

## CAPITOLO DODICESIMO

# IL CONTRATTO DI LAVORO

**In coda al par. 12.1.1 è stato aggiunto il testo seguente:**

### *12.1.1 Il lavoro nella Costituzione*

Nella Costituzione italiana il tema del lavoro è centrale ed è trattato sia nella parte dedicata ai principi fondamentali (artt. 1 e 4) sia nella parte dedicata ai rapporti economici (artt. 35-40).

L'art. 1 stabilisce che l'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro. L'art. 4 dichiara che:

- il diritto al lavoro è riconosciuto a tutti i cittadini;
- la Repubblica promuove le condizioni che rendano effettivo tale diritto;
- il lavoro è un dovere, che consente al cittadino di concorrere al progresso materiale e spirituale della società: il lavoro non è quindi un semplice mezzo per la sopravvivenza individuale o collettiva.

Il Titolo III della Costituzione – dedicato ai “Rapporti economici” – contiene particolari norme di tutela per il lavoro e per i lavoratori:

- l'art. 35 tutela il lavoro, la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori;
- l'art. 36 tutela il diritto alla retribuzione, al riposo settimanale e alle ferie annuali retribuite e non rinunziabili; delega alla legge il compito di stabilire la durata massima della giornata lavorativa;
- l'art. 37 afferma la parità sul lavoro tra uomo e donna, tutelando al contempo la maternità; attribuisce alla legge il compito di stabilire il limite minimo di età per il lavoro salariato; dispone che la Repubblica tutela il lavoro dei minori con speciali norme e garantisce ad essi, a parità di lavoro, il diritto alla retribuzione;
- l'art. 38 stabilisce le tutele sociali per gli inabili e per i lavoratori nei casi di infortunio, malattia, invalidità, vecchiaia e disoccupazione involontaria.

L'art. 39 afferma il principio della libertà dell'organizzazione sindacale e, nel contempo, attribuisce alla legge il compito di disciplinare la registrazione dei sindacati, ponendola come condizione perché possano sottoscrivere contratti di lavoro con validità *erga omnes* (una tale legge non è però mai stata approvata: vedi par. 12.1.10).

L'art. 40, affermando il diritto di sciopero, rinvia alla legge per sua regolamentazione.

### *Dallo Stato corporativo alla democrazia repubblicana*

Il codice civile, entrato in vigore il 21 aprile 1942, dà al Libro V il titolo “Del lavoro”.

A suo fondamento viene assunta la dottrina corporativa, già codificata nella Car-

ta del lavoro del 1927, che aveva l'intento di creare una terza via tra capitalismo e marxismo superando la lotta di classe e armonizzando nello Stato etico le diverse e contrapposte esigenze di capitale e lavoro.

Ne è emblema il Titolo II del citato Libro V, intitolato "Del lavoro nell'impresa": in esso la trattazione dello stato giuridico dell'imprenditore è affiancata a quella del prestatore di lavoro subordinato, nel nome del superiore interesse della produzione nazionale.

La rottura dello Stato corporativo, conseguente alla sconfitta militare e politica del fascismo, portò alla rinascita della democrazia e al suo consolidamento istituzionale nella Costituzione repubblicana.

Il primo passo fu il ricorso alle urne del 2 giugno 1946, quando contemporaneamente si svolsero il referendum istituzionale e l'elezione dell'Assemblea costituente.

La verifica elettorale fra i partiti del Comitato di liberazione nazionale (CLN) comportò il passaggio dalla presunzione di uguale peso delle forze antifasciste alla loro ponderazione rappresentativa: la Democrazia cristiana ottenne il 35,2%, il Partito socialista il 20,7%, il Partito comunista il 18,9%.

Nettamente distanziati furono i liberali (6,8%) e i repubblicani (4,4%); una delusione cocente ebbe il Partito d'azione, uscito dalle urne con l'1,5%.

**I paragrafi da 12.1.3 a 12.1.7 sono sostituiti dai seguenti:**

### ***12.1.3 Il contratto di lavoro***

Il rapporto di lavoro è il rapporto giuridico che trae origine dal contratto di lavoro e comporta:

- l'obbligazione della prestazione lavorativa a carico del lavoratore;
- l'obbligazione della retribuzione a carico del datore di lavoro.

