

Conciliazione delle controversie di lavoro e arbitrato

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

Il rinvio alle Camere operato dal Capo dello Stato con il messaggio del 31 marzo 2010 che si è avvalso della prerogativa individuata dall'art. 74, comma 1, della Costituzione, ha acceso nel Parlamento e nel Paese un forte dibattito che è, poi, sfociato nell'attuale testo nel quale il Legislatore ha inteso rispondere alle perplessità segnalate dal Presidente della Repubblica.

Queste ultime, relativamente alla materia dell'arbitrato e delle clausole compromissorie traevano origine da una normativa che secondo quest'ultimo erano «poco protettive» della posizione del lavoratore, indubbiamente la parte più debole del rapporto.

Il Capo dello Stato aveva puntato la sua attenzione sull'art. 31, sul quale affermava che «la introduzione nell'ordinamento di strumenti idonei a prevenire l'insorgere di controversie ed a semplificarne ed accelerarne le modalità di definizione può risultare certamente apprezzabile e merita di essere valutata con spirito aperto». Ma, al contempo, proseguiva il Presidente, occorreva «verificare attentamente che le relative disposizioni siano pienamente coerenti con i principi della volontarietà dell'arbitrato e della necessità di assicurare una adeguata tutela del contraente debole».

Analoga attenzione era espressa circa la decisione di devolvere ad arbitri la definizione di eventuali controversie che poteva essere assunta non soltanto in costanza di rapporto di lavoro allorché le stesse

potessero insorgere, ma anche al momento della sottoscrizione del contratto, attraverso l'inserimento di una clausola compromissoria.

Da qui discendevano alcune considerazioni relative al «modus operandi» delle commissioni di certificazione, particolarmente numerose sul territorio in quanto espressioni di più organi individuati dal Legislatore ed alla possibilità di «decidere secondo equità, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento».

Il Parlamento, con l'approvazione della legge, ha ritenuto di aver preso atto dei rilievi del Presidente della Repubblica: ora, il compito di chi commenta, è quello di verificare l'impatto delle novità sul precedente schema normativo e di segnalare le eventuali criticità.

Facoltatività del tentativo di conciliazione

Con l'art. 31 della legge 4 novembre 2010, n. 183, pubblicata sul S.O. n. 243/L alla Gazzetta Ufficiale n. 262 del 9 novembre 2010, cambiano radicalmente la struttura e le modalità del tentativo di conciliazione delle controversie individuali di lavoro (soprattutto, di quello espletato in forma amministrativa ex art. 410 c.p.c.) antecedente il ricorso giudiziale che da obbligatorio diviene facoltativo.

Quando con il D.Lgs. n. 80/1998 fu introdotto il tentativo obbligatorio sia per le controversie del settore pubblico

che per quelle del settore privato (l'occasione fu rappresentata dal passaggio delle prime sotto la competenza del giudice ordinario), l'obiettivo del Legislatore delegato era quello di «deflazionare» il contenzioso giuridico, prevedendo passaggi obbligatori e favorendo forme di composizione delle controversie tali da ridurre i ricorsi al giudizio di primo grado. Ciò, purtroppo, per una serie di motivi non si è verificato, anche se appare singolare il fatto che mentre, in altri campi (si pensi, alle liti condominiali, ai risarcimenti per incidenti stradali, alle controversie di natura finanziaria, ecc.) viene introdotta l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione, prepedeutico al giudizio, nel campo del lavoro questo viene meno, anche se si moltiplicano i «posti» ove sarà possibile giungere a transazioni inoppugnabili.

Né, d'altra parte, si può dire che l'arbitrato irrituale abbia seguito una miglior sorte pur essendo disciplinato, talora, in maniera estremamente precisa e puntuale, dalla contrattazione collettiva sulla scorta dei cambiamenti normativi postulati dal D.Lgs. n. 80/1998. La stessa sorte ha subito, ad esempio, l'arbitrato previsto dalla legge n. 108/1990 per il licenziamento, successivo al «mancato accordo»: esso, previsto dall'art. 5, comma 6, me-

Nota:

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

ramente facoltativo, con la nomina del terzo membro da parte del Dirigente della Direzione Provinciale del lavoro e con pronuncia nei successivi trenta giorni, è stato, sostanzialmente, ignorato dagli interessati.

Ma andiamo con ordine.

Nell'ambito della generale facoltatività del tentativo di conciliazione, il Legislatore conferma, innanzitutto, la obbligatorietà (art. 31, comma 2) di uno soltanto: quello previsto dall'art. 80, comma 4, del D.Lgs. n. 276/2003, allorché chi intende impugnare un contratto certificato (sia che si tratti di una parte che di un terzo, come ad esempio un organo pubblico che ha effettuato un controllo ispettivo), deve necessariamente rivolgersi alla commissione che ha certificato l'atto. Ciò può avvenire per erronea qualificazione del contratto, per difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione (ad esempio, si è certificata una collaborazione coordinata e continuativa a progetto ma il rapporto si è svolto, successivamente, con tutte le caratteristiche della subordinazione) e per vizi del consenso.

Il nuovo articolo 410 c.p.c., sostituendo la parola «deve» presente nel vecchio testo con «può» e allargando ai rapporti di lavoro del settore pubblico (art. 63, comma 1, del D.Lgs. n. 165/2001) quanto già previsto per i contratti ed i rapporti individuati dall'art. 409 c.p.c., ha operato un grosso cambiamento di rotta.

Da ciò emerge una prima considerazione: sparisce la procedura specifica del collegio di conciliazione del pubblico impiego, prevista dall'art. 66 del D.Lgs. n. 165/2001. Infatti, il comma 9 afferma, da un lato, la piena applicabilità degli articoli 410, 411, 412, 412 - *ter* e 412-*quater* c.p.c. alle controversie del pubblico impiego e, dall'altro, stabilisce, esplicitamente, l'abrogazione degli articoli 65 e 66 del D.Lgs. n. 151/2001.

La richiesta del tentativo di conciliazione può essere pre-

sentata sia dal lavoratore (o collaboratore) che dal datore di lavoro (o committente), che dall'associato in partecipazione (o dall'associante): infatti, il Legislatore si riferisce indistintamente (ma anche prima era così) a «chi intende proporre» un ricorso in materia di lavoro. Ovviamente, è appena il caso di precisare che la richiesta può essere avanzata anche da un soggetto che ha ricevuto specifica delega o mandato.

Secondo l'art. 409 c.p.c. le controversie per le quali si può effettuare il tentativo sono quelle relative a:

a) lavoro subordinato privato, a prescindere dalla tipologia contrattuale;

b) lavoro in agricoltura anche con riferimento ai rapporti speciali. Qui il Legislatore del 1973 si riferiva, con la legge n. 533, anche ai rapporti di mezzadria, colonia parziaria, compartecipazione agraria ed affitto a coltivatore diretto. Sono successivamente intervenute due leggi, la n. 203/1982 e la n. 29/1990. Con quest'ultima, per tutto il contenzioso concernente i contratti agrari o conseguente alla conversione, predisposta dalla legge n. 203/1982, dei contratti associativi in contratti di affitto, è venuta meno ogni competenza del giudice del lavoro in materia di contratti agrari, essendo devoluta alle Sezioni specializzate agrarie. Ovviamente, la competenza del giudice del lavoro e, di riflesso, della commissione di conciliazione, sia pure in sede facoltativa e volontaria, resta, ad esempio, nell'ipotesi di contratto di affitto ad imprenditore non coltivatore diretto;

c) rapporti di agenzia, di rappresentanza commerciale ed altri rapporti che si concretizzano in una prestazione coordinata e continuativa, anche a progetto;

d) lavoro subordinato dei dipendenti di Enti Pubblici economici.

L'art. 63, comma 1, del D.Lgs. n. 165/2001, riguarda invece, la competenza del giudice ordinario (e, di conseguenza, la

possibilità di conciliazione avanti alla commissione provinciale) di una serie di rapporti di lavoro del personale che è alle dipendenze delle Pubbliche amministrazioni, ivi comprese le vertenze relative all'assunzione (ma non all'espletamento delle procedure concorsuali), quelle concernenti il conferimento e la revoca di incarichi dirigenziali e le competenze di fine rapporto. Restano esclusi dalla disciplina i rapporti di particolari categorie regolamentate «*ex lege*» come, ad esempio, i Magistrati ordinari, contabili ed amministrativi, il personale della carriera Prefettizia, quello militare o della Polizia di Stato ed i Professori universitari.

Il discorso relativo alle competenze della commissione (attivabili sia pure facoltativamente) è estremamente ampio, soprattutto se l'attenzione si sposta ai c.d. «rapporti parasubordinati» che non sono soltanto le collaborazioni coordinate e continuative, pur se non propriamente genuine, o i rapporti di natura associativa.

La competenza della commissione di conciliazione è individuata secondo i criteri previsti dall'art. 413 c.p.c. Qui, non c'è nulla di nuovo rispetto al passato, come non c'è nulla di nuovo per quel che concerne le controversie relative all'agente o ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa.

Alcune riflessioni si rendono necessarie in ordine alla competenza, pur se il problema, ad avviso di chi scrive, rivesta oggi, attesa la facoltatività, meno importanza rispetto al passato.

La prima riguarda le modalità di individuazione della commissione: ovviamente, trova applicazione il criterio generale seguito per il giudice competente.

La seconda concerne l'individuazione di una competenza territoriale piuttosto che di un'altra. Sull'argomento si può affermare che non esiste una prevalenza di un criterio sull'altro (Cass., 21 ottobre 1988, n. 10465; Cass., 9 giu-

gno 1998, n. 5704) e che l'attore è libero di scegliere tra i fori alternativi (Cass., 20 maggio 1993, n. 700; Cass., 6 febbraio 1990, n. 812).

La richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione interrompe i termini di prescrizione e sospende ogni termine di decadenza per tutta la sua durata e per i venti giorni successivi: anche qui, rispetto al passato, non c'è nulla di nuovo se non che, si ripete, ciò avviene, oggi, in un puro regime di facoltatività.

Il discorso della interruzione dei termini riguarda anche tutte quelle ipotesi di impugnazione della risoluzione del rapporto (anche dei contratti a tempo determinato stipulati *ex D.Lgs. n. 368/2001*) o di modificazione delle condizioni contrattuali (come nel caso del trasferimento o della cessione del contratto o di richiesta di costituzione del rapporto, in caso di somministrazione irregolare, in capo al committente) ipotizzate dall'art. 32: il Legislatore, dopo aver ricordato che l'impugnazione deve avvenire entro sessanta giorni, anche con atto scritto extra giudiziale, dalla comunicazione dello stesso (o dei motivi) afferma che il ricorso giudiziale va proposto entro duecentosettanta giorni dalla data di avvenuta impugnazione del recesso (o del trasferimento, o della cessione contrattuale). Ciò significa che, se ad esempio, il licenziamento è stato impugnato al 60° giorno dal recesso, il lavoratore ha ulteriori duecentosettanta giorni per presentare il ricorso giudiziale (con un totale complessivo di trecentotrenta giorni) se, invece, ha impugnato, sollecitamente, l'atto di recesso (entro, ad esempio, il 2° giorno) ha, complessivamente, altri duecentosettanta giorni (per cui il totale complessivo è di duecentosettantadue giorni).

