

LE CONCILIAZIONI DELLE CONTROVERSIE DI LAVORO PRESSO LE DIREZIONI PROVINCIALI DEL LAVORO

(le considerazioni contenute nel presente articolo sono frutto esclusivo del pensiero dell'Autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione cui appartiene)

Le profonde modifiche intervenute nella legislazione dell'ultimo decennio hanno fatto sì che presso le Direzioni provinciali del Lavoro, con diversi fini e diverse conseguenze giuridiche, siano stati previsti vari tipi di conciliazione delle controversie individuali di lavoro: basti pensare non soltanto al tentativo obbligatorio di conciliazione nel settore privato quale risulta dalla formulazione degli articoli 409 e s.s. c.p.c. susseguenti al D. L.vo n. 80/1998, ma anche al tentativo obbligatorio di conciliazione per le controversie dei dipendenti pubblici, introdotto proprio dall'ultima norma citata a partire dal 1° luglio 1998, alla conciliazione monocratica prevista dall'art. 11 del D. L.vo n. 124/2004, alla conciliazione contestuale ed a quella richiesta a seguito di diffida accertativa per crediti patrimoniali, alla conciliazione avanti alla commissione di certificazione dei rapporti di lavoro, qualora il rapporto "validato" sia stato oggetto di contestazione (art. 80, comma 4, D. L.vo n. 276/2003), al componimento delle controversie per i lavoratori già esposti all'amianto. A tutto questo va aggiunto che, in Parlamento, è in fase di approvazione una ulteriore modifica alle conciliazioni ex art. 410 c.p.c.: se alla fine dell'iter parlamentare (ora il disegno di legge è all'esame del Senato con il n. 1167 AS) sarà approvato quanto già contenuto nell'AC n. 1441 - quater, già licenziato dalla Camera dei Deputati, il tentativo non sarà più obbligatorio ma facoltativo, con notevoli cambiamenti nella procedura, in un quadro che, potenzialmente, allargherà ad altri soggetti la possibilità di tentare soluzioni conciliative ed arbitrali, alternative al ricorso giudiziale. Su questo punto ci si soffermerà, brevemente, nell'ultima parte della riflessione.

Nella trattazione non verrà affrontato il tema relativo ai provvedimenti disciplinari trattati dal collegio di conciliazione ed

arbitrato costituito con decreto del Dirigente della Direzione provinciale del Lavoro ex art. 7, comma 6, della legge n. 300/1970. La motivazione è semplice: l'Ufficio è interessato dalla procedura arbitrale in quanto il ricorrente, in alternativa al ricorso giudiziale, ha scelto la strada della composizione conciliativa o arbitrale (si tratta, è bene precisarlo, di un arbitrato irrituale, caratterizzato da libertà di forme, al quale sono applicabili, per quanto compatibili, le norme specifiche sugli arbitrati rituali previste nel codice di procedura civile), la cui origine scaturisce da una volontà pattizia di lavoratore e datore di lavoro che aderisce, di rimettere la valutazione di una loro controversia a tre rappresentanti, uno per ciascuna parte ed il terzo designato dal Direttore della Direzione provinciale del Lavoro, in difetto di accordo. Il compito della Direzione sulla quale incombe l'onere della richiesta dell'arbitro di parte convenuta, da nominare entro il termine perentorio di dieci giorni dalla ricezione della nota dell'Ufficio, termina con la costituzione del collegio, sia che sul terzo membro le parti addivengano ad una comune scelta, sia nel caso in cui quest'ultima ricada sul Dirigente della struttura periferica del Ministero del Lavoro: una volta conferito il "munus" che può essere affidato sia ad un esperto esterno che ad un funzionario interno, le competenze dell'Ufficio cessano ed i membri del collegio, dopo aver accettato l'incarico, rispondono "in toto" alle parti, sia per quel che concerne l'iter procedimentale che per la decisione finale. Ovviamente, nulla esclude che il collegio si riunisca per motivi di comodità ed opportunità all'interno della "struttura DPL", ma ciò non comporta, in alcun modo, alcun riferimento a responsabilità procedurali e di merito della Direzione, atteso che lo stesso funzionario, debitamente autorizzato, deve svolgere il proprio incarico ad di fuori dell'orario di lavoro.

Per completezza di informazione è appena il caso di precisare che se il lavoratore intende adire direttamente l'autorità giudiziale o il datore di lavoro, non aderendo alla richiesta di nomina dell'arbitro di

parte, ricorre al giudice del lavoro, diviene obbligatorio il passaggio avanti alla commissione provinciale di conciliazione istituita ex art. 410 c.p.c., con un diverso effetto rispetto alla sanzione disciplinare irrogata: se è il lavoratore a scegliere la via della magistratura, il provvedimento può essere applicato dall'imprenditore senza dover attendere la decisione di merito, se è, invece, quest'ultimo a scegliere la via giudiziale, il provvedimento resta sospeso fino alla pronuncia, come, del resto, avviene, con l'adesione al collegio arbitrale (fatta salva l'ipotesi della irrogazione immediata nei venti giorni successivi all'irrogazione del provvedimento, prima dell'arrivo della nota della Direzione provinciale del Lavoro con la quale si informa il datore di lavoro che il proprio dipendente ha chiesto la costituzione dell'organo collegiale per l'esame della sanzione impugnata). Ovviamente, l'attività istruttoria portata avanti dall'Ufficio è estremamente importante: si tratta, infatti, di seguire e monitorare le varie fasi che portano alla costituzione del collegio, avendo ben presenti una serie di passaggi obbligatori (richiesta di nomina dell'arbitro, comunicazione della sospensione degli effetti della sanzione dal momento in cui la lettera di richiesta è pervenuta all'azienda, valutazione dei termini della nomina dell'arbitro di parte convenuta, eventuali vizi, anche di natura procedurale, da segnalare all'esame del collegio, se successivamente costituito, ecc).

Proprio per spendere due parole sull'attività istruttoria del Servizio Politiche del Lavoro della Direzione provinciale va, ad avviso di chi scrive, sottolineato qualche passaggio: innanzitutto, quello relativo alla richiesta di costituzione del collegio. Può accadere, nella prassi, che il ricorrente avanzi la propria domanda dopo il trascorso temporale dei venti giorni dalla irrogazione del provvedimento: l'Ufficio deve procedere ad inviare al datore di lavoro la richiesta di nomina dell'arbitro o no, atteso che è trascorso il termine perentorio stabilito dal Legislatore al comma 6 dell'art. 7 della legge n. 300/1970?

La risposta non può che essere positiva, atteso che l'obiettivo principale che deve perseguire la Direzione provinciale del Lavoro nella gestione delle controversie individuali di lavoro (e tale è anche il ricorso avverso un provvedimento disciplinare), è quello di favorire la composizione delle stesse, in qualsiasi modo. Ovviamente, il datore di lavoro che riceve l'invito della Direzione a nominare il proprio arbitro nei dieci giorni successivi, ha di fronte tre ipotesi alternative: non nominare eccependo la tardività del ricorso (sempre che si evinca dalla nota dell'Ufficio), nominare il proprio arbitro, pur sottolineando la tardività dell'impugnazione, o nominare il proprio rappresentante in seno al collegio, facendo sollevare a quest'ultimo l'eccezione procedurale nella prima riunione dell'organo, laddove i membri esaminano le questioni preliminari, prima di entrare nel merito.

Ugualmente, l'Ufficio, per le medesime considerazioni appena espresse non può entrare nel merito di questioni contrattuali, legate, ad esempio, al calcolo dei giorni trascorsi dall'audizione, passati i quali, senza alcuna irrogazione, le giustificazioni si intendono accolte. Anche qui, se il collegio sarà costituito, il problema dovrà essere sollevato (e risolto) in tale ambito.

Un altro problema relativo alla nomina degli arbitri e che, sovente, si chiede all'Ufficio di risolvere, riguarda la circostanza, talora abbastanza frequente nelle piccole imprese, che si presenta allorquando la nomina dell'arbitro di parte convenuta coincide materialmente con il soggetto che ha firmato il provvedimento sanzionatorio. L'Ufficio non può che procedere, comunque, alla costituzione del collegio, non essendo normativamente prevista una sua esplicita esclusione, anche se sarebbe buona regola non far rappresentare l'impresa dal soggetto che ha avuto tale coinvolgimento diretto. Ciò non toglie che il problema possa essere sollevato nell'ambito dell'organo collegiale che, peraltro, ritenuta rilevante la questione ed accettate le dimissioni dell'arbitro di parte

convenuta, chiede al Dirigente della Direzione del Lavoro di "rimettere in termini" il datore, invitandolo a nominare un altro rappresentante.

Una volta ricevute le nomine delle parti, il Dirigente dell'Ufficio deve, sollecitamente, procedere, con proprio provvedimento, alla costituzione del collegio: come si diceva, pocanzi, la scelta può cadere su un esterno esperto (avvocato, consulente, magistrato, ma anche un funzionario di altra Direzione del Lavoro o di altra amministrazione, ecc.) o su un membro interno all'Ufficio. Ciò che si chiede (terminando, il compito dell'Ufficio, con la costituzione dell'organo) è che si tratti di un terzo membro con funzioni di presidente all'altezza del compito affidatogli. A dir la verità, negli anni passati (e, forse, ancora oggi) si è ammessa anche la possibilità di auto - nomina del Dirigente dell'Ufficio, quale terzo arbitro (cosa singolare, ma legittima): ciò, oggi, si verifica più raramente, atteso il parere degli organi di controllo, in base ai quali buona parte del compenso va a finire nel "fondo dirigenti".

L'Ufficio, non ha, altresì, alcuna voce "in capitolo" circa il compenso cui gli arbitri hanno diritto: trovando applicazione, per quanto compatibili le norme che disciplinano l'arbitrato rituale e il mandato, si può, senz'altro affermare, che, salvo rinuncia espressa, tutti gli arbitri hanno diritto ad un compenso a titolo di rimborso spese ed onorario e che le parti sono tenute solidalmente al pagamento delle spese, che gli onorari sono decisi dagli arbitri in relazione all'impegno, alla complessità della questione trattata, al numero delle sedute tenute con verbale separato (è qui che debbono risultare anche le eventuali rinunce al compenso). Non essendo abilitato ad entrare nel merito delle somme richieste (anche se, in via del tutto informale, il Dirigente, soprattutto per i propri funzionari, può stabilire linee di comportamento di massima), eventuali questioni relative alle stesse non possono che essere oggetto di valutazione da parte del Presidente del Tribunale che può liquidare l'onorario, tenuto conto dei criteri appena sopra individuati.

Con la decisione finale, che può essere impugnata nelle forme previste dal codice di procedura civile, termina il lavoro del collegio arbitrale ed il Presidente è tenuto a rimettere il fascicolo contenente tutta la documentazione al Servizio politiche del Lavoro della Direzione.

Ma su questo ed altri argomenti relativi alle sanzioni disciplinari (procedura di contestazione, audizione a discolta, irrogazione del provvedimento, impugnative e recidiva) si potrà tornare a riflettere in maniera approfondita in altra occasione, non dimenticando, peraltro, che la procedura ex art. 7 della legge n. 300/1970, trova applicazione, in linea di massima, alle c.d. "sanzioni conservative" che vanno dal rimprovero verbale ad un massimo di dieci giorni di sospensione. Ci si chiede, di conseguenza, se avverso un provvedimento di licenziamento disciplinare è possibile il ricorso alla procedura arbitrale: senza entrare nel merito del problema che ci porterebbe lontano, si può affermare che, in tal caso, la richiesta di costituzione del collegio di conciliazione ed arbitrato presenta una sua logica se lo stesso è previsto nella casistica contrattuale delle sanzioni disciplinari come, ad esempio, nel CCNL per i lavoratori dell'ENEL o delle Ferrovie.

L'esposizione che segue, lungi dall'essere esaustiva di tutta la problematica, cercherà di individuare le questioni principali che si presentano quotidianamente e le soluzioni operative maggiormente praticabili per chi si trova ad affrontarle.

La conciliazione avanti alla Commissione Provinciale di Conciliazione

Quando, nel 1998, il Legislatore delegato intervenne con il D. L.vo n. 80/1998 su alcuni articoli del codice di procedura civile devolvendo la competenza delle controversie del settore pubblico al giudice ordinario, pensò di attenuare il prevedibile "ingolfamento" dei

Tribunali, introducendo il tentativo di conciliazione obbligatorio sia nel settore privato, prima facoltativo, che in quello pubblico (pur se con procedure diverse). Si cercò di favorire la soluzione extra – giudiziale delle vertenze ipotizzando anche forme arbitrali alternative al giudizio di primo grado (artt. 412 - ter e 412 – quater c.p.c.) o arbitro unico nel pubblico impiego, secondo un iter individuato, in quest’ultima ipotesi, da un accordo collettivo che vede coinvolte le Direzioni Regionali del Lavoro. Tutto si è rivelato pressoché vano, atteso che la “litigiosità” giudiziale non è diminuita e, sovente, l’attesa dei sessanta giorni per i privati e dei novanta giorni per il settore pubblico è intesa come mero adempimento burocratico, finalizzato a posticipare il successivo ricorso che non può essere presentato prima del decorso temporale. Sul tema della improcedibilità in giudizio in assenza del tentativo obbligatorio di conciliazione o in caso di presentazione del ricorso prima della scadenza temporale, va ricordato quanto affermato dalla Suprema Corte con la sentenza n. 23044 del 15 novembre 2005: la rilevazione della carenza è rimessa al potere – dovere del giudice di merito ex art. 412 – bis, comma 2, c.p.c. non oltre l’udienza di discussione di primo grado, sebbene sia stata segnalata da una parte: qualora non venga fissato il termine perentorio per la richiesta del tentativo, l’azione giudiziaria prosegue.

Va, peraltro, sottolineato, in via generale, come la Cassazione (Cass., 21 gennaio 2004, n. 967) abbia ricordato, al fine di considerare esperito il tentativo obbligatorio di conciliazione nel settore privato che il ricorso, oltre che all’organo amministrativo, debba essere comunicato anche al datore di lavoro: infatti, la semplice presentazione della richiesta di conciliazione (basata sul presupposto che la Commissione convochi le parti entro dieci giorni dalla richiesta) non produce gli effetti interruttivi e sospensivi dell’art. 410. c.p.c.. Tale principio è stato ribadito anche in una successiva sentenza del 22 marzo 2006, laddove la Suprema Corte ha ribadito che l’onere di notifica alla controparte è in capo al ricorrente, atteso

che gli effetti sospensivi discendono dalla comunicazione e non dalla richiesta di conciliazione avanzata all'organo amministrativo. Ciò significa, ad esempio, che l'impugnazione del licenziamento che deve avvenire con qualsiasi mezzo idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore va, comunque, notificata al datore di lavoro, non essendo sufficiente la richiesta di "esame licenziamento" avanzata all'organo conciliativo collegiale. Peraltro, in una recentissima sentenza lo stesso organo giurisdizionale (Cass., 24 settembre 2009, n. 20560), riferendosi a dipendenti di Poste Italiane SpA che avevano impugnato la reiterazione di più contratti a termine con la richiesta di un unico contratto a tempo indeterminato e con il pagamento delle retribuzioni per gli "intervalli" non lavorati, ha affermato che la richiesta del tentativo obbligatorio di conciliazione con la disponibilità espressa a prestare attività lavorativa, va considerata come atto idoneo a costituire in mora: ovviamente, tutto questo va correlato al fatto che la Direzione provinciale del Lavoro, convocando le parti, ha portato a conoscenza dell'impresa la volontà dei ricorrenti.

Una controversia del tutto particolare, correlata alla risoluzione di un rapporto di lavoro che può presentarsi all'esame della commissione di conciliazione riguarda l'ipotesi prevista dall'art. 2112 c.c., allorquando si realizza un trasferimento di azienda ed il rapporto continua con il cessionario con la conservazione di tutti i diritti maturati in capo al lavoratore. Secondo la previsione del comma 2 il cedente ed il cessionario sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento (quindi, retribuzioni non pagate, lavoro straordinario non corrisposto, quote di TFR, ecc.). Se, tuttavia, si raggiunge un accordo in sede amministrativa (art. 410 c.p.c.) o sindacale (art. 411 c.p.c.), il cedente può essere "liberato" dalle obbligazioni patrimoniali maturate: ovviamente, la decisione del dipendente deve essere libera e non condizionata e, in un certo senso, da entrambi i datori di lavoro.

I motivi che in questi anni hanno prodotto un progressivo rallentamento delle procedure amministrative di conciliazione sono diversi e vanno dall'eccessivo numero delle controversie depositate che non consente alle commissioni (o sottocommissioni) provinciali di conciliazione ed ai funzionari che le presiedono di programmare i lavori secondo logiche "cadenzate", dalla scarsità di tempo a disposizione per lo studio e l'esame delle pratiche (sovente, il personale delle Direzioni del Lavoro svolge anche altri compiti, non ultimi quelli burocratici legati alla spedizione della corrispondenza), dall'assenza di gettoni di presenza (anche a titolo di rimborso spese) per i componenti esterni impegnati tutti i giorni per più ore nell'attività dell'organo collegiale, dall'interesse, talora non "dissimulato", dei legali di adire, comunque, il giudice ordinario e di trovare, in quella sede prima del giudizio di merito, una soluzione conciliativa. A ciò si aggiunga che se la commissione (o la sottocommissione) non è al completo, la stessa non può operare, con prevedibili problemi connessi alle aspettative dei cittadini utenti. Tutte queste considerazioni, maggiormente valide nelle realtà di grandi dimensioni, debbono essere, necessariamente, tenute presenti allorché si sottolineano le criticità del tentativo obbligatorio non dimenticando, peraltro, che negli ultimi anni le Direzioni provinciali del Lavoro hanno, sotto l'aspetto delle risorse umane, cambiato "pelle": migliaia di giovani funzionari sono stati assunti per compiti ispettivi, finalizzati alla lotta al sommerso ed al lavoro nero e, al contempo, sono venuti meno i funzionari amministrativi ed il personale (per effetto anche dei "pensionamenti") del c.d. "Servizio politiche del Lavoro". Ovviamente, ogni Ufficio si è organizzato secondo le proprie possibilità (con ispettori impegnati nella duplice funzione) ma tutto questo, in diverse Direzioni del Lavoro, ha dato luogo, pur nella apprezzabile operosità dei vari soggetti interessati, a situazioni caratterizzate da estrema provvisorietà.

La riflessione, partendo dalla constatazione che il verbale di accordo è inoppugnabile ai sensi dell'art. 2113, comma 4, e senza avere la pretesa (per brevità di spazio) di trattare l'argomento in maniera onnicomprensiva, cercherà di focalizzare (e risolvere) taluni problemi che si presentano ogni giorno, riferiti ai criteri di determinazione della competenza territoriale per i rapporti subordinati e per quelli di collaborazione coordinata e continuativa ed agli altri caratterizzati da forte autonomia, alla cognizione delle controversie del socio lavoratore nelle cooperative di produzione e lavoro, alla natura ed all'espletamento del tentativo obbligatorio nonché alla decorrenza temporale, alle domande riconvenzionali, ai procedimenti monitori, alle clausole liberatorie, alle rinunce e transazioni ex comma 4 dell'art. 2113 c.c., alla sottoscrizione di accordi già raggiunti dalle parti al di fuori dell'attività della commissione, al deposito del verbale presso la cancelleria del Tribunale ed al verbale di mancata conciliazione.