Il contratto di lavoro, così come disciplinato dal codice civile, è un contratto tipico, bilaterale, sinallagmatico e oneroso:

- tipico significa che la tipologia del contratto è disciplinata espressamente dalla legge;
- bilaterale indica la riferibilità degli effetti su entrambe le parti: dal contratto sorgono in capo ad entrambe le parti obblighi, diritti e doveri;
- con il termine sinallagmatico (sinallagma: nesso di reciprocità) viene indicata la specificità del contratto a obbligazioni corrispettive, in cui ciascuna parte assume l'obbligazione di eseguire una prestazione in favore dell'altra;
- l'onerosità è un elemento necessario in quanto all'obbligazione di fare (in capo al lavoratore) corrisponde in capo al datore di lavoro l'obbligazione di retribuire (art. 2099 c.c.). In altre parole: non c'è lavoro senza retribuzione e viceversa.

Il contratto di lavoro viene stipulato tra un datore di lavoro ed un lavoratore, che deve essere necessariamente una persona fisica.

Con il consenso delle parti si costituisce il contratto: la capacità di stipulare validamente un contratto di lavoro si acquisisce con la maggiore età; dal 1° gennaio 2007, la legge finanziaria 2007 (art. 1 comma 622, L. 27 dicembre 2006, n. 296) ha previsto la possibilità di stipulare il contratto al compimento del 16° anno di età.

#### 12.1.4 Gli elementi costitutivi del contratto di lavoro

Gli elementi costitutivi di un contratto di lavoro, oltre all'accordo tra le parti, sono la causa, la forma e l'oggetto. È poi importante l'aspetto relativo alla durata del contratto, che può essere a tempo determinato o a tempo indeterminato.

La *causa* consiste nello scambio tra il lavoro effettuato in condizione di subordinazione e la retribuzione.

Ai sensi dell'art. 2094 c.c., “È *prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alla dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore*”. Alla causa del contratto viene ricondotto anche l'obbligo del datore di lavoro di garantire al lavoratore condizioni di lavoro sicure: tale obbligazione deriva dall'art. 2087 del codice civile e dal D.Lgs. n. 81/2008.

La *forma* è il modo con cui si manifesta la volontà delle parti di concludere un contratto.

Per i contratti di lavoro il codice civile non prevede l'onere di utilizzare una particolare forma (non si dimentichi che il codice civile italiano risale al 1942). Norme successive impongono la forma scritta per il contratto sia a titolo di prova sia per consentire al datore di lavoro di assolvere ai vari obblighi di legge posti a suo carico.

Fra di essi si ricorda l'obbligo del datore di lavoro di comunicare ai Centri per l'impiego, entro il giorno antecedente l'assunzione, il contenuto del contratto; in caso di mancata comunicazione o di assenza di contratto scritto, il lavoratore viene considerato irregolare ai sensi dell'art. 36*bis* della L. n. 248/2006, con conseguenti gravi sanzioni amministrative a carico del datore di lavoro.

L'*oggetto* del contratto è costituito dalla prestazione lavorativa del lavoratore e dalla retribuzione che il datore di lavoro si impegna a corrispondere in cambio della prestazione di lavoro.

L'oggetto deve essere determinato o determinabile, lecito e possibile ai sensi dell'art. 1346 c.c., pena la nullità dello stesso contratto; ugualmente non può essere in contrasto con norme imperative, di ordine pubblico o di buon costume<sup>2</sup>.

La retribuzione viene determinata normalmente in relazione al contratto collettivo di lavoro.

Come detto, il contratto può essere a tempo determinato o a tempo indeterminato. Nel primo caso, al contratto è apposto un *termine*, il quale indica il momento della sua estinzione, con il conseguente venir meno delle reciproche obbligazioni.

A seguito della riforma introdotta dal D.Lgs. n. 368/2001, di “Attuazione della direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato”, è consentito utilizzare in modo più ampio il contratto a tempo determinato.

L'art. 1 del citato decreto, infatti, dopo aver affermato che il contratto di lavoro subordinato è stipulato di regola a tempo indeterminato, dispone che è *consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato a fronte di ragio-*

*ni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili alla ordinaria attività del datore di lavoro.*

Si può quindi ricorrere al contratto di lavoro a tempo determinato qualora si verificano particolari condizioni di carattere:

- tecnico: quando insorge la necessità di figure professionali non previste normalmente nel proprio contesto lavorativo;
- produttivo e organizzativo: per far fronte ad esigenze particolari, ad esempio a picchi di produzione;
- sostitutivo: per sostituire lavoratori assenti.

