

LA CONCILIAZIONE MONOCRATICA: TRA SISTEMA PREMIALE E DIRITTI INDISPONIBILI

di Stefano ROSSI

Sommario: 1. Dalla funzione repressiva a quella conciliativa: andata e ritorno. 2. Il ruolo del conciliatore nella procedura. 3. La tutela "rafforzata" e il difetto di potere negoziale del lavoratore. 4. Il verbale di accordo e le novità del Collegato Lavoro. 5. La tutela degli interessi indisponibili dei lavoratori: un equo contemperamento.

1. Dalla funzione repressiva a quella conciliativa: andata e ritorno

Il presente contributo¹ cercherà di ripercorrere il tortuoso sentiero che vede come punto di partenza la legge delega 30/2003 (dalle cui ceneri si avrà la c.d. legge Biagi), sino ad arrivare alla legge 183/2010 (il Collegato Lavoro alla finanziaria) entrata in vigore lo scorso 24 novembre, al fine di comprendere le ragioni per cui valorizzare lo strumento della conciliazione monocratica.

L'art. 8, comma 2, lett. b) della legge delega 30/2003 afferma che è necessario definire "un raccordo efficace fra la funzione di ispezione del lavoro e quella della conciliazione delle controversie individuali".

L'Esecutivo con l'art. 11 del d.lgs. 23 aprile 2004 n. 124 ha dato attuazione alla delega conferita introducendo per la prima volta nel nostro ordinamento l'istituto della conciliazione monocratica, alternativo all'ac-

certamento ispettivo, poiché il pagamento delle spettanze retributive ed il versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali a favore del denunciante, estinguono il procedimento ispettivo.

Uno strumento, tuttavia, che nel tempo è stato poco utilizzato probabilmente per motivazioni legate essenzialmente alla sfiducia riposta dall'utenza e, conseguentemente, nei loro rappresentanti (avvocati, sindacati, talvolta, consulenti del lavoro) nel ruolo professionale del conciliatore-ispettore¹.

Per superare tale reticenza il Ministro del Lavoro ha emanato il 18 settembre 2008

¹ Le considerazioni esposte sono frutto esclusivo del pensiero dell'autore e non hanno in alcun modo carattere vincolante per l'Amministrazione di appartenenza.

P. RAUSEI, *L'ispezione del lavoro: sintesi storica, programmazione e coordinamento*, Dossier Adapt n. 18 del 23 ottobre 2009.

una direttiva con la quale si è privilegiato lo strumento conciliativo, alternativo rispetto ad un'azione repressiva individuale del denunciante-prestatore di lavoro.

Da un lato, infatti, favorendo la conciliazione monocratica si potrebbe smaltire il carico delle richieste di intervento per destinare personale ispettivo verso un'efficace attività ispettiva, che indirettamente rafforzerebbe la presenza sul territorio dello Stato-apparato, disincentivando, in tal modo, comportamenti troppo spesso denigranti della moralità e dignità del prestatore di lavoro.

Dall'altro, invece, la vigilanza di iniziativa può essere indirizzata e programmata verso sacche radicate di illegalità sostanziale, si pensi così al lavoro nero di massa gestito dalla criminalità organizzata², al fenomeno del caporalato in agricoltura, alla sicurezza nei cantieri edili, al lavoro a progetto nei call center, allo sfruttamento della manodopera nel settore tessile soprattutto gestito dai cinesi.

A questo punto, però, l'effettivo utilizzo della conciliazione monocratica pone una prima questione: se il riconoscimento effettivo al lavoratore di una somma di danaro, con conseguente determinazione della contribuzione previdenziale, rappresenti un passo indietro per lo Stato di reprimere le condotte anti-giuridiche, mortificando, così, primariamente la funzione general-preventiva della sanzione amministrativa, ma anche minando le basi della portata rieducativa della stessa; o, se all'opposto, possa rappresentare la via per soddisfare realmente gli interessi sostanziali del prestatore di lavoro e rafforzare l'interesse pubblico alla riscossione dei contributi assicurativi e al prelievo fiscale³.

Possiamo individuare, senza pretese esautive di completezza, quattro ragioni che spostano il baricentro dell'attività ispettiva

dalla funzione repressiva di condotte anti-giuridiche a quella conciliativa tra le parti contrattuali. Due aspetti, tuttavia, della stessa medaglia che non si escludono reciprocamente, ma cercano di convivere per dar maggior risalto all'effettività della tutela sostanziale del lavoratore: il dualismo contrattuale del mercato del lavoro, il progressivo aumento della fonte contrattuale del rapporto di lavoro a scapito di quella legislativa, i ristretti margini dell'accertamento ispettivo e, infine non da ultimo, il deflazionamento e il raffreddamento dei meccanismi del contenzioso giudiziario.

Un primo fattore, a favore della vigilanza programmata e dell'indiretto privilegio da accordare all'istituto della conciliazione monocratica, è rappresentato indubbiamente dal dualismo contrattuale che caratterizza il mercato del lavoro e ai suoi effetti distorsivi⁴. Un mercato del lavoro troppo spesso caratterizzato da forme atipiche di contratto autonomo che frequentemente celano veri e propri rapporti di natura subordinata. Non solo, ma l'alterazione del mercato del lavoro è fortemente presente in tutte quelle situazioni di lavoro nero, di elusione della normativa sulla sicurezza nei luoghi di lavoro, di sfruttamento della manodopera agricola, di illegittima esecuzione dei rapporti regolari, in termini di mancato rispetto della parte normativa e retributiva del contratto di lavoro. In queste sacche d'illegalità sostanziale e illegittimità formale del rapporto di lavoro che è necessario intervenire con attività ispettive mirate, privilegiando la definizione delle richieste di intervento con lo strumento della conciliazione monocratica.

Un secondo elemento caratterizzante il mutamento di strategia che ha investito l'azione ispettiva è senz'altro l'attuale tendenza a favorire l'intervento della disciplina contrattuale, anziché quella legislativa, quale

² R. SAVIANO, *Gomorra, Viaggio nell'impero economico e nel sogno di dominio della camorra*, Mondadori, 2006.

³ D. MESSINEO - L. GRASSO, *La tutela del lavoratore nella conciliazione monocratica*, in *Riv. Il lavoro nella giurisprudenza* n. 5/2010, 432.

⁴ P. ICHINO, *Inderogabilità ed effettività della norma nel mercato del lavoro bipolare*, intervento alle Giornate di Studio dell'Aidlass, svoltesi a Modena il 18 e 19 aprile 2008.

fonte regolatrice del rapporto di lavoro. Il Libro Bianco sul mercato del lavoro dell'ottobre 2001 è indicativo a tal proposito, affermando che vi deve essere un arretramento dello Stato dalle questioni del lavoro per lasciare maggiori margini operativi alle dinamiche della contrattazione collettiva e, laddove adeguatamente sostenuta, anche alla stessa contrattazione individuale tra lavoratore e datore di lavoro. Tuttavia, questo modo di fare politica evidenzia l'inidoneità dell'azione repressiva degli organi di vigilanza a tutelare gli interessi sostanziali dei lavoratori, poiché l'inservanza della disciplina contrattuale non è punita con alcuna sanzione di carattere amministrativo. Pertanto, la conciliazione monocratica si pone come uno strumento alternativo all'azione ispettiva in chiave repressiva, in quanto in sede di tentativo si potranno definire anche gli aspetti contrattuali del rapporto che non possono essere oggetto di accertamento ispettivo e conseguente applicazione di sanzioni amministrative. Strettamente connesso al precedente motivo sull'applicabilità della conciliazione monocratica rispetto agli accertamenti ispettivi sulle richieste di intervento, è la terza ragione, rappresentata dalla difficile ricerca e sussistenza degli elementi probatori idonei a supportare le risultanze degli accertamenti ispettivi. Frequentemente la verifica ispettiva termina con un'archiviazione per il mancato riscontro dei necessari elementi probatori, determinando, così un notevole spreco di attività amministrativa, nonché violazione dei principi di efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa. Al fine di aggirare tale ostacolo, il Ministro del Lavoro, con la direttiva sopra citata, ha voluto incentivare l'utilizzo dello strumento conciliativo per la definizione delle richieste di intervento, con l'effetto di privilegiare la vigilanza di iniziativa ove l'accesso ai luoghi di lavoro da parte del personale ispettivo ha margini di manovra molto più ampi⁵.

