Il tentativo di conciliazione

Nei casi di diffida accertativa per crediti patrimoniali: profili ispettivi

di Giuseppe Maurizio Scordino [*]

Il tentativo di conciliazione previsto dall'art. 12, 2° comma D.Lgs. 124/2004, costituisce una fase eventuale nell'ambito dello schema procedimentale finalizzato all'adozione ed alla successiva validazione dell'atto di diffida accertativa. Come è noto, l'istituto della conciliazione, in generale, si caratterizza per l'intervento di un terzo che offre alle parti di un rapporto controverso un *consilium* affinché queste possano autonomamente giungere al *concilium* [1], ossia dirimere la questione. Peraltro, proprio il settore delle controversie di lavoro è campo di elezione dello schema conciliativo, in quanto, per definizione, connotato dalla presenza di una parte contrattualmente più debole. Annoverabile tra le c.d. *Alternative Dispute Resolution* (ADR), mutuate dal mondo anglosassone[2], lo strumento di cui si discute si pone come variante allo schema tipico della "Conciliazione monocratica". Trattasi di conciliazione c.d. "di reazione", in quanto rimessa esclusivamente all'iniziativa del datore di lavoro diffidato, a differenza della conciliazione ex art. 11[3], che può essere attivata d'ufficio dalla DTL[4], a seguito di ricezione di richiesta d'intervento del lavoratore e si esplica in sede pre-ispettiva (preventiva, ex art. 11, comma 1), oppure promossa dal funzionario ispettivo nel corso degli accertamenti (contestuale, ex art. 11, comma 2)[5]. Come chiarito dal Ministero del Lavoro[6], il tentativo di conciliazione ex art. 12 va esperito secondo le modalità procedurali previste dall'art.11 (conciliazione monocratica)[7] e si svolge dinnanzi ad un funzionario, anche con qualifica ispettiva, della DTL[8] territorialmente competente. Ricevuta l'istanza inoltrata dal datore di lavoro nel termine di trenta giorni dalla notifica del provvedimento di Diffida Accertativa, l'ufficio procede alla formale convocazione delle parti fissando la data del tentativo ed alla contestuale designazione del conciliatore.

Anche tale conciliazione si caratterizza per la non obbligatorietà della difesa tecnica, per cui non vi è l'obbligo dell'assistenza di un professionista.

Le parti potranno farsi assistere da associazioni od organizzazioni sindacali ovvero da professionisti cui abbiano conferito specifico mandato[9]. È la parte datoriale, che richiede l'espletamento del tentativo, a formulare una proposta conciliativa che il lavoratore potrà o meno accettare.

Quanto al ruolo del conciliatore nell'ambito della procedura in esame, secondo una distinzione di modelli conciliativi di matrice dottrinale[10], quella prevista dall'art. 12 è da considerarsi *facilitativa,* in cui il terzo si limita a far emergere i reali interessi delle parti astenendosi dal proporre qualunque soluzione o consiglio e consentendo alle parti stesse il raggiungimento di un accordo, in tal caso sulla base del *quantum* accertato in diffida. È buona prassi che in sede di esperimento del tentativo, il conciliatore informi il lavoratore (beneficiario) circa gli effetti dell'accordo. Ove la conciliazione riesca, l'accordo intervenuto tra le parti viene cristallizzato in un processo verbale sottoscritto dalle parti e dal conciliatore, con cui sono determinati i modi, i termini e l'ammontare della somma dovuta da corrispondere al lavoratore. Rispetto al tentativo di cui all'art.11, diversi, tuttavia, sono gli effetti giuridici dispiegati dall'avvenuta conciliazione. Difatti, mentre nella prima l'accordo sottoscritto estingue il procedimento ispettivo, nel tentativo conciliativo ex art. 12 il legislatore ha previsto che, ove intervenga un accordo *"risultante da verbale sottoscritto dalle parti, il provvedimento di diffida perde efficacia e non trovano applicazione le disposizioni di cui all'art. 2113, commi da 1 a 3 c.c."* [11].In tal caso, la conciliazione non incide sul prosieguo del procedimento ispettivo, non essendo previsto l'effetto premiale dell'estinzione dello stesso[12], che invece, come già evidenziato, contraddistingue la procedura conciliativa ai sensi del sopra richiamato art.11.

