

Clausole compromissorie e commissioni di certificazione

Eufrazio Massi - Dirigente della Direzione provinciale del lavoro di Modena (*)

Una delle disposizioni “più tribolate” contenute nella legge n. 183/2010 è, senz’altro, il comma 10 dell’art. 31 sul quale si addensarono, in particolare modo (ci si riferisce, ovviamente, alla precedente formulazione), gli strali del Presidente della Repubblica con il rinvio alle Camere, attraverso il messaggio del 30 marzo 2010.

La disposizione parla di clausole compromissorie (ovviamente, su base volontaria), finalizzate alla devoluzione di possibili controversie di lavoro alla decisioni di collegi arbitrali irrituali, alternative a quelle giudiziali, per le materie individuate dall’art. 409 c.p.c.: su questo, anche dopo l’entrata in vigore della legge, forti sono state le posizioni espresse dalle parti contrapposte e, probabilmente, ancora più si svilupperanno, almeno fino a quando la normativa (che è, sostanzialmente, a formazione progressiva) non troverà una propria sedimentazione.

Le clausole compromissorie sottoscritte avanti ad una commissione di certificazione non sono altro che un ulteriore compito affidato a tali organismi i quali, in coerenza con l’obiettivo perseguito, da anni, dal Legislatore, dovrebbero tendere a deflazionare il contenzioso giudiziale in materia di lavoro: di qui, una serie di innovazioni normative ed amministrative, finalizzate a “blindare” il contratto certificato. Vale la pena di ricordare come, per effetto delle novità introdotte in più provvedimenti (ma le più significative e

pregnanti sono, senz’altro, contenute negli articoli 30 e 32 della legge n. 183/2010), la certificazione riguarda oggi, non soltanto i contratti di lavoro ma ogni contratto ove sia dedotta, direttamente od indirettamente, una prestazione di lavoro (si pensi, a mero titolo di esempio, al contratto di somministrazione o, perché no, anche ad un contratto di affitto di ramo d’azienda). A questo si aggiunga anche la circostanza che, qualora emerga dalle risultanze istruttorie che il rapporto, fin dall’inizio, si è svolto secondo una determinata tipologia contrattuale, la commissione potrà fornire *ex tunc* la certificazione del contratto secondo la modalità richiesta dalle parti. La “blindatura” del contratto emerge anche da altri due “passaggi”, uno di natura legale e l’altro amministrativo: con il primo (art. 80, comma 4, del D.Lgs. n. 276/2003) il ricorso giudiziale deve obbligatoriamente essere preceduto da un tentativo di conciliazione avanti all’organo che ha certificato il contratto; tale principio vale sia per una delle parti ricorrenti (in genere, il lavoratore) ma anche per i terzi interessati (Istituti previdenziali, Direzione provinciale del lavoro, Guardia di Finanza, ecc.) che non possono adottare i provvedimenti risultanti dalle loro indagini ispettive (es. ordinanze - ingiunzioni), in quanto la tipologia del rapporto certificato resta tale fino alla sentenza di merito del giudice. L’avvenuta conciliazione ha efficacia *ex nunc* rispetto all’eventuale soluzione difforme rispetto alla

certificazione del contratto oggetto di impugnazione.

Con il secondo, che è di natura amministrativa e discende direttamente dalla Direttiva del Ministro del lavoro e delle politiche sociali del 18 settembre 2008, ribadita in circolari successive, si invitano gli organi di vigilanza, nella lotta al lavoro nero e sommerso, a “bypassare” i contratti già oggetto di certificazione ed a rivolgere la propria attenzione a quei settori a forte elusione.

Fatta questa breve premessa è opportuno rimarcare come oggetto della presente riflessione sia, soltanto, quello di esaminare il contenuto della norma relativa alle clausole compromissorie, evidenziando i problemi operativi e, se possibile, cercando di ipotizzare soluzioni “tecniche” in linea con lo spirito della stessa.

Campo di applicazione

Il comma 10 afferma che nelle materie previste dall’art. 409 c.p.c., le parti possono pattuire clausole compromissorie *ex art. 808 c.p.c.*, le quali rinviano alle modalità di espletamento dell’arbitrato nel rispetto delle previsioni contenute negli articoli 412 e 412-*quater* c.p.c., nell’ipotesi in cui ciò sia previsto da accordi interconfederali o contratti collettivi stipulati dalle organizzazio-

Nota:

(*) Le considerazioni che seguono sono frutto esclusivo del pensiero dell’Autore e non impegnano in alcun modo l’Amministrazione di appartenenza.

