

Strumenti di qualificazione del rapporto e deflazione del contenzioso*

Giuseppe Ferraro

1. Premessa	121
2. Il lavoro subordinato nell'ordinamento giuridico	121
3. La latitudine della fattispecie	122
4. Il peso inquinante della parasubordinazione	122
5. Il Lavoro subordinato nella riforma Biagi	123
6. La qualificazione dei contratti di lavoro	124
7. L'indisponibilità tipologica	126
8. La certificazione dei contratti di lavoro	127
9. La disciplina e gli effetti della certificazione	130
10. Gli strumenti di deflazione del contenzioso	131
11. Evoluzioni di diritto sostanziale e riflessi processuali	133

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 30/2005

1. Premessa

La riflessione si articola idealmente in tre parti dedicate rispettivamente: A) al concetto di lavoro subordinato; B) alla certificazione dei contratti di lavoro; C) agli strumenti di deflazione del contenzioso.

Il *primo* aspetto, ancorché non strettamente necessario, è tuttavia imprescindibile per la trattazione e comprensione delle parti successive, anche perché riflette convinzioni personali ormai radicate che vanno preventivamente esplicitate.

Il *secondo* profilo di indagine riguarda le problematiche connesse alla qualificazione dei contratti di lavoro recentemente riproposte all'attenzione degli studiosi dall'introduzione nel nostro ordinamento dell'istituto, alquanto inusitato, della certificazione dei contratti di lavoro (di cui agli artt. 75 ss., D.Lgs. n. 276/2003, ed art. 6 D.Lgs. n. 251/2004), al quale è stato assegnato, tra l'altro, l'obiettivo sin troppo ambizioso di ridurre il contenzioso del lavoro quanto meno nelle materie specificamente considerate.

La prefigurazione di un siffatto obiettivo induce ad interrogarsi – di qui il *terzo* profilo di indagine – sull'idoneità del procedimento introdotto e più in generale sulle diverse tecniche di deflazione del contenzioso del lavoro che dovrebbero porre rimedio alla drammatica crisi del processo del lavoro divenuto ormai emblematico di disfunzioni ed ineffettività di tutele ed in perenne violazione del giusto processo (art. 111 Cost.) come la comunità internazionale più volte ci ricorda.

Come risulta evidente gli aspetti considerati sono tra loro interdipendenti e logicamente consequenziali al punto che l'impostazione teorica prescelta nella trattazione del primo tema è suscettibile di riflettersi "a cascata" nella considerazione delle successive problematiche.

2. Il lavoro subordinato nell'ordinamento giuridico

La definizione di *lavoro subordinato* in un'ottica ordinamentale si individua esclusivamente nell'art. 2094 c.c. che, nel quadro del Tit. II ("*del lavoro nell'impresa*"), fornisce una definizione puntuale del relativo contratto di lavoro posto al centro del sistema protettivo della legislazione del lavoro.

Il contratto ivi definito costituisce il tipo preminente di lavoro subordinato e non già un sottotipo di una fattispecie più ampia desumibile per estrapolazione concettuale dal nucleo comune a tutte le eterogenee manifestazioni di lavoro dipendente. La sua collocazione centrale nell'ambito del sistema deriva, non solo dalla rilevanza statistico-quantitativa che il contratto di lavoro nell'impresa ha storicamente assunto rispetto ad altre forme di utilizzazione del lavoro altrui, ma anche dal fatto che costituisce la forma giuridica tipizzata di acquisizione e di gestione del lavoro nell'ambito di un'attività produttiva.

Norme di raccordo poi estendono la disciplina specifica a rapporti di lavoro dipendente che presentano connotati parzialmente difformi: quali i rapporti di lavoro non inerenti all'esercizio di impresa (art. 2239 c.c.), eloquentemente compresi nella categoria dei "particolari rapporti" (così definiti nel Tit. IV), e disciplinati dalle disposizioni di carattere generale sul lavoro subordinato "*in quanto compatibili con le specialità del rapporto*", ovvero il lavoro a domicilio (art. 2128 c.c.), ove risulta mancante l'inquadramento spaziale nell'impresa e l'esercizio dei poteri organizzativi si presenta fortemente attenuato, ovvero ancora il tirocinio (art. 2134 c.c.), capostipite dei contratti formativi, contraddistinti da una causa promiscua, o infine il lavoro pubblico (art. 2129 c.c.)

originariamente connotato da una supremazia speciale del soggetto datoriale.

Percorsi analoghi contraddistinguono le ulteriori forme di lavoro speciale, che presentano elementi normativi aggiuntivi, in qualche caso anche riduttivi, rispetto all'archetipo classico definito nella norma codicistica.

3. La latitudine della fattispecie

La definizione di lavoro subordinato risulta puntualmente elaborata nell'art. 2094 c.c. benché siano trasparenti gli elementi di contaminazione di fattispecie teoriche di diversa matrice ideologica e forse anche politica⁴⁴⁴. Attraverso il contratto di lavoro il lavoratore si obbliga a collaborare continuativamente nell'impresa e cioè a fornire una prestazione lavorativa in cambio della retribuzione, tuttavia l'obbligo specifico incorpora nella sua sfera causale l'accettazione di uno stato di dipendenza tecnico-funzionale che si esprime essenzialmente attraverso l'esercizio dei poteri imprenditoriali così come regolati nelle varie norme codicistiche ed altresì aggiornati dalla legislazione successiva ed in special modo dallo Statuto dei Lavoratori⁴⁴⁵.

Così ricostruita la fattispecie tipica di lavoro subordinato presenta una naturale proiezione espansiva suscettibile di comprendere tutte le forme di lavoro continuativo alle dipendenze di un soggetto utilizzatore della prestazione. Tendenza espansiva che incontra dei limiti esterni rigidamente ricostruibili: come nel caso del lavoro autonomo per lo svolgimento di una singola opera o di un singolo servizio (art. 2222 c.c.), ove il dato peculiare è la mancanza della dipendenza e/o della direzione in quanto connessi alla continuità della collaborazione lavorativa, o come nel caso dei lavori occasionali, non significativamente rilevanti ai fini dell'inquadramento organico in un'attività di impresa, o ancora con riferimento a taluni rapporti continuativi ma che hanno elaborato un proprio autonomo statuto protettivo, come è il caso, ad esempio, degli agenti o dei rappresentanti di commercio (artt. 1742 ss. c.c.), oppure di figure professionali autonomamente qualificate nell'ordinamento giuridico in quanto iscritti ad albi e collegi professionali (art. 2229 c.c.) e quindi suscettibili di realizzare una dinamica protettiva endogena secondo canoni difforni da quelli tipici del lavoro dipendente⁴⁴⁶.