Ovviamente, come emergerà in più punti della riflessione (ma il discorso è del tutto analogo ai tentativi di conciliazione concernenti le controversie individuali del settore pubblico), il compito dell'organo collegiale è quello di favorire una soluzione transattiva, non dovendo cercare una decisione "in diritto" (questo spetta soltanto al magistrato): di qui, la constatazione che, sovente, si possono trovare soluzioni originali che ben si attagliano al caso specifico ma che, difficilmente, possono rappresentare un riferimento certo per una serie di altre situazioni vertenziali.

1. Competenza territoriale e per materia. Essa è individuata per il giudice competente (ma il ragionamento è analogo per la commissione) in base all'art. 413 c.p.c., secondo il quale la stessa si ravvisa con il luogo ove è sorto il lavoro, ovvero si trova l'azienda o una sua dipendenza alla quale è addetto il lavoratore o presso la quale egli prestava la sua opera al momento della fine del

rapporto. La presenza di tre fori alternativi, senza l'individuazione di alcuna prevalenza, fa sì che, almeno per quel che concerne il tentativo di conciliazione, la commissione (e la Direzione provinciale del Lavoro che deve predisporre le note di convocazione) non debba constatare altro che la sussistenza di uno dei tre fori individuati, atteso che secondo quanto affermato dalla Corte di Cassazione (Cass., 17 giugno 2000, n. 2870, in Lav. e prev. oggi, 200, 1895) spetta all'attore la scelta: tale concetto è stato confermato, successivamente, dalla stessa Corte (Cass., 18 gennaio 2005, n. 850, in DPL, 2005, 1468). Per completezza di informazione va ricordato anche cosa si intende per sede dell'azienda che è il luogo ove si svolge l'attività principale il quale, in caso di società per azioni, va identificato con la sede sociale (Cass., S.U., 25 novembre 1983, n. 7070, in Foro Ital., 1985, I, 103) o per "dipendenza" che è una struttura economica organizzativa ubicata in luogo diverso dall'azienda, avente una propria individualità tecnica pur se modesta, anche senza autonomia decisionale e funzionale (Cass., 12 febbraio 1993, n. 1771, in DPL, 1993,1978, Cass., 22 ottobre 1994, n. 8686, in DPL, 1995, 528).

C'è, poi, il problema rappresentato dai casi di trasferimento di azienda: se il rapporto è continuato in capo al cessionario, subentrato nella stessa posizione del cedente, il foro può ben essere individuato in quello dell'originario rapporto di lavoro (Cass., 23 luglio 1994, n. 6842, in Mass. Giur. Lav., 1994, 628), così come in caso di fusione fra società, ove si verifica soltanto una modificazione soggettiva nella titolarità dei beni aziendali (Cass., 14 dicembre 2002, in DPL, 2003, 928).

Gli stessi principi (Cass, S.U., 10 agosto 2001, n. 11043, in DPL, 2002, 716) vanno individuati in tutte quelle ipotesi nelle quali il rapporto di lavoro non si è costituito: ci si riferisce alle istanze presentate da lavoratori avviati obbligatoriamente, finalizzate alla costituzione di rapporti di lavoro o al risarcimento del danno

sussequente alla mancata assunzione. Il foro competente è quello della sede dell'Ufficio della Provincia (le competenze, una volta facenti capo all'organo territoriale del Ministero del Lavoro, sono transitate alla stessa a partire dal 26 novembre 1999) che ha emesso l'atto di avviamento che rappresenta il titolo costitutivo dell'obbligo. E' appena il caso di precisare che, pur trattandosi di un avviamento "ex lege", non sussiste alcun obbligo di assunzione "forzosa", con la conseguenza che il successivo giudizio, in presenza di una "non volontà" del datore di lavoro, non potrà che giungere, una volta riconosciuto il diritto, ad una "quantificazione" del riconoscimento.

Un discorso di natura diversa va fatto, invece, per le controversie ex art. 409, n. 3, c.p.c. che riguardano i rapporti di agenzia, di rappresentanza commerciale, di collaborazione coordinata e continuativa, prevalentemente personale e non a carattere subordinato tra cui, è bene ricordarlo rientrano anche i contratti a progetto che di queste ultime, secondo le note amministrative del Ministero del Lavoro, a partire dalla circolare n. 1/2004, sono "una modalità organizzativa". Nella vasta gamma dei rapporti appena evidenziati rientrano, a certe condizioni, anche i contratti di natura artistica protrattisi per un tempo abbastanza lungo (Cass., 17 marzo 1992, n. 3272, in Riv. It. Dir. Lav., 1992, II, 404), 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 accompagnato da un apporto di capitale (Cass., 21 maggio 1991, n. 5693, in DPL, 1991, 2147), l'incarico di procuratore di affari (Cass., 4 febbraio 1992, n. 1172, in DPL, 1992, 995), 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, in DPL, 1996, 1047). In tutti questi casi ed, in altri riconducibili a prestazioni non subordinate il Legislatore ha individuato un unico foro che è quello del domicilio (art. 413, comma 4, c.p.c.): è evidente che lo stesso deve

essere quello posseduto dal lavoratore allorquando si è svolta l'attività e non quello relativo al domicilio scelto dopo la cessazione della stessa (Cass., 11 maggio 1994, n. 4581, in DPL, 1994, 2697). Vale la pena di ricordare come l'art. 409 c.p.c. preveda anche una sorta di competenza della commissione di conciliazione per il lavoro in agricoltura anche con riferimento ai c.d. "rapporti speciali". Qui il Legislatore del 1973 si riferiva anche ai rapporti di mezzadria, colonia parziaria, compartecipazione agraria ed affitto a coltivatore diretto. Successivamente, sono intervenute due leggi, la 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 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.

La questione della competenza territoriale pone, ad avviso di chi scrive, due problemi ai quali è necessario offrire soluzioni.

Il primo è rappresentato dalla circostanza che una commissione (o sottocommissione) si dichiari incompetente per territorio e il ricorrente proceda presentando il ricorso giudiziale. Ad avviso di chi scrive, ci si trova di fronte ad un tentativo di conciliazione non espletato, non essendo invocabile il decorso dei sessanta giorni e pertanto, in giudice adito, dovrebbe assegnare alle parti un termine perentorio per espletare il tentativo avanti all'organo amministrativo competente.

Il secondo problema concerne la conciliazione avvenuta avanti ad una commissione incompetente. Qui, invece, se è stata rispettata la pariteticità dell'organo collegiale, si ritiene perfettamente integrata l'ipotesi della inoppugnabilità ex art. 2113 c.c., in quanto sotto

l'aspetto sostanziale ciò che conta è l'organo sia perfettamente costituito e non il presupposto della competenza.

Il discorso sulla competenza territoriale induce anche a spendere due parole sulla c.d. "autodichia" parlamentare e sulla giurisdizione relativa al personale dipendente dalle ambasciate e dagli altri organismi presenti sul nostro territorio, dotati di extra - territorialità: si tratta di un problema che interessa, da vicino, le commissioni di conciliazione che operano in quelle Province, "in primis" Roma, ove sono presenti oltre alla Camera ed al Senato della Repubblica, numerose rappresentanze diplomatiche (presso lo Stato Italiano, la Santa Sede e la FAO). Sul primo argomento le Sezioni Unite della Cassazione (Cass., S.U., 10 giugno 2004, n. 11019), rifacendosi ad un indirizzo già espresso fin dalla metà degli anni '80 (Cass., 23 aprile 1986, n. 2861; Cass., 27 maggio 1999, n. 3170), hanno confermato il c.d. principio della "giurisprudenza domestica" del Parlamento in ordine allo stato ed alla carriera economica dei propri dipendenti, con l'esclusione della giurisdizione sia ordinaria che amministrativa.

Diverso è, invece, il discorso per i c.d. "porta borse dei parlamentari" che hanno un rapporto diretto con gli stessi, ai di fuori anche di ipotesi correlate a prestazioni nell'ambito del gruppo di appartenenza: ad avviso di chi scrive, la competenza del giudice ordinario è piena (e, quindi, anche della commissione o sotto commissione di conciliazione) non potendosi, in alcun modo, parlare di "autodichia".

Il problema, invece, dei dipendenti delle Istituzioni che godono dell'extra - territorialità è stato affrontato, più volte: particolarmente significativa appare la sentenza a Sezioni Unite della Cassazione (Cass., S.U., 12 novembre 2003, n. 17087, ma anche Cass., S.U., 27 novembre 2002, n. 16830) con la quale è stato affermato che un lavoratore dipendente non può rivolgersi al giudice italiano qualora le funzioni svolte siano di natura fiduciaria o inserite nell'organizzazione

pubblicistica dell'Ente. Da ciò ne discende la competenza del giudice italiano per quei dipendenti "non inseriti" (es. cuochi autisti, ecc.) che propongano una domanda di contenuto patrimoniale riferita al rapporto di lavoro e senza che la eventuale pronuncia vada ad incidere sulla autonoma organizzazione dello Stato convenuto e senza che ciò comporti "apprezzamenti, indagini o statuizioni che possano incidere sugli atti o sui comportamenti dello Stato estero (o di un Ente attraverso il quale detto Stato operi per perseguire anche in via indiretta le sue finalità istituzionali").

Alla competenza territoriale (di riflesso, perché, più propriamente, si deve parlare di competenza per materia), è legato un altro problema relativo al lavoro dei detenuti all'interno dello stabilimento penitenziario sia in favore dell'Amministrazione che, alle dipendenze di altri datori di lavoro. Pur essendo assimilabile all'ordinario rapporto di lavoro, la Corte di Appello di Milano, con la sentenza del 31 luglio 2002, ha sostenuto che, dopo l'entrata in vigore della legge n. 663/1986, l'eventuale controversia è sottratta alla cognizione del giudice del lavoro (e, quindi, della commissione provinciale di conciliazione per il tentativo obbligatorio), potendo, invece, essere sottoposta come doglianza avanti al magistrato di sorveglianza.

Un'altra questione che, visto l'attuale momento di crisi, risulta essere di particolare importanza e quella che riguarda l'istanza del lavoratore volta all'accertamento dell'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato e dell'illegittimità della risoluzione dello stesso in caso di fallimento: la competenza è del giudice del lavoro (e, quindi, della commissione provinciale per il tentativo obbligatorio di conciliazione), mentre la competenza del giudice fallimentare sussiste in quelle ipotesi nelle quali la pronuncia di accertamento sia richiesta in via strumentale al riconoscimento di specifici diritti da far valere successivamente sull'attivo fallimentare (Cass., 10 maggio 1994, n. 4539; Cass., 4 aprile 1998, n. 3522; Cass., 18 agosto 1999,

n. 8708). Ugualmente la Suprema Corte ha avuto modo di definire altre situazioni relative alle posizioni di lavoratori alle prese con le insolvenze imprenditoriali. In un primo caso relativo ai debiti di lavoro sorti dopo l'insolvenza e l'apertura della procedura concorsuale di amministrazione straordinaria, la Cassazione (Cass., 18 marzo 1997, n. 2362) ha osservato che, essendo stati contratti dagli organi della procedura e essendo strettamente correlati all'esercizio dell'impresa, la competenza è del giudice del lavoro e non del Tribunale che ha dichiarato lo stato di insolvenza, come opposizione allo stato passivo. Anche in una seconda ipotesi concernente la controversia instaurata da un lavoratore assunto da un'impresa fallita autorizzata all'esercizio provvisorio, la Cassazione (Cass., 15 maggio 1990, n. 4162; Cass., 18 gennaio 1993, n. 557;) ha affermato la competenza del giudice del lavoro, atteso che non si è in presenza di alcuna deroga in favore di situazioni previste dalla legge fallimentare, atteso che le prestazioni vanno riferite all'impresa, operante nonostante il fallimento, senza un diretto ed immediato collegamento con l'attività di liquidazione del processo fallimentare.

2. Controversie del socio lavoratore di cooperativa di produzione e lavoro. L'art. 5, comma 2, della legge n. 142/2001, quale risulta modificato dall'art. 9 della legge n. 30/2003, afferma che le controversie tra socio e cooperativa relative alla prestazione mutualistica sono di competenza del giudice ordinario. Sull'argomento c'è stata una prima interpretazione del Ministero del Lavoro attraverso la circolare n. 10/2003 cui è seguita, da parte di qualche commentatore, una interpretazione letterale della norma (e che, forse, era anche, del Legislatore delegato) secondo la quale erano sottratte alla competenza del giudice del lavoro (e, di conseguenza, per l'argomento che ci interessa della commissione provinciale di conciliazione) le controversie tra socio lavoratore e cooperativa. Tale orientamento, però, non è stato fatto proprio dalla magistratura di

merito (Trib. Lecce, 14 agosto 2003; Trib. Parma, 1° marzo 2004; Trib. Milano, 17 giugno 2004) la quale ha dato una lettura restrittiva alla disposizione ritenendo che la competenza del giudice ordinario fossa ristretta soltanto alle controversie di natura "mutualistico - associativa". Su questa linea si è inserita anche la Corte di Cassazione (Cass., 18 gennaio 2005, in DPL, 2005, 1468) la quale ha affermato che tale interpretazione è in sintonia con il D. L.vo n. 6/2003 che ha riformato le società cooperative e che il nuovo testo dell'art. 5 della legge n. 142/2001 è una norma eccezionale che va interpretata nel senso che non può essere estesa alle controversie riguardanti i diritti sostanziali e previdenziali dei soci - lavoratori.

Alla luce di quanto sopra si ritiene che le commissioni di conciliazione possano legittimamente effettuare il tentativo, qualora l'oggetto della doglianza avanzata dal socio lavoratore sia di natura economico - previdenziale.

3. Natura, espletamento del tentativo di conciliazione e decorrenza temporale. Il tentativo obbligatorio di conciliazione avanti alla commissione (o sottocommissione) avviene in sede amministrativa e non segue, in linea di massima, un iter prefissato, potendo l'organo collegiale individuare forme di trattazione e di incontro anche diverse (non tutte le vertenze sono uguali e non tutte le controversie presentano le stesse caratteristiche, atteso che il loro contenuto è ampio e variegato come si evince dalle impugnative di licenziamento, dalle richieste di differenze retributive o di TFR, di mobbing, di danno biologico, di sanzioni disciplinari o di demansionamento, argomento particolarmente delicato alla luce dell'attuale profonda crisi attraversata dal nostro Paese, affrontabile e risolvibile nell'ambito di un processo riduzione di personale o di uno "status personale" che tocca, pesantemente, la salute dell'individuo). E' appena il caso di ricordare che la materia delle controversie

previdenziali ex art. 442 e ss. c.p.c., è sottratta al tentativo obbligatorio di conciliazione previsto dall'art. 410.

Le controversie oggetto di conciliazione non sono soltanto la vasta gamma del settore privato ma riguardano, per espressa disposizione legislativa anche quelle riferibili ai rapporti di lavoro degli Enti pubblici economici. Questi ultimi devono essere organizzati in forma di impresa, preordinati a svolgere, con una struttura idonea, un'attività economica volta alla produzione o allo scambio di beni e servizi, in maniera continuativa e prevalente. Sul concetto di "economicità" non incidono negativamente sia la mancanza di un fine speculativo (Cass. n. 1602/1989), né il fatto che l'attività sia svolta in regime di monopolio, senza alcuna concorrenza (Cass. S.U., n. 2700/1974). Ai fini della nostra riflessione occorre, tuttavia, rimarcare come la competenza del giudice ordinario (e della commissione di conciliazione in sede di tentativo obbligatorio) sia piena per quelle che concerne la tutela dei diritti scaturenti dal rapporto di lavoro, mentre si ritiene, tuttora, sussistente la competenza del giudice amministrativo allorché si tratti di impugnare un provvedimento dell'Ente che è espressione della propria auto organizzazione; parimenti, ricade sotto l'ambito della giurisdizione ordinaria l'atto esecutivo del provvedimento generale di auto organizzazione o quelli della usuale gestione. Per fare un minimo di chiarezza si può affermare con la Suprema Corte (Cass., n. 6085/1992) che "gli atti con i quali un Ente pubblico economico provvede in ordine alla carriera ed all'assegnazione delle sedi e delle funzioni dei singoli dipendenti non costituiscono esercizio del potere organizzatorio, in quanto tale potere attiene alla struttura ed alla dislocazione degli uffici, nonché alla definizione dei ruoli e delle mansioni per il personale e si esplica mediante provvedimenti generali ed astratti".

Ciò che non va mai dimenticato è che l'organo amministrativo deve cercare di favorire l'accordo tra le parti, senza affermare le

ragioni dell'una o dell'altra parte, attraverso un atto transattivo ove le stesse si fanno reciproche concessioni. Il decorso temporale dei sessanta giorni è condizione di procedibilità in giudizio, nel senso che gli interessati, trascorso tale termine che decorre dalla presentazione dell'istanza, possono adire l'autorità giudiziaria, ma ciò non significa che la trattativa per il raggiungimento di una conciliazione non possa andare oltre il limite sopra indicato.

Qui, purtroppo, si pone un altro problema determinato, in gran parte dalla mole di lavoro, dalla scarsità di organico e dalla carenza di risorse strumentali: sovente, le convocazioni avvengono ben oltre i due mesi (nonostante che la disposizione affermi che le parti vanno convocate per una riunione da tenersi entro i dieci giorni successivi alla richiesta) e questo crea, da un lato, un senso di inutilità ed una concezione del tentativo come un inutile orpello burocratico messo lì soltanto per rallentare i tempi del ricorso giudiziale e, dall'altro (cosa, ad avviso di chi scrive, non particolarmente corretta) induce a convocare, in via privilegiata, coloro che debbono ratificare un accordo già raggiunto. La soluzione, almeno parziale, del problema passa, principalmente, in un rafforzamento degli organici in termini quantitativi e qualitativi, nella possibilità di creare più sotto commissioni oltre quelle (massimo 4) normativamente previste dall'art. 410 c.p.c.. Se il problema fosse risolvibile con il solo aumento del numero delle sottocommissioni destinate ad operare lungo tutto l'arco della giornata e fatta salva la soluzione di talune questioni organizzative, peraltro non secondarie, legate all'orario di lavoro ed alla attuale struttura delle Direzioni del Lavoro, non si starebbe qui a discutere. Il "rebus" principale da risolvere, riguarda la presenza dei membri "esterni" che, non sono legati da un rapporto organico con la Pubblica Amministrazione e che svolgono, in via ordinaria, un'altra attività che, magari, in questo momento di crisi è particolarmente importante (si pensi, ad esempio, ai rappresentanti delle organizzazioni e delle associazioni sindacali, impegnati, in maniera

continuativa, a trattative sui contratti di solidarietà o sulle casse integrazioni guadagni straordinarie). Tutto questo va inquadrato, anche, nell'attuale depauperamento umano di buona parte degli Uffici territoriali del Welfare ove i funzionari sono, talora, costretti ad indossare più "casacche" (conciliatore ex 410 c.p.c., conciliatore monocratico, presidente di collegio per il pubblico impiego, rappresentanza in giudizio, ispettore del lavoro, ecc.).