Quanto agli effetti dell'accordo, sotto il profilo contributivo e assicurativo, come chiarito con circ. Min. Lavoro n. 24/2004, i versamenti non possono essere inferiori all'importo previsto dall'art.1 del D.L. n.338/1989, come convertito dalla legge n. 389/1989, con conseguente pagamento delle eventuali sanzioni civili e degli interessi legali[13].

Viceversa, in caso di mancato accordo tra le parti (o in caso di assenza di una o di entrambe le parti), l'iter prosegue verso la fase successiva, quella della c.d. validazione, in cui, con un provvedimento ad hoc del Direttore della DTL, all'atto di diffida viene, per così dire, apposto un sigillo che ne legittima l'esecuzione.

Quanto all'ipotesi di intervenuto accordo tra le parti, siano consentite alcune sintetiche osservazioni circa evidenti profili di criticità riscontrabili nella prassi applicativa.

Si fa riferimento ad un possibile utilizzo strumentale, da parte datoriale, della conciliazione, promossa al fine di raggiungere un accordo con il solo intento di caducare gli effetti dell'atto di diffida, o per meglio dire per disinnescare la potenzialità di titolo esecutivo insita nell'atto medesimo, senza, tuttavia, in concreto onorare l'accordo con il soddisfacimento del credito pattuito.

Nel silenzio della norma, in tale ipotesi è evidente che il lavoratore che abbia accettato la proposta datoriale, sottoscrivendo il relativo verbale conciliativo, venga ad essere ingiustamente penalizzato, rispetto al lavoratore che non abbia inteso addivenire ad un accordo.

Difatti, mentre in favore di quest'ultimo potrebbe essere emesso dalla DTL un provvedimento direttoriale di validazione avente sicuramente piena efficacia di titolo esecutivo, il primo lavoratore per il soddisfacimento integrale del credito dovrebbe necessariamente affidarsi alla trafila della procedura monitoria per decreto ingiuntivo ex art. 633 cp.c. s.s.[14] innanzi all'Autorità giudiziaria, sostenendo le relative spese di giudizio ed affrontando il rischio di un'eventuale opposizione[15] proposta *ex adverso* nel merito, che aprirebbe la strada ad un giudizio ordinario di cognizione, dai tempi non certo brevi, avente ad oggetto l'accertamento dei fatti costitutivi la pretesa creditoria. Ancora più incerto sarebbe attivare la procedura ex art. 642 c.p.c.[16], ritenendo il verbale di conciliazione come prova scritta del credito. In ogni caso, detta valutazione, anche in ordine all'ammissibilità di siffatta domanda, sarebbe rimessa al sindacato del Giudice.

A tale riguardo, è appena il caso rammentare che il verbale conciliativo ex art.12 non è assistito dalle possibilità previste dall' art.11, comma 3 bis, come novellato dall'art. 38, L. 183/2010 (Collegato Lavoro), ai fini dell'immediata esecutività dell'accordo[17]. Ciò, peraltro, potrebbe avere effetti dissuasivi relativamente alla parte debole del rapporto (lavoratore), qualora questi dubiti che il datore di lavoro mantenga fede agli impegni assunti in sede conciliativa.

