la giurisdizione è tutto, un diritto giusto e condiviso è inutile, se non può essere esercitato"

### **1.1.1 La specialità del rito del lavoro: uno sguardo al passato, per comprendere il presente**

Una prima legge speciale sui conflitti di lavoro risale al 1893, con l'istituzione dei collegi di probi-viri la cui competenza riguardava la conciliazione delle controversie di lavoro mediante un tentativo di conciliazione obbligatorio e la decisione delle controversie di lire duecento.

I collegi dei probi-viri erano composti da un ufficio di conciliazione ed una giuria. L'ufficio di conciliazione era composto da un membro nominato dalla classe operaria ed uno nominato dagli industriali e presieduto da un presidente o vice presidente; la giuria era invece composta da quattro membri, due nominati dagli operai e due dai datori di lavoro e presieduta a un presidente o da un supplente.

Il presidente era scelto tra i funzionari dell'ordine giudiziario e rivestiva una posizione dominante nel collegio.

La legge dei probi – viri contiene, sotto l'aspetto procedurale, tutti gli elementi del processo del lavoro che attualmente lo caratterizzano o lo hanno caratterizzato in un recente passato: oralità, immediatezza e concentrazione, tentativo obbligatorio di conciliazione, comparizione personale delle parti, poteri istruttori d'ufficio<sup>7</sup>.

La legge sui probi – viri (letteralmente uomini-probi, che si distinguono per integrità morale e onestà di coscienza e per tali caratteristiche è loro affidata la decisione delle controversie di lavoro) è stata molto importante per l'affermazione del rito speciale per le controversie di lavoro, un rito snello e gratuito, perché il lavoratore non poteva attendere il costoso giudizio ordinario.

Il collegio dei probi – viri fu riconosciuto in virtù della specialità della materia di diritto del lavoro, caratteristica che resiste tuttora accanto a quelle

---

<sup>7</sup> P. Sandulli, A. M. Socci, *Il processo del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2010, 6, illustrano i contenuti della legge n. 285/1893 ed offrono una dettagliata ricostruzione storica della specialità del rito del lavoro

caratteristiche del processo descritte sopra, che fanno tuttora parte del rito del lavoro.

### **1.1.2 Considerazioni sul processo del lavoro attuale**

L'attuale processo del lavoro è dominato dal principio della domanda e dal principio del contraddittorio esaltato con l'imposizione alle parti di specifici doveri di collaborazione.

La diversità dal processo ordinario di cognizione si coglie nel potere ufficioso del giudice e, soprattutto, nella struttura del procedimento, informata ai principi di oralità, immediatezza, concentrazione. Un processo rapido, scandito da severe preclusioni, che nelle intenzioni del legislatore si poneva come un elemento di rottura rispetto all'usuale andamento della giustizia civile<sup>8</sup>.

L'opzione del rito speciale ha posto l'accento sulla posizione del lavoratore, parte "ignorante e senza mezzi" destinata a soccombere nel processo civile ordinario, costoso, lento e centrato sulle questioni di diritto.

In ogni caso, l'enfasi della tutela del contraente debole del rapporto di lavoro ha finito con il porre in primo piano non tanto il modello processuale, ma direttamente l'organo che è chiamato ad agire.

La riforma del processo del lavoro ha chiuso una stagione di tutele, il cui apice è rappresentato dallo Statuto dei lavoratori, che ha fornito forti strumenti di protezione per la parte più debole del rapporto.

È in questo quadro che si inserisce la legge 11 agosto 1973, n. 533 dedicata alle controversie individuali di lavoro.

La sua applicazione è stata e lo è ancora, sensibilmente diversa, quanto a modalità e tempi del processo, nonostante negli anni il processo del

---

<sup>8</sup> G. Tarzia, *Manuale del processo del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2008, 81, descrive le caratteristiche fondamentali del processo del lavoro

lavoro si sia raffigurato, oltre che come un adeguato mezzo di giustizia, come il modello per la riforma generale del processo civile.

In conclusione, per risolvere il problema della lunga durata dei giudizi basterebbe richiamare i giudici all'applicazione del codice di procedura civile.

### **1.1.2. La competenza del giudice per materia e territorio**

Il legislatore del 1973 scelse di attribuire il contenzioso del lavoro ad un giudice ordinario in quanto la Costituzione vieta espressamente di istituire giudici speciali.

Le controversie individuali di lavoro sono state attribuite, come descritto nell'art. 409 c.p.c., in primo grado alla competenza del pretore.

A seguito della soppressione dell'ufficio del pretore disposta con il decreto legislativo 19 febbraio 1998 , n. 51, le competenze in materia di lavoro sono state trasferite al Tribunale, in composizione monocratica, in funzione di giudice del lavoro<sup>9</sup>.

Trattandosi di una competenza determinabile *rationae materiae*, dottrina e giurisprudenza concordano nel ritenere come criterio discriminante la *causa petendi* della domanda giudiziale.

Indipendentemente dalla fondatezza della pretesa e dalle contestazioni del convenuto, l'individuazione del giudice competente va effettuata con riferimento all'oggetto sostanziale della domanda.

Riguardo alla competenza territoriale, l'art. 413 c.p.c. stabilisce che essa spetta al “ *giudice nella cui sottoscrizione è sorto il rapporto di lavoro ovvero si trova l'azienda o una sua dipendenza alla quale è addetto il*

---

<sup>9</sup> P. Bellocchi in *Il processo del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2013, 112 e P. Sandulli e A. Succi, in *Il processo del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2010, 107, i quali precisano che il legislatore del 1973 scelse di attribuire il contenzioso del lavoro ad un giudice ordinario, a seguito del divieto, da parte della Costituzione, di istituire giudici speciali; successivamente, con la soppressione dell'ufficio del pretore, le competenze in materia di lavoro sono state trasferite al Tribunale, in composizione monocratica, in funzione di giudice del lavoro

*lavoratore, o presso la quale prestava la sua opera al momento della fine del rapporto”.*

Quindi, al fine di individuare il luogo in cui è sorto il rapporto è necessario prendere le mosse dalle disposizioni dettate dal codice civile riguardanti la conclusione del contratto, in particolare gli artt. 1326 e 1327 c.c.

Il rapporto di lavoro sorge nel momento e nel luogo in cui si conclude il contratto tra datore di lavoro e lavoratore, quindi non il luogo in cui il lavoratore riceve la proposta di assunzione ma il luogo in cui avviene l'accettazione<sup>10</sup>.

Tuttavia, è fondamentale la qualifica del soggetto che agisce per il datore di lavoro, in particolare è necessario che abbia nella procura il potere di sottoscrivere contratti di assunzione, in caso contrario competente sarà il luogo della sede centrale del datore di lavoro.

Con la nozione di dipendenza dell'azienda si suole identificare una struttura economica organizzata ubicata in un luogo diverso dalla sede dell'azienda, dotata di una individualità tecnica, pur essendo priva di autonomia decisionale e funzionale.

La locuzione di dipendenza dell'azienda presuppone che sussista un collegamento tra la località in cui è ubicato un complesso di beni aziendali e quella in cui ha sede l'azienda stessa<sup>11</sup>.

Il legislatore ha individuato tre possibili fori alternativi per le controversie in materia di lavoro e la scelta è rimessa all'attore che è, però, tenuto a provare le circostanze alla base del criterio prescelto.

Al penultimo comma dell'art. 413 c.p.c. è statuito che “*qualora non trovino applicazione le disposizioni dei commi precedenti, (fori alternativi) si applicano quelle dell'articolo 18 c.p.c.*”

---

<sup>10</sup> P. Bellocchi in *Il processo del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2013, 115, specifica che per determinare il luogo in cui è sorto il rapporto è necessario tenere presente le norme dettate dal codice civile in tema di conclusione del contratto.

<sup>11</sup> Come meglio specificato e chiarito da P. Bellocchi in *Il processo del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2013, 117

Il foro generale delle persone fisiche, secondo quanto disposto dal legislatore, ha carattere sussidiario e non alternativo.

Per le controversie riguardanti rapporti di agenzia, rappresentanza commerciale ed altri rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, prevalentemente personale, è competente il giudice nella cui circoscrizione si trova il domicilio dell'agente, per cui non è possibile effettuare una scelta tra i tre fori.

Infine, l'ultimo comma dell'art. 413 c.p.c. dichiara “ *nulle le clausole derogative della competenza per territorio*”, nel momento in cui ad esempio rendano esclusivo solo uno dei fori concorrenti per legge o rendano il foro generale in relazione di concorso con quelli speciali.

L'inderogabilità della competenza comporta la non vincolatività per il giudice anche in caso di accettazione del convenuto.

### **1.1.3 La fase introduttiva: la determinazione dell'oggetto della domanda ed esposizione degli elementi di fatto e diritto**

L'art. 414 c.p.c. disciplina il contenuto del ricorso introduttivo dei giudizi in materia di lavoro.

Il modello del processo del lavoro prevede che vi siano poche udienze tra loro vicine e le parti prima dell'udienza debbano avere già definito l'oggetto del contendere, mediante la compiuta formulazione di domande ed eccezioni, e la produzione dei documenti e dei mezzi di prova di cui intendono avvalersi.

La peculiarità del rito del lavoro si avverte sin dalla forma dell'atto introduttivo del giudizio; la domanda si propone, infatti non con un atto di citazione ma con un ricorso rivolto direttamente al giudice<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> P. Sandulli e A. Succi, in *Il processo del lavoro*, Giuffrè, 2010, 159, spiegano le ragioni della scelta dell'utilizzo del ricorso anziché della citazione per il rito del lavoro

L'art. 415 c.p.c. dispone che il ricorso “è depositato nella cancelleria del giudice competente insieme con i documenti in esso indicati”, questo è il momento iniziale del processo.

La scelta del ricorso ha comportato la certezza della costituzione dell'attore, impedendo l'esistenza di giudizi con la contumacia del soggetto che ha agito in giudizio.

Le principali funzioni del ricorso sono dunque, l'individuazione dell'oggetto del processo e dell'esercizio dell'azione e la costituzione del rapporto processuale in contraddittorio.

L'art. 414, comma 1, n. 4, c.p.c. prevede che il ricorso debba contenere “l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto sui quali si fonda la domanda con le relative conclusioni”.

L'art. 2697 c.c. suddivide i fatti da allegare in 4 categorie:

1. costitutivi, per i quali è necessario fornire la prova ed allegarli affinché possa considerarsi venuto ad esistenza il diritto che si fa valere;
2. impeditivi, essi devono essere provati da colui che resiste alla domanda per dimostrare l'inefficacia dei fatti costitutivi;
3. estintivi, provati da colui che resiste alla domanda, per dimostrare che il diritto pur essendo sorto è venuto meno;
4. modificativi, finalizzati a dimostrare che il contenuto del diritto non è più quello originario.

Inoltre, in sede di ricorso, la mancata specificazione da parte del ricorrente, degli elementi di fatto e di diritto posti alla base della domanda, non individuabili attraverso un esame complessivo dell'atto e della documentazione allegata, determina la nullità del ricorso.

Nel rito del lavoro, l'omessa o l'erronea indicazione dell'ufficio giudiziario dinanzi cui è proposta la domanda non può ritenersi idonea a determinare la nullità dell'atto.



Il ricorso è un atto diretto a provocare la fissazione dell'udienza di discussione e non può essere nullo per carenza o irregolarità dell'indicazione dell'ufficio.

Può essere fatta valere la nullità del ricorso solo quando attraverso l'esame complessivo dell'atto sia impossibile l'individuazione esatta della pretesa dell'attore, tale per cui il convenuto non è in grado di apprestare la propria difesa.

#### **1.1.4. Lo svolgimento del processo**

La giurisprudenza di legittimità in alcune sentenze<sup>13</sup> ha ritenuto che ai fini della *litis pendenza* nel processo del lavoro, per individuare il giudice preventivamente adito, occorre far riferimento alla notificazione e non al deposito del ricorso.

La stessa giurisprudenza ha ritenuto che debba trovare applicazione l'art. 39, terzo comma, c.p.c., che “lega la pendenza della lite al momento del compimento dell'attività notificatoria”.

Una parte della dottrina<sup>14</sup> è a favore di una diversa interpretazione dell'art. 39 c.p.c., in quanto, se tale norma considera istaurato il rapporto processuale trilaterale nel momento in cui siano coinvolti solo due dei protagonisti del rapporto, deve ritenersi che, nel rito del lavoro, la *litis pendenza* si determini nel momento in cui il ricorso è depositato nella cancelleria del giudice adito. L'art. 415, comma 4, c.p.c. assegna all'attore il termine di dieci giorni dalla data di pronuncia del decreto per notificare il ricorso, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza al convenuto.

Tale termine non è perentorio, sicchè la sua inosservanza non produce alcuna decadenza.

---

<sup>13</sup> Cass. civ. n. 4454/1977 e n. 634/1978

<sup>14</sup> P. Bellocchi, *Il processo del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2013, 115, ritiene che, se la ratio dell'art. 39, terzo comma, c.p.c. è quella di considerare instaurato il rapporto processuale già nel momento in cui sono entrati nel rapporto due dei tre protagonisti del processo, deve ritenersi che, ai fini processuali, la pendenza della lite si verifichi, nel rito del lavoro con il deposito del ricorso in cancelleria

La costituzione del convenuto nel rito del lavoro non si discosta di molto dalla costituzione del convenuto nel rito ordinario.

L'art. 416, comma 2, c.p.c. dispone che "la costituzione del convenuto si effettua mediante il deposito in cancelleria di una memoria difensiva".

Nel rito del lavoro come nel rito ordinario, la costituzione del convenuto prende forma solo attraverso il deposito dello scritto difensivo, la semplice comparizione del difensore in udienza, munito di procura non è idonea ad impedire l'assenza dal giudizio di una parte.

La memoria difensiva depositata dal convenuto deve contenere a pena di decadenza, le eventuali domande in via riconvenzionale e le eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio.

Nella stessa memoria il convenuto deve prendere posizione, in maniera chiara e precisa, non limitata ad una generica contestazione circa i fatti affermati dall'attore, e deve proporre tutte le sue difese in fatto e in diritto ed indicare specificamente, a pena di decadenza, i mezzi di prova dei quali intende avvalersi.

La costituzione deve avvenire almeno dieci giorni prima della udienza, in essa il convenuto deve dichiarare la residenza o eleggere domicilio nel comune in cui ha sede il giudice adito.

All'udienza fissata per la discussione della causa il giudice interroga liberamente le parti e tenta la conciliazione della lite.

Tale momento è molto importante in quanto consente al giudice di interrogare liberamente le parti, permettendogli di valutare giuridicamente i fatti di causa.

Durante l'udienza di discussione, fulcro di tutto il procedimento, il giudice ammette, se rilevanti i mezzi di prova dedotti dalle parti, egli dispone, in tale rito di poteri istruttori d'ufficio molto più ampi di quelli del giudice ordinario.

Raccolte le prove, (questa è la fase in cui il giudizio si prolunga notevolmente, soprattutto se il giudice ammette più testimoni), il giudice

invita le parti alla discussione orale, al termine della quale ciascuna delle parti precisa le proprie conclusioni.

Nella stessa udienza il giudice pronuncia la sentenza, dando lettura del dispositivo, la sentenza dovrà essere depositata in cancelleria entro 15 giorni (termine ordinatorio) dalla pronuncia.

Il procedimento descritto è un molto snello, ispirato ai quei principi di oralità ed immediatezza, nella pratica però le udienze non sono ravvicinate tra loro, la prima udienza è fissata anche a distanza di un anno e per l'istruttoria si procede a rallentatore.

Richiamare i giudici alla corretta applicazione del codice potrebbe essere una soluzione ma se le controversie crescono in maniera esponenziale e i Tribunali sono colmi di lavoro è davvero impossibile il rispetto delle norme del codice di procedura civile.

## **1.2. I rimedi d'urgenza**

### **1.2.1 I provvedimenti d'urgenza nel rito del lavoro**

L'art. 700 c.p.c. dispone che *“chi ha fondato motivo di temere che, durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente ed irreparabile, può chiedere con ricorso al giudice i provvedimenti d'urgenza che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito”*.

I provvedimenti ex art. 700 c.p.c. sono considerati idonei ad anticipare gli effetti della decisione di merito e, pertanto, nel caso di emissione di un provvedimento cautelare l'istaurazione del giudizio di merito è facoltativa.

Il ricorso ai provvedimenti d'urgenza dovrebbe essere considerato in termini di *extrema ratio*, in tutti i casi in cui non è possibile evitare altrimenti la frustrazione della tutela giurisdizionale dei diritti<sup>15</sup>.

Sono mezzi concessi alle parti in chiusura del sistema cautelare e a garanzia dell'effettiva tutela dei diritti, in mancanza di mezzi cautelari tipici.

Legittimato a chiedere l'emissione di un procedimento d'urgenza è il titolare del diritto minacciato dal pregiudizio imminente e irreparabile.

È onere del ricorrente fornire la prova, sia pure in termini di probabilità e non di certezza, circa l'imminenza del pregiudizio, da individuarsi non già in uno stato soggettivo di timore, ma in una situazione oggettiva.

La profonda crisi del processo a cognizione piena ha favorito un uso distorto e massiccio di tale strumento che in taluni casi si è trasformato in un vero e proprio abuso.

Occorre precisare che lo stesso provvedimento cautelare incontra alcuni limiti, infatti non è possibile attribuire al giudice cautelare poteri maggiori di quelli che spetterebbero al giudice della cognizione piena.

I provvedimenti d'urgenza ex art. 700 c.p.c. devono essere utilizzati in generale e nel diritto del lavoro in particolare, nel caso in cui realmente sussistano i requisiti del *fumus boni iure*, (non manifesta infondatezza della domanda, la possibilità o la probabilità dell'esistenza del diritto) e il *periculum*, ossia la minaccia di un pregiudizio imminente ed irreparabile per evitare abusi e distorsioni nell'uso di tale strumento.

Il ricorrente dovrà provare la sussistenza di entrambi i requisiti, *fumus e periculum*, poiché, se la tutela cautelare serve a garantire che il tempo necessario per celebrare un processo dichiarativo non vada a danno della parte che ha ragione, è logico che un provvedimento cautelare, dovendosi emettere prima di accertare dove sta la ragione, potrà essere concesso solo a colui che con molta probabilità risulterà parte vincente del processo. Questo

---

<sup>15</sup> Il tema è ampiamente trattato da G. Pera, *Provvedimenti d'urgenza, vicende dell'impresa e controllo del giudice sui licenziamenti*, in *Giurisprudenza italiana*, 1974, I, 2, 903

è il motivo per cui l'interessato non potrà limitarsi a provare il periculum in mora, dovendo egli anche provare, ancorché in via sommaria, la verosimiglianza del diritto per il quale si chiede tutela. Peraltro, da ciò consegue che non è esclusa la possibilità che nel processo dichiarativo si accerti l'inesistenza del diritto che, invece, era stato ritenuto (probabilmente) esistente nel processo cautelare.

E' necessario infine, chiarire che con la Riforma Fornero, in caso di licenziamento illegittimo, non deve essere utilizzato l'art. 700 c.p.c., in quanto il legislatore ha previsto un rito speciale per le controversie che riguardano l'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori.

La procedura *ad hoc* introdotta con la riforma Fornero, mira a fornire una tutela rapida ed efficace nei casi di licenziamenti illegittimi, tale procedura sostituisce, quindi, la tutela d'urgenza fornita sino ad ora dal rimedio ex art. 700 c.p.c.

### **1.2.2. Il rito speciale per le controversie in tema di licenziamenti introdotto dalla Riforma Fornero**

Con la riforma Fornero è stato introdotto un rito speciale per le controversie rientranti nell'applicazione dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, un rito particolarmente snello che consentirebbe di ottenere una tutela rapida ed efficace.

In realtà una parte della dottrina<sup>16</sup> ha ritenuto che il nuovo rito non farebbe altro che allungare i tempi processuali anziché abbreviarli.

Nel rito speciale sono espressamente comprese le “questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro” (art. 1, comma 47, l. n. 92/2012), che

---

<sup>16</sup> M. Magnani, M. Tiraboschi, *La nuova riforma del lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92, recante disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita* Giuffrè, 2012, 312, secondo cui il nuovo rito sembrerebbe favorire un allungamento piuttosto che una abbreviazione dei tempi del processo

sono pregiudiziali alla controversia sul licenziamento se ad essere contestata è la natura subordinata del rapporto.

L'accertamento sulla qualificazione del rapporto di lavoro può essere richiesta solo se strumentale all'impugnazione del licenziamento.

Se si tratta di un rapporto a termine, l'estinzione del rapporto deriva dal decorso del termine e la controversia non riguarda un licenziamento, non si applicherà il rito speciale in esame.

La controversia relativa all'applicazione dell'art. 18 viene introdotta con ricorso al Tribunale in funzione di giudice del lavoro e segue le regole di competenza territoriale previste nel rito del lavoro.

A seguito della presentazione del ricorso il giudice fissa con decreto l'udienza di comparizione delle parti entro quaranta giorni dal deposito del ricorso, assegna un termine per la notifica del ricorso e del decreto non inferiore a venticinque giorni prima dell'udienza, nonché un termine, non inferiore a cinque giorni prima della stessa udienza, per la costituzione del resistente.

La notificazione è a cura del ricorrente e qualora dalle parti siano prodotti documenti, essi devono essere depositati presso la cancelleria in duplice copia.

Il giudice, sentite le parti e omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione indispensabili richiesti dalle parti o disposti d'ufficio, ai sensi dell'articolo 421 c.p.c. e provvede, con ordinanza immediatamente esecutiva, all'accoglimento o al rigetto della domanda<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Un' ampia descrizione del rito speciale è fornita da A. Vallebona, in *Breviario di diritto del lavoro*, VII ed., Giappichelli, Torino, 2012, 373; G. Benassi, in *La Riforma del mercato del lavoro: modifiche processuali*, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2012, n. 8, 751 ed anche G. Treglia, *Brevi note sul nuovo processo per il licenziamento introdotto dalla riforma del mercato del lavoro*, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, n. 2012, n. 8/9, 763 ss

La decisione avviene con ordinanza immediatamente esecutiva, la quale non può essere sospesa o revocata fino alla pronuncia della sentenza che definisce l'eventuale giudizio di opposizione.

Si tratta di una fase sommaria, in questa fase il convincimento in fatto è per definizione superficiale, il livello probatorio si abbassa per tutte le parti onerate, quindi non solo per il lavoratore ma anche per il datore di lavoro.

Questa prima fase è sommaria ma non cautelare, non occorre come per il ricorso cautelare ex. art. 700 c.p.c. un *periculum* concreto, essendo stata valutata la prova di questo, una volta per tutte, dal legislatore come per il procedimento di soppressione della condotta antisindacale.

La parte soccombente in tale fase può proporre innanzi al medesimo Tribunale opposizione avverso l'ordinanza entro trenta giorni dalla notificazione o, se anteriore, dalla comunicazione di questa. L'opposizione si propone con ricorso contenente i requisiti dell'art. 414 c.p.c. e l'opposto si costituisce con memoria difensiva a norma e con le decadenze di cui all'art. 416 c.p.c.

L'opposizione introduce un giudizio ordinario a cognizione piena, i termini sono di sessanta giorni per la fissazione dell'udienza, la notifica del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza deve avvenire almeno trenta giorni prima dell'udienza, la costituzione dell'opposto dieci giorni prima dell'udienza.

Una parte della dottrina<sup>18</sup> non ritiene necessario tale rito e dubita sulla sua efficacia, perché sarebbe bastato prevedere una fase sommaria e per il resto rinviare al rito del lavoro.

La scelta più giusta, ipotizzata sarebbe stata quella di adottare misure volte a rendere più tempestivo il rito del lavoro, riservando ad esempio alle controversie riguardanti l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori particolari giorni nel calendario delle udienze.

---

<sup>18</sup> A. Vallebona, in *Breviario di diritto del lavoro*, VII ed., Giappichelli, Torino, 2012, 385

### **1.2.3. L'indennità ex. art. 18, comma 3, della Legge 20 maggio 1970 n. 300 e la tutela d'urgenza**

L'art. 18, comma 3, della legge 20 maggio 1970 n. 300, modificato dall'art. 1, comma 42, lett. b), della legge 28 giugno 2012 n. 92 prevede che: *“Fermo restando il diritto al risarcimento del danno come previsto al secondo comma, al lavoratore è data la facoltà di chiedere al datore di lavoro, in sostituzione della reintegrazione nel posto di lavoro, un'indennità pari a quindici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, la cui richiesta determina la risoluzione del rapporto di lavoro, e che non è assoggettata a contribuzione previdenziale. La richiesta dell'indennità deve essere effettuata entro trenta giorni dalla comunicazione del deposito della sentenza, o dall'invito del datore di lavoro a riprendere servizio, se anteriore alla predetta comunicazione”*.

Tale indennità può essere chiesta solo dopo che vi sia stata una sentenza o anche quando vi sia una ordinanza cautelare che abbia disposto la reintegrazione?

Si tratta di una facoltà conferita al lavoratore che nasce quando sia ordinata la reintegrazione nel posto di lavoro, quindi pare si debba ritenere che tale obbligo nasca anche da un provvedimento cautelare<sup>19</sup>.

#### **1.2.3.1. Brevi cenni alla revisione delle conseguenze sanzionatorie dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori**

La legge 28 giugno 2012, n. 92 entrata in vigore nel nostro ordinamento in data 18 luglio 2012 ha apportato alcune modifiche all'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori riguardanti la reintegra nel posto di lavoro.

La revisione delle conseguenze sanzionatorie relative all'applicazione dell'art. 18 è una delle novità più significative introdotte dalla Riforma.

---

<sup>19</sup> P. Bellocchi in *Il processo del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2013, 620, solleva la problematica di stabilire se il lavoratore possa chiedere al datore di lavoro l'indennità prevista dall'art. 18, comma 5, della legge 20 maggio 1970 n. 300 solo dopo che vi sia stata una sentenza o anche quando vi sia stata una ordinanza cautelare che abbia disposto la reintegrazione nel posto di lavoro



Le fattispecie relative ai licenziamenti individuali possono essere differenziate in virtù del regime di tutela accordata: la tutela obbligatoria ex art. 8 legge 15 luglio 1966 n. 604 e la tutela reale ex art. 18 legge 20 maggio 1970 n. 300.

L'art. 1, commi 42 e 43, legge 28 giugno 2012, n. 92, ha modificato l'art. 18 legge 20 maggio 1970 n. 300, sostituendo i commi dall' 1 al 6.

Le suddette disposizioni hanno confermato la normativa vigente per la reintegrazione del lavoratore in caso di licenziamento nullo, indipendentemente dal motivo formalmente adottato e dal numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro, ma negli altri casi il regime sanzionatorio è più articolato, possono infatti distinguersi quattro forme di tutela.

- *La reintegrazione piena*

La tutela reintegratoria “tradizionale” resta applicabile al licenziamento discriminatorio<sup>20</sup> nullo per causa di matrimonio o di maternità, al licenziamento inefficace perché intimato in forma orale e al licenziamento legato ad un motivo illecito.

Nei casi suddetti è prevista la reintegrazione del lavoratore e il risarcimento del danno subito dal lavoratore per il licenziamento nullo pari alla retribuzione globale di fatto maturata dal giorno del licenziamento a quello di effettiva reintegrazione, dedotto quanto percepito dal lavoratore nello svolgimento di un'altra attività lavorativa.

- *La tutela reintegratoria ex art. 18 commi 4° e 7°*

Nel caso di licenziamento disciplinare per giusta causa e giustificato motivo, valutati illegittimi dal giudice perché “il fatto rientra tra condotte punibili con una sanzione conservativa in base a quanto

---

<sup>20</sup> la sentenza del Trib. Como 16.05.2013 è un esempio di applicazione della normativa introdotta dalla Riforma in cui si rinviene il carattere determinate del licenziamento nella condizione di madre della lavoratrice adducendo a tale status l'elemento discriminatorio ondante il recesso

stabilito dai contratti collettivi applicabili”, di licenziamenti economici per giustificato motivo oggettivo illegittimi per l’insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento, di licenziamenti illegittimi per motivo oggettivo consistente nella inidoneità del lavoratore o ai licenziamenti intimati in violazione del periodo di comportamento è accordata una tipologia sanzionatoria che prevede la reintegrazione ma limita l’indennità.

L’indennità in tali casi è dovuta sino ad un massimo di dodici mensilità dall’ultima retribuzione globale di fatto, detraendo non solo *l’aliunde perceptum* (ciò che è stato altrimenti/in altro modo percepito) ma anche *l’aliunde percipiedum*, (quanto il lavoratore avrebbe potuto percepire cercando con diligenza una nuova occupazione). In merito a ciò, una recente sentenza ha stabilito che: *“In tema di risarcimento del danno dovuto al lavoratore l’eccezione, con la quale il datore di lavoro deduca che il dipendente licenziato ha percepito un altro reddito per effetto di una nuova occupazione ovvero deduca la colpevole astensione da comportamenti idonei ad evitare l’aggravamento del danno, non è oggetto di una specifica disposizione di legge che ne faccia riserva in favore della parte. Pertanto, allorquando vi è stata allegazione dei fatti rilevanti e gli stessi possono ritenersi incontrovertibili o dimostrati per effetto di mezzi di prova legittimamente disposti, il giudice può trarne d’ufficio (anche nel silenzio della parte interessata ed anche se l’acquisizione possa ricondursi ad un comportamento della controparte) tutte le conseguenze cui essi sono idonei ai fini della quantificazione del danno lamentato dal lavoratore illegittimamente licenziato<sup>21</sup>”.*

L’onere probatorio, pertanto, grava sul datore di lavoro.

---

<sup>21</sup> Cass. civ. n. 21919/2010

- *La tutela indennitaria ex art. 18, commi 5° e 7°*

Nel caso di licenziamento disciplinare, salvo l'ipotesi precedente e nei casi di illegittimità del licenziamento economico<sup>22</sup>, salvo la manifesta insussistenza della ragione oggettiva alla base del licenziamento, il giudice potrà applicare una sanzione meramente economica, in una misura che può variare da un minimo di dodici mensilità ad un massimo di ventiquattro mensilità dall'ultima retribuzione globale di fatto, tenendo conto di varie circostanze, quali l'anzianità di servizio del lavoratore, il numero dei dipendenti occupati, il comportamento e le condizioni delle parti e le dimensioni dell'attività economica.

È chiaro che in tal modo è lasciato ampio spazio alla discrezionalità del giudice.

Un esempio dell'applicazione dell'art. 18, comma 4, legge 20 maggio 1970 n. 300 è dato dalla pronuncia del Tribunale Varese, 02.09.2013, secondo cui il licenziamento per motivi oggettivi è illegittimo ove il datore di lavoro non adempia all'obbligo di *repechage* (ossia non verifichi, al fine di evitare il licenziamento, la sussistenza di posizioni alternative equivalenti cui adibire il lavoratore interessato). La violazione non configura una ipotesi di "manifesta insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento", quindi il lavoratore avrà diritto non alla reintegrazione nel posto di lavoro ai sensi dell'art. 18, comma 4, legge 1970 n. 300, ma alla tutela indennitaria di cui ai commi 5 e 7.

- *La tutela indennitaria ex art. 18, 6° comma*

Nel caso di inefficacia del licenziamento come conseguenza della mancanza di motivazione, violazione della procedura disciplinare o della procedura di tentativo obbligatorio di conciliazione per i

---

licenziamenti per giustificato motivo oggettivo, è accordata al lavoratore la sola tutela risarcitoria onnicomprensiva in misura compresa tra sei e dodici mensilità<sup>23</sup>.

Il quadro complessivo che emerge dalle modifiche apportate dalla Riforma Fornero all'art. 18 dello Statuto dei lavoratori apre a numerose incertezze, affidando ampio potere ai giudici il cui controllo giudiziale deve essere limitato all'accertamento del presupposto di legittimità e non può essere esteso al merito con valutazioni di ordine tecnico, organizzativo e produttivo che competono al datore di lavoro o al committente.

#### **1.2.4. Il procedimento sommario di accertamento di condotta antisindacale del datore di lavoro**

Nel nostro ordinamento è previsto uno strumento processuale di tutela della libertà sindacale finalizzato alla repressione dei comportamenti datoriali diretti ad impedire o limitare le libertà o le attività sindacali<sup>24</sup>.

L'art. 28 legge 20 maggio 1970 n. 300 – norma di riferimento per la repressione della condotta antisindacale - dispone che *“qualora il datore di lavoro ponga in essere comportamenti diretti ad impedire o limitare l'esercizio della libertà e della attività sindacale nonché del diritto di sciopero, su ricorso degli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali che vi abbiano interesse, il pretore del luogo ove è posto in essere il comportamento denunciato, nei due giorni successivi, convocate le parti ed assunte sommarie informazioni, qualora ritenga sussistente la violazione di cui al presente comma, ordina al datore di lavoro, con decreto motivato ed immediatamente esecutivo, la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti”*.

---

<sup>23</sup> F. Carinci, *Diritto del lavoro, Il lavoro subordinato*, Utet Giuridica, 2013

<sup>24</sup> Per la disamina della fattispecie della condotta antisindacale prevista dall'art. 28 dello Statuto dei lavoratori G. Giugni, *Diritto Sindacale*, Cacucci, Bari, 2010, 116; A. Vallebona, *Istituzioni di diritto del lavoro, il diritto sindacale*, Cedam, 2012, 32 ss; F. Carinci, R. Tamajo, P. Tosi, T. Treu, *Diritto del Lavoro, il diritto sindacale*, Torino, Utet, 2013, 179

La disposizione sopra citata riguarda tutti i datori di lavoro senza limiti dimensionali o qualitativi e la formula adottata dal legislatore comprende qualsiasi attacco od ostacolo al libero svolgimento della libertà sindacale.