Si diceva, pocanzi, come la commissione di conciliazione debba favorire un accordo finalizzato ad una transazione, per la quale trovano applicazione le specifiche norme del codice civile (art. 1965 e ss. c. c.). Per completezza di informazione occorre ricordare che la transazione è, in sostanza un contratto bilaterale, per il quale è prevista la forma scritta ai fini della prova (art. 1967 c.c.) che ha, quale presupposti sia l'incertezza dei diritti oggetto del negozio, che l'esistenza di reciproche concessioni, mediante el quali si compone una lite o se ne previene una futura. In tale ambito si distingue, usualmente, la transazione "novativa" ove l'accordo si sostituisce a quello precedente e la transazione "conservativa" che si verifica allorquando viene modificata una situazione preesistente che permane.

Parlando di transazione è necessario porre l'attenzione su alcuni aspetti di natura contributiva e fiscale. Costituiscono redditi di lavoro dipendente quelli che scaturiscono da rapporti aventi per oggetto la prestazione lavorativa con qualsiasi qualifica alle dipendenze. La circolare INPS n. 263 del 1997, successiva all'art. 6 del D.L.vo n. 314/1997 afferma che, indipendentemente da come i soggetti contraenti qualifichino la transazione, è necessaria una verifica sulla reale natura delle somme erogate per verificare se le stesse hanno natura retributiva, con ogni conseguenza in ordine alla imponibilità contributiva. Ciò significa che l'atto transattivo, inoppugnabile per i contenuti economici, non vincola in alcun modo l'organo di vigilanza dell'INPS (ma anche quello di ispettivo delle Direzioni provinciali del

Lavoro) circa un possibile riferimento contributivo di certe somme corrisposte, nei limiti della prescrizione, essendo l'imponibilità strettamente correlata ad una relazione tra queste ed il rapporto di lavoro. La stessa Corte di Cassazione, con sentenza n. 17485 del 28 luglio 2009, ha affermato che sulle somme corrisposte dal datore di lavoro a titolo di transazione, pur restando insensibile l'obbligazione contributiva agli effetti della transazione, l'INPS è abilitato ad azionare il credito contributivo provando, con qualsiasi mezzo, le eventuali somme concesse, a tale titolo, assoggettabili a contribuzione. Sulla stessa "lunghezza d'onda" si pone una precedente decisione della Suprema Corte, la n. 6663 del 9 maggio 2002, laddove si è affermato che il principio secondo cui le erogazioni dipendenti da transazioni aventi la finalità non di eliminare la "res dubia" oggetto della lite, ma di evitare il rischio della lite stessa e non contenenti un riconoscimento neppure parziale del diritto del lavoratore, va coordinato con il concetto, desumibile dall'art. 12 della legge n. 153/1969, secondo cui l'indagine del giudice di merito sulla natura retributiva o meno delle somme erogate non trova alcun limite nel titolo formale di tali erogazioni. Parimenti esso va coordinato con il principio che, nell'ampio concetto di retribuzione imponibile ai fini contributivi, rientra tutto ciò che in denaro, o in natura, il lavoratore riceve dal datore in dipendenza o a causa del rapporto di lavoro, sicchè per escludere la computabilità di un istituto non è sufficiente la mancanza di uno stretto nesso di corrispettività, ma occorre che risulti un titolo autonomo, diverso e distinto dal rapporto di lavoro, che ne giustifichi la corresponsione.

Sotto l'aspetto fiscale, invece, avendo quale parametro di riferimento l'art. 6 del D.P.R. n. 917/1986 (Tuir) non sono imponibili le somme corrisposte a titolo risarcitorio (danno emergente) come, ad esempio, quelle per danno all'immagine (si pensi ad una dequalificazione professionale), per danno biologico o per perdita di "chance lavorativa" (opportunità di lavoro o avanzamento

professionale). La Cassazione, con sentenza n. 29485 del 17 dicembre 2008 ha ribadito che la c.d. "perdita di chance" costituisce un'entità giuridica patrimoniale economicamente valutabile, con la conseguenza che il danno patrimoniale risarcibile è da considerare come danno emergente dalla perdita di una possibilità attuale.

Diverso è, invece, il discorso relativo al c.d. "lucro cessante" ove certe somme sono da considerare reintegrative di un determinato reddito. Esse, seppur soggette a diverse percentuali di tassazione, sono imponibili. Senza avere alcuna pretesa di esaustività si può affermare che rientrano in tali fattispecie il risarcimento del danno scaturente da un illegittimo licenziamento, l'indennità di mancato preavviso, le somme corrisposte a titolo di incentivo all'esodo. Le somme corrisposte a seguito di transazioni relative alla risoluzione del rapporto di lavoro, al netto delle eventuali spese legali, sono assoggettate a tassazione separata (art. 17, comma 1, lettera a, del Tuir), mentre quelle percepite in costanza di rapporto di lavoro sono soggette a tassazione ordinaria (art. 51 del Tuir).

Due parole, ad avviso di chi scrive, vanno dette in ordine alla rappresentanza delle parti nell'espletamento del tentativo di conciliazione: esse possono intervenire direttamente alla riunione o farsi rappresentare da altro soggetto munito di delega a transigere e conciliare, nelle forme ordinarie previste dalla normativa vigente, sottoscrivendo la stessa anche di fronte ad un funzionario della Direzione provinciale del Lavoro (anche di una struttura territoriale diversa da quella nella quale è destinato a svolgersi il tentativo).

Un altro problema che, talora, si presenta riguarda la circostanza che terzi possano essere ammessi alla seduta della commissione: qui nulla dice la norma e, in linea generale, trattandosi di questioni attinenti strettamente le parti, l'eventuale presenza non appare particolarmente corretta ma, come in ogni caso, spetta alla commissione decidere se ammettere o meno soggetti estranei

che, peraltro, non devono turbare l'ordinario svolgimento dell'attività conciliativa.

4. Domande riconvenzionali. Sovente, accade che dopo la presentazione di un ricorso l'altra parte accampi una istanza riconvenzionale. A tal proposito la giurisprudenza di merito, riferendosi al processo in corso ha chiarito (Trib. Milano, 10 febbraio 2001, in Lav. Giur., 2001, 10, 997) che il disposto dell'art. 410 c.p.c. non può trovare applicazione alla stessa, in quanto la formulazione letterale ed una lettura coerente del nuovo articolo 111 della Costituzione lo escludono, in quanto si determinerebbe una sorta di sospensione per intero del giudizio: ovviamente la presentazione di una vera e propria domanda riconvenzionale deve essere preceduta da un tentativo di conciliazione, del tutto autonomo rispetto all'altra rivendicazione.

Il problema, per quel che concerne il tentativo di conciliazione, può, tuttavia, atteggiarsi in modo diverso, in quanto, in via informale, nel corso della discussione può accadere che emergano richieste riconvenzionali le quali, se accolte, dopo la discussione possono non pregiudicare il raggiungimento dell'accordo. In questo caso, a parere di chi scrive, la commissione di conciliazione, ai fini dell'economicità dell'attività svolta, può spingere per una definizione globale.

5. Procedimenti monitori. Si è presentato, talora, presso le Direzioni del Lavoro il problema di un eventuale tentativo di conciliazione relativo ad ipotesi di ricorso per decreto ingiuntivo. Ciò è stato escluso dalla giurisprudenza di merito (Trib. Milano, 12 luglio 1999, in D&L, 1999, 862; Trib. Milano, 6 maggio 2000, in D&L, 2000,805; Trib. Parma, 5 agosto 1999, in Lav. Giur., 2000, 456).

6. Clausole liberatorie. Sull'argomento si ritiene opportuno ricordare come la Corte di Cassazione, con la sentenza n. 15371 del

14 ottobre 2003, abbia, in un certo senso, bocciato, in quanto non opponibili, quelle dichiarazioni liberatorie "onnicomprensive" a carattere volutamente generico con le quali, talora, si sono chiusi i verbali di conciliazione del tipo "rinuncia a qualsiasi ulteriore rivendicazione connessa al pregresso rapporto di lavoro". Ciò che va, in ogni caso, salvaguardata è la piena conoscenza da parte del lavoratore di quanto a lui dovuto e, soprattutto, del "perché": quindi, la formula di rinuncia deve indicare, dettagliatamente, tutte le voci per le quali il lavoratore si intende soddisfatto, secondo un indirizzo che deve, necessariamente, tenere presente la distinzione tra "quietanza liberatoria" e "quietanza a saldo". Del resto, la Suprema Corte con la sentenza n. 16682 del 27 luglio 2007, riferendosi proprio a quest'ultima ne ha ammessa la validità soltanto alla luce della piena consapevolezza del lavoratore relativa a quelle cose cui espressamente rinuncia. La quietanza a saldo, che è un atto unilaterale che non necessita di una forma particolare, si configura, in sostanza, come una semplice dichiarazione di scienza non preclusiva della possibilità di agire nei normali termini prescrizionali per il riconoscimento del diritto insoddisfatto.

7. Rinunce e transazioni ex comma 4 dell'art. 2113 c.c. . Il primo comma di tale articolo, che afferma la non validità delle rinunce e delle transazioni aventi ad oggetto diritti inderogabili, peraltro soggette, a pena di decadenza, all'impugnativa entro i successivi sei mesi, non ha valore assoluto in quanto vengono sottratte alla disciplina delle invalidità quelle sottoscritte ai sensi degli articoli 185, 410 e 411 c.p.c. (cui, ora, vanno aggiunte quelle ex art. 11 del D. L.vo n. 124/2004). La sottrazione alla regola generale trova il proprio fondamento nel fatto che per le modalità (assistenza sindacale) o per la sede (quella giudiziale o quella

amministrativa presso la Direzione provinciale del Lavoro), il lavoratore si possa ritenere adeguatamente tutelato. Appare, comunque, il caso di sottolineare come, anche a fronte della inoppugnabilità della transazione raggiunta, lo stesso possa ricorrere, giudizialmente, per eventuali vizi che abbiano inficiato l'atto come quello, generale, relativo al consenso (Cass., 3 dicembre 1991, n. 12929, in Rep. FI, 1991, voce Lavoro, n. 1815) che, curiosamente, si vede citato anche tra i possibili casi di impugnazione del rapporto di lavoro certificato ex D. L.vo n. 276/2003, all'indeterminatezza dell'oggetto (Pret. Firenze, 16 ottobre 1986), all'errore di fatto (Pret. Firenze, 19 febbraio 1987). Le rinunce, che sono un atto unilaterale ricettizio, anche tacito, finalizzato alla dismissione di un diritto soggettivo, e le transazioni aventi ad oggetto diritti inderogabili, non sottoscritte avanti agli organi che garantiscono la inoppugnabilità, non sono valide: tale invalidità è, senz'altro, una annullabilità atteso che è soggetta ad un termine di decadenza semestrale, trascorsi i quali il negozio transattivo diviene efficace. A fronte di diritti inderogabili non va calcolato l'ammontare complessivo della transazione (che potrebbe anche essere conveniente per il lavoratore), ma la natura dei diritti sui quali si è operato. La legittimazione al gravame è soltanto dell'interessato e non di altri come, ad esempio, un'organizzazione sindacale che può agire soltanto sulla base di uno specifico mandato. Su questa linea trova soluzione anche un altro problema evidenziatosi nella pratica: quello se l'eventuale transazione invalida possa essere impugnata dagli eredi. La Cassazione (Cass., n. 1805/1987) ha detto di no, atteso che il diritto potestativo non è trasmissibile.

Ma come deve avvenire l'impugnazione? Ripetendo pedissequamente l'art. 6 della legge n. 604/1966 in tema di licenziamenti individuali, l'art. 2113 c.c. parla di "qualsiasi atto scritto, anche stragiudiziale" che, a pena di decadenza, deve

avvenire entro i sei mesi successivi alla cessazione del rapporto o alla stipula dell'atto: se l'impugnazione è avvenuta con ricorso giudiziale, ai fini del termine conta la data della notifica dello stesso e non del deposito.

Altre due questioni che rivestono una certa importanza anche per l'operato della commissione (o sotto commissione) di conciliazione riguardano:

- a) l'ipotesi nella quale, in presenza di due contratti a termine succedutisi nel tempo, la transazione impugnata sia stata sottoscritta durante il periodo di interruzione tra un rapporto e l'altro: il termine decorre dalla fine del primo rapporto, pur se l'atto impugnato è quello che ha dato origine al secondo rapporto;
- b) l'ipotesi di una sollevazione d'ufficio da parte del giudice o dell'organo conciliativo della decadenza dall'impugnazione: ad avviso di chi scrive, limitando la risposta all'operato di quest'ultimo, si tratta di una materia che rientra nella disponibilità delle parti e l'organo amministrativo non ha alcun interesse a non agevolare la composizione della controversia.

Un caso del tutto particolare che va affrontato in questa sede e che, forse, si presentava maggiormente presso le Direzioni provinciali del Lavoro allorquando la "competenza" sulla conciliazione delle controversie collettive era piena (oggi, non lo è più per effetto del D. L.vo n. 469/1997 che ha trasferito alle Regioni ed alle Province) la procedura conciliativa per l'esame congiunto della CIGS e della mobilità ex art. 4 della legge n. 223/1991), riguarda le c.d. "transazioni collettive", con le quali accordi collettivi pongono fine ad una controversia sindacale che ha riguardato la totalità (o gran parte) dei lavoratori. Qui, siamo al di fuori delle previsioni dell'art. 2113 c.c. e anche dell'art. 411 c.p.c. il quale ultimo presuppone che il negozio dispositivo sia compiuto dal singolo lavoratore, assistito dalla propria

organizzazione sindacale. Secondo un orientamento prevalente a livello di Cassazione, le organizzazioni sindacali non sono titolari di un potere di rinuncia a carattere generale, in assenza di uno specifico mandato ricevuto dai singoli lavoratori, con la conseguenza che l'eventuale accordo non obbliga questi ultimi a sottoscrivere le transazioni ivi previste.

Tale discorso si è reso necessario in quanto, di frequente, nei nostri uffici si sottoscrivono conciliazioni "seriali", frutto di accordi collettivi già stipulati in azienda (nell'ultimo periodo, ad esempio, ce ne sono stati moltissimi del settore creditizio, figli degli "accorpamenti" realizzati o anche di aziende appartenenti a diversi settori andate in crisi a partire dal 2008): ebbene, perché quei negozi dispositivi abbiano una loro validità, occorre che le singole transazioni avvengano nei modi e nelle forme previste dall'art. 410 c.p.c. . Ovviamente, del tutto diverso è il potere, riconosciuto alle Associazioni datoriali ed alle Organizzazioni Sindacali territoriali o di categoria aderenti alle Confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale, a trattare nelle controversie collettive in materia di riduzione di personale, nei contratti di solidarietà e nell'esame congiunto per la Cassa integrazione guadagni: qui l'eventuale accordo (che nelle procedure di mobilità può estendersi anche alla individuazione dei criteri da adottare per i recessi – art. 5 della legge n. 223/1991 -) non è affatto nella disponibilità dei singoli lavoratori, tanto è vero che, in caso di licenziamento, l'interessato può impugnare il recesso sotto l'aspetto dell'errata applicazione dei criteri concordati (o di quelli, in via sussidiaria, previsti dalla legge).

Il discorso affrontato in premessa sulla valenza particolare delle conciliazioni effettuate in sede giudiziale, amministrativa, sindacale o monocratica consente, ad avviso di chi scrive, di effettuare una breve riflessione sui diritti derogabili ed inderogabili dei lavoratori in sede transattiva. La previsione del comma 1 dell'art. 2113 c.c., circa la invalidità delle rinunce relative ai diritti derivanti da disposizioni

inderogabili di legge e dei contratti ed accordi collettivi comporta la necessità di effettuare una distinzione tra i diritti già entrati nella sfera giuridica del dipendente e quelli che non lo sono ancora e per i quali, non essendoci alcuna disponibilità allorquando si realizza il negozio transattivo, non si può che affermare la nullità.

Ma quali sono i diritti non derogabili che non superano la "mannaia" del comma 1?

Ad avviso di chi scrive, non sono derogabili il riposo giornaliero (undici ore tra una prestazione e l'altra, salva l'ipotesi del lavoro frazionato o della reperibilità, come previsto dal D.L.vo n. 66/2003, settimanale (calcolato sia pure come media su quattordici giorni, ex lege n. 133/2008), le ferie (nella misura prevista dall'art. 10 del D.L.vo n. 66/2003), ritenute irrinunciabili dall'art. 36 della Costituzione. Si tratta di disposizioni finalizzate al recupero psico-fisico del lavoratore e che, come tali, non possono essere "toccate". Anche la previsione dell'art. 2103 c.c. relativa alle mansioni di assunzione o a quelle acquisite, con relativa retribuzione, rientra tra i diritti inderogabili. Tuttavia, nel corso degli anni sia la norma (si pensi all'art. 4, comma 11, della legge n. 223/1991 in tema di licenziamenti collettivi) che la giurisprudenza hanno mitigato tale principio, ammettendo la possibilità, a fronte di altri diritti maggiormente garantiti come la salute, di una deroga al principio generale. In quest'ultimo caso, la giustificazione è nel fatto che tra due diritti garantiti, quello relativo alla salute è preminente rispetto a quello delle mansioni acquisite.

Un altro diritto inderogabile è quello correlato al versamento dei contributi previdenziali non prescritti: il lavoratore, anche se autonomo, non può assolutamente rinunciarvi, né può esonerare, direttamente od indirettamente, il proprio datore o committente dall'obbligo, a fronte di una maggiore retribuzione o compenso. Ciò non è possibile in quanto il titolare del rapporto assicurativo è l'Istituto previdenziale ed il lavoratore, almeno fino a quando non

opera la prescrizione, non può assolutamente disporre. Infatti negli accordi sottoscritti avanti alla commissione (o sotto commissione) provinciale di conciliazione soltanto i contributi prescritti possono essere oggetto di transazione, cosa che avviene allorquando il lavoratore, non potendo in alcun modo recuperare i versamenti e non ritenendo di percorrere la via, lunga e faticosa, finalizzata alla costituzione di una "rendita vitalizia", chiede una somma a titolo di risarcimento del danno.

Ma, ferma restando la garanzia offerta ai fini della rinuncia dei diritti da parte degli organi individuati dal comma 4, quali sono i diritti derogabili?

