

Centro Nazionale Studi di Diritto del Lavoro - Sezione Piemonte
« D. N A P O L E T A N O »

**PRIME RIFLESSIONI SULL'IMPATTO DELLA RIFORMA CARTABIA
SUL DIRITTO E SUL PROCESSO DEL LAVORO**

INCONTRO - DIBATTITO

Avv. prof. Giorgio Frus – 1° dicembre 2022

giorgio.frus@fruseassociati.it

Torino, Corso Re Umberto n. 8 – 10121; Milano, Via U. Visconti di Modrone n. 2 - 20122

Centro Nazionale Studi di Diritto del Lavoro - Sezione Piemonte
« D. N A P O L E T A N O »

- I - La negoziazione assistita nel contenzioso di lavoro**
- II - Controversie relative ai licenziamenti**

I. NEGOZIAZIONE ASSISTITA (N.A.)

GENESI E CARATTERISTICHE

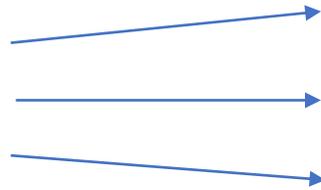
Invocata dal 2002, inserita nel D.L. 132/2014, eliminata dalla L. 162/2014, menzionata dalla L. del. 206/2021, introdotta dal D. Lgs. 149/22.

Nuovo art. 2 *ter*:

- È facoltativa per le cause di lavoro, con dovere deontologico dell'avvocato di informare il cliente di questa possibilità.
 - Prudenziale opportunità di inserire tale informazione nella lettera di conferimento dell'incarico, per evitare il rischio di eventuali esposti al Consiglio dell'Ordine di clienti delusi da un esito negativo di contenzioso non preceduto da n.a.
- Obbligatoria l'assistenza di almeno un avvocato, facoltativa quella di un consulente del lavoro.
 - Elimina i dubbi sorti in precedenza sulla possibilità di un accordo di n.a. stipulato con l'assistenza di un solo avvocato.

STRUTTURA DELLA N.A.

TRE FASI



1. INVITO (art.4)
2. CONVENZIONE (art. 2)
3. ACCORDO (art. 5)

➤ Possibile fase istruttoria (art.4 *bis* e 4 *ter*)

1. L'INVITO

- Per iscritto, con sottoscrizione della parte autenticata dall'avvocato.
- Deve indicare l'oggetto della controversia e contenere l'avvertimento che la mancata risposta all'invito entro 30 giorni dalla ricezione o il suo rifiuto può essere valutato dal giudice ai fini delle spese del giudizio e di quanto previsto dagli artt. 96, co. 1, 2 e 3, e 642, co. 1, c.p.c.
- **Effetti dell'invito sulla prescrizione e sulla decadenza:** art. 8 «*Dal momento della comunicazione dell'invito a concludere una convenzione di negoziazione assistita ovvero della sottoscrizione della convenzione si producono sulla prescrizione gli effetti della domanda giudiziale. Dalla stessa data è impedita, per una sola volta, la decadenza*».

1. L'INVITO

Effetti dell'invito sulla prescrizione e sulla decadenza (segue)

Nelle impugnazioni di licenziamento si interrompono i termini ex art. 6 l. 604/66?

1. Per il primo termine, stragiudiziale, non si ravvisano ragioni per sottrarlo all'operatività dell'art. 8 -> nei 60 giorni dal licenziamento è sufficiente trasmettere alla controparte l'invito alla n.a. (pur essendo consigliabile aggiungere l'impugnazione del licenziamento).
 2. Per il secondo termine di 6 mesi per l'instaurazione del contenzioso giudiziale: antinomia tra norme, risolvibile:
 - con criterio cronologico (*lex posterior derogat priori*), l'art.8 prevale sull'art. 6 -> se l'invito alla negoziazione è trasmesso nei sei mesi successivi all'impugnazione stragiudiziale, è impedita la decadenza ex art. 6;
 - con criterio di specialità (*lex specialis derogat generali*), l'art. 6 prevale sull'art. 8 -> nei sei mesi successivi all'impugnazione stragiudiziale, sarà comunque necessario il deposito del ricorso (ordinario o ex art. 700 c.p.c.) la richiesta del tentativo di conciliazione o dell'arbitrato.
- Nel dubbio, prudenza suggerisce di non considerare impedito il termine di decadenza per l'azione giudiziale.