Del resto la formula codicistica, depurata da alcune opportunistiche semplificazioni, ha un'intrinseca potenzialità evolutiva, puntualmente colta dalla giurisprudenza, ed è come tale suscettibile di adattarsi a contesti produttivi eterogenei ed a modelli organizzativi più evoluti d'impresa (persino alle imprese immateriali o a rete) senza che per questo venga in alcun modo alterato o compromesso il nucleo essenziale di qualificazione dei rapporti rappresentato dall'impegno a collaborare continuativamente in una posizione di subalternità tecnico-funzionale.

4. Il peso inquinante della parasubordinazione

Valore inquinante rispetto allo schema sommariamente tratteggiato ha assunto la fattispecie

⁴⁴⁴ L. MENGONI, *La questione della subordinazione in due recenti trattazioni*, in *RIDL*, 1986, I, 5 ss., 12; *Id.*, *Il contratto individuale di lavoro*, ora in *GDLRI*, 2000, 181.

⁴⁴⁵ L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nell'ordinamento positivo italiano*, I, Milano, 1915-1917, 601 ss., spec. 615; M. NAPOLI, *Dallo statuto dei lavoratori allo statuto dei lavori*, in *DRI*, 1998, 3, 303; P. ICHINO, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Milano, 1989; *Id.*, *Il contratto di lavoro*, I, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2000.

⁴⁴⁶ Su tali problematiche, da diverse prospettive, v. A. PERULLI, *Lavoro autonomo e dipendenza economica*, in *RGL*, 2003, I, 221; G. PROIA, *Flessibilità e tutela nel contratto di lavoro subordinato*, in *GDLR*, 2002, 411.

della *parasubordinazione*, arbitrariamente ricostruita dall'art. 409, n. 3, c.p.c., e dilatata oltre misura al di là di ogni sua giustificazione di tipo normativo. Infatti l'applicazione del processo del lavoro ad alcune fattispecie tipiche di lavoro, esternalizzate *ante litteram*, aveva una sua precisa e puntuale giustificazione di carattere soggettivo ed oggettivo; tuttavia è diventata la chiave di volta per la costruzione di una fattispecie amorfa ed indifferenziata, concorrenziale ed alternativa al lavoro dipendente, e come tale suscettibile di compromettere le basi assiologiche di giustificazione del relativo regime protettivo.

L'operazione, di matrice dottrinale, non presenta un serio fondamento di diritto positivo ed ha di fatto assecondato tendenze evasive ed opportunistiche da parte degli operatori del settore i quali si sono inventati una fattispecie generale di esonero contributivo "legalizzata" ancorché non prevista nel codice civile ed addirittura contraddittoria rispetto all'assetto normativo ivi prefigurato. Sicché è dovuto intervenire il legislatore per rimettere un minimo di ordine nella situazione artificiale e squilibrata che si era venuta a determinare: *in un primo momento* prefigurando un trattamento previdenziale, sia pur minimale (in seguito incrementato), per i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa (v. legge n. 335/1995, art. 2, co. 26), ed *in un secondo momento* assimilando i redditi di collaborazione coordinata e continuativa ai redditi di lavoro dipendente (v. art. 34, legge n. 342/2000)⁴⁴⁷.

5. Il Lavoro subordinato nella riforma Biagi

Nel quadro così descritto assume un (inconsapevole?) valore chiarificatore la normativa contenuta nella cd. riforma Biagi, che in qualche modo rappresenta un tentativo farraginoso di ritornare al codice civile ripristinando la centralità del lavoro subordinato delimitato all'esterno da alcune fattispecie tipiche, puntualmente e rigorosamente disciplinate, tra le quali in particolare meritano di essere segnalati: il lavoro a progetto, faticosamente ricondotto nella eterogenea famiglia dei lavori autonomi o para-autonomi, le collaborazioni coordinate e continuative sopravvissute con riferimento a particolari soggetti (agenti, professionisti, pensionati di vecchiaia, etc.), e le associazioni in partecipazione esemplificatrici di possibili relazioni lavorative non strettamente corrispettive.

Inoltre la riforma, nel prevedere un'ampia articolazione delle modalità di impiego del lavoro dipendente, ne ha anche implicitamente dilatato l'ambito di penetrazione nella realtà economica precludendo così operazioni evasive e speculative che non possono essere più mascherate da esigenze di maggiore flessibilità tecnica, organizzativa o operativa.

Del resto il carattere per così dire esclusivo ed onnicomprensivo del contratto di lavoro subordinato, sia pure ampiamente articolato o, come vezzosamente suol dirsi, "declinato al plurale", trova una corposa conferma in alcune norme di carattere sanzionatorio, che si è cercato vanamente di disattivare nelle varie circolari ministeriali. Ci si riferisce in particolare all'art. 69, co. 1, alla stregua del quale i rapporti di collaborazione instaurati senza l'individuazione di uno specifico progetto (...) "*sono considerati rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione*" (ma v. pure quanto prevede allo stesso fine il co. 2), ed ancora all'art. 86, co.

⁴⁴⁷ Per una ricostruzione del processo evolutivo, G. FERRARO, *Collaborazioni non subordinate e riflessi previdenziali*, in *RDSS*, 2001, 103; per una ricostruzione difforme v. da ultimo M. PEDRAZZOLI, *La parabola della subordinazione dal contratto allo status*, in *ADL*, 2002, 263 ss.

2, in materia di contratto di associazione in partecipazione, assoggettato alla disciplina del lavoro dipendente nel caso di prestazioni rese “*senza un’effettiva partecipazione ed adeguate erogazioni a chi lavora*”.

Ma allo stesso fine possono essere richiamati: l’art. 27, in materia di somministrazione irregolare, in virtù del quale il mancato rispetto di alcune condizioni definite per il contratto di somministrazione determina “*la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze*” dell’utilizzatore con effetto dall’inizio della somministrazione; ed ancora la disciplina sugli appalti – così come modificata dall’art. 6 del decreto correttivo 6.10.2004, n. 251 – ove l’art. 29, co. 3 bis, recita che “*quando il contratto di appalto sia stipulato in violazione di quanto disposto dal comma 1, il lavoratore interessato può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell’articolo 414 c.p.c, notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest’ultimo. In tale ipotesi si applica il disposto dell’art. 27, comma 2*”. La medesima sanzione viene introdotta dall’art. 7, D.Lgs. n. 251/2004, in caso di distacco privo dei requisiti di cui al co. 1 dell’art. 3, D.Lgs. n. 276/2003.