Difatti, non di rado, nella prassi ispettiva, l'esperimento di detto tentativo si traduce in uno sterile incontro tra le parti, in cui il comportamento datoriale, lungi dall'intento di addivenire in concreto ad un *concilium,* a soli fini dilatori è teso piuttosto a contestare le risultanze dell'accertamento del credito, considerando impropriamente tale fase come un momento di contraddittorio endoprocedimentale o di riesame del provvedimento. Talvolta, addirittura, onde prevenire e/o scongiurare conseguenze sanzionatorie da parte dell'organo ispettivo procedente, oltreché addebiti degli istituti previdenziali ed assicurativi, derivanti da ulteriori rivendicazioni del lavoratore (es. richiesta d'intervento contenente oltre a pretese spettanze arretrate, maggiore orario, periodi lavorativi non regolarizzati, etc.), la proposta conciliativa formulata dalla parte datoriale si sostanzia in una sorta di transazione tombale, senza riconoscimento di alcun debito, avanzata a tacitazione totale di ogni e qualsivoglia ulteriore pretesa retributiva, contributiva e previdenziale scaturente dal rapporto di lavoro.

Tale soluzione conciliativa appare palesemente irricevibile, anzitutto in quanto la sua *sedes materiae* naturale avrebbe dovuto essere il tentativo di conciliazione monocratica preventiva ex art. 11, nella fase pre-ispettiva. Inoltre essa è in contrasto con il dettato normativo, secondo cui, come già detto, l'eventuale accordo non incide in alcun modo sul regolare e normale svolgimento dell'attività ispettiva e sul prosieguo del procedimento sanzionatorio amministrativo ex l. n. 689/1981. Peraltro, ove a conclusione delle verifiche emergessero crediti contributivi dell'INPS, si verterebbe nell'ipotesi di diritti indisponibili a norma dell'art. 2115 c.c., rispetto ai quali, come è noto, alle parti è precluso ogni atto dispositivo-transattivo in materia. Al riguardo, la giurisprudenza di legittimità è costante nel ritenere che *"sul fatto costitutivo dell'obbligazione contributiva, che ha natura di obbligazione pubblica nascente ex lege, non può incidere in alcun modo la volontà negoziale, che regoli in maniera diversa l'obbligazione retributiva, ovvero risolva con un contratto di transazione la controversia insorta in ordine al rapporto di lavoro"* [18].

Note

[1] In tal senso PUNZI C., *Il processo civile, sistema e problematiche,* vol. III, *I procedimenti speciali e l'arbitrato,* Torino 2008, 158; Sulla conciliazione in generale v., oltre alle opere citate, LUISO F.P., voce *Conciliazione,* in *Il diritto-Encicl. giur. Il Sole 24 ore,* Milano 2007, vol. III, 498 ss.; Id., *La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti,* in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2004, 1201 ss; SOLDATI N., *La conciliazione,* Milano 2007; BARTOLOMUCCI P., voce *Conciliazione extragiudiziale,* in *Dig. civ. (agg.),* vol. I, Torino 2007, 211 ss.; CAPONI R., *La conciliazione stragiudiziale come metodo di Adr («Alternative Dispute Resolution»),* in *Foro it.* 2003, V, 165 ss.; etc.

[2] Trattasi di strumenti alternativi per la risoluzione o prevenzione delle controversie, ritenuti generalmente più adeguati dei canali tradizionali, perché consentirebbero una rapida ed economica definizione dei conflitti, il cui utilizzo viene tradizionalmente ricollegato all'esigenza di decongestionare i tribunali al fine di porre rimedio all' irragionevole durata dei processi ed al conseguente deficit di effettività della tutela dei diritti. In tema di ADR, senza pretesa di completezza si vedano CHIARLONI S., *Nuovi modelli processuali,* in *Riv. dir. civ.* 1993, I, 269 ss.; COMOGLIO L.P., *La durata ragionevole del processo e le forme alternative di tutela,* in *Riv. dir. proc.* 2007, 591 ss.; PUNZI C., *Relazioni fra l'arbitrato e le altre forme non giurisdizionali di soluzione delle liti,* in *Riv. arb.* 2003, 385 ss.; SILVESTRI E., *Osservazioni in tema di strumenti alternativi per la risoluzione delle controversie,* in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1999, 321 ss..