Nel caso in cui (art. 32, comma 1) la conciliazione o l'arbitrato richiesti siano rifiutati o non sia stato raggiunto l'accordo necessario al relativo espletamento il ricorso al giudice deve essere presentato, a

pena di decadenza, entro sessanta giorni dal rifiuto o dal mancato accordo.

L'ipotesi appena ricordata potrebbe portare a conclusioni singolari: se, ad esempio, un lavoratore ha impugnato il provvedimento di licenziamento al secondo giorno dalla ricezione della lettera di recesso ed ha chiesto, contestualmente, il tentativo di conciliazione avanti all'apposita commissione istituita presso la Direzione provinciale del lavoro o l'arbitrato, nei venti giorni successivi deve prodursi il consenso dell'altra parte all'espletamento dello stesso. Se ciò non avviene (ed il termine è facilmente rilevabile dalla data di ricezione della lettera raccomandata o dalla «consegna a mano») par di capire, dal puro dettato letterale della norma, che l'interessato abbia soltanto sessanta giorni, a pena di decadenza, per produrre il ricorso al giudice del lavoro, con indubbia riduzione del termine massimo di duecentosettanta giorni.

Il meccanismo della decorrenza dei termini adottato sembra scoraggiare il tentativo di conciliazione sui licenziamenti, in quanto se il datore di lavoro non aderisce, il lavoratore ha soltanto sessanta giorni di tempo dal rifiuto per percorrere la strada giudiziaria. Ciò, ad avviso di chi scrive, porterà ad un cambio di "strategia" da parte delle organizzazioni sindacali che, finora, hanno impugnato il provvedimento di recesso e chiesto, contestualmente, l'intervento della commissione provinciale in quanto il giudice poteva essere adito nei limiti della prescrizione quinquennale.

Per completezza di informazione vale la pena di ricordare come le disposizioni contenute nell'art. 32 (che ha modificato i primi due commi dell'art. 6 della legge n. 604/1966 relativo ai termini di impugnazione, riguardano:

a) il licenziamento in tutti i casi di invalidità i quali, nella elaborazione della nostra disciplina civilistica sono onnicomprensivi e paiono com-

prendere la vasta gamma della nullità, della annullabilità e dell'inefficacia. Quest'ultima ipotesi pare riferirsi, ad esempio, al licenziamento orale, anche se riesce difficile pensare ad un termine per tale ipotesi, atteso che il presupposto della impugnazione è quello della comunicazione scritta del licenziamento, o dei motivi che l'hanno causato;

b) il licenziamento che presuppone la risoluzione di questioni concernenti la qualificazione del rapporto o la legittimità del termine;

c) il recesso del committente nei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, anche a progetto, individuati dall'art. 409, n. 3, c.p.c.;

d) il trasferimento *ex art. 2103 c.c.* per comprovate esigenze tecniche, organizzative e produttive: il termine per l'impugnazione giudiziale di duecentosettanta giorni decorre dalla ricezione della comunicazione di trasferimento. Per completezza di informazione va ricordato che il termine «comprovate» sta a significare che il provvedimento non deve trovare fondamento su ragioni di comodo o pretestuose;

e) il contratto a tempo determinato per il quale si impugni la nullità del termine *ex art. 1* (ipotesi generale), *2* (settore del trasporto aereo e dei servizi aeroportuali) e *4* (disciplina della proroga) del D.Lgs. n. 368/2001, con termine decorrente dalla scadenza del contratto;

f) il contratto a termine stipulato *ex art. 1, o 2, o prorogato (art. 4)* del D.Lgs. n. 368/2001 in corso di esecuzione alla data di entrata in vigore della legge, ossia il 24 novembre 2010, con termine decorrente dalla scadenza del contratto;

g) il contratto a termine stipulato in applicazione di disposizioni previgenti al D.Lgs. n. 368/2001 (ad esempio, sotto l'imperio della legge n. 230/1962) e già conclusi alla data del 24 novembre 2010, con decorrenza dalla medesima. Qui, la nuova disposizione sembra destinata ad incidere, esplicitamente, sul precedente

termine quinquennale, successivo all'impugnazione entro i sessanta giorni dalla comunicazione: con la nuova disposizione i giorni per adire il giudice sono soltanto duecento-settanta;

h) la cessione del contratto di lavoro *ex art.* 2112 c.c. (per trasferimento, cessione o affitto d'azienda o ramo di essa), con termine decorrente dalla data del trasferimento;

i) ogni altro caso in cui, compresa la somministrazione irregolare di cui parla l'art. 27 del D.Lgs. n. 276/2003, il lavoratore chieda la costituzione o l'accertamento di un rapporto di lavoro in capo ad un soggetto diverso da chi ha la titolarità del contratto.

Una breve riflessione si rende necessaria relativamente all'impugnazione dei contratti a termine: il Legislatore, facendo espressamente riferimento alle ipotesi del D.Lgs. n. 368/2001 (artt. 1, 2 e 4) sembrerebbe escludere, ad esempio, tutta quella casistica, richiamata all'art. 10 dello stesso decreto, ove si evidenziano una serie di esclusioni dal dettato normativo definito dallo stesso (ad esempio, il contratto a termine dei dirigenti, quello dei lavoratori dipendenti dai «grossisti ortofrutticoli», quello dei lavoratori in mobilità *ex art.* 8, comma 2, della legge n. 223/1991), o quello dei c.d. «contratti in deroga» stipulati avanti alla Direzione provinciale del lavoro con le modalità previste dall'art. 5, comma 4bis, del D.Lgs. n. 368/2001). C'è, tuttavia, da sottolineare come l'ipotesi riportata sub *b)*, sia, in un certo senso, onnicomprensiva, atteso che si parla di legittimità dei contratti a termine, cosa che, quindi, ricomprende tutto.

La composizione della commissione provinciale di conciliazione è sempre la stessa?

Apparentemente nulla cambia (ma non è così), atteso che essa è composta dal Dirigente della Direzione provinciale del lavoro che la istituisce con proprio decreto, o da un suo delegato o da un Magistrato a riposo, e da quattro rap-

presentanti effettivi e da quattro supplenti designati dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative dei datori di lavoro e dei lavoratori a livello territoriale.

Innanzitutto, un nuovo soggetto, il Magistrato a riposo (quindi non un giudice onorario o di pace ma un cittadino, in pensione, uscito dagli organici dell'apparato giudiziario) può presiedere la commissione provinciale di conciliazione. Potrebbe trattarsi di un arricchimento professionale finalizzato ad una maggiore qualificazione dell'attività della commissione, anche alla luce del fatto che la stessa si potrà occupare anche delle vertenze del pubblico impiego: tuttavia, appare singolare questa scelta in un momento nel quale, non essendoci più l'obbligatorietà, i tentativi di conciliazione avanti alla commissione dovrebbero "scemare" nel medio lungo periodo. In ogni caso si tratta di una presenza eventuale e, comunque, alternativa al Dirigente o al suo delegato e per nulla "gettonata", atteso che in nessun passaggio del provvedimento legislativo è prevista una sorta di compenso o gettone, sicché, come per il passato, il "munus" continuerà ad essere gratuito, non solo per il Presidente ma per tutti i membri della commissione.

Una piccola riflessione si rende necessaria: se sarà un Magistrato a riposo a presiedere l'organo collegiale, alla Direzione provinciale del lavoro residueranno soltanto compiti di segreteria rispetto all'attività della commissione, non essendo previsto alcun suo rappresentante in seno all'organo collegiale.

Rispetto al passato, cambiano anche le modalità per l'individuazione delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative. Dopo la legge n. 533/1973, il Ministero del lavoro, individuò, in via amministrativa, le organizzazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale (questo era il criterio del vecchio comma 4 dell'art. 410 c.p.c.): ora

si parla di maggiormente rappresentative, a livello territoriale. Si ha motivo di ritenere che la stessa non possa altro che essere provinciale, atteso l'ambito di competenza della Direzione del lavoro: ovviamente, i criteri per la individuazione, restano quelli usuali utilizzati, ad esempio, per la ricostituzione di altri organismi collegiali.

C'è, poi, un altro problema correlato che rischia di complicare maggiormente l'individuazione dei soggetti sindacali nell'organo conciliativo: finora la rilevazione è stata fatta per il settore privato, ora la commissione provinciale, sia pure, in via facoltativa, si deve occupare anche dei tentativi del settore pubblico ove alcune sigle potrebbero essere maggiormente rappresentative ed ove, una qualche forma di presenza, dovrebbe essere data anche al datore di lavoro pubblico, soprattutto laddove il numero delle controversie di tale settore appare abbastanza elevato.

Ed è, soprattutto, per quest'ultimo che potrebbe esserci qualche problema per l'individuazione del soggetto componente della commissione, in rappresentanza della parte pubblica, atteso che, a livello territoriale, non esiste una associazione datoriale di rappresentanza delle Amministrazioni Pubbliche centrali con articolazioni periferiche e di quelle (Regioni, Province, Comuni, Comunità Montane, ecc.) espressione delle realtà locali. Sotto questo aspetto è necessario, ad avviso di chi scrive, un chiarimento amministrativo finalizzato ad un comportamento uniforme delle Direzioni provinciali del lavoro sulle quali incombe l'onere della costituzione dei nuovi organismi conciliativi.

La nuova commissione va, ad avviso di chi scrive, ricostituita entro l'8 gennaio 2011, ossia quarantacinque giorni dopo il 24 novembre, data di entrata in vigore della legge (è il termine massimo di "prorogatio" in caso di ricostituzione di nuovi organi), attesa la mancanza

di un periodo transitorio: il termine si ricava dall'art. 3 del D.L. n. 293/1994 convertito, con modificazioni, nella legge n. 444/1994, laddove il termine di cessazione della vecchia commissione non può che coincidere con quello della piena vigenza legislativa. Il problema non è di secondaria importanza, in quanto un eventuale accordo sottoscritto avanti ad una commissione scaduta non può avere gli effetti della inopugnabilità.