La proroga del contratto a termine, per una sola volta, è ammessa solo nei casi in cui il contratto stesso aveva una durata inferiore a tre anni<sup>3</sup>.

Rispetto al trattamento economico vige il principio di non discriminazione tra lavoratori a tempo determinato e indeterminato.

Il contratto può estinguersi anche a seguito di dimissioni del lavoratore o a seguito di *licenziamento* da parte del datore di lavoro, il quale è una forma unilaterale di recesso dal contratto di lavoro, prevista dall'art. 2118 del c.c. e regolata dalla L. n. 604/1966, che all'art. 1 recita: “*Nel rapporto di lavoro a tempo indeterminato, intercedente con datori di lavoro privati o con enti pubblici, ove la stabilità non sia assicurata da norme di legge, di regolamento e di contratto collettivo o individuale, il licenziamento del prestatore di lavoro non può avvenire che per giusta causa ai sensi dell'articolo 2119 del codice civile o per giustificato motivo*”.

In assenza di giusta causa il datore di lavoro è tenuto a risarcire il danno al lavoratore o a riassumerlo: questa seconda soluzione è obbligatoria nel caso di imprese con più di 15 dipendenti o di pubbliche amministrazioni (art. 18, L. n. 300/1970, cd. “Statuto dei lavoratori”).

Il contratto di lavoro può prevedere un *periodo di prova* per verificare le capacità professionali del lavoratore. Nel caso in cui il periodo di prova sia stabilito per un periodo minimo, le parti potranno recedere dal contratto alla scadenza del termine pattuito, a meno che non si verifichi il licenziamento per giusta causa (art. 10, L. n. 604/1966).

Nell'impiego scolastico, il periodo di prova ha durate diverse a seconda del profilo professionale:

- per il dirigente scolastico e il docente è l'anno scolastico (art. 438, D.Lgs. n. 297/1994);
- per il collaboratore scolastico (area A) è di due mesi;
- per gli altri profili del personale non docente è di quattro mesi (art. 45 CCNL 2006/2009).

---

<sup>3</sup> Art. 4, D.Lgs. n. 368/2001 (Disciplina della proroga): “Il termine del contratto a tempo determinato può essere, con il consenso del lavoratore, prorogato solo quando la durata iniziale del contratto sia inferiore a tre anni. In questi casi la proroga è ammessa una sola volta e a condizione che sia richiesta da ragioni oggettive e si riferisca alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a tempo determinato. Con esclusivo riferimento a tale ipotesi la durata complessiva del rapporto a termine non potrà essere superiore ai tre anni”.

### 12.1.5 Lavoro subordinato e lavoro autonomo

Le caratteristiche del rapporto di lavoro subordinato sono la collaborazione e la subordinazione.

Questi due elementi costitutivi del rapporto di lavoro subordinato sono individuati dall'art. 2094 del codice civile, che definisce il prestatore d'opera subordinato colui che *“si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro, intellettuale o manuale, alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore”*.

La *collaborazione* rappresenta il vincolo che ha un soggetto a partecipare attivamente all'attività lavorativa di un altro soggetto.

La *subordinazione* è presente quando il contenuto della prestazione lavorativa è determinata da un soggetto diverso dal lavoratore: i lavoratori subordinati devono pertanto seguire le direttive e le disposizioni del datore di lavoro o di un suo delegato.

Si noti invece che il lavoro autonomo è caratterizzato dalla gestione del lavoro a proprio rischio e dall'organizzazione del lavoro da parte dello stesso prestatore, che determina in modo completamente libero l'oggetto, il luogo della prestazione ed il modo di operare.

La distinzione tra lavoro subordinato e lavoro autonomo è significativa non solo per gli aspetti tecnici che la caratterizzano ma anche per determinare le garanzie che il legislatore ha previsto per il lavoro subordinato, fra le quali diritti assistenziali e previdenziali, limiti per il licenziamento, limiti al potere direttivo etc.

### 2.1.6 Differenza fra lavoro subordinato e lavoro autonomo (contratto d'opera)

Ai sensi dell'art. 2222, si ha *“contratto d'opera”* *“quando una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente”*.

Nel mercato del lavoro nel settore privato si è spesso fatto ricorso al contratto di prestazione d'opera per mascherare forme esasperate di flessibilità: in pratica si stipula un contratto di prestazione d'opera per contenuti e forme lavorativi che sono in realtà di lavoro subordinato.