La decisa scelta legislativa, non si sa quanto consapevolmente adottata⁴⁴⁸, può rappresentare l’occasione propizia per ridimensionare il dibattito sulla subordinazione e per semplificare la relativa problematica secondo il tracciato rilevabile dalla normativa europea e dalla esperienza degli altri paesi, ove la fattispecie del lavoro dipendente sembra implicita o naturalisticamente presupposta e di certo non è registrabile una elaborazione così appassionata o, secondo taluni, autofustigante sulla qualificazione della subordinazione.

6. La qualificazione dei contratti di lavoro

In riferimento ai dati di diritto sostanziale innanzi richiamati, anche nella materia specifica, la qualificazione del rapporto di lavoro si realizza attraverso un’operazione tipicamente sussuntiva di riconduzione della fattispecie concreta nella fattispecie tipizzata sul piano normativo. Operazione che in punto di principio non dovrebbe lasciare margini a valutazioni soggettivistiche ispirate dalla ipostatizzazione di un tipo sociologico prevalente a cui rapportare con un giudizio di approssimazione le situazioni concrete di volta in volta rilevate. E tanto meno lascia margini ad operazioni di modularizzazione delle tutele in ragione delle esigenze sostanziali di volta in volta rilevate, secondo una ricorrente aspirazione dottrinale⁴⁴⁹ che non trova basi normative di legittimazione. Altro è rilevare che nell’esercizio di tale processo logico-esegetico emerge sovente la consapevolezza della eccezionale latitudine della fattispecie considerata in grado di comprendere situazioni concrete alquanto differenziate onde l’intrinseco relativismo dei c.d. elementi indiziari della subordinazione adottati utilmente dalla giurisprudenza per qualificare le situazioni ambigue.

Sotto tale profilo la contrapposizione tra un indirizzo interpretativo favorevole al metodo

⁴⁴⁸ Sulle contraddizioni della riforma v. per tutti P. ALLEVA, *Ricerche ed analisi dei punti critici del d.lgs. n. 276/2003 sul mercato del lavoro*, in *RGL*, 2003, 8887 ss.

⁴⁴⁹ Per una esplicitazione di proposte operative in tale direzione, sono tuttora attuali i due progetti di legge formulati da P. ALLEVA e M. D’ANTONA, *Ridefinizione della fattispecie contratto di lavoro*, in G. GHEZZI (a cura di), *La disciplina del mercato del lavoro*, Roma, 1996, 187-199.

sussuntivo ed uno incline a quello tipologico, sia pure riadattato in chiave funzionale⁴⁵⁰ che ha appassionato la dottrina lavoristica negli ultimi tempi, presenta una certa incomunicabilità di linguaggio per la non corrispondenza delle prospettive di analisi, come del resto confermato dal rilievo che i fautori del primo indirizzo contestano ai secondi di applicare il metodo sussuntivo senza neppure rendersene conto⁴⁵¹, mentre i fautori del secondo indirizzo rivolgono ai primi la stessa identica contestazione⁴⁵².

Pertanto, a nostro avviso, più che un problema di metodo la questione centrale resta quella di avere ben presente le caratteristiche peculiari della legislazione del lavoro e le implicazioni istituzionali che vi sono connesse.

Ed invero, l'operazione di *qualificazione dei rapporti di lavoro* segnala un procedimento logico parzialmente difforme da quello perseguito nell'esame delle altre fattispecie contrattuali, ove l'attività qualificatoria presuppone un'attività di interpretazione volta all'accertamento della effettiva volontà delle parti e quindi si traduce nella definizione degli effetti giuridici (i cd. *naturalia negotii*) connessi alla scelta di un determinato tipo o modello negoziale⁴⁵³.

In ambito lavoristico tale operazione risulta alterata essenzialmente per un duplice ordine di motivazioni: 1) anzitutto perché la comune volontà delle parti si considera inaffidabile in quanto condizionata dal ruolo prevaricante che assume il datore di lavoro in un sistema economico in cui il lavoro rappresenta un bene scarsamente disponibile; 2) in secondo luogo perché la volontà delle parti, ancorché autentica e non simulata o condizionata, assume un peso trascurabile rispetto all'assetto di interessi che concretamente viene a realizzarsi nello svolgimento continuativo delle relazioni di lavoro. Ciò vuol dire, sotto altra prospettiva, che la volontà negoziale si ricostruisce induttivamente dalle concrete modalità di svolgimento dei rapporti e che le parti non possono volere se non in conformità a ciò che tempo per tempo realizzano⁴⁵⁴.

Le ragioni di tale peculiarità sono ampiamente note e riconducibili essenzialmente alla circostanza che la normativa lavoristica persegue poliedrici interessi in buona parte trascendenti quello pur decisivo di protezione soggettiva del lavoratore in quanto parte debole nella relazione mercantile: tra questi prioritariamente l'interesse collettivo dei lavoratori a salvaguardare l'uniforme applicazione dei trattamenti tariffari minimi onde evitare "rincorse al ribasso", nonché l'interesse istituzionale a salvaguardare alcuni valori indisponibili connessi all'implicazione della persona del lavoratore nel processo produttivo, ed ancora l'interesse finanziario dello stato moderno ad assicurarsi adeguate fonti di finanziamento per alimentare un costoso sistema di *welfare* e per assicurare la redistribuzione delle risorse attraverso principalmente la contribuzione previdenziale e

⁴⁵⁰ L. NOGLER, *Metodo tipologico e qualificazione dei rapporti di lavoro subordinato*, in RIDL, 1990, I, 182 ss.; M. PEDRAZZOLI, *Democrazia industriale e subordinazione. Poteri e fattispecie nel sistema giuridico del lavoro*, Milano, 1985.

⁴⁵¹ L. MENGONI, *La questione della subordinazione in due recenti trattazioni*, op. cit., 16-18.

⁴⁵² M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in ADL, 1, 1995, 63 ss.

⁴⁵³ R. SCOGNAMIGLIO, *Lavoro subordinato* (voce), in EGT, 1990, 1- 26, 14; *Id.*, *La disponibilità del rapporto di lavoro subordinato*, in RIDL, 2001, I, 95 ss.

⁴⁵⁴ Cfr. in tal senso Cass. 15 novembre 1999 n. 12634; Cass. 22 novembre 1999, n. 12926; Cass. 20 giugno 2003 n. 9900; Cass. 27 ottobre 2003, n. 16119; Cass. 23 luglio 2004, n. 13872; Cass. 25 ottobre 2004, n. 20669.

l'imposizione fiscale⁴⁵⁵.