ni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Il riferimento all'art. 409 c.p.c. fa sì che il possibile campo di applicazione si riferisca:

a) ai rapporti di lavoro subordinato privato, anche se non inerenti all'esercizio di una impresa. La dizione appare estremamente ampia sia sotto l'aspetto delle tipologie contrattuali interessate (contratto a tempo determinato od indeterminato, a tempo pieno o parziale, contratto di inserimento o reinserimento, contratto intermittente, contratto di apprendistato, contratto di lavoro ripartito) che della qualificazione del datore di lavoro (non solo impresa, ma anche chi non è tale come gli studi professionali, le associazioni di tendenza, i partiti politici, le fondazioni, le organizzazioni sindacali, ecc.). Ovviamente, la competenza del giudice del lavoro sussiste anche per le rivendicazioni di natura sostanziale e previdenziale dei soci lavoratori delle cooperative di produzione e lavoro, con l'ulteriore rapporto che assume i connotati della subordinazione (legge n. 142/2001), secondo l'indirizzo espresso anche dalla Suprema Corte (Cass., 18 gennaio 2005, n. 1468);

b) ai rapporti di mezzadria, di colonia parziaria, di compartecipazione agraria, di affitto a coltivatore diretto, nonché ai rapporti derivanti da altri contratti agrari, salva la competenza delle sezioni specializzate agrarie. La previsione contenuta nella legge del 1973 deve, però, fare i conti con due provvedimenti successivi, la legge n. 203/1982 e la n. 29/1990: con quest'ultima tutto il contenzioso concernente i contratti agrari o conseguente alla conversione disposta dalla legge del 1982 dei contratti associativi in contratti di affitto, è sottratto alla competenza del giudice del lavoro ed è devoluta *in toto* alle Sezioni specializzate agrarie. La competenza *ex art.* 409 c.p.c. è, quindi, soltanto residuale, in quan-

to limitata, ad esempio, al solo contratto di affitto ad imprenditore non coltivatore diretto; **c)** ai 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. Nella vasta gamma dei rapporti appena evidenziati ove rientrano anche i contratti a progetto che sono una «modalità organizzativa delle collaborazioni coordinate e continuative», rientrano, per *vis attractiva* ed a certe condizioni, secondo un indirizzo espresso dalla Magistratura anche una serie di altri rapporti come, ad esempio, quello di natura artistica protrattosi per un periodo abbastanza lungo (Cass., 17 marzo 1992, n. 3272), l'associazione in partecipazione, laddove l'apporto dell'associato si sia risolto in una attività personale e continuativa di collaborazione lavorativa in favore dell'associante, pur se accompagnata da un apporto di capitale (Cass., 21 maggio 1991, n. 5693), l'incarico di procuratore di affari (Cass., 4 febbraio 1992, n. 1172), i diritti patrimoniali riferibili all'impresa familiare *ex art.* 230-*bis* c.c., stante la caratteristica della parasubordinazione nell'attività svolta dai membri (Cass., 22 ottobre 1994, n. 8685);

d) ai rapporti di lavoro dei dipendenti di Enti pubblici che svolgono esclusivamente o prevalentemente attività economica;

e) ai rapporti di lavoro dei dipendenti di Enti pubblici ed altri rapporti di pubblico impiego, sempreché non siano devoluti dalla legge ad altro giudice. È questo, ad esempio, il caso dei Magistrati (ordinari, contabili ed amministrativi), degli appartenenti alla carriera prefettizia o a quella dei professori universitari, o degli appartenenti alle Forze Armate od ai Corpi di Polizia, ove la cognizione del contenzioso è rimessa alla conoscenza del giudice amministrativo.

Come si vede (ed il discorso deve essere tenuto presente per ciò che si dirà successivamente allorché si affronterà il problema della previsione rimandata agli accordi interconfederali ed alla contrattazione collettiva) accanto a forme di rapporto di lavoro subordinato riferibili sia al settore privato che a quello pubblico, il Legislatore prevede la possibilità che anche per i c.d. rapporti «parasubordinati» (termine volutamente ampio, soprattutto se si considera che attraverso l'interpretazione consolidata della Giurisprudenza di legittimità, il campo di applicazione dell'art. 409, n. 3, c.p.c., si è notevolmente esteso) si possa procedere a clausole compromissorie il cui ambito di applicazione è rimesso alla pattuizione delle parti sociali. E lo stesso discorso può farsi, anche se l'ambito appare notevolmente più limitato, per i contratti agrari.