La Cassazione ha stabilito che *“in caso di contrasto tra dati formali e dati fattuali relativi alle caratteristiche e modalità delle prestazioni, è necessario dare prevalente rilievo ai secondi, dato che la tutela relativa al lavoro subordinato non può essere elusa per mezzo di una configurazione pattizia non rispondente alle concrete modalità di esecuzione del rapporto”*. (Cass., sez. lav., sent. n. 3001 del 1-3-2002).

La giurisprudenza ha individuato nel corso degli anni una serie di indici in base ai quali si può stabilire se un rapporto lavorativo sia caratterizzato da subordinazione o autonomia, il più importante dei quali consiste nell'*assoggettamento del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro*.

Altri elementi della subordinazione sono il rispetto dell'orario di lavoro, il luogo della prestazione, gli strumenti da utilizzare, l'obbligo di richiedere permessi, il rispetto degli orari previsti, l'obbligo di comunicare assenze esplicitandone le motivazioni, la richiesta delle ferie etc.

È particolarmente significativo, a proposito, il seguente passaggio della pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Cass., S.U., sent. n. 379 del 30-6-1999): “*Ai fini della distinzione tra lavoro autonomo e subordinato, quando l'elemento dell'assoggettamento del lavoratore alle direttive altrui non sia agevolmente apprezzabile a causa della peculiarità delle mansioni (e, in particolare, della loro natura intellettuale o professionale) e del relativo atteggiarsi del rapporto, occorre fare riferimento a criteri complementari e sussidiari - come quelli della collaborazione, della continuità delle prestazioni, dell'osservanza di un orario determinato, del versamento a cadenze fisse di una retribuzione prestabilita, del coordinamento dell'attività lavorativa all'assetto organizzativo dato dal datore di lavoro, dell'assenza in capo al lavoratore di una sia pur minima struttura imprenditoriale - che, privi ciascuno di valore decisivo, possono essere valutati globalmente con indizi probatori della subordinazione*”.

### 12.1.7 Codice civile: adempimento e lavoro subordinato

#### *Disciplina dell'adempimento*

Nel codice civile possiamo rinvenire i parametri di qualità e di responsabilità ai quali i cittadini sono tenuti nella soddisfazione delle obbligazioni<sup>4</sup> derivanti sia dal contratto sia dal dovere di risarcire i danni comunque provocati<sup>5</sup>.

Ai sensi dell'art. 1175 c.c. (Comportamento secondo correttezza), il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza. Questo principio, inderogabile dalle parti, è inteso, dalla dottrina dominante, in termini di obbligo, per entrambe le parti, di conservare la sfera di interessi altrui, e si identifica con la buona fede (in senso oggettivo), ossia con il dovere di comportarsi lealmente nell'esecuzione del contratto.

Il successivo art. 1176 c.c. (Diligenza nell'adempimento) dispone che nell'adempiere l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia. Nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, inoltre, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata.

L'art. 1218 c.c. disciplina la responsabilità del debitore: il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.

Infine, può evidenziarsi che ai sensi dell'art. 1375 (esecuzione di buona fede), il contratto deve essere eseguito secondo buona fede. La norma esprime un principio di fondamentale importanza, ossia che le parti, nel dare esecuzione al contratto, devono comportarsi secondo buona fede, ossia secondo lealtà e correttezza.

<sup>4</sup> Nel *Corpus iuris civilis* di Giustiniano l'obbligazione è così definita: *Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura* (l'obbligazione è un vincolo di diritto, in forza del quale siamo costretti all'adempimento di una qualche prestazione, secondo le norme della nostra cittadinanza).

<sup>5</sup> In base all'art. 2043 c.c. (Risarcimento per fatto illecito), “Qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno”.

In proposito, la giurisprudenza, ha riconosciuto nella buona fede, intesa in senso etico come requisito della condotta, uno dei cardini della disciplina legale delle obbligazioni, oggetto di un vero e proprio dovere giuridico, che viene violato:

- nel caso in cui una delle parti abbia agito con l'*intenzione di recare pregiudizio all'altra*;
- se il comportamento tenuto da una delle parti non è improntato alla *diligente correttezza* ed al senso di *solidarietà sociale* che integrano, appunto, il contenuto della buona fede.

### *Disciplina del lavoro subordinato*

Una particolare forma di obbligazione è quella che scaturisce dal contratto di lavoro subordinato. Gli articoli di seguito citati consentono di individuare le responsabilità del lavoratore nella prestazione lavorativa.