1. L'INVITO

i. **Se l'invito NON è raccolto**, la negoziazione assistita non inizia.

- In caso di contenzioso il giudice potrà valutare la mancata adesione all'invito ai fini delle spese e della responsabilità processuale aggravata (ma senza automatismi).
- La domanda giudiziale va proposta "*entro il medesimo termine*" (inteso come il termine originario → prudenzialmente, conviene agire entro il termine residuo).
- Il termine di decadenza riprende a decorrere dal rifiuto, dalla mancata accettazione dell'invito nel termine o dalla dichiarazione di mancato accordo certificata dagli avvocati.

1. L'INVITO

ii. Se l'invito è raccolto → BIVIO:

a) Non si stipula la convenzione: non ci sono conseguenze in punto spese.

➤ Possibile rischio dilatorio in caso di maliziosa adesione all'invito, non seguita da stipulazione convenzione, al solo fine di guadagnare tempo.

➤ Tentativo di contrastare tale rischio dilatorio con possibile inserimento nell'invito di un testo di convenzione, per far coincidere l'adesione all'invito con l'accettazione della proposta di convenzione e conseguente stipulazione della stessa *ex* 1326 c.c.

b) Si conclude la convenzione.

2. LA CONVENZIONE

È un **contratto, scritto a pena di nullità** (art. 2, co. 4), con cui le parti convengono di *“cooperare in buona fede e con lealtà per risolvere in via amichevole la controversia tramite l'assistenza di avvocati”* (art. 2, co. 1).

Salvo diverso accordo, la convenzione è conclusa mediante utilizzo del **modello elaborato dal CNF** (art. 2, co. 7-*bis*).

Contenuto obbligatorio (art. 2, co. 2)

- a) Il termine concordato dalle parti per l'espletamento della procedura (non inferiore a 1 mese e non superiore a 3 mesi, prorogabile su accordo delle parti di 30 giorni).
- b) L'oggetto della controversia, limitato ai diritti disponibili.

Contenuto facoltativo (art. 2, co. 2 bis)

- a) Istruttoria stragiudiziale.
- b) Svolgimento con modalità telematiche.
- c) Possibilità di svolgere incontri con collegamenti audiovisivi a distanza.

ISTRUTTORIA STRAGIUDIZIALE

DICHIARAZIONI CONFESSORIE (ART. 4 TER)

L'avvocato può invitare la controparte a rendere per iscritto «*dichiarazioni su fatti specificamente individuati e rilevanti in relazione all'oggetto della controversia, ad essa sfavorevoli e favorevoli alla parte nel cui interesse sono richieste*».

La dichiarazione è resa e sottoscritta dalla parte e dall'avvocato che certifica l'autografia.

Il documento fa piena prova di quanto l'avvocato attesta essere avvenuto in sua presenza e può prodursi in giudizio con efficacia di confessione stragiudiziale → opportunità di nominare con una procura - con data certa - l'avvocato rappresentante della parte, per attribuire alla confessione efficacia di prova legale ex art. 2735 c.c.

Rifiuto ingiustificato di rendere la dichiarazione → valutato ai fini delle spese (anche ex art. 96), co. 1, 2 e 3 c.p.c. (e non come *ficta confessio* ex art. 232 c.p.c.): per evitare tale effetto, è sconsigliabile l'inerzia, essendo preferibile giustificare il rifiuto (ad esempio con l'ignoranza sui fatti dedotti, la loro genericità o irrilevanza rispetto alla lite).

Non disciplinata la dichiarazione confessoria complessa ex art. 2734 c.c. → prudenzialmente, meglio contestare subito, per iscritto, eventuali dichiarazioni a sé favorevoli del dichiarante.

ISTRUTTORIA STRAGIUDIZIALE

DICHIARAZIONI DI TERZI (ART. 4 *BIS*)

L'avvocato può invitare un terzo a rendere dichiarazioni «***su fatti specificamente individuati e rilevanti in relazione all'oggetto della controversia, presso il suo studio professionale o presso il Consiglio dell'ordine degli avvocati, in presenza degli avvocati che assistono le altre parti***».