La parola “comportamenti” è utilizzata per indicare sia atti giuridici che condotte materiali.

La tutela apprestata dal legislatore non riguarda solo quelle condotte antisindacali tipiche, cioè volte alla violazione di diritti sindacali tipici previsti nello Statuto dei Lavoratori ma anche qualsiasi altro comportamento del datore di lavoro lesivo dell’interesse sindacale, (c.d. condotta antisindacale atipica).

La condotta antisindacale può coinvolgere il datore di lavoro ed il sindacato ma anche in singolo lavoratore (ad. es. in caso di licenziamento o trasferimento antisindacale).

Quando il medesimo atto lede l’interesse del sindacato e l’interesse del singolo lavoratore, la condotta antisindacale si definisce plurioffensiva<sup>25</sup>.

Il procedimento di repressione della condotta antisindacale si apre con una fase sommaria innanzi al giudice del lavoro di primo grado del “luogo ove è posto in essere il comportamento denunciato”.

Il giudice deve convocare le parti in termini molto ristretti, l’istruttoria non è approfondita con l’espletamento degli ordinari mezzi di prova ma il giudice si limita a raccogliere “sommarie informazioni”.

La sommarietà è finalizzata ad assicurare una tutela immediata dell’interesse sindacale; la decisione avviene con decreto motivato ed immediatamente esecutivo, la parte soccombente può proporre opposizione entro il termine di 15 giorni dalla comunicazione di cancelleria.

Se il giudice accerti la sussistenza di una condotta antisindacale, ordina al datore di lavoro la cessazione del comportamento e la rimozione degli effetti.

---

<sup>25</sup> Si veda A. Allamprese, *La condotta antisindacale plurioffensiva*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2010, n. 2, 565

Per rendere effettiva la tutela dell'interesse sindacale, è stata prevista una sanzione penale a carico del datore di lavoro inottemperante all'ordine del giudice, l'art. 28, comma 4, dello Statuto dei Lavoratori dispone infatti che *“Il datore di lavoro che non ottempera al decreto, di cui al primo comma, o alla sentenza pronunciata nel giudizio di opposizione è punito ai sensi dell'articolo 650 del codice penale”*.

Tale disposizione prevede una tutela fortissima dell'interesse sindacale, ad esempio nel caso di ordine di reintegrazione per un licenziamento antisindacale, se pronunciato ex art 28 Statuto dei Lavoratori a protezione dell'interesse del sindacato, viene ottemperato per evitare la sanzione penale.

Ciò non sempre accade se l'ordine di reintegrazione è pronunciato ex art. 18 Statuto dei Lavoratori, in quanto il datore di lavoro preferisce sopportare, nelle more dell'impugnazione, il costo di un risarcimento piuttosto che riammettere il lavoratore in azienda.

La giurisprudenza ha più volte precisato che le condizioni per attivare la speciale procedura giudiziaria ex. art. 28 Statuto dei Lavoratori sono quelle della attualità e della permanenza degli effetti lesivi della condotta del datore di lavoro<sup>26</sup>. L'accertamento della sussistenza di questi requisiti è un accertamento di fatto, demandato al giudice di merito ed incensurabile.

#### **1.2.4.1. Un caso giurisprudenziale**

La sentenza 20 agosto 2013, n. 19252 affronta numerosi questioni interessanti, alcune delle quali ribadiscono orientamenti già consolidati, altri più innovativi.

La corte innanzitutto ribadisce che la non immediatezza della reazione dei soggetti lesi dalla condotta antisindacale non preclude l'esperibilità dell'azione ex. art. 28 dello Statuto dei Lavoratori, poiché il ricorso al Giudice può essere presentato anche trascorso un considerevole lasso di

---

<sup>26</sup> Sul punto si vedano: Cass. Civ. Sez. Un. n. 3780/90; n. 1364/91; 11741/2005

tempo dall'inizio della condotta illegittima, purché le conseguenze e gli effetti lesivi di tale comportamento siano ancora in atto (requisiti della attualità e permanenza)<sup>27</sup>.

Di seguito la Corte ritorna sull'irrilevanza dell'elemento soggettivo della volontà di ledere in capo al datore di lavoro, confermando che è sufficiente che il comportamento posto in essere determini, anche solo potenzialmente, una lesione degli interessi collettivi di cui sono portatori le organizzazioni sindacali: il giudice è chiamato ad accertare unicamente l'idoneità della condotta denunciata a ledere la libertà sindacale o il diritto di sciopero.

Suscita interesse l'enunciazione della Suprema Corte a riguardo della necessità che si ricorra allo strumento dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori nel rispetto dei principi di lealtà e buona fede, principi cardine delle relazioni sindacali e dell'esecuzione dei contratti collettivi. Nel caso in esame, infatti, la Cassazione ha ritenuto prevalente la prassi formatasi in azienda, ritenendo la condotta dell'azienda senz'altro antisindacale poiché aveva impedito l'esplicarsi della attività sindacale, con la soppressione dello spazio previsto per la trattativa riguardante la programmazione ferie 2008, in cui era stato fissato anche il periodo di chiusura aziendale e il divieto di fruizione ferie dopo il 25 agosto 2008.

Infine, la Corte precisa che lo strumento processuale di cui all'art. 28 dello statuto dei lavoratori è finalizzato a realizzare in tempi rapidi il ripristino di situazioni di violazione di diritti di libertà e di attività sindacale nell'ambito della "politica promozionale perseguita dal legislatore al preciso fine di favorire l'ordinato svolgimento del conflitto sociale".

### **1.3 Le controversie individuali di lavoro: focus sui temi più "caldi"**

---

<sup>27</sup> Cass. civ. n. 1005/85

### **1.3.1 La parasubordinazione**

Tra la subordinazione e l'autonomia si colloca quella che è stata chiamata "parasubordinazione", un'area dai confini ambigui.

L'art. 409 c.p.c. elenca i rapporti o gruppi di rapporti che possono dare luogo a controversie di lavoro<sup>28</sup>.

Al primo punto vi sono i rapporti di lavoro subordinato privato, anche se non inerenti all'esercizio di un'impresa, tra cui devono intendersi non solo quelle controversie relative alle obbligazioni caratteristiche del rapporto di lavoro ma anche quelle in cui la pretesa fatta valere si colleghi direttamente al detto rapporto.

Al terzo punto dell'art. 409 c.p.c. si fa riferimento a rapporti di agenzia, di rappresentanza commerciale ed altri rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato.

La cartina tornasole della subordinazione deve essere individuata nelle peculiari modalità con le quali la prestazione lavorativa è resa e non nel contenuto della medesima.

Un gran numero di controversie di lavoro riguardano la diversa qualificazione del contratto di lavoro, a tal proposito, occorre tenere presente che la Cassazione<sup>29</sup> ha affermato che ogni attività umana economicamente rilevante può essere oggetto sia di rapporto di lavoro subordinato che di lavoro autonomo e l'elemento tipico che contraddistingue il primo dei suddetti tipi di rapporto è costituito dalla subordinazione, intesa quale disponibilità del prestatore nei confronti del datore, con assoggettamento del prestatore al potere organizzativo, direttivo e disciplinare del datore di lavoro, ed al conseguente inserimento del lavoratore nell'organizzazione aziendale con prestazione delle sole energie

---

<sup>28</sup> G. Tarzia, in *Manuale del processo del lavoro*, V ed., Giuffrè, 2008, 2, esamina i rapporti, o gruppi di rapporti, che possono dare luogo a controversie di lavoro, seguendo l'elencazione del legislatore



lavorative corrispondenti all'attività di impresa (tra le numerose decisioni, Cass. 3 aprile 2000, n. 4036; Cass. 9 gennaio 2001, n. 224; Cass. 29 novembre 2002, n. 16697; Cass. 1° marzo 2001, n. 2970).

L'esistenza del vincolo di subordinazione va concretamente apprezzata con riguardo alla specificità dell'incarico conferito.

L'eterodeterminazione, in pratica la soggezione alle direttive e decisioni altrui, può manifestarsi anche in altri rapporti, secondo la Cassazione "anche ai lavoratori autonomi, ai soci di fatto o agli associati in partecipazione possono essere impartite direttive o indicazioni in ordine allo svolgimento del lavoro senza che, per ciò solo, possa ritenersi inequivocabilmente provata l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato". (Cass, n. 19357/2033)

In relazione alle difficoltà, che non di rado si incontrano nella distinzione tra rapporto di lavoro autonomo e subordinato, alla luce dei principi fondamentali sopra indicati, si è ritenuto che è legittimo ricorrere a criteri distintivi sussidiari quali l'assenza del rischio, la continuità della prestazione, l'osservanza di un orario e la misura fissa della retribuzione.

Per qualificare il rapporto, occorre però prima interpretare il contratto che lo ha generato e lo regola<sup>30</sup>, poiché non è possibile costruire una nozione generale ed onnicomprensiva di subordinazione.

L'inserzione del lavoratore nella organizzazione aziendale si può avere sotto forma di collaborazione coordinata e continuativa anche nel lavoro autonomo.

In tal modo il legislatore ha riconosciuto che l'inserzione del lavoratore nell'impresa è un elemento tipico ma non esclusivo del lavoro subordinato.

Resta comunque sempre difficile, in taluni casi, la qualificazione del rapporto di lavoro, in quanto i tratti del lavoro subordinato si confondono

---

<sup>30</sup> P. Bellocchi in *Il processo del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2013, 42 ss, commenta una sentenza della Corte d'appello di Perugia, sez. lav. 17.01.12, secondo cui "il punto focale di distinzione di qualsivoglia prestazione lavorativa fra dipendente e autonoma è la presenza o l'assenza del vincolo gerarchico e disciplinare"

con quelli dell'autonomia, con la creazione di "vaste aree grigie"<sup>31</sup>, come descritte da una parte della dottrina.

Di fronte ad un rapporto di lavoro, la giurisprudenza suole pertanto procedere ad un confronto i cui termini di paragone sono costituiti, da un lato, dalle caratteristiche dello specifico rapporto e dall'altro, dalle caratteristiche del modello di rapporto, contraddistinto dalla totalità degli indici rilevatori della situazione di subordinazione.

Allo stesso tempo, la giurisprudenza si è resa consapevole della impossibilità di garantire la completa coincidenza tra fattispecie concreta e fattispecie astratta, raggiungibile attraverso un *giudizio di identità*, (c.d. metodo sussuntivo).

L'operazione di qualificazione può consistere in un giudizio di approssimazione della fattispecie concreta rispetto al tipo sotteso alla fattispecie astratta (c.d. metodo tipologico).

Il procedimento di qualificazione si risolve nella riconduzione al tipo legale delle situazioni concrete in cui è presente la parte maggiore o comunque una significativa parte delle caratteristiche riscontrabili nel modello prevalente di lavoratore subordinato<sup>32</sup>.

### **1.3.1.2. Il lavoro a progetto**

Il decreto legislativo 10 settembre 2003 n. 276 ha introdotto una specifica disciplina del lavoro autonomo coordinato e continuativo a progetto.

La legge 28 giugno 2012 n. 92 ha modificato la disciplina riguardante il lavoro a progetto e l'art. 61 attualmente prevede che: " [...] *i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa prevalentemente personale e senza vincolo di subordinazione, di cui all'articolo 409, numero 3), del*

---

<sup>31</sup> F. Pasquini, M. Tiraboschi, *La certificazione dopo il collegato lavoro (L. 183/2010)* in Libri di Guida al Lavoro, Il Sole 24 Ore, Milano, 2011, 3, fa cenno all'aumento della litigiosità circa la qualificazione dei rapporti dovuta all'aumento delle forme atipiche di lavoro e del lavoro autonomo coordinato e continuativo, con la creazione di vaste "aree grigie"

<sup>32</sup> F. Carinci, *Diritto del Lavoro, Il rapporto di lavoro subordinato*, Utet Giuridica, 38

*codice di procedura civile, devono essere riconducibili a uno o più progetti specifici determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore.*

*Il progetto deve essere funzionalmente collegato a un determinato risultato finale e non può consistere in una mera riproposizione dell'oggetto sociale del committente, avuto riguardo al coordinamento con l'organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività lavorativa.”.*

Il tratto caratterizzante la fattispecie è l'esistenza di uno specifico progetto, che assurge a contrassegno di genuinità dell'autonomia del rapporto richiesto dal legislatore. In sua assenza, alla stregua dell'art. 69 del d. lgs. 10 settembre 2003 n. 276, il rapporto si considera subordinato a tempo indeterminato.

La Riforma Fornero, sulla spinta delle interpretazioni giurisprudenziali più restrittive, ha eliminato il contratto di lavoro a programma ed ha specificato che il progetto “*non può consistere in una mera riproposizione dell'oggetto sociale del committente*”, né “*può comportare lo svolgimento di compiti meramente esecutivi o ripetitivi, che possono essere individuati da contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale*”.

L'autonomia del progetto era già stata ricondotta dalla giurisprudenza al requisito della specificità, intesa come distinguibilità dell'attività oggetto del progetto dalla normale attività aziendale o meglio come incompatibilità con situazioni di standardizzazione di centinaia di contratti a progetto identici tra loro<sup>33</sup>.

Dalle disposizioni del lavoro a progetto, ebbene ricordare, restano esclusi, oltre che la pubblica amministrazione, alcuni specifici rapporti (agenti e rappresentanti di commercio; componenti organi di amministrazione e

---

<sup>33</sup> Trib. Torino, 5 aprile 2005, in RIDL, 2005, II, 849

controllo delle società; partecipanti a collegi e commissioni; professioni intellettuali, ecc.. attività di vendita di beni e di servizi realizzate attraverso call center outbound per le quali il ricorso ai contratti di collaborazione a progetto è consentito sulla base del corrispettivo definito dalla contrattazione collettiva nazionale di riferimento), nonché i rapporti occasionali.

Tenendo conto, come già sopra ricordato, che la Cassazione ha anche specificato che ogni attività umana economicamente rilevante può essere oggetto sia di rapporto di lavoro subordinato che di lavoro autonomo<sup>34</sup>, sta di fatto che la qualificazione del contratto di lavoro a progetto sulla base della volontà espressa dalle parti non ha rilevanza se non sussistono i requisiti fondamentali che tale tipologia contrattuale richiede.

Una più recente sentenza della cassazione<sup>35</sup> ha ribadito che, *“ai fini della distinzione del rapporto di lavoro subordinato da quello autonomo, costituisce requisito fondamentale il vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, il quale discende dall’emanazione di ordini specifici, oltre che dall’esercizio di una assidua attività di vigilanza e controllo dell’esecuzione delle prestazioni lavorative. L’esistenza di tale vincolo va concretamente apprezzata con riguardo alla specificità dell’incarico conferito al lavoratore e al modo della sua attuazione, fermo restando che ogni attività umana economicamente rilevante può essere oggetto sia di rapporto di lavoro subordinato sia di rapporto di lavoro autonomo”*.

In definitiva all’imprenditore spetta il compito di organizzare la propria attività decidendo, tra l’altro, il modello organizzativo che ritiene maggiormente confacente al raggiungimento degli obiettivi, talché appare difficile comprendere il motivo per il quale, relativamente allo svolgimento dell’attività principale o anche di una attività meramente accessoria,

---

<sup>34</sup> Cass. civ. n. 2622/2004

<sup>35</sup> Cass. civ. n. 3594/2011

risulterebbe precluso allo stesso l'utilizzo, per così dire, di una struttura flessibile con impiego di contratti di collaborazione

Una sentenza della Corte d'appello di Brescia, 3 febbraio 2011, ha accertato l'erronea qualificazione di un contratto a progetto certificato e tra le motivazioni ha fatto riferimento all'esatta individuazione del progetto che non deve coincidere con l'oggetto sociale del committente.

La linea di confine tra le collaborazioni e il rapporto di lavoro subordinato è molto sottile, presentata la domanda giudiziale è il ricorrente che deve provare la diversa qualificazione del contratto e l'esistenza del vincolo di subordinazione.

Si può facilmente sostenere che tale tipologia contrattuale è spesso oggetto di contenzioso e sovente l'esecuzione della prestazione lavorativa subisce delle modificazioni rispetto a quanto determinato dalle parti *ab origine*.

È importante quindi, che entrambe le parti siano informate sulle caratteristiche della tipologia contrattuale da adottate, in base alle esigenze dell'azienda e alla volontà del prestatore di lavoro.

### **1.3.2 Il contratto a termine: causali**

Nel nostro ordinamento il contratto a termine è disciplinato dal decreto legislativo 6 settembre 2001 n. 368 che ha dato attuazione alla direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES.

L'art. 1 del decreto legislativo 6 settembre 2001 n. 368 statuisce che: “*E' consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo*”.

Le principali criticità del rapporto di lavoro a tempo determinato risiedono nell'esatta e completa descrizione delle causali attraverso cui si fa ricorso al contratto a termine.

L'ispettore del lavoro o il giudice del lavoro nella fase giudiziale, devono verificare la correttezza e la corrispondenza delle ragioni apposte nel contratto alla situazione concreta dell'azienda.

A titolo di esempio, nel caso di causale "sostitutiva", occorrerà verificare se il lavoratore svolga in concreto la stessa mansione del lavoratore sostituito; in caso di causale "organizzativa", occorrerà verificare se l'azienda abbia subito delle variazioni dell'organico aziendale tali da giustificare l'inserimento di una nuova figura; in caso di causale "produttiva" se oggettivamente ci sia stata una esigenza connessa alla produzione o al mercato o anche allo svolgimento della ordinaria attività della azienda e, infine, per le causali "tecniche" se sussistano nuove esigenze di carattere tecnico o la necessità di figure con una diversa qualifica rispetto a quelle già presenti in azienda.

Il contratto a termine e, nello specifico, la causale del contratto, è sovente oggetto di contestazione e di impugnazione ad opera del prestatore di lavoro che chiedendo l'accertamento dell'inefficacia della clausola appositiva del termine (ragione giustificatrice del termine) rivendica un contratto a tempo indeterminato.

Sull'onere di specificazione della ragione sostitutiva apposta al contratto a termine è stata sollevata una questione di legittimità costituzionale dal Tribunale di Trani del 21.02.2011 che ha enfatizzato due orientamenti contrapposti, quello della Corte costituzionale che ha ritenuto presupposto necessario per la specificazione della causale sostitutiva l'indicazione del nominativo del lavoratore e la causa dell'assenza e quello della Suprema Corte che ha differenziato l'onere di specificazione della causale in funzione della complessità del contesto aziendale di riferimento.

Nelle situazioni aziendali semplici l'onere di specificazione deve essere assolto con l'indicazione del nominativo del lavoratore mentre nelle realtà aziendali più complesse lo stesso può essere assolto attraverso ulteriori elementi, ad esempio la mansione, il luogo della prestazione ecc..

Ciò dimostra quanto sia facile che una controversia avente ad oggetto la causale di un contratto a termine approdi nelle aule dei Tribunali e come le controversie possano moltiplicarsi.

Forse, una soluzione sarebbe la completa eliminazione delle causali per tutti i contratti a termine e non solo in alcuni casi eccezionali come nel caso di primo contratto a tempo determinato, di durata non superiore a 12 mesi, concluso tra un datore di lavoro utilizzatore e un lavoratore per qualsiasi tipo di mansione.

A ciò va aggiunto che sono stati modificati con la legge 28 giugno 2012, n. 92 anche i termini di impugnazione, 120 per l'impugnazione stragiudiziale e 180 per il deposito del ricorso in cancelleria.

Il limite più lungo di 120 giorni è stato posto considerando che, in tale intervallo di tempo, il lavoratore può scegliere se impugnare il contratto o attendere ancora una nuova assunzione da parte dell'azienda.

La modificazione di tali termini per l'introduzione del giudizio non risolve però il problema dell'aumento delle controversie relative a tale tipologia contrattuale.

Ed allora, nell'ipotesi di termine nullo, è stato introdotto un regime speciale dall'art. 32, comma 5, legge 4 novembre 2010 n.183, secondo cui, *“in caso di conversione del contratto a tempo determinato, il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del lavoratore stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto”*.

L'indennità assorbe qualsiasi risarcimento e ha resistito ad ogni questione di legittimità costituzionale.

Si tiene conto, in tal modo, degli interessi del lavoratore in quanto si mantiene la regola della conversione e dell'incertezza a carico del datore di lavoro derivante dalla lunga durata del processo che può concludersi con la vittoria del lavoratore.

Tuttavia, il problema vero resta sempre la lunga durata dei processi.

### **1.3.3. Le controversie tra il socio e la società cooperativa di produzione lavoro.**

La prestazione di lavoro può essere impiegata utilizzando modelli contrattuali diversi dal lavoro subordinato.

Nelle ipotesi del lavoro dei soci delle società cooperative di produzione lavoro, la prestazione di lavoro si svolge nell'ambito di società cooperative costituite allo scopo di svolgere una attività economica attraverso il lavoro dei soci.

I soci eseguono la prestazione in adempimento del patto sociale e dunque per l'attuazione dello scopo mutualistico proprio della impresa cooperativa.

Il socio lavoratore, oltre a partecipare alla gestione e al rischio di impresa mette a disposizione della cooperativa la propria capacità professionale, egli stabilisce un rapporto di lavoro ulteriore, che si aggiunge a quello associativo.

Il socio lavoratore riceverà un trattamento economico complessivo proporzionato alla quantità e qualità del lavoro prestato.

La legge 3 aprile 2001, n. 142 stabilisce la competenza del Tribunale ordinario per le controversie tra socio e cooperativa se riferite alla prestazione mutualistica.

Nella "prestazione mutualistica" rientrano, secondo quanto precisato dalla Cassazione 18.1.2005, n. 850 quelle prestazioni che si traducono in prestazioni che la società assicura ai suoi soci in termini più vantaggiosi rispetto ai terzi.

Nel caso in cui si controverta sulla cessazione del rapporto associativo e del rapporto di lavoro la competenza è del giudice del lavoro.

In passato la qualificazione giuridica del rapporto tra socio lavoratore e cooperativa aveva dato luogo a diverse interpretazioni giurisprudenziali che in tempi recenti sembrano essersi stabilizzate con il prevalere della teoria



secondo cui la controversia tra socio lavoratore e cooperativa è di competenza del giudice del lavoro in quanto è comunque equiparabile ai vari rapporti previsti nell'art. 409 c.p.c.

In conclusione, nel caso in cui l'oggetto della controversia riguardi la cessazione del rapporto di lavoro associativo e del rapporto lavorativo la competenza non è quella del Tribunale ordinario ma quella del Tribunale in funzione di Giudice del lavoro.

## Capitolo 2

### **La risoluzione delle controversie di lavoro: i rimedi stragiudiziali**

#### **2.1. La composizione stragiudiziale delle controversie di lavoro**

La composizione delle controversie individuali in materia di lavoro può avvenire sia in forma giudiziale sia in forma stragiudiziale.

Il primo caso è stato esaminato nel precedente capitolo, in questo capitolo si analizzeranno gli strumenti stragiudiziali previsti dal legislatore per deflazionare il contenzioso in materia di lavoro<sup>36</sup>.

È necessario sottolineare che, le diverse posizioni delle parti del rapporto di lavoro difficilmente convergono su una posizione stragiudiziale, sia perché una delle parti può avere interesse a ritardare la decisione, (considerando la lunghezza della giurisdizione ordinaria), sia per la sfiducia nei confronti di tali rimedi stragiudiziali.

La norma di riferimento per le rinunce e transazioni è l'art. 2113 c.c. secondo cui non sono valide le rinunce e le transazioni che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili di legge e dei contratti o accordi collettivi.

La rinuncia è un atto unilaterale recettizio con cui il lavoratore dismette un proprio diritto, mentre la transazione è un accordo tra le parti che

---

<sup>36</sup> Una panoramica del dibattito sugli strumenti di deflazione del contenzioso è fornita da G. Pisanelli, *La conciliazione obbligatoria stragiudiziale tra esigenze di deflazione processuale e dubbi di legittimità costituzionale*, in *La deflazione del contenzioso del lavoro: il caso delle pubbliche amministrazioni* a cura di M. G. Garofoli, R. Voza, Cacucci, Bari, 2007, 34 ss e C. Enrico, *Il processo del lavoro e il "giusto processo"* in DRI, 2007, n. 2, Giuffrè, Milano, 368-369; L. De Angelis, *Certificazione dei rapporti di lavoro e poteri del giudice: quale deflazione del contenzioso?* in R. De Luca Tamajo, M- Rusciano, L. Zoppoli, a cura di, Mercato del Lavoro, ES, Napoli, 2004, 295.

prevede reciproche concessioni finalizzate a porre fine ad una lite già iniziata oppure a prevenire una lite che può sorgere (1965 c.c.).

Per transigere le parti devono avere la capacità di disporre dei diritti che formano oggetto della lite, la transazione sarà nulla nel caso in cui tali diritti, per loro natura o per espressa disposizione di legge, siano sottratti alla disponibilità delle parti (1966 c.c.).

Il lavoratore può impugnare le rinunce e transazioni, a pena di decadenza, con qualsiasi atto scritto, purchè idoneo a manifestare la propria volontà, entro sei mesi dalla data di cessazione del rapporto o dalla data della rinuncia o della transazione, se queste sono intervenute dopo la cessazione.

Tali rinunce o transazioni possono avvenire se la conciliazione interviene ai sensi degli artt. 185, 410, 411, 412-ter e 412-quater c.p.c., solo in tali casi le stesse sono inoppugnabili.

La legge 4 novembre 2010 n. 183 ha valorizzato le tecniche alternative di risoluzione delle controversie di lavoro, tentando di restituire alla tutela giurisdizionale efficienza ed autorevolezza<sup>37</sup>.

Uno dei rimedi che il legislatore ha posto a disposizione delle parti è il tentativo facoltativo di conciliazione, regolato dall'art. 410 c.p.c., il quale interrompe la prescrizione e sospende per tutta la durata del

---

<sup>37</sup> L'approfondimento dei metodi alternativi o di alleggerimento del processo del lavoro antecedente all'entrata in vigore del Collegato Lavoro è affrontato da C. Enrico, *Il processo del lavoro e il "giusto processo"* in DRI, 2007, n. 2, Giuffrè, Milano, 2007, 369 ss.; sulla valorizzazione delle tecniche alternative alla risoluzione delle controversie di lavoro operata dalla legge 4 novembre 2010, n. 183 si veda R. Mucci, *Processo del lavoro in Italia: bilancio di una Riforma*, in "La riforma dei rapporti e delle controversie di lavoro", *Commentario alla legge 4 novembre 2010, n.183 (cd. Collegato lavoro)*, a cura di G. Proia e M. Tiraboschi, con la collaborazione di A. Corvino e M. Gambacciani, Giuffrè, 2011, 3; M. Miscione, *Il Collegato Lavoro 2010 proiettato al futuro*, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza* 2011, n. 1, 5 ss; R. Muroni *La nuova disciplina della conciliazione e dell'arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *Il Corriere Giuridico* n. 2011, n. 2, 269 ss; L. Nogler, M. Marinelli, *La riforma del mercato del lavoro : (Legge 4 novembre 2010, n. 183)*, Torino : UTET giuridica, 2012, 228 ss

tentativo e per i venti giorni successivi alla sua conclusione il decorso di ogni termine di decadenza.

Il legislatore del 1998 con il decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80 introdusse il tentativo obbligatorio di conciliazione quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

La finalità del legislatore era senza dubbio quella di deflazione il contenzioso in materia di lavoro “costringendo” le parti a conciliare ma il tentativo di conciliazione divenne solo un passaggio obbligato prima del processo e non fu raggiunto l’obiettivo fissato, infatti dal 2010, il tentativo di conciliazione è tornato ad essere facoltativo.

In definitiva, il tentativo ora è su base volontaria e le parti hanno la facoltà e non il “dovere” di rivolgersi alla commissione di conciliazione, potendo appellarsi direttamente al tribunale per vedere risolta la controversia lavorativa.

Altra modifica sostanziale - e sicuramente rilevante - è l’equiparazione della procedura conciliativa sia per i rapporti di lavoro tra privati che per quelli con la Pubblica Amministrazione. La disposizione è stata prevista dal comma 8, dell’art. 31 del Collegato Lavoro, che ha abrogato gli artt. 65 e 66 del decreto legislativo 30 marzo 2001 n.165, affermando che per le controversie individuate dal comma 1 dell’art. 63 del decreto legislativo 30 marzo 2001 n.165, si applica “ in toto ” la normativa del settore privato. In considerazione dell’abrogazione degli artt. 65 e 66, con l’entrata in vigore del Collegato lavoro è venuto meno il Collegio di conciliazione presso le Direzioni territoriali del Lavoro previsto per le controversie in materia di pubblico impiego.

La Direzione del lavoro competente è individuata dal comma 2, dell’art. 413 c.p.c., il quale prevede tre criteri da seguire, in alternativa e concorrenza fra di loro, a scelta del proponente: il foro dell’azienda, il foro della dipendenza dell’azienda ed il foro in cui è sorto il rapporto.

Il tempo totale della procedura previsto è di 60 giorni, anche se questa durata è esclusivamente teorica, l'intera procedura è ancorata all'accettazione da parte del convenuto che, ove non avvenga, libera le parti dall'adire all'autorità giudiziaria.

## **2.2. Il tentativo di conciliazione dopo il Collegato Lavoro**

Nello specifico, riprendendo quanto suddetto, l'art. 410 c.p.c. novellato dal Collegato Lavoro (legge 4 novembre 2010 n. 183), ha eliminato l'obbligo del preventivo tentativo di conciliazione quale condizione di procedibilità per esperire l'azione giudiziaria<sup>38</sup>.

La norma attualmente in vigore prevede che il tentativo di conciliazione sia rimesso alla volontà delle parti.

In particolare, il tentativo facoltativo di conciliazione è disciplinato dall'art. 410, primo comma, c.p.c., sostituito dall'art. 31, legge 4 novembre 2010, n. 183, secondo cui chi intende proporre in giudizio una domanda relativa ai rapporti previsti dall'art. 409 può promuovere, anche tramite l'associazione sindacale alla quale conferisce mandato, un previo tentativo di conciliazione presso la commissione di conciliazione individuata secondo i criteri di cui all'art. 413 c.p.c.

Il legislatore è tassativo nell'indicare il contenuto della richiesta, nel caso in cui la controparte aderisca alla stessa deve depositare entro venti giorni dal ricevimento della copia della richiesta una memoria contenente le difese e le eccezioni in fatto ed in diritto, nonché le eventuali domande in via riconvenzionale.

Ove ciò non avvenga ciascuna delle parti è libera di adire l'autorità giudiziaria.

---

<sup>38</sup> Un'analisi dell'evoluzione e della disciplina del tentativo di conciliazione nel settore privato è condotta da G. Leone, *Il tentativo di conciliazione nel settore privato. Obbligatorietà, immediatezza e tutela dei diritti*, in *La deflazione del contenzioso del lavoro: il caso delle pubbliche amministrazioni* a cura di M. G. Garofoli, R. Voza, Cacucci, Bari, 2007, 57

Entro i dieci giorni successivi al deposito, la commissione fissa la comparizione delle parti per il tentativo di conciliazione il quale deve tenersi entro i successivi trenta giorni.

In caso di mancato accordo, l'art. 411 c.p.c. prevede che la commissione debba formulare una proposta per la definizione della controversia, la quale deve risultare nel verbale insieme alla valutazione operata dalle parti in merito al suggerimento formulato dalla commissione.

Il verbale del mancato accordo contenente anche la proposta della commissione di conciliazione dovrà essere tenuto in considerazione dal giudice e, per tale motivo, i verbali e le memorie riguardanti il tentativo di conciliazione fallito devono essere allegati al ricorso depositato in giudizio.

Nel caso in cui la conciliazione dovesse avere esito positivo, anche limitatamente ad una parte della domanda, viene redatto un separato verbale sottoscritto dalle parti e dai componenti della commissione di conciliazione. Il giudice, su istanza della parte interessata, lo dichiara esecutivo con decreto.

Vi è stato quindi, da parte del legislatore del 2010 un ripensamento del tentativo di conciliazione quale rigorosa condizione di procedibilità della domanda, un po' in controtendenza rispetto all'introduzione della legge sulla mediazione obbligatoria nel rito civile reintrodotta con alcuni miglioramenti dal decreto legge 21 giugno 2013 n. 69 recante "Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia".

È necessario considerare che, come già detto, nel decennio di applicazione del tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie di lavoro questo strumento si è rilevato obiettivamente poco efficace, a causa delle inefficienze degli uffici preposti a tale incombenza più che per una insuperabile litigiosità delle parti in conflitto.

Il tentativo di conciliazione può essere espletato anche dinnanzi alle commissioni di certificazione in funzione di commissione di conciliazione ai sensi dell'art. 76, decreto legislativo 10 settembre 2003 n. 276.

È importante evidenziare che, il Collegato Lavoro ha fatto venir meno l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione precedentemente previsto per tutte le cause di lavoro, ad eccezione di quelle riguardanti i contratti certificati, per i quali resta l'obbligatorietà ed il tentativo dovrà essere esperito dinnanzi la commissione che ha certificato il contratto.

La composizione delle commissioni di certificazione in funzione di commissioni di conciliazione è determinata dal regolamento proprio di ogni commissione.