Per completezza di informazione si ha motivo di ritenere che non possano essere oggetto di clausola compromissoria quei rapporti di lavoro sui quali non si esercita la competenza del giudice ordinario, perché sorti alle dipendenze di organi costituzionali. Le Sezioni Unite della Suprema Corte (1), rifacendosi ad un indirizzo già espresso fin dalla metà degli anni '80 (2), hanno confermato il principio della c.d. «giurisdizione domestica del Parlamento in ordine allo stato ed alla carriera economica dei propri dipendenti, con l'esclusione della giurisdizione sia ordinaria che amministrativa. Il discorso non riguarda, ovviamente, i collaboratori dei parlamentari, i c.d. «porta borse» che hanno un rapporto diretto con gli stessi che può assumere la forma del lavoro subordinato o, a certe condizioni, quella della collabora-

Note:

(1) Cass., S.U., 10 giugno 2004.

(2) Cass., 23 aprile 1986, n. 2861; Cass., 27 maggio 1999, n. 3170.

zione coordinata e continuativa, anche a progetto. Il riferimento all'art. 808 c.p.c. riguarda la clausola compromissoria che ha natura irrevocabile: essa, a pena di nullità (art. 807 c.p.c.), deve essere fatta per iscritto ed è finalizzata a stabilire che le controversie nascenti dal rapporto di lavoro (con i limiti già posti dal Legislatore e con quelli che, presumibilmente, aggiungerà la contrattazione collettiva) siano decise da arbitri: il riferimento operato dalla norma agli articoli 412 e 412-*quater* c.p.c., fa sì che sia soddisfatta la previsione secondo la quale le controversie possono essere oggetto di «convenzione d'arbitrato».

Gli articoli del codice di procedura civile richiamati riguardano sia la previsione dell'arbitrato irrituale avanti alla commissione provinciale di conciliazione, che avanti agli organismi di certificazione (comma 12) che, infine, avanti all'apposito collegio che, attraverso una procedura del tutto particolare, prevede la presidenza dello stesso affidata ad un avvocato cassazionista o ad un professore universitario di materie giuridiche: sono queste le disposizioni che, richiamate, consentono l'ottemperanza delle clausole compromissorie al richiamo dell'art. 808 c.p.c.: «controversie che possono formare oggetto di convenzione di arbitrato».

Le clausole compromissorie, in tanto potranno essere sottoscritte in quanto, entro il 23 novembre 2011, le parti sociali, attraverso accordi interconfederali o di categoria a livello nazionale, avranno disciplinato la materia. Il 13 marzo 2010, tutte le parti sociali sia datoriali che dei lavoratori (con l'esclusione della Cgil che espresse la propria netta contrarietà alla novità legislativa) hanno sottoscritto un avviso comune con il quale si impegnano a disciplinare la questione, sottolineando come i futuri collegi arbitrali non possano decidere in materia di questioni attinenti la risoluzione del rapporto e come le sud-

dette clausole non possano essere siglate in presenza di un rapporto di lavoro non ancora stabilizzato. Tale atto è stato fatto proprio dal Legislatore che ha assegnato alle stesse dodici mesi di tempo che scadranno il prossimo 23 novembre, per disciplinare compiutamente la materia.

Su questo punto, fondamentale e decisivo per l'avvio dell'istituto, si rendono necessarie alcune considerazioni.

Modalità di attuazione

La prima concerne le modalità di attuazione: si riteneva che le stesse potessero essere disciplinate da accordi interconfederali, strumento utile per "aggirare" talune "vischiosità" presenti in alcune categorie e, sicuramente, questo era stato percepito dalla gran parte degli osservatori anche alla luce dell'accordo del 13 marzo 2010, avvenuto ben prima della definitiva approvazione del testo e subito dopo il rinvio al Parlamento operato dal Capo dello Stato. Senonché, le prime esperienze avvenute sul campo (l'ipotesi di accordo relativa al rinnovo del Ccnl del terziario sottoscritto il 26 febbraio 2011 da Confcommercio, Fisascat Cisl e Uiluc Uil e da queste ultime unitamente alla Confesercenti il 15 marzo 2011) sembrano aver spostato l'*iter* procedimentale di applicazione alle categorie che, nel caso di specie, hanno ampliato la casistica di esclusione dall'arbitrato sia sotto l'aspetto soggettivo che sotto quello oggettivo. Infatti, in questo settore (se l'accordo sarà definitivamente sottoscritto) la clausola compromissoria, sottoscrivibile in ogni momento dello svolgimento del rapporto, non sarà efficace non soltanto se ciò sarà avvenuto prima del superamento del periodo di prova o prima che siano trascorsi trenta giorni dalla stipula del contratto, ma anche nel caso in cui una lavoratrice si trovi nel periodo in cui vige il divieto di licenziamento per