➤ Inedita preventiva informazione del terzo sui fatti su cui sarà sentito, a differenza che per il testimone in sede giudiziale → rischio di inquinare la genuinità della deposizione → possibile svalutazione della sua dichiarazione in termini di attendibilità, ove sia risentito in sede giudiziale.

Non disciplinati tempi e modi dell'invito → nel rispetto del contraddittorio e del dovere di cooperare lealmente, opportuno inviare l'invito per iscritto, mettendo in copia il difensore avversario.

ISTRUTTORIA STRAGIUDIZIALE

DICHIARAZIONI DI TERZI (ART. 4 *BIS*) → MODALITA' CON CUI SONO RESE (art. 4 *bis*, co. 2).

- **Sempre in presenza, non da remoto, né con modalità telematiche** (art. 2 *bis*, co.3)
- Verifica dei rapporti di parentela e di interesse in causa del terzo per valutarne la capacità testimoniale → non disciplinata la gestione del contrasto di opinioni tra difensori sulla capacità testimoniale o su altri temi → stante il dovere di cooperare lealmente e in buona fede, necessario accordo tra difensori, per proseguire nell'audizione → rischio da evitare: mancata sottoscrizione del verbale, con conseguente inutilizzabilità processuale, perché coperto da riservatezza *ex art. 9*.
- Avviso a informatore su: (a) identità e ruolo dei soggetti presenti e dello scopo dell'audizione (b) facoltà di non dichiarare o di astenersi *ex art. 249 c.p.c.* (segreto professionale, d'ufficio o di Stato) (c) responsabilità penale per false dichiarazioni (d) dovere di riservatezza su domande e risposte (e) modalità di acquisizione e di documentazione delle dichiarazioni.

Domande, dichiarazioni, contestazioni **si verbalizzano in un documento** sottoscritto da informatore e avvocati (art 4-*bis*, co. 5), che:

- fa piena prova di quanto gli avvocati attestano essere avvenuto in loro presenza → impugnabile solo con querela di falso *ex art. 2699 c.c.*
- è producibile nel giudizio tra le medesime parti e valutabile dal giudice *ex art. 116, co. 1, c.p.c.*

ISTRUTTORIA STRAGIUDIZIALE

DICHIARAZIONI DI TERZI (ART. 4 *BIS*)

MANCATA AUDIZIONE DEL TERZO PER

- assenza dell'informatore
- rifiuto di dichiarare

→ se n.a. si chiude senza accordo, si può chiedere l'audizione del terzo davanti al giudice in sede di istruzione preventiva (artt. 693, 694, 695, 697, 698, 699 c.p.c.), senza necessità dell'urgenza ex art. 692 c.p.c.

IL GIUDICE PUÒ SEMPRE ESCUTERE IL TESTIMONE IN SEDE GIUDIZIALE → IMPLICAZIONI:

- opportunità di un contatto diretto con il testimone;
- possibilità di richiedere chiarimenti e chiarire profili di eventuale incapacità;
- possibilità di un confronto tra testimoni ex art. 254 c.p.c.;
- rischio di passiva ripetizione della precedente dichiarazione, già verbalizzata;
- possibile minore attendibilità del testimone, preventivamente informato delle circostanze su cui è stato sentito.

3. L'ACCORDO (ART. 5)

È un contratto, con il contenuto di una transazione, sottoscritto dalle parti e dagli avvocati che le assistono, che certificano l'autografia delle firme e la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico.

- Contiene l'indicazione del valore della controversia (anche se indeterminato).
- Deve essere inviato entro 10 giorni agli organismi di certificazione ex art. 76 D.Lgs. n. 276/2003 (con conseguente perdita della riservatezza).
- Costituisce titolo esecutivo e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.
- Va trascritto integralmente nel precetto.
- Non è impugnabile ex art. 2113 c.c., ma impugnabile per (i) nullità o vizi del consenso (come gli accordi ex art. 2113 c.c.: cfr. ad es. Cass. 16154/2021) (ii) ex artt. 1971-1976 c.c. → non da avvocati che lo hanno redatto (a pena di illecito deontologico); dubbia possibilità di impugnazione (comunque sconsigliabile) da parte dei colleghi di studio, in assenza di un divieto specifico, come previsto dall'art. 24 Codice Deontologico Forense per il caso di conflitto di interessi.