Il prestatore di lavoro subordinato (che, come sappiamo, è colui che si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore) "deve usare la diligenza richiesta dalla natura della prestazione dovuta, dall'interesse dell'impresa e da quello superiore della produzione nazionale.

Deve inoltre osservare le disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro impartite dall'imprenditore e dai collaboratori di questo dai quali gerarchicamente dipende" (art. 2104 c.c.).

La diligenza del lavoratore deve essere valutata con riferimento ai parametri della *natura della prestazione* e dell'*interesse dell'impresa*: l'attività del lavoratore, quindi, deve essere rapportata, da un lato, al tipo di attività lavorativa in senso stretto, alle mansioni concrete assegnate al lavoratore e alla sua qualifica professionale, dall'altro alle particolari esigenze del contesto organizzativo nel quale la prestazione va ad inserirsi.

Il riferimento all'*interesse superiore della produzione nazionale* deve ritenersi implicitamente abrogato con la caduta del sistema corporativo.

Al *potere direttivo* che spetta all'imprenditore corrisponde il dovere di obbedienza che grava sul lavoratore, che si sostanzia nel *dovere di osservare le direttive impartite dall'imprenditore e dai suoi collaboratori*, dai quali gerarchicamente dipende.

Ai sensi dell'art. 2105 c.c. (Obbligo di fedeltà), "Il prestatore di lavoro non deve trattare affari, per conto proprio o di terzi, in concorrenza con l'imprenditore, né divulgare notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa, o farne uso in modo da poter recare ad essa pregiudizio".

Il successivo art. 2106 c.c. (Sanzioni disciplinari) stabilisce che l'inosservanza delle disposizioni contenute nei due articoli precedenti può dar luogo alla applicazione di sanzioni disciplinari, secondo la gravità dell'infrazione.

L'irrogazione delle sanzioni è espressione del potere disciplinare del datore, nel quale la dottrina ravvisa un potere autoritativo, unilaterale e punitivo, previsto in via del tutto eccezionale nell'ambito dei rapporti tra privati e che trova la sua *ratio* nel vincolo di subordinazione tecnico-funzionale del lavoratore.

Riportando nel manuale questi passi del codice civile abbiamo voluto fornire al D.s. alcuni elementi di cultura giuridica necessari per inquadrare il sistema del lavo-

ro nonché i principi di riferimento per valutare l'adeguatezza delle prestazioni lavorative del personale scolastico.

Il "Codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni" come pure i "Codici disciplinari" allegati ai CCNL (vedi par. 9.3.8 e ss.) sono ispirati direttamente alla disciplina dell'adempimento contenuta nel codice civile.

**Il paragrafo 12.2.5 è sostituito dal seguente:**

### ***12.2.5 Le controversie individuali di lavoro***

Con il passaggio del contratto di lavoro al diritto privato, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, incluse le denunce di comportamenti antisindacali, sono devolute al giudice ordinario (art. 63, comma 1, D.Lgs. n. 165/2001), mentre al giudice amministrativo<sup>11</sup> resta il contenzioso sulle procedure concorsuali per l'assunzione (art. 63, comma 4).

L'art. 65 del D.Lgs. n. 165/2001 prevedeva il tentativo obbligatorio di conciliazione (di cui al previgente art. 410 c.p.c.) davanti al Collegio istituito presso ogni Direzione provinciale del lavoro: questo allo scopo di favorire la soluzione stragiudiziale delle vertenze evitando l'accumulo di ricorsi presso la magistratura del lavoro. Coerentemente il CCNL del comparto scuola regolamentava la materia agli artt. 135 e ss.

Tutta la materia è stata tuttavia innovata dalla recente legge 4 novembre 2010, n. 183<sup>12</sup> (cd. Collegato Lavoro, entrata in vigore il 24 novembre).

L'art. 31, comma 9, di tale legge ha abrogato l'art. 65 del D.Lgs. n. 165/2001 (Tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie individuali), nonché l'art. 66 dello stesso decreto (Collegio di conciliazione).

La medesima legge ha inoltre sostituito le norme del codice di procedura civile che precedentemente regolavano le procedure per la conciliazione obbligatoria, e precisamente:

- l'art. 410, che disciplina il tentativo di conciliazione, il quale è stato reso facoltativo e non più obbligatorio: "*Chi intende proporre in giudizio una domanda relativa ai rapporti previsti dall'articolo 409*"<sup>13</sup> può promuovere, anche tramite l'associazione sindaca-

<sup>11</sup> Tribunale amministrativo regionale: vedi par. 8.14.