maternità (dal momento del concepimento fino compimento di un anno di età del bambino). Da un punto di vista oggettivo l'ambito di applicazione dell'arbitrato irrituale si è vieppiù ristretto in quanto al divieto relativo alle controversie relative alla cessazione dei rapporti di lavoro (es. licenziamento, dimissioni, risoluzioni consensuali, ecc.), si sono aggiunti quelli concernenti il mobbing, il danno biologico e le molestie sessuali, gli infortuni sul lavoro, oltre ad altre ipotesi previste alla Sezione IV, Titolo V, Capo IX. Il tutto viene inserito nell'attuale collegio arbitrale irrituale previsto dal contratto collettivo che presenta una procedura ben codificata. Ovviamente, se questo sarà l'orientamento che i futuri accordi collettivi seguiranno, si è facili profeti per ritenere come l'ambito di applicazione dell'arbitrato irrituale si vada sempre più a restringere rispetto a quello che era il disegno pensato da chi, prima dei "rifacimenti" susseguenti al rinvio alle Camere, aveva pensato alle nuove disposizioni.

La seconda considerazione concerne l'individuazione dei soggetti destinati a sottoscrivere gli accordi collettivi: il Legislatore seguendo un indirizzo già in uso da diversi anni nel nostro ordinamento ha sposato il criterio della "maggiore comparazione", piuttosto che quello della "maggiore rappresentanza". Esso postula un criterio di valutazione di "differente peso" a livello nazionale tra le varie organizzazioni che non può prescindere dalle articolazioni territoriali e dagli altri elementi che configurano, secondo un principio "ponderale", una preminente rappresentatività. Lo scopo evidente è quello di "tagliare fuori" quegli organismi che, pur presenti su scala nazionale, non presentano un peso specifico tale da essere considerati più rappresentativi di altri, quantanche a livello di categoria.

La terza riflessione riveste, ad avviso di chi scrive, una mag-

giore criticità: è indubbio che la disposizione riguardi tutta la materia rivendicativa delle controversie di lavoro disciplinate dall'art. 409 c.p.c.: qui sono ben evidenziate le eventuali rivendicazioni afferenti il lavoro subordinato sia pubblico che privato, ma ci sono anche quelle concernenti la vasta area dell'autonomia e della "parasubordinazione". Ebbene, ci si chiede come il rinvio per la disciplina della materia agli accordi interconfederali o alla contrattazione collettiva possa avere effetti su rapporti che non sono disciplinati dagli stessi. È ben vero che il comma 4 dell'art. 61 del D.Lgs. n. 276/2003, parlando di clausole più favorevoli al lavoratore a progetto, contenute nel contratto individuale o in un accordo collettivo, potrebbe prefigurare una sorta di «contrattazione collettiva», sia pure con caratteristiche del tutto generali, per tali prestatori, ma è anche vero che ciò, allo stato dei fatti, non c'è. Ed inoltre, altri rapporti come l'associazione in partecipazione (per i quali la Suprema Corte ritiene applicabile l'art. 409 c.p.c.) sono unicamente disciplinati dal codice civile (articolo 2549 e ss.): tutto questo farebbe propendere, se non si dovesse trovare un altro appiglio normativo che, al momento, non si vede all'orizzonte, per una esclusione dei lavoratori autonomi dalla possibilità di definire con il loro committente clausole compromissorie finalizzate ad evitare il ricorso giudiziale. L'unico "aggancio" possibile potrebbe essere fornito, soltanto, dal potere surrogatorio del Ministro del lavoro e delle politiche sociali (comma 11) che, in assenza di accordi interconfederali o contratti collettivi, dopo aver convocato le parti per raggiungere un accordo, trascorsi, inutilmente, ulteriori sei mesi (e già saremmo ad un decorso temporale di diciotto mesi dall'entrata in vigore della legge n. 183/2010), emana, in via sperimentale un proprio provvedimento che, tenendo conto del-

le risultanze della discussione, individua le modalità di attuazione e di piena operatività di tutte le disposizioni contenute al comma 10 (e, quindi, anche di quelle relative ai rapporti di lavoro autonomi).

Ma, l'esame del testo normativo, impone alcune riflessioni successive che, ad avviso di chi scrive, ben si collegano a quanto appena detto: è vero che il Legislatore parlando dell'art. 409 c.p.c. sembra riferirsi a tutta la vasta gamma dei rapporti di lavoro (pubblici privati, subordinati ed autonomi) ma è anche vero che, allorché parla delle condizioni ostative oggettive alla sottoscrizione della clausola compromissoria si riferisce a due condizioni (trenta giorni dalla stipula o dopo il superamento del periodo di prova, se previsto), la cui ultima non può che riferirsi al solo rapporto di lavoro subordinato.