Questo vuol dire che, al di là delle enunciazioni ritualistiche che si rinvergono nelle sentenze della Corte di Cassazione, il *nomen iuris* indicato dalle parti non ha alcuna rilevanza ai fini della qualificazione dei contratti di lavoro in quanto completamente sopraffatto dalla verifica effettuale delle modalità di esplicazione della prestazione e dall'assetto di interessi complessivamente realizzati. In realtà il timido tentativo giurisprudenziale di valorizzare il *nomen iuris*, tanto enfatizzato in un recente passato, ha costituito un mero tributo intellettualistico ad operazioni teoriche volte a destrutturare l'assetto del diritto del lavoro recuperando il potere negoziale delle parti contrattuali. Ma a parte che tale rimescolamento degli equilibri giuridici non si è affatto realizzato, insistere sulla importanza del *nomen iuris* significa porsi in aperta contraddizione con gli orientamenti più volte espressi dalla Corte Costituzionale in materia di indisponibilità del tipo legale⁴⁵⁶, orientamenti oltretutto puntualmente evocati dalla giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione in innumerevoli circostanze⁴⁵⁷.

7. L'indisponibilità tipologica

Come ben evidenziato dalla più qualificata dottrina lavoristica, il Giudice delle leggi ha elaborato una nozione rigida ed "onnivora" di subordinazione collegandola strettamente ad una condizione economico-sociale a cui si collega un apparato protettivo assolutamente indisponibile *sia* da parte del legislatore *sia* da parte dei soggetti privati.

In un assetto così definito qualunque margine di effettiva considerazione della volontà negoziale risulta pregiudizialmente precluso perché le parti non possono volere in difformità di quanto per essi prescrive l'ordinamento giuridico. Questo spiega l'evoluzione schizofrenica del recente dibattito sulla certificazione dei contratti di lavoro che, partito da ambiziosi propositi, si è dovuto accontentare di una serie di espedienti tecnici (efficacia provvisoria dell'accertamento, obbligatorietà del tentativo di conciliazione dinanzi all'organo certificante, etc.) per rendere in qualche modo credibile un procedimento che altrimenti si sarebbe rivelato del tutto inconcludente.

Ma prima di approfondire tale aspetto, occorrerebbe chiedersi se quell'indirizzo costituzionale possa essere ancora pregiudizialmente condiviso o se non debba piuttosto essere messo in discussione in quanto esprime una concezione universalistica o sacrale di subordinazione frutto di una forzata integrazione tra la fattispecie descritta dall'art. 2094 c.c. – come si è visto dalla latitudine particolarmente estesa – e la figura di lavoratore protetta dalla "carta costituzionale" quale soggetto esponenziale delle classi economicamente deboli in contrapposizione agli interessi ed ai valori del capitale e dell'impresa⁴⁵⁸.

A questo proposito si potrebbe rilevare che tale super concetto di subordinazione non risulta

⁴⁵⁵ Sul punto, per tutti, M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali alle disponibilità del tipo contrattuale in diritto del lavoro*, ora in *Opere*, vol. I, 189 ss., spec. 203 ss.; di recente E. GRAGNOLI, *Interpretazione e certificazione dei contratti*, in *RGL*, 2004, I, spec. 551, ivi bibliografia.

⁴⁵⁶ Corte Cost. 29 marzo 1993, n. 121, in *FI*, 1993, I, 2432; Corte Cost. 31 marzo 1994, n. 115, in *ADL*, 1995, 297.

⁴⁵⁷ Vedi, *ex plurimis*, Cass. 6 febbraio 1995, n. 1350, in *RIDL*, 1995, II, 817; Cass. 7 ottobre 1997, n. 9722, *ivi*, 1998, II, 659; Cass. 9 gennaio 2004, n. 166, in *RIDL*, 2004, II, 739; Cass. 25 ottobre 2004, n. 20669, in *GLav*, n. 4, 18; Cass. 22 agosto 2003, n. 12364; Cass. 17 luglio 2003, n. 11203.

⁴⁵⁸ Cfr. le considerazioni di V. SPEZIALE, *La certificazione dei rapporti di lavoro nella legge delega sul mercato del lavoro*, in *RGL*, 2003, I, 271 ss., 301-304; v. pure A. CONTI, *Il problema dell'indisponibilità del tipo negoziale*, in G. PERONE, A. VALLEBONA (a cura di), *La certificazione nei contratti di lavoro*, Torino, 2004, 149 ss., spec. 155 ss.

incorporato nel testo costituzionale e non ha quella dimensione universalistica ed ontologica che viene attribuita all'elaborazione della Corte. In realtà, nel rispetto degli equilibri istituzionali, il legislatore ordinario può modificare o restringere la nozione di lavoratore subordinato, la può articolare al plurale differenziandone la latitudine in relazione al contesto produttivo ovvero alle qualità soggettive e professionali dei lavoratori implicati, può modificare i livelli e le tecniche di tutela, può persino concentrarsi in alcuni casi soltanto sul profilo previdenziale lasciando alle parti negoziali un'ampia autonomia di regolamentazione dei reciproci rapporti. Si tratta evidentemente di scelte di politica del diritto, su cui la contrapposizione delle posizioni ideali può essere anche particolarmente aspra, ma in ordine alle quali non sembra siano ricostruibili preclusioni istituzionali, almeno così aprioristiche ed ontologiche come quelle attribuite alla Corte.

I vincoli che il legislatore incontra in tali processi normativi sono piuttosto rappresentati dalla necessità di salvaguardare alcune garanzie fondamentali sul lavoro in generale espressamente enunciate nel testo costituzionale (art. 35 Cost.) in una dimensione, questa sì, trasversale ed universale, che investe l'intero mondo del lavoro⁴⁵⁹, e di rispettare altresì i principi fondamentali di eguaglianza sostanziale e di ragionevole proporzionalità delle tutele in relazione alle situazioni di fatto di volta in volta considerate (art. 3 Cost.).

D'altro canto anche la convinzione ormai acriticamente enunciata di un'assoluta impermeabilità tra la tutela inderogabile di legge (nonché quella di contrattazione collettiva) e la facoltà dispositiva delle parti private – irrinunciabile la prima e disponibile la seconda – è assai meno ineccepibile di quanto comunemente si ritenga sino a giustificare le severe censure di insipienza rivolte al legislatore del 2003 che aveva osato sovrapporre i due fenomeni: altrimenti non si riuscirebbe a comprendere del tutto la disciplina in materia di rinunzie e transazioni del lavoratore, che diventano inoppugnabili allorché sono effettuate alla presenza di soggetti qualificati indipendentemente dalla materia controversa e dai contenuti di volta in volta negoziati.