⁵ Si pensi ad esempio al valore delle dichiarazioni

Ultimo e forse principale motivazione per l'utilizzo dello strumento della conciliazione monocratica è certamente il deflazionamento del contenzioso giudiziario. Difatti, nella circolare n. 36/2009 del Ministero del Lavoro si afferma espressamente che la conciliazione è uno strumento finalizzato alla rapida definizione dei conflitti di lavoro, in linea con l'esperienze europee sulle Alternative Dispute Resolution (le c.d. ADR), specialmente diffuse nel diritto anglosassone⁶. È evidente quindi la volontà di voler ricercare strade alternative al giudizio, senza tuttavia, svuotare di significato la sede processuale quale fondamento della tutela sostanziale dei diritti dei lavoratori⁷. Il contraddittorio processuale all'interno del nostro sistema di diritto è sicuramente il più completo atto ad assicurare alle parti la ricerca della verità processuale (cosa ben distinta dalla verità storica). Tuttavia, prevedere strade alternative al giudizio per la risoluzione dei conflitti di lavoro deve trovare la propria *ratio* non nella prospettiva di tempi di definizione più accettabili rispetto a quelli notoriamente processuali; ma deve fondarsi e prendere linfa da ragioni di diritto pubblico. Quando il cittadino si rivolge al giudice naturale, vuole ottenere una risposta in termini di giustizia. Alla stessa maniera le richieste di intervento che abbiano i presupposti normativi per esperire un tentativo di conciliazione monocratica devono trovare concreto riscontro. La conciliazione monocratica deve, infatti, ga-

incrociate acquisite in sede di primo accesso ispettivo, diversamente le ispezioni su richieste di intervento comportano, nella stragrande maggioranza l'assenza del denunciante dal luogo di lavoro.

⁶ Il 19 aprile 2002 la Commissione Europea approva il Libro Verde riguardante i modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale. Al punto 52 è interessante leggere che: "La maggior parte delle procedure di ADR nel settore delle relazioni industriali rientra nella responsabilità delle parti sociali. Tuttavia, queste possono, in caso di fallimento, ricorrere a strutture di ADR proposte dai poteri pubblici".

⁷ T. TREU, *La riforma nella Giustizia del lavoro: conciliazione ed arbitrato*, in *Dir. rel. Ind.*, 2003, n. 1/XII, 78-91.

rantire una risposta tangibile in termini non solo di pretesa economica vantata dal prestatore di lavoro, ma anche e soprattutto riguardo al recupero dei contributi assicurativi e al prelievo fiscale, interesse, quest'ultimo, esso stesso di natura pubblica. Quindi, prevedere strutture di ADR pubbliche (la Commissione afferma "proposte da pubblici poteri") attribuisce una maggiore garanzia di terzietà dell'organo statale nella definizione del contenzioso lavoristico. Terzietà che è connotata anche dalla professionalità dei funzionari conciliatori, che dovrebbero nella struttura delle Direzioni Provinciali del Lavoro essere individuati in base alle esperienze e alle attitudini personali⁸.

Un percorso, quello sinora seguito, che può fornirci una prima risposta alla domanda iniziale. Una soluzione basata sulla sussistenza delle sopra riferite quattro ragioni che conducono l'operatore del diritto all'evidente conclusione della valorizzazione dell'istituto della conciliazione monocratica alternativa all'attività ispettiva sulle richieste di intervento. Una conclusione che non può certamente cedere il passo all'insuccesso statistico dello strumento in questi anni di applicazione. Tuttavia, è quanto meno auspicabile che il Dicastero potenzi e valorizzi la figura professionale del conciliatore monocratico, per ridonare "autorevolezza e credibilità"⁹ al Servizio Ispezione Lavoro, avendo sempre e comunque come bussola la tutela sostanziale degli interessi dei lavoratori nel contesto aziendale in cui si esprimono e realizzano.

⁸ Già nel 2000 la Commissione di studio e revisione della normativa processuale del lavoro, voluta dai Ministri del Lavoro e della Giustizia aveva valorizzato la soluzione deflattiva del contenzioso con lo strumento conciliativo, anche nel confronto con le esperienze comparativistiche in ambito comunitario. In particolare, al termine dei lavori, la Commissione evidenziò l'importanza dell'organo pubblico nel ruolo di conciliatore, ponendo l'accento sulla conciliazione monocratica quale strada opportunamente praticabile. Infatti, tra le differenti proposte vi era quella di inserire anche i funzionari delle Dtl e delle Drl nell'albo dei conciliatori.

⁹ Direttiva Ministro del Lavoro del 18 settembre 2008.

2. Il ruolo del conciliatore nella procedura

La valorizzazione dello strumento conciliativo avviene anche sul piano della funzione propositiva e creatrice attribuita dalla legge al funzionario-conciliatore.

In particolare, all'interno della struttura normativa del primo comma dell'art. 11 cit. si è prevista, in maniera rivoluzionaria, la possibilità di avviare il tentativo di conciliazione "mediante un proprio funzionario, anche con qualifica ispettiva". L'innovazione normativa è il frutto dell'evoluzione della figura e del ruolo dell'ispettore del lavoro verso una valorizzazione delle competenze tecniche e delle professionalità individuali, in una "logica di servizio e non di mero esercizio di potere, secondo parametri di correttezza, trasparenza e uniformità sull'intero territorio nazionale, che potranno utilmente essere esaltati in funzione della esperienza, della sensibilità e delle capacità relazionali del singolo ispettore"¹⁰. Valori previsti e disciplinati nel tessuto normativo del d.lgs. 124/2004 sia in chiave di informazione e promozione dell'attività istituzionale, sia accentuando la funzione conciliativa dell'ispettore del lavoro¹¹.

Sul punto già la circolare del Ministero del Lavoro n. 24/2004 precisa che, fermo restando la discrezionalità del Dirigente, "i conciliatori monocratici sono scelti sia tra i funzionari con adeguata e specifica professionalità maturata in tale ambito, sia tra funzionari in possesso della qualifica ispettiva in quanto idonei a trattare fattispecie da conciliare nell'ottica di un possibile seguito ispettivo".

Successivamente, la circolare n. 36/2009 sembra ribaltare le indicazioni precedenti, nonché la stessa *ratio* individuata dal Ministro Sacconi, poiché afferma che "detta attività potrà continuare ad essere svolta anche dal personale amministrativo", tuttavia, "l'obiettivo è quello di coinvolgere - con la sola esclusione del Nucleo Ispezzato del

¹⁰ Direttiva Ministro del Lavoro 18 settembre 2008.

¹¹ Art. 7 d.lgs. 124/2004.

Lavoro dell'Arma dei Carabinieri - il numero più alto possibile di unità ispettive".

Allargare la platea dei funzionari preposti alla trattazione della conciliazione monocratica comporta tuttavia uno svuotamento della peculiarità della figura del conciliatore monocratico. Essa è, infatti, legata non solo alla conoscenza giuridica di leggi e circolari ministeriali, ma, soprattutto, a valori strettamente personali individuati nell'autorevolezza, nella capacità mediatrice, nell'equilibrio delle contrapposte richieste, tenendo sempre vigile l'attenzione sugli interessi pubblici che la conciliazione monocratica vuole tutelare¹². La professionalità e l'autorevolezza del conciliatore sono elementi fondamentali per la stessa credibilità del Servizio Ispezione sia in termini di deflazionamento del contenzioso lavoristico, sia in riferimento alla stessa qualità del servizio offerto all'utenza. Non solo, ma il conciliatore dovrà temperare contrapposti interessi non solo delle parti private, ma anche di terzi potenzialmente interessati, quali ad esempio gli Istituti previdenziali. Ciò vuol dire che lo stesso funzionario è il *dominus* della procedura conciliativa, in quanto egli dovrà finalizzare l'incontro della volontà delle parti verso un accordo che sia soddisfacente degli interessi sostanziali delle parti e dei terzi interessati.