### **2.3. La conciliazione obbligatoria per i contratti certificati**

Come sopra evidenziato, l'art. 31, comma 1, della legge 4 novembre 2010 n. 183 ha fatto venir meno l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione precedentemente previsto per tutte le controversie di lavoro ad eccezione dei contratti certificati<sup>39</sup>.

La ratio della persistenza di tale istituto in caso di contenzioso avente ad oggetto contratti certificati è quella di dare completezza alla idea della "volontà assistita". Se, infatti la finalità della certificazione è quella di "ridurre il contenzioso in materia di lavoro" attraverso una migliore informazione delle parti, l'attenuazione della contrapposizione tra datore di lavoro e lavoratore e l'assistenza fornita sulla scelta della tipologia contrattuale da utilizzare, pare naturale che la commissione di certificazione

---

<sup>39</sup> F. Pasquini, M. Tiraboschi, *La certificazione dopo il Collegato lavoro (L. 183/2010)*, in *Libri di Guida al lavoro*, Il Sole 24Ore, Milano 2011, 145; L. De Angelis, *La composizione delle liti, Uno sguardo su conciliazione e arbitrato nella l. n. 183/2010*, in *Quaderni di Questioni di Lavoro*, (a cura di ) O. Marzotta, *Il diritto del lavoro dopo il Collegato Lavoro (legge 4 novembre 2010, n. 183)*, JurisMaster Editore, Montecastrille, 2010, 80 ss

che ha certificato il contratto oggetto di contenzioso voglia conoscere le ragioni del dissidio.

Per questo, chiunque intenda contestare il contenuto di un contratto certificato dovrà rivolgersi alla stessa commissione che ha certificato il contratto specificando i motivi d'impugnazione: erronea qualificazione del contratto, difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione e vizi del consenso.

In tal modo, oltre a rafforzare il ruolo delle commissioni di certificazione, attribuendo loro una sorta di “potere di autotutela”, si mira presumibilmente a scoraggiare l'insorgere di liti temerarie<sup>40</sup>.

La procedura adottata per l'espletamento del tentativo di conciliazione dinanzi alle suddette commissioni (le quali possono svolgere tale funzione anche per i contratti non certificati), è quella dettata per l'espletamento del tentativo di conciliazione dinanzi alle direzioni territoriali del Lavoro. La procedura utilizzata è prevista per il tentativo di conciliazione facoltativo, ciò crea, nel caso concreto, alcuni problemi procedurali: nel caso in cui la parte resistente non depositi la memoria prevista nei termini indicati dall'art. 410 c.p.c., così come modificato dall'art. 31 della legge 4 novembre n. 2010, n. 183, “il tentativo di conciliazione s'intenderà comunque esperito e potrà essere depositato il ricorso dinanzi l'autorità giudiziaria” .

È chiaro che, se il tentativo di conciliazione è obbligatorio, ciò non può accadere, le parti dovranno essere comunque convocate innanzi la commissione in linea con quella che è stata l'esperienza del tentativo obbligatorio davanti alle Direzioni Provinciali del Lavoro.

A titolo esemplificativo, la Commissione di Certificazione del Centro Studi Marco Biagi istituita presso l'università di Modena e Reggio Emilia, nel

---

<sup>40</sup> Sul punto vedi anche M. Tiraboschi, *Clausole generali, onere della prova, ruolo del giudice*, in *La Riforma dei rapporti e delle controversie di lavoro*, (a cura di) G. Proia, M. Tiraboschi, Giuffrè, Milano, 408 ed anche in F. Pasquini, M. Tiraboschi, *La certificazione dopo il Collegato lavoro (L. 183/2010)*, in *Libri di Guida al lavoro*, Il Sole 24Ore, Milano 2011, 145



caso in cui la memoria difensiva non venga depositata dal convenuto entro il termine di 20 giorni, fissa comunque, nei 10 giorni successivi, la comparizione delle parti innanzi a sé, e qualora le parti non compaiano, oppure compaia solo una di loro, ne dà atto nel verbale di “mancata conciliazione” di cui il giudice dovrà tener conto in giudizio.

In realtà, il convenuto, sempre nell’esperienza della Commissione di Certificazione istituita presso il Centro Studi Marco Biagi dell’università di Modena e Reggio Emilia, spesso compare e tenta la conciliazione della lite, nonostante il mancato deposito della memoria.

È utile ricordare che la procedura di certificazione è del tutto volontaria; i commissari svolgono un’attività istruttoria che prevede la sottoposizione di questionari per i lavoratori e, se necessario, per i datori di lavoro, oltre ad eventuali richieste di integrazioni documentali; solo all’esito di tali adempimenti è emesso il provvedimento di certificazione del contratto o di rigetto della richiesta di certificazione.

Si comprende allora come la stessa commissione dovrebbe avere un interesse a conoscere i motivi del dissidio tra le parti: in questo modo potrebbe agevolare la bonaria composizione della lite in un’ottica di leale collaborazione. Naturalmente, però, non sempre le parti conciliano, in quanto, spesso la reale ragione del dissidio sta nella modalità concreta di attuazione del contratto, nell’ambito di un rapporto ormai “rovinato”. È proprio qui che si rivela allora fondamentale un’altra funzione delle commissioni di certificazione che si realizza attraverso l’analisi preventiva dei contratti e l’assistenza attiva alle parti, con l’indicazione e la dettagliata illustrazione non solo del regolamento contrattuale in sé, ma anche del corretto comportamento da tenere per la corretta attuazione del medesimo.

### **2.3.1 L'impugnazione dei contratti di appalto certificati da parte del lavoratore della cooperativa appaltatrice**

Un esempio di impugnazione di contratto certificato è dato da una ordinanza del tribunale di Milano <sup>41</sup>, in cui il socio lavoratore di una cooperativa, assunto a tempo indeterminato dopo un periodo di lavoro a tempo determinato, ha agito in giudizio contro la cooperativa e la società appaltante di quest'ultima presso cui svolgeva la propria attività, chiedendo l'accertamento della nullità del contratto di appalto con conseguente costituzione del rapporto di lavoro alle dipendenze della società appaltante, ed in via subordinata l'annullamento del licenziamento e del provvedimento di esclusione dal vincolo associativo.

Considerando che il contratto di appalto stipulato tra la cooperativa e la società appaltante era stato certificato, il Giudice, provvedendo sulla eccezione di improcedibilità sollevata da entrambe le parti convenute con riferimento all'art. 80, comma 4, e all'art. 84, comma 1, decreto legislativo 10 settembre 2013 n. 276, ha sospeso il giudizio, assegnando alla parte ricorrente un termine di sessanta giorni per la promozione del tentativo obbligatorio di conciliazione innanzi alla Commissione di Conciliazione competente.

Il giudice ha applicato la disciplina relativa al tentativo obbligatorio di conciliazione prevista dagli artt. 410 ss. c.p.c., ora abrogata con l'entrata in vigore della legge 4 novembre 2010, n. 183 (c.d. Collegato lavoro), in quanto, come chiarito nella suddetta ordinanza, l'art. 80, co. 4, decreto legislativo 10 settembre 2013 n. 276, richiamando l'art. 410 c.p.c. opera un rinvio recettizio, e non dinamico. In realtà, nel caso di rinvio a materie o discipline di tipo prevalentemente procedurale esso s'intende solitamente di carattere dinamico, in virtù della necessità di disporre di una disciplina sempre aggiornata. In tale circostanza ha trovato però applicazione il

---

<sup>41</sup> Ordinanza del Trib. Milano, Sez. Lav., R.G.L. 3365/2012

previgente art. 412 bis c.p.c., secondo cui il tentativo di conciliazione costituiva condizione di procedibilità della domanda e l'eventuale improcedibilità doveva essere eccepita dal convenuto con la memoria difensiva, nonostante potesse essere rilevata d'ufficio dal giudice non oltre l'udienza di discussione della causa. La stessa disciplina prevedeva che, qualora le parti avessero eccepito l'improcedibilità, come nel caso *de quo*, il giudice avrebbe dovuto sospendere il giudizio e fissare un termine perentorio di sessanta giorni per la proposizione della richiesta di espletamento del tentativo obbligatorio di conciliazione, oltre ad un ulteriore termine di sessanta giorni entro il quale espletarlo. Trascorso inutilmente tale ulteriore termine, o nel caso di esito negativo del tentativo, il processo avrebbe dovuto essere riassunto entro il termine perentorio di centottanta giorni, altrimenti ne sarebbe stata dichiarata l'estinzione.

E' il caso qui di ricordare che, con la legge 4 novembre 2010, n.183, è stata mantenuta in vita l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione nel caso di contratti certificati, abrogando però la disciplina riguardante la procedibilità della domanda e modificando l'art. 410 c.p.c. cui l'art. 80, co 4, decreto legislativo 10 settembre 2013 n. 276. Di conseguenza, il tentativo di conciliazione obbligatorio segue oggi lo schema procedurale dettato per il tentativo di conciliazione facoltativo, e, nel caso di mancato espletamento dello stesso, ci si chiede quale debba essere la conseguenza.

Parte della dottrina<sup>42</sup> ha ritenuto fin da subito che, venuta meno la possibilità di sospendere il processo secondo quanto previsto dall'art. 412 bis c.p.c., il mancato espletamento del tentativo di conciliazione - rilevabile anche d'ufficio - avrebbe comportato la definizione della causa con sentenza dichiarativa di improponibilità. L'espletamento preventivo del tentativo di conciliazione per l'impugnazione dei contratti certificati è uno dei requisiti affinché la successiva proposizione della domanda possa dar luogo ad un

---

<sup>42</sup> M. Tiraboschi, *Formulario del processo del lavoro*, Giuffrè, 2011, pag. 9

processo idoneo a pervenire ad una pronuncia sul merito: abrogata la norma che prevedeva l'ipotesi di sospensione del processo nel caso di mancato espletamento dello stesso, l'unica soluzione prospettabile è parsa appunto una sentenza dichiarativa di improponibilità della domanda. Soluzione che, anche a parere di chi scrive, pare essere la più coerente con la modifica del quadro normativo apportata dal c.d. Collegato Lavoro, sebbene la giurisprudenza di merito intervenuta nel caso in esame non abbia seguito tale indirizzo dottrinale, sospendendo, come anticipato, il processo e rinviando alla disciplina previgente.

### **2.3.2. L'obbligatorietà del tentativo di conciliazione per i contratti di appalto certificati**

Il legislatore, all'art. 84, decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, ha previsto la possibilità di certificare i contratti di appalto, sia in sede di stipulazione, sia nelle fasi di attuazione del relativo programma.

E' importante ricordare che, con il contratto di appalto, una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro, ma che l'organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore può risultare, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, anche semplicemente dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto. In tali ipotesi è certamente più difficile distinguere i casi di appalto genuino da quelli che tendono invece a mascherare una interposizione illecita. Per questo, per talune realtà si ritiene opportuno ricorrere alla procedura di certificazione, la quale, attraverso la relativa istruttoria formale e sostanziale, dovrebbe riuscire a garantire la verifica della esistenza concreta di tutti gli elementi essenziali dell'appalto.

Qualora il lavoratore utilizzato nell'appalto decida di agire in giudizio e di chiedere la nullità o illegittimità del contratto di appalto medesimo, nel caso

in cui quel contratto sia stato certificato da una commissione di certificazione che lo ha dichiarato conforme alla disciplina prevista dagli articoli 1655 c.c. e ss. e dall'articolo 29, decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, troverà applicazione l'art. 80, co. 4, decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276.

Poiché gli effetti della certificazione del contratto permangono, anche verso terzi fino al momento in cui non sia accolto uno dei ricorsi esperibili ai sensi dell'art. 80, decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, se si ritiene che il contratto di appalto certificato sia illegittimo o nullo, prima di presentare ricorso giurisdizionale si dovrà preventivamente e obbligatoriamente presentare richiesta per l'espletamento del tentativo di conciliazione alla commissione di certificazione che ha rilasciato il provvedimento di certificazione.

I motivi d'impugnazione sono indicati dal legislatore e devono essere posti in calce allo stesso provvedimento di certificazione del contratto, ed in particolare: erronea qualificazione del contratto; difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione e vizi del consenso.

Inoltre, l'art. 80, co. 5, decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, prevede la possibilità di ricorrere contro l'atto di certificazione al Tribunale amministrativo regionale entro 60 giorni in caso di violazione del procedimento di certificazione e per eccesso di potere posti in essere dalla commissione di certificazione.

Nell'ordinanza sopra richiamata <sup>43</sup>, il giudice ha ritenuto che, indipendentemente dalle ragioni in fatto e in diritto poste a fondamento della domanda, la stessa, nella parte in cui muoveva dall'accertamento della nullità dell'appalto, costituisse una contestazione della conformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione, pertanto, la parte ricorrente avrebbe dovuto obbligatoriamente e preventivamente

---

<sup>43</sup> Ordinanza del Trib. Milano, Sez. Lav., R.G.L. 3365/2012

rivolgersi alla commissione di certificazione che aveva adottato l'atto di certificazione per esperire il tentativo di conciliazione.

La sospensione del giudizio, a seguito della pronuncia di improcedibilità a causa della mancata promozione del tentativo di conciliazione, ha però comportato una dilatazione dei tempi processuali, con ovvie ripercussioni sulla certezza dei rapporti giuridici coinvolti, in netto contrasto con la finalità che sarebbe propria della certificazione dei contratti: la deflazione del contenzioso in materia di lavoro.

### **2.3.3. Come rallentare i tempi dei giudizi in materia di lavoro: un caso pratico**

Con sentenza del 26 gennaio 2012, il tribunale di Milano, Sez. lavoro, ha dichiarato l'improcedibilità di un ricorso presentato da un collaboratore "a progetto" poiché la domanda proposta in via principale nei confronti della società che aveva commissionato l'attività alla cooperativa con cui lui aveva in essere il proprio rapporto di lavoro non era stata oggetto di tentativo obbligatorio di conciliazione.

Più precisamente, il ricorrente aveva stipulato un contratto di lavoro a progetto con una società cooperativa, ma aveva chiesto il riconoscimento di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato nei confronti della società che aveva commissionato l'attività alla cooperativa, previa declaratoria di sussistenza di un appalto illecito ai sensi dell'art. 29, decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, tra la società cooperativa - appaltatrice e la società committente.

Peraltro, il contratto a progetto tra la società cooperativa appaltatrice ed il collaboratore era stato certificato con pronuncia che ne aveva attestato la conformità alle norme vigenti.

La diversa qualificazione del contratto in sede giudiziale, con conseguente trasformazione del contratto a progetto in contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato (previo esperimento – con esito negativo – del

tentativo obbligatorio di conciliazione nei confronti della cooperativa appaltatrice), era però stata richiesta nei confronti della società committente. Correttamente, il giudice ha osservato che “la certificazione è vincolante anche nei confronti dei terzi e non può concepirsi una somministrazione illecita di manodopera caratterizzata dalla natura autonoma delle prestazioni lavorative”, e inoltre che “il tentativo di conciliazione può dirsi ritualmente esperito solo se vi è completa corrispondenza fra le domande poste in sede di tentativo e quelle poste in ricorso”.

La sentenza è di monito per coloro i quali intendano impugnare contratti certificati: si segnala infatti che la certificazione è vincolante nei confronti dei terzi ed i suoi effetti permangono sino al momento in cui non sia stato accolto un ricorso giurisdizionale proposto da taluno dei soggetti nella cui sfera giuridica l’atto produce i suoi effetti.

Qualora si ricorra in giudizio, è importante tener presente quali siano i soggetti coinvolti e nei confronti dei quali il contratto certificato produce i suoi effetti al fine di non incorrere in ostacoli di natura processuale, (quale il mancato esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione), che allungano inevitabilmente i tempi processuali e duplicano il lavoro degli operatori del diritto, contribuendo a sovraccaricare un sistema già agonizzante come quello della giustizia del lavoro.

Nel caso de quo, considerando che in via principale si chiedeva di accertare la sussistenza del carattere subordinato del rapporto di lavoro a tempo indeterminato tra il ricorrente e il committente-convenuto, e che il contratto certificato spiega i propri effetti anche nei confronti di quest’ultimo, avrebbe dovuto essere evidente l’obbligatorietà del tentativo di conciliazione anche nei suoi confronti.

È importante precisare che l’istanza di certificazione del contratto – attraverso cui prende avvio la procedura di certificazione ex artt. 75 e ss. decreto legislativo 10 settembre 2003 n. 276 – è volontaria e obbligatoriamente sottoscritta da entrambe le parti del contratto di lavoro.

Presentata l'istanza di certificazione, la commissione di certificazione, in virtù di quanto statuito anche all'interno del proprio regolamento potrebbe procedere, nel caso fosse opportuno, all'audizione delle parti o alla richiesta di integrazioni documentali. Questa fase "istruttoria" è importante per supportare concretamente le parti in ordine alla scelta contrattuale compiuta e per svolgere un'indagine utile a verificare la corrispondenza del rapporto posto in essere rispetto al tipo legale prescelto.

Nel caso sottoposto all'esame del giudice di merito, le richieste conclusive formulate dal collaboratore ricorrente – accertamento della sussistenza di un appalto illecito e riconoscimento di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato nei confronti della società che aveva commissionato l'attività alla cooperativa con cui lui aveva instaurato il proprio rapporto di lavoro - si basavano su criticità emerse in un momento successivo alla certificazione del contratto, escludendo dunque, almeno apparentemente, la possibilità di una diversa qualificazione del contratto *ab origine: nulla quaestio* quindi sull'attività svolta dalla commissione di certificazione, poiché non si può prevedere per il futuro. Paradossalmente, però, nonostante il legislatore abbia riconnesso all'istituto della certificazione la finalità di riduzione del contenzioso, le parti si sono trovate a dover affrontare tempi processuali estremamente dilatati, a causa di un "error in procedendo" facilmente evitabile.

#### **2.4 La nuova conciliazione obbligatoria nella Riforma Fornero**

Recentemente, la Riforma Fornero, (legge 28 giugno 2012 n. 92), ha ripreso parzialmente l'obbligo del tentativo obbligatorio di conciliazione reintroducendolo per l'intimazione del licenziamento per motivi economici<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> Per primi commenti sul tentativo di conciliazione e rito speciale introdotti dalla legge 28 giugno 2012 n. 92 si veda M. Magnani, M. Tiraboschi, *La nuova riforma del lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92 recante disposizioni in materia di riforma*



L'art. 7 della legge del 15 luglio 1966, n. 604, così come novellato dall'art. 1, comma 40, della Riforma Fornero, stabilisce che l'intimazione del licenziamento per giustificato motivo oggettivo deve essere preceduta da una procedura obbligatoria di conciliazione dinnanzi alla Commissione provinciale, presso la Direzione territoriale del lavoro del luogo ove si è svolta la prestazione<sup>45</sup>.

Il testo del suddetto articolo recita: *“Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo di cui all'articolo 3, seconda parte, della legge 604 del 15 luglio 1966, qualora disposto da un datore di lavoro avente i requisiti dimensionali di cui all'articolo 18, ottavo comma, della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, deve essere preceduto da una comunicazione effettuata dal datore di lavoro alla Direzione territoriale del lavoro del luogo dove il lavoratore presta la sua opera e trasmessa per conoscenza al lavoratore. Nella comunicazione di cui al comma 1, il datore di lavoro deve dichiarare l'intenzione di procedere al licenziamento per motivo oggettivo e indicare i motivi del licenziamento medesimo nonché le eventuali misure di assistenza alla ricollocazione del lavoratore interessato”*.

Entro sette giorni dalla richiesta, (termine perentorio), la Direzione del lavoro convoca le parti (ex art. 7, comma 3, legge del 15 luglio 1966, n. 604) e qualora il termine non dovesse essere rispettato, la conciliazione è dichiarata negativa e il datore di lavoro può intimare il licenziamento. Nonostante il silenzio del legislatore, dalla interpretazione sistematica

---

*del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*, Giuffrè, 2012; *Commentario alla Riforma Fornero (Legge n. 92/2012 2 Legge n.134/2012)* a cura di F. Carinci e M. Miscione, Ipsoa, 2012, 14 ss; R. Benini, *Guida alla riforma del lavoro: cosa cambia e come funziona la riforma Monti Fornero: legge n. 92 del 28 giugno 2012*, Nuova giuridica, 2012

<sup>45</sup> A. Vallebona in *Breviario di diritto del lavoro*, VII ed., Giappichelli, Torino, 2012, 373 commenta e descrive il procedimento preventivo al licenziamento per motivo oggettivo, secondo l'autore, il legislatore, dopo il fallimento e l'abrogazione del generale tentativo obbligatorio di conciliazione preventivo alla introduzione del giudizio, ci riprova ed introduce un procedimento conciliativo obbligatorio ancora più anticipato in quanto preventivo alla stessa intimazione del licenziamento.

della norma, si può desumere che il tentativo di conciliazione sarà considerato a tutti gli effetti esperito anche quando la Direzione Territoriale del Lavoro dovesse convocare le parti nei sette giorni, fissando però la data dell'incontro oltre il ventesimo giorno dalla trasmissione della convocazione, termine entro cui il tentativo di conciliazione dovrà concludersi *ex lege*.

Questo rischia di ridurre la procedura *de qua* ad una mera formalità, com'è accaduto per il tentativo obbligatorio di conciliazione, cancellato dalla legge 4 novembre 2010 n. 183, il quale pur essendo previsto come condizione di procedibilità all'azione giudiziaria, si considerava validamente esperito anche quando, trascorsi 60 giorni dalla proposizione della richiesta, la Direzione Provinciale del lavoro non avesse proceduto alla convocazione delle parti.

L'assistenza tecnica non è obbligatoria ma le parti possono liberamente decidere di essere assistite da un sindacalista, da un avvocato o da un consulente del lavoro.

La procedura, come già detto, dovrà concludersi nei venti giorni successivi alla data di trasmissione della convocazione dell'incontro da parte della Direzione territoriale, per andare oltre tale termine è necessario l'accordo delle parti sulla prosecuzione del tentativo di bonario componimento della lite.

L'unica condizione posta dalla legge è che tale prosecuzione non sia dilatoria, ma direttamente finalizzata al raggiungimento di un accordo, condizione di difficile attuazione sul piano concreto poiché non è previsto un obbligo di conciliare in caso di dilazione dei tempi.

La finalità della conciliazione preventiva reintrodotta dal legislatore è quella di renderla un efficace strumento di bonario componimento della lite, infatti, a tal fine, le parti, con la partecipazione attiva della commissione devono procedere ad esaminare anche soluzioni alternative al recesso.

L'intento del legislatore è ben chiaro, spingere il datore di lavoro e il lavoratore, con l'aiuto della commissione, alla ricerca di una soluzione soddisfacente per tutti, che ponga fine alla lite.

Infatti, il datore di lavoro potrebbe anche revocare l'iniziativa finalizzata al licenziamento o formulare una adeguata proposta transattiva.

Il legislatore, nell'intento di persuadere le parti a conciliare, ha disposto all'art. 7, comma 8, legge 15 luglio 1966, n. 604, che il comportamento complessivo delle stesse, desumibile anche dal verbale redatto in sede di commissione provinciale di conciliazione e dalla proposta conciliativa avanzata dalla stessa è valutato dal giudice per la determinazione della indennità risarcitoria dell'art. 18, comma 7, della legge 20 maggio 1970, n. 300 e successive modificazioni.

Il legislatore concede una sospensione della procedura per un massimo di 15 giorni solo per un impedimento legittimo e documentato dal lavoratore a partecipare all'incontro fissato dalla Direzione Territoriale, ciò per evitare una dilatazione dei tempi ai fini della validità del licenziamento.

Nella ipotesi in cui il tentativo di conciliazione fallisca, il datore di lavoro potrà intimare il licenziamento al lavoratore, in tal caso le parti potranno cercare ancora di risolvere la controversia con un rimedio stragiudiziale, affidandosi ad un collegio arbitrale oppure ricorrendo alla conciliazione facoltativa presso una sede abilitata.

Nell'ipotesi in cui la conciliazione non fallisca, potrebbe portare ad un accordo, quindi ad una risoluzione consensuale della controversia. In questo caso è importante sottolineare che il lavoratore ha diritto a percepire una nuova indennità mensile di disoccupazione ed, eventualmente, si può prevedere l'affidamento ad una agenzia di somministrazione per favorire la rioccupazione.

I tentativi obbligatori di conciliazione riguardanti i licenziamenti per giustificato motivo oggettivo nel primo anno della Riforma Fornero (18 luglio 2012 al 22 luglio 2013) superano la quota di 16 mila (dati forniti dal sole24ore, lunedì 23 settembre 2013, n. 261).

Il tentativo di conciliazione, secondo quanto riferito dal Sole24ore, ha avuto esito positivo nel 40% dei casi nei primi 6 mesi di vigenza della Riforma Fornero, una discreta percentuale rispetto alla esperienza fallimentare del tentativo obbligatorio di conciliazione del 410 c.p.c.

In ultimo, il Decreto legge del 28 maggio 2013, n 76, ha modificato la normativa che disciplina gli effetti della mancata comparizione di una o di entrambe le parti davanti la commissione conciliativa.

L'articolo 116 c.p.c., prevede che *“il giudice deve valutare le prove secondo il suo prudente apprezzamento, salvo che la legge disponga altrimenti. Il giudice può desumere argomenti di prova dalle risposte che le parti gli danno a norma dell'articolo seguente, dal loro rifiuto ingiustificato a consentire le ispezioni che egli ha ordinate e, in generale, dal contegno delle parti stesse nel processo”*.

In tal modo si vuole rafforzare questo rimedio stragiudiziale, inducendo le parti a partecipare effettivamente al tentativo di conciliazione, pena una valutazione negativa del loro comportamento nel successivo giudizio.

#### **2.4.1 Il tentativo obbligatorio di conciliazione in caso di applicazione dell'art. 23 bis del ccnl delle agenzie di somministrazione di lavoro**

L'art. 23 bis CCNL agenzie di somministrazione attualmente prevede che le agenzie, nel caso in cui non possano più mantenere alle proprie dipendenze un lavoratore assunto a tempo indeterminato per mancanza di occasioni di lavoro, il quale abbia una anzianità di servizio di almeno 30 settimane (comprehensive di eventuali periodi di disponibilità), sono tenute ad informare anticipatamente le organizzazioni sindacali dei lavoratori a livello

territoriale o/e nazionale e a promuovere, nell'arco di 15 giorni, la procedura di confronto sindacale.

Il confronto sindacale è volto a favorire la stipula di un accordo sindacale finalizzato alla promozione di politiche attive dirette a favorire percorsi di riqualificazione e continuità professionale, per una durata di sei mesi, elevata a sette mesi per i lavoratori con più di 50 anni di età.

Per i lavoratori interessati dalla procedura è prevista la corresponsione, per tutta la durata del periodo suindicato, di una indennità di disponibilità, di cui il 60% è a carico delle agenzie e il restante 40% a carico della gestione bilaterale, mentre, nel caso intervenga un accordo sindacale, nell'arco dei primi 3 mesi l'onere del pagamento dell'indennità di disponibilità viene diversamente ripartito: 40% a carico delle agenzie e 60% a carico della gestione bilaterale.

Tutto ciò sino all'entrata a regime del nuovo CCNL delle agenzie di somministrazione, in quanto l'accordo del 27 settembre 2013 per il rinnovo prevede nuove regole e specifica che *“al lavoratore coinvolto nella procedura per mancanza di occasioni di lavoro, sarà corrisposta una retribuzione di 850 euro mensili, erogata dalle agenzie e totalmente a carico della bilateralità”*.

In caso di mancato accordo, la retribuzione erogata sarà per il 70% a carico della bilateralità e per il 30% a carico della agenzia.

Al termine del periodo di sei/sette mesi volto alla ricollocazione del lavoratore, permanendo lo stato di inoccupabilità, l'agenzia potrà procedere alla risoluzione del rapporto di lavoro per giustificato motivo oggettivo.

In caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, la legge n. 92 del 28 giugno 2012 ha però modificato l'art. 7 della legge n. 604 del 15 luglio 1966, prevedendo il tentativo obbligatorio di conciliazione dinanzi la commissione di conciliazione di cui all'art. 410 c.p.c..

Alla risoluzione del rapporto di lavoro a seguito della procedura per mancanza di occasioni di lavoro ex art. 23 bis dovrà allora essere applicata

anche la disciplina del tentativo obbligatorio di conciliazione introdotta con la legge n. 92 del 28 giugno 2012.

Sul punto, la risposta all'interpello n. 27 del 20 settembre 2013 del Ministero del Lavoro tende ad eliminare ogni dubbio che possa sorgere sull'applicazione del tentativo obbligatorio di conciliazione per i licenziamenti ex art. 23 bis del CCNL per i lavoratori somministrati.

I chiarimenti sono stati formulati in occasione dell'istanza di interpello presentata dall'Assosom al fine della corretta interpretazione della disposizione di cui all'art. 7, legge n. 604 del 15 luglio 1966, così come modificata dall'art. 1, comma 40, L. n. 92 del 28 giugno 2012, richiedendo se la normativa sopra richiamata potesse trovare applicazione anche nell'ipotesi in cui il licenziamento in questione venisse effettuato da una agenzia di somministrazione, sia nei confronti dei propri dipendenti "diretti", sia di quelli inviati in missione presso diverse imprese utilizzatrici aventi sedi dislocate nell'ambito del territorio nazionale.

Al riguardo, in via preliminare, l'interpello ricorda che l'art. 7, legge n. 604 del 15 luglio 1966 trova applicazione nei confronti di tutti i datori di lavoro, imprenditori e non imprenditori che, in ciascuna sede, stabilimento, filiale o reparto occupino alle proprie dipendenze più di 15 unità o più di 5 se imprenditori agricoli.

Non risulta alcuna disposizione che consenta un esonero per le agenzie di somministrazione dalla disciplina di cui all'articolo 7, legge del 15 luglio 1966, n. 604, pertanto, secondo l'interpretazione del Ministero, la disciplina del tentativo di conciliazione troverà applicazione anche nel caso in cui il datore di lavoro che proceda al licenziamento per giustificato motivo oggettivo sia una agenzia.

È necessario evidenziare che nella procedura prevista per l'avvio del tentativo obbligatorio di conciliazione, la comunicazione alla Direzione Territoriale del Lavoro deve contenere l'intenzione del datore di lavoro di procedere al licenziamento per motivo oggettivo e indicare i motivi del

licenziamento nonché le eventuali misure di assistenza alla ricollocazione del lavoratore interessato.

Le due procedure sono entrambe orientate alla ricollocazione del lavoratore, ma l'una si svolge in sede sindacale, e l'altra dinnanzi la commissione provinciale di conciliazione presso la Direzione Territoriale del lavoro.

Premesso ciò, si deve ricordare che la procedura ex art. 23 bis del CCNL agenzie di somministrazione prevede un periodo di sei mesi, che possono essere elevati a sette in caso di lavoratori con più di 50 anni di età, per attivare percorsi di riqualificazione, con la corresponsione, a favore del lavoratore, dell'indennità di disponibilità. Quindi, nel lungo periodo di sei mesi, l'agenzia cercherà di ricollocare la risorsa prima di procedere al licenziamento.

In tali casi, procedere ulteriormente dinnanzi alla Direzione territoriale del lavoro comporterebbe la duplicazione di una procedura già prevista in sede diversa - quella sindacale - dal CCNL di riferimento.

Non è chiaro, inoltre, quando la procedura innanzi la Direzione Territoriale del lavoro debba avere inizio: una ipotesi potrebbe essere quella di informare contemporaneamente le rappresentanze sindacali ai fini della procedura dell'art. 23 bis e di inviare la comunicazione alla Direzione territoriale competente per la procedura riguardante il tentativo obbligatorio di conciliazione. Le due procedure potranno essere attivate parallelamente o dovranno susseguirsi in momenti diversi?

Le due procedure potrebbero essere attivate parallelamente, ma, come anticipato, i tempi sono differenti: sei o sette mesi per la procedura ex art. 23 bis CCNL lavoratori somministrati e meno di un mese per la procedura di conciliazione obbligatoria.

La Direzione territoriale del lavoro competente deve infatti trasmettere la convocazione al datore di lavoro e al lavoratore entro sette giorni dalla ricezione della richiesta e la stessa procedura, durante la quale le parti, con la partecipazione attiva della commissione, procedono ad esaminare

soluzioni alternative al recesso, deve concludersi entro i venti giorni successivi al momento in cui la Direzione territoriale del lavoro ha trasmesso la convocazione per l'incontro.

Così, se le procedure si attivano contemporaneamente, quella dinnanzi la Direzione territoriale del lavoro si concluderà molto prima di quella prevista dalla contrattazione collettiva, rendendola di fatto – e auspicabilmente – inutile.

Nel caso concreto, l'attivazione della procedura dinnanzi alla Direzione territoriale del lavoro competente dovrà avvenire nel momento in cui, esperita la procedura sindacale e decorso il periodo di disponibilità di cui all'art. 23 Bis del CCNL, sia possibile procedere con il licenziamento.

Ciò comporterebbe un allungamento dei tempi di circa un mese o poco meno solo al fine di “convalidare” in una sede diversa da quella sindacale il licenziamento e giungere alle stesse conclusioni previste per la procedura ex. art. 23 Bis.

La soluzione più semplice porterebbe a considerare la procedura ex art. 23 CCNL una procedura speciale e “di ulteriore garanzia” rispetto a quella introdotta dalla legge Fornero, in quanto prevista dalla contrattazione collettiva, e pertanto si potrebbe applicare unicamente quest'ultima. Non si possono però tacere i dubbi interpretativi sollevati dalla compresenza di due procedure aventi la medesima finalità ma regolate da fonti di grado diverso, la cui contemporanea presenza rende difficile decretare, anche sulla base della natura giuridica del contratto collettivo, quale delle due dovrebbe prevalere.