La commissione di conciliazione può validamente operare attraverso proprie sotto commissioni (ed è questa la realtà giornaliera che si riscontra presso le Direzioni del lavoro): ovviamente, va garantita la presenza paritaria delle parti sociali.

Prima della costituzione della nuova commissione continua ad operare quella vecchia, per un periodo limitato a quarantacinque giorni, in perfetta adesione al principio di continuità dell'azione amministrativa.

Con i commi successivi il nuovo art. 410 c.p.c. affronta, in maniera diversa dal passato, il tema della richiesta che l'istante (lavoratore, collaboratore, datore di lavoro o committente) deve presentare alla Direzione provinciale del lavoro: il "nuovo rito" sembra modellato, per diversi aspetti (tipico è il caso dell'obbligatorietà della proposta bonaria di conciliazione) su quello già individuato dal Legislatore per il pubblico impiego con gli articoli 65 e 66 del D.Lgs. n. 165/2001.

La richiesta va sottoscritta da chi la presenta (e qui valgono anche le regole della rappresentanza e del mandato in favore di altri soggetti che possono presentare l'istanza) e va presentata a mano o con lettera raccomandata (il Legislatore aggiunge anche «con avviso di ricevimento») alla Commissione provinciale istituita presso la Direzione del lavoro. Analoga copia (fatto estremamente essenziale ed importante nella nuova procedura) va inviata alla controparte.

Stando al dettato letterale sembrerebbe che altre forme di invio non siano "legalmente" valide (es. l'invio di un fax): appare chiaro, tuttavia, che in un sistema di «posta digitale certificata» anche quest'ultimo mezzo possa avere una propria specifica valenza, del tutto analoga alla lettera raccomandata (ma la pec, per essere valida, deve essere posseduta sia dal mittente che dal destinatario). Il fax non è stato affatto nominato dal Legislatore: tuttavia il D.P.R. n. 445/2000 gli attribuisce una specifica valenza.

Nella richiesta vanno precisati una serie di elementi che possono così sintetizzarsi:

a) dati identificativi dell'istante e del convenuto, con indicazione della denominazione della sede qualora l'uno o l'altro siano persone giuridiche, associazione non riconosciuta o comitato;

b) luogo ove è sorto il rapporto o dove si trova l'azienda o la dipendenza ove è addetto il lavoratore o ove prestava la propria opera all'atto della cessazione del rapporto; si tratta, come si vede, della previsione dell'art. 413 c.p.c. per quel che concerne la individuazione della competenza territoriale;

c) il luogo ove vanno indirizzate le comunicazioni;

d) l'esposizione dei fatti e delle rivendicazioni (es. differenze retributive, straordinari, Tfr, impugnazione del licenziamento, ecc.) a fondamento della pretesa. Ovviamente, queste ultime, anche per prospettare "il *quantum*" sia alla controparte che alla commissione di conciliazione dovrebbero essere, dovrebbero concretizzarsi in somme ben identificate. È appena il caso di precisare come, in caso di licenziamento, con richiesta di reintegra, potrebbe anche essere individuata una richiesta di risarcimento ad accettazione dello stesso.

Nei venti giorni successivi al ricevimento della richiesta il soggetto che ha ricevuto l'istanza può depositare, qualora intenda aderire alla richiesta

del tentativo di conciliazione, all'organo collegiale le proprie controdeduzioni, le eccezioni e le eventuali domande riconvenzionali. Nel termine dei dieci giorni successivi la commissione fissa la data della comparizione per il tentativo di conciliazione che va tenuto entro trenta giorni.

Anche in questo caso alcune riflessioni si rendono necessarie.

La prima concerne l'attività dell'organo di conciliazione: ricevuta la richiesta non c'è alcun obbligo per la commissione di conciliazione di convocare le parti. Ciò è possibile soltanto se nei venti giorni successivi l'interessato ha espresso la propria volontà di aderire.

La seconda riguarda l'eventuale perentorietà del termine: ad avviso di chi scrive, se chi doveva esprimere il consenso al tentativo lo ha fatto dopo il termine massimo, nulla esclude (se le parti sono d'accordo) che il tentativo di conciliazione possa essere espletato.

La terza si riferisce alla mancata adesione al tentativo della controparte: non c'è alcun obbligo giuridico (anzi l'art. 412 *bis* del codice di procedura civile che riteneva l'espletamento del tentativo di conciliazione come condizione di procedibilità, è stato abrogato) e, in ogni caso, è stato riscritto il comma 2 dell'art. 410 c.p.c., nel senso che, ora, non c'è più l'aggancio con la condizione di procedibilità *ex* art. 412 *bis*.

La quarta considerazione riguarda il valore dell'eventuale verbale di mancato accordo o di mancata comparizione: esso ha, oggi, una valenza decisamente minore, atteso che non pare "spendibile" in giudizio, proprio perché non è un passaggio assolutamente obbligatorio della procedura.

La quinta riflessione concerne la rappresentanza o l'assistenza: nulla è cambiato rispetto al passato, nel senso che continuano a valere le regole generali in uso, in materia di delega e di autentica. Da ciò discende che la delega può essere, vali-

damente, rilasciata avanti ad un funzionario della Direzione provinciale del lavoro o ad un notaio, mentre, per effetto, delle specifiche competenze, tale potere non sembra essere riconosciuto all'addetto comunale. Né, d'altra parte, appare più consentito, ora, all'avvocato di autenticare la firma del proprio cliente: questa prassi, seguita da alcune Direzioni provinciali del lavoro (ma mai, avallata esplicitamente dalla Direzione generale per la tutela delle condizioni di lavoro) sul presupposto che il tentativo obbligatorio si inserisse in un «iter procedimentale» finalizzato al ricorso giudiziale (ove, peraltro, il legale autentica la firma del suo assistito), non è più ammissibile, atteso che, ora, il tentativo è facoltativo.

La sesta considerazione concerne la presentazione dell'istanza: il riferimento indistinto alla persona (il Legislatore afferma «chi intende proporre») ed il regime di facoltatività del tentativo non escludono la possibilità che la richiesta sia effettuata congiuntamente dalle parti: in questo caso, ovviamente, viene saltata tutta la procedura temporale che prevede il decorso temporale dei venti giorni per l'accettazione della richiesta di espletamento di chi ha ricevuto l'istanza.

La settima riflessione fa riferimento alla ricerca di un «perché»: perché il Legislatore, in presenza della facoltatività ha voluto proceduralizzare «il rito della richiesta», vincolandolo a «cadenze temporali» (venti giorni per l'adesione alla richiesta di tentativo), a forme precise di espressione della volontà (soltanto «lettera a mano» o raccomandata A/R)? Una risposta razionale può essere soltanto quella della necessità del rispetto dei termini di decadenza per l'impugnativa giudiziale del licenziamento e delle altre ipotesi individuate dall'art. 32 (per le altre rivendicazioni la prescrizione per il giudizio è sempre quinquennale): *ma allora, perché la procedura fissata dal nuovo art. 410 c.p.c. non si applica*

anche alla conciliazione in sede sindacale o nelle altre sedi di conciliazione previste dal Legislatore presso gli organi certificatori (es. Enti bilaterali, ordine provinciale dei consulenti del lavoro)? Non c'è una forma di preferenza verso le "altre" forme di conciliazione?

Uno degli ultimi periodi del nuovo art. 410 c.p.c. riguarda la tutela di chi rappresenta sia in sede di conciliazione che di giudizio la Pubblica amministrazione: il testo normativo è leggermente diverso dal vecchio art. 66, comma 8, del D.Lgs. n. 165/2001. Qui, infatti, si affermava che la conciliazione della lite da parte di chi rappresenta la Pubblica amministrazione, in adesione alla proposta formulata dal collegio, ovvero in sede giudiziale, ai sensi dell'art. 420, commi 1, 2 e 3 c.p.c., non può dar luogo a responsabilità amministrativa: ora il concetto è esplicitato in maniera più chiara con l'affermazione che non si dà luogo a responsabilità (che può essere non solo amministrativa, ma anche contabile o disciplinare), fatti salvi i casi di dolo o colpa grave. Come in passato, il Legislatore si è preoccupato soltanto della posizione di chi rappresenta nella conciliazione la Pubblica amministrazione, tralasciando la posizione di un altro soggetto, anche lui funzionario pubblico che, magari, ha contribuito proficuamente alla formulazione della proposta conciliativa, in qualità di presidente dell'organo collegiale: si ha motivo di ritenere che sullo stesso non possa gravare alcun tipo di responsabilità, atteso che l'eventuale accordo è soltanto sottoscritto dalle parti in sua presenza.

Per quel che concerne la trattazione della vertenza, sul piano prettamente sostanziale, nulla cambia rispetto al passato: i membri della commissione (o della sotto commissione, cosa più ricorrente, nella realtà giornaliera) debbono cercare di trovare una soluzione conciliativa alla controversia, con le modalità ritenute più opportu-

ne, utilizzando tutte le loro conoscenze ed abilità, non dimenticando che il loro compito è soltanto quello di favorire una conciliazione o una transazione e non di accertare la fondatezza, in termini di diritto, della richiesta (cosa che, nel nostro ordinamento, spetta soltanto al giudice). L'eventuale accordo (e qui, non c'è assolutamente niente di nuovo) continua ad avere tutti i crismi dell'inoppugnabilità.

In caso di mancato accordo, (art. 411, comma 2, c.p.c.) la commissione deve formulare una proposta per la bonaria definizione della controversia i cui termini debbono essere riportati nel verbale con le indicazioni delle valutazioni espresse dalle parti.

Da tale ultimo assunto scaturiscono alcune considerazioni innovative rispetto alla prassi seguita in passato:

a) nelle controversie del settore privato non c'era alcun obbligo per la commissione di esprimere una propria valutazione in caso di mancato accordo: ora, mutuando parzialmente la disposizione contenuta nel D.Lgs. n. 165/2001 per il tentativo di conciliazione relativo ai rapporti di lavoro pubblici (che, è bene ricordarlo, ora sono trattati avanti alla stessa commissione), occorre esprimere una valutazione. Essa è presa "di peso" dall'art. 66 e trasportata in ogni «mancato accordo», ivi compresi quelli del settore privato, pur se, in questa c'è una piccola differenza, attesa la diversa situazione con le parti che esprimevano prima gli arbitri e, ora, i membri della commissione (che rispetto alle stesse sono del tutto "estranei");

b) la valutazione espressa dalla commissione ha una propria rilevanza ai fini del successivo giudizio? In passato, la disposizione contenuta nel comma 4 del vecchio art. 412 c.p.c., ora sostituito, affermava che il giudice teneva conto delle risultanze del verbale (ove le parti, ma non la commissione, delineavano le proprie posizioni) «in sede di decisione delle spese del successivo giudi-

zio». Solo questo diceva la norma e, ad avviso di chi scrive, non poteva dire altro atteso che le prove si formano in giudizio e non è possibile acquisirle da nessuna altra parte. Ora, in un'ottica che, in ogni caso, non vuole assolutamente limitare la libertà di giudizio del Magistrato, il Legislatore afferma che il giudice tiene conto del comportamento della parte se la proposta avanzata dalla commissione è stata rifiutata senza adeguata motivazione.