L'elencazione non ha la pretesa di essere esaustiva: ma tra essi vi rientrano, senz'altro, i trattamenti economici derivanti da pattuizioni individuali come i "superminimi", il periodo di preavviso, le dimissioni, fatte salve quelle che necessitano del passaggio amministrativo della convalida da parte della Direzione provinciale del Lavoro (matrimonio entro un anno dalla affissione delle pubblicazioni e maternità), la risoluzione consensuale, le somme corrisposte a titolo di accettazione del provvedimento di risoluzione del rapporto, atteso che la continuazione dello stesso rientra nella sfera di disponibilità, o anche l'accettazione del provvedimento di sospensione, quale alternativa a quello di licenziamento.

Nell'elencazione appena, sommariamente, descritta, rientrano anche i c.d. "diritti di precedenza nelle assunzioni o nelle riassunzioni che possono, così riassumersi:

- a) diritto di precedenza alla riassunzione presso lo stesso datore di lavoro a seguito di licenziamento collettivo per riduzione di personale o per giustificato motivo oggettivo: esso è previsto dall'art. 15, comma 6, della legge n. 264/1949, a seguito delle modifiche intervenute con il D.L.vo n. 297/2002, e dall'art. 8, comma 1, della legge n. 223/1991. La valenza temporale è di sei mesi e può essere

fatto valere nei confronti del datore di lavoro che assuma, durante questo periodo, un altro lavoratore per adibirlo alle stesse mansioni;

- b) diritto di precedenza per il lavoratore che con uno o più contratti a termine presso lo stesso datore di lavoro abbia superato i sei mesi di lavoro. Si tratta di un diritto di precedenza per una assunzione a tempo indeterminato (riferita a mansioni già espletate). Tale richiesta va comunicata (preferibilmente per iscritto) al datore di lavoro entro i sei mesi successivi alla cessazione del rapporto;
- c) diritto di precedenza entro dodici mesi in caso di cessione o trasferimento di azienda, per i lavoratori non passati, subito, alle dipendenze del nuovo datore. Si tratta di una previsione contenuta nell'art. 47 della legge n. 428/1990;
- d) diritto di precedenza alla trasformazione del rapporto da tempo parziale a tempo pieno per chi, già a full - time, aveva trasformato il proprio rapporto per le gravi condizioni di salute, o per la necessità di dover affrontare "cure salva vita": la previsione è nel D.L.vo n. 61/2000, integrato dalla legge n. 247/2007;
- e) diritto di precedenza, in caso di assunzione a tempo pieno, previsto dal contratto individuale in favore di lavoratore assunto a tempo parziale in attività presso unità produttive site nello stesso ambito comunale, adibito alle stesse mansioni o a mansioni equivalenti rispetto a quella di assunzione: questa previsione si trova nell'art. 5, comma 2, del D.L.vo n. 61/2000.

8. Sottoscrizione di accordi già intervenuti. Nell'attività quotidiana delle commissioni di conciliazione, può accadere che le parti intendano ratificare, per i fini connessi alla inoppugnabilità, un accordo già raggiunto. Sul punto, la Cassazione ha ritenuto che

l'organo collegiale non possa esimersi dal procedere alla ratifica delle volontà delle parti, esercitando, in questo caso, una funzione pressoché notarile. Chi scrive, non ritiene che questa debba essere l'attività principale, atteso che, "in primis", il Legislatore ha voluto istituire obbligatoriamente un organismo finalizzato, almeno nelle intenzioni, a non ingolfare il ricorso all'autorità giudiziaria. Però ciò accade ed allora, soprattutto in quelle situazioni in cui appare evidente lo "status" di inferiorità della parte più debole, l'organo collegiale deve entrare nel merito e rendere cosciente il lavoratore dei contenuti dell'atto. E' appena il caso di sottolineare come la funzione "notarile" debba fermarsi allorché dal verbale risultino questioni e fatti contrari a norme imperative di legge o quando il contenuto dello stesso sia palesemente "leonino".

La richiesta di incontro alla commissione di conciliazione può essere anche congiunta, atteso che le parti ritengano, di comune accordo, necessario sottoporre al vaglio dell'organo collegiale, principalmente per gli effetti derivanti dalla inoppugnabilità, l'accordo già raggiunto.

9. Deposito dei verbali di conciliazione in cancelleria.

L'art. 411 c.p.c. afferma che il verbale di conciliazione è depositato presso la cancelleria del Tribunale a cura delle parti o della Direzione provinciale del Lavoro. Il giudice, su istanza della parte interessata, accertatane la regolarità formale, lo dichiara esecutivo con decreto.

Da quanto appena detto emergono alcune considerazioni: la prima è che, a prescindere dal deposito, la conciliazione stipulata ex art. 410 c.p.c. non è assoggettabile ad impugnazione ex art. 2113 c.c., la seconda è che non c'è alcun termine prefissato dalla norma per il deposito, la terza è che gli adempimenti giudiziari previsti dall'art. 411 c.p.c. riguardano soltanto le formalità esterne, comunque estranee al contenuto negoziale della stessa (Cass., 3

luglio 1987, n. 5832, in Mass. Giur. Lav., 1987, 417), la quarta è che il fine del deposito e del successivo decreto è soltanto quello di ottenere un provvedimento esecutivo nel caso in cui l'accordo economico non sia stato onorato. Da quest'ultima riflessione si deduce che, qualora alla conciliazione sia seguito il pagamento di quanto concordato, non ha assolutamente significato procedere al deposito dell'accordo.

Un discorso del tutto analogo va fatto per il deposito dei verbali redatti in sede sindacale ex art. 411 c.p.c., ricordando che, in questo caso, tra i compiti dell'Ufficio c'è anche quello di accertare che il conciliatore sia abilitato dalla sua organizzazione a firmare accordi di tal genere.

10. Verbale di mancata conciliazione. La redazione del c.d. "verbale di mancato accordo" deve, indicare le ragioni per le quali non si è addivenuti alla conciliazione. Non necessariamente la posizione delle parti deve essere riportata "in modo estensivo", essendo sufficiente un mero riassunto delle posizioni espresse. Talora, però, anche perché il comma 4 dell'art. 412 c.p.c. afferma che il giudice tiene conto delle risultanze del verbale in sede di decisione sulle spese di giudizio, può accadere che una parte ritenga opportuno esplicitare con maggior dovizia di particolari il proprio comportamento: è ovvio che la commissione non può esimersi dalla verbalizzazione. Vale la pena di ricordare come il riferimento alle spese di giudizio sia presente anche in altri tipi di conciliazione come quella relativa ai dipendenti pubblici o alla contestazione del contratto certificato (art. 80, comma 3, D. L.vo n. 276/2003).

La conciliazione delle controversie del settore pubblico

Allorquando il Legislatore del 1998, con il Decreto Legislativo n. 80 (ora, in gran parte, assorbito nel D. L.vo n. 165/2001), operò, nel quadro della privatizzazione del pubblico impiego, la devoluzione di una serie di controversie dal giudice amministrativo a quello ordinario a partire dal 1° luglio 1998 (ne sono, ad esempio, esclusi gli appartenenti alla carriera diplomatica, a quella prefettizia, i professori universitari, i magistrati, gli avvocati e procuratori dello Stato, i dipendenti della Banca d'Italia e delle c.d. "authority", come la Consob o il personale dell'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato), ipotizzò in perfetto "pendant" con il settore privato il tentativo obbligatorio di conciliazione propedeutico al giudizio, compiutamente disciplinato dagli articoli 65 e 66. La procedura fu "riadattata" alla particolare peculiarità del settore in quanto non si ritenne opportuno, per una serie di motivi, adottare "tout court" la procedura amministrativa delineata dagli articoli 410 e seguenti c.p.c. Appare opportuno chiarire, da subito, come le Sezioni Unite della Cassazione, con sentenza n. 7856 dell'11 giugno 2001, relativamente al discrimine temporale, abbiano affermato che per la devoluzione della controversia al giudice ordinario occorra far riferimento alla data di emanazione del provvedimento e non all'arco temporale in cui si sono dispiegati gli effetti.

In effetti, poi, ci sono talune situazioni nelle quali il confine tracciato tra la competenza del giudice ordinario (e, quindi, del collegio di conciliazione) e quella del giudice amministrativo non è così netta. Si prenda, a titolo di esempio, il caso del professore "a contratto" con una Università. Le Sezioni Unite della Cassazione, con sentenza n. 98 del 12 marzo 2001 hanno affermato che se quest'ultimo è legato, a norma dell'art. 25 del D.P.R. n. 382/1980, all'Università da un rapporto di lavoro autonomo avente natura privatistica, è soggetto alla giurisdizione ordinaria (e, di conseguenza, per il caso che ci interessa, va espletato il tentativo obbligatorio di conciliazione). Tale principio, tuttavia, presenta una ipotesi

subordinata. Infatti, se lo strumento contrattuale viene usato, in via eccezionale, per il conferimento di un insegnamento ufficiale, il professore si trova in posizione subordinata con la conseguenza che una eventuale controversia da dirimere rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (e, per quel che ci interessa, non c'è competenza del collegio di conciliazione).

In generale, si può affermare che rientrano nella competenza del giudice ordinario tutte le questioni che concernono la disciplina del singolo rapporto individuale di lavoro, poiché il contratto individuale accettato e sottoscritto dalle parti è l'elemento che radica tale competenza, mentre resta al giudice amministrativo tutto ciò che è espressione della potestà autoritativa nell'organizzazione generale del lavoro o nell'esercizio di pubbliche funzioni.

Il concorso per l'accesso ad una Pubblica Amministrazione, consiste, invece, in una fase regolamentata da principi che fanno riferimento ad interessi legittimi dei partecipanti e, quindi, è logico che sia il giudice amministrativo ad occuparsi delle relative controversie, fino al termine della procedura che è fissato con il momento dell'approvazione della graduatoria da parte dell'organo di vertice dell'Ente (Cons. di Stato, Ad. plenaria, n. 8/2007, Cass., S.U., n. 8951/2007 e Cons. di Stato, n. 793/2009). Ugualmente, si ritiene competenza del giudice amministrativo (e, quindi, non assoggettabilità al tentativo obbligatorio di conciliazione) il ricorso di un candidato collocato tra gli idonei ma non vincitore di concorso, atteso che la giurisprudenza riconosce all'Amministrazione una certa discrezionalità e nega in capo all'interessato la sussistenza di un diritto allo scorrimento, ravvisando un semplice interesse legittimo (Cons. di Stato, n. 5320/2006 e n. 870/2007).

Se questa è la logica di riferimento si può dire che rientrano nella competenza del giudice del lavoro (e, quindi, del collegio arbitrale in sede di conciliazione obbligatoria) le controversie, oltre che relativi ai diritti patrimoniali, anche quelle in materia di

inquadramenti o, ad esempio, di valutazione dei diritti di precedenza nelle graduatorie per i trasferimenti. E', quanto appena detto, un fatto estremamente importante che occorre tenere sempre presente: le questioni relative al rapporto di lavoro (autonomo o subordinato) rientrano, in ogni loro fase, nella cognizione del giudice ordinario, mentre le controversie relative agli atti adottati con riferimento alla organizzazione degli Uffici sono devolute al giudice amministrativo, pur se, come effetto riflesso, incidono sullo "status" di alcuni lavoratori. Secondo questi principi, ad esempio, partendo dal presupposto che l'art. 63 del D.L.vo n. 165/2001 identifica, tassativamente, quali figure professionali sono sottratte al campo di applicazione delle controversie avanti al giudice ordinario, si può sottolineare come una eventuale controversia tra un segretario comunale e l'Agenzia autonoma che ne gestisce l'Albo (c.d. rapporto di impiego) o quella tra lo stesso segretario e l'Ente locale (c.d. rapporto organico) rientrano nella giurisdizione del giudice del lavoro (e, quindi, del collegio arbitrale in sede di tentativo obbligatorio).

Un'altra ipotesi "al confine delle giurisdizioni" è quella relativa alla impugnazione da parte di un dipendente comunale del passaggio nei ruoli dello Stato (cosa che, in passato, si è verificata per il personale di un Ente locale in servizio presso istituzioni scolastiche statali). Su questo punto la Suprema Corte (Cass., n. 1807/2003) ha ritenuto sussistente la competenza del giudice ordinario, secondo la regola generale della devoluzione piena, a partire dal 1° luglio 1998, di tutte le vertenze relative al rapporto di lavoro degli impiegati pubblici, poiché, in tal caso, il c.d. "petitum sostanziale" si identifica nella richiesta di continuare il rapporto con l'Amministrazione locale, non essendo in discussione l'impugnazione dell'atto amministrativo prodromico, attuativo della disposizione legislativa.

L'esperienza di questi anni porta necessariamente ad una considerazione di fondo che non può essere sottaciuta: la maggior parte dei tentativi obbligatori di conciliazione si concludono

inevitabilmente con un numero di mancati accordi (soprattutto, se l'amministrazione resistente è statale) ben superiore, in termini percentuali, a quelli registrati nel settore privato.

A ciò concorrono diverse ragioni.

La prima è rappresentata dal fatto che la Pubblica Amministrazione, a struttura nazionale, presenta, nello sviluppo dei vari rapporti di lavoro, situazioni "stratificate", frutto di comportamenti susseguenti ad interpretazioni legislative e contrattuali "contorte", a questioni "seriali" che coinvolgono un gran numero di dipendenti ubicati, sovente, su tutto il territorio, per cui la scelta del datore di lavoro pubblico, finalizzata ad evitare anche problemi da parte degli organi di controllo, è quella di non arrivare ad una soluzione conciliativa, ma di giungere ad una decisione giudiziale, rispetto alla quale l'unica cosa successiva possibile è l'ottemperanza alla decisione. Sotto questo aspetto le Amministrazioni locali che hanno meno problemi di "serialità", che, sostanzialmente, vivono, più da vicino, il rapporto con la controparte, sono più portate a trovare una conciliazione stragiudiziale.

La seconda considerazione riguarda le motivazioni stesse che sono alla base del comportamento di chi è tenuto ad accettare la conciliazione: nel settore privato, ove l'interesse è più diretto (il datore di lavoro, soprattutto se titolare di una piccola realtà aziendale, "paga" di tasca propria e, pur pensando di aver ragione, mette "in conto" il tempo perso oltre all'eventuale costo degli avvocati per il giudizio ed al "pensiero" del protrarsi della "non definizione" della questione) c'è una maggiore tendenza a trovare una soluzione economica, cosa che, invece, non si rileva nel settore pubblico ove il raccordo con il problema da risolvere non è così diretto ed ove, comunque, in caso di soluzione transattiva positiva ci sarà, sempre, chi potrebbe, sulla base di un controllo formale e sostanziale, ed al di là della dizione letterale della norma, ravvisare responsabilità di varia natura nei confronti di chi ha avallato l'accordo.

Ma, detto questo, ed in considerazione di quelle che sono le questioni operative che si trovano ad affrontare gli addetti ai collegi di conciliazione del pubblico impiego, si ritiene opportuno affrontare alcuni problemi relativi alla competenza per materia, alla procedura, al radicamento territoriale, alla composizione del collegio di conciliazione, alla richiesta, agli adempimenti della Direzione provinciale del Lavoro, alla nomina degli arbitri e del rappresentante dell'Amministrazione munito del potere di conciliare, al verbale di accordo, a quello di parziale conciliazione, agli effetti conseguenti ed alla proposta di bonaria conciliazione, in caso di mancato accordo.

1. **Competenza per materia.** "Nulla quaestio" sulle questioni riguardanti lo svolgimento del rapporto di lavoro, in quanto qui è pacifica la competenza del giudice ordinario, anche per quel che concerne i crediti da lavoro.

Il problema si pone, tuttavia, per alcune situazioni – limite al confine, ad esempio, tra la gestione delle graduatorie e le procedure concorsuali. Sull'argomento le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con sentenza n. 1989 del 3 febbraio 2004, hanno affermato che in materia di gestione delle graduatorie permanenti dei dipendenti pubblici, la giurisdizione è devoluta al giudice ordinario (e, di conseguenza, c'è la competenza del collegio di conciliazione). Tale decisione non si pone in contrasto con quella espressa, sempre dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 15403 del 15 ottobre 2003, con la quale è stata affermata la competenza del giudice amministrativo sulle controversie concernenti i c.d. "concorsi interni" che vanno considerati alla stregua delle procedure selettive. Le Sezioni Unite, devolvendo alla cognizione del giudice ordinario la c.d. "gestione delle graduatorie", affermano che essa è cosa ben diversa dalla formazione delle medesime. Da ciò si desumono due principi: se la controversia riguarda le modalità di gestione delle graduatorie si è in una fase successiva alla procedura concorsuale e, quindi, la cognizione

dell'eventuale diritto soggettivo leso spetta al giudice ordinario, se, invece, la vertenza si riferisce alla formazione della graduatoria (quindi si controverte sui lavori della commissione esaminatrice e sulle valutazioni operate dalla stessa), la giurisdizione è quella del giudice amministrativo, in quanto debbono essere valutati non diritti soggettivi, ma interessi legittimi.

Un altro problema "di competenza" riguarda una situazione che, sovente, si registra nel settore pubblico e che riguarda il conferimento degli incarichi dirigenziali: ad avviso di chi scrive, il giudice amministrativo è carente di giurisdizione atteso che non si può, propriamente, parlare di procedura concorsuale ordinaria, così come sentenziato, "in primis", dal Tribunale Regionale Amministrativo di Brescia con la sentenza dell' 8 luglio 2000, n. 618.

2. Problemi relativi alla procedura. L'articolo 66 del D. L.vo n. 165/2001 fa salva, così come avviene nella previsione dell'art. 410 c.p.c., la facoltà (non obbligo) per il lavoratore di avvalersi delle procedure di conciliazione previste dalla contrattazione collettiva. Ovviamente, in tal caso, il lavoratore e la controparte sono tenuti a seguire l'apposito iter.

In alternativa, (ma la strada è percorribile anche dalla Pubblica Amministrazione ed anche, qui, se è consentito rilevarlo, si registra un perfetto "pendant" con il comma 1 dell'art. 410 c.p.c. che parla di "chi") si deve promuovere un tentativo di conciliazione con l'invio di un'istanza alla Direzione provinciale del Lavoro. La disposizione non pone limiti (eventuali eccezioni di natura prescritti o di incompetenza dovrebbero essere sollevate dalla controparte) se non quello generale che fissa al 1° luglio 1998 lo "spartiacque" delle competenze tra Tribunale Regionale Amministrativo e giudice ordinario.

La presentazione dell'istanza da parte del lavoratore pubblico ha, come effetto, la sospensione della prescrizione e l'impedimento di

ogni decadenza per tutto il periodo in cui si svolge il tentativo di conciliazione

3. **Radicamento territoriale.** L'art. 66 supera la dizione dell'art. 413 c.p.c. relativa alle controversie del settore privato con la individuazione di tre fori alternativi (quello "genetico" di inizio del rapporto di lavoro, quello dell'azienda o di una sua dipendenza) e sposa, soltanto, quello relativo alla circoscrizione in cui si trova l'ufficio di adibizione. Questa regola generale vale, ad avviso di chi scrive, anche in tutte quelle ipotesi nelle quali il lavoratore, pur in forza presso un determinato ufficio, è stato "distaccato" ad altra Amministrazione. Resta, soltanto, il dubbio del lavoratore pubblico che opera all'estero: in tal caso si potrebbe pensare ad una competenza territoriale radicata presso la sede legale dell'Amministrazione che ha operato il "distacco o il trasferimento" all'estero.