In termini pragmatici non può contestarsi che la rinuncia a diritti patrimoniali garantiti dalla legislazione e dalla contrattazione, comunque effettuata, incide di fatto sui livelli di tutela spettanti ai singoli lavoratori e si riflette negativamente sugli obiettivi pubblicistici di realizzare tutele sostanziali e processuali omogenee ed indisponibili.

8. La certificazione dei contratti di lavoro

Ovviamente questo è un discorso "retrospettivo" perché sul piano dell'ordinamento positivo il legislatore è rimasto folgorato dalla tesi della "indisponibilità del tipo" ed ha seguito un percorso di progressiva riduzione dei margini di innovazione – condivisibili o contestabili – che erano stati prefigurati nell'ampio dibattito che ha preceduto la riforma. Qui entriamo nel vivo dell'altro tema inerente la certificazione dei contratti così come viene prospettato dalla normativa innanzi richiamata⁴⁶⁰.

Com'è ampiamente noto, l'idea della certificazione dei contratti di lavoro era strettamente legata,

⁴⁵⁹ Direbbe M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali*, op. cit., 70 ss., il lavoro cioè inteso come istituto economico-sociale "che riassume ed ordina in un contesto unitario i fenomeni dell'integrazione contrattuale del lavoratore nell'attività economica e della protezione specifica del lavoro subordinato".

⁴⁶⁰ Su tale istituto v. per tutti L. NOGLER, da ultimo, in *Il nuovo mercato del lavoro*, a cura di M. Pedrazzoli, Bologna, 2004, 869 ss.; P. TULLINI, *La riforma del mercato del lavoro e nuovi modelli contrattuali*, Milano, 2004, 819 ss.; nonché AA.Vv., *La certificazione dei contratti di lavoro*, a cura di G. PERONE e A. VALLEBONA, Torino, 2004.

nei primi progetti degli anni '90, all'obiettivo di consentire una valorizzazione della volontà negoziale nella scelta dei contratti con specifico riferimento a quelli di nuova istituzione che incorporano esigenze di flessibilità e di modulazione. In questo contesto la certificazione veniva a configurarsi come uno strumento complementare della facoltà concessa alle parti negoziali di scegliere preventivamente lo schema giuridico di regolazione dei rapporti e persino di articolare le forme ed i livelli di protezione secondo le reciproche convenienze sia pure con procedure ritualizzate ed assistite, e comunque entro confini insuperabili.

Tracce residuali di una tale impostazione si rinvencono *sia* nell'art. 5 della legge n. 30 del 2003, *sia* nel decreto n. 276/2003, in ordine al quale vengono solitamente segnalate almeno quattro disposizioni normative che avrebbero convalidato il riconoscimento di procedure di negoziazione assistita. Ci si riferisce, in particolare: a) all'art. 68, co. 1, ove si stabiliva che i diritti derivanti dalle disposizioni contenute nella disciplina sul lavoro a progetto *"possono essere oggetto di rinunzie e transazioni tra le parti in sede di certificazione del rapporto di lavoro"*; b) all'art. 75, co. 1, ove l'obiettivo di riduzione del contenzioso attraverso la certificazione del contratto viene riferita ad una tipologia chiusa di contratti, per lo più di nuova foggia o comunque rivisitati (contratti di lavoro intermittente, ripartito, a tempo parziale ed a progetto, contratti di associazione in partecipazione, oltre agli appalti ed ai regolamenti di cooperative); c) all'art. 78, co. 4, ove si prefigurano decreti ministeriali contenenti *"codici di buone pratiche per l'individuazione delle clausole indisponibili in sede di certificazione dei rapporti di lavoro, con specifico riferimento ai diritti ed ai trattamenti economici e normativi"*, codici destinati a recepire *"le indicazioni contenute negli accordi interconfederali stipulati dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale"*; d) ed ancora, a quanto prevede il co. 5 dello stesso articolo, a proposito di *"moduli e formulari per la certificazione del contratto o del relativo programma negoziale, che tengano conto degli orientamenti giurisprudenziali prevalenti in materia di qualificazione del contratto di lavoro, come autonomo o subordinato, in relazione alle diverse tipologie di lavoro"*. Altrettanto importante è infine il richiamo all'art. 81 che attribuisce alle sedi di certificazione funzioni ulteriori di consulenza ed assistenza effettiva alle parti contrattuali *"sia in relazione alla stipulazione del contratto di lavoro e del relativo programma negoziale, sia in relazione alle modifiche del programma negoziale medesimo concordate in sede di attuazione del rapporto di lavoro, con particolare riferimento alla disponibilità dei diritti ed alla esatta qualificazione dei contratti di lavoro"*.

Tali disposizioni normative, che avevano consentito ad una parte della dottrina⁴⁶¹ di individuare nella riforma una svolta decisiva della legislazione del lavoro nella direzione di una maggiore autonomia negoziale, individuale e collettiva, nella determinazione dei rapporti di lavoro e nel corrispondente livello di tutela, sono state sensibilmente rimaneggiate dal recente decreto correttivo in due punti quanto mai decisivi, che riconducono l'originario progetto nella dogmatica tradizionale.

Le modifiche attengono anzitutto alla nuova versione dell'art. 68 (art. 15, decreto cit.), ove si è precisato che nella riconduzione ad un progetto, programma di lavoro o fase di esso dei relativi contratti *"i diritti derivanti da un rapporto di lavoro già in essere possono essere oggetto di*

⁴⁶¹ Cfr. sul punto le considerazioni di E. GHERA, *Nuove tipologie contrattuali e certificazione dei rapporti di lavoro*, in *DPL*, 2002, 527 ss.; e di G. PERONE, ora in G. PERONE, A. VALLEBONA (a cura di), *La certificazione dei contratti di lavoro*, cit., 403 ss.; A. VALLEBONA, in *La certificazione dei contratti di lavoro*, op. cit., 17 ss.

rinunzie e transazioni tra le parti in sede di certificazione del rapporto di lavoro di cui al titolo VIII del presente decreto legislativo secondo lo schema dell'art. 2113 del codice civile". Tale norma, che ha inteso riferire la possibilità di rinunzie e transazioni ai diritti derivanti da un rapporto già in essere suscettibile di essere "traghettato" nella fattispecie del contratto di lavoro a progetto, si allinea alla disciplina tradizionale in materia di rinunzie e transazioni che secondo l'opinione prevalente sono ammissibili soltanto con riferimento ai diritti patrimoniali antecedentemente entrati nella sfera soggettiva del lavoratore e come tali disponibili.