Organi di certificazione

L'iter procedimentale della sottoscrizione prevede il diretto coinvolgimento degli organi di certificazione, individuati dall'art. 76 del D.Lgs. n. 276/2003 che sono:

- a)** gli Enti bilaterali costituiti nell'ambito di riferimento (provinciale o regionale) o a livello nazionale se la commissione di certificazione sia stata costituita a tale livello;
- b)** le Direzioni provinciali del lavoro le cui modalità operative e regolamentari sono contenute nel D.M. 21 luglio 2004;
- c)** le Province (di cui si registra, da anni, la mancata adesione al testo normativo) che, nell'ottica dell'accordo sottoscritto dal Ministro Sacconi con il Presidente dell'Upi (Unione delle province italiane) il 27 luglio 2010, potrebbero essere ubicate anche a livello di centri per l'impiego;
- d)** le Università pubbliche e private, comprese le Fondazioni universitarie, registrate in un albo ministeriale le quali, ovviamente, non hanno una competenza limitata al territo-

rio provinciale o regionale di riferimento, potendo spaziare in ambito nazionale: al momento, rispetto al numero teorico possibile, quelle che certificano sono estremamente poche;

e) la Direzione Generale della tutela delle condizioni di lavoro (che, a breve, dopo il D.P.R. di riorganizzazione, di prossima pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, assumerà la denominazione di Direzione Generale delle relazioni industriali e dei rapporti di lavoro) del Ministero, con competenza sulle imprese ubicate in più regioni e province, o quale regolatrice di schemi di convenzione di associazioni ed organizzazioni imprenditoriali;

f) i consigli provinciali dei consulenti del lavoro per i contratti di lavoro stipulati nel proprio ambito territoriale di competenza.

Tali organismi debbono verificare la effettiva volontà dei soggetti intervenuti, finalizzata a sottoscrivere la clausola compromissoria cosa che può avvenire soltanto presso gli stessi, pena la nullità assoluta dell'atto. Verificare l'effettiva volontà significa accertare che la stessa (ci si riferisce, *in primis*, al lavoratore) è libera da condizionamenti palesi od occulti (accertabili nei limiti della ordinaria diligenza): naturalmente, i membri della commissione possono effettuare una serie di riscontri, per lo più di natura documentale, e rivolgere proprie domande finalizzate a verificare la spontaneità dell'adesione, sulla falsariga di ciò che avviene, ad esempio, avanti alla commissione (o sotto commissione) provinciale di conciliazione, allorché le parti si presentano per ratificare un accordo già raggiunto.

Naturalmente, il loro compito potrebbe essere agevolato se le parti (ma soprattutto il lavoratore) fosse assistito: la disposizione parla di legale di fiducia (cosa verosimilmente più possibile per il datore di lavoro e che, in ogni caso, parrebbe escludere la presenza di altri professionisti) o da un rap-

presentante dell'organizzazione sindacale o professionale cui abbia conferito il mandato di assistenza. In ordine alla rappresentanza dell'«organizzazione sindacale o professionale» mentre è pacifico identificare a chi ci si riferisce quando si parla di «organizzazione sindacale» è più difficile individuare «l'organizzazione professionale» (è un'associazione di mestieri?), in quanto se ci si voleva riferire ai professionisti si doveva parlare di «ordine professionale». La clausola pattuita e sottoscritta ha una propria specifica valenza, nel senso che è non impugnabile, fatte salve le ipotesi generali che fanno riferimento al vizio del consenso o alla indeterminatezza della stessa.

Limiti e condizioni

Come si diceva, pocanzi, le clausole compromissorie, oltre agli ulteriori limiti che la contrattazione collettiva potrà inserire (e nell'ipotesi di accordo del terziario ciò è già avvenuto), sono sottoposte al rispetto di alcune condizioni soggettive ed oggettive, nel senso che non possono essere sottoscritte se non è stato superato il periodo di prova (qualora apposto), se non sono trascorsi trenta giorni dalla stipula del contratto di lavoro e se riguardano vertenze relative alla risoluzione del contratto di lavoro.

Quanto appena detto richiede alcune riflessioni.

Innanzitutto, va sottolineato come la clausola compromissoria, avendo il Legislatore ripetuto pedissequamente quanto affermato nell'art. 808 cpc, può riguardare le controversie nascenti (con le limitazioni fissate dalla legge e quelle, eventuali, dalla pattuizione collettiva) dal rapporto di lavoro: ciò significa che può, validamente, essere sottoscritta «a priori» senza attendere che le stesse sorgano: in sostanza, essa appare come una sorta di scelta preventiva e non rinegoziabile, circa la strada da seguire in caso di contenzioso.