FAVOR PER LA NEGOZIAZIONE ASSISTITA E IMPLICAZIONI

Il legislatore favorisce la conclusione dell'accordo con:

- aumento del 30% degli onorari per la fase di attivazione e negoziazione se l'accordo è concluso (art.4, co. 3, lett.b] D.M. 147/2022);
- credito d'imposta di € 250,00 sul compenso dell'avvocato (art.1 co. 618 L. 208/2015);
- è assicurato il patrocinio a spese dello Stato «*se è raggiunto l'accordo*» (art.11 bis, co. 1) → collegare il patrocinio a spese dello Stato al raggiungimento dell'accordo genera un astratto rischio di comportamenti deontologicamente scorretti, ove venissero sottoscritti accordi svantaggiosi per la parte assistita con il patrocinio a spese dello Stato, al solo fine di evitare la mancata remunerazione dell'attività del difensore in caso di mancato accordo.

PROGNOSI SULL'UTILIZZO DELLA N.A. NELLE CAUSE DI LAVORO

Probabile ampio utilizzo della n.a. in funzione «paranotarile»: gli avvocati raggiungono un accordo fuori dalla n.a., e lo rivestono successivamente della forma di accordo di n.a., per dotarlo di una forza giuridica maggiore di quella di una normale transazione, senza essere costretti a transitare dalle c.d. «sedi protette».

Maggiori dubbi sull'utilizzo della n.a. in funzione deflattiva del contenzioso, anche per alcuni vuoti di disciplina sulla gestione della c.d. istruttoria stragiudiziale.

È ipotizzabile che la n.a. in funzione deflattiva del contenzioso e l'istruttoria stragiudiziale saranno utilizzate solo se gli avvocati si adegueranno agli elevati standard comportamentali richiesti dall'onere di vigilare sul dovere delle parti di «*cooperare in buona fede e con lealtà per risolvere in via amichevole la controversia*», senza cedere a comportamenti maliziosi o dilatori (come, ad esempio, la mancata sottoscrizione di un verbale di dichiarazioni di terzi dal contenuto ritenuto sfavorevole al proprio assistito).

II. CONTROVERSIE RELATIVE AI LICENZIAMENTI

Libro II, Titolo IV, nuovo Capo I *bis*

Delle controversie relative ai licenziamenti

Artt. 441 *bis*, 441 *ter*, 441 *quater* c.p.c.

- Con le modifiche normative, in vigore dal 30 giugno 2023, il legislatore si propone l'obiettivo di ridurre il ricorso alla tutela cautelare *ante causam*, noto essendo il rapporto di inversa proporzionalità tra celerità dei tempi processuali e diffusione della tutela cautelare.
- Viene abrogato il Rito Fornero.
- A seguito della riforma si applicano a tutte le azioni di impugnativa di licenziamento le norme del rito del lavoro, con le eccezioni dell'art. 441 *bis* c.p.c.

CONTROVERSIE RELATIVE AI LICENZIAMENTI

NUOVO RITO DEI LICENZIAMENTI CON DOMANDA DI REINTEGRA

Art. 441 bis c.p.c.

Comma 1: è enunciato solennemente il «**carattere prioritario**» della «*trattazione*» e della «*decisione*» «*delle controversie aventi ad oggetto l'impugnazione dei licenziamenti nelle quali è proposta domanda di reintegrazione nel posto di lavoro*» «*anche quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto*» (ad esempio se si discute della natura autonoma o subordinata del rapporto);

➤ è una norma programmatica, collegata alla previsione del dovere dei capi dell'ufficio giudiziario di favorire e verificare la trattazione prioritaria delle azioni di impugnativa di licenziamento con domanda di reintegra, ex art. 144 quinquies d.a. c.p.c.

Comma 2: tranne per quanto previsto dall'art. 441 bis c.p.c. si applicano le norme del rito del lavoro.