Nel corso della procedura conciliativa il funzionario è tenuto a illustrare alle parti, anche con incontri separati, le possibili conseguenze dell'avvio del procedimento ispettivo, sia in termini di effetti, sia in termini di tempistica riguardo alla definizione degli accertamenti. In particolare, per quanto riguarda il lavoratore, il conciliatore deve esporre i vantaggi di una soluzione transattiva in termini di celerità e concretezza della pretesa retributiva. Quindi, non solo corresponsione delle differenze retributive, ma anche riconoscimento di un rapporto di lavoro e conseguente contribuzione dovuta.

¹² E. MASSI, *Ispezioni: valorizzato il ruolo della conciliazione monocratica*, in *Riv. Diritto&Pratica del Lavoro* n. 2/2010, 67.

In tal modo, il vantaggio sarà duplice anche in termini di accreditamento sulla posizione previdenziale del lavoratore del periodo lavorato e dei contributi versati.

Quanto al datore di lavoro, è compito del conciliatore rappresentare sia le conseguenze derivanti da un mancato raggiungimento dell'accordo, ossia l'attivazione del procedimento ispettivo, sia, in particolare, i benefici che derivino da una soluzione transattiva della vicenda di lavoro, tanto sul piano sanzionatorio quanto su quello contributivo. In definitiva, si tratta di rappresentare al datore di lavoro il c.d. effetto premiale della procedura conciliativa, di cui si parlerà in seguito.

Il compito attribuito al conciliatore è molto delicato, poiché egli deve trovare un punto di equilibrio delle contrapposte pretese, bilanciandole con l'interesse pubblico al recupero contributivo e al prelievo fiscale. Per questa ragione la norma non pone alcun termine entro il quale terminare la procedura. Ciò significa che il conciliatore ha la possibilità, soprattutto in relazione alla complessità della vicenda e alle effettive esigenze congiunte delle parti, di rinviare la seduta ovvero prevedere il suo svolgimento in più incontri al fine di ponderare al meglio gli avversi interessi. In ciò sta la previsione del legislatore per cui a seguito dell'instaurazione di una simile procedura si verifica l'effetto interruttivo della prescrizione relativo ai crediti retributivi, nonché assicurativi e previdenziali degli istituti competenti¹³. In sostanza, i termini previsti dall'art. 14 della legge 689/1981 restano sospesi dal momento in cui è inviata la lettera di convocazione fino al momento in cui si conclude l'iter procedimentale con o senza un accordo, dovuto anche ad assenza di una o entrambe le parti (art. 11 comma 6).

La figura del conciliatore riveste un fondamentale ruolo in ordine alla determina-

¹³ *Contra* E. MASSI, *Dall'organizzazione alla conciliazione monocratica*, in P. PENNESI - E. MASSI - P. RAUSEI, *La riforma dei servizi ispettivi*, in *Dir. prat. lav.*, 2004, 30, inserto, XVII.

zione dell'oggetto dell'accordo.

Secondo la previsione del primo comma dell'art. 11 il tentativo di conciliazione può essere avviato sulle "questioni segnalate" nella richiesta d'intervento. Tuttavia, una lettura decontestualizzata della disposizione, condurrebbe l'interprete ad estendere l'oggetto della conciliazione anche ad aspetti non patrimoniali della vicenda lavorativa. Difatti, se si accede a questa tesi la competenza del conciliatore monocratico sarebbe estesa a tutte le ipotesi previste dall'art. 7 del d.lgs. 124/2004 in tema di compiti attribuiti al personale di vigilanza. Per questo si potrebbe mediare su materie attinenti all'impugnazione di licenziamento o alle impugnazioni delle sanzioni disciplinari, considerato che la lettera a) della citata norma statuisce che il personale ispettivo ha compiti di "vigilare sull'esecuzione di tutte le leggi in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, di tutela dei rapporti di lavoro e di legislazione sociale ovunque sia prestata attività di lavoro a prescindere dallo schema contrattuale, tipico o atipico, di volta in volta utilizzato" o, ancora, esteso dalla lettera b) alla "corretta applicazione dei contratti e accordi collettivi di lavoro". Una simile lettura è valorizzata, altresì, se si considera che il comma 4 dell'art. 11 si riferisce alla mera eventualità e non alla obbligatorietà della conclusione del procedimento conciliativo con il riconoscimento del rapporto di lavoro e il versamento dei contributi previdenziali ed assicurativi. In questa direzione l'estensione della competenza del funzionario conciliatorio si dilaterrebbe sino a travalicare le materie di cui all'art. 409 c.p.c.¹⁴

Ciò nonostante, già con circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali del 24 giugno 2004 n. 24 fu chiarito che "può

procedersi alla conciliazione monocratica se le questioni che rilevano attengono a diritti patrimoniali del lavoratore, siano essi, indifferentemente, di origine contrattuale o legale". Pertanto, è preferita un'interpretazione restrittiva della norma dando maggior risalto a quanto affermato al quarto comma, dove il legislatore lega le "somme concordate" in sede conciliativa al "periodo lavorativo riconosciuto dalle parti" e determina l'effetto estintivo del procedimento ispettivo (c.d. effetto premiale a vantaggio del datore di lavoro) al "pagamento delle somme dovute al lavoratore" e al "versamento dei contributi previdenziali e assicurativi".

In linea con il passato, il Ministero con circolare n. 36/2009 ha confermato il proprio indirizzo, affermando che come previsto dal quarto comma dell'art. 11 l'accordo conciliativo deve prevedere in ogni caso il riconoscimento di un periodo lavorativo intercorso tra le parti. Pertanto, ribadisce a chiari lettere che non si potranno concludere conciliazioni monocratiche a carattere novativo, che si risolvano nella corresponsione di una somma di danaro da parte del datore di lavoro a mero titolo transattivo (c.d. "a saldo e stralcio").

L'interpretazione fornita dal Dicastero poggia sull'analisi letterale del quarto comma dell'art. 11. In particolare, a differenza delle conciliazioni esperite dalle Commissioni di conciliazione ex art. 410 c.p.c., la conciliazione monocratica deve riguardare esclusivamente richieste aventi contenuto economico patrimoniale che derivino da un rapporto di lavoro, il quale determina, anche, il mancato rispetto della normativa previdenziale ed assistenziale, indipendentemente dall'origine legale o contrattuale¹⁵. Secondo consolidata dottrina la dicitura letterale della norma, con esclusivo riferimento al quarto comma, non lascerebbe spazio a dubbi interpretativi, poiché l'og-

¹⁴ L. ZACCARELLI, *La conciliazione monocratica*, in *Riv. giur. lav.*, 2005, 4, 481; D. MESSINEO, *La nuova conciliazione monocratica nella riorganizzazione dei servizi ispettivi*, in *Riv. Il lavoro nella giurisprudenza*, n. 8/2010, 718.

¹⁵ L. CAIZZA, *Conciliazione monocratica e diffida accertativa per crediti patrimoniali*, in *Guida lav.*, 2004, 24, 16.