Ma altrettanto importante risulta la modifica dell'art. 75 in materia di certificazioni (art. 18 decreto cit.), nella parte in cui ha esteso la possibilità di ricorrere a tale procedura con riguardo alla qualificazione di qualsiasi contratto di lavoro genericamente evocato.

Le due modifiche, intervenute su punti strategici, confermano una volontà legislativa di allinearsi rigorosamente all'impostazione espressa dalla Corte Cost. precludendo così qualunque possibilità di introdurre elementi di articolazione e di elasticità negoziale nella regolamentazione dei rapporti di lavoro, quand'anche presentassero una matrice difforme – come nel caso del lavoro a progetto – da quella del lavoro subordinato. Inoltre la scelta di applicare la certificazione a qualsiasi contratto di lavoro rompe il nesso di interdipendenza tra l'attività di certificazione e la prefigurazione di contratti innovativi di carattere elastico o flessibile, sostanzialmente devianti dallo schema standardizzato.

Rimane è vero il riferimento alla elaborazione di codici di *buone pratiche*, che dovrebbero recepire le indicazioni contenute negli accordi interconfederali e che quindi per tale strada potrebbero considerare esigenze di articolazione della struttura dei contratti di lavoro in relazione a caratteristiche settoriali, territoriali o professionali. Avremmo cioè una sorta di disponibilità collettiva dei modelli negoziali dalle potenzialità oltre modo impegnative. Tuttavia, come giustamente si è rilevato⁴⁶², in mancanza di indicazioni più puntuali, è alquanto improbabile che le parti sindacali possano intraprendere un percorso così accidentato. Per altro verso occorre riconoscere che quella disposizione, che aveva un valore qualificante in un diverso contesto normativo, ha assunto la connotazione di un adempimento meramente burocratico affidato alla competenza del Ministero del lavoro.

All'esito di una tale "conversione", la procedura di certificazione si rivela assolutamente deludente in quanto sproporzionata ed eccedentaria rispetto ai risultati che si possono concretamente conseguire e di scarso interesse per le stesse parti negoziali in una valutazione complessiva costi/benefici.

Restano è vero alcuni effetti utilitaristici di carattere transitorio, vincolanti per le parti e per i soggetti terzi, individuabili essenzialmente negli enti previdenziali e fiscali. Tuttavia, a parte la temporaneità di tale efficacia, i rapporti restano permanentemente esposti al rischio di un'azione invalidante di provenienza giudiziaria che può in qualsiasi momento ribaltare l'esito della certificazione.

⁴⁶² E. GRAGNOLI, *Interpretazione e certificazione dei contratti*, in RGL, 2004, I, 543 ss.; M.G. GAROFALO, *La certificazione dei rapporti di lavoro*, in AA.Vv., *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, a cura di P. CURZIO, Bari, 2004, 428; L. NOGLER, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in DLRI, 2004, n. 102.

A questo punto occorre convenire con l'opinione espressa da alcuni attenti commentatori⁴⁶³ che l'accettazione delle premesse concettuali innanzi evidenziate sulla indisponibilità del tipo negoziale rendono alquanto discutibile, se non addirittura sospetta di incostituzionalità, persino la possibilità di sospendere *medio tempore* le iniziative stragiudiziali e giudiziarie da parte degli enti previdenziali volti al recupero contributivo in relazione alla fattispecie lavorativa concretamente riscontrabile nella indagine ispettiva.

9. La disciplina e gli effetti della certificazione

Si trascurano i profili esegetici della normativa in materia di certificazione puntualmente esaminati in numerose e recenti analisi dai risultati alquanto convergenti. Il punto di maggiore attenzione rimane concentrato sulla verifica giudiziaria, la quale com'è noto può essere esperita *sia* per accertare l'errata qualificazione degli organi di certificazione *sia* per far valere la difformità tra quanto certificato e la situazione effettivamente registratasi nella fase attuativa (con efficacia in un caso *ex tunc* e nell'altro *ex nunc*). Entrambe le ipotesi lasciano aperta una indagine particolarmente ampia all'autorità giudiziaria che non solo potrà concentrarsi sull'attività esperita dagli organi di certificazione e sul conclusivo atto amministrativo di certificazione⁴⁶⁴, ma anche sull'atto negoziale autonomamente predisposto dalle parti, il quale non è in alcun modo suscettibile di resistere alla prova di effettività. E piuttosto deve rimarcarsi la parallela competenza del giudice amministrativo per quanto concerne la legittimità dell'atto amministrativo autonomamente impugnabile per vizi del procedimento, ovvero per eccesso di potere.

A questo proposito non può farsi a meno di rilevare il dato parossistico di una normativa che volta a semplificare il contenzioso giudiziario sembra abbia costruito le premesse addirittura per complicarlo al punto da fare emergere possibili conflitti di giurisdizione che, com'è noto, sono paralizzanti e difficilmente risolvibili in via definitiva se non in tempi molto posticipati.

Da quanto sin qui rilevato, ne deriva un giudizio lapidario sull'istituto della certificazione, di ampia condivisione⁴⁶⁵, nei termini che la relativa procedura difficilmente potrà assolvere al ruolo prefissato dal legislatore di favorire cioè una deflazione del contenzioso del lavoro in materia di qualificazione dei contratti giacché mancano le premesse sostanziali affinché un'operazione di questo genere possa essere ragionevolmente condotta.

D'altro canto qui occorre censurare l'indebita commistione di una questione di carattere funzionale, relativa alla dilatazione del contenzioso ed all'abuso del processo del lavoro, con una delicata questione di carattere sostanziale relativa alla qualificazione dei rapporti, che induce piuttosto ad interrogarsi sulle ragioni che comportano pratiche elusive ed evasive così diffuse.

⁴⁶³ A. GUADAGNINO, *Gli effetti della certificazione nei confronti degli enti previdenziali*, in *RGL*, 2004, 1, 575; *Id.*, *La giustizia del lavoro tra crisi del processo, iniziative di riforma e specializzazione del giudice mal sopportata*, in *RDIL*, 2003, 1, 314, spec. 318 ss.; L. DE ANGELIS, *La certificazione all'interno della riforma del mercato del lavoro*, Relazione al ciclo di Seminari su *La recente riforma del mercato del lavoro*, Milano, 10 febbraio 2004; L. NOGLER, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in *DLRI* 2004, n. 102; *Id.*, *Il nuovo istituto della certificazione dei contratti di lavoro*, in *MGL*, 2003, 110 ss.; *Id.*, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in *GDLRI*, 2004, 220.