4. **Composizione del collegio di conciliazione.** La disposizione mutua parzialmente un'altra disposizione contenuta nel nostro ordinamento giuslavoristico, quella dell'art. 7 della legge n. 300/1970 in materia di provvedimenti disciplinari. Mentre lì, oltre ai rappresentanti di ciascuna parte il terzo membro con funzioni di presidente è scelto di comune accordo o, in carenza, designato dal Dirigente della Direzione provinciale del Lavoro (che può far cadere la scelta su chiunque, anche estraneo alla Pubblica Amministrazione, trattandosi di un "munus" di natura pattizia, ove le parti rimettono a tre soggetti esterni la soluzione negoziale di una loro controversia disciplinare), qui la formulazione normativa chiama in carica direttamente il Direttore o un suo delegato. La differenza appare evidente, in quanto mentre lì l'incarico di terzo membro può essere affidato, come si diceva, anche a soggetti esterni alla Direzione provinciale del Lavoro, dotati di professionalità ed esperienza, qui la

figura del presidente si focalizza sul Dirigente o su un proprio funzionario fornito di apposita delega conferita nell'atto di nomina. Tale delega non necessita di alcuna autentica, alla luce di quanto già previsto fin dal 1968 dall'art. 18 della legge n. 15.

Da quanto appena detto emergono altre questioni.

La prima è rappresentata dal fatto che il Direttore ha un potere di delega ampio (basato, indubbiamente, sulla individuazione delle capacità professionali individuabili nell'organico dell'Ufficio), che lo stesso, in presenza di determinate condizioni può essere revocato (anche se ai fini dell'economicità dell'azione amministrativa ciò non appare consigliabile soprattutto se l'iter conciliativo è già iniziato): ovviamente, il Dirigente può presiedere il collegio "in prima persona", ma si deve ritenere che questa ipotesi, soprattutto se correlata ai numerosi impegni organizzativi ed istituzionali, anche esterni (si pensi ad esempio, alla organizzazione dell'attività di vigilanza, alla valutazione del personale e dell'organizzazione, anche alla luce del c.d. decreto "Brunetta", alla responsabilità dello Sportello Unico per l'Immigrazione, alla gestione amministrativa della CIG e di altri provvedimenti correlati alla crisi occupazionale, ecc.), appare abbastanza remota.

La seconda considerazione riguarda la nomina dei rappresentanti delle parti in seno al collegio: con l'atto costitutivo il collegio è completo e, quindi, nel rispetto dei termini fissati può operare, avendo ben presente che i membri designati sono quelli individuati nell'atto di costituzione. Nulla toglie che, nel corso della discussione, gli stessi possano essere sostituiti, ma per far ciò occorrono appositi decreti di sostituzione, senza che con ciò possa essere interrotto il termine dei novanta giorni per la procedibilità in giudizio.

La terza riflessione riguarda la mancata nomina del rappresentante: ovviamente, in tal caso, il collegio non può essere costituito né, trattandosi di un fatto volontario (la mancata nomina

potrebbe essere, in certi casi, una forma di "difesa") può essere imposto alla parte resistente alcunché. Ovviamente, l'Ufficio dovrà dare comunicazione di ciò alla controparte.

La quarta considerazione concerne la individuazione del rappresentante nel collegio: la disposizione non pone limiti in quanto lo stesso può essere chiunque, purché sia stato investito della nomina di chi rappresenta (per l'Amministrazione può essere anche un soggetto esterno alla medesima). Ciò che va ribadito, soprattutto perché talora non sembra essere percepito da qualche lavoratore è che la parte non può essere presente direttamente nel collegio, auto nominandosi. In ogni caso, al rappresentante dell'Amministrazione in seno al collegio non può essere conferito il potere di conciliare la vertenza, in quanto la natura delle funzioni è tale da escludere che le stesse possano essere esercitate congiuntamente. Parimenti, non può essere sindacabile da parte della Direzione provinciale del Lavoro la circostanza che il rappresentante della stessa sia la stessa persona che ha posto in essere l'atto di gestione sul quale si controverte (Direzione Generale Tutela delle Condizioni di Lavoro, Div. IV, prot. 24208 del 26 aprile 1999).

5. **Richiesta.** Il comma 2 dell'art. 66 ne fissa le modalità. L'istanza va presentata direttamente alla DPL o spedita attraverso lettera raccomandata A/R. Copia della richiesta va inviata all'Amministrazione di appartenenza. La richiesta deve contenere alcuni elementi essenziali, quali la individuazione del datore di lavoro, il luogo ove debbono essere inviate le comunicazioni, l'esposizione sommaria delle rivendicazioni, la nomina del proprio rappresentante o la delega per la nomina ad un'organizzazione sindacale. Gli elementi che, sia pure sommariamente, sono stati appena elencati si ritrovano, sostanzialmente, nella richiesta del tentativo facoltativo di conciliazione che, se il c.d. "collegato lavoro" (AS n. 1167) sarà approvato dal Senato della Repubblica nella versione già approvata

dalla Camera dei Deputati (AC n. 1441 – quater), il lavoratore pubblico o privato dovrà avanzare se intenderà iniziare una controversia contro il proprio datore.

Anche in questo caso si rendono necessarie alcune considerazioni.

La prima riguarda l'individuazione del datore di lavoro: è evidente che esso si identifica con chi ha instaurato un rapporto organico con il ricorrente. Può, tuttavia, verificarsi il caso che la controversia sia indirizzata anche nei confronti di un datore di lavoro che ha utilizzato la prestazione: quest'ultimo può, ad avviso di chi scrive essere chiamato, ma il collegio di conciliazione ed il potere di conciliare restano in carica soltanto all'effettivo datore.

La seconda questione riguarda la possibilità che più dipendenti facciano insieme ricorso per le medesime rivendicazioni, designando un unico comune rappresentante in seno al collegio (c.d. "controversie plurime" che vanno distinte dalle c.d. "controversie collettive" le quali concernono un interesse indifferenziato relativo a tutti i lavoratori). La cosa è possibile e, di conseguenza, l'Ufficio può procedere all'incardinamento della pratica.

La terza riflessione riguarda la nomina del rappresentante o la delega per la nomina ad un'organizzazione sindacale. E' evidente che tale passaggio rappresenta un momento essenziale e decisivo della procedura, in quanto fintanto che l'arbitro di parte non è nominato il Dirigente della Direzione provinciale del Lavoro non può procedere alla costituzione del collegio, anche se, nel frattempo, l'Amministrazione ha nominato il proprio rappresentante. E' ovvio che a fronte di tale carenza l'Ufficio debba sollecitare la parte attrice come è ovvia, ad avviso di chi scrive, la constatazione che non essendosi costituito il collegio per un comportamento ascrivibile al lavoratore (che non ha presentato l'istanza con l'indicazione di un requisito essenziale come la nomina del rappresentante) non possa decorrere il

termine dei novanta giorni per la procedibilità in giudizio da parte dello stesso.

6. Adempimenti della Direzione provinciale del Lavoro.

Ricevuta la richiesta di costituzione del collegio, la disposizione non pone alcun obbligo esplicito all'Ufficio territoriale del Welfare che, deve attendere soltanto che l'Amministrazione chiamata in causa (a cui il ricorrente è tenuto ad inviare copia della sua istanza) comunichi le proprie determinazioni. Ma, detto questo, appare opportuno l'invio di una nota a quest'ultima con cui si comunica che il lavoratore ha avanzato la propria richiesta. Tale comunicazione, ad avviso di chi scrive, è estremamente semplice, dovendo contenere soltanto il nome del lavoratore ed, eventualmente, gli estremi identificativi della controversia.

7. Nomina degli arbitri. Con la designazione dei rappresentanti in seno al collegio, il Dirigente della Direzione provinciale del Lavoro è tenuto a costituire l'organo conciliativo. Ciò va fatto anche se, ad esempio, la designazione dell'Amministrazione è avvenuta oltre il termine dei trenta giorni o se le c.d. "memorie difensive" non sono state prodotte o lo sono state parzialmente (la non produzione può ben rientrare, in questa fase, in un'ottica di strategia procedurale). Ovviamente, la controversia può avere anche una soluzione preconciliativa, nel senso che durante i trenta giorni concessi all'Amministrazione pubblica le parti possono trovare un accordo che, magari, consiste nell'accoglimento della pretesa: in questo caso appare logica la circostanza che l'Amministrazione non presenti alcuna memoria ma dia soltanto notizia dell'accoglimento delle rivendicazioni. In ogni caso, qualora con la deposizione delle osservazioni di parte pubblica e la nomina del rappresentante il collegio possa validamente iniziare ad operare, nei dieci giorni successivi il presidente (Dirigente o suo delegato) fissa la prima

riunione, ove le parti compaiono per il rituale tentativo di conciliazione.

8. Verbale di accordo. Durante l'esame della controversia le parti possono produrre documenti ed osservazioni ulteriori rispetto a quelli iniziali. C'è, sostanzialmente, pur nel rispetto di procedure più formali se paragonate a quelle del settore pubblico, una certa libertà di conduzione ove, ad avviso di chi scrive, il presidente del collegio può far risaltare la propria professionalità. Conseguentemente, sono possibili rinvii, oltremodo necessari se il soggetto con potere di conciliare ha necessità di sentire la propria Amministrazione. E' ovvio che i rinvii non sospendono il mero decorso temporale dei novanta giorni, trascorsi i quali il ricorrente può adire l'autorità giudiziaria anche se non si è addivenuti ancora alla conclusione positiva o negativa del tentativo di conciliazione. Parimenti, il superamento di tale termine non "stoppa" necessariamente l'iter conciliativo, ben potendo le parti giungere ad una soluzione oltre questo limite. Il raggiungimento dell'accordo, anche parziale, (magari, su proposta conciliativa del collegio) comporta la redazione di un verbale e la sottoscrizione sia delle parti che dei componenti del collegio. Il verbale è "ex lege" titolo esecutivo ed è inoppugnabile cui sono attribuibili gli effetti previsti dall'ultimo comma dell'art. 2113 c.c. e dall'art. 412 c.p.c..

Anche qui si pongono alcune questioni interessanti.

La prima riguarda le modalità di svolgimento del tentativo di conciliazione. Come si è già affermato per il tentativo di conciliazione del settore privato, non ci sono formule specifiche nello svolgimento: qui, ciò che, ad avviso di chi scrive, conta veramente è l'autorevolezza e la capacità mediatrice dei membri del collegio, finalizzate a trovare una soluzione di compromesso. Ciò significa che in una libertà di forme (forse, minore, di quella ex art. 410 c.p.c., per una certa formalità di comportamenti che richiede una Pubblica

Amministrazione) sono possibili incontri separati, "proposte" limitate al "caso concreto", avendo ben chiaro che l'obiettivo di una qualsiasi transazione con cui si chiude una controversia non è quello di "affermare il diritto" (ciò spetta soltanto al giudice) è quello di favorire una soluzione equa, anche attraverso reciproche concessioni.

La seconda concerne l'eventuale proposta conciliativa formulata dal collegio a cui le parti hanno dato la propria adesione. La disposizione, giustamente, parla di "non responsabilità amministrativa" per chi rappresentando il datore di lavoro pubblico, ha sottoscritto il verbale di accordo. Sarebbe stato opportuno che tale "irresponsabilità" fosse esplicitata, chiaramente, anche per chi, arbitro dell'amministrazione in seno al collegio o presidente di quest'ultimo, è pur sempre un dipendente pubblico che, magari, con la sua proposta di mediazione, ha favorito la soluzione della controversia.

La terza considerazione riguarda, invece, l'esecutività del verbale: c'è una sostanziale differenza con quello di accordo del settore privato ove per ottenerla occorre procedere al deposito nella cancelleria del Tribunale ex art. 411 c.p.c., per la successiva emissione del decreto giudiziale, dopo i relativi riscontri formali. Qui, in presenza di effetti identici, l'esecutività è "de iure", non essendoci alcun bisogno del c.d. "exequatur giurisdizionale". Ovviamente, la piena esecutività sussiste anche nell'ipotesi di accordo parziale.

9. Verbale di mancato accordo. La norma afferma che il collegio di conciliazione, in caso di mancato accordo, deve formulare una proposta per la bonaria conciliazione e che nel successivo giudizio deve essere acquisita tutta la documentazione relativa al tentativo, utile per la decisione della controversia e per la valutazione del comportamento delle parti ai fini del regolamento delle spese.

Sul punto, il Ministero del Lavoro, rispondendo in data 19 maggio 1999 ad un quesito della Direzione provinciale del Lavoro di

Treviso, ha osservato che al fine dell'adozione della proposta è sufficiente l'assenso della maggioranza dei componenti del collegio e che la proposta va fatta anche nell'ipotesi in cui l'Amministrazione manifesti la propria assoluta indisponibilità. E' ovvio che il Presidente del collegio ha l'onere di valutare la fondatezza delle posizioni delle parti e, in casi di particolare infondatezza, può limitarsi a prospettare una mancata giustificazione della domanda.

Per quel che concerne, invece, la valutazione del comportamento tenuto dalla parti durante la conciliazione in sede di "riparto" delle spese di giudizio, si è di fronte ad un criterio presente anche in altre tipologie di tentativi obbligatori.

C'è, piuttosto, un problema che merita di essere approfondito: la c.d. "deresponsabilizzazione del rappresentante pubblico che aderisce ad una proposta conciliativa costituisce, indubbiamente, un forte stimolo alla soluzione della controversia ma, ci si chiede: se, per una qualsiasi ragione non aderisce (anche perché non lo ritiene funzionale agli interessi dell'Amministrazione), cosa succede se, nel successivo giudizio, quest'ultima è soccombente e, magari, è condannata anche al pagamento delle spese? Ovviamente, la risposta non può essere generalizzata, essendo strettamente correlata al c.d. "caso concreto": tuttavia, in certe situazioni, potrebbe ravvisarsi una sorta di responsabilità per non aver aderito alla proposta conciliativa.

La conciliazione monocratica

Caratteristiche dell'Istituto alla luce della condizione preliminare di procedibilità

La nota della Direzione Generale per l'Attività Ispettiva prot. 25/SEGR/0008716 del 12 giugno 2009, con la quale sono state fornite alle articolazioni periferiche del Ministero del Lavoro precise linee guida relative alla procedimentalizzazione della vigilanza, offre

lo spunto per alcune riflessioni, sulla conciliazione monocratica ex art. 11 del D. L.vo n. 124/2004, la quale va sempre più assumendo un ruolo strategico nella programmazione degli interventi ispettivi.

L'obiettivo fissato dalla Direttiva del Ministro del Lavoro del 18 settembre (perché è da qui che bisogna partire per ben comprendere il nuovo ruolo di tale istituto) è quello di programmare gli accessi con interventi su specifici settori a rischio, privilegiando le visite di iniziativa e, al contempo, cercando di esaminare, con minore intensità, le richieste di intervento dei singoli lavoratori, per i quali è stato ipotizzato un ricorso sempre più continuo a strumenti conciliativi come, appunto, quello previsto dal D.L.vo n. 124/2004.

Il Ministro chiede, con la Direttiva appena citata, una piena e totale attuazione, anche sotto l'aspetto dell'efficacia, dell'istituto della conciliazione monocratica, cosa che, se attuata su larga scala e non in maniera episodica e, tutto sommato, secondaria come si è verificato in molte realtà provinciali, consente, alle Direzioni del Lavoro una programmazione dell'attività di vigilanza "su iniziativa", destinata al controllo delle irregolarità diffuse, soprattutto nei settori considerati "potenzialmente" ad alto rischio. Il titolare del Dicastero del Welfare (ed in tale indirizzo applicativo si pone la nota del 12 giugno 2009) restringe il campo delle c.d. "visite a richiesta di intervento" alle sole denunce di irregolarità gravi, come quelle di rilevanza penale, o a quelle che interessano altri lavoratori oltre al denunciante o a quelle che riguardano fenomeni di elusione particolarmente diffusa sul territorio o il cui oggetto riguarda, esclusivamente, richieste di natura contributiva, previdenziale ed assicurativa.

La nota del 12 giugno 2009, riassume le tipologie di atti qualificati come richieste di intervento, tra cui sono comprese quelle acquisite dagli addetti al turno direttamente effettuate dai lavoratori interessati, quelle pervenute per posta, fax o e-mail, complete in tutti gli elementi e con coincidenza tra denunciante e soggetto da tutelare, quelle pervenute o delegate dall'Autorità Giudiziaria e quelle

di provenienza sindacale e che, comunque, riguardano uno o più lavoratori per i quali vanno indicate le generalità.

Affrontando il tema relativo alla metodologia della programmazione la Direzione generale per l'Attività Ispettiva, riservandosi una riflessione più completa sulle finalità e sulla utilizzazione della conciliazione ex art. 11 del D.L.vo n. 124/2004, afferma che il "canale prioritario di definizione delle richieste di intervento aventi, comunque, contenuto patrimoniale è la conciliazione monocratica, che si pone quale condizione preliminare di procedibilità per l'avvio di eventuali interventi ispettivi in senso stretto": tale procedibilità è, naturalmente, di natura amministrativa (con eventuali riflessi interni), ma non può, in alcun modo, esplicitare i propri effetti all'esterno non essendo, al momento, prevista da alcuna disposizione legislativa. In sostanza, la mancata effettuazione della conciliazione monocratica non può essere invocata quale vizio che inficia il verbale ispettivo.

La dizione adoperata dall'Amministrazione centrale postula alcune riflessioni che, ad avviso di chi scrive, sono di una certa rilevanza.

La prima riguarda l'ambito di applicazione: è indubbio che l'orientamento si pone nell'ottica di spronare la Dirigenza dell'Ufficio verso una utilizzazione costante dell'istituto da cui discende, una minore discrezionalità rispetto a quella postulata dalla circolare n. 24/2004, sulla scorta dello stesso dettato normativo ove è usata la locuzione verbale "può". La riduzione della discrezionalità è soltanto apparente, nel senso che laddove emergano irregolarità gravi, di rilevanza penale, o vi sia un fenomeno elusivo che interessi una pluralità di lavoratori (magari, segnalato, attraverso una denuncia delle organizzazioni sindacali), o vi sia una richiesta di accertamento o una delega alle indagini del Magistrato, o ci si trovi di fronte ad un datore di lavoro che, notoriamente (per effetto di precedenti accertamenti può esser definito "un contravventore abituale") non si

darà corso al tentativo di conciliazione ma si metterà "a visita" la richiesta, magari anche con una certa urgenza. Quanto affermato dalla Direzione Generale va valutato sotto l'aspetto di "liberare" (ovviamente, nei limiti del possibile), l'Ufficio da iniziative che, spesso, per la carenza di informazioni e la vacuità delle stesse, per la pretestuosità delle richieste (sovente, ci si trova di fronte a "ripicche familiari o di vicinato") impegnano risorse che sono distolte dalla ordinaria attività che dovrebbe essere finalizzata a scovare lavoro "nero", fenomeni di interposizione di manodopera o lavoro minorile o di sicurezza nei cantieri edili, tanto per citare alcune situazioni a forte rilevanza sociale.