Un problema che, sovente, si presenta alle commissioni di conciliazione e che, vista la facoltatività, potrebbe maggiormente presentarsi in futuro è rappresentato dalla circostanza che le parti si presentino avanti alla stessa con un accordo già raggiunto, con il solo scopo di ottenere la inoppugnabilità (è questa una esigenza, soprattutto, del datore di lavoro). L'origine di questa conciliazione può essere diversa: talora, si tratta di somme aggiuntive, corrisposte, ad esempio, ad accettazione di un provvedimento di licenziamento o di incentivo all'esodo per le quali il datore di lavoro desidera "chiudere", in via definitiva, il contenzioso, talaltra, invece, si è in presenza di «somme» afferenti il rapporto di lavoro, magari dovute «di diritto» al lavoratore (es. il trattamento di fine rapporto). Sta alla sensibilità dell'organo collegiale valutare la congruità delle somme da corrispondere (anche rapportate al contesto globale), sta alla loro professionalità far conoscere al lavoratore ciò che consegue all'apposizione della sua firma, sta, infine, nello spirito della loro funzione entrare nel merito del contesto, consigliare ed, eventualmente, aggiornare l'incontro se quest'ultimo ha necessità di acquisire chiarimenti e di fare ulteriori valutazioni. La presenza, pur in regime di facoltatività, deve essere partecipativa, anche se in giurisprudenza (Cass., 1 aprile 1987, n. 3149) si, è talvolta, attribuito alla commissione un ruolo meramente certificativo.

Un ulteriore problema che va risolto, nell'immediato, riguarda le richieste di conciliazione presentate con le vecchie disposizioni in discussione o ancora da convocare. Il Legislatore non ha introdotto alcuna norma transitoria, sicché, con l'entrata in vigore della disposizione vanno «gestite» una serie di situazioni diverse che, nelle grosse realtà metropolitane, presentano numeri di una certa rilevanza.

In linea di massima si potrebbe operare in questo modo:

a) i tentativi di conciliazione in discussione avanti alla commissione o sotto commissione di conciliazione continuano ad essere espletati fino al termine: tuttavia, il Presidente dovrebbe far presente alle parti l'avvenuto cambiamento normativo, prospettando ad ognuna delle parti la possibilità di non dover più attendere la scadenza dei sessanta giorni per poter adire l'autorità giudiziaria. C'è, tuttavia, un problema non secondario da un punto di vista sostanziale che va affrontato e che riveste una notevole importanza, atteso che la legge non ha previsto periodi transitorio nel passaggio dalla obbligatorietà alla facoltatività: esso riguarda l'impugnativa del licenziamento per il quale nel caso di non adesione del datore alla richiesta del lavoratore, il termine per adire l'autorità giudiziaria è di sessanta giorni dal rifiuto della conciliazione, pena la decadenza (il discorso è uguale per il rifiuto dell'arbitrato). Sul piano pratico, mancando orientamenti amministrativi e giurisprudenziali, le commissioni dovrebbero adottare soluzioni pratiche, dando, una sorte di precedenza, ai c.d. «esame di licenziamento» richiesti prima del 24 novembre 2010, data di entrata in vigore della legge. Ovviamente, la modulistica dovrà essere modificata sulla base delle novità introdotte;

b) i tentativi di conciliazione del settore pubblico, sottoposti all'esame dei collegi arbitrali costituiti ex art. 66 del D.Lgs. n. 165/2001, essendo venuta meno la disposizione da cui

questi ultimi traevano origine, non hanno più alcun motivo di continuare a far data dal 24 novembre 2010. Se le parti volessero, di comune accordo, continuare, lo possono anche fare ma portando l'esame della controversia avanti alla commissione di conciliazione. Il collegio arbitrale, composto dal Dirigente della Direzione provinciale del lavoro (o un suo delegato) e dai due arbitri di parte cessa con l'entrata in vigore della legge, atteso che non c'è alcuna norma transitoria che salvaguardi l'attività degli organi collegiali già costituiti. I membri del collegio dovrebbero portare a conoscenza delle parti le novità normative, sottolineando, tra le altre cose, che non è più necessario attendere la scadenza dei novanta giorni per andare in giudizio;

c) le richieste di conciliazione relative sia al settore pubblico che a quello privato non ancora oggetto di convocazione vanno portate all'esame della commissione provinciale di conciliazione. Anche in questo caso la Direzione provinciale, attraverso la lettera di convocazione, dovrà dare notizia delle novità legislative, sottolineando che la mancata presenza di una delle parti non ha la rilevanza del passato. Tale soluzione, seppur non proprio consona rispetto al nuovo dettato normativo (bisognerebbe avvertire la controparte se intende aderire, cosa che da un punto di vista strettamente operativo sarebbe estremamente onerosa soprattutto nelle realtà metropolitane ove le richieste giacenti sono migliaia), ha il pregio di risolvere, con buon senso, il problema dell'arretrato;

d) le richieste di conciliazione pervenute dopo l'entrata in vigore delle nuove disposizioni, dovranno essere trattate «con il nuovo rito», non potendo la commissione convocare le parti se non c'è stata l'adesione preventiva del soggetto cui è stata inviata la richiesta del richiedente. In tale ottica le eventuali richieste pervenute nel settore pubblico con l'in-

vocazione del collegio di conciliazione *ex art.* 66 del D.Lgs. n. 165/2001, non possono essere accettate e si dovranno evitare gli interessati a seguire le nuove regole procedurali.

Il nuovo *iter* conciliativo, non più obbligatorio, porterà nel medio periodo, prevedibilmente, ad una riduzione del numero delle controversie trattate. Verranno meno, infatti, tutte quelle richieste di convocazione che si presentavano solo per assolvere alla procedibilità in giudizio ed erano strettamente correlate al decorso temporale dei sessanta giorni (o novanta nel pubblico impiego). Verranno, altresì, meno anche quelle richieste di conciliazione che, ad esempio, prima del giugno 1998, si trattavano in quanto l'Ufficio convocava su richiesta dell'istante e, magari, i datori di lavoro, intervenivano perché convocati dalla struttura pubblica, al contrario di ciò che avverrà con le nuove disposizioni ove la convocazione avverrà soltanto se c'è l'assenso di entrambe le parti.

Ciò potrebbe portare (ma quello che si va a dire è, al momento, soltanto un fatto previsionale) nel medio e lungo termine al tentativo di conciliazione monocratica *ex art.* 11 del D.Lgs. n. 124/2004 per il quale l'art. 38 della legge n. 182/2010 ha introdotto la novità dell'esecutività del verbale, attraverso il deposito, su richiesta dell'interessato, presso la cancelleria del Tribunale. Tale novità consente di correggere un punto debole della precedente normativa, soprattutto nel caso in cui un datore non "onorava" un pagamento rateale della somma concordata: ora, il verbale di accordo, diviene titolo esecutivo come quelli depositati *ex art.* 411 c.p.c.

La previsione su un possibile incremento delle conciliazioni monocratiche preventive (ovviamente, riferite al settore privato), si basa sul fatto che, forse, è questo lo strumento attraverso il quale il lavoratore o l'organizzazione sindacale hanno più possibili-

tà di trattativa con il datore di lavoro: ovviamente, serve una richiesta di intervento presentata alla Direzione provinciale del lavoro (anche attraverso una denuncia all'Ispettore di turno) ove "l'aggancio" dei crediti patrimoniali vantati ad un possibile intervento ispettivo deve, necessariamente, avvenire con l'individuazione di una sanzione amministrativa (non penale) in materia di lavoro come, ad esempio, la violazione di disposizioni in materia di lavoro, un periodo "in nero", la mancata comunicazione preventiva di assunzione al centro per l'impiego, ecc. Naturalmente, è appena il caso di sottolineare come in conciliazione monocratica non possa essere "portato" un "esame licenziamento", in quanto non vi si ravvisa, in linea di massima, una violazione di norme in materia di lavoro che necessitano l'intervento dell'organo di vigilanza periferico del Ministero del lavoro, essendo la libera recedibilità dal rapporto non supportata da alcuna tutela ispettiva.

Deposito del verbale di conciliazione

L'art. 411 c.p.c. è stato parzialmente riscritto.

Il comma 1, cambia, rispetto al passato, nel momento in cui, parlando della formazione del verbale di conciliazione, afferma che lo stesso deve essere sottoscritto oltre che dalle parti anche dai componenti della commissione. La novità, quindi, concerne l'obbligo per i componenti di provenienza sindacale (che prima non c'era) di firmare l'atto: è una presa di responsabilità che, in passato, gravava soltanto sul presidente, al quale, peraltro, anche se l'attuale norma non lo dice esplicitamente, spetta l'onere di certificare l'autografia delle parti o la loro impossibilità di sottoscrivere (perché, ad esempio, analfabeti). Il comma continua affermando che il giudice, su istanza della

parte interessata, lo dichiara esecutivo con decreto.

Il testo è cambiato ma si ha motivo di ritenere che il giudice che dichiara l'esecutività, pur nel silenzio dell'attuale disposizione, sia quello della cancelleria del Tribunale nella cui circoscrizione l'atto è stato formato. Tale convinzione scaturisce dal fatto che per il deposito dei verbali di accordo raggiunti in sede sindacale, il comma 3 dello stesso articolo, individua tale giudice.

Il deposito del processo verbale di conciliazione è un atto successivo all'accordo che non riverbera in alcun modo i propri effetti sulla validità dello stesso (Cass., n. 4413/1984, Pret. Roma, 19 febbraio 1975).

Il deposito deve avvenire su istanza della parte interessata: ciò si spiega con il fatto che l'accordo è di per sé stesso inoppugnabile e, quindi, soprattutto, laddove, il pagamento è avvenuto, non si ha motivo di chiedere il deposito. Ciò, invece, è conveniente allorché si è in presenza, ad esempio, di un pagamento rateale o di impegni che si protraggono nel tempo.

L'inoppugnabilità dell'accordo non esclude, tuttavia, le c.d. «ipotesi generali» per un possibile ricorso riferite ad un vizio nel consenso, alla indeterminabilità dell'oggetto ed alla illiceità della causa.