⁴⁶⁴ Così E. GHERA, *La certificazione dei contratti di lavoro* in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro: riforma vincoli di sistema*, Napoli, 2004, 277; nonché L. NOGLER, *Altre ipotesi di certificazione*, in *Il nuovo mercato del lavoro*, Commentario coordinato da M. PEDRAZZOLI, Bologna, 2004, 915; *Id.*, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in *DLRI* 2004, n. 102.

⁴⁶⁵ A. BELLAVISTA, *La derogabilità assistita nel d.lgs. n. 276/2003*, in *LG*, 2004, 441; E. GRAGNOLI, *Interpretazione e certificazione dei contratti*, *op. cit.*, spec. 569 ss.; V. SPEZIALE, *La certificazione dei rapporti di lavoro*, *op. cit.*; più possibilista G. PERONE, *Certificazione e tecniche*, *op. cit.*

Sotto altro profilo non sembra affatto convincente l'opzione culturale di partire per una semplificazione del contenzioso del lavoro dalla parte più sismica della materia lavoristica immaginando la possibilità di trasferire la competenza in tema di qualificazione dei contratti da organi qualificati ed autorevoli, ampiamente collaudati, quali i giudici del lavoro, a soggetti burocratici, semmai pieni di buona volontà, ma che sino ad ora hanno fornito prove alquanto deludenti.

La verità è che ci si trova di fronte ad una riforma deviata se non abortita, *in parte* per una insufficiente regolamentazione, *in parte* perché condizionata da un sovraccarico ideologico che non si è avuto la capacità ed il coraggio di affrontare nella sua effettiva portata.

Un giudizio in parte diverso potrebbe esprimersi nei confronti delle altre materie oggetto di certificazione, che ad una prima impressione si presentano parzialmente eccentriche rispetto allo schema tipo sin qui considerato: ci si riferisce in particolare alle procedure di certificazione che attengono al regolamento interno delle cooperative (art. 83, D.Lgs. n. 276/2003) ed a quelle utilizzabili in sede di stipulazione dei contratti di appalto (art. 84, co. 1) "*anche ai fini della distinzione concreta tra somministrazione di lavoro ed appalto*": *in un caso* perché si tratta di avallare un regolamento di carattere generale ed astratto destinato a disciplinare l'attività delle cooperative, *in un altro caso* perché il soggetto certificatore interviene in una relazione di carattere commerciale tra soggetti imprenditoriali ove sembrano più ampi i margini di negoziabilità.

Ma a ben vedere l'istituto della certificazione finisce per insistere su una problematica sostanzialmente omogenea ed è come tale vincolata dalla imperatività della disciplina lavoristica *sia* per quanto attiene la qualificazione della fattispecie, *sia* con riferimento alla titolarità o imputabilità dei relativi rapporti negoziali.

A questo riguardo affiorano anche qui tracce di un originario progetto riformatore che, ancorché discutibile, aveva una sua coerenza di fondo e trovava il suo asse portante in una rimeditazione dei due cardini su cui è fondato l'assetto giuridico lavoristico – la qualificazione dei rapporti e l'imputazione soggettiva degli stessi – ma deve convenirsi che tale disegno è rimasto del tutto irrealizzato su entrambi i profili. Tanto più a seguito delle recenti "correzioni" in materia di appalti, che ripropongono una fattispecie generale di divieto di intermediazione di manodopera (salve le ipotesi espressamente disciplinate), e quindi convalidano una concezione preminente del modello di lavoro subordinato come definito nell'art. 2094 del codice civile.

10. Gli strumenti di deflazione del contenzioso

Tutto ciò ripropone la problematica più volte analizzata e sviscerata sotto i più diversi profili sulla drammatica crisi del processo del lavoro e sui possibili rimedi.

Senza avere la pretesa – che sarebbe del tutto inadeguata in questa sede – di ricostruire i vari fattori critici del processo e le condizioni socio-economiche che hanno determinato un'incontenibile lievitazione della conflittualità giudiziaria scaricando sul processo problemi di emergenza sociale, è consentito qui appena soffermarsi sulle varie soluzioni che l'ordinamento giuridico ha apprestato in questi anni per trarne un primo approssimativo bilancio.

Ebbene, ad una valutazione di sintesi può dirsi che il legislatore è intervenuto sostanzialmente attraverso la valorizzazione di due istituti contigui, vale a dire la *conciliazione* e l'*arbitrato*, che avrebbero dovuto rappresentare delle sedi alternative di definizione del contenzioso ed addirittura delle opportunità di prevenzione della litigiosità giudiziaria. In questa prospettiva il

legislatore ha reso obbligatorio il tentativo di conciliazione dinanzi alla Direzione Provinciale del Lavoro (art. 410 c.p.c.), ed è intervenuto in particolare sulla regolamentazione di tale istituto nel settore del pubblico impiego (con i decreti n. 80 e n. 386 del 1998), cercando di renderlo effettivo e credibile attraverso un confronto ravvicinato delle posizioni delle parti. Allo stesso tempo il legislatore ha provato a rilanciare l'arbitrato (v. art. 412 *ter* e *quater* c.p.c.) intervenendo su alcuni vincoli paralizzanti introdotti dall'art. 5, L. n. 533/1973 (di essi sono stati abrogati i commi secondo e terzo), ed in particolare riducendo i motivi di impugnazione per violazione di legge e di contratto collettivo⁴⁶⁶. Mentre un peso del tutto marginale ha invece assunto l'accertamento pregiudiziale volto a favorire l'interpretazione autentica delle clausole dei contratti collettivi del settore pubblico introdotto sempre con la riforma del pubblico impiego (v. in part. art. 64, D.Lgs. 30.3.2001, n. 165).

Senonché i risultati conseguiti con le richiamate innovazioni non sembrano affatto apprezzabili, non solo per il carattere settoriale delle stesse, quanto principalmente per lo spirito con il quale sono state recepite dagli operatori pratici, i quali hanno mostrato una scarsa sensibilità ad adattarsi alle novità ed una totale mancanza di fiducia nell'attività conciliativa espletata dai funzionari del Ministero del lavoro, oltre ad una aprioristica diffidenza nei confronti delle procedure arbitrali quand'anche promosse e regolamentate dalla contrattazione collettiva⁴⁶⁷.