[3] In tema di conc. Monocratica, vedi, tra gli altri, Cfr. C. Zoli, *La conciliazione monocratica,* in L. Nogler, C. Zoli (a cura di), *Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, a norma dell'art. 8 della L. 14 febbraio 2003, n. 30,* in *Nuove leggi civ. comm.,* 2005, 950 s.s.; S. Rossi, *La conciliazione monocratica: tra sistema premiale e diritti indisponibili,* in il diritto dei lavori, n. 2, settembre 2013, p. 53 s.s.; I. V. Romano, *Ispezioni sul lavoro: la conciliazione monocratica preventiva,* in Guida al Lavoro, n. 14, 2009, p. 31; *La tutela del lavoratore nella conciliazione monocratica.*

[4] La Direzione Territoriale del Lavoro (che, per effetto del Decreto Legislativo n. 149/2015, assumerà la denominazione di "Ispettorato territoriale"). L'art. 1 del D.L.vo 14 settembre 2015, n. 149, (recante Disposizioni per la razionalizzazione e la semplificazione dell'attività ispettiva in materia di lavoro e legislazione sociale, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183 – in vigore dal 24-9-2015), prevede l'istituzione di un'Agenzia unica per le ispezioni del lavoro denominata «Ispettorato nazionale del lavoro», con la dislocazione sul territorio nazionale in sedi territoriali. L'Ispettorato Nazionale del Lavoro ha iniziato le proprie attività attraverso una convenzione con il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, sottoscritta il 14 settembre 2016 ed illustrata con la circolare n. 29/2016 del Direttore Generale per l'Attività Ispettiva.

[5] Al riguardo, vedi chiarimenti ed indicazioni operative del Min. Lavoro con circ. n. 36/2009, del 26.11.2009.

[6] Circolare Min. Lavoro n. 24/2004.

[7] In senso contrario a questo orientamento, M. MARAZZA, *Diffida accertativa e soddisfazione dei crediti di lavoro,* in ADL, N. 1/2005, Pp.249, secondo cui sarebbe applicabile la conciliazione ordinaria di cui all' art. 410 cpc. In tal senso, anche L. IERO, *La nuova vigilanza in materia di lavoro e legislazione sociale,* in *LG,* 2004, n. 7, 644.

[8] Vedi nota 4.

[9] In caso di delega a terzi allo svolgimento della conciliazione monocratica, occorrerà presentare una delega a conciliare sottoscritta dalla parte, unitamente a copia del documento di identità, ovvero autentica della sottoscrizione stessa rilasciata da un pubblico ufficiale.

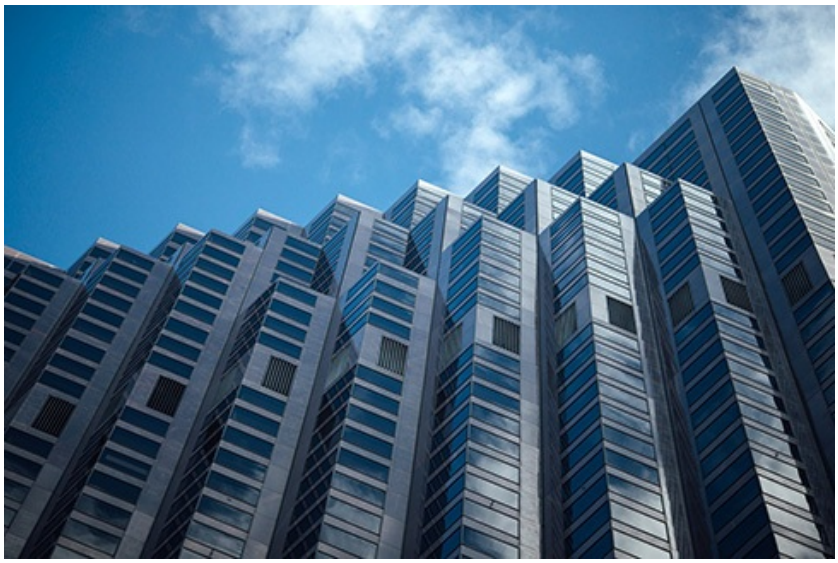
[10] Si suole distinguere due diversi modelli di conciliazione: la conciliazione facilitativa e la conciliazione aggiudicativa o valutativa, che rispecchiano il diverso modo del conciliatore di svolgere il proprio ruolo nell'ambito della procedura conciliativa. Cfr. LUISO, *La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti,* in rivista telematica www.judicium.it, 2003. È «valutativa», quando il conciliatore, analizzate le rispettive pretese delle parti, e la loro fondatezza ed accoglibilità in sede giudiziaria, formula loro una proposta di accordo da esse liberamente valutabile. Così PUNZI C., Il processo civile, sistema e problematiche, vol. III, *I procedimenti speciali e l'arbitrato,* Torino 2008, 159 s.