CONTROVERSIE RELATIVE AI LICENZIAMENTI

Art. 441 bis c.p.c. (segue)

Comma 3: «Tenuto conto delle circostanze esposte nel ricorso il giudice può ridurre i termini del procedimento fino alla metà, fermo restando che tra la data di notificazione al convenuto o al terzo chiamato e quella della udienza di discussione deve intercorrere un termine non minore di venti giorni e che, in tal caso, il termine per la costituzione del convenuto o del terzo chiamato dovrà essere ridotto della metà».

Il potere giudiziale di riduzione dei «termini del procedimento» è

- **pleonastico**, laddove si riferisce ai termini acceleratori previsti per il giudice dall'art.415 c.p.c., posto che anche in assenza di tale norma il decreto può essere emanato prima di 5 giorni o l'udienza fissata prima di 60, ex art. 415 c.p.c.
- **privo di rilievo pratico**, riguardo l'eventuale riduzione del termine acceleratorio di 10 giorni per la notifica del ricorso e decreto, posto che dalla sua violazione non discendono effetti processualmente pregiudizievoli (se viene rispettato il termine a difesa);

CONTROVERSIE RELATIVE AI LICENZIAMENTI

Art. 441 bis c.p.c. (segue)

IL POTERE GIUDIZIALE DI RIDUZIONE DEI «TERMINI DEL PROCEDIMENTO» (SEGUE) È

- **processualmente rilevante, ma di dubbia applicazione concreta**, relativamente alla riduzione del termine di comparizione da 30 a 15 giorni (con doverosa dimidiazione del termine di costituzione a 5 giorni prima dell'udienza), giacché:
 - non sono facilmente deducibili, in concreto, circostanze tali che pregiudichino la posizione del ricorrente nei 15 giorni di maggiore attesa dell'udienza, con i termini ordinari;
 - occorre considerare con la dovuta attenzione tali circostanze, in assenza di contraddittorio con il convenuto;
 - in caso di fissazione dell'udienza in data molto ravvicinata, eventuali ritardi o difficoltà nella notifica del ricorso e decreto possono comportare la violazione del termine a difesa e la necessità di differire l'udienza di discussione;
 - nei processi cumulativi con domande aggiuntive rispetto a quella di reintegra (es. maggiorazioni per straordinario), la riduzione dei termini andrà valutata con particolare rigore, per non comprimere il diritto di difesa del convenuto rispetto a una causa che non richiede un'accelerazione processuale;
 - la dimidiazione a 5 giorni del termine di costituzione del convenuto potrebbe pregiudicare il ricorrente, nel predisporre adeguate difese a fronte delle eccezioni del convenuto, con deduzione di nuovi fatti impeditivi, modificativi, estintivi; in tal modo ledendo il soggetto che il legislatore voleva favorire con la riduzione dei termini.
- **Processualmente rilevante, e potenzialmente utilizzabile**, riguardo la riduzione degli altri termini processuali del rito del lavoro, ad esempio in tema di domanda riconvenzionale (ex art. 418 c.p.c.) o di deposito di note scritte (ex art. 429 c.p.c.).

CONTROVERSIE RELATIVE AI LICENZIAMENTI

Art. 441 bis c.p.c. (segue)

CENSURABILITA' DELLA VIOLAZIONE DEL COMMA 3 DELL'ART. 441 *BIS* C.P.C.

Se il giudice viola il comma 3, riducendo un termine processuale fuori dalle ipotesi previste dalla norma (ad esempio in caso di domanda diversa da quella di reintegra, o in mancanza di circostanze giustificative dell'accelerazione), difficilmente la sentenza sarà annullabile per vizio processuale, considerata la giurisprudenza che in caso di impugnazione di una sentenza che abbia deciso la lite con un rito erroneo grava la parte che voglia far valere tale vizio di un gravoso onere probatorio, laddove reputa tale sentenza censurabile e nulla solo se tale errore abbia inciso sulla competenza, sul diritto alla prova o sul diritto di difesa (cfr. ad es. Cass. 19942/2008).