Il riferimento al superamento del periodo di prova nelle intenzioni del Legislatore sta a significare che il lavoratore (e qui si tratta di un dipendente, atteso che l'istituto è attagliabile soltanto alla subordinazione) può scegliere liberamente soltanto nel momento in cui il rapporto si sia «stabilizzato»: c'è, tuttavia, da osservare come, se apposto *ex art. 2094 c.c.*, il periodo stesso, soprattutto per qualifiche elementari e di scarso contenuto professionale, sia breve (alcuni contratti parlano di una o due settimane), cosa che, se da un punto di vista legale dovrebbe «togliere» il dipendente da una sorta di soggezione, dall'altro ciò potrebbe non essere vero, sotto l'aspetto sostanziale, soprattutto in quelle micro imprese legate all'area della recedibilità dal rapporto di lavoro, indennizzabile in caso di illegittimità.

Un altro «stop» alla possibilità della stipula della clausola compromissoria è legato alla decorrenza di trenta giorni dalla stipula del contratto di lavoro, nel caso in cui non sia stato inserito il patto di prova. Il Legislatore parla di stipula del contratto e non di effettivo inizio della prestazione: probabilmente sarebbe quest'ultimo il significato da dare al termine adoperato, anche perché si potrebbe correre il rischio di un decorso temporale del termine prima che il rapporto sia effettivamente iniziato: l'ipotesi non è affatto peregrina sol che si pensi, ad esempio, al caso in cui dopo un avviamento obbligatorio effettuato con nulla osta dai servizi della Provincia *ex lege* n. 68/1999, le parti abbiano, concordemente, convenuto (e stipulato un contratto) di far iniziare le prestazioni dopo un certo periodo, magari per la necessità di approntare il posto di lavoro alle necessità fisiche del disabile.

La clausola compromissoria non può riguardare questioni scaturenti dalla risoluzione del rapporto di lavoro: quindi, non possono essere devolute alla cognizione degli arbitri, i licenziamenti (comunque essi

si siano determinati), le dimissioni (anche quelle per giusta causa riferentesi ad un grave comportamento del datore di lavoro) o le risoluzioni consensuali. È, comunque, il caso di rimarcare come tutte queste materie, seppur escluse dalla clausola compromissoria, possano ragionevolmente, ad esempio, esser oggetto di lodo da parte del collegio arbitrale richiesto alla commissione provinciale di conciliazione, secondo le procedure individuate dall'art. 412 c.p.c., in quanto ciò è possibile, per tutte le controversie trattate avanti alla stessa sia durante l'espletamento del tentativo che alla fine dopo il verbale di mancata conciliazione.

Questioni operative

Tutto questo ancora è, però, non operativo, nel senso che non è intervenuto alcun accordo interconfederale ed il rinnovo del contratto del terziario (siglato, per le organizzazioni sindacali dei lavoratori del settore, soltanto dalla Cisl e dalla Uil) è ancora nella fase della non piena operatività (si è all'ipotesi di accordo). Se entro il prossimo 23 novembre non ci saranno novità, il titolare del Dicastero del Welfare dovrà convocare le parti sociali cercando di promuovere un accordo: se ciò non si dovesse verificare entro i sei mesi successivi, sarà lui stesso che, traendo spunto dalle risultanze emerse dalla discussione, individuerà, in via sperimentale e provvisoria, le modalità di attuazione e di piena operatività delle disposizioni sulle clausole compromissorie. La sperimentale e la provvisoria del provvedimento si evince chiaramente dal dettato normativo, allorché si lascia lo spazio a successivi accordi collettivi che dovessero organicamente disciplinare la materia.

Una considerazione si rende necessaria: anche in questo caso, seguendo un indirizzo legislativo costante da diverso tempo (anche con la disciplina

del lavoro intermittente l'art. 40 del D.Lgs. n. 276/2003 ha previsto una disciplina analoga), il Legislatore assegna nella gestione regolatoria del rapporto di lavoro, una funzione di supplenza al dettato normativo di emanazione legale od amministrativa, in quanto si ritiene che debbano essere *in primis* le parti sociali e, poi, gli stessi contraenti, a declinare gli istituti e le materie che li riguardano, riservando sempre più alla legge l'individuazione dei soli principi generali.