[11] Art. 2113 c.c.: "*Le rinunzie e le transazioni, che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti o accordi collettivi concernenti i rapporti di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile, non sono valide.*

L'impugnazione deve essere proposta, a pena di decadenza, entro sei mesi dalla data di cessazione del rapporto o dalla data della rinunzia o della transazione, se queste sono intervenute dopo la cessazione medesima.

Le rinunzie e le transazioni di cui ai commi precedenti possono essere impugnate con qualsiasi atto scritto, anche stragiudiziale, del lavoratore idoneo a renderne nota la volontà.

Le disposizioni del presente articolo non si applicano alla conciliazione intervenuta ai sensi degli articoli 185, 410, 411, 412-ter e 412-quater del codice di procedura civile o conclusa a seguito di una procedura di negoziazione assistita da un avvocato."



[12] Si veda in tal senso circolare Min. Lavoro n. 36/2009. Secondo P. Rausei, *Diffida accertativa per crediti patrimoniali. Articolo 12,* cit, p. 211, "La conciliazione monocratica a seguito di diffida accertativa, pertanto, si offre come una sorta di tertium genus di conciliazione monocratica, accanto a quella preventiva (art. 11, comma 1) e a quella contestuale (art. 11, comma 6), che non incide in alcun modo sul regolare e normale svolgimento dell'attività ispettiva e sul prosieguo del procedimento sanzionatorio amministrativo ex l. n. 689/1981".

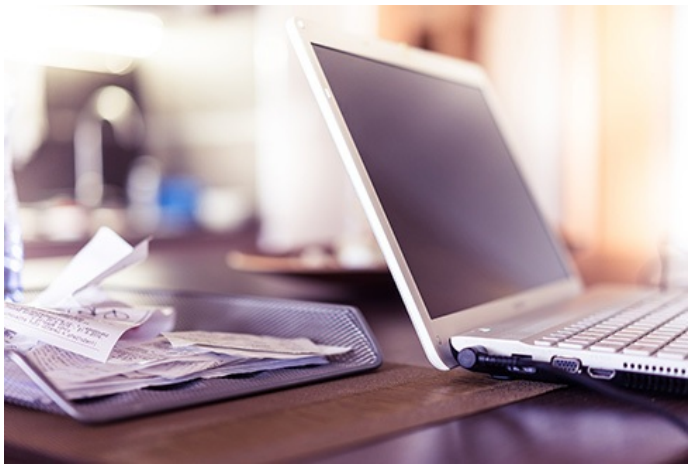
[13] Sul punto, vedasi anche circolare Min. Lavoro n. 36/2009 del 26/11/2009, in tema di conciliazione monocratica successiva a diffida accertativa, ex art. 12 del D.Lgs. n. 124/2004, che precisa che *"l'eventuale credito patrimoniale concordato in sede conciliativa non può modificare, in ogni caso l'importo della contribuzione dovuta, che deve essere comunque commisurato al credito, come accertato dall'ispettore e indicato nella diffida accertativa".*