Alla luce di quanto qui evidenziato, e considerato altresì che *la ratio* posta alla base di entrambe le procedure pare comunque essere la medesima, non si può che confermare che il necessario svolgimento di entrambe le procedure sembra essere semplicemente una ulteriore complicazione del sistema, con il conseguente consueto “appesantimento” a carico di imprese e



lavoratori e senza che questo si sostanzi, poi, in una maggiore tutela per questi ultimi.

## **2.5. La risoluzione arbitrale delle controversie di lavoro**

Diversamente dalla conciliazione l'istituto dell'arbitrato prevede il deferimento ad un terzo del potere di decidere come comporre una controversia, infatti l'arbitrato è l'accordo mediante il quale le parti deferiscono il potere di decidere sulla lite insorta ad un terzo.

L'arbitrato può essere rituale, ovvero idoneo a conseguire gli effetti equivalenti alla giurisdizione; o irrituale, ovvero richiesto all'arbitro sotto forma di un accertamento di natura convenzionale e quindi idoneo a perseguire effetti solamente negoziali.

L'arbitrato rituale è ammissibile “solo se previsto dalla legge o nei contratti o accordi collettivi di lavoro” (art. 806 c.p.c.), si svolge secondo regole procedurali prefissate e conduce alla emanazione di un lodo che acquista valore di sentenza mediante un decreto di omologazione del giudice.

L'arbitrato rituale si configura come un arbitrato di diritto.

Il lodo può essere impugnato oltre che per violazione di legge anche per violazione dei contratti e accordi collettivi; è pertanto abbastanza evidente l'atteggiamento di diffidenza del legislatore nei confronti dell'arbitrato.

Il Collegato Lavoro nell'intento di valorizzare la procedura arbitrale e con la finalità di decongestionare il contenzioso in materia di lavoro ha definito un nuovo sistema di arbitrato<sup>46</sup> non più rimesso solo alla volontà collettiva ma anche a quella individuale, la cui disciplina è stata profondamente innovata e sono state previste tre diverse modalità di accesso, tutte volontarie<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> R. Muroi, *La nuova disciplina della conciliazione e dell'arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *Il Corriere Giuridico* n. 2/2001, 274

<sup>47</sup> Sui diversi tipi di arbitrato introdotti dal Collegato lavoro, accomunati da un medesimo esito, un lodo che produce gli effetti di cui all'art. 1372 e all'art. 2113 quarto comma c.c., si veda: R. Muroi, *La nuova disciplina della conciliazione e dell'arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *Corriere Giuridico*, 2011, n. 2, 275; L. De Angelis, *Il tentativo di conciliazione*

La prima disciplinata dall'art. 412 c.p.c. prevede che le parti, in qualunque fase del tentativo di conciliazione o al suo termine, in caso di fallimento, possano affidare alla stessa Commissione di conciliazione il mandato a risolvere in via arbitrale la lite, indicando il termine per l'emanazione del lodo (il quale non può comunque superare i sessanta giorni dal conferimento del mandato, spirato il quale l'incarico deve intendersi revocato) e le norme invocate a sostegno delle loro pretese oltre l'eventuale richiesta di decidere secondo equità, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento e dei principi regolatori della materia, anche derivanti da obblighi comunitari.

Per espressa previsione normativa si tratta di un arbitrato irrituale, istituito che non è nuovo nel diritto del lavoro, in quanto era già previsto sia con riferimento alla materia dei procedimenti disciplinari sia con riferimento alla materia dei licenziamenti, (art. 7, legge 15 luglio 1966, n. 604).

L'arbitrato irrituale è regolato dal decreto legislativo 31 marzo 1998 n. 80 e dal decreto legislativo 28 ottobre 1998 n. 387 che oltre ad introdurre una sorta di procedimentalizzazione su base contrattuale collettiva, hanno abrogato il secondo e terzo comma dell'articolo 5, della legge 11 agosto 1973 n. 533 che prevedevano l'impugnabilità del lodo per violazione di disposizioni inderogabili di legge o di accordi e contratti collettivi.

Persiste tuttora il primo comma dell'art. 5 della legge 11 agosto 1973 n. 533 il quale stabilisce la necessità che l'arbitrato irrituale sia previsto dalla legge o dai contratti collettivi e che non vi debba essere pregiudizio a riguardo della facoltà delle parti di adire l'autorità giudiziaria.

Il lodo arbitrale, sottoscritto dagli arbitri produce tra le parti gli stessi effetti di un contratto (ex artt. 1372 e 2113 comma quattro, c.c.) ed è soggetto alle regole sull'impugnazione previste dall'art. 808 ter c.p.c., (per mancato rispetto delle regole formulate per l'emanazione del lodo, per vizi del

---

*e l'arbitrato irrituale lungo un accidentato percorso di certezza dei rapporti giuridici e deflazione giudiziaria*, in DRI, 2011, n. 2, 42

contraddittorio, per la violazione di norme che attengono alla nomina dell'arbitro e quindi quando il lodo è pronunciato da chi non poteva essere nominato arbitro, per eccesso del mandato, per violazione dei principi del contraddittorio).

Sulle controversie riguardanti la validità del lodo arbitrale decide in unico grado il giudice del lavoro del tribunale della circoscrizione in cui è la sede dell'arbitrato.

Il ricorso può essere presentato entro 30 giorni dalla notificazione del lodo, decorso tale termine, se le parti hanno dichiarato per iscritto di accettare la decisione arbitrale o se il ricorso è respinto dal tribunale, il lodo è depositato presso la cancelleria del tribunale territorialmente competente per la dichiarazione di esecutività mediante decreto.

Altre modalità di arbitrato previste dalla contrattazione collettiva sono regolate dall'art. 412 ter c.p.c. secondo cui: “ *la conciliazione e l'arbitrato, nelle materie di cui all'articolo 409, possono essere svolti altresì presso le sedi e con le modalità previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative*”.

Infine, il Collegato lavoro ha previsto, in via residuale, “altre modalità di conciliazione ed arbitrato” all'art. 412- *quater* c.p.c., prevedendo che le parti possano sempre decidere di affidare la risoluzione della controversia ad un collegio arbitrale appositamente costituito.

Il legislatore ha normato l'intera procedura, prevedendo che la parte che intenda ricorrere ad un collegio di conciliazione e arbitrato deve notificare all'altra parte un ricorso sottoscritto, salvo che si tratti di una pubblica amministrazione, personalmente o tramite un suo rappresentante al quale abbia conferito mandato e presso il quale deve eleggere domicilio. Il ricorso deve contenere la nomina dell'arbitro di parte ed indicare l'oggetto della domanda, le ragioni di fatto e diritto sulle quali si fonda la domanda, i mezzi di prova e il valore della controversia entro cui si intende limitare la domanda. Il ricorso deve inoltre contenere il riferimento alle norme invocate

dal ricorrente a sostegno della sua pretesa e l'eventuale richiesta di decidere secondo equità, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento e dei principi regolatori della materia, anche derivanti da obblighi comunitari.

Il collegio arbitrale è composto da un rappresentante nominato da ciascuna parte e da un terzo membro, che assume la funzione di presidente scelto di comune accordo dagli arbitri di parte.

La parte convenuta, entro trenta giorni dalla scelta concorde, deposita al collegio arbitrale una memoria difensiva sottoscritta, contenente le difese e le eccezioni in fatto ed in diritto, le eventuali domande in via riconvenzionale e l'indicazione dei mezzi di prova.

Se la conciliazione riesce, si applicano le disposizioni dell'art. 411, commi primo e terzo, in caso contrario, il collegio provvede, ove occorra, ad interrogare le parti ad ammettere e ad assumere le prove, altrimenti invita le parti alla discussione orale.

Il collegio arbitrale può inviare ad altra udienza da tenersi entro 10 giorni nel caso di ammissione di prove, per l'assunzione di queste e per la discussione orale. La controversia dovrà essere decisa entro 20 giorni dall'udienza di discussione, mediante un lodo.

Infine le parti possono chiedere agli arbitri di decidere secondo equità, a norma degli artt. 412, 2 co. n. 2 e 412 quater, 3 co., c.p.c., che, peraltro, arricchiscono la previsione con l'inciso "nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento e dei principi regolatori della materia, anche derivanti da obblighi comunitari".

L'equità è un criterio di giudizio rispetto al quale c'è molta diffidenza, per la sua latente enigmatica, agevole è dunque prevedere che la facoltà di richiedere una decisione secondo equità non è molto coltivata dalle parti.

L'argomento ha una sua ben nota complessità e richiederebbe ben altra trattazione di quella consentita in questa sede, ma il principale problema che pone la norma, e che è opportuno prendere in esame, attiene alla impugnabilità del lodo pronunciato secondo equità. Se è pacifico che il lodo

irrituale può essere impugnato per i motivi enunciati all'art 808 ter c.p.c., è tuttavia noto che in dottrina si discute se sia possibile una impugnazione per nullità correlata alla violazione di norme inderogabili in presenza di una decisione resa secondo equità<sup>48</sup>.

Si sottolinea infatti, che non si può escludere la possibilità di impugnare la determinazione degli arbitri nei casi di nullità radicale per vizi desumibili dal sistema, al contempo, a parere di chi scrive, è necessario considerare la volontà delle parti che hanno scelto un arbitrato di equità assumendosene i rischi.

In conclusione, anche nel caso dell'arbitrato il legislatore ha complicato il sistema anziché semplificarlo.

Sarebbe stato più semplice e probabilmente più efficiente prevedere un unico tipo di arbitrato irrituale ma la diffidenza nei confronti di tale istituto sommata alla complessità della disciplina applicabile lo rendono pressoché inutilizzato.

## **2.6. La certificazione dei contratti di lavoro e non**

Da una analisi della giurisprudenza in materia, ma anche dalla esperienza finora resa nota dalle commissioni di certificazione in concreto operanti, non può non rilevarsi che spesso, alla base del contenzioso lavoristico, vi sono scelte sbagliate delle parti, che non risultano adeguatamente informate sulla forma contrattuale più idonea a soddisfare i reciproci interessi. L'istituto della certificazione nasce allora dall'idea di assegnare ad operatori preparati ed affidabili un controllo preventivo sui contratti di lavoro, vista la diffusione, prima ma anche dopo la c.d. Riforma Biagi, di un corposo numero di forme

---

<sup>48</sup>In linea generale si ritiene che gli arbitri irrituali di diritto non possono disapplicare le norme inderogabili, il cui rispetto costituisce un preciso limite al loro potere decisionale, senza costituire ipotesi di inarbitrabilità, così A. Finochiaro, *L'equità del giudice di pace e degli arbitri*, Padova 2001, 112; Cass., 4 maggio 1994, n. 4330, in Riv. Arb. 1994, 499, con nota di Luiso, *L'impugnazione del lodo equitativo per violazione di norme inderogabili*.

c.d. atipiche di lavoro che ha condotto alla creazione di “aree grigie”<sup>49</sup> in cui è alquanto complicata la distinzione tra subordinazione ed autonomia.

La finalità perseguita con l’introduzione dell’istituto appena richiamato è quella di assistere le parti nell’ utilizzo corretto dei modelli contrattuali introdotti dal legislatore e l’esperienza positiva del Centro Studi Internazionali e Comparati “Marco Biagi” dell’Università di Modena e Reggio Emilia, che conta circa 14.234 istanze pervenute ad ottobre 2013 riguardanti contratti di lavoro e di appalto, dà dimostrazione che l’istituto, ove opportunamente utilizzato e implementato, può in concreto funzionare, fornendo alle parti gli strumenti conoscitivi di cui non sempre possono beneficiare.

È necessario evidenziare che, la Commissione di certificazione istituita presso il Centro Studi Marco Biagi dell’Università di Modena e Reggio Emilia, su un totale di circa 14.000 istanze ricevute, conta unicamente 56 richieste di espletamento di tentativo obbligatorio di conciliazione, (dati ottobre 2013) numero decisamente esiguo, se paragonato al numero di contratti certificati e al contenzioso abnorme in materia di lavoro.

È importante sottolineare che il Collegato Lavoro ha introdotto importanti novità in materia di certificazione: la prima inerisce la finalità dell’istituto “la riduzione del contenzioso in materia di lavoro”, che amplia notevolmente il ventaglio delle fattispecie contrattuali che possono essere sottoposte al vaglio delle commissioni, rendendo

---

<sup>49</sup> Un quadro sull’origine e l’evoluzione dell’istituto è fornita da F. Pasquini, M. Tiraboschi, *La certificazione dopo il Collegato lavoro (L. 183/2010)*, in Libri di Guida al lavoro, Il Sole 24Ore, Milano 2011; C. Enrico, M. Tiraboschi (a cura di), *Compendio critico per la certificazione dei contratti di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2005; V. Speciale, *La certificazione dei rapporti nella legge delega sul mercato del lavoro*, in Rivista Giuridica Del Lavoro, 2003, n. 2, 27; M. Tiraboschi, *Le procedure di certificazione*, in Guida al lavoro, 2003, n. 4, 123

certificabili contratti che contemplano una prestazione di lavoro anche solo indirettamente.

La nuova formulazione fa intendere che la certificazione ormai può riguardare qualsiasi tipologia di contratto che sia legato ad un rapporto di lavoro o ad una prestazione lavorativa<sup>50</sup>.

La certificazione è stata così potenziata ed ampliata, è stato eliminato qualsiasi dubbio in merito alla certificazione di contratti quali la somministrazione ( da intendersi contratto commerciale tra utilizzatore e Agenzia) oppure il contratto di associazione in partecipazione con conferimento di lavoro<sup>51</sup> o ancora altri contratti come la subfornitura<sup>52</sup>.

Inoltre l'art. 30 della legge 4 novembre 2010, n. 183<sup>53</sup> ha statuito che, nella qualificazione del contratto di lavoro e nella interpretazione delle rispettive clausole, il giudice non può discostarsi dalle “valutazioni espresse dalle parti in sede di certificazione del contratto”, le quali coinciderebbero non solo con la volontà manifestata all'interno del documento contrattuale, ma soprattutto con la volontà manifestata all'interno dei verbali di audizione attraverso i quali i commissari svolgono l'istruttoria, seppure limitata e certamente non paragonabile all'attività istruttoria che può compiersi nel corso di un giudizio.

---

<sup>50</sup> Sulla stessa linea anche G. Ianniruberto, *Le nuove regole del rapporto di lavoro dopo la l. 4 novembre 2010, n. 183*, in *Corriere Giuridico*, 2011, n. 1, 5, secondo cui “la nuova formulazione fa intendere che la certificazione ormai può riguardare qualsiasi tipologia di lavoro”

<sup>51</sup> A. Corvino, M. Tiraboschi, *Il rilancio della certificazione*, in *Collegato lavoro*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2010, 11, si limita a ritenere che “potranno ora essere oggetto di certificazione anche il contratto di somministrazione di lavoro e quello di associazione in partecipazione con conferimento di lavoro”

<sup>52</sup> G. Gamberini, *Ai confini della certificazione dei contratti: la subfornitura industriale*, in *DRI*, 2012, n. 4, 1055-1084, sostiene che “Una possibile soluzione alla mancanza di certezza giuridica che ad ora caratterizza i contratti di subfornitura potrebbe essere il ricorso alla certificazione”

<sup>53</sup> Per i primi commenti sulla legge n. 183/2010, c.d. *Collegato lavoro* la quale ha introdotto diverse misure che interessano la certificazione dei contratti e che tendono ad assegnare alle Commissioni di certificazione un ruolo più ampio, si vedano i contributi raccolti in M. Tiraboschi M. (a cura di), *Collegato lavoro*, Commento alla Legge n. 183/2010, Il sole 24Ore, Milano, 2010; F. Pasquini, M. Tiraboschi, *La certificazione dopo il Collegato lavoro (L. 183/2010)*, in *Libri di Guida al lavoro*, Il Sole 24Ore, Milano 2011

La norma in esame ha indotto qualcuno a sostenere che l'intento del legislatore sia stato quello di "fissare un argine al potere di accertamento del giudice"<sup>54</sup> e di fare passare la soluzione delle controversie di lavoro dal giudice dello stato ad un giudice privato.

Pare piuttosto che l'intento del legislatore sia stato quello di valorizzare la certificazione rafforzandone l'efficacia giuridica, e ciò non equivale a limitare il potere di valutazione dei giudici, piuttosto a rendere il contratto certificato - oggetto di una procedura ad hoc che comprende una fase istruttoria, per quanto come detto, limitata - un punto di partenza su cui il giudice potrà fondare la propria decisione.

Prima dell'entrata in vigore del Collegato Lavoro, l'unica disposizione che suggeriva al giudice di tener conto del comportamento delle parti era contenuta nell'art. 80, comma 3, del decreto legislativo 10 settembre 2003 n. 276, secondo cui "*il comportamento complessivo tenuto dalle parti in sede di certificazione del rapporto di lavoro e di definizione della controversia davanti alla Commissione di certificazione*" avrebbe potuto "*essere valutato dal giudice del lavoro, ai sensi degli art. 9, 92, 96 c.p.c.*".

In vigenza di tale disposizione vi sono state due pronunce del Tribunale di Bergamo ed una della Corte di Appello di Brescia (relativa, quest'ultima, ad uno dei due casi già analizzati dal predetto Tribunale) aventi ad oggetto la qualificazione di contratti di lavoro a progetto certificati.

In particolare, la Corte d'Appello di Brescia, non ha dato valore alla volontà negoziale del lavoratore, sollevando dubbi sulla spontaneità delle dichiarazioni rese e sulla comprensione del significato della procedura di certificazione da parte di un cittadino ghanese.

---

<sup>54</sup> M. Marazza, *Oggetto ed effetti della nuova certificazione dei contratti di lavoro*, in *ADL*, 2011, n. 1, 65



Alcuni autori hanno sostenuto la sostanziale inutilità della certificazione<sup>55</sup> nel sistema giuridico, condividendo la pronuncia del Collegio, secondo cui la volontà delle parti in sede di certificazione deve essere valutata come mero oggetto di prova e non come elemento fondante della decisione resa in giudizio.

Sul punto, a parere di chi scrive, vi è un'incomprensione di base: gli effetti della certificazione dei contratti non sono definitivi, e nessuno dubita che possano essere superati da una sentenza del giudice di merito, ma l'attività delle commissioni di certificazione dovrebbe contribuire ad arricchire, in sede di giudizio, il materiale probatorio, soprattutto alla luce delle novità introdotte dall'art. 30, comma 2, della legge 4 novembre 2010, n. 183.

È dunque possibile ipotizzare che, ove le stesse controversie fossero state decise in vigenza della legge 4 novembre 2010, n. 183, in corso di causa si sarebbe dovuto tenere conto delle valutazioni espresse dalle parti in sede di certificazione dei contratti e del lavoro svolto dalla commissione di certificazione in sede istruttoria, al di là delle difficoltà che un cittadino ghanese possa incontrare nella comprensione degli effetti della certificazione (che in determinati casi possono essere assolutamente comparabili a quelle di un cittadino italiano).

Inoltre, si aggiunge che durante le audizioni svolte, il commissario dovrebbe spiegare dettagliatamente il contenuto dei verbali di audizione (i quali vengono anche tradotti in diverse lingue per facilitarne la comprensione a collaboratori stranieri) e, nella fase di compilazione, lo stesso commissario dovrebbe essere sempre presente e disponibile per chiarimenti di qualsiasi genere.

Sono noti i limitati poteri istruttori dei commissari in sede di certificazione dei contratti, ma deve essere sottolineato che la Commissione di

---

<sup>55</sup> A. Rota, *Sull'inefficacia deflattiva della certificazione nel contenzioso sulla qualificazione del rapporto di lavoro*, in *Rivista Italiana di Diritto del lavoro*, 2001, n. 2, 1164

certificazione non deve allegare ai provvedimenti di certificazione le dichiarazioni rese dalle parti in sede di audizione, ma ne deve curare l'archiviazione presso i propri uffici, a tutela della genuinità delle dichiarazioni rese e in previsione di quanto disposto dall'art. 30, comma 2, del Collegato Lavoro, secondo cui il giudice, in giudizio, non potrà discostarsi dalla dichiarazioni rese dalla parti in sede di certificazione dei contratti di lavoro.

Fino ad oggi, la certificazione di contratti di lavoro (e non) non è riuscita a dimostrare, per l'accesso complessivamente limitato all'istituto, le proprie rilevanti potenzialità. In realtà, la scelta volontaria delle parti che conduce le stesse a sottoporre il singolo contratto al vaglio di un organismo terzo ed imparziale, dovrebbe riuscire ad apportare un beneficio sia al datore di lavoro, sia al lavoratore: quest'ultimo otterrebbe una maggiore certezza dei propri diritti e una maggiore informazione degli obblighi del datore di lavoro nei suoi confronti, e il datore di lavoro, alla luce anche di quanto statuito dal Ministero del lavoro con la direttiva Sacconi del 18 settembre 2008, sarebbe tutelato nei confronti di incursioni ispettive magari viziate da approssimazione.

## **Capitolo 3 – “Dalla risoluzione delle controversie di lavoro alla loro prevenzione: la certificazione dei contratti”**

### **3.1. La certificazione dei contratti...**

#### **3.1.2. di appalto**

L'art. 84, decreto legislativo 10 settembre 2003 n. 276 prevede che le procedure di certificazione possano essere utilizzate anche in relazione ai contratti di appalto, sia in sede di stipulazione degli stessi, sia nelle fasi di attuazione del relativo programma negoziale, ai fini della distinzione concreta tra somministrazione di lavoro e appalto.

L'efficacia della certificazione del contratto pertanto, risulterà tanto più attendibile, quanto più si orienterà ad una disamina attenta della sussistenza degli elementi e dei requisiti previsti dall'articolo 29, comma 1, non soltanto su base meramente documentale, ma anche mediante dichiarazioni pubblicamente rese ed acquisite dai due contraenti in sede di audizione personale nel corso dell'iter dell'istanza di certificazione.

Il legislatore ha attribuito alle commissioni di certificazione il potere di accertare la genuinità dei contratti di appalto, anticipando ed alleggerendo il lavoro degli ispettori e offrendo alle imprese la possibilità di accreditarsi sul mercato attraverso la certificazione.

I contratti di appalto che meritano più attenzione da parte dei certificatori sono soprattutto i contratti di appalto “di servizi endo-aziendali”.

Una buona prassi adottata dalla Commissione di certificazione dell'università degli Studi di Modena e Reggio Emilia consiste nella richiesta di consentire ai commissari una visita nei locali aziendali, o

comunque nei luoghi in cui l'appalto ha o avrà esecuzione<sup>56</sup>.

In tal modo la Commissione può verificare la sussistenza degli indici e criteri rivelatori segnalati dalla giurisprudenza attestanti la genuinità del contratto di appalto e così sintetizzati:

- mancanza in capo all'appaltatore della qualifica di imprenditore, o meglio di un'organizzazione di tipo imprenditoriale;
- mancanza dell'effettivo esercizio del potere direttivo da parte dell'appaltatore;
- impiego di capitali, macchine e attrezzature fornite dall'appaltante;
- la natura delle prestazioni svolte se esula da quelle dell'appalto, afferendo a mansioni tipiche dei dipendenti del committente;
- corrispettivo pattuito in base alle ore effettive di lavoro e non riguardo all'opera compiuta o al servizio eseguito, ovvero corresponsione della retribuzione direttamente da parte del committente;
- valutazione del rischio da parte del debitore delle prestazioni.

E' importante per i commissari esaminare i luoghi in cui l'appalto si svolge e le modalità organizzative-gestionali scelte nello svolgimento dell'appalto per comprenderne l'intero funzionamento e la sua compatibilità con i criteri rivelatori sopra elencati.

Alla luce della elaborazione giudiziale di legittimità formatasi sul tema, è possibile individuare, un elemento comune relativo alla liceità dell'appalto: la gestione del rapporto di lavoro in capo all'appaltatore.

Infatti è stato osservato<sup>57</sup> che il divieto di intermediazione e interposizione nelle prestazioni di lavoro, sancito dalla legge n. 1369 del 1960, art. 1, opera nel caso in cui l'appalto abbia ad oggetto la messa a disposizione di una prestazione lavorativa, attribuendo all'appaltatore i soli compiti di

---

<sup>56</sup> Sul punto F. Pasquini, M. Tiraboschi, *La certificazione dopo il Collegato lavoro (L. 183/2010)*, in *Libri di Guida al lavoro*, Il Sole 24Ore, Milano 2011, 98 ss.

<sup>57</sup> Cass. civ. nn. 14996/2005; 11120/2006; 18281/2007

gestione amministrativa del rapporto, senza una reale organizzazione della prestazione stessa finalizzata ad un risultato produttivo autonomo<sup>58</sup>.

In merito agli appalti endo-aziendali, il divieto di interposizione ed intermediazione nelle prestazioni di lavoro, opera tutte le volte in cui l'appaltatore metta a disposizione del committente una prestazione lavorativa, rimanendo in capo all'appaltatore i soli compiti di gestione amministrativa del rapporto, senza una reale organizzazione della prestazione stessa, finalizzata ad un risultato produttivo autonomo.

Non è necessario, per la configurazione dell'intermediazione vietata, che l'impresa appaltatrice sia un'impresa fittizia, essendo invece sufficiente che la stessa non fornisca una propria organizzazione di mezzi in relazione al particolare servizio appaltato; al contempo, una volta accertata l'estraneità dell'appaltatore all'organizzazione e direzione dei prestatori di lavoro nell'esecuzione dell'appalto, è del tutto superflua qualsiasi questione inerente al rischio economico e all'autonoma organizzazione dell'appaltatore medesimo, rimanendo esclusa da parte di quest'ultimo, per la rilevata estraneità, una reale organizzazione delle prestazione stessa finalizzata ad un risultato produttivo autonomo.

In conclusione, secondo la giurisprudenza, in tema di c.d. appalti endo-aziendali, il divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro, di cui la legge 1369 del 1960, art. 1, opera tutte le volte in cui l'appaltatore metta a disposizione del committente una prestazione lavorativa, rimanendo in capo all'appaltatore – datore di lavoro i soli compiti di gestione amministrativa del rapporto (quali retribuzione, pianificazione ferie, assicurazione della continuità delle prestazione), senza una reale organizzazione della prestazione stessa, finalizzata ad un risultato produttivo autonomo, non essendo necessario, per realizzare una ipotesi di intermediazione vietata, che l'impresa appaltatrice sia fittizia, atteso che,

---

<sup>58</sup> Cass. civ. sez. lav. n. 11543/2013

una volta accertata l'estraneità dell'appaltatore all'organizzazione e direzione del prestatore di lavoro nell'esecuzione dell'appalto, rimane priva di rilievo ogni questione inerente al rischio economico e all'autonoma organizzazione del medesimo<sup>59</sup>.

Nella certificazione dei contratti di appalto, le commissioni di certificazione dovranno quindi verificare la presenza/assenza degli indici rivelatori suddetti oltre ad accertare il rispetto degli adempimenti in materia di salute e sicurezza, poiché nel contratto di appalto le parti devono indicare, a pena di nullità, i costi relativi alla sicurezza del lavoro con particolare riferimento a quelli propri connessi allo specifico appalto.

L'articolo di riferimento è l'art. 26, decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, secondo cui il datore di lavoro, in caso di affidamento di lavori, servizi e forniture all'impresa appaltatrice deve:

- a) cooperare all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione dai rischi sul lavoro incidenti sull'attività lavorativa oggetto dell'appalto;
- b) coordinare gli interventi di protezione e prevenzione dai rischi cui sono esposti i lavoratori, informandosi reciprocamente anche al fine di eliminare rischi dovuti alle interferenze tra i lavori delle diverse imprese coinvolte nell'esecuzione dell'opera complessiva.

Inoltre, il datore di lavoro committente deve promuovere la cooperazione e il coordinamento, elaborando un unico documento di valutazione dei rischi che indichi le misure adottate per eliminare o, ove ciò non sia possibile, ridurre al minimo i rischi da interferenze ovvero individuando, limitatamente ai settori di attività a basso rischio di infortuni e malattie professionali, con riferimento sia all'attività del datore

---

<sup>59</sup> In tal senso anche Trib. pisa sez. lav. n. 268/2009 secondo cui: "ai sensi dell'art. 1, legge 23 ottobre 1960 n. 1369 è illecito l'appalto il cui oggetto consista nel mettere a disposizione del committente una prestazione di lavoro subordinato, lasciando all'appaltatore – datore di lavoro i soli compiti di gestione amministrativa del rapporto (retribuzione, assegnazione delle ferie, assicurazione della continuità della prestazione mediante le opportune sostituzioni), senza una reale organizzazione della prestazione stessa finalizzata ad un risultato produttivo autonomo

di lavoro committente sia alle attività dell'impresa appaltatrice e dei lavoratori autonomi, un proprio incaricato, in possesso di formazione, esperienza e specifiche competenze professionali.

Il documento di Valutazione dei rischi deve essere allegato al contratto di appalto o di opera e deve essere adeguato in funzione dell'evoluzione dei lavori, dei servizi e delle forniture.

La commissione di certificazione, attraverso l'operato dei propri commissari, quindi attraverso l'analisi della documentazione relativa ai contratti di appalto di cui si chiede la certificazione, ha il compito di verificare anche il rispetto della disciplina in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro.

Pertanto, ebbene sottolineare ed evidenziare che se l'analisi del contratto di appalto al fine della certificazione dello stesso è svolta correttamente, - tramite l'analisi del documento contrattuale, del DUVRI, della verifica della attuazione concreta del contratto sui luoghi di lavoro, - il lavoro della commissione di certificazione come certificatore della qualità e genuinità del contratto di appalto potrà dirsi utile ed in linea con l'intento del legislatore: la deflazione del contenzioso in materia di lavoro.

Sul territorio italiano operano numerose commissioni di certificazione dei contratti ma non operano tutte allo stesso modo.

È molto importante ribadire che il procedimento di certificazione potrebbe anche sfociare in un provvedimento negativo, nel caso in cui i commissari, a seguito delle opportune verifiche, non ritengano che il contratto di appalto sia genuino.

È quindi necessario che le commissioni svolgano un'analisi di tutti gli elementi sopra elencati per procedere all'emanazione di un provvedimento di rigetto o accoglimento della istanza di certificazione.

### **3.1.3. di somministrazione**

Nella somministrazione di lavoro i soggetti coinvolti sono tre: agenzia

fornitrice, utilizzatore e lavoratore ed i contratti previsti sono due, uno di somministrazione di lavoro stipulato dall'agenzia con l'utilizzatore ed uno di lavoro subordinato (a tempo indeterminato o a termine) stipulato dall'agenzia con il lavoratore.

Nel contratto di somministrazione di lavoro si realizza una scissione tra la titolarità formale del rapporto di lavoro (in capo al somministrante) e l'utilizzo in concreto della prestazione di lavoro (da parte dell'utilizzatore).

È legittima la somministrazione se avviene nei limiti e secondo le condizioni previste dalla disciplina di cui agli artt. 20 e 21 del decreto legislativo 10 settembre 2003 n. 276.

La somministrazione può avvenire a tempo determinato o a tempo indeterminato (c.d. staff leasing).

In relazione alla liceità della somministrazione a termine, il legislatore ha utilizzato la disciplina del contratto a termine riproponendo quali ragioni giustificatrici della somministrazione a termine quelle di carattere tecnico organizzativo produttivo o sostitutivo previste nel decreto legislativo 6 settembre 2001 n. 368, con la precisazione che le ragioni possono essere riferibili anche all'ordinaria attività dell'utilizzatore.

L'accostamento della somministrazione a tempo determinato sui medesimi requisiti previsti per il contratto a termine ha favorito la formazione di un orientamento giurisprudenziale particolarmente rigoroso, diretto ad esigere una puntuale specificazione delle ragioni poste alla base del ricorso alla somministrazione<sup>60</sup>.

La genericità delle cause giustificatrici del ricorso alla somministrazione ha portato i giudici alla imputazione del rapporto a tutti gli effetti in capo

---

<sup>60</sup> Sul punto anche S. Chiarelli, G. Rosolen, *La recente giurisprudenza in tema di somministrazione di lavoro*, in DRI, fasc.3, 2012, pag.755 in cui si evidenziano le questioni connesse e tre principali ambiti problematici: le tecniche e le modalità del controllo giudiziale sulla sussistenza delle ragioni legittimanti il ricorso alla somministrazione e la disciplina delle proroghe; le conseguenze della somministrazione irregolare e l'applicabilità o meno alla somministrazione dell'indennità omnicomprensiva prevista dall'art. 32, comma5, della l. n. 183/2010



all'utilizzatore, nella forma di un rapporto a tempo indeterminato, in virtù del rinvio operato dall'art. 22, comma 2, decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 alla disciplina del decreto legislativo 6 settembre 2001 n. 368.

La stessa conseguenza vale nei casi di mancanza della forma scritta, di contratto concluso nei casi espressamente vietati dal legislatore, di carenza della autorizzazione ministeriale della Agenzia, o se gli estremi di tale autorizzazione non sono indicati nel contratto di somministrazione o, infine, in caso di somministrazione fraudolenta, cioè posta in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge<sup>61</sup>.

Per lungo tempo la tendenza della giurisprudenza è stata quella di interpretare le ragioni richieste dall'art. 20, comma 4, decreto legislativo del 10 settembre 2003 n. 276, sulla base degli stessi criteri ermeneutici elaborati con riferimento al contratto di lavoro a tempo determinato, ma la Corte di giustizia<sup>62</sup> ha recentemente affermato che il contratto a tempo determinato e quello di somministrazione sono regolamentati da disposizioni diverse e non è possibile applicare al secondo i principi fissati dalla direttiva Ce n. 70/199 del consiglio relativa al lavoro a tempo determinato.