CONTROVERSIE RELATIVE AI LICENZIAMENTI

Art. 441 bis c.p.c. (segue)

- Comma 4: *«All'udienza di discussione il giudice dispone, in relazione alle esigenze di celerità anche prospettate dalle parti, la trattazione congiunta di eventuali domande connesse e riconvenzionali ovvero la loro separazione, assicurando in ogni caso la concentrazione della fase istruttoria e di quella decisoria in relazione alle domande di reintegrazione nel posto di lavoro. A tal fine il giudice riserva particolari giorni, anche ravvicinati, nel calendario delle udienze»*
 - Questo potere di separazione delle cause, incensurabile in cassazione, già previsto per il cumulo di domande nei confronti della stessa parte dal combinato disposto degli artt. 104 e 103 co. 2 c.p.c., comprende le domande riconvenzionali, consentendo al giudice di fissare una nuova udienza di discussione per la sola riconvenzionale, previa separazione delle cause.
 - La doverosa «concentrazione della fase istruttoria e di quella decisoria in relazione alle domande di reintegrazione nel posto di lavoro» impone al giudice, in caso di cumulo di domande o riconvenzionali, di interrogarsi se la loro trattazione congiunta rallenti l'istruttoria e la decisione della domanda di reintegra: se risponde positivamente, separa le cause; in caso contrario le tratta congiuntamente fino a che non constati che le domande diverse da quelle di reintegra rallentano la decisione di quest'ultima, nel qual caso procede alla separazione.

Comma 5: *«I giudizi di appello e di cassazione sono decisi tenendo conto delle medesime esigenze di celerità e di concentrazione»* → trattasi di norma generica di tenore meramente programmatico.

CONTROVERSIE RELATIVE AI LICENZIAMENTI

Art. 441 ter c.p.c

LICENZIAMENTO DEL SOCIO DI COOPERATIVA

«Le controversie aventi ad oggetto l'impugnazione dei licenziamenti dei soci delle cooperative sono assoggettate alle norme di cui agli articoli 409 e seguenti e, in tali casi, il giudice decide anche sulle questioni relative al rapporto associativo eventualmente proposte. Il giudice del lavoro decide sul rapporto di lavoro e sul rapporto associativo, altresì, nei casi in cui la cessazione del rapporto di lavoro deriva dalla cessazione del rapporto associativo»

- Possono cumularsi davanti al giudice del lavoro le impugnazioni di licenziamento e le impugnazioni di delibere di esclusione del socio lavoratore.
- In caso di impugnazione di licenziamento del socio lavoratore il giudice del lavoro è competente anche per altre domande relative al rapporto associativo (es., restituzione di un finanziamento soci).
- In caso di impugnazione della sola delibera di esclusione del socio è competente il giudice civile.

CONTROVERSIE RELATIVE AI LICENZIAMENTI

Art. 441 quater c.p.c.

LICENZIAMENTO DISCRIMINATORIO

«Le azioni di nullità dei licenziamenti discriminatori, ove non siano proposte con ricorso ai sensi dell'articolo 414, possono essere introdotte, ricorrendone i presupposti, con i riti speciali. La proposizione della domanda relativa alla nullità del licenziamento discriminatorio e alle sue conseguenze, nell'una o nell'altra forma, preclude la possibilità di agire successivamente in giudizio con rito diverso per quella stessa domanda».

- E' prevista l'alternatività dei riti speciali (artt. 36 e 38 D. Lgs. 198/2006 e 28 D. Lgs 150/2011) e del rito ordinario lavoristico.
- Il dubbio sull'estensione alle domande proposte con rito ordinario lavoristico delle disposizioni di favore previste dai riti speciali in tema di attenuazioni probatorie per l'attore e risarcimento dei danni non patrimoniali va risolto positivamente, trattandosi di disposizioni di tenore sostanziale.
- La preclusione della proponibilità di una domanda con un rito diverso da quello con il quale è già stata precedentemente azionata, ribadisce il principio del *ne bis in idem* nel caso in cui il primo procedimento si sia concluso con una sentenza di merito; ha invece portata innovativa per l'ipotesi in cui lo si interpreti nel senso che la sentenza processuale che conclude un procedimento azionato con rito ordinario lavoristico preclude la riproposizione della domanda con rito speciale (o viceversa).