<sup>12</sup> Il provvedimento, intitolato "Delega al Governo in materia di lavori usuranti, di riorganizzazione di enti, di congedi, aspettative e permessi, di ammortizzatori sociali, di servizi per l'impiego, di incentivi all'occupazione, di apprendistato, di occupazione femminile, nonché misure in tema di lavoro pubblico e di controversie di lavoro", lievitato dagli iniziali 9 articoli del settembre 2008 agli attuali 50, ha avuto un lungo e complesso iter di gestazione nonché un rinvio alle Camere da parte del Capo dello Stato per dubbi di incostituzionalità.

<sup>13</sup> Riportiamo il testo dell'art. 409 c.p.c., rubricato "Controversie individuali di lavoro":

"Si osservano le disposizioni del presente capo nelle controversie relative a:

1) rapporti di lavoro subordinato privato, anche se non inerenti all'esercizio di una impresa;



*le alla quale aderisce o conferisce mandato, un previo tentativo di conciliazione presso la commissione di conciliazione individuata secondo i criteri di cui all'articolo 413”;*

- l'art. 411, relativo al processo verbale di conciliazione;
- l'art. 412, che disciplina la risoluzione arbitrale della controversia;
- i successivi artt. 412<sup>ter</sup> e 412<sup>quater</sup>, istituendo ulteriori modalità facoltative di conciliazione e di arbitrato.

In concreto, dopo l'entrata in vigore della L. n. 183/2010, il lavoratore che vuole instaurare una controversia individuale di lavoro nei confronti della propria amministrazione di appartenenza ha due possibilità:

- si rivolge direttamente al giudice, accollandosi le spese del patrocinio legale (direttamente o mettendole in conto all'associazione sindacale di appartenenza);
- attiva una delle procedure di conciliazione e di arbitrato previste dal codice di procedura civile, così come modificato dall'art. 31 della L. n. 183/2010: esse sono normalmente gratuite per il lavoratore iscritto a un sindacato perché non necessitano del patrocinio legale ma solo dell'assistenza sindacale. L'istanza deve essere sottoscritta in originale dal proponente e recapitata alla Direzione provinciale del lavoro con consegna a mano, oppure con raccomandata A/R oppure a mezzo di mail certificata (è escluso l'invio a mezzo fax).

La controparte (l'amministrazione di appartenenza) non è obbligata ad aderire al tentativo di conciliazione. Di conseguenza, ricevuta per raccomandata la copia della richiesta formulata dal lavoratore, può fare una di queste due scelte:

- aderisce alla procedura inviando la propria memoria difensiva alla commissione di conciliazione istituita presso la competente Direzione provinciale del lavoro, entro il termine di 20 giorni dal ricevimento della raccomandata: si presenterà poi alla stessa, a seguito di successiva convocazione, per esperire il tentativo di conciliazione;
- rimane inerte, lasciando decorrere inutilmente il periodo di 20 giorni: in tal caso la richiesta di conciliazione si intende respinta e la controversia passa di diritto alla competenza del giudice ordinario<sup>14</sup>.

2) rapporti di mezzadria, di colonia parziaria, di compartecipazione agraria, di affitto a coltivatore diretto, nonché rapporti derivanti da altri contratti agrari, salva la competenza delle sezioni specializzate agrarie;

3) rapporti di agenzia, di rappresentanza commerciale ed altri rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale anche se non a carattere subordinato;

4) rapporti di lavoro dei dipendenti di enti pubblici che svolgono esclusivamente o prevalentemente attività economica;

5) rapporti di lavoro dei dipendenti di enti pubblici ed altri rapporti di lavoro pubblico, sempreché non siano devoluti dalla legge ad altro giudice”.

<sup>14</sup> Riportiamo il comma 7 dell'art. 410 c.p.c., come sostituito dalla L. n. 183/2010: “Se la controparte intende accettare la procedura di conciliazione, deposita presso la commissione di conciliazione, entro venti giorni dal ricevimento della copia della richiesta, una memoria contenente le difese e le eccezioni in fatto e in diritto, nonché le eventuali domande in via riconvenzionale. Ove ciò non avvenga, ciascuna delle parti è libera di adire l'autorità giudiziaria. Entro i dieci giorni successivi al deposito, la commissione fissa la comparizione della parti per il tentativo di conciliazione, che deve essere tenuto entro successivi trenta giorni. Dinanzi alla commissione il lavoratore può farsi assistere anche da un'organizzazione cui aderisce o conferisce mandato”.