La corte di giustizia specifica che nel preambolo dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato le parti firmatarie hanno dichiarato che intendevano valutare la necessità di un accordo analogo per il lavoro tramite agenzia e hanno deciso di non inserire i lavoratori somministrati nella direttiva sul lavoro a tempo determinato; successivamente, l'ordinamento comunitario, in coerenza con questa impostazione, ha adottato una disciplina specifica per il lavoro tramite agenzia<sup>63</sup>.

Premesso ciò, il tema della certificazione del contratto di somministrazione ha richiesto l'intervento chiarificatore del Ministero del lavoro, infatti, mentre non vi erano dubbi sulla certificabilità del contratto di lavoro,

---

<sup>61</sup> F. Carinci, *Diritto del lavoro, il rapporto di lavoro subordinato*, utet, 2013, 149

<sup>62</sup> Corte di Giustizia europea, 11 aprile 2013, C-290/2012

<sup>63</sup> Direttiva n. 104/2008

(lavoratore - agenzia), dubbi sono stati sollevati sulla certificabilità del contratto commerciale di somministrazione.

L'art. 75 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, prevedeva, prima dell'intervento del Collegato Lavoro, che la certificazione potesse vertere su qualsiasi "contratto di lavoro", ponendo dubbi su quali fossero i contratti da ritenersi di lavoro.<sup>64</sup>

A dissipare i dubbi è intervenuto il Ministero che in risposta all'interpello n. 81/2009, avanzato dall'Università di Modena e Reggio Emilia e relativo alla possibilità di ricorrere alla certificazione del contratto di somministrazione di lavoro (in particolare del contratto commerciale tra agenzia e utilizzatore), ha confermato la "certificabilità" del contratto fra agenzia per il lavoro e lavoratore e, considerando il contratto di somministrazione come un'unica fattispecie a formazione progressiva e struttura complessa, ha ritenuto che lo stesso rientrasse nell'ambito di applicazione dell'art. 75, decreto legislativo 10 settembre 2003 n. 276, nella stesura allora vigente.

Per avvalorare tale argomentazione è stato aggiunto che la previsione della possibilità di certificare il contratto di appalto, da intendersi quale ipotesi di contratto commerciale, presupponeva già la possibilità di certificare il contratto (commerciale) di somministrazione.

In seguito, con l'entrata in vigore della Legge 4 novembre 2010 n. 183, la nuova formulazione dell'art. 75, decreto legislativo 10 settembre 2003 n. 276 ha chiarito qualsiasi dubbio sulla certificazione dei contratti di somministrazione di lavoro, estendendo anche a questi ultimi l'ambito di applicazione dell'istituto, giacché è stato ritenuto "certificabile" ogni contratto "in cui sia dedotta, direttamente o indirettamente, una prestazione di lavoro".

Nel concreto il ricorso alla certificazione dei contratti di somministrazione è però ancora abbastanza ridotto, probabilmente perché non sono ancora del

---

<sup>64</sup> F. Pasquini, M. Tiraboschi, *La certificazione dopo il Collegato lavoro (L. 183/2010)*, in *Libri di Guida al lavoro*, Il Sole 24Ore, Milano 2011, 98 ss

tutto chiari, alle potenziali parti istanti, gli aspetti procedurali.

Oggetto di procedura di certificazione può anche essere il contratto di lavoro tra agenzia e lavoratore: in questo caso saranno agenzia e lavoratore a dover presentare congiuntamente l'istanza alla commissione prescelta, tra quelle competenti.

Di solito però oggetto della domanda di certificazione è il contratto commerciale tra agenzia e utilizzatore, in tal caso l'istanza dovrà essere sottoscritta da questi due soggetti.

L'iniziativa di certificare il contratto di somministrazione, inteso infine come una fattispecie unitaria composta dal contratto commerciale (tra agenzia e utilizzatore) e contratto di lavoro (tra agenzia e lavoratore), dovrà provenire da tutte le parti coinvolte.

Nella istanza di certificazione del contratto commerciale tra agenzia e utilizzatore, quest'ultimo dovrà dichiarare di rispettare le limitazioni quantitative di ricorso alla somministrazione talvolta previste nei CCNL applicati in azienda, di aver effettuato la valutazione dei rischi e non avere effettuato nei sei mesi precedenti, licenziamenti collettivi ai sensi degli articoli 4 e 24 della legge 23 luglio 1991, n. 223, che abbiano riguardato lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di somministrazione oppure attivato una sospensione dei rapporti o una riduzione dell'orario, con diritto al trattamento di integrazione salariale, sempre riguardanti lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di somministrazione.

In tutti i casi sopra elencati, l'istanza potrà essere presentata anche prima della sottoscrizione definitiva dei documenti contrattuali che si intendono sottoporre alla commissione, in modo da avere una valutazione preliminare in merito alla legittimità delle pattuizioni concordate. In realtà, tale scelta, sebbene cautelativa, rischia di allungare in maniera significativa i tempi con cui le parti verranno poste nelle condizioni di applicare i contratti, visto che esse dovranno comunque attendere il pronunciamento della commissione.

Sarebbe allora opportuno, piuttosto, presentare la documentazione alla commissione nell'ottica di una attività di assistenza e consulenza, così come previsto dall'art. 81 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276. In questo modo, si potrebbe successivamente presentare l'istanza di certificazione soltanto quando il contratto avrà già avuto un principio di esecuzione, posto che il provvedimento della commissione avrà comunque validità dall'inizio del contratto medesimo. Soltanto così i commissari avranno la possibilità di verificare, nel corso dell'istruttoria, la concreta attuazione del contratto, e ciò assume una significativa rilevanza ove si consideri che il provvedimento di certificazione conferisce piena forza legale al contratto anche nei confronti di soggetti terzi (istituti previdenziali, agenzia delle entrate, ecc.).

Deve ricordarsi, ad ogni buon conto, che la procedura di certificazione si conclude con il rilascio del provvedimento di certificazione solo nel caso in cui il contratto risulti conforme alla legge e non presenti irregolarità; in caso contrario, la commissione emetterà un provvedimento di rigetto.

È poi opportuno sottolineare che gli effetti della certificazione permangono fino al momento in cui sia stato accolto con sentenza di merito un eventuale ricorso in giudizio, con ciò tutelando le parti istanti da eventuali contenziosi che potrebbero sorgere a seguito di accessi ispettivi.

Nel contratto di somministrazione i maggiori dubbi che le commissioni si trovano a dover risolvere in fase istruttoria (ossia di analisi del contratto e degli eventuali allegati, oltre che d'indagine sulla sua applicazione concreta) riguardano in genere la causale alla quale l'azienda utilizzatrice ha ritenuto collegare la propria esigenza di somministrazione di lavoro. Le ragioni del ricorso alla somministrazione devono essere, infatti, ben specificate in contratto e rispondere al requisito della oggettività; inoltre, considerando che la causale è indicata dall'azienda utilizzatrice e in sede giudiziale è quest'ultima che ha l'onere di dimostrare la sua sussistenza e il nesso causale con l'assunzione, ciò su cui dovranno concentrarsi le commissioni,

in realtà, è l'accertamento della veridicità della causale. A tal proposito, se per la commissione sarà lecito richiedere chiarimenti ed integrazioni all'impresa utilizzatrice e convocare il lavoratore per una breve audizione al fine di verificare la correttezza della causale, essa non potrà certo indagare, invece, sulle scelte dell'imprenditore (come del resto non potrà fare il giudice).

Dubbi particolari si pongono poi nel caso in cui oggetto di certificazione è solo il rapporto commerciale tra agenzia e utilizzatore. Nella procedura dovrà essere coinvolto anche il lavoratore?

Ad una prima analisi dovrebbe ritenersi di no, in quanto egli non è parte del contratto, ma un soggetto terzo su cui ricadono gli effetti del contratto sottoposto alla certificazione. Escludendo il coinvolgimento del lavoratore nella fase istruttoria, quale strumento avrebbe però la commissione per indagare la correttezza della causale? Sarebbero sufficienti le sole indicazioni fornite dalla azienda utilizzatrice?

A titolo di esempio, nel caso di causale "sostitutiva", occorrerà verificare se il lavoratore assunto in somministrazione svolga in concreto la stessa mansione del lavoratore sostituito; in caso di causale "organizzativa", occorrerà verificare se l'azienda abbia subito delle variazioni dell'organico aziendale tali da giustificare l'inserimento di una nuova figura; in caso di causale "produttiva" se oggettivamente ci sia stata una esigenza connessa alla produzione o al mercato o anche allo svolgimento della ordinaria attività della azienda e, infine, per le causali "tecniche" se sussistano nuove esigenze di carattere tecnico o necessità di figure con una diversa qualifica rispetto a quelle già presenti in azienda.

Ciò sarebbe possibile incrociando le informazioni ricevute dalla azienda con quelle fornite dal lavoratore, ad esempio, attraverso una richiesta di chiarimenti per l'azienda e la distribuzione di un questionario per il lavoratore.

Ulteriore passaggio sarà quello di verificare, attraverso l'analisi del cv della

risorsa, se le mansioni assegnategli siano coerenti con il motivo per il quale è stato somministrato, quindi, in sostanza, se vi è un nesso causale tra l'esigenza e l'utilizzazione del lavoratore somministrato.

L'opera delle commissioni sarebbe allora finalizzata a smascherare situazioni atte ad eludere norme inderogabili di legge e di contratti collettivi che integrerebbero la fattispecie di somministrazione fraudolenta, con le relative conseguenze per l'utilizzatore e il somministratore.

Infatti in caso di somministrazione fraudolenta, prevista dall'art. 28, decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, somministratore e utilizzatore sono puniti con un ammenda di 20 euro per ciascun lavoratore coinvolto e ciascun giorno di somministrazione.

Oltre a ciò, la commissione sarà chiamata a verificare che non ci si trovi di fronte a casi vietati di ricorso alla somministrazione, ed in particolare che non si sostituisca un lavoratore in sciopero o si somministri un lavoratore in una unità produttiva in cui si sia fatto ricorso nei sei mesi precedenti ad una procedura di mobilità, oppure ancora che non sia intervenuta una procedura di cassa integrazione per un lavoratore adibito alle stesse mansioni oggetto di somministrazione.

Un compito non semplice per le commissioni, che però, ove l'istituto si diffondesse, darebbe vita ad uno strumento di tutela delle parti, come una sorta di etichetta di qualità utile al fine di rafforzare il ruolo della somministrazione quale esempio di buona flessibilità.

Il medesimo obiettivo, a ben vedere, che perseguono o dovrebbero perseguire le parti sociali nelle trattative di rinnovo del CCNL delle agenzie di somministrazione di lavoro, valorizzando la somministrazione come strumento contrattuale capace di bilanciare le esigenze di produttività delle imprese con il riconoscimento del giusto valore delle risorse umane.

In ultimo, sarebbe importante comprendere cosa accadrebbe nel caso in cui fosse certificato il solo contratto commerciale e il lavoratore impugnasse il contratto di lavoro e la relativa causale, in tal caso sarebbe necessario

esperire il tentativo obbligatorio di conciliazione?

Il lavoratore, nel caso concreto, è estraneo alla procedura di certificazione, ma la certificazione del contratto commerciale presuppone la certificazione della causale.

Una sentenza di improcedibilità a causa del mancato esperimento del tentativo di conciliazione in quanto il contratto impugnato è legato al contratto certificato, porterebbe ad un allungamento dei tempi processuali che penalizzerebbe il lavoratore, tuttavia quella causale impugnata sarebbe comunque oggetto di un provvedimento di certificazione.

Quale soluzione? Informare il lavoratore della certificazione del contratto commerciale o ritenere certificabile entrambi i contratti, di lavoro e commerciale, inscindibilmente?

Delle due l'ultima, in quanto la caratteristica di tale contratto, come precisato in apertura, è il coinvolgimento di tre parti.

#### **3.1.4. Focus: le controversie relative alla somministrazione di lavoro**

L'art. 20, comma 4, decreto legislativo 10 settembre 2003 n. 276 stabilisce che *“la somministrazione di lavoro a tempo determinato è ammessa a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore”*.

Il successivo art. 21, al comma 1, lettera c), stabilisce che *“ il contratto di somministrazione di manodopera è stipulato in forma scritta e contiene [...] i casi e le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 20”*. Lo stesso articolo, al comma 3, sancisce l'obbligo a carico del somministratore di comunicare per iscritto ai prestatori di lavoro i suddetti elementi, ivi compresi *“i casi e le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo”*. Tale onere viene adempiuto dal somministratore mediante la redazione di un contratto d'assunzione in cui vengono riportate le stesse condizioni già inserite nel contratto di somministrazione.

Pertanto, è ragionevole presumere che in mancanza del contratto di somministrazione, l'accertamento della legittimità dello stesso potrà essere condotto verificando le condizioni del contratto di assunzione consegnato al prestatore di lavoro.

Inoltre, l'art. 27 della legge citata, stabilisce che *“quando la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli artt. 20 e 21, comma 1, lettere a) b) c) d) ed e), il lavoratore può chiedere [...] la costituzione del rapporto di lavoro alle dipendenze del soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, con effetto dall'inizio della somministrazione”*.

Ebbene, il contratto di somministrazione a tempo determinato richiede che sia indicata con precisione la ragione effettiva e contingente che giustifica la richiesta di lavoratori somministrati. Pertanto, il contratto deve specificare le ragioni che hanno reso necessario il ricorso alla somministrazione di lavoro, ciò sembra fondarsi sulla considerazione della esistenza di un rapporto regola-eccezione tra lavoro standard a tempo indeterminato e lavoro a termine.

Orbene, oggetto di contenzioso in materia di somministrazione di lavoro sono sovente i motivi di ricorso alla somministrazione, più precisamente l'indicazione dettagliata della causa giustificatrice del contratto di lavoro somministrato<sup>65</sup>.

Il giudice quindi, spesso si trova a dover verificare l'effettiva sussistenza e la legittimità del motivo di ricorso al lavoro somministrato.

In tali casi, l'illegittimità del contratto di fornitura comporta le conseguenze previste dalla legge sul divieto di somministrazione e interposizione nelle prestazioni di lavoro, e quindi l'istaurazione del rapporto di lavoro con il fruitore della prestazione, cioè con il datore di lavoro effettivo.

---

<sup>65</sup> Cass. Sez. lav. n. 11411/2013 la quale conferma quanto deciso dal Tribunale e dalla Corte d'appello in merito alla genericità della causale apposta al contratto di fornitura.



Nel caso in cui al contratto venissero poste due causali, ad esempio di carattere tecnico-organizzativo, la giurisprudenza ha espresso due diversi orientamenti in merito alla pluralità delle causali, secondo un primo orientamento la contemporanea indicazione di due causali giustificatrici dell'apposizione del termine non consentirebbe di individuare quale sia la vera causale e perciò renderebbe nulla la clausola di apposizione del termine.

In seguito alcune pronunce hanno chiarito<sup>66</sup> che con riferimento alla pluralità delle ragioni giustificatrici del contratto di somministrazione, l'indicazione di due o più ragioni legittimanti l'apposizione del termine ad un unico contratto di lavoro non è in sé causa di illegittimità del termine per contraddittorietà o incertezza della causa giustificatrice dello stesso, salva la valutazione di merito dell'effettività e coerenza delle ragioni indicate<sup>67</sup>.

Un'altra recente pronuncia della Cassazione<sup>68</sup> ha affermato che, il lavoro in somministrazione a tempo determinato si trasforma a tempo indeterminato se il fabbisogno lavorativo all'interno dell'azienda non muta. La Suprema Corte ha ritenuto che "la legittimità della causale indicata nel contratto in somministrazione non significa che la stessa renda legittima l'apposizione del termine a prescindere dalla prova della sussistenza in concreto di una situazione che sia riconducibile alla ragione indicata in contratto".

La Corte d'Appello ha infatti ritenuto "carente la prova che la situazione indicata avesse comportato per l'azienda una contingente necessità temporanea di fabbisogno di ulteriore personale" e non è stata dimostrata "una specifica situazione in relazione ad un maggiore fabbisogno di personale connesso a situazioni di mercato congiunturali e non consolidabili" (come invece richiesto dal CCNL invocato).

---

<sup>66</sup> Cass. civ. n. 16396/2008

<sup>67</sup> Tale orientamento è ribadito in pieno nella sentenza cass. civ. 22875/2013

<sup>68</sup> Cass. civ. n. 20598/2013

In tal caso il giudice ha indagato e verificato l'effettiva sussistenza e la legittimità del motivo di ricorso al lavoro somministrato al limite forse di una ingerenza nella attività di impresa.

Sempre in riferimento alla causale la Cassazione<sup>69</sup> ha affermato che, la generica causale che richiama il contratto collettivo nazionale, inserita nel contratto di fornitura di lavoro temporaneo, rende quest'ultimo contratto nullo, con la trasformazione del rapporto a tempo indeterminato in capo all'utilizzatore.

Nel caso di specie, l'azienda utilizzatrice aveva indicato, quale causale, la seguente frase: "*casi previsti dal contratto collettivo nazionale*" che, ad avviso della Suprema Corte, è generica ed insufficiente rispetto al dettato previsto dall'articolo 1, comma 2, della legge 24 giugno 1997, n. 196.

Un indirizzo giurisprudenziale<sup>70</sup> meno rigoroso ritiene invece che ai fini della legittimità di un contratto di somministrazione, è sufficiente che il datore di lavoro individui la causalità sottesa al contratto in senso ampio senza scendere nello specifico particolare (es. picchi di attività).

È necessario accennare all'abnorme contenzioso che ha coinvolto Poste italiane in relazione alla causali dei contratti di somministrazione stipulati con varie agenzie<sup>71</sup>, riguardanti le causali apposte al contratto ed il rispetto delle clausole di contingentamento.

Il quadro giurisprudenziale relativo al tema delle clausole di contingentamento in relazione alla fornitura di lavoro temporaneo e del regime sanzionatorio applicabile è tutt'altro che univoco.

In alcuni casi è stato rilevato che, in caso di mancato rispetto dei limiti percentuali, la violazione degli stessi non può costituire motivo di nullità del contratto di prestazione di lavoro a tempo determinato, in considerazione

---

<sup>69</sup> Cass. civ. n. 11411/2013

<sup>70</sup> Cass. civ. n. 2521/2012

<sup>71</sup> Cass. civ. n. 22875/2013; 20598/2013

dell'assenza di previsioni sanzionatorie nell'art. 10 della legge 24 giugno 1997 n. 196 riguardanti il mancato rispetto dei limiti percentuali.

Dal punto di vista operativo emergerebbero notevoli difficoltà: nel caso di nullità dei contratti di prestazione temporanea per il superamento dei limiti percentuali, quali contratti sarebbero da considerare invalidi?

Tutti i contratti di fornitura di lavoro temporaneo o solo quelli eccedenti la percentuale? In quest'ultimo caso si dovrebbe tener presente la rotazione dei lavoratori e la variabilità del numero dei dipendenti diretti dell'utilizzatore<sup>72</sup>?

In altre pronunce<sup>73</sup> in caso di violazione di clausole di contingentamento si è ritenuto illegittimo il contratto di fornitura di lavoro temporaneo con la conseguente trasformazione del contratto di lavoro a tempo indeterminato alle dipendenze della impresa utilizzatrice.

La motivazione di tale decisione è legata alla rilevazione che la previsione delle clausole di contingentamento deve essere considerata una specificazione della regola generale secondo cui il contratto di fornitura di lavoro temporaneo poteva essere concluso nei casi previsti dai contratti collettivi nazionali applicati dall'azienda utilizzatrice.

Pertanto, considerato che, ove il contratto di fornitura sia stipulato al di fuori dei casi individuati dalla contrattazione collettiva, il rapporto di lavoro temporaneo si converte in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato alle dipendenze della impresa utilizzatrice<sup>74</sup>, allo stesso modo se il contratto viola i limiti percentuali previsti dal contratto collettivo la sanzione è la medesima.

Una pronuncia interessante<sup>75</sup> non ha ritenuto applicabile al superamento dei limiti quantitativi la sanzione della costituzione del rapporto a tempo

---

<sup>72</sup> P. Valeria, *Clausole di contingentamento nel lavoro temporaneo e regime sanzionatorio* in DRI, fasc. 2, 2013, pag. 505

<sup>73</sup> Trib. di Torino, sentenza del 19 dicembre 2006, n. 7311

<sup>74</sup> Cass. civ. n. 18919/2012

<sup>75</sup> Cass. civ. n. 5667/2012

indeterminato in capo all'impresa utilizzatrice sposando le tesi secondo cui, in tal caso possano essere applicate sanzioni di matrice sindacale quali ad esempio una azione ex. art. 28 dello Statuto dei lavoratori per violazione di una clausola del contratto collettivo<sup>76</sup>.

La decisione posta in evidenza, riguardante la fornitura di lavoro temporaneo è traslabile anche alla fattispecie della somministrazione di lavoro a termine, la cui disciplina affida l'individuazione delle clausole di contingentamento ai contratti collettivi di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi (art. 20, comma 4, decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276).

Infatti, tali clausole sono poste al fine di controllare il flusso di occupazione temporanea e dovrebbero appartenere alla parte obbligatoria del contratto collettivo, così da vincolare solo le parti sindacali e con colpire i contratti di somministrazione stipulati in violazione di tali limiti.

Escludendo pertanto, l'operatività del meccanismo sanzionatorio della conversione ex. art. 27, decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, la violazione delle clausole di contingentamento condurrebbe all'applicazione di sanzioni sul piano unicamente sindacale.

In caso della somministrazione di lavoro, un altro motivo ricorrente di ricorso in giudizio riguarda le differenze retributive o qualsiasi altro emolumento (premio, una tantum) corrisposto ai lavoratori diretti dell'utilizzatore e non corrisposto ai lavoratori somministrati.

Molto frequentemente gli accordi aziendali nulla prevedono per i lavoratori somministrati, né ricomprendendo tali lavoratori nel novero dei soggetti beneficiari degli emolumenti suddetti né tantomeno escludendoli.

Pertanto, qualora tali emolumenti non siano elargiti, la questione diventa oggetto di controversia e approda nelle aule giudiziarie<sup>77</sup>.

---

<sup>76</sup> M. Tiraboschi, *La legalizzazione del lavoro interinale tramite agenzia nell'ordinamento giuridico italiano. Prime riflessioni sulla legge 196/97*, in DRI, 1997, 50.

<sup>77</sup> Tribunale di Mistretta, sentenza del 29.1.2013, n. 24.

### **3.2. La certificazione dei tirocini**

I tirocini formativi e di orientamento (c.d. stage) non configurano un rapporto di lavoro subordinato ma consistono in un inserimento temporaneo di un soggetto all'interno del mercato del lavoro con finalità formativa e di apprendimento *on the job*.

La durata varia in quanto è legata al soggetto cui si riferiscono.

I tirocini sono attivati attraverso una convenzione tra il soggetto promotore ed il soggetto ospitante individuati dalle leggi regionali che disciplinano tale rapporto, i tirocinanti sono pertanto parte terza.

Con l'intento di prevenire gli abusi e l'eccessivo ricorso ai tirocini formativi e di orientamento la c.d. Riforma Fornero è intervenuta prevedendo la stipula di un accordo tra Governo e Regioni in sede di Conferenza Stato – Regioni al fine di elaborare e definire dei principi guida ed uniformare a livello nazionale la normativa a riguardo.

Le Linee Guida del 24 gennaio 2013 specificano infatti che per evitare gli abusi, i tirocini non possono essere utilizzati per tipologie di attività lavorative per le quali non sia necessario un periodo formativo ed inoltre che i tirocinanti non possono sostituire personale del soggetto ospitante assente per maternità, malattia o ferie né per ricoprire ruoli necessari alla organizzazione aziendale.

Tra le materie oggetto delle linee guida non rientrano:

- i tirocini curriculari, promossi da università istituzioni scolastiche, centri di formazione professionale ecc..
- i periodi di pratica professionale nonché i tirocini previsti per l'accesso alle professioni ordinistiche;
- i tirocini organizzati nell'ambito di programmi comunitari per l'istruzione e la formazione;
- i tirocini per i soggetti extracomunitari promossi all'interno delle quote di ingresso;

- i tirocini estivi.

Le Linee Guida definiscono però i principi comuni in materia di tirocini o quelli che “dovrebbero essere” principi comuni, ad esempio la durata che per i tirocini formativi e di orientamento non può essere superiore a sei mesi, per i tirocini di inserimento o reinserimento lavorativi non può essere superiore ai 12 mesi come per i soggetti svantaggiati e solo per i soggetti disabili la durata complessiva non può superare i 24 mesi.

Nelle Linee Guida è anche contenuto un elenco di soggetti pubblici o privati, accreditati o autorizzati che possono essere soggetti promotori di tirocini; le Regioni possono però modificare o integrare tale elenco, come di fatto è stato.

Le Linee Guida hanno definito anche le caratteristiche che deve possedere il soggetto ospitante, il quale può essere un soggetto pubblico o privato, in linea con la normativa sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, che nei 12 mesi precedenti non deve aver effettuato licenziamenti, salvo quelli per giusta causa o giustificato motivo soggettivo, fatti salvi appositi accordi sindacali, ovvero non deve aver attivato procedure di Cassa integrazione guadagni per mansioni equivalenti a quelle del tirocinio, nelle medesima unità operativa.

Il soggetto promotore deve presidiare la qualità dell'esperienza del tirocinio attraverso un'azione di monitoraggio e supportare il soggetto ospitante nella attivazione e gestione dell'esperienza che avverrà sotto la guida di due tutor, uno indicato dal soggetto promotore ed uno nominato dal soggetto ospitante. Il tirocinante deve rispettare quanto previsto nel progetto formativo e svolgere le attività in accordo con il tutor aziendale, quindi tutte le tre parti coinvolte nel rapporto hanno specifici obblighi da osservare.

Tutto ciò è cristallizzato nella Convenzione di tirocinio stipulata tra soggetto ospitante e soggetto promotore a cui deve essere allegato il progetto formativo secondo i modelli che hanno fornito e/o forniranno le regioni.

Nell dicembre 2013 le uniche regioni che non hanno normato tale istituto sono la Valle d'Aosta e la Sardegna, in tutte le altre regioni sono state recepite Le linee Guida ma l'intento del legislatore non è stato perseguito poiché non c'è l'uniformità di disciplina auspicata su tutto il territorio nazionale: questa cambia da regione a regione.

Per affrontare tale situazione di difficoltà, poiché in ogni regione c'è una diversa disciplina ed effettuare un controllo ex ante sulla genuinità dei tirocini, sarebbe opportuno affidarsi alle Commissioni di certificazione dei contratti e certificare con una sorta di "etichetta di qualità" l'esperienza di tirocinio<sup>78</sup>.

Le argomentazioni a sostegno della certificabilità dei tirocini sono due, una definita "minimalistica" secondo cui il tirocinio, essendo una esperienza "formativa" di lavoro senza contratto non rientrerebbe nel campo di applicazione dell'art. 75 decreto legislativo 10 settembre 2013, ma la Commissione di certificazione potrebbe argomentare e specificare la non riconducibilità ad un vero contratto e quindi confermare, *a contrario*, la genuinità del tirocinio.

Nella seconda ipotesi a sostegno della certificabilità del tirocinio si deve considerare in primis che a seguito della Riforma Fornero, il tirocinante ha in ogni caso diritto al «riconoscimento di una congrua indennità, anche in forma forfetaria, in relazione alla prestazione svolta» (art.1, comma 34, lett. d. ). Conseguenza di tale disposizione è la precisazione che il tirocinio non configura una semplice esperienza di formazione e/o orientamento, ma dà luogo a una vera e propria "prestazione" di lavoro la quale, a sua volta, dà diritto a una controprestazione in denaro, con ciò integrando la formulazione di cui all'articolo 75 del decreto legislativo 10 settembre 2003 n. 276 secondo cui le parti possono ottenere la certificazione dei contratti in cui sia dedotta, direttamente o indirettamente, «una prestazione di lavoro».

---

<sup>78</sup> Sul punto M. Tiraboschi in *Tirocini: La certificazione come soluzione rispetto alle troppe incertezze ed ai tanti abusi*, in DRI, 2013, n. 2, 543

Dunque, il rapporto tra tirocinante e soggetto ospitante si configura come un rapporto giuridico “oneroso”, nel senso che la formazione, l’orientamento, il congruo compenso, e la garanzia della tutela della integrità psico-fisica del tirocinante sono un corrispettivo della prestazione (e non della mera attività) svolta nel corso dello stage.

A tal proposito, riprendendo l’autorevole insegnamento secondo cui là dove alla prestazione lavorativa corrisponda un vantaggio suscettibile di valutazione economica si è in presenza di un rapporto oneroso di scambio, non c’è più da discutere se le possibilità di apprendimento o in genere i vantaggi indiretti costituiscano o meno un corrispettivo proporzionato al lavoro svolto, come anche l’impegno del soggetto destinatario della prestazione lavorativa di agevolare l’acquisizione di esperienze e di attitudini professionali del tirocinante

Dunque, la previsione di una congrua indennità, facendo venire meno l’unicità dell’esperienza di tirocinio come scambio tra attività del tirocinante/formazione, la convenzione di tirocinio, anche se denominata “convenzione” e non “contratto” ponendo tra le parti specifici obblighi e coinvolgendo anche il tirocinante, assume i connotati tipici di un contratto.

Il codice civile all’art. 1321 definisce il contratto come: *“l’accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale”*.

L’impegno del tirocinante è “soddisfatto” da una controprestazione rappresentata dalla “congrua indennità” stabilita dalla Riforma Fornero.

È indubbio quindi la certificabilità di tale fattispecie, perplessità invece potrebbero emergere alla luce di cosa sia oggetto di certificazione.

In concreto, oggetto di certificazione sarà unicamente la Convenzione o anche il progetto formativo?

La risposta più corretta al quesito, a parere di chi scrive, è l’obbligatorietà di certificare entrambi poiché il progetto formativo è parte integrante ed



essenziale dell'esperienza di tirocinio e colonna portante della valutazione della genuinità del tirocinio stesso.

Di fondamentale importanza sarà coinvolgere nella procedura di certificazione anche il tirocinante ed analizzare il curriculum vitae dello stesso al fine di consentire ai commissari di verificare le esperienze pregresse del tirocinante.

È abbastanza condivisa l'opinione secondo cui se il soggetto ha già maturato esperienze pregresse nella medesima mansione, con i medesimi compiti e le medesime attività, viene completamente meno la finalità formativa e di inserimento lavorativo, configurandosi un'ipotesi di abuso.

È importante l'analisi del progetto formativo in cui dovranno essere specificare le competenze che il soggetto avrà modo di acquisire, maturare o rafforzare durante il percorso di formazione *on the job*.

In conclusione, l'utilità della certificazione per i tirocini è orientata innanzitutto alla concreta verifica della disciplina regionale applicabile ed in secondo luogo al rispetto degli obblighi previsti in capo alle parti, nonché alla attendibilità, veridicità e genuinità del progetto formativo.

Un compito non facile per i commissari ma che porterebbe numerosi vantaggi alla parte coinvolte, poiché il soggetto promotore non ha la possibilità di svolgere quelle indagini istruttorie (ad esempio questionari per i tirocinanti e richieste di chiarimenti per i soggetti ospitanti) che le commissioni di certificazione potrebbero sviluppare nel corso della procedura di certificazione.

A termine della procedura di certificazione è emesso un provvedimento che potrà essere di accoglimento o di rigetto.

In caso di accoglimento il provvedimento di certificazione dispiega i propri effetti verso i terzi (enti previdenziali compresi) fino al momento in cui sia stato accolto, con sentenza di merito, uno dei ricorsi giurisdizionali esperibili.

Di fatto, per i contratti certificati, interviene il c.d. principio dell' "inversione dell'onere della prova", in ragione del quale spetta a chi contesta la regolarità del contratto (organi di vigilanza compresi) dimostrare eventualmente in giudizio l'invalidità del testo certificato.

Il provvedimento di certificazione potrà essere impugnato per:

- a) Vizi del consenso;
- b) Erronea qualificazione del contratto;
- c) Difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione.

Nella maggioranza dei casi (se non la quasi totalità) delle impugnazioni dei contratti certificati avviene in base alla motivazione riportata al punto c); poiché la certificazione dei contratti è effettuata, da parte delle commissioni adite, sulla base di valutazioni di elementi di tipo formale e sostanziale che successivamente possono cambiare.

A tal proposito, è bene evidenziare quanto già trattato nel primo capitolo: chiunque intenda procedere all'impugnazione in sede civile del contratto certificato debba previamente rivolgersi alla commissione di certificazione che ha adottato l'atto al fine di espletare un tentativo obbligatorio di conciliazione. L'eventuale soluzione conciliativa adottata in quella sede godrà del carattere dell'inoppugnabilità, essendo la procedura prevista conformata alle previsioni contenute nell'art. 410 c.p.c..

A questo proposito si fa notare come anche l'ispettore del lavoro (ma la situazione è del tutto analoga anche per gli ispettori degli istituti) che a seguito di verifica ispettiva rilevi dei motivi di censura sul contratto certificato, debba espletare il tentativo obbligatorio di conciliazione rivolgendosi alla Commissione che ha certificato l'atto stesso.