La seconda riflessione sulla quale non si può non spendere qualche parola riguarda i funzionari (anche con qualifica ispettiva, afferma il Legislatore) destinati a svolgere l'attività conciliativa. Nel corso di questi anni il Ministero del Lavoro ha svolto, con apprezzabili risultati, corsi di formazione, anche "a cascata" sul territorio, che hanno coinvolto centinaia di impiegati dei ruoli ispettivi delle articolazioni periferiche. Gli approfondimenti hanno riguardato, soprattutto, la formazione di base (leggi e circolari di riferimento) che è importante ma, ad avviso di chi scrive, non è decisiva, atteso che la figura del conciliatore deve arricchirsi con alcuni contenuti personali che sono fondamentali per il buon svolgimento dell'attività (autorevolezza, capacità mediatrice, facilità nell'individuare il punto di accordo – cosa particolarmente decisiva nella conciliazione monocratica ove vanno contemperati gli interessi non solo delle parti ma anche di terzi potenzialmente interessati come gli Istituti previdenziali – ecc.). Ciò significa, che la scelta del conciliatore da parte della Direzione è fondamentale, atteso che (più ancora che nelle controversie trattate avanti alla sotto commissione provinciale di conciliazione ex art. 410 cpc, ove il funzionario è uno dei tre componenti) il compito assegnato è particolarmente delicato e non può essere, soltanto, il frutto conseguente ad una mera

partecipazione ad un corso formativo. L'autorevolezza e la professionalità del conciliatore debbono essere fuori discussione, atteso che si tratta, di "consigliare" il lavoratore che, sovente, è senza assistenza, circa la soluzione migliore. E' questo un punto "focale" dal quale discende buona parte della credibilità dell'Ufficio.

La terza considerazione scaturisce dalla necessità che la riunione fissata per il tentativo di conciliazione non vada deserta, soprattutto, per assenza del datore di lavoro: di qui la necessità che anche attraverso l'attività di promozione e programmazione postulata dall'art. 8 del D.L.vo n. 124/2004 e sulla quale ha posto l'accento il Ministro del Lavoro con la Direttiva del 18 settembre 2008, la Direzione provinciale del Lavoro inviti gli Ordini professionali, le Associazioni imprenditoriali e quelle sindacali a far sì che i propri assistiti od iscritti rispondano positivamente alle convocazioni.

Alla luce di tali premesse si ritiene opportuno affrontare le problematiche relative alla conciliazione monocratica avendo presenti sia il dettato normativo (art. 11 del D.L.vo n. 124/2004) che gli orientamenti amministrativi espressi dal Ministero del Lavoro (circolare n. 24 del 24 giugno 2004, interpello n. 25/I/0005222 del 26 ottobre 2006, Direttiva del Ministro on. Sacconi del 18 settembre 2008, nota 25/SEGR/0008716 del 12 giugno 2009), che dell'INPS (circolari n. 132 del 20 settembre 2004 e n. 6 del 9 gennaio 2007) che, infine, dell'INAIL (circolare n. 86 del 17 dicembre 2004).

Con l'art. 11 del D.L.vo n. 124/2004 l'Esecutivo ha dato attuazione ad un principio contenuto nella legge delega n. 30/2003 e precisamente all'art. 8, comma 2, lettera b), ove si parla di "raccordo efficace fra la funzione di ispezione del lavoro e quella della conciliazione delle controversie individuali". La previsione del Legislatore trae origine da una constatazione abbastanza generalizzata presso le Direzioni provinciali del Lavoro: gran parte delle richieste di intervento non erano evase in maniera sollecita, tanto da creare, nel tempo, un aggravio notevole agli Uffici, distratti,

in tal modo, da visite di iniziativa da indirizzare su settori "ad alto rischio". A tale grosso arretrato, sedimentatosi nel tempo, avevano contribuito diversi fattori: incompletezza e genericità delle denunce, necessità di effettuare accessi in settori ad alta pericolosità e che, come tali, hanno una priorità in una pianificazione di carattere generale, carenze di organico (ora, parzialmente risolte, attraverso l'immissione di nuovi ispettori soprattutto nel nord Italia e riqualificazioni di personale amministrativo), oggettive difficoltà di evasione delle richieste in quei settori dotati di grossa mobilità e temporaneità (si pensi ai cantieri edili).

Come si diceva pocanzi, il potere discrezionale del Dirigente previsto al comma 1 dell'art. 11, sembra ridursi sulla base della direttiva del 12 giugno u.s., ma, ferme restando le considerazioni sopra espresse su quelle ipotesi che, comunque, restano fuori dal campo di applicazione, essa va intesa come un forte invito (quasi un ordine) agli Uffici finalizzato a sfruttare la piena potenzialità di un istituto, disatteso, in questi anni, per molte ragioni (e non ultime, quelle riferibili ad atteggiamento di "sufficienza" delle articolazioni periferiche, come risulta dai dati relativi agli anni trascorsi).

Dall'esame analitico dei contenuti del comma emergono, inoltre, altre considerazioni.

La prima concerne il significato da attribuire alla richiesta di intervento presentata all'Ufficio o, direttamente, o attraverso l'ispettore di turno. Essa, secondo la Direttiva del Ministro del Lavoro del 18 settembre 2008, non costituisce un'istanza, in senso tecnico, riconducibile all'art. 2, comma 1, della legge n. 241/1990: da tale assunto discende la considerazione che non necessariamente l'Amministrazione ha "l'obbligo di dare necessariamente corso alla verifica ispettiva".

La seconda riguarda i contenuti della richiesta di intervento che, oltre agli usuali, possibili, riferimenti alla mancata contribuzione, alla errata qualificazione del rapporto, alla interposizione, alla mancata

consegna delle buste paga, al lavoro irregolare, deve contenere riferimenti di natura patrimoniale come le differenze retributive o il lavoro straordinario non pagato, il trattamento di fine rapporto, ecc.. L'intervento conciliativo può prospettarsi anche in ipotesi nelle quali il lavoratore stesso non ha svolto attività come subordinato ma è stato parte di un rapporto di natura autonoma (es., contratto di collaborazione anche a progetto) per il quale la rivendicazione patrimoniale può riferirsi al compenso pattuito ma non completamente corrisposto. Vale la pena di ricordare come la semplice richiesta di intervento non vincoli in alcun modo l'organo ispettivo in quanto non si è ancora arrivati ad alcun accertamento della veridicità di quanto affermato dal richiedente. La richiesta di intervento, per la quale è possibile attivare la conciliazione monocratica è soltanto quella presentata alla Direzione provinciale del Lavoro, non essendo stato previsto dal Legislatore delegato che analoga procedura possa aver seguito sulle denunce presentate ad altri organi come, ad esempio, all'INPS o all'INAIL.

La terza riflessione riguarda il contenuto della richiesta patrimoniale: esso deve avere una stretta correlazione con il rapporto di lavoro svolto e con il mancato rispetto della normativa previdenziale ed assistenziale. Ciò significa che un'eventuale istanza finalizzata alla impugnazione del solo provvedimento di licenziamento non deve essere oggetto del tentativo di conciliazione monocratica: in questo caso il tentativo, che è obbligatorio, va effettuato avanti alla commissione (o sotto commissione) provinciale ex art. 410 cpc. Per completezza di informazione va, peraltro, ricordato che se passerà al Senato l'A.S. n. 1167 nel testo già approvato alla Camera con il n. 1441 – quater nello scorso mese di ottobre, il tentativo innanzi alla commissione diverrà facoltativo e non sarà, temporalmente, propedeutico (nel limite dei sessanta giorni) per l'attivazione del giudice del lavoro.

La quarta considerazione riguarda il caso in cui la richiesta di intervento provenga da un lavoratore il cui rapporto con il datore sia stato oggetto di certificazione, secondo la procedura prefigurata dagli articoli 75 e seguenti del D.L.vo n. 276/2003. In questo caso trova applicazione l'art. 80, secondo il quale il tentativo obbligatorio di conciliazione va effettuato avanti all'organo che ha certificato il contratto (Commissione istituita presso la Direzione provinciale del Lavoro, o presso l'Università, Commissione istituita presso la Provincia - nella realtà sono pochissime -, presso l'Ordine dei Consulenti, presso un Ente bilaterale, presso la Direzione Generale per la Tutela delle Condizioni di Lavoro).

La quinta concerne la competenza territoriale: essa è, indubbiamente, quella desumibile dal luogo ove si è svolto (o si svolge) il rapporto. Ciò, tuttavia, potrebbe non coincidere in caso di richiesta di intervento presentata da un agente o da un rappresentante di commercio per il quale, ai soli fini giudiziari (e tra questi può rientrarci il tentativo obbligatorio ex art. 410 cpc, propedeutico al giudizio, ma non la conciliazione monocratica che è altra cosa), l'art. 413 cpc individua il foro competente con quello del domicilio del lavoratore.

Una sesta riflessione riguarda la modulistica per la richiesta di intervento a disposizione degli ispettori di turno: con l'entrata in vigore del D.L.vo n. 124/2004 essa fu modificata, nel senso che fu inserita l'alternativa circa la disponibilità o la non disponibilità dell'interessato al tentativo di conciliazione. Oggi, alla luce, della nota del 12 giugno 2009, si pone il problema se abbia più senso lasciare la scelta, atteso che la "conciliazione monocratica si pone quale condizione preliminare di procedibilità per l'avvio di eventuali interventi ispettivi in senso stretto". La soluzione, aspettando ulteriori chiarimenti amministrativi, potrebbe propendere per l'una o l'altra ipotesi (non essendoci, all'apparenza, motivi di prevalenza), fermo restando che secondo alcuni orientamenti l'eventuale dissenso

preventivo del lavoratore non dovrebbe rappresentare un elemento preclusivo al tentativo di conciliazione. Ma, ci si chiede: è opportuno convocare chi ha dichiarato, "a priori", di rifiutare qualunque ipotesi conciliativa? Ovviamente, tale rifiuto può essere pienamente valutato in sede di programmazione degli accessi settimanali.

Una settima riflessione concerne un argomento, quello della opportunità che un funzionario della Direzione provinciale del Lavoro agisca come solo conciliatore: essa ha, ora, perso molto interesse, atteso che proprio con l'art. 11 del D.L.vo n. 124/2004 il Legislatore lo ha legittimato. Vale, in ogni caso, la pena di ricordare come la Corte di Cassazione, con sentenza n. 17785 del 12 dicembre 2002 abbia affermato che "l'intervento dell'Ufficio provinciale del Lavoro è di per sé idoneo a sottrarre il lavoratore a quella condizione di soggezione rispetto al datore di lavoro che rende sospette le prevaricazioni da parte di quest'ultimo attraverso le transazioni e le rinunce inderogabili, sia allorché detto organismo partecipi attivamente alla composizione delle contrastanti posizioni delle parti, sia quando in un proprio atto si limiti a riconoscere, in una transazione già delineata dalle parti in trattative dirette, l'espressione di una volontà non coartata del lavoratore".

Convocazione delle parti ed accordo transattivo

Che non ci si trovi di fronte ad una normale controversia di lavoro, si desume facilmente dal contenuto della richiesta di intervento. Accanto all'interesse del lavoratore finalizzato ad ottenere il riconoscimento di quanto ritiene sia a lui dovuto, c'è quello della controparte indirizzato a negare o a limitare il c.d. "petitum" (e, in via correlata, quanto dovuto a livello previdenziale ed assistenziale), quello degli Istituti previdenziali ("in primis" INPS ed INAIL) cui spettano i legittimi versamenti contributivi e quello della Direzione provinciale del Lavoro che tra i propri compiti istituzionali ha quello di

verificare la richiesta e di prendere i provvedimenti necessari. Ovviamente (e, in questo caso, si ripete un concetto già espresso) è interesse dell'organo periferico del Ministero del Lavoro (secondo l'indirizzo espresso nella nota del 12 giugno 2009 che, peraltro, è in linea con la Direttiva del Ministro del 18 settembre 2008) eliminare dal piano di lavoro (nei limiti del possibile) le richieste di intervento per concentrarsi sulle c.d. "visite di iniziativa".

Questa "compresenza" di interessi va sottolineata in quanto l'eventuale accordo transattivo deve contemperare (e vedremo, poi, in che modo) le varie esigenze e, in ogni caso, postula un comportamento assai partecipativo del funzionario.

Da un punto di vista procedimentale la convocazione delle parti per un giorno ed un'ora prefissata, deve avvenire con lettera raccomandata (è necessario avere la certezza della ricezione), avvertendo che le stesse possono farsi assistere o rappresentare da organizzazioni sindacali o da professionisti. Anche in questo caso valgono i principi della rappresentanza, nel senso che, senza intervenire, possono essere sostituite da altri soggetti muniti della specifica delega a transigere o conciliare, autenticata nei modi previsti dalla normativa vigente.

La norma non pone alcun termine specifico, raggiunto il quale s'interrompe la procedura. Ciò significa che il conciliatore ha la possibilità di far maturare la transazione nel tempo necessario, anche perché (e questo è importante ai fini della contestazione per le violazioni contributive) i termini previsti dall'art. 14 della legge n. 689/1981 sono sospesi dal momento in cui è inviata la nota di convocazione fino a quello nel quale si conclude il procedimento conciliativo, con l'accordo o con il mancato accordo. Il funzionario è, in un certo senso il "dominus" della conciliazione, nel senso che può procedere anche con incontri separati delle parti, finalizzati ad evidenziare i vantaggi della soluzione conciliativa e, soprattutto, a capire i termini per un accordo soddisfacente per le parti.

La conciliazione monocratica si pone, nel nostro ordinamento, come un istituto ove debbono essere contemperati più interessi.

Innanzitutto, quello del lavoratore ricorrente che, oltre alla copertura assicurativa totale o parziale di periodi contributivi chiede che gli siano riconosciuti emolumenti di natura economica per il periodo di lavoro svolto. E' indubbio che nella sua richiesta ha un potere contrattuale che, in linea di massima (ovviamente, si parla di casistica generale) è maggiore che in altre trattative, potendo mettere "sul piano della bilancia" il "metus" per una possibile ispezione conseguente al mancato accordo, cosa che potrebbe far "pagare" al datore di lavoro una serie di sanzioni amministrative per violazioni delle norme in materia di lavoro sia riferite a lui che ad altri lavoratori.

C'è, poi, l'interesse del datore di lavoro: se è vero che il lavoratore ha più "peso" nella trattativa, è anche vero che con un accordo, può evitare la visita ispettiva (il procedimento, afferma l'art. 11, si conclude) da cui discende che, almeno per quella posizione e per ciò che è stato concordato, non vi sono altri problemi da risolvere ed anche le possibili sanzioni amministrative connesse al rapporto non vengono irrogate.

Il terzo interesse che può essere soddisfatto con il raggiungimento dell'accordo è quello degli Istituti previdenziali con la conciliazione monocratica (sia pure per il periodo e la tipologia individuata dalle parti) c'è un versamento contributivo che prescinde da accertamenti, talora faticosi e che spesso generano contenziosi. Vale la pena di ricordare come, sovente, a meno che non ci sia una specifica denuncia rivolta direttamente agli Istituti, in tutte le conciliazioni, anche in quelle avvenute in sede giudiziale ex art. 185 c.p.c., non c'è una trasmissione automatica agli stessi per il recupero contributivo.

Ma anche la Direzione provinciale del Lavoro, in caso di raggiungimento di un accordo, vede soddisfatto un proprio interesse:

esso è rappresentato dal fatto che una richiesta di intervento è risolta e, quindi, non va messa a "visita", cosa che comporta la possibilità di adibire l'ispettore o gli ispettori che se ne sarebbero dovuti occupare, ad accessi programmati in settori ad alto rischio di evasione.

E' in questa fase che il funzionario della Direzione provinciale del Lavoro deve mostrare le proprie doti di autorevolezza e capacità mediatrice: con esse ci si riferisce alla conoscenza della materia, alla fiducia che sia per la posizione che per la capacità professionale può suscitare nelle controparti, immedesimandosi nella controversia e suggerendo soluzioni credibili sia con l'interesse delle parti (soprattutto, è evidente, del lavoratore) che degli Istituti previdenziali. E' vero che deve, comunque, favorire l'accordo tra le parti, ma è anche vero che la propria posizione non gli consente, ad avviso di chi scrive, la sottoscrizione di "patti leonini" o di accordi che, a fronte di una situazione emersa con una certa chiarezza dalla discussione, giungano a quantificare la durata e la tipologia del rapporto in termini, oltremodo, incongrui o a preconstituire false posizioni previdenziali. E' anche opportuno, inoltre, che il conciliatore monocratico, a fronte di un possibile accordo che si sostanzia nella corresponsione di una somma a "saldo e stralcio" di qualsiasi richiesta di rapporto di lavoro intercorso, ma disconosciuto dalle parti, debba non procedere alla sottoscrizione e, magari, inoltrare la denuncia per un sollecito intervento ispettivo. Sul punto, va ricordato che è proprio il Legislatore a pretendere che le parti convengano sulla individuazione di un periodo nel quale si è svolta l'attività lavorativa. L'accordo concilia "il passato": non è possibile con lo stesso atto regolare diritti patrimoniali su rapporti futuri, atteso che gli stessi non sono ancora nella disponibilità del lavoratore.

La sottoscrizione del verbale di accordo è accompagnata dalla inoppugnabilità, come previsto per le conciliazioni intervenute ai sensi degli articoli 185 (in sede giudiziale), 410 (avanti alla commissione o sottocommissione provinciale di conciliazione) e 411 (in sede

sindacale) cpc: ciò lo si ricava dal fatto che il comma 3 dell'art. 11 dichiara espressamente che non trovano applicazione i commi 1, 2 e 3 dell'art. 2113 c.c., i quali affermano che le rinunzie e transazioni derivanti da disposizioni inderogabili di legge o di contratto collettivo non sono valide (comma 1), che l'impugnazione deve essere proposta, a pena di decadenza, nei sei mesi successivi alla data di cessazione del rapporto o da quella della rinunzia o transazione se intervenuta successivamente (comma 2), e che le rinunzie e transazioni possono essere impugunate con qualsiasi atto, anche stragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà (comma 3).