getto della conciliazione è individuato in maniera tassativa e vincolante¹⁶. Seguendo tale linea interpretativa, il legislatore ha difatti previsto l'estinzione del procedimento ispettivo unicamente a fronte dell'effettivo pagamento dei contributi riferiti alle somme concordate in relazione al periodo lavorativo riconosciuto dalle parti, nonché al pagamento delle somme dovute al lavoratore. L'allargamento dello strumento conciliativo a ipotesi in cui non si riconosca un rapporto di lavoro e, quindi, non si preveda il versamento di contributi ma solamente il pagamento di una somma forfettizzata, al solo fine di evitare l'alea di un possibile contenzioso o per fini puramente transattivi, produrrebbe gravi conseguenze in ordine al mancato riconoscimento di un rapporto di lavoro effettivamente esistito, con lesione degli interessi dello Stato al recupero contributivo e al prelievo fiscale. Non solo, ma si consentirebbe al datore di lavoro di accedere agli effetti premiali della procedura (tra gli altri, l'abolizione delle eventuali sanzioni amministrative o all'estinzione del procedimento ispettivo) svuotando di significato la conciliazione monocratica quale strumento di effettiva tutela sostanziale degli interessi del lavoratore. Del resto, con il pagamento di una somma di danaro svincolata da un rapporto di lavoro si permetterebbe al datore di uscire indenne da una eventuale attività ispettiva. In sostanza, tale interpretazione rispetterebbe la *ratio* della norma, che è quella di promuovere l'effetto deflattivo del contenzioso e del carico di richieste di intervento ispettivo inoltrate alla Dtl; tuttavia, si creerebbe una vera e propria "sanatoria" con una amplificazione indiscriminata di benefici a carico del datore di lavoro che potrebbe eludere la normativa per evitare accertamenti ispettivi e godere di evasioni fiscali e omissioni contributive premeditate. In questa direzione il Ministero con circolare 36/2009 afferma che il funzionario conciliatore può non sottoscrivere l'accordo raggiunto dalle parti

qualora appaia manifestamente volto ad eludere l'applicazione della tutela pubblicitica prevista a favore dei lavoratori oppure a preconstituire false posizioni previdenziali. A parere dello scrivente potrebbe essere intrapresa una terza strada che contemperi le ragioni dell'interpretazione estensiva con quelle della lettura restrittiva dell'art. 11 cit. Partendo dal presupposto che l'esegesi estensiva poggia sull'analisi letterale del primo comma e quella restrittiva sul significato da attribuire alle locuzioni contenute nel quarto comma, sarebbe opportuno, se non necessario, operare una lettura sistematica della norma, anche all'interno della struttura normativa del d.lgs. 124/2004. Quindi, si potrebbe ipotizzare l'ancoramento dell'effetto estintivo dell'accertamento ispettivo al pagamento effettivo delle somme concordate e al versamento dei contributi previdenziali in relazione ad un rapporto di lavoro riconosciuto dalle parti, affiancando ad esso l'attribuzione di altre "questioni segnalate" nella richiesta di intervento ispettivo trasmessa alla Dtl competente dal lavoratore-denunciante. Così, i contenuti della conciliazione monocratica si estenderebbero, oltre ai profili di natura economica patrimoniale, anche ad aspetti attinenti alle materie individuate dall'art. 7 del d.lgs. 124/2004, ivi compresa la corretta applicazione dei contratti e accordi collettivi di lavoro. In tal senso non si vedrebbe ostacolo alcuno ad una definizione consensuale sull'ipotizzata illegittimità del licenziamento, con una effettiva e libera reintegra del lavoratore da parte del datore, non diversamente dal riconoscimento del rapporto lavorativo, dalla determinazione e articolazione dell'orario di lavoro, dell'effettive mansioni svolte, dell'inquadramento del lavoratore. Tale lettura trova concreta risposta nella già evidenziata *ratio* della normativa¹⁷: il deflazionamento e raffreddamento del contenzioso giudiziario, nonché lo smaltimento del carico delle

¹⁶ E. MASSI, op. cit., 17.

¹⁷ R. SCHIAVONE, *La conciliazione monocratica*, in *Riv. Lavoro e previdenza*, 5/2007, 725.

richieste di intervento. Del resto, se il legislatore ha attribuito un potere di diffida (art. 13 d.lgs. 124/2004, modificato dalla legge 183/2010) al personale ispettivo che accerti la sussistenza di un rapporto di lavoro, non si vede il motivo per il quale allo stesso funzionario (anche se non in veste di ufficiale di P.G.) non gli possa essere attribuito il potere di conciliare l'illegittimità di un licenziamento o mediare sull'applicazione di un provvedimento disciplinare. A maggior ragione in sede conciliativa, ove l'applicazione di eventuali sanzioni non rappresenta un limite alla transazione poiché, come precedentemente ricordato, i termini prescrizionali sono sospesi ai sensi del sesto comma dell'art. 11. Infine, all'argomento per il quale l'impugnativa del licenziamento deve seguire la strada dell'obbligatorietà del tentativo di conciliazione innanzi alla Commissione ex art. 410 c.p.c.¹⁸, si contrappone l'evidente riforma del Collegato Lavoro rendendola facoltativa e, pertanto, aprendo nuove strade (tutele) per il bonario componimento della controversia lavoristica vista nella sua dimensione globale.

In conclusione, ripercorrendo le ragioni evidenziate nel precedente paragrafo che hanno spinto sia l'esecutivo con la legge delega 30/2003 ad ampliare i confini del servizio ispettivo verso nuove frontiere, sia le argomentazioni ministeriali verso un allargamento dello strumento della conciliazione monocratica alternativo alle visite ispettive su richiesta di intervento, si può agevolmente notare come la conciliazione monocratica possa ridare effettiva tutela al lavoratore se solo si avesse l'onestà intellettuale di applicare una lettura estensiva e sistematica del disposto normativo, sganciato dagli antichi e inefficaci limiti funzionali dell'art. 410 c.p.c..

L'art. 11 cit. al quarto comma prevede, altresì, che *"i versamenti dei contributi*

previdenziali e assicurativi, da determinarsi secondo le norme in vigore, riferiti alle somme concordate in sede conciliativa, in relazione al periodo lavorativo riconosciuto dalle parti, nonché il pagamento delle somme dovute al lavoratore, estinguono il procedimento ispettivo". Pertanto, le parti dovranno transigere su aspetti economico-patrimoniali (e non solo) riferiti ad un rapporto di lavoro che non sia soltanto subordinato ma che si può estendere anche ad ipotesi di lavoro autonomo soggetto a contribuzione previdenziale. Perciò, l'oggetto della conciliazione può riguardare le ipotesi residuali di contratti di collaborazione coordinata e continuativa di cui al d.lgs. 276/2003, anche nella forma del contratto a progetto. Il legislatore, infatti, nel tessuto normativo non utilizza le locuzioni "datore di lavoro" o "lavoratore subordinato", ma si riferisce genericamente alle "parti", al "periodo lavorativo" o come nel primo comma "sulle questioni segnalate". Si può notare come la norma ha margini molto più ampi rispetto all'art. 410 c.p.c. che rinvia alle materie di cui all'art. 409 c.p.c..

Il conciliatore dovrà pertanto mediare le volontà delle parti attraverso un'attenta discussione, che riesca a bilanciare tutti gli elementi della conciliazione. Così, partendo dalla tipologia contrattuale si potranno determinare gli aspetti economici-patrimoniali della vicenda, definendo altresì questioni attinenti all'esecuzione del rapporto (mansioni, orario di lavoro, ecc.), in relazione alla durata del rapporto di lavoro, tenendo tuttavia ben presente che l'accordo deve riguardare tipologie contrattuali soggette a versamento di contributi previdenziali e assicurativi. Saranno in tal modo esclusi (e pertanto nulli per violazione del precetto normativo) accordi novativi o privi della tipologia contrattuale, della durata del rapporto, della relativa contribuzione previdenziale o assistenziale o, infine, transazioni riferite al "futuro" atteso che l'oggetto stesso della conciliazione non è ancora nella disponibilità degli interessati.

¹⁸ E. MASSI, *Conciliazione monocratica e azione ispettiva*, in *Riv. Diritto&Pratica del lavoro* n. 28/2009, 1615.

3. La tutela "rafforzata" e il difetto di potere negoziale del lavoratore

Il secondo comma dell'art. 11 afferma che "le parti convocate possono farsi assistere anche da associazioni o organizzazioni sindacali ovvero da professionisti cui abbiano conferito specifico mandato".

Dall'analisi della disposizione¹⁹ emerge dirompente l'assoluta novità di attribuire un potere conciliativo ad un unico funzionario amministrativo, il quale sino all'entrata in vigore del decreto legislativo 124/2004 svolgeva unicamente attività ispettiva di tipo repressivo.

Il potere di conciliare attribuito al personale "anche con funzioni ispettive" è stato avallato nel tempo anche dalla giurisprudenza, con sentenze alterne nel tempo. La Cassazione difatti ritiene sufficiente l'intervento del solo funzionario dell'Amministrazione per sottrarre il lavoratore da quella condizione di soggezione rispetto al datore di lavoro che rende sospette di prevaricazione le eventuali transazioni e rinunce intervenute nel corso del rapporto, con conseguente impossibilità di impugnare la conciliazione ai sensi dell'art. 2113 c.c. (Cass. civ. Sez. lav., 12 dicembre 2002 n. 17785).