### **3.3. La certificazione delle rinunce e transazioni**

L'art. 1965 c.c. prevede che *“La transazione è il contratto col quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine a una lite già incominciata o prevengono una lite che può sorgere tra loro. Con le reciproche concessioni si possono creare, modificare o estinguere anche rapporti diversi da quello che ha formato oggetto della pretesa e della contestazione delle parti.*

La rinuncia consiste in un negozio unilaterale recettizio finalizzato alla dismissione di un diritto soggettivo da parte del titolare. Essa è valida solo nel caso in cui il titolare del diritto sia pienamente consapevole dell'oggetto della dismissione.

Come noto, le rinunzie e transazioni, secondo quanto espressamente previsto dall'art. 2113 c.c., sono generalmente invalide, ad eccezione di quelle che avvengono dinanzi alle sedi indicate dall'ultimo comma dell'art. 2113 c.c., in cui le parti sono assistite da soggetti terzi e competenti.

L'art. 82 del decreto legislativo 2003 n. 276, nella sua prima versione, abilitava le sole commissioni di certificazione istituite presso gli enti bilaterali a certificare le rinunzie e transazioni di cui all'art. 2113 c.c.; in seguito, la legge 4 novembre 2010 n. 183 ha attribuito tale competenza anche a tutte le altre sedi certificatorie.

Per tale motivo, le commissioni di certificazione, quali organi terzi, imparziali e competenti, sono state abilitate a certificare le rinunzie e transazioni, nel caso in cui le parti volontariamente decidessero di disporre di diritti già entrati a far parte del loro patrimonio giuridico.

Sembra trattarsi, in tal caso, di una ipotesi di “disponibilità assistita” e non di “derogabilità assistita”, in quanto le parti dispongono, come suddetto, di diritti già entrati a far parte del loro patrimonio. Lo stesso codice civile fornisce all'art. 1965 la nozione di transazione come quel “contratto con quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine ad una lite già incominciata o prevengono una lite che può insorgere tra loro”.

Le parti si affidano, quindi, volontariamente ad un organismo terzo e imparziale che si pone come garante della genuinità dell'accordo transattivo intervenuto tra le medesime.

Anche a tal proposito l'esperienza del Centro Studi Marco Biagi è significativa: nel Regolamento interno della Commissione di certificazione al suo interno costituita è descritta la procedura di certificazione delle rinunzie e transazioni, la quale ha inizio con la presentazione di una istanza congiunta delle parti e con la sottoposizione alla commissione di una bozza dell'accordo di rinunzia e/o transazione.

Le parti, successivamente, sono convocate dinnanzi alla Commissione, sede in cui sono libere di discutere su eventuali modifiche da apportare all'accordo o anche di non accordarsi. Entrambe le parti sono avvisate degli effetti delle rinunzie e transazioni ed in particolare del fatto che l'accordo sottoscritto avanti la Commissione di certificazione risulterà inoppugnabile. Se l'accordo è raggiunto, viene redatto apposito verbale di certificazione della rinunzia o transazione, sottoscritto dalle parti e dai membri della commissione presenti (la Commissione deve essere composta da almeno tre membri, compreso il Presidente). Tale documento viene poi, consegnato a ciascuna delle parti in originale, mentre un ulteriore originale è trasmesso alla Direzione territoriale del lavoro di competenza ed un ultimo originale è conservato agli atti dalla Commissione.

Nell'ipotesi – remota, posto che l'istanza è comune – in cui le parti non raggiungano alcun accordo, la Commissione redige un verbale di chiusura della procedura di certificazione per mancato accordo delle parti.

Quanto all'efficacia giuridica della certificazione di rinunzie e transazioni, secondo un certo filone interpretativo, sarebbe quella prevista dal quarto comma dell'art. 2113 c.c.<sup>79</sup>. Un secondo filone interpretativo<sup>80</sup> ha ritenuto

---

<sup>79</sup> L. De Angelis, *Le certificazioni all'interno della riforma del mercato del lavoro*, in *RIDL*, n. 2/2004, 235

invece che tali rinunzie non siano inoppugnabili, ma possano sempre essere impugnate ai sensi dei commi 1-3 dell'art. 2113 c.c.

Pare più condivisibile l'interpretazione secondo cui la certificazione delle rinunzie e transazioni sia inoppugnabile ai sensi del comma 4, art. 2113 c.c., ma che, al pari del provvedimento di certificazione dei contratti di lavoro, possa essere impugnata, secondo quanto disposto dall'art. 80 del decreto legislativo 10 settembre 2003 n. 276, per vizi del consenso. Quindi, ove la certificazione delle rinunzie e transazioni non sia basata sulla volontarietà, ma il consenso di una delle parti sia stato condizionato o estorto con la forza, sarebbe possibile proporre ricorso presso l'autorità giudiziaria di cui all'art. 413 c.p.c..

---

<sup>80</sup> L. Nogler, *Il nuovo istituto della "certificazione" dei contratti di lavoro*, in *MGL*, n. 3/2003, 110

## **Conclusioni**

“La casa continua a bruciare , la crisi della giustizia in Italia è davvero grave, i tentativi del legislatore di ridurre il contenzioso conducono a risultati deludenti.

La nuova conciliazione obbligatoria per i licenziamenti per giustificato motivo oggettivo dinnanzi alla Direzione territoriale del lavoro è semplicemente un ulteriore passaggio burocratico prima del giudizio.

I numerosi rimedi posti dal legislatore per fronteggiare situazioni di urgenza, escludendo il procedimento ex. art. 28 dello Statuto dei Lavoratori, non sono idonei a fornire certezze nell’applicazione del diritto.

Anche il nuovo rito Fornero in materia di licenziamenti è orientato a fornire poche certezze e molta confusione.

La moltiplicazione dei riti non giova a nessuna delle parti del processo, né tantomeno a coloro i quali sono chiamati ad operare nel concreto.

La soluzione sarebbe quella di avere leggi chiare e di facile applicazione che non diano spazio a dubbi ma pare che questo in Italia sia un utopia.

Le regole del processo del lavoro funzionano e come già detto da altri “basterebbe applicare il codice di procedura civile”.

In Italia però c’è un “abuso del processo”, le imprese fanno fatica ad applicare determinate norme ed utilizzare alcune fattispecie contrattuali quali ad esempio l’apprendistato o i tirocini.

Qual’ è la soluzione?

Una intensa attività di informazione per le parti del rapporto di lavoro, aziende e lavoratori dovrebbero acquisire consapevolezza delle norme applicabili, dei loro obblighi, dei loro diritti.

Dovrebbe essere intensificata l’attività di consulenza delle parti per prevenire il contenzioso ab origine.

L’attività di consulenza ed assistenza alle parti potrebbe essere svolta dalle commissioni di certificazione presenti sul territorio composte però da consulenti del lavoro, avvocati, professori universitari, ispettori del lavoro e

riconosciute sull'esempio degli organismi di mediazione obbligatoria, così da istituire una sorta di "certificazione obbligatoria" dei contratti di lavoro di lavoro e non solo, anche contratti di natura commerciale inerenti i rapporti di lavoro.

In tal modo, la certificazione dei contratti consentirebbe alle parti di avere consapevolezza della fattispecie contrattuale applicata e sarebbe davvero una modalità di riduzione del contenzioso in materia di lavoro se svolta correttamente e saggiamente.

## Literature review

### Capitolo 1

#### La risoluzione delle controversie di lavoro: i rimedi giudiziari

##### 1.1. Dal 1971 ad oggi, “La casa brucia sicuramente più di ieri”

F. Cipriani, nella Relazione alla sessione su *I problemi della giustizia italiana tra passato e presente* del Convegno di studio su Esperienze e prospettive della giustizia italiana, tenutosi nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma «La Sapienza» dal 14 al 16 novembre 2002 per iniziativa dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile e dell'Associazione fra gli studiosi del processo penale, riprende un intervento di V. Andrioli, in *Atti del IX Convegno nazionale dell'Associazione fra gli studiosi del processo civile*, (Sorrento-1971), Milano, 1974, 104, il quale avvertì nel 1971 che “la casa brucia” in riferimento al processo civile di cognizione.

Nel 2002, F. Cipriani scrive “la casa brucia sicuramente più di ieri e probabilmente brucia veramente ma si fa ancora in tempo a spegnere l'incendio”.

Lo stesso processualista commenta la legge 11 agosto 1973, n. 533 di riforma del processo del lavoro come un rito con drastici termini e ferree preclusioni, passato alla storia come processo orale e ovviamente chiovendiano; un processo visto per qualche anno come suscettibile di diventare il processo ordinario italiano ma che presto entrerà in crisi.

Secondo l'autore L. Ventura, in *L'abuso del Processo del Lavoro, Atti del Convegno di Studi*, Messina, 28-29 ottobre 1994, a cura del prof. V. Panuccio, quello che viene indicato come abuso del processo si identifica con l'abuso del diritto di azione o di particolari strumenti processuali e quindi non è altro che un abuso del diritto. Con riferimento ai comportamenti tenuti dalle parti sociali, il suddetto autore, chiarisce anzitutto cosa debba intendersi per “parti sociali”; si includono in tal caso i sindacati dei lavoratori, le associazioni dei datori di lavoro e quelle grandi imprese che seguono una linea di politica giudiziaria propria, a volte del



tutto indipendente da quella delle associazioni di appartenenza; occorre chiedersi, quindi, come sorgono le controversie, chi le promuove, come e perché vengono portate difronte al giudice.

L. Ventura, nel 1994, afferma che le parti sociali avevano già gli strumenti per ridurre la moltiplicazione delle liti, non era necessario quindi attendere riforme legislative.

Una osservazione che vale tutt'oggi è di M. De Luca in *L'abuso del Processo del Lavoro, Atti del Convegno di Studi*, Messina, 28-29 ottobre 1994, a cura del prof. V. Panuccio, secondo cui per il datore di lavoro la spesa giudiziale è uno dei costi che poi i lavoratori cittadini, i lavoratori consumatori, i pensionati consumatori si vedranno riproporre nel prezzo delle merci anche di largo consumo.

Recentemente la sussistenza di una grave crisi della giustizia del lavoro è stata denunciata in dottrina da più parti, si veda *La deflazione del contenzioso del lavoro: il caso delle pubbliche amministrazioni a cura di M.G. Garofoli, R. Voza, Cacucci, Bari, 2007*; C. Enrico, *Il processo del lavoro e il "giusto processo"* in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2007, n. 2, Giuffrè, Milano, 2007, 368-369; E. Massagli *"Il contenzioso in materia di lavoro: quantificazione del fenomeno e valutazione in termini economici e sociali"*, in *"La riforma dei rapporti e delle controversie di lavoro"*, *Commentario alla legge 4 novembre 2010, n. 183 (cd. Collegato lavoro)*, a cura di G. Proia e M. Tiraboschi, con la collaborazione di A. Corvino e M. Gambacciani, Giuffrè, 2011, 14 ss; L. De Angelis, *Certificazione dei rapporti di lavoro e poteri del giudice: quale deflazione del contenzioso?* in R. De Luca Tamajo, M. Rusciano, L. Zoppoli, (a cura di), *Mercato del Lavoro*, ES, Napoli, 2004, 295, e sempre L. De Angelis, *L'abuso del processo tra certezza delle regole e ragionevole durata: considerazioni sparse di un giudice del lavoro* in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, n. 2012, n. 4, 331, il quale sostiene che nel nostro paese vi sia "uno spreco di giurisdizione" ed un abuso del processo da parte di tutti i soggetti coinvolti nello stesso, con gravi ripercussioni sulla sua durata e sulla certezza del diritto.

G. Benassi, in *La Riforma del mercato del lavoro: modifiche processuali*, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2012, n. 8, 749, critica il legislatore, il quale preferisce introdurre riti speciali e modificare qualche norma di rito anziché intervenire sulla organizzazione giudiziaria. Lo stesso autore prevede il raggiungimento di un risultato opposto alla riduzione dei tempi processuali con l'ultimo intervento del legislatore del 2012.

M. Miscione, *Proposte per il mercato e interventi sul processo del lavoro*, in *Il lavoro nella Giurisprudenza*, 2012, n. 3, 213, ritiene che "la giurisdizione è tutto, un diritto giusto e condiviso è inutile, se non può essere esercitato". Nel processo del lavoro non ci sarebbe nulla da modificare però, in quanto prevede già una regolamentazione precisa e rigorosa dei tempi.

### 1.1.1 Considerazioni sul processo del lavoro

E. Ghera “*Avvocati, giudici e controversie di lavoro*” in *Il Lavoro nella Giurisprudenza* n. 2005, n.1, 5, analizza alcune caratteristiche del processo del lavoro, in particolar modo l’unidirezionalità e l’innovazione.

G. Tarzia in *Manuale del processo del lavoro*, V ed., Giuffrè, Milano, 2008, 81, descrive come il distacco dal processo ordinario si coglie nell’affermazione del potere officioso del giudice e, soprattutto, nella struttura del procedimento, informata ai principi di oralità, immediatezza e concentrazione. Il processo del lavoro, è stato raffigurato per anni, anche a parere del sopra citato autore, un equilibrato mezzo di giustizia, modello per la riforma del processo civile.

Per i profili procedurali sul rito del lavoro introdotto nel 1973 si veda G. Balena, *Istituzioni di diritto processuale civile*, v. 3, I processi speciali e l’esecuzione forzata, Cacucci, Bari, 2012, 15 e C. Manoli, *Diritto processuale civile*, v. 3 *I procedimenti speciali di cognizione, l’efficacia delle sentenze straniere, l’arbitrato, la mediazione*, a cura di A. Carratta, Giappichelli, Torino, 2011, 189, in cui si specifica come l’accelerazione dell’iter cognitivo sia conseguita attraverso una serie di caratteristiche che investono l’intero svolgimento del processo ma che possono ricondursi ad un impiego particolarmente incisivo della tecnica delle preclusioni e delle iniziative istruttorie del giudice ed anche R. Mucci, *Processo del lavoro in Italia: bilancio di una Riforma*, in “*La riforma dei rapporti e delle controversie di lavoro*”, *Commentario alla legge 4 novembre 2010, n. 183 (cd. Collegato lavoro)*, a cura di G. Proia e M. Tiraboschi, con la collaborazione di A. Corvino e M. Gambacciani, Giuffrè, 2011, 3.

Il consenso di cui gode il processo del lavoro è espresso da più parti in dottrina A. Vallebona, in *I disegni di riforma del processo del lavoro*, *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2007, n. 2, Giuffrè, Milano, 358, e *Il trionfo del processo del lavoro*, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 2009, 566 ss.; C. Enrico, *Il processo del lavoro e il “giusto processo”* in *Diritto delle Relazioni Industriali*, n. 2007, n. 2, Giuffrè, Milano, 2007, 369 e L. Megoni, *L’influenza del diritto del lavoro su diritto civile, diritto processuale, diritto amministrativo*, in *Diritto del lavoro e delle Relazioni Industriali*, 1990, 11 ss che giudicano positivamente i principi cardine del processo del lavoro considerandolo pioniere di una strada che si è allargata ed ha influenzato altri rami del diritto.

In dottrina c’è anche chi considera la disciplina del rito del lavoro lacunosa e da integrare con il ricorso ai principi generali da ricercare all’interno del processo ordinario, così G. Balena *Istituzioni di diritto processuale civile*, v. 3, I processi speciali e l’esecuzione forzata, Cacucci, Bari, 2012, 16.

È negativo il giudizio sulla durata del processo per: C. Enrico, *Il processo del lavoro e il "giusto processo"* in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2007, n.2, Giuffrè, Milano, 2007, 368-369; E. Massagli *"Il contenzioso in materia di lavoro: quantificazione del fenomeno e valutazione in termini economici e sociali"*, in *"La riforma dei rapporti e delle controversie di lavoro"*, *Commentario alla legge 4 novembre 2010, n.183 (cd. Collegato lavoro)*, a cura di G. Proia e M. Tiraboschi, con la collaborazione di A. Corvino e M. Gambacciani, Giuffrè, 2011, 19; L. De Angelis, *L'abuso del processo tra certezza delle regole e ragionevole durata: considerazioni sparse di un giudice del lavoro* in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2012, n. 4, 331.

Per M. Miscione, *Proposte per il mercato e interventi sul processo del lavoro*, in *Il lavoro nella Giurisprudenza*, 2012, n. 3, 217, per risolvere il problema della lunga durata dei giudizi basterebbe applicare il codice di procedura civile, "a leggere il codice di procedura civile, il processo del lavoro sia in primo che in secondo grado dovrebbe concludersi entro 60 giorni da deposito del ricorso", l'unica vera proposta per il processo è dunque quella di tornare al codice di procedura civile; "bisognerebbe allora richiamare i giudici all'applicazione del codice di procedura civile", oppure ritenere che il legislatore del 1973 fosse un "utopista, un illuso o semplicemente un bugiardo"

### **1.1.2. La competenza del giudice per materia e territorio**

P. Bellocchi, in *Il processo del lavoro*, Giuffrè, 2013, 111, definisce la locuzione "competenza" come: "la porzione di giurisdizione civile assegnata a ciascun giudice, dopo che è stato accertato che la causa debba essere giudicata davanti ad un giudice civile.

Per ciò che riguarda i profili generali della competenza, si veda, sempre P. Bellocchi in *Il processo del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2013, 112 ed anche P. Sandulli e A. Socci, in *Il processo del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2010, 107, i quali precisano che "il legislatore del 1973 scelse di attribuire il contenzioso del lavoro ad un giudice ordinario, a seguito del divieto, da parte della Costituzione, di istituire giudici speciali; successivamente, con la soppressione dell'ufficio del pretore, le competenze in materia di lavoro sono state trasferite al Tribunale, in composizione monocratica, in funzione di giudice del lavoro".

Anche C. Manoli, *Diritto processuale civile, v. 3 I procedimenti speciali di cognizione, l'efficacia delle sentenze straniere, l'arbitrato, la mediazione*, a cura di A. Carratta, Giapichelli, Torino, 2011, 204 tratta la disciplina della competenza e del rilievo dell'incompetenza nelle controversie di lavoro.

P. Sandulli e A. Socci, in *Il processo del lavoro*, Giuffrè, 2010, 107, concordano con dottrina e giurisprudenza, nel ritenere come criterio discriminante la *causa petendi* della domanda giudiziale, quindi l'individuazione del giudice competente va effettuata, con riferimento

all'oggetto sostanziale della domanda ed ai fatti allegati, indipendentemente dalla fondatezza della pretesa e dalle contestazioni del convenuto.

Il tribunale, quindi, è competente a dirimere le controversie in materia di lavoro e di previdenza. I criteri per individuare il giudice competente sono quelli della territorialità e della materia. Per quanto attinente alla competenza per materia si veda P. Bellocchi in *Il processo del lavoro*, Giuffrè, 2013, 115, che riferisce come originariamente la legge 11 agosto 1973, n. 533, aveva previsto la competenza esclusiva del pretore, in funzione di giudice del lavoro, in seguito, con il decreto legislativo n. 51 del 19 febbraio 1998, "Norme in materia di istituzione del giudice unico di primo grado", è stato soppresso l'ufficio del Pretore e le relative competenze, come già detto sopra, sono state trasferite al tribunale ordinario, che deve giudicare in composizione monocratica.

La competenza per territorio è attribuita *facoltativamente* al giudice nella cui circoscrizione è sorto il rapporto oppure al giudice nella cui circoscrizione "si trova l'azienda o una sua dipendenza" alla quale è addetto il lavoratore o presso la quale egli prestava la sua opera al momento della fine del rapporto", si veda C. Manoli, *Diritto processuale civile, v. 3 I procedimenti speciali di cognizione, l'efficacia delle sentenze straniere, l'arbitrato, la mediazione*, a cura di A. Carratta, Giappichelli, Torino, 2011, 206, ma anche P. Bellocchi in *Il processo del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2013, 115; G. Tarzia in *Manuale del processo del lavoro*, V ed., Giuffrè, Milano, 2008, 86 e P. Mormile, *La competenza per materia e per territorio*, in *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, 2011, diretto da M. Persiani e F. Carinci, 1.

P. Bellocchi in *Il processo del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2013, 117, definisce la locuzione "dipendenza", con cui si suole indicare una struttura economica organizzata ubicata in un luogo diverso dalla sede dell'azienda, dotata di una propria individualità tecnica, pur essendo priva di un'autonomia funzionale e decisionale. Tale concetto è stato, infatti, esplicitato dalla Corte di Cassazione in una serie di pronunce, di cui l'autrice fornisce una breve descrizione.

Il legislatore ha poi statuito (art. 413, penultimo comma) che "qualora non trovino applicazione tali disposizioni si applicano quelle dell'art. 18 c.p.c.", come evidenzia G. Tarzia in *Manuale del processo del lavoro*, V ed., Giuffrè, Milano, 2008, 91, il quale specifica che la lettera della norma mostra chiaramente che il foro generale delle persone fisiche ha carattere sussidiario e non alternativo.

Sempre G. Tarzia in *Manuale del processo del lavoro*, V ed., Giuffrè, 2008, 91, fa notare anche che pare non resti spazio per l'art. 18 c.p.c., salva l'ipotesi che il rapporto sia sorto all'estero, e l'azienda o la dipendenza, site in Italia siano cessate o trasferite all'estero.

Nei rapporti di agenzia o parasubordinati, la competenza è invece esclusivamente nel luogo di domicilio dell'agente, in tal caso non è

possibile operare una scelta tra i fori; la giurisprudenza della Corte di legittimità, come osservato da P. Bellocchi in *Il processo del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2013, 128, ha ravvisato *la ratio* del foro esclusivo del domicilio dell'agente, nella esigenza di tutela del lavoratore subordinato in quanto parte debole rispetto al datore di lavoro.

Gli artt. 18 e 19 c.p.c., potranno comunque trovare un ragionevole margine di applicazione nelle suddette controversie ogniqualvolta non sia possibile determinare il domicilio del lavoratore come sostenuto da G. Tarzia in *Manuale del processo del lavoro*, V ed., Giuffrè, Milano, 2008, 92.

In ultimo, si deve considerare che la legge ha dichiarato “nulle le clausole derogative della competenza per territorio”, sia quando rendano esclusivi alcuni dei fori concorrenti per legge o pongano il foro generale in relazione di concorso con quelli speciali, sia ancora quando sottraggano la causa ai fori speciali, a favore dei fori generali o altri fori. Anche in tale circostanza *la ratio* è quella di tutelare il contraente debole.

L'inderogabilità della competenza comporta altresì che l'eventuale accettazione del convenuto non sia vincolante per il giudice, ciò è specificato da G. Tarzia in *Manuale del processo del lavoro*, V ed., Giuffrè, Milano, 2008, 92, e l'autore aggiunge anche che “la nullità può essere dedotta da entrambe le parti, e può essere rilevata d'ufficio dal giudice ex art. 1421 c.c., non sussistendo una diversa disposizione a riguardo”; (la Cass. sez. Lav. n. 11873/92 ha precisato che il ricorrente può direttamente disapplicare la clausola nulla, rivolgendosi ad uno dei fori indicati nell'art. 413 c.p.c.).

### **1.1.3 La fase introduttiva: la determinazione dell'oggetto della domanda ed esposizione degli elementi di fatto e diritto**

P. Bellocchi, in *Il processo del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2013, 234 ss, elenca i requisiti che il ricorso deve contenere secondo quanto disposto dall'art. 414 c.p.c. ed evidenzia come la questione circa gli effetti sostanziali e processuali della mancanza dei requisiti del ricorso introduttivo del processo del lavoro è necessariamente collegata all'apprezzamento di fatto che il giudice di merito compie nell'esaminare e valutare l'atto introduttivo, al fine di verificare se esso adempia o meno la funzione processuale di porre in grado la parte convenuta di difendersi dalla pretesa azionata; nel caso di esito negativo, la decisione avrà un contenuto esclusivamente processuale.

Le ragioni della scelta, storica e ideologica, dell'utilizzo del ricorso anziché della citazione per il rito del lavoro, è spiegata da P. Sandulli e A. Succi, in *Il processo del lavoro*, Giuffrè, 2010, 159, secondo cui l'estensione a tutte le controversie di lavoro della forma del ricorso è stata dettata dalla volontà di considerare la controversia di lavoro non solo una controversia tra privati,

ma di rilievo pubblico, tale da coinvolgere in prima battuta il giudice e poi la controparte.

C. Manoli, *Diritto processuale civile, v. 3 I procedimenti speciali di cognizione, l'efficacia delle sentenze straniere, l'arbitrato, la mediazione*, a cura di A. Carratta, Giappichelli, Torino, 2011, 217, afferma che una delle caratteristiche “più appariscenti” della disciplina del processo del lavoro è quella dell’abbandono del sistema di evocazione in giudizio mediante udienza fissa scelta dall’attore a favore di un sistema fondato sul ricorso e successivo decreto di fissazione dell’udienza.

P. Bellocchi in *Il Processo del lavoro*, Giuffrè, 2013, 234 ss., sottolinea che nel rito del lavoro, non contenendo il ricorso la *vocatio in ius*, l’omessa o l’erronea indicazione dell’ufficio giudiziario avanti al quale è proposta la domanda non può ritenersi idonea a determinare la nullità dell’atto, infatti, il ricorso, in quanto atto diretto a provocare la fissazione dell’udienza di discussione, non è nullo per carenza o irregolarità dell’indicazione dell’ufficio.

Nel processo del lavoro voluto dal legislatore del 1973 è previsto infatti che il convenuto prenda posizione in maniera chiara e precisa, non limitandosi ad una generica contestazione circa i fatti affermati dall’attore a fondamento della domanda, per tal motivo nella formulazione del ricorso è necessaria una elevata specificità e determinatezza dei vari elementi in esso richiamati.

Ai fini del procedimento speciale del lavoro e per l’attuazione dei principi di immediatezza, concentrazione ed oralità su cui esso è strutturato, non può non estendersi la sanzione di nullità per la mancanza della esposizione dei fatti, elementi di diritto e conclusioni che condizionano la possibilità per il convenuto di prendere una specifica e non generica posizione di difesa.

P. Sandulli e A. Socci, in *Il processo del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2010, 177, sostiene che l’esposizione dei fatti assume rilievo superiore all’esposizione degli elementi di diritto, il giudice ha il dovere di conoscere ed applicare le norme, gli elementi di diritto possono tuttavia essere necessari per l’esatta individuazione dell’oggetto del giudizio.

Scopo primario dell’atto introduttivo è quello della individuazione dell’oggetto del processo o dell’esercizio dell’azione, il processo del lavoro, come sostenuto da P. Sandulli e A. Socci, in *Il processo del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2010, 172, è improntato al principio dispositivo e al principio di domanda di parte.

Sulla differenza tra “determinazione dell’oggetto della domanda” richiesta dal 414, comma 1, n. 3 e la “determinazione della cosa oggetto della domanda” contenuta nell’art. 163, comma 1, n. 3 c.p.c. si veda P. Sandulli e A. Socci, in *Il processo del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2010, 173.

Infine, come più volte sottolineato da P. Bellocchi in *Il processo del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2013, 247, la mancata specificazione da parte del ricorrente in sede di ricorso, degli elementi di fatto e di diritto posti a base della

domanda, non individuabili neanche attraverso un esame complessivo dell'atto della documentazione allegata, ne determina la nullità.

La nullità è ravvisabile solo quando attraverso l'esame complessivo dell'atto sia impossibile l'individuazione esatta della pretesa dell'attore ed il convenuto non possa apprestare alcuna difesa.

#### **1.1.4. Lo svolgimento del processo**

La giurisprudenza di legittimità, come constatato da P. Bellocchi in *Il processo del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2013, 258, ha ritenuto che ai fini della determinazione della *litis pendenza* si dovesse far riferimento alla notificazione e non al deposito del ricorso.

La cassazione ha ritenuto, come riportato da P. Bellocchi in *Il processo del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2013, 258, che “nonostante le peculiarità del rito del lavoro introdotto con la legge 11 agosto 1973, n. 533, la controversia di lavoro si svolge nell'ambito di un tradizionale rapporto processuale trilaterale” e deve essere regolata dai principi basilari del codice di procedura civile, deve quindi trovare applicazione l'art. 39, terzo comma, c.p.c. che “lega la pendenza della lite al momento del compimento dell'attività notificatoria che è quello effettivo della contestazione per l'istituzione formale del contraddittorio”.

P. Bellocchi invece, ritiene utile pervenire ad una diversa conclusione, se la ratio dell'art. 39, terzo comma, c.p.c. è quella di considerare instaurato il rapporto processuale già nel momento in cui sono entrati nel rapporto due dei tre protagonisti del processo, deve ritenersi che, ai fini processuali, la pendenza della lite si verifichi, nel rito del lavoro con il deposito del ricorso in cancelleria.

G. Balena, *Istituzioni di diritto processuale civile*, v. 3, I processi speciali e l'esecuzione forzata, Cacucci, Bari, 2010, 23, sostiene che la *litis pendenza* si determina nel momento in cui il ricorso è depositato nella cancelleria del giudice adito.

P. Bellocchi in *Il processo del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2013, 261, approfondisce il tema del termine di 10 giorni assegnato al ricorrente per la notificazione del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza, il quale non è perentorio, quindi la sua inosservanza non produce alcuna decadenza.

Il tema della costituzione del convenuto è ampiamente affrontato da P. Sandulli e A. Socci, in *Il processo del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2010,, 213 e ss, ma anche da P. Bellocchi in *Il processo del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2013, 275 e ss, e C. Manoli, *Diritto processuale civile*, v. 3 *I procedimenti speciali di cognizione, l'efficacia delle sentenze straniere, l'arbitrato, la mediazione*, a cura di A. Carratta, Giapichelli, Torino, 2011 ed anche G. Balena, *Istituzioni di diritto processuale civile*, v. 3, I processi speciali e l'esecuzione forzata, Cacucci, Bari, 2007, 14, per cui la costituzione

dell'attore coincide con il momento del deposito del ricorso mentre il convenuto deve costituirsi almeno 10 giorni prima dell'udienza tramite il deposito in cancelleria di una memoria difensiva che costituisce l'equivalente della comparsa di risposta nel rito ordinario.

“La costituzione del convenuto si effettua mediante il deposito in cancelleria di una memoria difensiva” questo è quanto previsto dall'art. 416, comma 2, c.p.c. riportato da P. Bellocchi in *Il processo del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2013, 275 e ss che di seguito rimanda a quanto sostenuto dal costante orientamento della dottrina e della giurisprudenza, secondo cui sia nel rito del lavoro che nel rito civile, la costituzione del convenuto richiede “il deposito in cancelleria di uno scritto difensivo, la comparizione del difensore in udienza, munito si sola procura, non è idonea ad impedire la contumacia”; chiarisce anche che la dottrina intende per contumacia l'assenza legale dal giudizio di una parte.

Sulla domanda riconvenzionale, definita da P. Sandulli e A. Socci, in *Il processo del lavoro*, Giuffrè, 2010, 229, come l'azione che il convenuto in giudizio può proporre contro l'attore, affinché sia trattata in concomitanza con quella dell'attore, si veda anche P. Bellocchi in *Il processo del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2013, 275.

Nell'udienza fissata per la discussione della causa il giudice interroga liberamente le parti e tenta la conciliazione della lite, P. Sandulli e A. Socci, in *Il processo del lavoro*, Giuffrè, 2010, 247 ritengono che il tentativo di conciliazione giudiziale, se ben condotto, nel corso dell'interrogatorio libero, assume un aspetto più penetrante ed efficace, perché inizia a conferire valutazione giuridica ai fatti esposti dalle parti, negli scritti e nell'interrogatorio libero.

Sul tentativo di conciliazione si veda un interessante saggio di G. Muntoni, *Dinamiche psichiche nel tentativo di conciliazione*, in *Rivista critica di diritto del lavoro*, 2001, 607.

P. Bellocchi in *Il processo del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2013, 315, distingue tre modelli processuali relativi ai poteri in materia probatoria e specifica che in Italia vige il modello processuale misto, in cui l'impianto generale dispositivo è solo temperato da una serie di poteri ufficiosi del giudice.

G. Balena, *Istituzioni di diritto processuale civile*, v. 3, I processi speciali e l'esecuzione forzata, Cacucci, Bari, 2007, 26, si occupa del problema dei limiti dei poteri del giudice del lavoro, in quanto, è importante che i poteri istruttori del giudice non si traducano nel mero arbitrio a favore di una parte, infatti P. Bellocchi in *Il processo del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2013, 320, sottolinea che il giudice, nell'esercizio del potere dell'art. 421 c.p.c. è vincolato al *thema probandum*, definito dalle parti.

Il giudice non può utilizzare, il proprio sapere privato per decidere la controversia, ma deve utilizzare solo gli atti ed i fatti allegati dalle parti.

Infine, deve considerarsi che, nello speciale rito del lavoro la redazione del dispositivo delle sentenze, non è come nel rito ordinario, atto puramente



interno, ma è atto di rilevanza esterna poiché la sua lettura in udienza porta ad immediata conoscenza delle parti il contenuto della decisione.

G. Balena, *Istituzioni di diritto processuale civile*, v. 3, I processi speciali e l'esecuzione forzata, Cacucci, Bari, 2007, 31, precisa che “parecchie sono le peculiarità del rito del lavoro nella fase decisoria della causa e nell’iter di formazione della sentenza”, tutto si conclude, di regola, con la discussione orale, alla quale fa seguito, senza soluzione di continuità, la pronuncia della sentenza.