Il comma 4 afferma che l'estinzione del procedimento ispettivo si verifica, dopo la sottoscrizione dell'accordo, con il versamento dei contributi previdenziali ed assicurativi determinati secondo le norme in vigore, riferiti alle somme concordate, correlate al periodo lavorativo riconosciuto e con il pagamento delle somme dovute. La Direzione provinciale del Lavoro è tenuta a trasmettere tutta la documentazione riferita all'accordo, agli Enti previdenziali interessati sui quali incombe l'onere della verifica degli avvenuti versamenti.

La disposizione impone talune riflessioni che vanno, ovviamente, correlate agli indirizzi amministrativi espressi sia dal Ministero del Lavoro che dagli Istituti previdenziali nel corso degli anni.

La prima concerne alcune modalità di redazione del verbale: se si è in presenza di aliquote contributive diverse per i periodi presi in considerazione e per le "voci economiche" oggetto della transazione è opportuno che le somme conciliate siano ripartite anche per periodi di competenza: ciò è affermato chiaramente nella circolare INPS n. 132 del 20 settembre 2004. A tale questione va ricordato anche il problema del "quantum contributivo" nel caso in cui l'accordo si determini su parametri retributivi inferiori ai c.d. "minimali": il riferimento operato dal Legislatore delegato alle "norme in vigore" per la determinazione dei contributi, fa sì che la retribuzione da assumere

come base di calcolo non possa essere inferiore all'importo stabilito da leggi e contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative su base nazionale. Il riferimento alle "norme in vigore" per la determinazione delle eventuali somme aggiuntive in applicazione del regime sanzionatorio previsto dalla legge n. 388/2000, è stato affrontato dall'INPS con la circolare n. 6 del 9 gennaio 2007 che ha richiamato la risposta ad un interpello della Direzione Generale per l'Attività Ispettiva del 26 ottobre 2006 (prot. 25/I/0005222). L'Istituto, rifacendosi alla posizione del Dicastero del Lavoro, ha espresso l'avviso che la conciliazione monocratica configuri il caso previsto dall'art. 116, comma 8, lettera b), ultimo periodo della legge appena citata, consistente nella denuncia spontanea di un'omissione contributiva effettuata prima di contestazioni o di richieste da parte di Enti impositori e finalizzata alla regolarizzazione. Da ciò ne consegue l'obbligo per il datore di lavoro di versare la contribuzione in misura commisurata alla somma conciliata o, se inferiore, ai minimali di legge, e di pagare le somme aggiuntive nella misura prevista per le omissioni contributive: la determinazione dell'importo dovuto a titolo di somma aggiuntiva "va effettuata applicando alla contribuzione dovuta il tasso vigente alla data di pagamento, per il tempo intercorrente tra la scadenza dei singoli periodi di paga fino al termine fissato con il verbale di conciliazione". La soluzione adottata dal Ministero del Lavoro e dall'INPS fa sì che, nel caso di specie, interpretando l'art. 116 della legge n. 388/2000, si possa parlare di omissione contributiva e non di evasione. La procedura monocratica trae, sempre, origine da una richiesta di intervento: da questa constatazione discende che la prescrizione del credito contributivo è di dieci anni. Detto questo si pone il problema del "dies a quo" ai fini del calcolo della decorrenza: esso è quello della sottoscrizione dell'accordo attraverso il quale il datore di lavoro riconosce sia il credito patrimoniale, che il periodo

lavorativo che, infine, quanto dovuto agli Istituti previdenziali ed assicurativi.

La seconda considerazione riguarda il contenuto del verbale di accordo: sono le parti che concordano sia la durata che la tipologia contrattuale. E' evidente come questo sia un aspetto molto delicato ove, ad avviso di chi scrive, il funzionario della Direzione provinciale del Lavoro deve svolgere una funzione attiva, consigliando e prospettando la soluzione più utile (si ripete, non tutte le controversie sono uguali e una soluzione ragionevole riferita ad una vertenza non è detto che sia "trasportabile" in un altro accordo). L'estinzione del procedimento ispettivo (o meglio, la sua non attivazione dopo la richiesta di intervento) è correlata a due elementi inscindibili tra di loro: il versamento dei contributi previdenziali ed il pagamento delle somme concordate.

Per quel che concerne la prima questione si osserva che il datore di lavoro è tenuto al versamento entro la prima scadenza utile successiva alla data di redazione del verbale (il giorno 16 del mese successivo, come ribadito chiaramente sia dalla circolare INPS n. 132/2004 che da quella dell'INAIL n. 86/2004). Ovviamente, il datore di lavoro può essere ammesso al pagamento rateale della contribuzione dovuta secondo le forme usuali: in tal caso per l'estinzione del procedimento è sufficiente l'ammissione al pagamento dilazionato (con il saldo della prima rata), fermo restando che nella ipotesi della inottemperanza successiva ai pagamenti dovuti l'Istituto procederà al recupero coattivo.

Il pagamento della somma concordata è l'altro elemento necessario perché non si proceda ad un successivo accesso ispettivo: esso può avvenire in contanti o attraverso le forme del versamento tramite assegno bancario o postale. Il pagamento può anche essere dilazionato: qui non ci sono problemi a meno che il datore di lavoro, per vari motivi, non onori quanto concordato. Ovviamente, sarà onere di quest'ultimo fornire all'Ufficio i termini dell'adempimento e, in tale

ottica, si potrebbe inserire nel verbale di conciliazione un impegno a fornire la dimostrazione del pagamento entro la data fissata nell'accordo.

Cosa succede a questo punto?

Il mancato pagamento (nonostante gli opportuni solleciti e messe in mora), portato a conoscenza dell'organo di vigilanza, porta alla "non estinzione" del procedimento ispettivo che potrebbe riprendere, con tutte le conseguenze del caso e, soprattutto, con accertamenti pieni e non condizionati, atteso che una parte essenziale dell'accordo è venuta meno. Ovviamente, la visita ispettiva che dovrebbe essere "messa a calendario" con una certa urgenza potrebbe trovare una situazione aziendale di difficile definizione (si pensi, ad esempio, a quelle imprese "marginali", soprattutto in edilizia, che nascono e muoiono in continuazione).

L'altra strada che il lavoratore potrebbe percorrere (quella del deposito nella cancelleria del Tribunale per l'esecutività, come avviene per i verbali redatti avanti alla commissione provinciale di conciliazione) non è praticabile, atteso che il Legislatore ha "dimenticato" questo passaggio essenziale: probabilmente, se vedrà la luce un emendamento presentato al disegno di legge, attualmente all'esame del Senato (c.d. "collegato lavoro", contenuto nell'A.S. n. 1167), si potrà ovviare a tale "deficit legislativo". Il lavoratore, tuttavia, può utilizzare il verbale di accordo come prova scritta del credito, anche in relazione all'art. 642 c.p.c., in quanto lo stesso è stato redatto avanti ad un funzionario pubblico: ad avviso di chi scrive, l'accordo una volta raggiunto e formalizzato conserva la propria efficacia tra le parti, fatto salvo il caso in cui le stesse non abbiano inserito una clausola risolutiva ex art. 1353 e ss. c.c. .

Mancato accordo

Il verbale di mancato accordo può giungere sia al termine della trattativa (le parti, dopo discussioni più o meno lunghe non hanno

sottoscritto alcun verbale conciliativo) che per mancata presentazione di una delle parti alla riunione convocata, senza che sia stato richiesto, per un motivo valido, un rinvio (che, in genere, si concede). Ciò comporta per il servizio di vigilanza della Direzione provinciale del Lavoro la necessità di mettere "a visita" con urgenza la richiesta di intervento, soprattutto perché il datore di lavoro si attende l'ispezione e potrebbe, in un certo senso, preconstituirsì alcune prove. Ovviamente, l'accesso del personale di vigilanza può essere "a tutto campo", non dovendosi, in alcun modo, limitare alle sole richieste avanzate dal lavoratore.

Alla verbalizzazione del mancato accordo dopo la trattativa seguono alcuni effetti importanti: la richiesta è messa "a visita" e le dichiarazioni verbalizzate, pur non costituendo un elemento di prova, in quanto "non incardinate" in un procedimento ispettivo, possono essere un elemento utile per l'espletamento dell'attività di vigilanza.

Ma cosa succede se le parti non si presentano alla convocazione fissata dall'Ufficio? Se è il lavoratore a non presentarsi (e, quindi, il mancato accordo è conseguente all'assenza dello stesso), senza alcuna giustificazione, l'Ufficio potrebbe non dare corso all'azione ispettiva, utilizzando proprio quei poteri discrezionali sottolineati, a più riprese, dalla Direttiva del Ministro del Lavoro del 18 settembre 2008. Se, invece, è il datore di lavoro a non intervenire, sarà importante mettere, con dovuta urgenza, la richiesta a "visita", proprio perché (come sottolineato in precedenza) il datore, essendo venuto a conoscenza della denuncia, potrebbe preconstituirsì alcune "situazioni" a lui favorevoli.

A differenza di quanto previsto, ad esempio, dal D.L.vo n. 165/2001 relativamente alle controversie del settore pubblico, non è prevista alcuna proposta bonaria di conciliazione della controversia da parte del funzionario (in quel caso, tuttavia, lo stesso presiede un organo collegiale). L'assenza di tale previsione si giustifica con il fatto che la conciliazione monocratica non è una semplice transazione che

investe le posizioni economiche di due parti. Ci sono gli interessi degli Istituti previdenziali, c'è l'interesse dello Stato a veder rispettate le norme sulla tutela del lavoro, c'è, non dimentichiamolo, un interesse del lavoratore, in un certo senso attivato, dalla richiesta di intervento che chiede un pieno soddisfacimento alle sue richieste.

C'è, piuttosto, un altro problema da affrontare e risolvere che riguarda le rivendicazioni patrimoniali del lavoratore. Anche qui ci si scontra in un altro punto debole della normativa attuale. Come è noto, gli articoli 410 - bis e 412 -bis cpc, riferendosi al tentativo di conciliazione obbligatorio nelle controversie del settore privato affermano che trascorsi i sessanta giorni dalla richiesta, esso si considera espletato avanti alla commissione provinciale di conciliazione e, soprattutto, il mero decorso temporale supera la condizione di procedibilità per la domanda in giudizio. Un discorso del tutto analogo è fatto per il settore pubblico dal D.L.vo n. 165/2001, anche se i termini per l'espletamento sono leggermente più ampi (novanta giorni). Orbene, poichè il tentativo di conciliazione monocratica non ha avuto lo stesso riconoscimento legale ai fini della procedibilità in giudizio, il lavoratore che intendesse agire per vedersi riconoscere le proprie rivendicazioni patrimoniali, dovrà ripetere il tentativo avanti alla commissione ex art. 410 cpc.

La regolamentazione legislativa della conciliazione, tuttavia, potrebbe, a breve, cambiare se sarà trasformato il legge l'A.S n. 1167 (già approvato dalla Camera dei Deputati con il n. 1441 - quater) ove, tra le altre cose, sono previste ipotesi di conciliazioni avanti a più organi (commissione provinciale presso la Direzione del Lavoro, sede sindacale, organismi di certificazione, sede arbitrale, ecc.), ma tutte di natura facoltativa, fatta salva quella prevista dall'art. 80 del D.L.vo n. 276/2003 per le tipologie contrattuali oggetto di certificazione.

Conciliazione in costanza di visita ispettiva

L'ultimo comma dell'art. 11 traccia l'ipotesi della conciliazione "contestuale" in costanza di visita ispettiva: essa si concretizza allorquando nel corso dell'attività di vigilanza l'ispettore ritenga (e qui il potere discrezionale appare evidente) che esistano tutti i presupposti per una soluzione conciliativa derivante, ad esempio, da differenze retributive correlate a mancati versamenti contributivi. Egli, acquisito il consenso delle parti (non è sufficiente la richiesta di uno soltanto) informa la Direzione da cui dipende per l'attivazione della procedura che si svolge con le modalità già esaminate con la "preventiva". La convocazione delle parti interrompe, fino alla conclusione del tentativo, i termini per le contestazioni e le notificazioni previsti dall'art. 14 della legge n. 689/1981.

La norma necessita, anche in questo caso, di alcuni chiarimenti.

Il primo concerne l'individuazione dell'organo ispettivo abilitato ad iniziare la procedura per la conciliazione "contestuale". Esso è soltanto l'ispettore della Direzione del Lavoro e non quello dell'INPS, dell'INAIL o di altro Istituto previdenziale. La ragione è semplice: il D.L.vo n. 124/2004 quando parla di conciliazione monocratica si riferisce soltanto al primo.

Il secondo concerne il significato da attribuire alla c.d. "conciliazione contestuale". Ad avviso di chi scrive, la stessa non ha natura promozionale come, ad esempio, quella preventiva ove l'obiettivo della Direzione provinciale del lavoro è anche quello di evitare una visita su richiesta, favorendo una soluzione concordata, per concentrarsi sulle c.d. "visite programmate". Qui, l'attività di vigilanza è iniziata con l'accesso e l'ispettore sta acquisendo gli elementi probatori relativi alle violazioni riscontrate.

Il terzo riguarda il potere discrezionale del personale addetto alla vigilanza: esso deve, in un certo senso, accertare che esistono buone possibilità di giungere ad una soluzione conciliativa ed, inoltre, dagli accertamenti già effettuati non debbono essere emersi rilievi di

carattere penale che precludono la possibilità di una conciliazione. Ovviamente, la conciliazione "contestuale" può riguardare uno o più dipendenti senza coinvolgerne la totalità: ciò significa che, relativamente, alle altre posizioni non oggetto di "possibile accordo", l'ispezione continua ad avere il proprio corso. Ad avviso di chi scrive, l'ispettore che ha effettuato l'accesso, non deve prestarsi a "manovre diversive" come quelle che potrebbero verificarsi, ad esempio, nel caso in cui a fronte di un rapporto di lavoro "in nero", riscontrato, entrambe le parti (ovviamente, su sollecitazione del datore) ritengano di dover seguire la strada della "conciliazione contestuale", il cui scopo, sovente neanche troppo nascosto, è quello di evitare l'applicazione della "maxi - sanzione", già accertata.

Il quarto chiarimento concerne l'inciso "acquisito il consenso delle parti interessate": esso significa che il consenso del datore di lavoro scaturisce dalla conoscenza del nominativo del lavoratore cui la possibile fattispecie conciliativa si riferisce, non essendo possibile ottenere una disponibilità alla transazione se non si conosce l'identità della controparte.

Il quinto si riferisce alla modalità di acquisizione del consenso: nulla dice il Legislatore ma è opportuno che lo stesso venga acquisito per iscritto attraverso una breve formula con cui si dà la disponibilità al tentativo di conciliazione. Ad avviso di chi scrive, l'ispettore dovrà verificare che il consenso non sia, in un certo senso "carpito" al lavoratore al solo scopo di "sistemare" alcune situazioni concernenti, ad esempio, la qualificazione del rapporto, soprattutto se ciò avviene non subito, ma dopo che siano stati accertati fondati elementi che portano al disconoscimento. In questo caso, soprattutto perché ci si trova di fronte a situazioni spesso opinabili e contraddittorie, sarebbe opportuno un chiarimento amministrativo finalizzato a chiarire i termini e le modalità per l'espletamento dell'eventuale conciliazione.

Con il sesto chiarimento si ritiene opportuno focalizzare il contenuto della relazione ispettiva. Si ritiene che lo stesso debba

essere preciso e puntuale e tale da focalizzare le situazioni e gli elementi in base ai quali si ritiene fattibile l'accordo conciliativo, consigliabile in tutte quelle situazioni nelle quali l'organo di vigilanza non abbia trovato sufficienti elementi per giungere ad un disconoscimento del rapporto. In tal caso, dovrà prospettare la possibile soluzione sia al lavoratore che al datore di lavoro, acquisendone liberamente il consenso.

La settima delucidazione riguarda l'assenza di un potere discrezionale da parte della Direzione provinciale (cosa che, invece, sia pure, oggi, è attenuata dalla nota del 12 giugno 2009, si rinviene nella conciliazione preventiva): l'ispettore ha acquisito il consenso delle parti e non si vede, quindi, perché l'Ufficio non debba espletare il tentativo.

L'ottava riflessione concerne il soggetto cui demandare il tentativo di conciliazione: qui non c'è una regola precisa nel senso che ogni articolazione periferica del Ministero del Lavoro ha la propria struttura organizzativa, anche se, taluni, ritengono che sarebbe preferibile affidare il tentativo all'ispettore che ha già contattato le parti. Ad avviso di chi scrive, sarebbe opportuno, invece, privilegiare chi, all'interno della struttura tratta, con autorevolezza e capacità mediatrice, le conciliazioni monocratiche, a prescindere dalla qualifica funzionale.

Il nono chiarimento riguarda l'ipotesi in cui le parti (anche una sola di esse) non si presentino o non addivengano ad un accordo: l'accertamento ispettivo riprende ed è portato a termine dallo stesso ispettore che l'aveva iniziato.

La decima considerazione scaturisce dal raggiungimento dell'accordo: qui si richiamano tutti i ragionamenti fatti allorché si è parlato dell'accordo in sede di conciliazione monocratica. Esso presuppone il pieno adempimento di quanto concordato nell'atto transattivo, con la conseguenza che se, per una qualsiasi ragione, il datore di lavoro non onora, anche sotto il solo aspetto patrimoniale

quanto concordato, l'accordo non è efficace e l'ispezione riprende, relativamente a quel lavoratore il suo cammino. E' appena il caso di sottolineare come, in caso di pagamento con "cadenze rateali", il datore di lavoro debba comunicare, alle scadenze prestabilite, alla Direzione provinciale del Lavoro (al funzionario che ha conciliato) il versamento delle somme stabilite.

Diffida accertativa per crediti patrimoniali e conciliazione

L'argomento che segue viene trattato per completezza di informazione, atteso che si tratta di una forma di conciliazione che esula dallo stretto campo di operatività della conciliazione monocratica cui fa riferimento la nota del 12 giugno 2009, trattandosi di una sorta di "tertium genus" che non incide in alcun modo sia sul regolare svolgimento dell'attività di vigilanza che sulla prosecuzione dell'iter sanzionatorio amministrativo ex lege n. 689/1981.

Senza entrare nel merito specifico dell'istituto e sui problemi correlati alla sua completa attuazione ed ai riflessi giuridici, va ricordato come lo stesso consenta al personale ispettivo delle Direzioni provinciali del Lavoro di diffidare il datore di lavoro alla corresponsione, entro un termine prefissato, di compensi economici, a titolo di credito patrimoniale (certi e concreti), dovuti ai lavoratori a seguito dello svolgimento di un rapporto, anche di natura autonoma: in quest'ultimo caso la circolare n. 24/2004 del Ministero del Lavoro ha precisato che vanno calcolati soltanto i compensi oggettivamente predeterminati e che non necessitano, ai fini della commisurazione, di alcuna valutazione di carattere discrezionale.

Il datore di lavoro oggetto di diffida che non ritenga di dover adempiere al provvedimento dell'ispettore può promuovere entro trenta giorni dalla notifica un tentativo di conciliazione presso la Direzione provinciale del Lavoro: questo dice la norma, rispetto alla quale il Ministero del Lavoro, con la circolare n. 24/2004, ha ritenuto

che lo stesso "in considerazione delle caratteristiche e delle finalità dell'istituto, debba essere effettuata con le modalità procedurali previste dall'art. 11".