Diversamente dalla conciliazione ai sensi dell'art. 410 c.p.c. la presenza dei rappresentanti del datore di lavoro e dei lavoratori non è obbligatoria ai fini della procedibilità del tentativo di conciliazione²⁰. Differenza

che appare evidenziata dalla locuzione contenuta nel secondo comma dell'art. 11 secondo la quale le parti convocate "possono" farsi assistere, ed in mancanza le stesse si presenteranno alla seduta anche senza rappresentante che le assista.

Per comprendere appieno la legittimazione del funzionario ispettivo alla conduzione del tentativo di conciliazione è necessario leggere sistematicamente il secondo comma con il terzo della disposizione in argomento. Precisamente l'Esecutivo afferma che "In caso di accordo, al verbale sottoscritto dalle parti non trovano applicazione le disposizioni di cui all'articolo 2113, commi primo, secondo e terzo del codice civile".

Tuttavia, parte della dottrina ha messo in discussione la riconducibilità della conciliazione monocratica al *genus* della "disponibilità assistita", tenuto conto dell'espresso rinvio all'art. 2113 c.c.²¹

In particolare, è stato sostenuto che non vi sarebbe un reale ausilio della volontà individuale poiché "non è in questione una libertà negoziale menomata o la soggezione del lavoratore, essendo prevista un'assistenza eventuale (e generica) di associazioni o organizzazioni sindacali, oltretutto perfettamente fungibile con l'intervento di professionisti muniti di mandato". L'Autore continua minimizzando la garanzia tutoria attribuita per solito all'autorità amministrativa - con ciò riferendosi alle funzioni conciliative della Commissione ex art. 410 c.p.c. - in quanto il tutto si ridurrebbe alla presenza di un funzionario "anche con qualifica amministrativa".

La teoria, in sostanza, sostiene che la tutela assistita, quale forma di ausilio all'autonomia individuale idonea a reintegrare il difetto di potere negoziale del lavoratore²², non

¹⁹ P. PENNESI, *La riforma dei servizi ispettivi*, in AA.VV., *La riforma Biagi del mercato del lavoro. Prime interpretazioni e proposte di lettura del d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276. Il diritto transitorio ed i tempi della riforma*, (a cura di) M. TIRABOSCHI, Milano; S. VERGARI, *La riforma della funzione di vigilanza in materia di lavoro*, AA.VV., *Vigilanza sul lavoro*, (a cura di) E. GUALMINI e al., Padova, 2005, 81-110; G. LEONE, *Il tentativo di conciliazione nel settore privato: obbligatorietà, immediatezza e tutela dei diritti*, in AA.VV., *La deflazione del contenzioso del lavoro. Il caso delle Pubbliche Amministrazioni*, (a cura di) M.G. GAROFALO - R. VOZA, Bari, 2007, 75 ss..

²⁰ C. BIZZARRO, *La riforma dei servizi ispettivi ed il ruolo del consulente del lavoro*, parte II, sez. A, in AA.VV., *La riforma dei servizi ispettivi in materia di lavoro e previdenza sociale*, (a cura di) C.L. MONTICELLI

- M. TIRABOSCHI, Milano, 2004.

²¹ P. TULLIANI, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, in *Gior. Dir. Lav. rel. Ind.*, 2008, fasc. 119.

²² E. GHERA, *Le sanzioni civili nella tutela del lavoro subordinato*, Atti VI Congresso nazionale diritto del lavoro, Alba, 1-3 giugno 1978; M. RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Torino, 1986, 98.

si possa esplicitare attraverso una partecipazione attiva del funzionario monocratico, perché non essendovi l'assistenza dei sindacati, la capacità mediatrice dell'Amministrazione risulterebbe inadatta a supportare l'autonomia contrattuale delle parti.

La tesi, tuttavia, non tiene conto della *ratio* dell'art. 11, incentrata nel recupero dell'interesse pubblico al riconoscimento di un rapporto di lavoro intercorso tra le parti con conseguente determinazione e recupero della contribuzione previdenziale ed assistenziale.

La tutela del prestatore di lavoro, quindi, anche se passa attraverso una transazione o parziale rinuncia dei propri diritti, incontra il limite dell'impossibilità della parte di disporre dei diritti considerati dalla legge indisponibili. Si pensi ad esempio ai crediti di natura contributiva, ai crediti di natura retributiva non ancora entrati nella sfera giuridica del lavoratore o, infine, al diritto alla pensione stante il maturare del periodo contributivo riconosciuto per il tramite del verbale conciliativo.

Attraverso l'accordo transattivo, dunque, il conciliatore non opera né una conferma né una convalida in senso tecnico delle volontà delle parti, poiché la conciliazione tende a definire una controversia il cui oggetto è una *res dubia* e, conseguentemente, le parti si fanno reciproche concessioni su un rapporto dai risvolti incerti o, comunque, controversi²³. Di conseguenza, la tutela offerta dal conciliatore è senz'altro di tipo assistenziale, specularmente presente nelle forme di disponibilità assistita previste dal legislatore in sede sindacale ai sensi dell'art. 2113 o innanzi alla Commissione di conciliazione ex art. 410 c.p.c.

Da confutare anche la tesi per cui il conciliatore sarebbe assimilabile più ad un arbitro chiamato a dirimere una controversia, attraverso un intervento in chiave promozionale per una composizione extragiudiziale che in sostanza impedisca al lavoratore ogni forma di ripensamento.

In ciò - precisa l'autore²⁴ - risiederebbe l'unico punto di contatto con il rinvio all'art. 2113 c.c. Non solo, ma il rinvio sarebbe improprio perché l'oggetto della controversia ricadrebbe su diritti perfettamente disponibili, derivanti eventualmente da un accordo individuale successivamente formalizzato in sede conciliativa. In simili ipotesi, l'intervento del conciliatore non avrebbe alcuna funzione tutoria della volontà espressa dal prestatore di lavoro.

Anche tali conclusioni non trovano alcun riscontro empirico.

In primo luogo, il funzionario conciliatore alle volte è lo stesso componente della commissione di conciliazione ex art. 410 c.p.c., per cui non si vede quale "sfilciamento della garanzia tutoria" si possa avere innanzi ad un organo amministrativo tecnico che decide se procedere alla conciliazione anche in base alle proprie attitudini professionali che in molti casi sono superiori rispetto a quelle possedute dalle parti datoriali e sindacali nominate in seno alla commissione di conciliazione.

In secondo luogo, il conciliatore è *super partes* che con la sua "mediazione" "assiste" le parti nella concretizzazione dell'accordo, prevenendo liti future e definendo quelle presenti al fine di garantire la legittimità della transazione, svincolata da condizionamenti che possano inficiare la libera espressione della volontà del prestatore di lavoro. Il conciliatore, dunque, non esercita mai una funzione decisoria, come può avvenire nell'arbitrato, ma conciliativa, di mediazione assistita delle parti in contesa.

La stessa natura dell'accordo, per di più, quale atto tra privati, non muta affatto la natura giuridica della conciliazione. Infatti, la volontà del conciliatore non è mai fungibile con quella esplicitata liberamente dalle parti, anche nelle frequenti ipotesi in cui il funzionario inserisca a verbale una proposta conciliativa, essa rimane tale, ed ha la semplice funzione di garantire la legittimità di una transazione che avviene alla

²³ D. MESSINEO - L. GRASSO, op. cit., 440.