[14] Art. 633 Condizioni di ammissibilità. Su domanda di chi è creditore di una somma liquida di danaro o di una determinata quantità di cose fungibili, o di chi ha diritto alla consegna di una cosa mobile determinata, il giudice competente pronuncia ingiunzione di pagamento o di consegna: 1) se del diritto fatto valere si dà prova scritta; 2) se il credito riguarda onorari per prestazioni giudiziali o stragiudiziali o rimborso di spese fatte da avvocati, procuratori, cancellieri, ufficiali giudiziari o da chiunque altro ha prestato la sua opera in occasione di un processo; 3) se il credito riguarda onorari, diritti o rimborsi spettanti ai notai a norma della loro legge professionale, oppure ad altri esercenti una libera professione o arte, per la quale esiste una tariffa legalmente approvata. L'ingiunzione può essere pronunciata anche se il diritto dipende da una controprestazione o da una condizione, purché il ricorrente offra elementi atti a far presumere l'adempimento della controprestazione o l'avveramento della condizione.

[15] L'opposizione a decreto ingiuntivo introduce un giudizio ordinario di cognizione piena, che sovrapponendosi allo speciale e sommario procedimento monitorio (art. 633 e ss. c.p.c.), come fase ulteriore ed eventuale del procedimento iniziato con il ricorso per ingiunzione, si svolge nel contraddittorio delle parti.

L'oggetto del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo non è, però, ristretto alla verifica delle condizioni di ammissibilità e di validità del decreto stesso, ma si estende all'accertamento dei fatti costitutivi del diritto in contestazione, con riferimento alla situazione di fatto esistente al momento della pronuncia della sentenza – e non a quella anteriore alla domanda o all'emissione del provvedimento opposto (ex multis si veda: Cass., sez. III, 24.9.2013, n. 21840; Cass., sez. lav., 17. 10.2011 n. 21432; Cass., sez. I, 19.3.2007 n. 6514; Cass., sez. I, 19.10.2006, n. 22489; Cass., SS.UU., 7.7.1993).

[16] Art. 642 c.p.c. - Esecuzione provvisoria: Se il credito è fondato su cambiale, assegno bancario, assegno circolare, certificato di liquidazione di borsa, o su atto ricevuto da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato, il giudice, su istanza del ricorrente, ingiunge al debitore di pagare o consegnare senza dilazione, autorizzando in mancanza l'esecuzione provvisoria del decreto e fissando il termine ai soli effetti dell'opposizione. L'esecuzione provvisoria può essere concessa anche se vi è pericolo di grave pregiudizio nel ritardo, ovvero se il ricorrente produce documentazione sottoscritta dal debitore, comprovante il diritto fatto valere; il giudice può imporre al ricorrente una cauzione. In tali casi il giudice può anche autorizzare l'esecuzione senza l'osservanza del termine di cui all'art. 482.



[17] Ai sensi dell'art. 11, comma 3 bis, Decreto Legislativo 23 aprile 2004, n. 124, in caso di accordo, il Verbale di Conciliazione, su istanza della parte interessata, viene dichiarato esecutivo con decreto dal giudice competente.

[18] Cass. civ., Sez. lav., 3 marzo 2003 n. 3122. Sul punto, vedasi S. A. D'Alesio, *Libertà negoziale e potere pubblicistico: opponibilità degli accordi transattivi nei confronti dell'attività degli ispettori del lavoro,* in Diritto dei Lavori, 2010, n. 2, reperibile su www.csddl.it.

---

[*] Il dott. Giuseppe Maurizio Scordino è Funzionario Ispettivo e Responsabile Area Vigilanza Ordinaria 2 presso la DTL di Reggio Calabria. Le considerazioni contenute nel presente intervento sono frutto esclusivo del pensiero dell'autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione cui appartiene.