## **1.2 I rimedi d’urgenza**

### **1.2.1. Provvedimento d’urgenza nel rito del lavoro**

Sull’utilizzazione in materia di lavoro del ricorso ex art. 700 c.p.c., finalizzato ad ottenere una celere pronuncia ed ovviare ai lunghi tempi del processo ordinario, si veda G. Pera, *Provvedimenti d’urgenza, vicende dell’impresa e controllo del giudice sui licenziamenti*, in *Giurisprudenza italiana*, 1974, I, 2, 903, ed anche P. Bellocchi in *Il processo del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2013, 608; sull’ammissibilità del provvedimento d’urgenza all’indomani della entrata in vigore della L. 18 agosto 1973, n. 533, C. Manoli, *Diritto processuale civile, v. 3 I procedimenti speciali di cognizione, l’efficacia delle sentenze straniere, l’arbitrato, la mediazione*, a cura di A. Carratta, Giapichelli, Torino, 2011, 282 ss, per il quale però l’accesso indiscriminato a tale strumento finisce con il creare un grado di giurisdizione in più anziché una forma di tutela; l’atipicità e la sussidiarietà di tale provvedimento è sottolineata da G. Balena, *Istituzioni di diritto processuale civile*, v. 3, I processi speciali e l'esecuzione forzata, Cacucci, Bari, 2012, 255 ed anche G. Ricci, *Diritto processuale civile, v. 3, Il processo di esecuzione e i procedimenti speciali*, Giapichelli, Edite, 2012, 256.

Sugli aspetti sostanziali e processuali dei provvedimenti d’urgenza F. Fiorucci, *I provvedimenti d’urgenza ex art. 700 c.p.c.*, Milano, 2009 e G. Diana, *I provvedimenti d’urgenza ex art. 700 c.p.c.*, Torino, UTET, 2012 ed anche P. Bellocchi in *Il processo del lavoro*, Giuffrè, 2013, 608 e ss.

I limiti di tale istituto sono trattati da G. Balena, *Istituzioni di diritto processuale civile*, v. 3, I processi speciali e l'esecuzione forzata, Cacucci, Bari, 2012, 256, il quale sostiene anche che vi sia un uso distorto di tale strumento.

### **1.2.2. Il rito speciale per le controversie in tema di licenziamenti introdotto dalla Riforma Fornero**

Il rito speciale, introdotto con la Riforma Fornero per le controversie giudiziali rientranti nell'ambito di applicazione dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori, dovrebbe essere un rito particolarmente snello che consente di ottenere una tutela rapida ed efficace”.

Un approfondimento riguardante le controversie soggette al rito speciale e gli aspetti propriamente processuali del nuovo rito è a cura di L. Cavallaro, *Processo del lavoro al tempo dei “tecnici”*, in Rivista Trimestrale di diritto e procedura civile, 2013, n. 1, 287.

Sul tema si veda A. Bollani, *Il rito speciale in materia di licenziamento*, in La nuova Riforma del Lavoro, a cura di M. Magnani, M. Tiraboschi, Giuffrè, 2012, 312, secondo cui il nuovo rito sembrerebbe favorire un allungamento piuttosto che una abbreviazione dei tempi del processo.

Lo stesso autore condivide la scelta di adottare misure volte a rendere più efficace e tempestivo il processo civile, in generale, il processo del lavoro e si chiede se servisse davvero un rito speciale, in quanto “l’attitudine delle nuove norme a produrre una reale velocizzazione nella definizione delle controversie in esame è perlomeno dubbia”, soprattutto se si ritiene che anche nella fase iniziale l’istruttoria non possa essere connotata da sommarietà, ma necessita di un serio accertamento della sussistenza o meno dei presupposti giustificativi del licenziamento.

Un’ ampia descrizione del rito speciale è fornita da A. Vallebona, in *Breviario di diritto del lavoro*, VII ed., Giappichelli, Torino, 2012, 373; G. Benassi, in *La Riforma del mercato del lavoro: modifiche processuali*, in Il Lavoro nella Giurisprudenza, 2012, n. 8, 751 ed anche G. Treglia, *Brevi note sul nuovo processo per il licenziamento introdotto dalla riforma del mercato del lavoro*, in Il Lavoro nella Giurisprudenza, n. 2012, n. 8/9, 763 ss.

Il tema principale riguarda le controversie aventi ad oggetto l’impugnazione dei licenziamenti governati dall’art. 18 Stat. Lav. anche nel momento in cui è prevista la risoluzione di questioni relative alla natura giuridica del rapporto. Quindi, come scrive anche D. Borghesi, *Conciliazione e procedimento speciale dei licenziamenti per la Riforma Fornero*, in Il lavoro nella Giurisprudenza 2012, n.10, 912, l’accertamento sulla qualificazione del rapporto di lavoro può essere richiesta, solo se è strumentale all’impugnazione del licenziamento.

Così se ci si chiede quali possano essere le domande diverse rispetto a quella di impugnazione e di qualificazione del rapporto di lavoro, purchè fondate su identici fatti costitutivi, gli esempi fatti da D. Borghesi, *Conciliazione e procedimento speciale dei licenziamenti per la Riforma Fornero*, in Il lavoro nella Giurisprudenza 2012, n. 10, 912, sono la domanda di pagamento delle differenze retributive conseguenti all’accertamento del carattere subordinato del rapporto erroneamente qualificato come autonomo oppure il risarcimento del danno conseguente ad un licenziamento ingiurioso o discriminatorio.

Alcune considerazioni critiche sul tale “processo speciale” sono contenute in *L'impugnazione del licenziamento prima e dopo la Riforma Fornero*, di G. Denise, Giuffrè, 2012, 77.

Sulla struttura del procedimento speciale si veda D. Borghesi, *Conciliazione e procedimento speciale dei licenziamenti per la Riforma Fornero*, in *Il lavoro nella Giurisprudenza*, 2012, n.10, 913.

### **1.2.3. L'indennità ex. art. 18, comma 5, della legge 20 maggio 1970 n. 300 e la tutela d'urgenza**

P. Bellocchi in *Il processo del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2013, 620, solleva la problematica di stabilire se il lavoratore possa chiedere al datore di lavoro l'indennità prevista dall'art. 18, comma 5, della legge 20 maggio 1970 n. 300 solo dopo che vi sia stata una sentenza o anche quando vi sia stata una ordinanza cautelare che abbia disposto la reintegrazione nel posto di lavoro. Dalla norma si evince che “al lavoratore è data la facoltà di chiedere al datore di lavoro, in sostituzione della reintegrazione nel posto di lavoro, una indennità pari a 15 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, la cui richiesta determina la risoluzione de rapporto di lavoro, e che non è assoggettata a contribuzione previdenziale.

Dalla norma si evince che si tratta di una “facoltà” conferita al prestatore di lavoro che deve essere esercitata entro un determinato termine, ma non è precisato a partire da quale momento possa essere esercitata.

La funzione sostitutiva della reintegrazione comporta che l'obbligo per il datore di lavoro, connesso all'esercizio della facoltà, nasce quando venga ordinata la reintegrazione nel posto di lavoro.

Pare che non sia necessario che la reintegrazione sia disposta nella forma della sentenza, pertanto, una reintegrazione disposta con provvedimento cautelare determina la nascita dell'obbligo, salvo il suo successivo venire meno in caso di esito negativo del giudizio nella successiva evoluzione, come, del resto, in caso di riforma della sentenza di merito di primo grado.

#### **1.2.3.1. Brevi cenni alla revisione delle conseguenze sanzionatorie dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori**

Un primissimo commento al DDL n. 5256/2012 sulla disciplina dei licenziamenti individuali è contenuto nell'e-book ADAPT, *Lavoro: una riforma sbagliata*, a cura di P. Rausei e M. Tiraboschi, 2012, P. Rausei, M. Tuttobene in *Il nuovo quadro regolatorio tra incertezze e maggior potere ad libitum dei giudici*, in cui si teme un appesantimento non solo burocratico, ma anche in termini di contenzioso a seguito delle modifiche programmate.

In seguito, la legge 28 giugno 2012, n. 92, è intervenuta apportando modifiche all'art. 18 dello statuto dei lavoratori, concernenti la reintegra nel posto di lavoro.

È rimasta immutata la disciplina dei licenziamenti discriminatori (per cui si applica sempre la reintegrazione) ed invece è cambiato il regime dei licenziamenti disciplinari (mancanza di giustificato motivo soggettivo) nonché dei licenziamenti economici (mancanza di giustificato motivo oggettivo).

Il regime sanzionatorio si differenzia a seconda della gravità delle ipotesi in cui sia accertata l'illegittimità del licenziamento stesso, che può concretizzarsi nella reintegrazione nelle ipotesi più gravi oppure nel pagamento di una indennità risarcitoria nelle ipotesi meno gravi.

P. Bellocchi in *Il processo del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2013, 737, distingue, in seguito alle modifiche apportate dalla legge 28 giugno 2012 n. 92 il licenziamento nullo, illegittimo per mancanza di giusta causa o giustificato motivo soggettivo (c.d. licenziamento disciplinare), licenziamento illegittimo per mancanza di giustificato motivo oggettivo (c. d. licenziamento per motivi economici), licenziamento inefficace (violazione del requisito della motivazione); una analoga distinzione è operata da P. Rausei in *Licenziamenti individuali*, La nuova Riforma del lavoro, Guida operativa, Ipsoa, 2012, 85 ss.

C. Cester, *Licenziamenti: la metamorfosi della tutela reale*, in *Commentario alla Riforma Fornero (Legge n. 92/2012 2 Legge n.134/2012)* a cura di F. Carinci e M. Miscione, Ipsoa, 2012, 31 ss, traccia le linee guida dell'intervento normativo sull'art. 18, prima fra tutte la revisione delle conseguenze sanzionatorie del licenziamento illegittimo in connessione con le ragioni del licenziamento, descrivendo quattro livelli sanzionatori.

F. Santini, *Il licenziamento per giusta causa e giustificato motivo*, in *La nuova Riforma del lavoro*, a cura di M. Magnani, M. Tiraboschi, Giuffrè, 2012, 239, riferisce che la novità più significativa della Riforma sta in una profonda revisione delle conseguenze sanzionatorie, che vengono messe in diretta connessione con le causali del licenziamento.

#### **1.2.4. Il procedimento sommario di accertamento di condotta antisindacale del datore di lavoro**

Nel nostro ordinamento è previsto uno strumento volto alla repressione di comportamenti datoriali diretti ad impedire o limitare le libertà o le attività sindacali: il procedimento sommario di accertamento di condotta antisindacale del datore di lavoro.

Un elenco dei comportamenti ritenuti antisindacali è contenuto in P. Bellocchi in *Il processo del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2013, 640, in cui cita i casi di riduzioni o sospensioni dell'orario di lavoro nei confronti della

generalità dei dipendenti; intimidazioni, minacce, indagini antisindacali; rifiuto di assumere; licenziamenti, trasferimenti o minacce di sanzioni disciplinari motivati da ragioni antisindacali.

Per la disamina della fattispecie della condotta antisindacale prevista dall'art. 28 dello Statuto dei lavoratori G. Giugni, *Diritto Sindacale*, Cacucci, Bari, 2010, 116; A. Vallebona, *Istituzioni di diritto del lavoro, il diritto sindacale*, Cedam, 2012, 32 ss; F. Carinci, R. Tamajo, P. Tosi, T. Treu, *Diritto del Lavoro, il diritto sindacale*, Torino, Utet, 2013, 179; P. Bellocchi in *Il processo del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2013, 643 precisa che presupposto per l'esperibilità dell'azione prevista dall'art. 28 della legge 300/70 è la presenza di comportamenti del datore connotati dall'attualità della condotta antisindacale e l'intenzionalità.

Sull'utilizzo dell'art. 28 Statuto dei Lavoratori, quale strumento di soluzione di conflitti intersindacali P. Tosi, *Statuto dei lavoratori e grande impresa*, Diritto del lavoro e delle Relazioni Industriali, 1990, 472.

Un'interpretazione restrittiva, secondo cui la fattispecie prevista dall'art. 28 Statuto dei lavoratori tutelerebbe solo i diritti collettivi previsti dal titolo III dello Statuto, è fornita da L. Riva Sanseverino, Parere pro veritate sull'art. 28 dello Statuto dei Lavoratori, Orientamenti della Giurisprudenza del Lavoro,, 1970, 371 ss; la maggior parte della dottrina si è pronunciata a favore di un'interpretazione più ampia: M. Persiani, *Condotta antisindacale, interesse del sindacato, interesse collettivo e interesse individuale dei lavoratori*, in *Politica del Diritto*, 1971, 543, ss.

La condotta antisindacale può essere plurioffensiva ogni volta che leda due differenti interessi, ovvero l'interesse individuale di ogni singolo prestatore di lavoro e l'interesse collettivo di cui è portatore il sindacato.

Sulla condotta antisindacale plurioffensiva si veda A. Allamprese, *La condotta antisindacale plurioffensiva*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2010, n. 2, 565; R. Donzelli, *Il coordinamento tra l'azione ex art. 28 Statuto dei Lavoratori e le azioni individuali al ricorrente di condotte antisindacali plurioffensive*, in *Rivista Giuridica di Diritto del Lavoro*, 2002, 664 ed anche P. Bellocchi in *Il processo del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2013, 643.

### **1.3 Le controversie individuali di lavoro: focus sui temi più “caldi”**

#### **1.3.1 La parasubordinazione**

La normativa di cui all'art. 409 c.p.c. trova applicazione per le controversie relative ai rapporti di lavoro subordinato, il quale si riferisce non solo alle controversie relative alle obbligazioni caratteristiche del rapporto di lavoro

ma anche a quelle nelle quali la pretesa fatta valere si colleghi direttamente al detto rapporto.

La cartina tornasole della subordinazione deve essere individuata nelle peculiari modalità con le quali la prestazione lavorativa è resa e non nel contenuto della medesima.

P. Bellocchi in *Il processo del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2013, 3, non condivide l'orientamento giurisprudenziale della Cass. civ., Sez. lav, n. 18692/2007 secondo cui la prestazione dell'attività lavorativa onerosa all'interno dei locali dell'azienda, con materiali ed attrezzature proprie della stessa e con modalità tipologiche proprie di un lavoratore subordinato in relazione alle caratteristiche delle mansioni svolte, comporta una presunzione di subordinazione che è onere della controparte vincere.

G. Terzia, in *Manuale del processo del lavoro*, V ed. Giuffrè, 2008, 2, esamina i rapporti, o gruppi di rapporti, che possono dare luogo a controversie di lavoro, seguendo l'elencazione del legislatore; una parte è dedicata ai “*rapporti di agenzia, di rappresentanza commerciale ed altri rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato*”.

Rientra, infatti, nella competenza del giudice del lavoro l'ampio settore della “*parasubordinazione*”, ossia, riprendendo la nozione di E. Ghera, in *Diritto del Lavoro*, Cacucci, Bari, 2008, 48, “*la collaborazione continuativa e coordinata all'impresa dei prestatori di lavoro autonomo*”.

Sempre E. Ghera, specifica che per qualificare un rapporto di lavoro come subordinato oppure autonomo occorre verificare se sia o meno sussistente in concreto il requisito della continuità come situazione di dipendenza funzionale alla collaborazione nell'impresa e sottolinea l'equiparazione dei rapporti di lavoro autonomo al rapporto di lavoro subordinato limitatamente alla disciplina processuale e alla composizione anche stragiudiziale delle controversie di lavoro quando la prestazione d'opera si presenti caratterizzata da una attività prevalentemente personale continuativa e coordinata ma non subordinata.

In *Istituzioni di Diritto del Lavoro*, V ed., Marco Biagi continuato da Michele Tiraboschi, Giuffrè, Milano, 2012, 169, tre sono gli elementi che consentono di ricondurre un contratto di lavoro autonomo nell'ambito del lavoro coordinato e continuativo: la continuità della prestazione, il coordinamento della prestazione con l'organizzazione del committente ed infine il carattere prevalentemente personale della collaborazione e cioè la rilevanza del contributo apportato personalmente dal collaboratore sugli altri fattori che concorrono a formare il risultato.

F. Pasquini, M. Tiraboschi, *La certificazione dopo il collegato lavoro (L. 183/2010)* in *Libri di Guida al Lavoro*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2011, 3, fa cenno all'aumento della litigiosità circa la qualificazione dei rapporti dovuta

all'aumento delle forme atipiche di lavoro e del lavoro autonomo coordinato e continuativo, con la creazione di vaste "aree grigie".

Oggetto del contenzioso lavoristico è sovente la diversa qualificazione del contratto di lavoro, come dimostrano numerose sentenze della Cassazione in materia di lavoro. In particolare, secondo la giurisprudenza ai fini della distinzione del rapporto di lavoro subordinato ed autonomo rimane fondamentale l'assoggettamento al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, che si estrinseca attraverso ordini specifici, nell'esercizio di una assidua attività di vigilanza e controllo sulla esecuzione della prestazione, così si esprime E. Ghera, in *Diritto del Lavoro*, Cacucci, 2008, 47, in riferimento a Cass. Civ. Sez. Lav. 23.4.2001, n. 5989, relativa alla attività di alcuni assistenti sociali presso amministrazioni comunali e Cass. 13.5.2004, n. 9151, relativa all'attività di una impiegata di un servizio di autonoleggio.

Qual è la differenza tra lavoro autonomo e lavoro subordinato?, P. Bellocchi in *Il processo del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2013, 42 ss, commenta una sentenza della Corte d'appello di Perugia, sez. lav. 17.01.12, secondo cui "il punto focale di distinzione di qualsivoglia prestazione lavorativa fra dipendente e autonoma è la presenza o l'assenza del vincolo gerarchico e disciplinare".

### **1.3.1.2. Il lavoro a progetto**

Il d. lgs. 276/2003, nell'intento di differenziare i rapporti di collaborazione autonoma da quelli che mascherano un rapporto di lavoro effettivamente subordinato, ha introdotto una disciplina specifica del lavoro autonomo coordinato continuativo a progetto nell'ambito delle categoria contemplata dall'art. 409 n. 3, c.p.c.

E. Ghera in *Diritto del Lavoro*, Cacucci, Bari, 2008, 359 definisce il contratto a progetto come un sottotipo del contratto d'opera previsto dall'art. 2222 c.c., il cui requisito fondamentale è la sussistenza di "uno o più progetti specifici o programmi".

La legge 28 giugno 2012 n. 92 ha modificato l'art. 61 del d. lgs. 276/2003, eliminando il contratto a programma e prevedendo che "il progetto deve essere funzionalmente collegato ad un determinato risultato finale e non può consistere in una mera riproposizione dell'oggetto sociale del committente, avuto riguardo al coordinamento con l'organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività lavorativa. Il progetto non può comportare lo svolgimento di compiti meramente esecutivi o ripetitivi, che possono essere individuati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale", si vedano i primi commenti a cura di G. Bubola e F. Pasquini, *Le nuove collaborazioni a progetto: una "cura"*

*peggiore della malattia?*, contenuti nell'e-book ADAPT, Lavoro: una riforma sbagliata, a cura di P. Rausei e M. Tiraboschi, 2012.

Permesso ciò, P. Bellocchi, in *Il processo del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2013, 30 ss, osserva che l'art. 61 del d. lgs. n. 276/2003 qualifica i rapporti di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c. come rapporti dotati di due fondamentali caratteristiche, la riconducibilità ad uno specifico progetto di lavoro determinato dal committente e la gestione autonoma del progetto da parte del collaboratore.

A seguito dei cambiamenti introdotti dalla Riforma Fornero, il progetto deve essere individuato in modo specifico nel testo contrattuale, il requisito della "riconducibilità" deve necessariamente estrinsecarsi nella concreta attuazione del rapporto e ne discende che, laddove le parti non abbiano dato corso al progetto, il rapporto non sarà più qualificabile come tale.

Un primissimo commento sulla riforma delle collaborazioni a progetto è stato fornito da G. Bubola e F. Pasquini, *Le nuove collaborazioni a progetto: una "cura" peggiore della malattia?* in *Lavoro: una riforma sbagliata? Ulteriori osservazioni sul DDL n. 5256/2012*, e-Book 2, a cura di P. Rausei e M. Tiraboschi.

Secondo gli autori, a riguardo della definizione di progetto, al fine di aumentare il grado di certezza e ridurre il contenzioso, è positivo il riferimento alla contrattazione collettiva, infatti, il comma 1, dell'art. 61, d. lgs. 276/2003 prevede che il progetto non possa comportare lo svolgimento di compiti meramente esecutivi o ripetitivi, che possono essere individuati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Il legislatore ha previsto uno specifico apparato sanzionatorio ed impone al giudice di "considerare" quali rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato i "rapporti di collaborazione coordinata e continuativa instaurati senza l'individuazione di uno specifico progetto.

P. Bellocchi, in *Il processo del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2013, 30, spiega come la mancanza del requisito fondamentale, - la riconducibilità del rapporto ad un progetto, è sanzionata disponendo presuntivamente la natura subordinata del rapporto a tempo indeterminato; tale presunzione, ha carattere relativo, potendo il datore di lavoro fornire la prova della effettiva riconducibilità della collaborazione alla realizzazione di un progetto ovvero del carattere genuinamente autonomo del contratto.

Sempre P. Bellocchi, in *Il processo del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2013, 30, illustra che tale sanzione è applicabile non solo in caso di difetti formali ma anche di difetti sostanziali, in sostanza, quando le parti, nell'esecuzione del contratto non abbiano dato concreta attuazione al progetto pur se formalmente risultante dal testo contrattuale.

Un temperamento, secondo quanto sostenuto da P. Bellocchi, in *Il processo del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2013, 30, è dato dall'art. 2 dell'art. 69 del d. lgs. 276/2003, il quale dispone che il giudice trasformi il rapporto



contrattuale nel rispetto della particolare tipologia negoziale realizzata dalle parti. Tale previsione è applicabile, pertanto, quando le parti abbiano effettivamente attuato il regolare progetto, ma questo non sia stato gestito in forma autonoma dal lavoratore.

Infine si consideri che, presentata la domanda giudiziale finalizzata ad ottenere la conversione del rapporto di collaborazione coordinata e continuativa in un rapporto di lavoro di natura subordinata, incombe sull'istante l'onere di allegare e provare la esistenza del vincolo di subordinazione.

Sulla qualificazione del contratto di lavoro a progetto sulla base della volontà delle parti si veda A. Rota, *Sull'efficacia deflattiva della certificazione nel contenzioso sulla qualificazione del rapporto*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2011, II, 1164.

### **1.2.1.2 Il contratto a termine: causali e durata**

Un'analisi della evoluzione della disciplina legislativa a partire dal codice civile è contenuta in E. Ghera, *Diritto del Lavoro*, Cacucci, Bari, 2008, 321, in l'autore precisa che il legislatore del Codice Civile, al fine di ridurre il ricorso al contratto a tempo determinato, guardato come negozio potenzialmente fraudolento e quindi socialmente pericoloso, aveva stabilito, all'art. 2097 c.c., che "il contratto di lavoro si deve reputare a tempo indeterminato se il termine non risulta dalla specialità del rapporto o da atto scritto", sancendo così l'inefficacia della apposizione del termine in forma scritta quando la stessa fosse intervenuta "per eludere le disposizioni che riguardano il contratto a tempo indeterminato".

Sempre in E. Ghera, *Diritto del Lavoro*, Cacucci, Bari, 2008, 322, si segue l'evoluzione normativa, chiarendo che la Direttiva 28 giugno del 1999, n.99/70 ha proposto un modello legislativo mirato alla promozione e non alla restrizione della domanda di lavoro a tempo determinato. In Italia, il recepimento della direttiva è avvenuto con l'emanazione del d. lgs. 368/2001 che si pone come fonte esclusiva della disciplina della intera materia.

M. Tiraboschi in *Istituzioni di diritto del lavoro*, V ed, Giuffrè, 2012, 121, ritiene che la disciplina del contratto a termine dettata dal d. lgs. 368/2001 ha posto fine ad una lunga stagione di "derogolamentazione strisciante" della materia, infatti nel corso del tempo numerosi interventi del legislatore e della contrattazione collettiva avevano contribuito a smantellare il regime della tipizzazione legale e restrittiva delle situazioni legittimanti i casi di ricorso al contratto a tempo determinato.

Un primissimo commento sulle modifiche apportate nel 2012 al contratto a tempo determinato è contenuto nell'e-book ADAPT, *Lavoro: una riforma sbagliata*, a cura di P. Rausei e M. Tiraboschi, 2012. D. Costa, M. Tiraboschi, *La revisione del contratto a termine tra nuove rigidità e*

*flessibilità incontrollate*; gli autori evidenziano che la nuova formulazione del comma 01 dell'art. 1 del d. lgs. 368/2001 non è per nulla coerente con i moderni processi di produzione e organizzazione del lavoro, tale impostazione dimentica le esigenze di flessibilità delle imprese, legate ad eventi transitori o a situazione di normalità organizzativa e che non nascondono alcuna finalità fraudolenta. L'acausalità del primo contratto a termine, presenta per gli autori di cui sopra, notevoli criticità, in quanto incentiverebbe un elevato turn over per quelle prestazioni in cui non è richiesta una elevata specializzazione che esigono costi di formazione contenuti e favorisce l'utilizzo di tale contratto come alternativo al patto di prova.

Per L. Menghini, *Contratti a termine: nuove regole*, in *Commentario alla Riforma Fornero (Legge n. 92/2012 2 Legge n.134/2012)* a cura di F. Carinci e M. Miscione, Ipsoa, 2012, 94, la modifica più interessante della disciplina della materia è sicuramente racchiusa nella acausalità del primo contratto a termine. In tal modo, a parere dell'autore, si è pensato di provare a smuovere le "acque stagnanti" del mercato del lavoro.

È sempre confermata la regola generale, l'apposizione del termine alla durata del contratto di lavoro subordinato è consentita a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo "anche se riferibili alla ordinaria attività del datore di lavoro". Con tale disposizione, viene superata la vecchia impostazione di cui alla legge 18 aprile 1962 n. 230, in vigore della quale le assunzioni a termine erano vietate, tranne in alcuni casi eccezionali. Si veda anche *Istituzioni di Diritto del Lavoro*, V ed., Marco Biagi continuato da Michele Tiraboschi, Giuffrè, 2012, 122 ed anche E. Ghera, in *Diritto del Lavoro*, Cacucci, 2008, 325, che specifica come l'apposizione del termine resta vincolata all'esistenza obiettiva di una causa giustificatrice della temporaneità del rapporto, legata alla scelta del datore di lavoro su cui incombe l'onere della prova di tale causa o ragione giustificatrice in virtù della regola generale posta dall'art. 2697 c.c. Si ha, dunque, sottolinea E. Ghera, una forte estensione del potere regolamentare dell'autonomia individuale ed inoltre dell'apprezzamento del giudice e, quindi, del controllo del giudice.

Un approfondimento riguardante la specificazione della ragione sostitutiva è a cura di A. Consolini, in *Onere di specificazione della ragione sostitutiva apposta al contratto a termine: una nuova questione di legittimità costituzionale*, in *Rivista Italiana di Diritto del lavoro*, 2011, n.4, 1086, l'autore, nella nota a sentenza del Tribunale di Trani, evidenzia i dubbi sollevati dal giudice *a quo*, da un lato, viene lamentato un presunto contrasto tra i principi espressi, in ordine all'obbligo di specificazione della causale sostitutiva apposta al contratto a termine, dalla giurisprudenza della Corte costituzionale nella sentenza n. 214/2009 rispetto a quanto ritenuto dai giudici della Suprema Corte di Cassazione nelle sentenze n. 1576 e 1577/2010.

Sempre in merito alla specificazione delle ragioni sostitutive del contratto a termine, una commento alle sentenze della Corte di Cassazione 1576/2010 e 1577/2010 è a cura di V. Durazzo, *L'onere di specificazione delle ragioni sostitutive nel contratto a termine al vaglio della corte di Cassazione*, in *Rivista Italiana di Diritto del lavoro* 2010, n. 3, 746.

In tali sentenze, si distinguono realtà aziendali elementari e complesse e la Corte riconosce che in quest'ultime la sostituzione è connessa più che alle persone, difficilmente individuabili, alla funzione produttiva, rimasta temporaneamente carente di organico. La specificazione del motivo è assolta quindi attraverso l'indicazione di elementi diversi dal nominativo del lavoratore sostituito, abbandonando così criteri formalistici che non tengono conto della mutuata realtà, normativa e produttiva.

Con la Riforma Fornero inoltre, come evidenziato nel primo commento contenuto nell'e-book ADAPT, *Lavoro: una riforma sbagliata*, a cura di P. Rausei e M. Tiraboschi, 2012, 65, al fine del computo del periodo massimo di durata del lavoro a termine, tra un dipendente ed un datore di lavoro per lo svolgimento di mansioni equivalenti, si dovrà tener conto anche di eventuali periodi di lavoro somministrato a tempo determinato, svolto tra i medesimi soggetti. Ciò, a commento degli autori, D. Costa e M. Tiraboschi, sovrappone due istituti distinti e rischia di incentivare il lavoro nero.

In *Istituzioni di Diritto del Lavoro*, V ed., Marco Biagi continuato da Michele Tiraboschi, Giuffrè, 2012, 126, si fa riferimento alla modifica introdotta dalla legge 4 novembre 2010 n.183 per l'impugnazione del contratto a termine. Il lavoratore che intendesse adire il Tribunale al fine veder dichiarata la nullità del termine doveva agire entro 60 giorni con qualunque atto scritto, anche stragiudiziale. Tale impugnazione diveniva inefficace se entro 270 giorni non fosse stato proposto ricorso giudiziale.

Tali termini sono stati modificati dalla Riforma Fornero, 120 e non più 60 per l'impugnazione stragiudiziale e 180 per successivo deposito del ricorso nella cancelleria del giudice del lavoro. I commenti su tale aspetto sono contenuti nell'e-book ADAPT, *Lavoro: una riforma sbagliata*, a cura di P. Rausei e M. Tiraboschi, 2012, 66 e L. Menghini, *Contratto a termine: nuove regole* in *Commentario alla Riforma Fornero (Legge n. 92/2012 2 Legge n.134/2012)* a cura di F. Carinci e M. Miscione, Ipsoa, 2012, 102.

In ultimo è necessario un accenno alla interpretazione autentica della legge 4 novembre 2010 n. 183, attraverso cui si chiarisce che il datore di lavoro, in caso di condanna alla conversione del rapporto a tempo indeterminato, deve corrispondere al lavoratore l'indennità onnicomprensiva e non anche le retribuzioni e i contributi relativi ai periodi tra un contratto e l'altro e tra la scadenza dell'ultimo e la sentenza del giudice, si veda L. Menghini, *Contratto a termine: nuove regole* in *Commentario alla Riforma Fornero (Legge n. 92/2012 2 Legge n.134/2012)* a cura di F. Carinci e M. Miscione, Ipsoa, 2012, 103.

#### **1.2.4. Le controversie tra il socio e la società cooperativa di produzione lavoro.**

La distinzione tra lavoro autonomo e lavoro subordinato non esaurisce le possibili forme di organizzazione del lavoro e, perciò, le fattispecie qualificate dall'impiego della forza-lavoro in funzione di una collaborazione.

La prestazione di lavoro può essere, infatti, offerta ed impiegata utilizzando modelli contrattuali diversi dal lavoro subordinato.

E. Ghera, in *Diritto del Lavoro*, Cacucci, 2008, 58, si occupa nel lavoro dei soci delle cooperative di produzione lavoro, specificando che “ la prestazione di lavoro viene svolta nell'ambito di società cooperative costituite allo scopo di svolgere un'attività economica organizzata per il mercato mediante l'utilizzazione del lavoro dei soci, i quali sono obbligati alla prestazione in adempimento del patto sociale e dunque per l'attuazione dello scopo mutualistico proprio dell'impresa cooperativa in generale”.

M. Biagi in *La Riforma della disciplina applicabile al socio lavoratore di cooperativa: una riforma modello?* in Guida al Lavoro, 2001, 45, 18, commentando la legge n. 142/2001, specifica che in conseguenza dell'instaurazione della duplicità di rapporti in capo al cooperatore, la disciplina è duplice: restano di competenza del giudice civile ordinario le controversie inerenti al rapporto associativo, mentre sono assegnate al giudice del lavoro le controversie relative al rapporto di lavoro, in qualsiasi forma svolto.

Già in epoca precedente all'approvazione della legge 3 aprile 2001 n. 142, secondo quanto riferisce P. Bellocchi, in *Il processo del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2013, 19, la giurisprudenza di legittimità aveva sostenuto che “ la controversia tra il socio e la cooperativa di produzione e lavoro, attinente a prestazioni lavorative comprese fra quelle che il patto sociale pone a carico dei soci per il conseguimento dei fini istituzionali, rientra nella competenza del giudice del lavoro, in quanto il rapporto da cui trae origine è comunque equiparabile ai vari rapporti previsti dall'art. 409 c.p.c.”.

L'autrice si interroga sulla definizione di “prestazione mutualistica” ed al riguardo riprende una ordinanza della Corte di Cassazione che in sede di regolamento di competenza ha precisato che all'interno della prestazione mutualistica non si pone necessariamente il rapporto di lavoro, ma vi rientrano quelle prestazioni che si traducono in prestazioni che la società assicura ai suoi soci in termini più vantaggiosi rispetto ai terzi” ed ha ritenuto la competenza del giudice del lavoro in ipotesi in cui si controverta sulla cessazione del rapporto associativo e del rapporto di lavoro.

In tal caso trova applicazione l'art. 40, comma 3, c.p.c., che nelle ipotesi di connessione fa salva l'applicazione del rito speciale quando una delle cause rientri tra quelle indicate negli art. 409 e 412 c.p.c.