Per completezza di informazione va sottolineato (ma il discorso riguarda tutte le conciliazioni avvenute avanti ad organi la cui caratteristica è quella di rendere le transazioni inoppugnabili), come la Corte di Cassazione (Cass., n. 15371/2003) abbia affermato che in caso di dettaglio analitico delle voci richiamate nell'accordo e in caso di frase finale con la quale il lavoratore «rinuncia ad ogni altra rivendicazione riferita al rapporto di lavoro», i canoni ermeneutici debbano prevalere su quelli interpretativi, con la conseguenza che se, ad esempio, una voce come quella del danno biologico, non è stata prevista tra quelle richiamate, il

lavoratore possa richiederla, nonostante l'inserimento della frase appena riportata.

Come si diceva la conciliazione può avvenire anche in sede sindacale *ex art.* 411 c.p.c.

Sovente, sono i contratti collettivi a disciplinare la procedura: in ogni caso, in mancanza della stessa si può affermare che essa si realizza allorquando avviene alla presenza di conciliatori (per i quali una vecchia circolare del Gabinetto del Ministero del lavoro, risalente al 17 marzo 1975, prevedeva, a mo' di accredito da parte dell'organizzazione di appartenenza, la firma depositata presso l'Ufficio provinciale del lavoro (ora Direzione provinciale del lavoro, competente per territorio). La conciliazione deve avvenire con la sottoscrizione delle parti interessate (lavoratore e datore di lavoro o committente) o attraverso soggetti muniti di specifico mandato. La norma non sembra richiedere un ruolo attivo di assistenza sindacale, limitandosi la presenza del sindacalista ad una generica assistenza anche a fronte di accordi già raggiunti esternamente. C'è da rilevare come la Cassazione (Cass., n. 12858/2003) parli di «effettiva assistenza» e di «concreto supporto» (Cass., n. 13217/2008), ma tale concetto potrebbe esporre il datore ai rischi di un annullamento dell'atto che non dipende dalla sua volontà.

Successive decisioni giurisprudenziali hanno fatto venir meno l'iniziale impostazione amministrativa, di poco successiva al 1973, anno di entrata in vigore della norma, in base alla quale era necessaria la presenza dei rappresentanti sindacali di entrambe le parti: ora è possibile (e su questo concorda la dottrina) la presenza del solo rappresentante del lavoratore.

Anche in questo caso per la piena inoppugnabilità è influente la fase successiva del deposito del verbale presso la cancelleria del Tribunale, ove il giudice, accerta soltanto l'aspetto «esteriore» dell'accordo (più correttamente il fatto

che sia stato depositato presso la Direzione provinciale del lavoro che ne ha accertato l'autenticità).

Così come è scritta la disposizione sembra obbligare quest'ultimo organo a depositare i verbali senza che ci sia stata la richiesta di una parte che, in un secondo momento, qualora ne abbia bisogno (perché, ad esempio, non sono stati onorati alcuni adempimenti «cadenzati» nel tempo), ne chieda l'esecutività: ciò avviene con decreto del giudice, dopo che questi ne ha accertato la regolarità formale.

Il comma 3 del nuovo articolo 411 c.p.c. contiene una disposizione, forse superflua, ma che va, comunque, rimarcata: se il tentativo si svolge in sede sindacale non trova applicazione la procedura contenuta nell'art. 410 c.p.c.: ciò significa che le parti addivengono presso la stessa, senza particolari formalità procedurali, né che deve essere seguito l'iter della richiesta e della successiva adesione voluto dal Legislatore per la conciliazione avanti all'organo collegiale amministrativo. Questa «dinamicità di rito» potrebbe favorire, nel medio termine, tale forma conciliativa nella nell'esperimento delle successive fasi.

Lo stesso comma 3 si preoccupa anche del ricorso giudiziale, successivo al «mancato accordo»: al ricorso depositato ai sensi dell'art. 415 c.p.c. vanno allegate, oltre al verbale, le memorie concernenti il tentativo non riuscito: tutto questo, al fine di facilitare l'attività del giudice.

Per completezza di informazione, va ricordato come il deposito presso la Direzione provinciale del lavoro, per il successivo inoltrò alla cancelleria del Tribunale, ai fini della conseguente esecutività, è espressamente previsto anche dal comma 8 dell'art. 412 *quater* per la conciliazione esperita (e riuscita) prima del collegio arbitrale previsto da tale norma. La stessa cosa (anche se non è detto esplicitamente) potrebbe verificarsi per le conciliazioni riuscite *ex art.* 410 c.p.c. trattate nelle varie sedi di certificazione. Su questi punti, soprattutto per quel che concerne le questioni organizzative e quelle correlate alla individuazione dei conciliatori, appare opportuno un sollecito chiarimento amministrativo.

liazioni riuscite *ex art.* 410 c.p.c. trattate nelle varie sedi di certificazione. Su questi punti, soprattutto per quel che concerne le questioni organizzative e quelle correlate alla individuazione dei conciliatori, appare opportuno un sollecito chiarimento amministrativo.

Arbitrato presso la commissione di conciliazione

Anche l'art. 412 c.p.c. è stato completamente riscritto. L'obiettivo appare evidente: si cerca di rilanciare l'istituto dell'arbitrato alternativo al giudizio di primo grado il quale, per una serie di motivi, pur essendo stato già previsto dal D.Lgs. n. 80/1998 e da alcuni contratti collettivi non è mai decollato. La ragione di ciò risiede nel fatto che certi istituti per vivere ed essere veramente incisivi, debbono, innanzitutto, entrare a far parte del «Dna» di chi dovrebbe promuoverli (innanzitutto, le parti sociali firmatarie degli accordi collettivi e che, in gran parte, «gestiscono» le controversie di lavoro.

Il più delle volte è per un difetto di cultura che non si seguono strade alternative: tutto questo produce ulteriori rallentamenti nell'affaticato panorama giudiziale.

Ora, il Legislatore prova a fissare, almeno sulla carta, norme più celeri rispetto al passato osservando che si può in qualunque momento del tentativo di conciliazione (quindi anche prima del verbale di mancato accordo), affidare alla commissione di conciliazione il mandato per risolvere in via arbitrale la controversia. Ciò è possibile anche nel caso in cui si pervenga ad un parziale accordo (ovviamente per la parte in cui non si è d'accordo), con il riconoscimento del credito spettante al lavoratore. Nulla viene detto, a differenza di quello che affermava la vecchia disposizione, circa le modalità della richiesta di devoluzione della controversia al col-

legio arbitrale e, soprattutto, del termine entro il quale l'altra parte può aderirvi.

Prima di entrare nel merito di ciò che deve contenere il mandato per la risoluzione arbitrale della vertenza (che si potrebbe definire «amministrativa», per distinguerla da quella «ordinaria» ex art. 412^{quater} c.p.c., da quella «sindacale» ex art. 412^{ter} c.p.c. e da quella presso le camere degli organi di certificazione ex art. 31, comma 10), è necessario soffermarsi su quest'ultimo che è il contratto (art. 1703 c.c.) con la quale una parte si obbliga a compiere uno o più atti giuridici per conto dell'altra. In sostanza, nel caso che ci interessa, le parti (lavoratore subordinato, datore di lavoro, prestatore, committente, associato in partecipazione ed associante, ecc.) rimettono la definizione di una loro controversia a soggetti esterni (in questo caso i componenti della commissione o, forse più propriamente, della sotto commissione). Al contratto è pienamente applicabile l'art. 1709 c.c. il quale afferma che il mandato si presume oneroso e che la misura del compenso è stabilita dalle parti: se ciò non avviene essa va determinata in base alle tariffe professionali o agli usi o, in carenza, determinata dal giudice.

Il mandato è, in linea generale, un contratto che abbisogna dell'accettazione dei mandatarî (in questo caso i membri dell'organo collegiale deputato alla decisione ed alla successiva emanazione del lodo). Ma, a questo punto, sorge una domanda non peregrina: *la commissione (composta, peraltro, in parte da membri esterni alla struttura della Direzione del lavoro) è tenuta, se le parti lo richiedono, a trasformarsi in collegio arbitrale che decide la controversia con un lodo, o no?*

E il membro pubblico della commissione è tenuto ad accettare forzatamente l'incarico, ben sapendo che in caso di contenzioso, difficilmente potrà avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato,

atteso che tale suo incarico dipende sì, da una previsione di legge, ma anche ma da una adesione ad una richiesta di soggetti privati (sul punto è sintomatico il fatto che nelle commissioni dei garanti in cui opera la Direzione provinciale del lavoro e che scaturiscono da obblighi contrattuali, l'Avvocatura dello Stato non garantisce il patrocinio)? Ad avviso di chi scrive, tutto dovrebbe essere ricondotto a quelle che sono le regole privatistiche: l'incarico è a titolo oneroso e va accettato dai componenti della commissione (che possono anche rifiutare): ovviamente, trattandosi di un "munus" conferito da privati (non c'è, infatti, alcun atto amministrativo alla base dell'incarico - non essendo previsto alcun decreto di nomina direttoriale -, che è del tutto esterno all'attività conciliativa della commissione) non pare possa esserci il patrocinio gratuito dell'Avvocatura dello Stato. Sulla onerosità dell'incarico non pare, ad avviso di chi scrive, che possano esistere particolari dubbi, atteso il perfetto pendant con il collegio di conciliazione ed arbitrato per i provvedimenti disciplinari previsto dall'art. 7 della legge n. 300/1970: in ogni caso, appare auspicabile un chiarimento sollecito da parte degli organi amministrativi centrali. Se trovano applicazione le norme che, in via generale, regolano l'arbitrato, si pongono alcuni problemi operativi che possono così sintetizzarsi:

a) il dipendente pubblico che presiede il collegio arbitrale deve ottenere l'autorizzazione a svolgere tale incarico ex art. 53 del D.Lgs. n. 165/2001 dalla Amministrazione del lavoro? La risposta sembra essere negativa alla luce del fatto che la soluzione arbitrale avanti alla sotto commissione di conciliazione, appare "spinta" dalla stessa norma, in un ottica di "deflazione" del contenzioso giudiziale;

b) se come si è detto l'incarico è a titolo oneroso (cosa che significa pagamento del compenso a carico delle parti), il

collegio arbitrale in che orario deve riunirsi per esaminare e deliberare? La questione, come è evidente, riveste particolare importanza per il funzionario pubblico: ad avviso di chi scrive, le riunioni non possono che svolgersi al di fuori dell'orario di servizio, pur se la sede, per motivi di opportunità "agibilità", è quella della Direzione provinciale del lavoro (ma potrebbe essere anche un'altra se le parti sono d'accordo);

c) ci sono regole particolari per la determinazione degli onorari? Ad avviso di chi scrive, non valgono quelle fissate, in via generale, dal nuovo art. 412^{quater} c.p.c., il quale disciplina una procedura specifica per l'arbitrato presieduto, di norma, da un professore universitario o da un avvocato cassazionista. Qui valgono i principi contenuti nell'art. 814 c.p.c. ove si afferma che gli arbitri hanno diritto al rimborso delle spese e dell'onorario per l'opera prestata, se non vi hanno rinunciato al momento dell'accettazione o con atto scritto successivo e che le parti sono tenute solidalmente al pagamento, salvo rivalsa tra di loro. Quando gli arbitri provvedono direttamente alla liquidazione delle spese e dell'onorario, l'importo stabilito non è vincolante senza accettazione. In caso di disaccordo chi decide l'ammontare è il Presidente del Tribunale.