²⁴ P. TULLIANI, op. cit..

presenza di un organo terzo e imparziale. Inoltre, la critica mossa all'assenza delle parti sociali nella fase conciliativa²⁵ cade innanzi alla possibilità riconosciuta dal legislatore di attribuire ad un giudice monocratico l'esperienza della conciliazione della lite ai sensi dell'art. 420 c.p.c. (modificato tra l'altro dall'art. 31 comma 4 della legge 183/2010). La presenza dei rappresentanti del datore di lavoro e del lavoratore designati dalle organizzazioni sindacali deve avvenire (oggi più di ieri) nella fase della contrattazione collettiva al fine di tutelare i propri aderenti nella stipula degli accordi sindacali. Viceversa, le controversie che insorgono a seguito dell'inosservanza di detti contratti devono essere definite da organi pubblici, anche senza l'obbligatoria presenza delle parti sociali, giacché la tutela dei privati è garantita dall'imparzialità e terzietà degli organi individuati dalla legge²⁶. In definitiva, il conciliatore monocratico offre al prestatore di lavoro una tutela non solo "assistita" ma anche "rafforzata" poiché l'interesse pubblico che sottende la conciliazione, rafforza la sua posizione di imparzialità nei confronti delle parti. Il difetto del potere negoziale del prestatore di lavoro è viepiù sostenuto attraverso una garanzia tutoria offerta dal conciliatore come organo tecnico deputato alla verifica della legittimità della procedura conciliativa, con evidente partecipazione attiva del funzionario incaricato. Tale lettura è, del resto, in linea con quanto affermato dal Ministero del Lavoro nella circolare n. 36/2009 in cui si afferma che "il funzionario conciliatore

può non sottoscrivere l'accordo raggiunto dalle parti qualora appaia manifestamente volto ad eludere l'applicazione pubblicistica prevista a favore dei lavoratori oppure a preconstituire false posizioni previdenziali". Invece, se si legge l'inciso contenuto nella precedente circolare ministeriale n. 24/2004 si potrebbe giungere ad altra non condivisibile conclusione in cui si stabilisce che "anche in considerazione della peculiare struttura della conciliazione monocratica, in cui rileva la volontà non assistita del lavoratore, contrariamente a tutte le altre forme di conciliazione previste dall'ordinamento, il funzionario conciliatore può non procedere a sottoscrivere il verbale di un eventuale accordo manifestato dalle parti, nei soli casi in cui risulti evidente la mancanza di una genuina e libera manifestazione del consenso da parte del lavoratore".

4. Il verbale di accordo e le novità del Collegato Lavoro

La tutela del prestatore di lavoro si esprime, pertanto, non solo sul piano della garanzia tutoria "rafforzata" esercitata dal conciliatore, ma anche e, soprattutto, sul piano degli effetti della conciliazione monocratica. Prima di analizzare le importanti novità introdotte dall'art. 38 della legge 183/2010 in tema di esecutività del verbale di conciliazione monocratica, appare necessario individuare le conseguenze derivanti dall'assenza di una o entrambi le parti alla seduta stabilita per esperire il tentativo di conciliazione monocratica ovvero di mancato accordo tra le stesse.

In simili ipotesi, la Direzione Territoriale del Lavoro darà seguito agli accertamenti ispettivi (art. 11 comma 5) o, nel caso di conciliazione a seguito di diffida accertativa, il provvedimento acquisterà efficacia di titolo esecutivo (art. 12 comma 3). Il Dicastero con nota prot. 37/0007165 del 16 aprile 2012, in linea con quanto affermato nella circolare n. 36/2009, ha precisato che se il mancato accordo o l'assenza (non giustificata) è dipeso dal prestatore di lavoro l'attivazione degli accertamenti ispettivi

²⁵ P. TULLIANI, op. cit.; M. FERRARESI - M. MAGNANI, *Garanzie e tutele dei diritti del lavoratore*, in *I contratti di lavoro*, (a cura di) A. VALLEBONA, nel Trattato "I contratti" di E. GABRIELI - P. RESCIGNO, Torino, 2009.

²⁶ D. MESSINEO - L. GRASSO, op cit.; F. LISO, *Analisi dei punti critici del decreto legislativo 276/2003: spunti di riflessione* in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" IT - 20/2004; C. ZOLI, *La conciliazione monocratica*, in L. NOGLER - C. ZOLI (a cura di) *Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, a norma dell'art. 8 della L. 14 febbraio 2003 n. 30*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2005, 972.

conseguirà solo laddove siano presenti elementi utili (documentali o testimoniali) ad un possibile riscontro dei fatti denunciati. Se, viceversa, il mancato accordo o la mancata presentazione, senza aver chiesto un rinvio giustificato, sia dipeso dal datore di lavoro, che pertanto mostra una scarsa volontà collaborativa, sarà opportuno procedere nel più breve tempo possibile all'accesso ispettivo in azienda. Accesso - precisa il Ministero - che non è limitato alla sola fattispecie oggetto dell'istanza, ma potrà riguardare la complessiva regolarità della realtà aziendale.

Gli effetti del verbale di accordo differiscono da quelli di cui alla procedura ex art. 410 c.p.c.. Difatti, la conciliazione monocratica non produce effetti solo tra le parti poiché il datore di lavoro potrà godere dell'effetto premiale dell'estinzione del procedimento ispettivo con conseguente impossibilità da parte del Servizio Ispezione di applicare le sanzioni amministrative connesse al riconoscimento del rapporto lavorativo tra le parti, solo laddove provveda all'integrale corresponsione delle somme dovute al lavoratore e al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali (art. 11 comma 4).

Il doppio vincolo procedimentale espresso dalla disposizione rappresenta l'ulteriore novità rispetto agli effetti prodotti dal verbale sottoscritto innanzi alla Commissione di conciliazione ex art. 410 o in sede sindacale ai sensi dell'art. 411 c.p.c., in quanto, come precisato dal Ministero con nota del 10 novembre 2009 n. 17056, in questi casi l'Amministrazione non perde il potere-dovere di procedere agli accertamenti con l'eventuale applicazione delle sanzioni amministrative e al recupero contributivo. I verbali sottoscritti in queste differenti sedi acquistano valore ed effetto ai sensi dell'art. 1372 c.c. e non sono opponibili agli enti previdenziali, diversamente dal verbale di accordo sottoscritto in sede di conciliazione monocratica²⁷.

²⁷ P. RAUSEI, *Conciliazione monocratica: vantaggi e limiti*, in *Dir. prat. lav.* 6/2006, 311; E. MASSI, *Le conciliazioni delle controversie di lavoro presso le direzioni*

In realtà, se il datore di lavoro rispetta tutti i presupposti individuati dall'art. 11 comma 4, anche agli enti previdenziali ed assistenziali sarà precluso ogni ulteriore accertamento circa la propria pretesa contributiva. Tal effetto ha generato dubbi di legittimità costituzionale della norma con il principio di autonomia del rapporto contributivo rispetto a quello di lavoro²⁸. In particolare, le parti in sede di conciliazione giungono all'accordo, sottoscritto dal funzionario conciliatore, stabilendo quali punti fondamentali le "somme concordate" e "il periodo lavorativo riconosciuto dalle parti".

In merito al primo punto, non sono stati ravvisati elementi ostativi ai principi contributivi poiché i contributi da versare in base alle somme concordate non possono essere comunque inferiori a quelli calcolati sui minimali previsti dalla legge (Ministero Lavoro circ. 24/2004, Inps circ. 132/2004). Nella specie, la circolare Inps n. 132/2004 pone l'accento sulla necessità che le somme conciliate siano ripartite per i periodi di competenza al fine di determinare l'esatta aliquota contributiva di riferimento e per il conseguente accreditamento sulla posizione individuale del lavoratore. Inoltre, sia l'Istituto previdenziale sia l'Inail (circ. 86/2004) hanno affermato che l'obbligo contributivo ed anche quello del versamento dei premi assicurativi sorge in coincidenza con il termine stabilito nel verbale di accordo, pertanto, il datore di lavoro è tenuto al versamento dei contributi e premi entro il sedicesimo giorno del mese successivo alla sottoscrizione del predetto verbale.

Per quanto concerne, invece, il presupposto del "periodo lavorativo riconosciuto dalle parti" si sono levati numerosi dubbi di legittimità costituzionale²⁹. In sostanza, la dottrina

provinciali del lavoro, in *Dir. prat. lav.* 5/2009; vedi anche Cass. civ. Sez. lav., 20 marzo 2009, n. 6901.

²⁸ A. GUADAGNINO, *Gli effetti della conciliazione monocratica sul rapporto contributivo*, in *Lav. prev. oggi*, n. 6/2005, 1005; R. SCHIAVONE, op. cit.