Questa regola che vale in ragione del principio di *vis attractiva* del rito del lavoro, costituisce eccezione la previsione normativa prevista dall'art. 5 della legge 3 aprile 2001 n. 142, secondo cui sono di competenza del tribunale ordinario le controversie tra socio e società cooperativa relative alle prestazioni mutualistiche.

Questa disposizione, secondo quanto sostenuto da P. Bellocchi, in *Il processo del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2013, 20, deve essere interpretata nel rigido rispetto della lettera e della *ratio* ad essa sottesa, con impossibilità di estensione, quindi, alle controversie riguardanti i diritti sostanziali e previdenziali dei lavoratori.

Su tale aspetto di veda anche P. Sandulli e A. Succi, in *Il processo del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2010, 122, secondo cui la qualificazione giuridica del rapporto tra socio lavoratore e cooperativa, se di natura associativa o di lavoro subordinato, in passato aveva dato luogo a diverse interpretazioni, ma in tempi recenti pare prevalere la teoria secondo cui la controversia tra socio e società cooperativa di produzione lavoro, attinente a prestazioni lavorative comprese fra quelle che il patto sociale pone a carico dei soci per il conseguimento dei fini istituzionali, rientra nella competenza del giudice del lavoro, in quanto il rapporto da cui trae origine è comunque equiparabile ai vari rapporti previsti dall'art. 409 c.p.c., in considerazione della estensione operata dal legislatore di istituti e discipline proprie del lavoro subordinato.

## **Capitolo 2 - La risoluzione delle controversie di lavoro: i rimedi stragiudiziali**

### **2.1. La composizione stragiudiziale delle controversie di lavoro**

L'approfondimento dei metodi alternativi o di alleggerimento del processo del lavoro antecedente all'entrata in vigore del Collegato Lavoro è affrontato da C. Enrico, *Il processo del lavoro e il "giusto processo"* in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2007, n. 2, Giuffrè, Milano, 2007, 369 ss.; sulla valorizzazione delle tecniche alternative alla risoluzione delle controversie di lavoro operata dalla legge 4 novembre 2010, n. 183 si veda R. Mucci, *Processo del lavoro in Italia: bilancio di una Riforma*, in *"La riforma dei rapporti e delle controversie di lavoro"*, *Commentario alla legge 4 novembre 2010, n.183 (cd. Collegato lavoro)*, a cura di G. Proia e M. Tiraboschi, con la collaborazione di A. Corvino e M. Gambacciani,

Giuffrè, 2011, 9; M. Miscione, *Il Collegato Lavoro 2010 proiettato al futuro*, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza* 2011, n. 1, 5 ss; R. Muroi *La nuova disciplina della conciliazione e dell'arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *Il Corriere Giuridico* n. 2011, n. 2, 269 ss; L. Nogler, M. Marinelli, *La riforma del mercato del lavoro : (Legge 4 novembre 2010, n. 183)*, Torino : UTET giuridica, 2012, 228 ss.

Una panoramica del dibattito sugli strumenti di deflazione del contenzioso è fornita da G. Pisanelli, *La conciliazione obbligatoria stragiudiziale tra esigenze di deflazione processuale e dubbi di legittimità costituzionale*, in *La deflazione del contenzioso del lavoro: il caso delle pubbliche amministrazioni* a cura di M. G. Garofoli, R. Voza, Cacucci, Bari, 2007, 34 ss e C. Enrico, *Il processo del lavoro e il "giusto processo"* in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2007, n. 2, Giuffrè, Milano, 368-369; L. De Angelis, *Certificazione dei rapporti di lavoro e poteri del giudice: quale deflazione del contenzioso?* in R. De Luca Tamajo, M- Rusciano, L. Zoppoli, a cura di, *Mercato del Lavoro*, ES, Napoli, 2004, 295.

## **2.2. Il tentativo di conciliazione dopo il Collegato Lavoro**

Sulla conciliazione e l'arbitrato irrituale si vedano L. De Angelis, *Il tentativo di conciliazione e l'arbitrato irrituale lungo un accidentato percorso di certezza dei rapporti e deflazione giudiziaria*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2011, n. 2, Giuffrè, Milano, 408 e R. Muroi, *La nuova disciplina della conciliazione e dell'arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *Corriere Giuridico*, n. 2011, n. 2, 269 ss., M. Tiraboschi, *Clausole generali, onere della prova, ruolo del giudice*, in *La riforma dei rapporti e delle controversie di lavoro*, (a cura di) G. Proia e M. Tiraboschi, Giuffrè, Milano, 2011, 27; F. Pasquini, M. Tiraboschi, *La certificazione dopo il collegato lavoro (L. 183/2010) in Libri di Guida al Lavoro*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2011, 6.

Un'analisi dell'evoluzione e della disciplina del tentativo di conciliazione nel settore privato è condotta da G. Leone, *Il tentativo di conciliazione nel settore privato. Obbligatorietà, immediatezza e tutela dei diritti*, in *La deflazione del contenzioso del lavoro: il caso delle pubbliche amministrazioni* a cura di M. G. Garofoli, R. Voza, Cacucci, Bari, 2007, 57.

Per un commento sul ritorno alla facoltatività del tentativo di conciliazione in senso opposto all'introduzione della mediazione obbligatoria L. De Angelis, *La composizione delle liti, Uno sguardo su conciliazione e arbitrato nella l. n. 183/2010*, in *Quaderni di Questione Lavoro*, (a cura di) O. Marzotta, *Il diritto del lavoro dopo il Collegato Lavoro (legge 4 novembre 2010, n. 183)* JurisMaster Editore, Montecastrille, 2010, 80 ss.

P. Matteini, *La conciliazione e l'arbitrato nelle controversie di lavoro dopo il d.lgs. 80/1998: è stato proprio un fallimento?*, in *Lavoro e Diritto* 2002, n. 4, 659 ss., sostiene che l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione, nella

maggior parte dei casi, ha semplicemente dilatato i tempi del contenzioso, diventando così un mero passaggio burocratico privo di qualsiasi utilità.

Al contrario, c'è anche chi ha sostenuto che il tentativo di conciliazione obbligatorio fosse una "buona opzione" L. De Angelis, *Il tentativo di conciliazione e l'arbitrato irrituale lungo un accidentato percorso di certezza dei rapporti e deflazione giudiziaria*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2011, n. 2, Giuffrè, Milano, 408.

Sul tentativo obbligatorio di conciliazione in generale si vedano L. De Angelis, *Le certificazioni all'interno della riforma del mercato del lavoro*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2004, n. 2, 235; V. Speciale, *Certificazione*, in P. Bellocchi, F. Lunardon, V. speciale (a cura di), *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali. Certificazione dei rapporti di lavoro. Titoli VII, VIII e IX, Artt. 61-86*, in F. Carinci (coordinato da), *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Ipsa, Milano, IV,140.

Negativi sono i pareri di V. Angiolini, L. Fassina, *Sulle procedure di certificazione*, in G. Ghezzi (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione, Commento critico al decreto legislativo n. 276/2003*, Ediesse, Roma, 2004, e F. Rotondi, *Certificazione dei contratti di lavoro: profili applicativi*, in *Diritti e pratica del lavoro*, 2004, n. 4, 2564 su questo requisito preliminare per l'esperimento dei rimedi giurisdizionali avverso la certificazione.

Si esprime negativamente anche P. Lambertucci, *La nuova disciplina della conciliazione nelle controversie di lavoro nella legge 4 novembre 2010 n. 183 (c.d. Collegato Lavoro), Prime Riflessioni*, in *Rivista italiana di Diritto del lavoro*, 2011, n. 1, 590, secondo cui se l'attività di certificazione mira a sostenere le parti in merito allo schema contrattuale prescelto ciò non può implicare anche lo svolgimento della attività di conciliazione che attiene alla bonaria definizione della controversia.

### **2.3. La conciliazione obbligatoria per i contratti certificati**

L'art. 31, comma 1, della legge n. 183/2010, ha fatto venir meno l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione previsto precedentemente per tutte le controversie di lavoro ad eccezione dei contratti certificati, per i quali il tentativo di conciliazione resta obbligatorio e deve essere esperito dinnanzi la commissione di certificazione che ha certificato il contratto di lavoro che si intende impugnare F. Pasquini, M. Tiraboschi, *La certificazione dopo il Collegato lavoro (L. 183/2010)*, in *Libri di Guida al lavoro*, Il Sole 24Ore, Milano 2011, 145; L. De Angelis, *La composizione delle liti, Uno sguardo su conciliazione e arbitrato nella l. n. 183/2010*, in *Quaderni di Questioni di Lavoro*, (a cura di ) O. Marzotta, *Il diritto del*

*lavoro dopo il Collegato Lavoro (legge 4 novembre 2010, n. 183)*  
JurisMaster Editore, Montecastrille, 2010, 80 ss.

La *ratio* della persistenza di tale istituto in caso di contenzioso avente ad oggetto contratti certificati è spiegata in M. Tiraboschi, *Clausole generali, onere della prova, ruolo del giudice*, in *La Riforma dei rapporti e delle controversie di lavoro*, (a cura di) G. Proia, M. Tiraboschi, Giuffrè, Milano, 408 ed anche in F. Pasquini, M. Tiraboschi, *La certificazione dopo il Collegato lavoro (L. 183/2010)*, in *Libri di Guida al lavoro*, Il Sole 24Ore, Milano 2011, 145.

#### **2.4 La nuova conciliazione obbligatoria nella Riforma Fornero**

Con la riforma Fornero il datore di lavoro oltre a dover specificare sin dalla comunicazione di licenziamento i motivi che lo hanno determinato deve seguire una procedura di conciliazione nel caso in cui il licenziamento sia intimato da una impresa rivestita del requisito numerico per la c.d. tutela reale e motivato da ragioni inerenti l'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa.

Per primi commenti sul tentativo di conciliazione e rito speciale introdotti dalla legge 28 giugno 2012 n. 92 si veda M. Magnani, M. Tiraboschi, *La nuova riforma del lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92 recante disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*, Giuffrè, 2012; *Commentario alla Riforma Fornero (Legge n. 92/2012 2 Legge n.134/2012)* a cura di F. Carinci e M. Miscione, Ipsoa, 2012, 14 ss; R. Benini, *Guida alla riforma del lavoro: cosa cambia e come funziona la riforma Monti Fornero : legge n. 92 del 28 giugno 2012*, Nuova giuridica, 2012.

G. Treglia, *Brevi note sul nuovo processo per il licenziamento introdotto dalla riforma del mercato del lavoro*, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza* 2012, n. 8-9, 765, e D. Borghesi, in *Conciliazione e procedimento speciale dei licenziamenti per la Riforma Fornero*, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2012, n.10, 910 ss descrivono il tentativo obbligatorio di conciliazione connesso alla sola ipotesi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo introdotto dalla Riforma con alcuni spunti critici, per D. Borghesi, il tentativo di conciliazione questa volta preventivo, nel senso che il licenziamento non può essere intimato senza il suo previo esperimento, fa sì che gli effetti del licenziamento retroagiscano all'apertura del procedimento di conciliazione e restino misteriosamente sospesi in caso di infortunio o gravidanza.

A. Vallebona in *Breviario di diritto del lavoro*, VII ed., Giappichelli, Torino, 2012, 373 commenta e descrive il procedimento preventivo al licenziamento per motivo oggettivo, secondo l'autore, il legislatore, dopo il fallimento e l'abrogazione del generale tentativo obbligatorio di conciliazione preventivo alla introduzione del giudizio, ci riprova ed



introduce un procedimento conciliativo obbligatorio ancora più anticipato in quanto preventivo alla stessa intimazione del licenziamento.

Il nuovo procedimento riguarda solo il licenziamento per giustificato motivo oggettivo per i datori di lavoro che hanno i requisiti dimensionali per l'applicazione dell'art. 18 Statuto dei Lavoratori, sul licenziamento ingiustificato.

Sempre A. Vallebona in *Breviario di diritto del lavoro*, VII ed., Giappichelli, Torino, 2012, 373, ritiene che l'intento del legislatore sia quello di evitare in radice, mediante la conciliazione, le incertezze del regime sanzionatorio previste per l'art. 18 Statuto dei Lavoratori, confidando con buona dote di ottimismo, che proprio tali incertezze inducano le parti a conciliare.

## **2.5. La risoluzione arbitrale delle controversie di lavoro**

D. Borghesi, *Gli arbitrati in materia di lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro*, (diretto da) M. Persiani e F. Carinci, Cedam, 2011, 644, si occupa dell'arbitrato rituale ed irrituale in materia di lavoro,

Sui diversi tipi di arbitrato introdotti dal Collegato lavoro, accomunati da un medesimo esito, un lodo che produce gli effetti di cui all'art. 1372 e all'art. 2113 quarto comma c.c., si veda: R. Muroi, *La nuova disciplina della conciliazione e dell'arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *Corriere Giuridico*, 2011, n. 2, 275; L. De Angelis, *Il tentativo di conciliazione e l'arbitrato irrituale lungo un accidentato percorso di certezza dei rapporti giuridici e deflazione giudiziaria*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2011, n. 2, 42.

Sulla inoppugnabilità del lodo ai sensi dell'art. 2113, comma 4 c.c. in relazione alla indisponibilità dei diritti di credito del lavoratore si veda O. Dessì, *L'indisponibilità dei diritti del lavoratore secondo l'art. 2113 c.c.*, Giappichelli, Torino, 2011, 231, secondo cui l'inoppugnabilità del lodo evidenzia un cambiamento di rotta nell'ordinamento legislativo.

Se l'arbitro si limita a pronunciarsi sulla rinuncia da parte del lavoratore di un diritto disponibile già entrato a far parte del suo patrimonio *nulla quaestio*, le criticità emergono quando l'arbitrato fa riferimento ad una lite ancora aperta, su tale aspetto si vedano le riflessioni di O. Dessì, *L'indisponibilità dei diritti del lavoratore secondo l'art. 2113 c.c.*, Giappichelli, Torino, 2011, 231.

## **2.6 La certificazione dei contratti di lavoro**

Per l'origine e l'evoluzione dell'istituto si veda: F. Pasquini, M. Tiraboschi, *La certificazione dopo il Collegato lavoro (L. 183/2010)*, in *Libri di Guida al lavoro*, Il Sole 24Ore, Milano 2011; C. Enrico, M. Tiraboschi (a cura di),

*Compendio critico per la certificazione dei contratti di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2005; V. Speciale, *La certificazione dei rapporti nella legge delega sul mercato del lavoro*, in *Rivista Giuridica Del Lavoro*, 2003, n. 2, 27; M. Tiraboschi, *Le procedure di certificazione*, in *Guida al lavoro*, 2003, n. 4, 123.

Per i primi commenti sulla legge n. 183/2010, c.d. Collegato lavoro la quale ha introdotto diverse misure che interessano la certificazione dei contratti e che tendono ad assegnare alle Commissioni di certificazione un ruolo più ampio, si vedano i contributi raccolti in M. Tiraboschi M. (a cura di), *Collegato lavoro, Commento alla Legge n. 183/2010*, Il sole 24Ore, Milano, 2010; F. Pasquini, M. Tiraboschi, *La certificazione dopo il Collegato lavoro (L. 183/2010)*, in *Libri di Guida al lavoro*, Il Sole 24Ore, Milano 2011.

Per un quadro generale sull'argomento, V. Speciale, *La riforma della certificazione e dell'arbitrato nel "Collegato lavoro"*, in *Diritti lavori e Mercati*, 2010; E. Ghera, L. Valente, *Un primo commento al Collegato lavoro*, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 2010, n.12, 864; M. Tatarelli, *Le novità del Collegato lavoro: clausole generali, certificazione, tipizzazioni di licenziamento, decadenze, indennità per il termine illegittimo*, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, "Il Sole 24Ore" 2010, 12.

Si è interrogato sulla certificazione dei contratti nei quali la prestazione di lavoro è solo indirettamente dedotta anche M. Marrazza, *Oggetto ed effetti della nuova certificazione dei contratti di lavoro*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro* 2011, n.1, 61 ss.

Per l'analisi generale sulla estensione della procedura di certificazione a tutti "i contratti in cui sia dedotta, direttamente o indirettamente, una prestazione di lavoro" F. Pasquini, M. Tiraboschi, *La certificazione dopo il Collegato lavoro (L. 183/2010)*, in *Libri di Guida al lavoro*, Il Sole 24Ore, Milano 2011, 24; A. Battistutta, *La certificazione del contratto di lavoro*, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2005, n. 1, 14; D. Messineo, *La certificazione dei contratti di lavoro nel d.lgs. n. 276/2003 Aspetti procedurali e modalità applicative*, WP Adapt, 2008, n. 5, [www.adapt.it](http://www.adapt.it); G. Pellacani, *Riflessioni critiche sulla certificazione dei contratti di lavoro*, in *Guida al lavoro*, n. 9, 8; Rausei P., *La certificazione dei contratti presso le Dpl*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2005, n. 12, 649.

Per quanto riguarda la certificabilità dei contratti di lavoro esternalizzati si veda in particolare P. Rausei, *Certificazione dei contratti, indagine ispettiva e sistema sanzionatorio*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2006, n. 42, 2369.

Una critica all'estensione generalizzata dell'ambito operativo della certificazione dei contratti di lavoro è mossa da V. Brino, *La certificazione dei contratti di lavoro tra qualificazione del rapporto e volontà assistita*, in *Lavoro e Diritto*, 2006, n. 2-3, 383.

La portata così ampia dell'art. 75, D. lgs. 276/2003, come modificato dalla legge 4 novembre 2010 n. 183, ha portato diversi autori a ipotizzare la certificabilità di contratti utilizzati nelle prassi commerciali ma, sino ad ora,

scarsamente approfonditi dai giuslavoristi, come ad esempio i contratti di franchising, engineering, marketing, trasporto e subfornitura.

Sul punto si veda C. A. Nicolini C. A., *Certificazione dei contratti e contenzioso nel "collegato lavoro"*, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2011, n. 4, 350; G. Ferraro, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in M. Cinelli, G. Ferraro (a cura di), *Lavoro, Competitività, welfare*, dal d.l. n. 112/200 alla riforma del lavoro pubblico, Utet, Torino, 2009, 555.

F. Pasquini, M. Tiraboschi, *I nuovi spazi della certificazione: efficacia e tenuta giudiziaria, Certificazione, conciliazione e arbitrato dopo il "collegato lavoro"*, *Il Sole 24 Ore, Milano*, 2011, 44, ritengono che le commissioni di certificazione potranno ora indagare sui "contratti di lavoro, ma anche contratti commerciali, determinazioni aziendali (quali trasferimenti, distacchi, cessioni di rami d'azienda) e modelli organizzativi di lavoro".

Sulla stessa linea anche G. Ianniruberto, *Le nuove regole del rapporto di lavoro dopo la l. 4 novembre 2010*, n. 183, in *Corriere Giuridico*, 2011, n. 1, 5, secondo cui "la nuova formulazione fa intendere che la certificazione ormai può riguardare qualsiasi tipologia di lavoro"

Mentre M. Corti, *Il cd. Collegato lavoro: clausole generali, certificazione, conciliazione e arbitrato*, in *Rivista Italiana di diritto del lavoro*, 2011, n. 1, Parte Terza, Osservatorio, 7 rifacendosi a quanto già sostenuto da G. Falasca, *Potenziata la certificazione dei contratti di lavoro*, in *Collegato lavoro*, in *Guida al Lavoro*, Suppl. ottobre 2010, 16 e A. Corvino, M. Tiraboschi, *Il rilancio della certificazione*, in *Collegato lavoro*, *Il Sole 24 Ore*, Milano, 2010, 11, si limita a ritenere che "potranno ora essere oggetto di certificazione anche il contratto di somministrazione di lavoro e quello di associazione in partecipazione con conferimento di lavoro".

Recentemente M. Tiraboschi, *Tirocini: la certificazione come soluzione rispetto alle troppe incertezze ed ai tanti abusi*, in *Diritto delle relazioni Industriali*, 2013, 2, 543 ha sostenuto che siano certificabili anche tirocini. (si veda 3.2. ) e G. Gamberini, *Ai confini della certificazione dei contratti: la subfornitura industriale*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2012, n. 4, 1055-1084, sostiene che "Una possibile soluzione alla mancanza di certezza giuridica che ad ora caratterizza i contratti di subfornitura potrebbe essere il ricorso alla certificazione".

Particolarmente interessante è poi la tesi di M. Miscione, *Le certificazioni di lavoro*, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2011, n. 8, 761 il quale ritiene che "deve ritenersi possibile la certificazione di qualunque ipotesi interpositiva" precisando tuttavia che "per i contratti in cui la prestazione di lavoro è dedotta indirettamente, la certificazione potrà riguardare solo le clausole con effetti sui lavoratori e non quelle con effetti esclusivamente commerciali".

Ulteriori considerazioni sulla certificazione dei contratti e sulla finalità di riduzione del contenzioso sono contenute in G. Bubola, *La Certificazione*

*dei contratti di lavoro non standard quale strumento di regolazione della concorrenza nelle procedure di selezione pubblica*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, n. 2011, n. 4, pag. 1145 ss.

M. Tiraboschi, in *La certificazione dei contratti presso le sedi universitarie: business o opportunità di finanziamento della ricerca? La parola ai numeri*, in *Bollettino certificazione* n. 1 del 13 marzo 2012 <http://www.csmb.unimore.it/site/home/certificazione/bollettino.html>, sostiene che la certificazione dei contratti, nata nel più totale scetticismo, adesso sta “prendendo piede”.

Alcune considerazioni sulle finalità del modello certificadorio nel contesto dello «Statuto dei lavori» tra deflazione del contenzioso in materia di qualificazione dei rapporti di lavoro e rimodulazione delle tutele sono a cura di M. Tiraboschi, *La c.d. certificazione dei lavori “atipici” e la sua tenuta giudiziaria* in *Bollettino certificazione* n. 1 del 13 marzo 2012, <http://www.csmb.unimore.it/site/home/certificazione/bollettino.htm>.

A. Minervini, *La qualificazione del rapporto di lavoro nella certificazione del contratto*, in *Lavoro nella Giurisprudenza*, 2011, n. 3, 301 commenta una sentenza del Trib. di Bergamo, 20 maggio 2010, sottolineando l’efficacia della stessa a cui si collega la vincolatività, per le parti contrattuali e per i terzi, della qualificazione in essa contenuta. L’autrice considera l’efficacia della certificazione caduca o precaria, in quanto pone gli interessati in una situazione di stand-by.

La certificazione non può essere considerata alla stregua di un accertamento giurisdizionale, poiché non è suscettibile di produrre una situazione di incontrovertibilità.

Nella nota a sentenza, si evidenzia come sia l’accertamento negoziale che l’accertamento giurisdizionale incontrano dei limiti, ma resta osservare che non deve essere sottovalutata l’importanza della forza persuasiva della certificazione sebbene si tratti solo di una sorta di “soft power”.

La stessa sentenza è stata commentata da A. Rota, *Sull’inefficacia deflattiva della certificazione nel contenzioso sulla qualificazione del rapporto di lavoro*, in *Rivista Italiana di Diritto del lavoro*, 2001, n. 2, 1164, secondo cui, la pronuncia in commento dimostra che la certificazione è un “falso rimedio” e si chiede se l’efficacia provvisoria e l’obbligatorietà del tentativo di conciliazione siano sufficienti a renderla più credibile.

## **Capitolo 3 – “Dalla risoluzione delle controversie di lavoro alla loro prevenzione: la certificazione dei contratti”.**

### **3.1. La certificazione dei contratti...**

### 3.1.2. ...di appalto

Come già detto, altra importante competenza attribuita alle Commissioni di certificazione è quella che concerne la certificazione dei contratti di appalto. L'art. 84, d.lgs. n. 276/2003, infatti, dispone che le procedure di certificazione possano essere utilizzate anche in relazione ai contratti di appalto, sia in sede di stipulazione degli stessi, sia nelle fasi di attuazione del relativo programma negoziale, ai fini della distinzione concreta tra somministrazione di lavoro e appalto.

Sul tema della certificazione dei contratti di appalto si veda innanzitutto P. Rausei, *Certificazione dei contratti, indagine ispettiva e sistema sanzionatorio*, in *Diritti e pratica del Lavoro*, 2006, n. 42, 2369.

Si segnalano inoltre, C. Bizzarro, *Le politiche di contrasto al lavoro nero tra nuovo regime degli appalti e procedure di certificazione*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2007, n. 2, 517; L. Nogler, *Il nuovo istituto della "certificazione" dei contratti di lavoro*, in *Massimario giurisprudenza del Lavoro*, 2003, n. 3, 110, e V. Speciale, *Certificazione*, in P. Bellocchi, F. Lunardon, V. speciale (a cura di), *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali. Certificazione dei rapporti di lavoro. Titoli VII, VIII e IX, Artt. 61-86*, in F. Carinci (coordinato da), *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Ipsoa, Milano, IV, 140.

Sostengono che la certificazione non riesca nell'obiettivo di deflazione del contenzioso V. Angiolini, L. Fassina, *Sulle procedure di certificazione*, in G. Ghezzi, (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione, Commento critico al decreto legislativo n. 276/2003*, Ediesse, Roma, 2004, e L. De Angelis, *La certificazione dei rapporti di lavoro*, in M. T. Carinci, (a cura di), *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro L. 30/2003*, Ipsoa, Milano, 2004, 233.

Positivi sono invece i commenti a riguardo di V. Brino, *La certificazione dei contratti di lavoro tra qualificazione del rapporto e volontà assistita*, in *Lavoro e Diritto*, 2006, n. 2-3, 383.

Secondo E. Massi, *La certificazione dei rapporti di lavoro*, in *Diritto e Pratica del Lavoro*, 2004, n. 34, alle Commissioni di certificazione andrebbe in tal caso riconosciuto un potere istruttorio maggiore di quello loro generalmente concesso, che consenta loro di "rendersi conto di come stanno le cose".

P. Rausei, *Illeciti e sanzioni. Il diritto sanzionatorio del lavoro*, Ipsoa-Indicitalia, Milano, 2011, 852 approfondisce la distinzione tra il contratto di appalto genuino e la somministrazione illecita o fraudolenta. Tale analisi, collegata al relativo quadro sanzionatorio, appare particolarmente utile a comprendere le ragioni per cui è consigliabile il ricorso alla certificazione dei contratti di appalto.

Sulla opponibilità della certificazione dei contratti ed in particolare dei contratti di appalto, A. Guadagnino, *Gli effetti vincolanti della certificazione sull'attività ispettiva degli enti previdenziali (nota a Trib. Milano 22 giugno 2009, n. 2647)*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2011, n.1, 126, secondo cui la certificazione dei contratti di appalto è opponibile anche all'ente previdenziale qualora dal medesimo non venga attivato il tentativo di conciliazione presso la commissione di certificazione e, all'esito dello stesso, non venga poi promosso il giudizio avanti al giudice del lavoro.

### **3.1.3. ...di somministrazione (focus: le controversie relative alla somministrazione di lavoro)**

Un confronto tra la disciplina previgente al decreto legislativo n. 276/2003 e quella attualmente vigente in tema di interposizione illecita, appalti, somministrazione di lavoro, distacco è fornita da A. Vallebona, *Istituzioni di diritto del Lavoro*, II, Il rapporto di lavoro, Cedam, 2012, 761 ss.

M. T., Carinci, C. Cester, *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, IPSOA, 2004, 44, offre una panoramica sulla evoluzione dell'istituto della somministrazione, dedicando attenzione dapprima alla somministrazione di lavoro lecita, per analizzare poi le sanzioni nel caso in cui si ricada nella somministrazione illecita.

Gli aspetti più rilevanti della disciplina normativa della somministrazione sono descritti in L. Faila, F. Rotondi, *La somministrazione di lavoro: differenze con il contratto a termine e l'appalto di servizi*, Milano, Giuffrè, 2012, 14, oltre ad un'ampia casistica giurisprudenziale in merito al tema delle causali della somministrazione di lavoro, mettendo in evidenza i diversi orientamenti intervenuti nel tempo.

Sulla certificazione del contratto di somministrazione di lavoro si veda M. Tiraboschi, *Formulario dei rapporti di lavoro. Tipologie contrattuali, esternalizzazioni, certificazione, gestione del personale, cessazione del rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2011, 648; G. Bubola, *La certificazione dei contratti di lavoro non standard quale strumento di regolazione della concorrenza nelle procedure di selezioni pubbliche*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, n. 4, 2011, 1145; F. Paquini, D. Venturi *La certificazione dei contratti come modello di autoregolazione e strumento di controllo dell'attività di impresa ai sensi dell'articolo 41, comma 3, della Costituzione*, in *Ianus*, V, 2011, 303 ss.; F. Buffa., "Collegato lavoro" e tutela giurisdizionale (artt. 30-33 della legge 4 novembre 2010, n. 183), in F. Buffa (a cura di), *Quaderni del massimario*, I, Roma, 2011, 11 ss.

Un'analisi della più recente giurisprudenza in tema di somministrazione di lavoro è condotta da S. Chiarelli, V. Pietra, G. Rosolen, *La recente giurisprudenza in tema di somministrazione di lavoro*, in *Diritto delle Relazioni Industriali* n. 2012, n. 3, Giuffrè, Milano, 755.

### **3.2. La certificazione dei tirocini**

M. Tiraboschi in *Tirocini: La certificazione come soluzione rispetto alle troppe incertezze ed ai tanti abusi*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2013, n. 2, 543, sostiene che la soluzione per affrontare la situazione di totale incertezza sulla disciplina applicabile ai tirocini e per consentire un controllo ex ante sulla loro genuinità, sia il ricorso alla certificazione.

Sebbene la riforma Biagi non aveva previsto la certificazione dei tirocini, l'autore ritiene che vi siano ampie e solide argomentazioni a favore della certificabilità dei tirocini.

Infatti, la convenzione di tirocinio può considerarsi un vero e proprio accordo contrattuale in quanto pone specifici diritti, obblighi e responsabilità in capo alle parti stipulanti e al tirocinante, perciò è pacificamente possibile ricondurre il tirocinio alla formulazione dell'art. 75 del decreto legislativo n. 276/2003.

L'ipotesi di certificazione dei tirocini è condivisa anche da G. Gamberini, in *Politiche attive per i giovani e "lavoro senza contratto" nel Regno Unito, tra pragmatismo e legalità*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2013, n. 2, 587-595 che si è spinto sino ad affermare che potrebbe essere prevista una "procedura di certificazione obbligatoria per i tirocini, in via sperimentale, per tentare di contrastare efficacemente gli abusi".

### **3.3. La certificazione delle rinunzie e transazioni**

L'attuale versione dell'art. 82 del d. lgs. n. 276/2003 stabilisce che tutte le Commissioni di certificazione istituite presso le sedi individuate all'art. 76 sono competenti a certificare le rinunzie e transazioni di cui all'art. 2113 c.c., a conferma della volontà abdicativa o transattiva delle parti.

Non si tratta di un'ipotesi di derogabilità assistita, nonostante una parte della dottrina ravvisi in essa un meccanismo con cui le parti possano determinare la sorte di diritti futuri attraverso la formazione o modificazione nel regolamento contrattuale nel suo divenire, in E. Ghera, *La Certificazione dei contratti di Lavoro*, in R. De Luca Tamajo, M. Rusciano, L. Zoppoli (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, ES, Napoli, 2004, 285 ss.; contra M. Napoli, *Introduzione. Interrogativi sull'inderogabilità*, in *Rivista Giuridica di Diritto del lavoro*, 2008, II, 163-164.

Le parti, in tal caso, dispongono di diritti già entrati nel loro patrimonio giuridico e la norma non fa che allargare la sfera dei soggetti abilitati ad assistere le parti nel compimento di tali atti dispositivi. Ecco perché si parla piuttosto di "disponibilità assistita" Tursi A., *La certificazione dei contratti di lavoro*, in M. Magnani, P.A. Varesi, (a cura di), *Organizzazione del*

mercato del lavoro e tipologie contrattuali, Commentario ai Decreti Legislativi n. 276/2003 e n. 251/2004, Giappichelli, Torino, 2005, 595.

Sul tema, in generale, si vedano E. Ravera, *Altre ipotesi di certificazione*, in C. Enrico, M. Tiraboschi, *Compendio critico per la certificazione dei contratti di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2005, 37, e A. Tursi, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in M. Magnani, P. A. Varesi, (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali. Commentario ai Decreti Legislativi n. 276/2003 e n. 251/2004*, Giappichelli, Torino, 2005, 595.

L. Nogler, *Il nuovo istituto della "certificazione" dei contratti di lavoro*, in MGL, 2003, n. 3, 110, ritiene poi che tali rinunzie, pur certificate, non siano dotate dell'inoppugnabilità di cui al comma 4, dell'art. 2113 c.c., come sostenuto da L. De Angelis, *Le certificazioni all'interno della riforma del mercato del lavoro*, in *Rivista italiana di Diritto del lavoro*, 2004, n.2, 235, ma saranno invece impugnabili secondo l'ordinario regime di cui ai commi 1-3. La funzione delle Commissioni di certificazione sarebbe soltanto quella di accertare l'autenticità della rinunzia o della transazione, senza conferire altra forza giuridica all'atto dispositivo.

In F. Pasquini, M. Tiraboschi, *La certificazione dopo il Collegato lavoro (L. 183/2010)*, in *Libri di Guida al lavoro*, Il Sole 24Ore, Milano 2011, 98 ss., si ritiene che le commissioni di Certificazione siano abilitate a certificare le rinunzie e transazioni, secondo quanto previsto dall'ultimo comma dell'art. 2113 c.c., in quanto organi terzi ed imparziali, sempre nel caso in cui le parti decidessero di disporre di diritti già entrati a far parte del loro patrimonio giuridico.