Nell'atto di conferimento dell'incarico (che può riferirsi anche ad una soluzione parziale della controversia) le parti, di comune accordo (cosa che potrebbe presentare qualche difficoltà e, quindi, non far decollare tale forma arbitrale, in un momento in cui la controversia è "fresca" e gli animi potrebbero non essere ben predisposti) debbono indicare:

a) il termine per l'emanazione del lodo che, in ogni caso, non può superare i sessanta giorni, trascorsi i quali l'incarico si intende revocato. La disposizione appare perentoria, ed è finalizzata a "costringere" i componenti a giungere ad una decisione in tempi brevi,

ma se le parti sono d'accordo, nulla esclude che le stesse, trattandosi di in incarico che trae origine dalla loro volontà, possano concedere, a fronte di ulteriori approfondimenti, una deroga temporale che, in ogni caso, dovrà risultare da atto scritto;

b) le norme che la commissione deve applicare, ivi compresa la decisione secondo equità, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento: dopo il rilievo del Capo dello Stato, il Parlamento ha, altresì, aggiunto che il «rispetto» vale pure per «i principi regolatori della materia, anche derivanti da obblighi comunitari». Ciò significa che nell'atto del conferimento vanno indicati sia le norme contrattuali sulle quali si controverte, che i principi legislativi alla base della futura decisione, la quale può avvenire anche, come si diceva, secondo equità, essendo, nel caso di specie, un collegio arbitrale irrituale. Le parti possono indicare anche le forme ed i modi di espletamento dell'attività istruttoria.

Il lodo arbitrale emanato al termine della procedura è sottoscritto dagli arbitri ed autenticato (nel senso che il Presidente certifica l'autografia delle firme) è vincolante per le parti (ha «forza di legge» *ex art.* 1372 c.c.) è inoppugnabile *ex art.* 2113 c.c. (quindi, un'altra ipotesi si aggiunge a quelle già previste *ex art.* 185, 410, 411, 412*quater* c.p.c. e art. 11 del D.Lgs. n. 124/2004 relativo alla conciliazione monocratica), ha efficacia di titolo esecutivo *ex art.* 474 c.p.c., su istanza della parte che intende far eseguire il lodo. L'istanza va presentata *ex art.* 825 c.p.c., con il deposito del lodo in forma originale o in copia conforme, unitamente all'atto con cui è stato conferito il mandato agli arbitri, nella cancelleria del Tribunale nel cui circondario è la sede dell'arbitrato. Il Tribunale, accertata la regolarità formale del lodo, lo dichiara esecutivo con decreto. Come si diceva, il riferimento all'art. 474 c.p.c. è quello dell'esecuzione forzata che può

avere luogo (e questo diviene uno dei casi) in virtù di un titolo esecutivo per un diritto certo, liquido ed esigibile.

In quali casi è impugnabile il lodo arbitrale?

La risposta fornita dal Legislatore è che ciò possa avvenire *ex art.* 808*ter* c.p.c. Anche qui, il Parlamento ha cambiato il testo che, ora (rispetto alla precedente versione rinviata alle Camere dal Presidente della Repubblica), stabilisce che, nelle controversie concernenti la validità del lodo, decide, in un unico grado, il Tribunale in funzione di giudice del lavoro: la competenza territoriale è fissata presso un solo foro che è quello individuabile dalla sede in cui si è svolto l'arbitrato.

La disposizione continua fissando alcune regole procedurali come quella, ad esempio, del termine massimo per la presentazione del ricorso: esso viene fissato in trenta giorni dalla notifica del lodo. Trascorso tale lasso temporale, nel caso in cui le parti abbiano dichiarato per iscritto di accettare, comunque, la decisione, o nel caso in cui l'istanza sia stata respinta, il lodo viene depositato presso la cancelleria e il giudice, su istanza di una delle parti, dopo averne accertato la regolarità formale, lo dichiara esecutivo con decreto, così come avviene (le parole sono le stesse) con le conciliazioni *ex* articoli 410 e 411 c.p.c.. Ad avviso di chi scrive, il lodo è annullabile con ricorso al giudice competente soltanto:

a) se la convenzione con la quale è stato dato il mandato agli arbitri è invalida o gli arbitri sono andati oltre i limiti del mandato e la relativa eccezione sia stata sollevata nel corso del procedimento;

b) se gli arbitri non sono stati nominati nelle forme e nei modi stabiliti nella convenzione arbitrale;

c) se il lodo è stato pronunciato da chi non poteva essere arbitro *ex art.* 812 c.p.c.: si tratta di una ipotesi limite (che nel caso nostro appare puramente teorica) e che riguarda l'inca-

pacità totale o parziale ad agire;

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

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

Una ulteriore integrazione al vecchio testo, già approvato dal Parlamento, è contenuta nel nuovo comma 7 dell'art. 31 che modifica il comma 4 dell'art. 2113 c.c. Come è noto, quest'ultimo articolo afferma (comma 1) che le «rinunzie e transazioni che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti collettivi, non sono valide: fanno eccezione le conciliazioni intervenute avanti al giudice (art. 185 c.p.c.), in sede di commissione provinciale di conciliazione (art. 410 c.p.c.) e in sede sindacale (art. 411 c.p.c.): ora il Legislatore aggiunge anche i riferimenti agli articoli 412*ter* e 412*quater* c.p.c. che sono quelli che disciplinano i lodi arbitrali irrituali. Per esaustività della materia, si ritiene che il Legislatore avrebbe fatto bene (ma, probabilmente, è soltanto una mera dimenticanza che non tocca, in alcun modo, gli effetti dell'istituto) a citare anche la conciliazione monocratica per la quale il D.Lgs. n. 124/2004 sancisce l'inoppugnabilità e la possibilità di «toccare» i diritti inderogabili all'art. 11, comma 3, allorché afferma che «in caso di accordo, al verbale sottoscritto dalle parti non trovano applicazione le disposizioni di cui all'art. 2113, commi 1, 2 e 3.

Contrattazione collettiva

Con la «riscrittura» dell'art. 412*ter* c.p.c. il Legislatore, nell'intento di «sfolire» il lavoro della Magistratura e di favorire la composizione extragiudiziale delle controversie di lavoro, afferma che per tutte le vertenze relative sia al settore privato (art. 409 c.p.c.) ed a

quello pubblico (art. 63, comma 1, del D.Lgs. n. 165/2001) la conciliazione e l'arbitrato possono essere svolti presso le sedi e con le modalità previste dalla contrattazione collettiva posta in essere dalle associazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori maggiormente rappresentative. In sostanza, si affida alle parti sociali tale onere, tenendo, peraltro, presente che già alcuni Ccnl prevedono, in modo abbastanza analitico, una procedura come, ad esempio, nel settore del commercio.

Altre modalità di conciliazione ed arbitrato

Il nuovo art. 412^{quater} c.p.c. è particolarmente importante perché disciplina altre forme di conciliazione ed arbitrato e, questa volta, in modo più articolato.

Tutte le controversie di lavoro relative al settore pubblico ed a quello privato, ferma restando la facoltà di ricorrere in giudizio, possono essere rimesse ad un collegio di conciliazione ed arbitrato irrituale: tutto deve avvenire su base volontaria, anche prescindendo dall'espletamento di un precedente tentativo di conciliazione sia in sede amministrativa che sindacale.

È questo un collegio arbitrale diverso da quelli appena descritti: gli elementi essenziali di tale procedura, caratterizzata almeno nella fase di costituzione da una estrema "puntigliosità", possono così sintetizzarsi:

a) il collegio è composto da tre membri: un rappresentante di ciascuna parte e un terzo membro, scelto di comune accordo dagli arbitri di parte tra i professori universitari di materie giuridiche e gli avvocati patrocinanti in Cassazione. Da quanto appena detto emergono alcune considerazioni. La prima riguarda l'individuazione degli arbitri di parte per i quali la norma non presenta alcuna preclusione, nel senso che possono essere scelti libe-

ramente dalle parti secondo la loro libera determinazione. La seconda concerne la scelta del presidente: esso deve essere individuato sulla base di un accordo tra gli arbitri di parte (ma non c'è un elenco dei presidenti precostituito) tra i professori universitari (ordinari, straordinari, a contratto, ecc.) di materie giuridiche (non c'è alcuna preferenza per coloro che insegnano diritto del lavoro o materie ad esso strettamente correlate) e gli avvocati cassazionisti. La remissione della scelta al Presidente del Tribunale presso il cui circondario insiste la sede dell'arbitrato può avvenire soltanto su istanza del richiedente;

b) la parte che intende ricorrere al collegio di conciliazione ed arbitrato deve notificare questa sua volontà alla controparte, attraverso un atto sottoscritto personalmente o da un rappresentante cui sia stato conferito il mandato e presso il quale viene eletto domicilio: la norma non riguarda la Pubblica amministrazione (ossia i soggetti individuati dall'art. 1, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001) che può agire attraverso i propri organi decisionali. Il ricorso deve contenere la nomina dell'arbitro, l'oggetto della domanda, le ragioni di fatto e di diritto su cui si fonda l'istanza, i mezzi di prova ed il valore della controversia. Questi sono gli elementi essenziali della domanda: ad essi se ne possono aggiungere alcuni, per così dire, "complementari" come la proposta delle norme che l'istituendo collegio dovrà applicare, ivi compreso il ricorso all'equità, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento e (dopo l'intervento del Capo dello Stato) «dei principi regolatori della materia, anche derivanti da obblighi comunitari;

c) la parte cui è pervenuta l'istanza se intende accettare la procedura sceglie il proprio arbitro di parte, notificandolo presso il domicilio eletto. Nei trenta giorni successivi alla notifica i due arbitri nominati scelgono concordemente, ove possibile, sia il terzo membro

