



DATA /ORA (date/time): 19 aprile 2012

SOCIETA' (company): Senato della Repubblica Commissione Lavoro e Previdenza Sociale

Cortese Attenzione: On. Presidente, Senatore Pasquale Giuliano

DA (from): AGI -Avvocati Giuslavoristi Italiani

NS. NUMERO FAX (our fax number): 02-58326379

VS. NUMERO FAX (your fax number): 06-67063676

NUMERO PAGINE (total pages):1+ 7

OGGETTO: Memoria dell'associazione Avvocati Giuslavoristi Italiani
– AGI su DDL 3249 come da richiesta di Codesta Presidenza, prot. 1399
del 13.4.2012

AGI Avvocati Giuslavoristi Italiani

Via Lentasio, 7- 201212 Milano

Tel. +39 02 58305930- Fax +39 02 58326379

agipresidenza@giuslavoristi.it - segreteria@giuslavoristi.it



Il Presidente
Avv. Fabio Rusconi

Senato della Repubblica Commissione Lavoro e
Previdenza Sociale

On. Presidente,
Senatore Pasquale Giuliano
A mezzo fax 06.67063676
Email giuliano_p@posta.senato.it

Milano, 19 aprile 2012

**Oggetto: memoria dell'associazione Avvocati Giuslavoristi Italiani -- AGI su DDL
3249 come da richiesta di Codesta Presidenza, prot. 1399 del 13.4.2012**

L'AGI è l'associazione che rappresenta gli avvocati giuslavoristi italiani e che raccoglie al proprio interno, unica nel panorama nazionale, gli avvocati che svolgono esclusivamente o con assoluta prevalenza l'attività professionale nel diritto del lavoro e della previdenza sociale.

Peculiarità dell'associazione è il raccogliere e rappresentare parti normalmente contrapposte e quindi, per questa caratteristica, essere in grado di offrire gli spunti di critica e riflessione che emergono dalle diverse esperienze e prospettive difensive, con specifico approfondimento delle possibili implicazioni degli articolati normativi non solo sul piano interpretativo ma delle ricadute pratiche di esse.

Per tale ragione e per il rispetto della funzione politica del Parlamento, l'Associazione non entrerà in questa sede nelle implicazioni delle scelte di merito, pur restando a disposizione della Commissione per essere sentita se il tema riveste interesse.

In relazione alla memoria richiesta con la lettera del Presidente di Codesta Commissione, indicata in oggetto – richiesta che AGI apprezza come prova di attenzione al contributo degli operatori del diritto applicato –, l'AGI formula le seguenti sintetiche osservazioni che attengono ai profili di tecnica normativa nonché procedurali e procedurati.

1. Circa l'art. 13, co. 4 del DDL (che sostituisce l'art. 7 L. 604/66), si sollevano riserve critiche sulla parziale reintroduzione del tentativo di conciliazione in formula obbligatoria. La pratica nel decennio di applicazione del tentativo obbligatorio di conciliazione generalizzato ha dimostrato che non presenta una reale efficacia deflattiva del contenzioso. Questo arresto della pratica risultava essere stato ben compreso dal Legislatore quando ha rimosso il precedente e fallito tentativo obbligatorio di conciliazione, assegnando un potere –sanzionato– al giudice di formulare proposte in prima udienza (ci riserviamo innanzi una proposta).

AGI Avvocati Giuslavoristi Italiani

Via Lentasio, 7 - 20122 Milano
Tel. +39 02 58305930 - Fax +39 02 58326379
agipresidenza@giuslavoristi.it - segreteria@giuslavoristi.it
www.giuslavoristi.it