*Cosa fa il D.s. nel contenzioso in materia di lavoro*

Le istituzioni scolastiche sono dotate di personalità giuridica (art. 21, comma 3, L. n. 59/1997) e il D.s. ne ha la “legale rappresentanza” nei confronti dei terzi (art. 25, comma 2, D.Lgs. n. 165/2001).

Riteniamo opportuno fornire qualche sintetica indicazione nel caso in cui il D.s., a causa di atti di propria responsabilità, sia chiamato a rispondere in giudizio davanti alla magistratura ordinaria o amministrativa, oppure riceva un’istanza per il tentativo facoltativo di conciliazione.

La titolarità del potere di resistere in giudizio o di conciliare è del Dirigente dell’Ufficio scolastico regionale di competenza<sup>15</sup>: egli può conferire al D.s. o ad altro funzionario dell’USR la delega a resistere o a conciliare (di fatto la rappresentanza viene normalmente conferita al D.s. con delega scritta).

La rappresentanza e il patrocinio in giudizio dell’istituzione scolastica spettano in modo obbligatorio ed esclusivo all’Avvocatura dello Stato<sup>16</sup>, senza alcuna necessità di mandato: ne deriva il divieto di avvalersi di avvocati del libero foro<sup>17</sup>.

Nel caso di citazione in giudizio per atti risalenti alla propria responsabilità, il D.s. deve trasmettere immediatamente all’Ufficio legale (o Ufficio per il contenzioso comunque nominato) dell’USR e all’Avvocatura distrettuale dello Stato la copia degli atti notificati insieme a una documentata esaustiva relazione sui fatti oggetto della controversia.

Nel caso di istanza di conciliazione gli stessi atti vanno trasmessi esclusivamente all’USR.

La decisione in merito, come sopra scritto, è del Dirigente regionale il quale ha sostanzialmente tre possibilità:

- definizione stragiudiziale e rapida della vertenza quando il ricorrente avanza una pretesa già risolta per costante giurisprudenza a lui favorevole oppure quando l’atto contestato appare inficiato da errori o contraddizioni o violazione di norme (autotutela amministrativa: vedi par. 8.12);
- adesione al tentativo facoltativo di conciliazione o di arbitrato di cui all’art. 31 della L. n. 183/2010, con possibile delega al D.s. (o ad altro funzionario) di rappre-

<sup>15</sup> Art. 16, D.Lgs. n. 165/2001 (Funzioni dei dirigenti di uffici dirigenziali generali): “1. I dirigenti di uffici dirigenziali generali, comunque denominati, nell’ambito di quanto stabilito dall’articolo 4 esercitano, fra gli altri, i seguenti compiti e poteri: *(omissis)*

f) promuovono e resistono alle liti ed hanno il potere di conciliare e di transigere, fermo restando quanto disposto dall’articolo 12, comma 1, della legge 3 aprile 1979, n. 103”.

<sup>16</sup> L’Avvocatura dello Stato è un “pool” di giuristi specializzati che rappresenta e difende in giudizio l’amministrazione statale e, più in generale, tutti i poteri dello Stato quando svolgono attività amministrative. L’Avvocatura dello Stato tutela in sede giudiziaria gli interessi patrimoniali e non patrimoniali dello Stato e di altri enti ammessi al patrocinio, ai quali presta pure la propria consulenza senza limiti di materia.

È stata istituita con Regio Decreto 30 ottobre 1933, n. 1611. Attualmente esistono 25 Avvocature distrettuali che hanno sede in ciascun capoluogo di regione e, comunque, dove siano istituite sedi di corte d’appello.

<sup>17</sup> In questo quadro normativo il pagamento a carico dell’istituto di un avvocato del libero foro costituisce oltretutto danno erariale.

---

sentanza dell'amministrazione avanti la commissione di conciliazione istituita presso la competente Direzione provinciale del lavoro;

- decisione di resistere in giudizio con il patrocinio dell'Avvocatura dello Stato: anche in questo caso il Dirigente regionale può delegare la rappresentanza in giudizio dell'amministrazione al D.s. o ad altro funzionario di propria scelta.