²⁹ A. RIVARA, *Servizi Ispettivi: le implicazioni della riforma*, in *Dir. prat. lav.*, XI/2004; M. CINELLI, "Ispezioni e diritti" nel decreto legislativo n. 124/2004, in *Lav. e*

ha messo in discussione che le parti dell'accordo possano liberamente determinare sia il momento genetico del rapporto sia la durata dello stesso, giacché in tal modo l'obbligazione contributiva non sorgerebbe più *ex lege* ma ergerebbe *ex contractu*, trovando la propria fonte regolatrice nella libertà negoziale delle parti. In pratica, il prestatore e il datore di lavoro potrebbero determinare un periodo lavorativo più breve rispetto a quello realmente verificatosi con evidenti ripercussioni sulla determinazione del *quantum* contributivo, disponendo, altresì, di un diritto non disponibile. L'*empasse* è stata superata con le indicazioni del Ministero del Lavoro che con risposta ad interpello avanzato dall'Ordine dei Consulenti del lavoro di Prato del 26 ottobre 2006³⁰, seguito dalla circolare Inps n. 6/2007³¹, ha equiparato la conciliazione monocratica conclusasi con esito positivo al caso di denuncia spontanea di omissione contributiva effettuata dal datore di lavoro prima di contestazioni o richieste da parte dell'Ente impositore ai sensi dell'art. 116, comma 8, lett. b) ultimo periodo della legge 388/2000. Di conseguenza il datore di lavoro sarà tenuto a versare all'ente previdenziale non solo la contribuzione determinata in base alle somme oggetto di conciliazione o, comunque, ai minimali previsti dalla legge, ma, se la misura della somma conciliata fosse inferiore, anche a pagare le somme aggiuntive nella misura prevista per le omissioni contributive. A tal proposito, è stato efficacemente osservato che l'Inps e l'Inail non rinunciano a "un elemento - il gettito derivante dalle sanzioni civili - connotato di indubbia natura pubblicistica che, in quanto tale, non rientra nella disponibilità del soggetto rinunciante, quantunque questi sia un ente pubblico"³².

prev. oggi, 2005, 6, 970.

³⁰ Prot. 25/10005222.

³¹ Commentata da S. IMBRIACI, *Conciliazione monocratica e contribuzione: chiarimenti Inps*, in *Guida al lav.*, n. 4/2007, 53.

³² V. E. R. FORTI, *Sui riflessi previdenziali della conciliazione monocratica*, in *Riv. del diritto della sicurezza sociale*, n. 2/2010.

Altra violazione del principio di autonomia del rapporto contributivo è stato ravvisato in merito alla quantificazione della contribuzione spettante in base all'art. 11 comma 4 alla Dtl, estromettendo, in tal modo, il creditore della prestazione (l'ente impositore), che addirittura rimarrebbe estraneo al rapporto contributivo³³. Tale critica è stata confutata ritenendo necessario, se non opportuno, da parte della Dtl di trasmettere il verbale di conciliazione con esito positivo alla competente sede Inps al fine di consentire a quest'ultima un vaglio sulla corretta determinazione della contribuzione previdenziale. Altra, condivisibile e pragmatica soluzione³⁴, afferma, invece, che sia sufficiente l'elaborazione dei prospetti di paga riferiti al periodo di lavoro ed alle ore di lavoro concordate dalle parti, consentendo, così, all'ente previdenziale di verificare la correttezza della contribuzione sulla base di documentazione elaborata obbligatoriamente dallo stesso datore di lavoro.

Inoltre, per quanto concerne l'ipotesi di una rateazione del debito previdenziale, l'effetto estintivo è connesso alla verifica del pagamento delle spettanze retributive al lavoratore e alla comunicazione, da parte degli Istituti competenti, dell'effettiva ammissione al pagamento rateale del debito con attestazione dell'avvenuto versamento della prima rata.

Che cosa accade se il datore di lavoro non ottempera, anche parzialmente, al pagamento delle spettanze retributive o non versi la contribuzione o i premi assicurativi dovuti? Quale effettiva tutela riceve il prestatore di lavoro a fronte dell'inadempimento del datore di lavoro?

Prima della rilevante modifica apportata dall'art. 38 della legge 183/2010, oltre al necessario intervento ispettivo da parte della Dtl, il verbale di conciliazione poteva essere utilizzato come prova scritta del credito anche ai sensi dell'art. 642 c.p.c.³⁵ Infatti, non

³³ A. GUADAGNINO, op. cit..

³⁴ R. SCHIAVONE, op. cit..

³⁵ P. RAUSEI, op. cit.; L. ZACCARELLI, *La conciliazione*

solo l'accordo sottoscritto dalle parti rappresenta riconoscimento del debito ai sensi dell'art. 1988 c.c., ma stante la qualifica di pubblico ufficiale del conciliatore, si potrebbe includere il verbale di conciliazione con esito positivo tra i titoli esecutivi ai sensi del combinato disposto dell'art. 474 comma 2 numero 3) e art. 642 c.p.c. Parte della dottrina³⁶ evidenzia, inoltre, che il D.lgs. 124/2004 "non commina alcuna conseguenza negoziale per l'eventuale inadempimento contributivo o retributivo del datore di lavoro", quindi, l'accordo sarebbe sempre valido tra le parti, salvo che le stesse abbiano previsto diversamente. Ne consegue in questi casi che le parti potrebbero inserire a verbale una clausola risolutiva ai sensi dell'art. 1456 c.c. oppure introdurre una condizione risolutiva ai sensi dell'art. 1353 c.c., subordinando la risoluzione al mancato pagamento delle retribuzione o della contribuzione dovuta. Tuttavia, entrambe le strade intraprese incontrano dei limiti, i quali sono stati efficacemente superati dalla riforma del Collegato Lavoro. In primo luogo, la precedente previsione del mancato riconoscimento dell'esecutività del verbale di conciliazione non può essere superata con un'interpretazione estensiva della norma poiché il legislatore ove ha voluto conferire efficacia di titolo esecutivo ad un atto lo ha fatto espressamente, come nel caso della diffida accertativa ex art. 12 del d.lgs. 124/2004. In secondo luogo, tale lettura presuppone che il verbale di conciliazione possieda tutti i crismi tipici del titolo esecutivo, certezza, liquidità ed esigibilità del credito vantato dal prestatore di lavoro, non essendo sufficiente la sola presenza del funzionario conciliatore. Infine, anche la possibilità di introdurre a verbale delle clausole risolutive si scontra con la particolare natura della conciliazione che, se rimane atto tra privati, involge, tuttavia, interessi pubblici facenti capo a soggetti estranei al rapporto lavorativo (Dtl, Inps, Inail, ecc.). La sopra riferita forzatura interpretativa,

monocratica, in *Riv. Giur. Lav.*, 4/2005.

³⁶ L. ZACCARELLI, op. cit..

atta a evitare che lo strumento della conciliazione monocratica rimanesse lettera morta, è stata superata attraverso l'introduzione di un comma 3bis nel tessuto normativo dell'art. 11 ad opera dell'art. 38 della legge 183/2010. In particolare, è stato previsto che "il verbale di cui al comma 3 è dichiarato esecutivo con decreto dal giudice competente, su istanza della parte interessata". Ciò consente al lavoratore di eseguire direttamente il datore di lavoro senza ulteriormente esperire né il procedimento sommario di ingiunzione né il giudizio di lavoro. La novità legislativa, anche se passata attraverso un lungo percorso parlamentare, è da accogliere positivamente poiché ridona effettiva tutela al prestatore di lavoro che vede il proprio datore di lavoro non onorare i termini dell'accordo, anche con evidenti riflessi in termini di deflazione del contenzioso giudiziario. L'esecutività del verbale di conciliazione supera anche l'altro problema interpretativo per cui il lavoratore doveva, secondo la dottrina maggioritaria³⁷, esperire anche il tentativo obbligatorio di conciliazione ex art. 410 c.p.c. Oggi, invece, con il ritorno alla facoltatività dello stesso a causa del Collegato Lavoro e all'esecutività del verbale conciliativo si rafforza ulteriormente la tesi per cui lo strumento più confacente alla tutela degli interessi sostanziali del lavoratore sia da individuare nella conciliazione monocratica, ove il datore di lavoro potrà avvalersi dell'effetto premiale dell'estinzione del procedimento ispettivo e lo Stato potrà soddisfare l'interesse pubblico alla riscossione dei contributi assicurativi e al prelievo fiscale.