*Il Presidente
Avv. Fabio Rusconi*

- a. La questione è forse risolvibile, qualora lo si voglia comunque mantenere, qualificando il tentativo come preprocessuale e quindi da affidarsi ai soggetti deputati dalla Costituzione alla difesa tecnica. Peraltro si ritiene, per esperienza, che la procedura di preventivo esame finirà con il determinare comportamenti imprevedibili dei protagonisti e comunque interpretazioni contraddittorie giurisprudenziali con incremento del contenzioso.
 - b. Il nuovo articolo 7 L. 604/66 contiene un problema di equivocità, almeno nei termini, della procedura. Si tratta di profilo rilevante sia perché determina una compressione del diritto costituzionale di organizzazione dell'impresa (anche alla luce di quanto emerge dal Trattato di Lisbona), sia in ragione degli effetti che conseguono alla violazione della procedura, anche in caso di fondatezza del recesso, obbligando a sostenere sanzioni economiche (da 6 a 12 mesi di indennità risarcitoria). Non si comprende se nei 7 giorni deve avvenire la convocazione fisicamente od è sufficiente l'invio o la ricezione della comunicazione di convocazione (nel primo caso, probabilmente le DTL non saranno in grado di assorbire nei tempi la domanda, nel secondo caso le parti subiscono una ingiustificata dilatazione dei termini, contraria allo spirito della normativa proposta). Inoltre la formulazione del comma 5 dell'art. 13, solleva perplessità: se si ritenesse, ad esempio, secondo l'attuale orientamento giurisprudenziale, che si può considerare assolto l'obbligo di convocazione con il mero affidamento al servizio postale, è praticamente possibile che il datore di lavoro entro l'ottavo giorno non abbia ricevuto nessuna comunicazione e proceda quindi ad un recesso, che potrebbe poi essere ritenuto invalido qualora ricevesse dopo l'ottavo giorno una comunicazione affidata dalla DTL al servizio postale nel termine dei 7 giorni). Ma le questioni similari sono numerose.
 - c. Appare quindi consigliabile, per le implicazioni pratiche foriere di incertezza e quindi ulteriore contenzioso, che tale tentativo sia eliminato e, in coerenza con la linea già seguita dal Legislatore, la fase di conciliazione riportata in sede processuale (o preprocessuale).
2. Circa l'art. 14 co. 6° (che modifica l'art. 18 SL). Senza entrare nel merito della disposizione sostanziale, si segnala solo un problema processuale che scaturirebbe dall'impugnazione di un licenziamento privo di motivazione. Posto che infatti la norma prevede al riguardo che il giudice possa accertare che vi sia un difetto di giustificazione "sulla base della domanda del lavoratore", occorrerebbe, per consentire una effettiva attività difensiva - altrimenti risolvendosi in una "domanda alla cieca" -, che fosse previsto un termine in favore dell'attore per formulare difese e deduzioni anche istruttorie dopo l'esplicitazione giudiziale, da parte del datore convenuto, della motivazione del recesso.

AGI Avvocati Giuslavoristi Italiani

Via Lentasio, 7 - 20122 Milano
Tel. 139 02 58305930 Fax 139 02 58326379
agipresidenza@giuslavoristi.it - segreteria@giuslavoristi.it
www.giuslavoristi.it



Avvocati Giuristi Italiani

Il Presidente
Avv. Fabio Rusconi

3. Circa la Sezione III^A - Rito speciale per le controversie in tema di licenziamenti, è preoccupazione del Legislatore, in ragione delle istanze di omologazione europea, quella di contenere le durate processuali, specie in relazione ai licenziamenti. Certezza del diritto e costi sono gli scopi perseguiti.

Sotto tale profilo va rilevato:

- a. Il processo del lavoro attuale ha, sulla carta, termini e tempi assai brevi: entro 60 giorni dalla presentazione del ricorso il processo sarebbe suscettibile di soluzione (art. 415 c.p.c.). Inoltre il contraddittorio è rigorosamente disciplinato, esistono orientamenti interpretativi consolidati che in conformità al modello impediscono una dilatazione dell'oggetto processuale mediante decadenze e preclusioni. Si tratta di un modello che, se applicato in modo rigoroso, (come accade in molti Tribunali) offre tempi ragionevoli e contenuti per una decisione di merito.
- b. In sostanza esiste un modello idoneo a garantire celerità e con garanzie per la difesa e per il processo (tutte questioni che verrebbero comunque sollevate in merito alla evidente assenza di costituzionalità del procedimento disciplinato all'art. 16 e seguenti del ddl).
- c. Prima di rilevare analiticamente le carenze, l'AGI formula la proposta di emanare il provvedimento che identifichi, per le controversie aventi ad oggetto il licenziamento, come perentori i termini processuali – anche quelli a carico dell'Ufficio - previsti dal codice di procedura del rito del lavoro. Se ciò si ritiene che non sia possibile per difetto di risorse, il problema rimane anche con il diverso rito introdotto; ed anzi aggravato per il meccanismo tecnico che lo contraddistingue. Ed oltretutto finirebbe con il determinare un ulteriore rallentamento.
- d. Art. 16. L'inclusione delle controversie attinenti alla qualificazione del rapporto, che necessariamente richiedono complessi accertamenti istruttori sulle modalità di svolgimento del rapporto medesimo, appare incongrua con la finalità di contenere i tempi processuali in tema di recesso. Sugeriamo quanto meno l'eliminazione dall'area di applicazione del procedimento delle controversie di qualificazione del rapporto (di norma già oggi la tutela urgente è riconosciuta incompatibile con la qualificazione del rapporto, tranne situazioni limite: di fatto si introduce per quelle controversie un grado aggiuntivo).
- e. Art. 17. Si introduce una nuova fase urgente obbligatoria (aggiuntiva ai procedimenti di cui all'art. 700 e 669bis c.p.c., di cui non si esclude l'applicazione). Tale incongruità determina che la durata potenziale complessiva del processo, invece di abbreviarsi, si allungherà (maggiore

AGI Avvocati Giuristi Italiani

Via Lentasio, 7 - 20122 Milano
Tel. +39 02 58305930 - Fax +39 02 58326379
agipresidenza@giuslavoristi.it - segreteria@giuslavoristi.it
www.giuslavoristi.it



Il Presidente
Avv. Fabio Rusconi

tempo per una decisione suscettibile di giudicato). Il rito disegnato non presenta preclusioni e decadenze, non esiste termine per la notifica, né per la costituzione in giudizio prima dell'udienza: elemento quest'ultimo invece essenziale per consentire lo svolgimento della prima udienza con parti e Giudice edotti della posizione dei due contendenti e dei documenti relativi. La considerazione anzi che, da un lato, il nuovo testo dell'art. 115 cpc impone all'attore una puntuale contestazione di allegazioni e documenti del convenuto - contestazione che richiede un minimo di ponderazione difensiva - e, dall'altro, che le cause di impugnazione di licenziamento sono quasi sempre "a controprova", suggerirebbe piuttosto a pro di un'effettiva concentrazione della trattazione in prima udienza - di prevedere due termini, perentori e sanzionati da decadenze, prima dell'udienza: uno a carico del convenuto (conforme all'attuale art. 416 cpc) e uno successivo a carico del ricorrente, per formulare contestazioni e istanze istruttorie rese necessarie dalla prospettazione o dalle istanze avversarie. La giusta, indispensabile protezione del contraddittorio determinerebbe altrimenti, qualora non vi sia possibilità, in ragione dei tempi, per il convenuto di difendersi adeguatamente, che questi sia necessitato alla richiesta di termini per lo svolgimento delle difese processuali indispensabili. Inoltre, alla costituzione del convenuto, che allo stato potrebbe avvenire anche in udienza, l'attore si troverebbe nella medesima situazione di dovere richiedere un termine. Il che - tenuto conto dei tempi previsti - determinerebbe un ulteriore allungamento del procedimento. Che a questo punto non sarebbe più neppure concorrenziale con l'attuale processo. Inoltre - se se ne volesse ritenere l'urgenza - l'assenza di identificati presupposti (come nel procedimento ex art. 700 c.p.c.) determinerebbe che la valutazione del giudice dovrebbe essere effettuata con l'approfondimento proprio del merito (è in sostanza un altro grado di merito). Inoltre l'esecutività dell'ordinanza non è sospendibile sino al termine del giudizio instaurato ai sensi dell'art. 18 (giudizio che, in assenza di più specifiche indicazioni su quale sia la "sentenza" di riferimento, può intendersi terminare con la sentenza che determina il giudicato. Inoltre - con modifica inusitata del modello processuale dispositivo - si prevede un autonomo potere inquisitorio d'ufficio del giudice (che non solo modifica il modello processuale italiano, ma introduce elementi complessi di dilatazione del processo e di potenziale responsabilità del giudice).