che la sede ove si riunirà l'organo. Qualora ciò non avvenga la parte che ha presentato il ricorso (e soltanto lei) può chiedere che la nomina sia fatta dal Presidente del Tribunale nel cui circondario insiste la sede dell'arbitrato (se non individuata valgono le regole dell'art. 413 c.p.c.). È appena il caso di precisare che sia gli arbitri di parte che il Presidente debbono accettare l'incarico: se ciò non avviene, essendo tutta la procedura su base volontaria, il collegio non può essere costituito. L'individuazione della sede del collegio è un altro fatto importante: ferme restando eventuali delucidazioni amministrative, si può, al momento, escludere che la stessa possa essere individuata presso la Direzione provinciale del lavoro che, in tale procedura, non svolge alcuna funzione. Qui si pone, ai fini del termine di decadenza per ricorrere in giudizio, il problema della individuazione del giorno rispetto al quale si calcola: la nomina del presidente deve avvenire entro trenta giorni, qualora ciò avvenga di comune accordo. Se entro tale termine non è stato nominato l'arbitro (che, tra l'altro, deve concorrere alla individuazione del Presidente) si ritiene che "implicitamente" questo possa essere considerato come giorno del rifiuto da cui parte il termine;

d) dopo la scelta concorde del presidente e della sede, la parte convenuta ha trenta giorni di tempo per depositare presso quest'ultima una memoria di replica, tramite un legale cui abbia conferito il mandato e presso il quale elegge il proprio domicilio, con difese, eccezioni, eventuali domande riconvenzionali e mezzi di prova. Nel caso in cui parte convenuta sia una Pubblica amministrazione, non c'è per quest'ultima l'obbligo di ricorrere all'ausilio di un avvocato esterno, atteso che può intervenire con propri Dirigenti o funzionari;

e) il periodo immediatamente successivo è dedicato al deposito delle eventuali memorie di

replica e di contro replica presso la sede del collegio: si tratta di dieci giorni per il ricorrente il quale può presentare le proprie osservazioni senza modificare il contenuto del ricorso. A costui può contro replicare il convenuto (anche qui entro i successivi dieci giorni), senza peraltro modificare il contenuto della memoria difensiva;

f) con il passaggio successivo si inizia ad entrare nel cuore dell'attività dell'organo arbitrale: il collegio fissa il giorno dell'udienza entro trenta giorni dalla scadenza del termine per la contro replica. La convocazione deve avvenire presso il domicilio eletto presso i legali prescelti, almeno dieci giorni prima. Nulla dice la norma circa le modalità della stessa: si ha motivo di ritenere che la stessa possa avvenire oltre che per lettera raccomandata anche attraverso l'utilizzo della posta elettronica certificata o attraverso il fax cui il D.P.R. n. 445/2000 riconosce validità;

g) prima di entrare nella pura attività arbitrale il collegio esperisce un tentativo di conciliazione: se questo riesce (anche parzialmente) il verbale va depositato presso la Direzione provinciale del lavoro per il successivo deposito nella cancelleria del Tribunale (art. 411, comma 3, c.p.c.) secondo le modalità consuete. Al contempo, la conciliazione raggiunta non comporta alcuna responsabilità amministrativa per chi rappresenta una Pubblica amministrazione (art. 66, comma 8, del D.Lgs. n. 165/2001);

h) se la conciliazione non riesce il collegio, qualora lo ritenga opportuno (la norma afferma «ove occorra») interroga le parti ed ammette le prove (che possono essere documentali o testimoniali): in caso contrario passa immediatamente alla discussione orale. L'ammissione delle prove può portare ad un rallentamento della procedura: infatti, il collegio può rinviare ad altra udienza successiva (non oltre i dieci giorni) sia per l'assunzione delle stesse che per la di-

scussione orale. Appare chiaro come l'eventuale escussione dei testi non comporti un obbligo degli stessi di intervenire, atteso che non ci si trova di fronte ad un organo giudiziale;

i) la controversia è decisa con un lodo entro i venti giorni successivi all'udienza di discussione che, salvo il caso dell'escussione dei mezzi di prova, sembra essere una soltanto. La decisione è impugnabile, come nel caso del collegio arbitrale costituito all'interno della commissione di conciliazione, *ex art. 808ter c.p.c.*, alle stesse condizioni ivi previste. La decisione è vincolante in quanto ha «forza di legge» tra le parti (art. 1372 c.c.), è inoppugnabile *ex art. 2113, comma 4, c.c.* ed è, qualora occorra, fornita delle caratteristiche dell'esecutività (art. 474 c.p.c.). Anche qui, il Legislatore, dopo l'intervento del Presidente della Repubblica, è intervenuto con alcune modifiche di natura procedurale del tutto uguali a quelle contenute nell'art. 412 c.p.c., delle quali si è parlato pocanzi;

j) le spese di funzionamento del collegio arbitrale, relativamente agli onorari, sono regolate nel modo seguente: le spese per gli arbitri di parte sono compensate tra le parti (nella misura dell'1% del valore della controversia), mentre il compenso del presidente è fissato in misura pari al 2% del valore dichiarato nel ricorso. Ciascuna parte è tenuta, in via preventiva, a versarne la metà attraverso assegni circolari intestati al presidente e depositati presso la sede del collegio almeno cinque giorni prima dell'udienza di discussione. Le spese per i legali delle parti sono liquidate nel lodo, secondo la previsione degli articoli 91, comma 1, e 92 c.p.c. Il valore del compenso è quello fissato dalla legge: tuttavia, potrebbe accadere che le parti (ma, al momento, il discorso è più teorico che pratico) decidano di aumentarlo: non dovrebbero esserci problemi particolari, anche se la questione presenta aspetti

delicati sui quali, almeno da un punto di vista amministrativo, appaiono opportuni specifici chiarimenti amministrativi, i quali dovrebbero rispondere avendo anche, quale parametro di riferimento, l'impatto del nuovo istituto. Una breve considerazione si rende necessaria: l'estrema puntigliosità e complessità della procedura ed il compenso che, tenuto conto delle professionalità richieste (professore universitario in materie giuridiche o avvocato cassazionista come Presidente e «legali» quali arbitri di parte o «domiciliatari» delle comunicazioni) appare estremamente esiguo (una controversia di 10.000 euro porta ad un compenso per il Presidente pari a 200 euro lordi ed a 100, sempre lordi, per l'arbitro di parte), conducono, tra le altre cose, alla considerazione che tale forma di arbitrato irrituale sarà, difficilmente, praticata con una certa frequenza. Nulla dice il Legislatore sulla ripartizione delle spese relative al Presidente cui le parti sono tenute solidalmente *ex art. 814 c.p.c.* (e ne è una dimostrazione il deposito anticipato presso la segreteria della sede ove si svolge il collegio) ma che, in genere, dovrebbero seguire la soccombenza, con conseguente ripetizione della somma a favore del «vincitore»;

k) i contratti collettivi nazionali possono prevedere specifici fondi a favore dei lavoratori relativamente al rimborso delle spese sostenute per compensare sia il presidente che il proprio arbitro di parte per l'attività svolta. Si tratta di una norma programmatica la cui assenza non avrebbe, in alcun modo, impedito alla pattuizione collettiva di intervenire: tra l'altro, parlando del rimborso delle «spese vive» del collegio, non si è parlato di quelle legali conseguenti alla elezione del domicilio presso un avvocato cui è stato conferito il mandato per la presentazione del ricorso. Ovviamente, la lacuna può essere, senz'altro, colmata in sede di accordo collettivo.

Una considerazione si rende necessaria: questa procedura appare estremamente macchinosa e, forse, sarà poco utilizzata. Ovviamente, restano valide tutte le considerazioni fatte in premessa: perché ci sia una conciliazione, occorre la volontarietà delle parti e non l'obbligatorietà del percorso attraverso la legge, perché ci sia una decisione arbitrale della controversia è necessario che le parti credano a questo strumento alternativo al giudizio di primo grado, cosa che, nel nostro ordinamento, anche per una serie di "radicamenti mentali", è difficile da portare avanti.

Nell'intento di ampliare ancora di più la possibilità di ricorrere a soluzioni definitive delle controversie di lavoro, il Legislatore, al successivo comma 10, afferma che le controversie di lavoro *ex art. 409 c.p.c.* possono essere decise non solo dagli arbitri (previsione legale o contrattuale, secondo l'art. 806, comma 2, *c.p.c.*) e *ex art. 5 della legge n. 533/1973* (ove si afferma che l'arbitrato irrituale è ammesso soltanto nei casi previsti dalla legge o dai contratti o accordi collettivi, senza pregiudizio della facoltà di adire l'autorità giudiziaria), ma anche allorquando il contratto e la relativa clausola compromissoria siano stati certificati avanti ad una delle commissioni di certificazione. Anche in questo caso si rendono necessarie alcune riflessioni.

Senza andare particolarmente ad approfondire l'argomento si ricorda che la soluzione arbitrale irrituale prevista per legge o per contratto dal citato articolo 5 trova applicazione, ad esempio, nei licenziamenti individuali *ex art. 7, comma 5, della legge n. 604/1966* (poco usato in oltre 40 anni), *ex art. 5, comma 6, della legge n. 108/1990* relativamente ai licenziamenti delle imprese sottodimensionate ai sedici dipendenti (scarsamente usato negli ultimi venti anni), nei provvedimenti disciplinari *ex art. 7, comma 6, della legge n. 300/1970* per i quali, inve-

ce, c'è stato un ampio ricorso, e nell'ambito del lavoro sportivo *ex art. 4, comma 5, della legge n. 91/1981* ove l'utilizzazione è estremamente ampia. Da quanto appena detto si deduce che il ricorso all'arbitrato è, in genere, praticato laddove non c'è stata una risoluzione del rapporto di lavoro. La seconda riflessione riguarda le commissioni di certificazione: finora, lo scopo primario attribuitogli dal *D.Lgs. n. 276/2003* che è quello di certificare, con forza di legge, la volontà delle parti in ordine a determinate statuizioni contrattuali non è stato raggiunto per una serie di motivi. Ora, il Legislatore punta, facendo proprie anche le volontà del Ministro del lavoro, e delle politiche sociali espresse nella direttiva del 18 settembre 2008, a rilanciare l'istituto: tra questi nuovi compiti, oltre a quelli specifici individuati in un altro punto della legge, c'è la possibilità sia di inserire clausole compromissorie nei contratti certificati, che di istituire loro stesse, nel proprio ambito, camere arbitrali. Le clausole compromissorie contenute nei contratti certificati debbono, tra le altre cose, stabilire i criteri per la liquidazione dei compensi spettanti agli arbitri ed il termine ultimo di emanazione del lodo.