5. La tutela degli interessi indisponibili dei lavoratori: un equo contemperamento

Il percorso sin ora seguito evidenzia come il legislatore sin dalla legge 30/2003, fino ad arrivare al d.lgs. 124/2004, ha voluto segnare un'epocale svolta nel concepire la

³⁷ A. RIVARA, op. cit.; E. MASSI, opere citate.

vigilanza sul lavoro. L'attività dell'ispettore traghetta, così, da una tipica funzione punitiva ad una propriamente conciliativa. Una nuova e incisiva conferma è stata data dalla legge 183/2010 (c.d. Collegato Lavoro alla finanziaria) che ha reso esecutivo il verbale di accordo di conciliazione monocratica, modificando l'art. 11 del d.lgs. 124/2004.

Dunque, la norma rappresenta uno strumento tecnico che involge molteplici interessi, intersecati e bilanciati fra loro. In pratica, le Direzioni Territoriali del Lavoro implementando l'utilizzo della conciliazione monocratica sulle richieste d'intervento, potranno destinare il personale ispettivo verso attività di vigilanza mirata con azioni efficaci e tempestive nei casi di maggiore gravità. Attraverso la conciliazione monocratica sarà, altresì, possibile recuperare la contribuzione determinata in base alle somme oggetto di conciliazione o, comunque, ai minimali previsti dalla legge, e, se la misura della somma conciliata fosse inferiore, anche ad ottenere le somme aggiuntive nella misura prevista per le omissioni contributive.

L'indubbia natura pubblicistica, non rientrante nella disponibilità del soggetto denunciante, dell'interesse statale all'esperimento della conciliazione monocratica³⁸, si bilancia e completa con l'interesse privato, quest'ultimo disponibile, al pagamento delle differenze retributive su un rapporto di lavoro riconosciuto dalle parti, senza costi aggiuntivi di natura assistenziale o legale. Infine, il mosaico si completa con l'interesse del datore di lavoro ad usufruire dell'effetto premiale dell'estinzione della procedura ispettiva solo ove si sia riscontrato dal conciliatore l'avvenuto pagamento in favore del lavoratore dei contributi previdenziali ed assicurativi, nonché la corresponsione

delle somme dovute al medesimo prestatore. Senza, tuttavia, tralasciare l'importanza degli effetti che le conciliazioni monocratiche, con esito positivo, potranno avere sul deflazionamento dell'abnorme contenzioso giudiziario in essere.

In tutto ciò vi è la sostanziale differenza rispetto alle conciliazioni innanzi alla Commissione ai sensi dell'art. 410 c.p.c., o rispetto alla definizione dei contenziosi in sede giudiziaria ex art. 420 c.p.c. ove sovente la contribuzione o il prelievo fiscale non sono presi in considerazione, o, infine, rispetto agli arbitrati definiti con accordi transattivi c.d. a saldo e stralcio, con carattere novativo del rapporto di lavoro.

In questa ineludibile direzione si è mosso il legislatore della legge 183/2010 in continuità con quello del d.lgs. 124/2004, dando piena attuazione all'art. 4 comma 1 della Costituzione secondo cui *"La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto"*, migliorando, così, le condizioni e la qualità di lavoro, elevandone gli standard di tutela sostanziale.

Il conciliatore monocratico si pone, così, quale garante dei diritti indisponibili dei lavoratori, potendo rifiutarsi di sottoscrivere l'accordo ove ravvisi che vi sia una lesione delle norme inderogabili di legge ovvero nel caso in cui vi sia mancanza di una genuina e libera manifestazione del consenso da parte del lavoratore.

Pertanto, non si spiega per quale ragione giuridica l'apporto fornito dal conciliatore monocratico costituisca un *minus* rispetto a quello che può essere dato in sede di commissione di conciliazione ex art. 410 c.p.c. o in sede sindacale. La tutela offerta dal conciliatore monocratico non solo è del tipo "assistita", ma anche "rafforzata" dall'interesse pubblico alla riscossione dei contributi assicurativi e al prelievo fiscale. Tale conclusione non può essere inficiata neanche dall'evenienza prevista dal legislatore della facoltativa assistenza di associazioni o organizzazioni sindacali nella procedura conciliativa (cfr art. 11 comma 2), poiché il conciliatore che ha una funzione "di mediazione" (mai decisoria come nell'arbitrato)

³⁸ Infatti, nella nota del 16/04/2012 *cit.* il Ministero precisa che la richiesta di intervento, anche se priva degli elementi probatori per dar seguito ad un accesso ispettivo, non impedisce all'Ufficio di tentare la convocazione delle parti ai fini conciliativi anche ove il lavoratore abbia in via preventiva manifestato la propria indisponibilità a definire la sua posizione mediante la conciliazione monocratica.

assume la veste di garante dei diritti indisponibili del lavoratore. Egli "assiste" le parti nel raggiungimento dell'accordo, al fine di prevenire liti presenti o future, garantendo, nel contempo, la legittimità della transazione in virtù della sua posizione imparziale rispetto agli interessi privati delle parti in contesa.

La terzietà dell'Ispettore, quindi, è ulteriormente rafforzata dall'implicita competenza tecnica che caratterizza il Servizio Ispezione Lavoro, come organo pubblico "a presidio delle leggi operaie"³⁹.

Oggi, più di ieri, si potrebbe affermare che le organizzazioni sindacali devono intervenire nella predisposizione dei contratti di lavoro sia a livello collettivo sia in regime

di contrattazione aziendale; ma nella fase di rottura delle relazioni interpersonali tra datore di lavoro e prestatore, non vi può essere un arretramento dello Stato dalle questioni che attraggono, oltre gli interessi privati delle parti, anche valori di rilievo pubblicistico, quali espressioni di principi di diritto indisponibile ed inderogabile a tutela del lavoratore.

In definitiva, la conciliazione monocratica si presenta come uno strumento tecnico a presidio del quale vi è un organo qualificato e professionale, che può dirimere controversie attinenti all'interpretazione e alla corretta applicazione dei Ccnl, oltre che transigere su aspetti prettamente legali del rapporto di lavoro, senza rinunciare, tuttavia, a garantire e presidiare gli interessi pubblici che necessariamente devono sottostare ad un rapporto di lavoro.

Del resto, non si può non considerare la specialità che caratterizza il contratto di lavoro, sia esso subordinato o autonomo; poiché, a modesto parere dello scrivente, ogni ragionamento o confronto in tal senso deve avere come imprescindibile presupposto il primario principio espresso dalla nostra Carta Costituzionale all'art. 1, secondo cui "L'Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro".

³⁹ Affermava, opportunamente, sul giornale vercellese *La Sesia* del 18 maggio 1906, il giovane Mario Abbiate (che nel 1920 diverrà Ministro del Lavoro, il primo nella storia d'Italia) che "senza ispettori del lavoro le leggi operaie non hanno efficacia e sanzione". Anche l'On. Filippo Turati tracciò in maniera coerente la figura professionale dell'Ispettore del Lavoro. Egli affermò, infatti, tra le altre, che "trattasi di personale che deve essere dotato di prontezza e resistenza fisica quasi militari, di cultura varia e incessante incremento di agilità intellettuale, propria a seguire i rapidi progressi delle industrie e a sentire e a risolvere problemi nuovi e sottili".

Abstract

La valorizzazione dello strumento della conciliazione monocratica, oggi più di ieri, può rappresentare la giusta strada da intraprendere nella fase di "rottura" del rapporto di lavoro. In questa direzione, infatti, non vi può essere un arretramento dello Stato dalle questioni che attraggono, oltre gli interessi privati delle parti, anche valori di rilievo pubblicistico, quali espressioni di principi di diritto indisponibile ed inderogabile a tutela del lavoratore.

Abstract

The conciliation single judge may be the right way forward in the process of "breaking" of the employment relationship. In this direction, in fact, is not eligible an involution on the issues that attract the private interests of the parties and values, carry out public as an expression of the principles of law and binding unavailable for the protection of the worker.