In continuità con tale impostazione, occorre ora registrare un tentativo ulteriore di rilanciare la conciliazione preventiva nell'ambito dell'attività ispettiva degli organi del Ministero del lavoro attraverso due istituti novellamente regolamentati dal D.Lgs. n. 124/2004, e cioè la *conciliazione monocratica* (art. 11) e la *diffida accertativa* (art. 12)⁴⁶⁸. Si tratta di due procedure alquanto originali e complesse, che perseguono la finalità di stimolare, con atti palesemente intimidatori, una definizione conciliativa delle eventuali controversie di lavoro in tutti quei casi in cui emergano possibili ambiti di inadempimento da parte del datore di lavoro (segnatamente per i riflessi sul piano contributivo). Tuttavia, se è vero che tali procedure potrebbero effettivamente incidere su un settore neppure trascurabile del contenzioso del lavoro, è anche indiscutibile che i predetti rimedi presentano una intrinseca ambivalenza di fondo, nel senso che *da una parte* potrebbero eliminare il substrato sostanziale che alimenta un settore della conflittualità in materia, facendo emergere preventivamente aree di elusione e di illegalità, *da un'altra parte* possono rappresentare l'occasione di un nuovo contenzioso, del tutto supplementare, determinato dalla necessità di ostacolare queste procedure accertative ed ispettive concepite in modo sin troppo sommario sino a far affiorare attendibili sospetti di incostituzionalità⁴⁶⁹. Il che conferma, ancora una volta, una sorta di idiosincrasia della legislazione del lavoro e dei principi sui quali risulta fondato rispetto a pratiche negoziali e stragiudiziali di deflazione della conflittualità, che, nonostante tutti gli sforzi, restano ai margini dell'azione giudiziaria.

⁴⁶⁶ Su queste innovazioni v. per tutti M. GRANDI, *Arbitrato e processo. Profili di qualificazione degli arbitrati irrituali in materia di lavoro*, in *ADL*, 2000, 587-593; C. CECHELLA, *La riforma dell'arbitrato nelle controversie di lavoro pubblico e privato*, in *MGL*, 1999, 182-183; L. SALVANESCHI, *Il nuovo arbitrato in materia di lavoro*, in *RDPC*, 1999, 5; G. LOY (a cura di), *La nuova disciplina della conciliazione e dell'arbitrato*, Padova, 2000.

⁴⁶⁷ Per un'opinione diversa v. P. MATTEINI, *La conciliazione e l'arbitrato nelle controversie di lavoro dopo il d.lgs. n. 80/1998: è stato proprio un fallimento?*, in *LD*, 2002, 657 ss.

⁴⁶⁸ Per un primo commento "a caldo", v. C.L. MONTICELLI, M. TIRABOSCHI, *La riforma dei servizi ispettivi in materia di lavoro e previdenza sociale*, Milano, 2004.

⁴⁶⁹ A. VALLEBONA, *L'accertamento amministrativo dei crediti di lavoro*, in *MGL*, 2004, 644.

11. Evoluzioni di diritto sostanziale e riflessi processuali

L'analisi sin qui compiuta induce a concludere che non sono percorribili delle mere "scorciatoie" per realizzare una effettiva semplificazione dell'attività di qualificazione dei contratti, né sono opportuni interventi settoriali e parziali finalizzati a ridurre una parte del contenzioso lavoristico, che anzi rischiano di aggravare la difficile situazione unanimemente deprecata. Ciò tanto più è vero allorquando si presentano situazioni tecniche distoniche con l'assetto giuridico delle relazioni di lavoro e si immagina di conciliare modelli regolamentari in realtà collidenti.

In una visione più ampia dei mezzi di riqualificazione del contenzioso del lavoro, rimane a nostro avviso centrale ed imprescindibile il ruolo del giudice del lavoro e restano qualificanti i principi di chiovendiana memoria che hanno ispirato la riforma del processo negli anni '70, che almeno per un decennio ha dato risultati eccellenti venendo a costituire un modello esemplare di una tutela differenziata e qualificata delle parti più deboli implicate nei processi produttivi, e persino una fonte di ispirazione delle successive riforme processuali. Ciò a smentita di coloro i quali ritengono che termini concentrati di trattazione delle cause ed un articolato regime di decadenze sarebbero inconciliabili con la necessità delle parti processuali di adeguare progressivamente le rispettive difese per poi approdare ad una decisione meditata da parte dell'organo giudicante⁴⁷⁰.

Indubbiamente le dimensioni elefantache del contenzioso del lavoro, specie in alcune aree geografiche, non sono addebitabili (almeno in via principale) a disfunzioni interne al processo, e tuttavia ciò non può costituire un alibi per evitare di impegnarsi a rendere più efficiente la trattazione delle cause responsabilizzando anzitutto le parti processuali e gli operatori del settore e contrastando tutte le operazioni dilatorie da qualsiasi parte provengano e per qualsiasi ragione siano concepite.

È vero altresì che molti aggiustamenti potrebbero già realizzarsi sul piano organizzativo e regolamentare seguendo le esperienze esemplari di alcune sedi giudiziarie che registrano tempi processuali indubbiamente più tollerabili in virtù di alcuni accorgimenti di natura tecnico-organizzativa: riunione dei procedimenti connessi, concentrazione delle cause seriali su alcuni giudici, definizione di corsie preferenziali per le cause dai contenuti più delicati, interventi conciliativi semmai *praeter legem* da parte dei dirigenti di sezione, valorizzazione della funzione nomofilattica della Suprema Corte, etc.

Ciò nondimeno è indubitabile che nella pratica giudiziaria dell'ultimo decennio siano emerse esigenze di tutela diverse ed additive rispetto a quelle considerate dalla legislazione degli anni precedenti: in particolare connesse alla rimodulazione delle tutele ed alla dilatazione dei soggetti che insistono sul processo del lavoro; alla diffusione delle cause seriali per ragioni compensative dei periodici blocchi salariali; alla necessità di riconsiderare le controversie collettive di interpretazione dei contratti e lo stesso ruolo "sbiadito" delle assicurazioni sindacali nel processo; alla interazione qualitativa e quantitativa delle controversie del settore privato con quelle del settore pubblico; alla funzione, sotto molti profili surrogatoria, del contenzioso previdenziale.

Rispetto ad uno scenario problematico così ampio e frastagliato, appena evocato, un istituto come quello della certificazione nella qualificazione dei contratti può apparire oggettivamente estemporaneo, accademico, e forse persino velleitario, tanto più allorquando viene trapiantato

⁴⁷⁰ D. BORGHESI, *Un nuovo statuto per l'arbitrato irrituale*, in LPA, 2002, 814 ss.

su un tessuto normativo che gli è naturalmente ostile e che esprime una spontanea reazione di rigetto, almeno sino a quando non saranno adeguatamente approfondite le basi concettuali su cui un tale istituto può radicarsi.