Su questo punto è bene sottolineare, a scanso di equivoci, e per cercare di puntualizzare ciò che dispone la norma, ricordare quanto afferma il comma 10 dell'art. 31: le clausole compromissorie che rinviano all'arbitrato, sulle materie individuate dall'art. 409 *c.p.c.*, possono essere pattuite dalle parti (es. datore di lavoro e lavoratore) soltanto nell'ipotesi di una specifica previsione contenuta in accordi interconfederali o in Ccnl stipulati da organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Questo punto, tuttavia, non è sufficiente in quanto la clausola compromissoria deve essere certificata, a pena di nullità (che si ritiene assoluta), da una commissione di certifica-

zione che deve accertare la effettiva volontà (senza condizionamenti) di devolvere le eventuali controversie che dovessero sorgere in relazione al rapporto di lavoro, all'arbitrato.

Su questo punto, estremamente delicato, si è sviluppato, dopo il rinvio alle Camere, un acceso dibattito che ha portato ad alcuni profondi cambiamenti che, tra l'altro, hanno tenuto conto dell'avviso comune sottoscritto dalla gran parte delle Associazioni sindacali e datoriali con la esclusione della Cgil. Queste, nella prospettiva di un accordo interconfederale «riconoscono l'utilità dell'arbitrato, scelto liberamente e in modo consapevole dalle parti, in quanto strumento idoneo a garantire una soluzione tempestiva delle controversie in materia di lavoro a favore della effettività delle tutele e della certezza del diritto». Di conseguenza, le stesse parti «si impegnano a definire con tempestività un accordo escludendo che il ricorso delle parti alle clausole compromissorie poste al momento dell'assunzione possa riguardare le controversie relative alla risoluzione del rapporto di lavoro».

La novità riguarda il momento della sottoscrizione della clausola compromissoria: essa può essere sottoscritta soltanto dopo la conclusione del periodo di prova (se previsto) o, in alternativa, decorsi trenta giorni dalla stipula del contratto di lavoro. Essa è, in un certo senso, "limitata" nell'oggetto, nel senso che non può riguardare controversie concernenti la risoluzione del contratto di lavoro. Nella fase di certificazione le parti possono farsi assistere da un legale di fiducia (la scelta del Legislatore sembra escludere altri professionisti, seppur esperti in materia di lavoro) o da un rappresentante dell'organizzazione sindacale o professionale cui siano iscritte od abbiano conferito il mandato.

Alcune brevi considerazioni si rendono necessarie.

La prima riguarda il momento

della possibile sottoscrizione della «clausola compromissoria». Se è stato previsto un periodo di prova (cosa non obbligatoria, ai sensi dell'art. 2094 c.c., trattandosi di una mera modalità), essa non può avvenire prima che lo stesso sia terminato e, quindi, che il rapporto si sia «stabilizzato». Ovviamente, qui occorrerà far riferimento alla contrattazione collettiva che, peraltro, in certi settori e per qualifiche oltremodo elementari prevede termini abbastanza brevi (si pensi, ad esempio, ai manovali dell'edilizia e agli addetti ai servizi di pulizia).

La seconda concerne la circostanza secondo la quale nel caso in cui il patto di prova non sia stato apposto, la certificazione non possa avvenire prima che siano «decorsi trenta giorni dalla stipulazione del contratto di lavoro». Il dettato individuato dal Legislatore, dopo i rilievi del Capo dello Stato, attenua, ad avviso di chi scrive, le preoccupazioni dello stesso ma non le supera del tutto, atteso che si parla di «stipula» (che può avvenire ben prima dell'inizio della prestazione) e non di effettiva instaurazione.

Cosa succederà se le parti sociali non disciplineranno la materia?

Anche qui il Legislatore è intervenuto dopo i rilievi del Presidente della Repubblica. Prima si affermava che dopo dodici mesi il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, sarebbe intervenuto, con proprio decreto, per disciplinare, dopo aver sentito le parti sociali, sia le modalità di attuazione che la piena operatività delle disposizioni sull'arbitrato. Ora, il nuovo comma 10, dispone che, in assenza di pattuizioni collettive, trascorso un anno dalla data di entrata in vigore della legge, il titolare del Dicastero del Welfare convoca le organizzazioni datoriali e dei lavoratori comparativamente più rappresentative per cercare di favorire un accordo. Se questo non si raggiunge, nei sei mesi successivi al giorno in cui è stata fissata la pri-

ma convocazione delle parti, il Ministro individua, in via sperimentale (senza, peraltro, che venga individuato un periodo minimo di validità), con proprio provvedimento, tenute in debito conto le risultanze istruttorie del confronto tra le parti sociali, le modalità e la piena operatività delle disposizioni relative ai contenuti delle clausole compromissorie.

Per completezza di informazioni va ricordato presso quali enti e organismi è possibile istituire le commissioni di certificazione:

a) presso gli Enti bilaterali, costituiti nell'ambito territoriale di riferimento o a livello nazionale, quando la commissione di certificazione venga costituita nell'ambito di organismi bilaterali a competenza nazionale;

b) presso le Direzioni provinciali del lavoro;

c) presso le Province: poche, finora, quelle che le hanno costituite;

d) presso le Università pubbliche e private, nonché le Fondazioni Universitarie, registrate in un albo istituito presso il Ministero del lavoro;

e) presso i Consigli provinciali degli Ordini dei consulenti, nell'ambito di intese definite tra il Dicastero del lavoro e l'Ordine nazionale, con l'attribuzione a quest'ultimo delle funzioni di coordinamento e vigilanza per gli aspetti organizzativi;

f) presso la Direzione generale per la tutela delle condizioni di lavoro del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, con la possibilità che le commissioni presso le Dpl ratifichino quanto già certificato a livello nazionale.

Gli organi di certificazione, per evitare il proliferare sul territorio di più soggetti abilitati, possono promuovere l'istituzione di camere arbitrali unitarie, attraverso convenzioni. Nulla dice la norma circa la composizione del collegio arbitrale nell'ambito della commissione di certificazione: tutto sembra rimandato a ciò che diranno i vari regolamenti

di organizzazione. In ogni caso appare chiaro che i membri dovranno essere scelti tra i soggetti effettivi o consultivi che la compongono. Una singolarità va sottolineata: presso la Direzione provinciale del lavoro potrebbero, contemporaneamente, materializzarsi tre diversi organi conciliativi: la commissione (o sotto commissione provinciale di conciliazione) *ex art.* 410 c.p.c., il conciliatore monocratico *ex art.* 11 del D.Lgs. n. 124/2004 e il collegio presso la camera arbitrale della commissione di certificazione, presieduta dal Dirigente della Direzione del lavoro, che ha anche funzioni di conciliazione.

Alla decisione delle camere arbitrali, che avviene con lodo al termine di un arbitrato irrituale (art. 808ter c.p.c.), si può giungere per tutte le controversie sia del settore privato che di quello pubblico. Il comma termina ricordando che trovano applicazione i commi 3 e 4 del nuovo art. 412 c.p.c. Ciò significa che il lodo è sottoscritto dagli arbitri (la firma è, in un certo senso, autenticata dal presidente), ha forza di legge tra le parti (art. 1372 c.c.), è inoppugnabile (trova applicazione il comma 4 dell'art. 2113 c.c.) ed ha efficacia di titolo esecutivo previa istanza della parte interessata. Il lodo è, altresì, annullabile, previa impugnazione, con ricorso al Tribunale, in funzione del giudice del lavoro, competente perché nella sua circoscrizione insiste la sede dell'arbitrato. L'eventuale decisione, concernente la validità del lodo arbitrale, è «in unico grado». Il ricorso deve essere depositato, anche in questo caso, come negli altri arbitrati, entro trenta giorni dalla notifica del lodo. Qualora il ricorso sia respinto, o nel caso in cui siano trascorsi trenta giorni dalla decisione o nell'ipotesi in cui le parti abbiano dichiarato per iscritto di accettare la decisione, il lodo viene depositato nella cancelleria del Tribunale per la successiva esecutività che avviene nelle stesse forme previste per gli altri arbitrati e le concilia-

zioni *ex art. 411 c.p.c.* (accertamento della regolarità formale). Per l'annullabilità del lodo si rinvia alle ipotesi già formulate per l'arbitrato svolto avanti alla sotto commissione di conciliazione.

Prima di procedere all'esame delle altre novità previste dal Legislatore sulla materia della conciliazione, sembra opportuno formulare una domanda: *perché sono stati previsti più tavoli per la conciliazione e, soprattutto, perché sono stati previste più modalità di arbitrato (in sede di commissione di conciliazione, ex art. 412quater c.p.c., in sede sindacale, presso gli organi di certificazione ove potranno essere istituite «camere arbitrali»)?*

La risposta che traspare dai primi orientamenti espressi, sia pure a parole, dagli organi amministrativi, si trova nel fatto che l'arbitrato è stato ritenuto un possibile momento risolutorio delle controversie, visto come una risposta celere ai tempi lunghi della giustizia ordinaria.

Il successivo comma afferma che presso le sedi di certificazione può essere esperito il tentativo di conciliazione facoltativo *ex art. 410 c.p.c.*: ma anche in questo caso, come per le camere arbitrali, nulla è detto sulla composizione delle commissioni presso le sedi certificative per cui, in attesa di auspicabili chiarimenti amministrativi, non ci si potrà che rimettere ai regolamenti di auto organizzazione.

La dizione "scarna" adottata dal Legislatore è, tuttavia, sufficiente per affermare come la conciliazione delle controversie di lavoro passi anche presso tali organi che si affiancano alla sede amministrativa (commissione o sotto commissione provinciale) ed alla sede sindacale già previsti, in origine, dalla legge n. 533/1973, oltre che, evidentemente, alla sede giudiziale *ex art. 185 c.p.c.* Il riferimento all'art. 410 c.p.c. significa inoppugnabilità della transazione raggiunta, in quanto le disposizioni relative alla «contestazione» degli accordi *ex art. 2113 c.c.*, non riguardano,

appunto, quelli cui si applica l'articolo appena citato come, del resto, si evince dal fatto che al comma 4 dell'art. 2113 relativo alla inoppugnabilità viene, specificatamente, aggiunto l'art. 82 del D.Lgs. n. 276/2003.

Strettamente correlata a quanto appena affermato è l'abrogazione delle parole «di cui all'art. 76, comma 1, lettera a)» contenute nell'art. 82 del D.Lgs. n. 276/2003: si trattava della disposizione che consentiva soltanto alle commissioni di certificazione degli Enti bilaterali di certificare le rinunzie e transazioni *ex art. 2113 c.c.* a conferma della volontà abdicativa o transattiva delle parti. Ora, ciò è possibile per tutti gli organi deputati a tale compito. All'art. 82 del D.Lgs. n. 276/2003 è aggiunto, poi, un altro comma, l'1-bis, con il quale si richiama l'applicazione di tutte le disposizioni, per quanto compatibili, contenute nel capo I del Titolo VIII relativo alla certificazione dei contratti di lavoro.