- f. Art. 18. Pur con richiamo formale agli artt. 414 e 416 c.p.c., l'ampliamento dei poteri istruttori del giudice, che modifica come detto il modello dispositivo trasformandolo di fatto in inquisitorio, appare contrario agli arresti giurisprudenziali che hanno in decenni definito la limitazione della materia del contendere, facendo di fatto funzionare il processo del lavoro molto più speditamente di quello ordinario. Se il richiamo contenuto nella norma va inteso come applicazione del procedimento e delle regole del procedimento di cui all'art. 414 c.p.c.,

AGI Avvocati Giustavolisti Italiani

Via Lentasio, 7 - 20122 Milano
Tel. +39 02 58305930 - Fax +39 02 58326379
agipresidenza@giustavolisti.it - segreteria@giustavolisti.it
www.giustavolisti.it



Avvocati Giustavolisti Italiani

*Il Presidente**Avv. Fabio Rusconi*

meglio sarebbe limitarsi genericamente al richiamo di quel procedimento, già idoncamente presidiato da adeguate interpretazioni applicative e consolidate prassi.

- g. Art. 19. Si segnala l'inappropriata formulazione tecnica. Non è idoneo mezzo di impugnazione rispetto alle sentenze il reclamo (ammesso solo contro i provvedimenti non definitivi: cfr. art. 323 c.p.c.). Se il procedimento di cui all'art. 18 è definito con sentenza, appare auspicabile il semplice richiamo all'art. 433 c.p.c. e al suo portato di arresti interpretativi.

Considerazioni finali

- 1) La lunghezza, in alcune sedi, del processo non dipende dal modello e dai termini. E quindi appare poco verosimile che la modifica di essi produca nel tempo il risultato sperato, soprattutto rispetto a riforme che si pongono a costo zero e quindi senza alcuna adeguata ricomposizione degli uffici giudiziari (intesi sia in termini di organici sia di idonea strumentazione).
- 2) Appare incongrua nelle finalità la modifica nel senso di un rito obbligatorio sui recessi. Sia perché non sempre il recesso, sia pure invalido, ai sensi della riforma potrebbe portare alla reintegrazione (ed è noto che la tutela della giurisdizione d'urgenza, preziosa proprio perché urgente, va limitata ad ipotesi non economicamente risolvibili); sia perché -venuta meno questa distinzione- appare incostituzionale la differenziazione che si crea con i licenziamenti di dipendenti sottratti al campo di applicazione dell'art. 18 l.n. 300/70 (ivi incluse le vicende di qualificazione del rapporto). Inoltre tale presupposto solleva il tema se la dimostrazione del requisito dimensionale dell'impresa over 15 dipendenti non sia -in quanto presupposto di applicazione del rito preferenziale- un onere che trasla sull'attore (contrariamente a quelli che sono allo stato gli arresti interpretativi). Altrimenti si corre il rischio che -dimostrato dal convenuto il difetto di tale requisito- il giudice debba dichiarare l'inammissibilità dell'attività processuale sino ad allora svolta.
- 3) Appare non adeguatamente meditato l'affidamento ad una giustizia sommaria di diritti di tale delicatezza e rilevanza sociale; ingiusto laddove condanna inevitabilmente le altre tipologie di controversia, spesso altrettanto e più meritevoli di attenzione sociale (si pensi ai gravi infortuni sul lavoro) al limbo di un procedimento "ordinario" inevitabilmente destinato a ulteriormente languire nel drenaggio di risorse da destinare alla corsia preferenziale.
- 4) Si suggerisce di prestare particolare attenzione, nella procedura e nel merito, alle questioni di costituzionalità, specie con riferimento ai

AGI Avvocati Giustavolisti Italiani

Via Luitprando, 7 - 20122 Milano

Tel. +39 02 58305930 - Fax +39 02 58326379

agipresidenza@giustavolisti.it - segreteria@giustavolisti.it

www.giustavolisti.it



Il Presidente
Avv. Fabio Rusconi

vincoli comunitari e di evitare, nei limiti del possibile, continue variazioni legislative che indeboliscono la certezza del diritto.