Camere arbitrali

Naturale corollario alle clausole compromissorie è il successivo comma 12: tutti gli organi di certificazione possono istituire camere arbitrali per la definizione, secondo la procedura richiamata dall'art. 808-ter, le controversie sulle materie richiamate sia dall'art. 409 c.p.c., che dall'art. 63, comma 1, del D.Lgs. n. 165/2001, peraltro non espressamente richiamato dal comma precedente. Quest'ultimo concerne le controversie dei pubblici dipendenti devolute alla conoscenza del giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro (sono esclusi coloro che hanno il proprio "status" regolamentato dalla legge come i Magistrati, le Forze Armate e quelle di Polizia, i membri della carriera prefettizia e diplomatica) e la mancata espressa indicazione nel comma 10 sembra superabile dalla dizione della lettera e) dell'art. 409 c.p.c. Appare evidente come nel caso in cui vengano certificate da un determinato organo clausole compromissorie relative ad un rapporto di lavoro, sia lo stesso, attraverso la propria camera arbitrale, a sostituirsi, in caso di controversia, al giudice ordinario. Nulla dice il Legislatore circa la composizione delle camere arbitrali: da ciò si deduce che saranno gli stessi organi, attraverso la propria potestà autoregolatoria, a determinarla. Ovviamente, si ha motivo di ritenere che per le Direzioni pro-

vinciali del lavoro, sia lo stesso Ministro del lavoro e delle politiche sociali a fornire direttive in merito, con un provvedimento che sarebbe la diretta continuazione di quello con il quale nel 2004 vennero dettate le modalità operative e di funzionamento delle commissioni istituite presso le articolazioni periferiche del Ministero. Parimenti, si ritiene che analogo discorso possa essere fatto per gli Ordini provinciali dei consulenti del lavoro, partendo dal protocollo d'intesa sottoscritto il 18 febbraio 2011 dal titolare del Dicastero del Welfare e dal Presidente nazionale dell'Ordine. Qui, sarà quest'ultimo che dovrà fornire, nel rispetto delle indicazioni che fanno riferimento a trasparenza e professionalità, le direttive necessarie.

Impugnabilità del lodo

Ripetendo un concetto già espresso al comma 3 dell'art. 76 del D.Lgs. n. 276/2003, il Legislatore consente a tutti gli organi di certificazione presenti sul territorio (se funzionanti sarebbero parecchi) di stipulare convenzioni finalizzate a costituire camere arbitrali unitarie: il comma si conclude ricordando come alla decisione adottata dalla camera arbitrale si applichino i contenuti dei commi 3 e 4 dell'art. 412 c.p.c. Ciò significa che il lodo, emanato, sottoscritto dai componenti della camera arbitrale, ha forza di legge tra le parti (art. 1372 c.c.) e presenta tutti i crismi dell'impugnabilità (art. 2113, comma 4, c.c.) e che la decisione è impugnabile (art. 808-ter c.p.c.):

a) se la convenzione arbitrale è invalida o la decisione finale ha esorbitato i limiti posti dalle parti e tale eccezione è stata sollevata nel corso del procedimento;

b) se i componenti dell'organo decisionale non sono stati nominati con le forme e nei modi stabiliti dalla convenzione;

c) se il lodo è stato pronunciato da chi non poteva essere no-

minato arbitro *ex art.* 812 c.p.c.;

d) se gli arbitri non si sono attenuti alle regole imposte dalle parti come condizione di validità del lodo;

e) se non è stato osservato il principio del contraddittorio.

Il ricorso va presentato alla cancelleria del Tribunale su cui insiste la sede dell'arbitrato nei trenta giorni (termine perentorio) successivi alla notificazione del lodo. Trascorso tale termine, se le parti hanno dichiarato di accettare la decisione o il ricorso è stato respinto, il lodo, depositato in cancelleria, è dichiarato esecutivo dal giudice dopo che lo stesso ne ha verificato la regolarità formale.

Tentativo di conciliazione

Gli organi di certificazione non solo possono "arbitrare" ma anche effettuare il tentativo di conciliazione delle controversie di lavoro previsto dall'art. 410 c.p.c.: nulla dice esplicitamente il Legislatore circa la procedura da seguire, per cui si ha motivo di ritenere che presso tali organismi essa non sia quella prevista "pedissequamente" per adire le commissioni provinciali di conciliazione che operano presso le Direzioni del lavoro e che, per la puntigliosità riscontrabile in una serie di passaggi (che non è il caso di approfondire in questa riflessione), rendono abbastanza accidentato il ricorso a tali organismi conciliativi.

Contratto certificato e interpretazione

Si parla di clausole compromissorie anche in un altro articolo della legge n. 183/2010: è il 30 ed esattamente nei commi 2 e 3 i quali «dettano», in un certo senso, al giudice la strada da seguire allorché si trova di fronte ad un contratto certificato.

Il comma 2, afferma che, allor-

quando il giudice si trovi ad esaminare la qualificazione di un contratto di lavoro e ad interpretare le clausole inserite nello stesso, non può discostarsi dalla valutazione che le parti hanno inteso fornire in sede di certificazione avanti ad uno degli organi previsti dall'art. 76 del D.Lgs. n. 276/2003, fatte salve ipotesi "classiche" come quella del vizio di consenso, della erronea qualificazione del contratto o di difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione, di cui aveva già parlato l'art. 80 soffermandosi sui rimedi esperibili nei confronti della certificazione. Il Legislatore, affermando che il «giudice non può discostarsi» da un lato, sembra affermare la "primazia" della volontà delle parti espressa avanti ad un organismo qualificato e fornito di certi poteri e, dall'altro, in un'ottica di "blindatura" della volontà dei contraenti e nel rispetto del principio contenuto nell'art. 75 (la certificazione dei contratti è «alfine di ridurre il contenzioso in materia di lavoro»), pone le commissioni di certificazione (che svolgono anche compiti di consulenza e di orientamento) in una posizione di rilievo e garantista. La consulenza, in un'ottica di piena adesione al dettato normativo, deve essere piena e consapevole (e su questo, ad avviso di chi scrive, si giocherà, in futuro, molto della credibilità degli organi di certificazione), con partecipazione alla stessa stesura dell'atto e non come mera presenza dei membri alla sottoscrizione. Soffermandosi, brevemente, sui tre vizi riscontrabili, si può affermare che quello relativo al consenso è, senz'altro, riferibile al momento della stipula dell'atto negoziale ed alla sfera personale dell'interessato sulla cui volontà potrebbe aver prodotto effetti anche una errata qualificazione del contratto espressa dalla commissione: ma, in questo caso l'eventuale errore sarebbe da verificare sulla base dei principi generali

sulla rilevanza e l'essenzialità dell'errore. Diverso è, invece, il discorso relativo alla erronea qualificazione del contratto: essa, in un certo senso più che "erronea" è "errata" e da un punto di vista giuridico l'accertamento è esclusivamente finalizzato al riconoscimento della natura giuridica del rapporto, con la conseguenza che, in caso di riconosciuta erroneità l'accertamento retroagisce fino al momento in cui fu stipulato il contratto. L'erronea qualificazione viene in considerazione sotto due aspetti: l'errore di diritto che concerne la falsa rappresentazione relativa all'esistenza, all'applicazione ed alla portata di una determinata disposizione normativa e l'errore di fatto, strettamente correlato alla percezione che l'organo di certificazione ha circa le caratteristiche del rapporto. La difformità del programma negoziale rispetto a quello oggetto di certificazione (ma sia in questo che negli altri vizi appena considerati il ricorso al giudice deve essere preceduto dal tentativo obbligatorio di conciliazione avanti all'organo che ha certificato l'atto) fa, indubbiamente, riferimento al comportamento tenuto dalle parti nella fase di esecuzione del contratto, con il giudice che dichiara la difformità dal momento in cui la stessa si è concretamente realizzata. Un fatto destinato, in futuro, a far scrivere molto agli esecuti della norma, è il riferimento alla circostanza che il giudice non può neanche discostarsi dalla interpretazione che delle singole clausole contrattuali hanno fornito le parti. È questo un ulteriore passaggio rispetto a ciò che affermava il D.Lgs. n. 276/2003 che si fermava al solo concetto di «qualificazione del contratto di lavoro», senza andare nello specifico delle singole clausole contrattuali. Si tratta di un futuro tutto da valutare alla luce degli sviluppi fattuali ma, il vincolo normativo rispetto a ciò che le parti hanno concordemente affermato in sede di certificazione (ovviamente,

entro i limiti dettati da norme legali imperative e dalle regole di buon senso e di correttezza), rappresenta un qualcosa rispetto al quale il giudice di merito non potrà discostarsi. Il comma 3 dell'art. 30 trattando le motivazioni poste alla base del licenziamento per giusta causa e per giustificato motivo, afferma che «il giudice tiene conto, delle tipizzazioni presenti nei contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative o nei contratti individuali stipulati con l'assistenza e la consulenza delle commissioni di certificazione. Su questo punto sono necessarie alcune considerazioni. La prima concerne il comportamento del giudice: rispetto al «non può discostarsi» del comma precedente, qui il giudice deve valutare, soltanto «tenendo conto» di ciò che le parti hanno sottoscritto avanti all'organo di certificazione, potendo, con motivazioni, discostarsi da quanto certificato. Ovviamente, la possibilità di poter inserire nel singolo contratto tipizzazioni di giusta causa o di giustificato motivo, con la partecipazione attiva dei membri dell'organo certificatorio, offre alle parti la possibilità di inserire clausole nelle quali (ma la correttezza deve essere, in ogni caso, trasparente in un quadro di assoluta coerenza con l'impianto normativo del contratto) la risoluzione del rapporto potrebbe essere legata al mancato raggiungimento di un obiettivo predeterminato, magari incentivato, "a priori", con benefici di natura economica.