Proposte.

- **Tentativo di conciliazione.** Se ritenuto indispensabile si potrebbe convertire il pre-procedimento sommario disciplinato al solo fine del tentativo da parte del giudice della conciliazione, disciplinandone poi la prosecuzione ordinaria, sempre e comunque con l'assistenza tecnica del difensore;
- **Stralcio di tutte le norme processuali,** la cui delicatezza e complessità presuppone una adeguata riflessione ed inquadramento di ogni modifica in un sistema snello e coordinato.
- Ove si ritenesse coesistente alla riforma la necessità di un procedimento urgente (laddove sia possibile o prevista la ricostituzione del rapporto), applicazione dello strumento già esistente dell'art. 700 c.p.c., con esclusione, in questi soli casi e in via di deroga, della necessità di dimostrare il *periculum in mora*. Ma, in tal caso, per ristabilire l'equilibrio della posizione delle parti, occorrerebbe derogare al testo vigente del co. 6° dell'art. 669 octies cpc e prevedere, perché il provvedimento urgente di accoglimento mantenga efficacia, che sia comunque operante la regola del co. 1° dell'art. 669 octies cpc.
- Circa il co. 6° dell'art. 18 SL, nel testo previsto dall'art. 14 DDL, prevedere che, in caso di impugnazione del licenziamento privo di motivazione, il giudice investito della domanda del lavoratore circa il difetto di giustificazione del recesso, debba concedere termine al lavoratore stesso, dopo che il datore abbia in giudizio reso la motivazione del provvedimento e indicato le relative prove a supporto, per formulare difese, eccezioni e deduzioni anche istruttorie al riguardo.
- Istituzione di un arbitrato facoltativo secondo diritto, esperibile solo con mandato successivo all'insorgere della controversia, affidato a collegi costituiti da avvocati aventi i requisiti per fare il Giudice Onorario di Tribunale (GOT) e magistrati del lavoro in pensione.

Il Presidente degli Avvocati Giuslavoristi Italiani

Avv. Fabio Rusconi

AGI Avvocati Giuslavoristi Italiani

Via Lentasio, 7 - 20122 Milano
Tel. +39 02 58305930 - Fax +39 02 58326379
agipresidenza@giuslavoristi.it - segreteria@giuslavoristi.it
www.giuslavoristi.it



Il Presidente
Avv. Fabio Rusconi

Senato della Repubblica
Commissione Lavoro e Previdenza Sociale

On. Presidente,
Senatore Pasquale Giuliano
A mezzo fax 06.67063676
Email giuliano_p@posta.senato.it

Milano, 19 aprile 2012

Oggetto: memoria dell'associazione Avvocati Giuslavoristi Italiani -- AGI su DDL 3249 come da richiesta di Codesta Presidenza, prot. 1399 del 13.4.2012

Onorevole Senatore,

voglio ringraziare Lei e la Commissione che presiede per aver richiesto all'associazione che rappresento la memoria di cui all'oggetto, che dunque rimetto in allegato alla Sua attenzione, affinché, come da Sua missiva, Lei possa metterla a disposizione dei Senatori componenti la Commissione.

Auspico che il sintetico scritto possa contribuire al dibattito e resto a completa disposizione per ogni ulteriore richiesta o esigenza di chiarimento che dovessero manifestarsi.

Sono onorato dell'occasione di poterLe porgere i migliori saluti ed auguri di buon lavoro.

Avv. Fabio Rusconi

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'F. Rusconi', written over a horizontal line.

AGI Avvocati Giuslavoristi Italiani

Via Lentasio, 7 - 20122 Milano
Tel. +39 02 58305930 - Fax +39 02 58326379
aglpresidenza@giuslavoristi.it - segreteria@giuslavoristi.it
www.giuslavoristi.it