Detto questo e fermo restando che in dottrina si è ritenuto che la sede della conciliazione più consona sarebbe dovuta essere quella della Commissione provinciale ex art. 410 cpc, si può osservare come la conciliazione monocratica ex art. 12, comma 2, sia completamente diversa, per molti aspetti, da quella prevista dall'art. 11:

a) la convocazione delle parti non è su iniziativa dell'Ufficio ma su richiesta del datore di lavoro diffidato;

b) l'accordo raggiunto ha come conseguenza la perdita di efficacia della diffida accertativa, con la conseguenza che le rinunzie e le transazioni economiche risultanti a verbale sono inoppugnabili;

c) sotto l'aspetto previdenziale, come chiarito dalla circolare n. 24/2004, a differenza di ciò che si è detto con la conciliazione susseguente all'art. 11, i contributi ed i premi vanno parametrati agli importi retributivi ex art. 1 della legge n. 389/1989, cosa che comporta l'applicazione sia delle eventuali sanzioni civili che degli interessi legali;

d) la conciliazione monocratica susseguente alla diffida accertativa non produce alcuna estinzione del procedimento ispettivo che continua il proprio corso.

La conciliazione obbligatoria per i rapporti di lavoro certificati

Il D. L.vo n. 276/2003, al Titolo VIII, ha disciplinato le procedure di certificazione di tutti i contratti di lavoro, del c.d. "appalto genuino" e del regolamento interno delle società cooperative (quest'ultimo avanti ad un'apposita commissione costituita presso la Provincia). Senza entrare nel merito della procedura che ci porterebbe lontano dalla nostra riflessione, va, in questa sede,

sottolineato che il contratto certificato da uno degli organi a ciò deputati (commissione di certificazione presso la Direzione provinciale del Lavoro, commissione di certificazione presso la Provincia, commissione di certificazione presso le Università, commissione di certificazione presso gli Enti Bilaterali, commissione di certificazione presso gli ordini provinciali dei consulenti del lavoro, commissione di certificazione presso la Direzione Generale per la Tutela delle Condizioni di Lavoro del Ministero del Lavoro) ha forza di legge fino a quando un giudice con sentenza di merito non affermi il contrario ed è opponibile anche ai terzi che ne abbiano interesse.

La Direttiva del Ministro del Lavoro del 18 settembre 2008 privilegia l'attività degli organi di certificazione, affermando un concetto estremamente importante per la programmazione dell'attività di vigilanza: gli organi ispettivi, in via prioritaria, non possono accentrare la loro attenzione sui contratti certificati ma debbono indirizzare le loro attenzioni su altre situazioni maggiormente a rischio, che non sono passate al vaglio degli Enti e delle commissioni certificatori.

E' evidente come il contratto certificato (nel nostro caso interessa quello validato avanti alla commissione istituita presso la Direzione provinciale del Lavoro di cui fanno parte, come membri di diritto, oltre al Dirigente, anche due funzionari dell'Ufficio ed un rappresentante ciascuno dell'INPS e dell'INAIL) possa essere opposto anche agli ispettori del lavoro ed al personale di vigilanza degli Istituti i quali rilevino, ad esempio, che il rapporto di lavoro si è svolto in maniera del tutto, o in parte, diversa da come era stato certificato (es., le caratteristiche sono quelle tipiche della subordinazione, mentre il contratto era stato certificato come " a progetto"). In via normale, l'ispettore rilascia il relativo verbale con la quantificazione del periodo accertato e delle relative sanzioni, qui non lo può fare, in quanto il rapporto certificato è tale nella sua qualificazione fino alla pronuncia del giudice di merito. Sull'argomento l'INPS, con la

circolare n. 71 del 1° giugno 2005, ha fornito alcuni indirizzi operativi al proprio personale ispettivo, estensibili, in quanto riferibili a norme comportamentali di linearità amministrativa, anche al personale delle Direzioni del Lavoro. Il funzionario di vigilanza, qualora accerti che dalla discordanza accertata derivino addebiti contributivi, è tenuto a procedere, fermi restando altri aspetti della verifica, alla notifica di un distinto verbale ispettivo contenente unicamente gli elementi a sostegno delle ragioni e la quantificazione, ai soli fini cautelari, delle somme ritenute dovute.

La procedura di conciliazione avanti all'organo che ha certificato il rapporto è, succintamente, descritta al comma 4 dell'art. 80 del D. L.vo n. 276/2003: vi si afferma che è obbligatoria e che il tentativo è espletato ai sensi dell'art. 410 c.p.c..

Sono molte le considerazioni che vanno, necessariamente, effettuate.

Innanzitutto, il ricorso (possibile pure erronea qualificazione o per vizio del consenso) può pervenire anche dal lavoratore che è una delle parti che ha sottoscritto il contratto certificato: anzi, la previsione contenuta nella norma appena citata, riserva una sola strada per l'impugnativa giudiziale. Se egli vuole adire il giudice deve, necessariamente, passare per il tentativo obbligatorio avanti alla commissione che ha qualificato il rapporto, non potendo, ad esempio, passare attraverso altre forme obbligatorie conciliative (avanti alla commissione provinciale o in sede sindacale, o in sede di conciliazione monocratica). C'è, poi, la identificazione di altri soggetti che potrebbero aver interesse ad impugnare l'atto certificato oltre al personale di vigilanza dell'INPS, dell'INAIL e della Direzione provinciale del Lavoro: si tratta del datore di lavoro (anche se, in linea di massima, poco plausibile), dell'Amministrazione Finanziaria (per i riflessi fiscali) o di un altro istituto previdenziale, relativamente alla specificità dei versamenti contributivi (es. ENPALS).

Un'altra questione riguarda la procedura di conciliazione: qui non è intervenuto alcun chiarimento amministrativo, in carenza del quale si ritengono applicabili, per quanto possibili, le esperienze già formalizzate nelle altre attività conciliative svolte dall'Ufficio, tenuto conto del richiamo operato dal comma 4, all'art. 410 c.p.c.. Conseguentemente, ricevuta l'istanza, la segreteria della commissione provvede a convocare entro dieci giorni, con lettera raccomandata, le parti contraenti ed il soggetto (ispettore di un istituto previdenziale, ispettore della Direzione provinciale del Lavoro, funzionario dell'Agenzia delle Entrate, ecc.) che, a seguito dell'accertamento ispettivo, ha chiesto l'intervento. In analogia con ciò che succede nella procedura avanti alla commissione provinciale di conciliazione, si ha motivo di ritenere che il termine appena evidenziato sia di natura ordinatoria.

Appare evidente come la procedura avanti alla commissione di certificazione della Direzione provinciale del Lavoro, sia abbastanza "atipica": infatti, nell'organo certificatore che deve favorire una conciliazione tra l'ispettore che ha rilevato la discrepanza e le parti interessate, siede il rappresentante (che è anche un superiore gerarchico) dell'organo che attraverso il funzionario di vigilanza ritiene di aver accertato una difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione.

Nel corso della discussione la commissione è tenuta ad acquisire ogni utile informazione e chiarimento circa l'effettivo svolgimento del rapporto: ovviamente, in questa sede, si ritiene che, oltre a sentire le parti, possano essere visti e valutati gli elementi raccolti, ad esempio, dal funzionario di vigilanza o dall'ispettore durante l'accesso. L'esame può presentare difficoltà, soprattutto se correlate ad un comportamento "non collaborativo" dei soggetti contraenti o, qualora ci si trovi di fronte ad un c.d. "appalto genuino" che tale non sembra all'organo di controllo, ad ostacoli derivanti dalla complessità della fattispecie.

Un altro problema da risolvere riguarda l'esistenza o meno di un termine, trascorso il quale chi ha chiesto la conciliazione obbligatoria può andare in giudizio. L'art. 410 -bis c.p.c. afferma che il tentativo di conciliazione delle controversie individuali deve essere espletato entro sessanta giorni, trascorsi i quali lo stesso si intende, comunque, espletato ai fini di un eventuale ricorso giudiziale. E' applicabile tale disposizione anche al tentativo obbligatorio di conciliazione avanti alla commissione di certificazione sulla base della semplice frase riportata al comma 4 che recita "tentativo di conciliazione ai sensi dell'art. 410 c.p.c."? Ad avviso di chi scrive, una risposta positiva è possibile sulla base del concetto che è "in toto" applicabile, anche per gli effetti sul giudizio di merito che non può rimanere indeterminato, la procedura che direttamente ed indirettamente si applica con il ricorso all'articolo del codice di procedura civile appena citato.

Se si arriva ad una soluzione positiva della controversia con il riconoscimento in tutto od in parte delle posizioni assunte dall'organo di vigilanza, si arriva ad un accordo che diviene inoppugnabile e che stabilisce, avanti alla commissione i termini nuovi del rapporto oggetto di contestazione. L'accordo che può prevedere, ad esempio, un termine diverso di inizio del nuovo rapporto rispetto a quello certificato, deve essere sottoscritto, oltre che dai componenti effettivi della commissione, dalle parti e da chi ha promosso la controversia: tale accordo è, in un certo senso, almeno "trilaterale". Ovviamente, se viene riconosciuto per tale periodo un addebito contributivo, esso dovrà essere onorato alle scadenze indicate dagli Istituti previdenziali: nel silenzio, fatta salva una ipotesi di "rateizzazione", si ritiene che ciò debba avvenire, in analogia con la conciliazione monocratica, entro il sedici del mese successivo.

Un altro problema da risolvere è rappresentato dalla circostanza che, a seguito al riconoscimento di un rapporto di lavoro diverso da quello qualificato, al lavoratore siano riconosciute competenze economiche a titolo di differenze retributive. La domanda è questa:

può la commissione di certificazione, qualora le parti siano d'accordo, inserire una clausola con la quale vengono riconosciute alcune spettanze? La sede non è proprio questa anche se la dizione dell'art. 82 del D. L.vo n. 276/2003 offre un appiglio (ma soltanto per gli Enti Bilaterali) quando afferma che le "sedi di certificazione di cui all'art. 76, comma 1, lettera a) sono competenti, altresì, a certificare le rinunzie e transazioni di cui all'art. 2113 c.c. a conferma della volontà abdicativa o transattiva delle parti stesse. Indubbiamente, motivi di economicità spingerebbero per una soluzione positiva pure per la commissione di certificazione costituita presso la Direzione provinciale del Lavoro anche perché si assisterebbe al paradosso di un lavoratore cui il datore di lavoro ha riconosciuto un determinato periodo come subordinato il quale sarebbe costretto ad adire un'altra commissione (quella di conciliazione) per ottenere quanto già riconosciuto (ovviamente, sarebbe il datore di lavoro a "spingere" verso tale ultimo organo collegiale per ottenere una transazione con il crisma dell'inoppugnabilità). Su quest'ultimo punto, forse, una soluzione positiva dovrebbe arrivare dall'approvazione del c.d. "collegato lavoro" A.S. n. 1167, attualmente all'esame del Parlamento.

La mancata conciliazione, cui il Legislatore delegato ricollega la possibilità che il giudice di merito valuti il comportamento tenuto dalle parti, ai fini delle spese di giudizio, fa sì che per veder riconosciuto quanto accertato durante l'accesso ispettivo, il funzionario di vigilanza o l'ispettore debba trasmettere tutta la documentazione, rispettivamente, all'Avvocatura di Sede (circ. INPS n. 71/2005) o all'Ufficio Legale e del Contenzioso della Direzione provinciale del Lavoro: infatti, dopo le modifiche introdotte con l'ultimo articolo del D. L.vo n. 251/2004 per tutte le questioni giudiziali concernenti i rapporti certificati (quindi, anche per un eventuale ricorso amministrativo al Tribunale Regionale) la Direzione provinciale del Lavoro si costituisce direttamente attraverso il Dirigente o propri funzionari, "by - passando" l'Avvocatura dello Stato.

Un'ultima questione, peraltro di facile soluzione, riguarda l'ipotesi nella quale il tentativo di conciliazione sul "contratto certificato" sia richiesto ad una commissione diversa da quella che l'aveva validato: qui, siamo di fronte ad una ipotesi del tutto diversa da quella che potrebbe verificarsi nelle ipotesi in cui venga richiesto un tentativo obbligatorio di conciliazione ex art. 410 c.p.c. ad una commissione (o sottocommissione) incompetente e per la quale si è detto che l'eventuale accordo raggiunto è pienamente valido se è stata garantita la pariteticità (fatti, ovviamente, salvi, gli eventuali vizi del consenso). Ad avviso di chi scrive, l'organo di certificazione che si trovi ad esaminare un ricorso avverso la certificazione di un contratto per il quale non è intervenuto deve, sollecitamente, rimettere l'istanza all'organo competente.

Conciliazioni sul rilascio dei certificati per i lavoratori esposti all'amianto

Un ultimo caso di conciliazioni presso le Direzioni provinciali del Lavoro è scaturito dal D.M. 17 dicembre 2004, n. 295, attuativo dell'art. 47 del D.L. n. 269/2003, convertito, con modificazioni nella legge n. 326/2003. Si tratta dei benefici previdenziali per i lavoratori che hanno operato a contatto con l'amianto e che, alla data del 2 ottobre 2003, sono stati esposti per periodi lavorativi non soggetti all'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali.

Tralasciando ogni discorso relativo alla domanda (che va indirizzata all'INAIL) ed alla procedura di riconoscimento, va sottolineato come la Direzione provinciale del Lavoro sia "tirata in ballo" due volte: la prima (art. 3, comma 4) quando si afferma che "le controversie relative al rilascio ed al contenuto dei curricula – che devono essere consegnati dai datori di lavoro – sono di competenza

delle Direzioni provinciali del Lavoro”, la seconda (art. 3, comma 5) quando si dichiara che “nel caso di aziende cessate o fallite, qualora il datore di lavoro risulti irreperibile, il curriculum lavorativo di cui al comma 3 è rilasciato dalla Direzione provinciale del lavoro, previa apposite indagini”.

La norma non dice altro, né sulla materia sono, finora, giunti chiarimenti amministrativi: per quel che interessa la nostra riflessione si può affermare che la competenza alla trattazione della controversia non può che essere, nel silenzio degli organi amministrativi sovra ordinati, quella della commissione provinciale di conciliazione cui vanno indirizzate tutte le controversie tra lavoratore e datore di lavoro (e tale è quella relativa al curriculum ed al rilascio). Indubbiamente, se questa è la soluzione, essa riguarda anche l’ipotesi prevista al comma 5, qualora la soluzione adottata a seguito di indagini non sia ritenuta congrua dal lavoratore, con l’ovvia chiamata “in conciliazione” di chi ha effettuato l’accertamento.

LE POSSIBILI MODIFICHE ALLE CONCILIAZIONI PRESSO LE DIREZIONI PROVINCIALI DEL LAVORO

L’approvazione, sul finire del 2008, dell’A.C. n. 1441 – quater ed il successivo passaggio al Senato ove ha assunto il n. A.S. 1167, fa capire che, a breve, potrebbero esserci profonde novità in materia di conciliazioni delle controversie di lavoro. Il c.d. “collegato lavoro”, almeno nel testo approvato dalla Camera dei Deputati, contiene moltissime novità che avranno effetti, se approvate, su diversi aspetti del mondo e del mercato del lavoro.

L’estrema provvisorietà del testo di disegno di legge approvato soltanto da un ramo del Parlamento offre lo spunto soltanto per elencare le possibili novità.

Tutti i tentativi di conciliazione delle controversie di lavoro sia private che pubbliche (nel nostro caso quelli previsti ex art. 410 c.p.c. e 66 del D.L.vo n. 165/2001) divengono facoltativi, ad eccezione di uno soltanto: quello disciplinato dall'art. 80, comma 4, del D.L.vo n. 276/2003 che riguarda l'impugnazione dei contratti certificati.

La commissione provinciale di conciliazione, cui saranno devolute le richieste avanzate per il tentativo di conciliazione e sul quale entrambe le parti saranno d'accordo per l'esperimento, sarà composta da quattro rappresentanti delle associazioni dei datori di lavoro e da quattro rappresentanti delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative (tutti con i relativi supplenti): il testo non parla del livello cui si deve riferire la rappresentatività (quello previsto dal comma 4 dell'art. 410 c.p.c. è nazionale) ma aggiunge, che il delegato del Direttore (ora un funzionario) può essere un magistrato a riposo (quindi non un giudice onorario, ma un cittadino esperto, in pensione, uscito dai ranghi dell'apparato giudiziario). Ovviamente, essendo devoluti alla competenza delle commissioni di conciliazione anche gli eventuali tentativi concernenti il settore pubblico, si dovranno prevedere apposite specifiche sottocommissioni che li trattino con la presenza di rappresentanti dei datori di lavoro e dei lavoratori, espressione di questo ambito.

Nulla dice il Legislatore circa la possibilità che l'attività svolta dai soggetti esterni sia remunerata attraverso un gettone di presenza: essa continuerà a svolgersi gratuitamente, così come è sempre avvenuto.

Nuovo è l'iter per il radicamento della controversia.

L'istanza va sottoscritta da chi la presenta e va presentata a mano o con lettera raccomandata alla Commissione istituita presso la Direzione provinciale del Lavoro. Analoga copia (fatto estremamente essenziale ed importante della nuova procedura) va inviata alla controparte.

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

- a) dati identificativi dell'istante e del convenuto, con indicazione della sede qualora ci si trovi in presenza di persone giuridiche;
- b) luogo dove è sorto il rapporto o dove si trova l'azienda o la dipendenza ove è addetto il lavoratore o dove prestava la propria opera all'atto della cessazione del rapporto;
- c) il luogo dove vanno indirizzate le comunicazioni;
- d) l'esposizione dei fatti e delle rivendicazioni a fondamento della pretesa;

Nei venti giorni successivi al ricevimento della richiesta il soggetto che ha ricevuto l'istanza deposita all'organo collegiale le proprie controdeduzioni, le eccezioni e le eventuali domande riconvenzionali. Nei dieci giorni successivi la Commissione fissa la data per il tentativo di conciliazione che va tenuto entro trenta giorni.

Da quanto appena detto discendono tre considerazioni.

La prima è che il ricevimento della richiesta non postula alcun obbligo di convocazione. Ciò sarà possibile soltanto se nei venti giorni successivi (il termine appare, peraltro, ordinario) il convenuto esprime la propria volontà di aderire.

La seconda riguarda la mancata adesione al tentativo di conciliazione: non c'è più alcuna condizione di procedibilità legata al decorso temporale obbligatorio.

La terza concerne il valore del mancato accordo o della mancata comparizione in un eventuale giudizio: esso appare decisamente minore, atteso che non è un passaggio assolutamente obbligatorio.

Nel caso in cui venga redatto un mancato accordo dopo l'intervento di entrambe le parti la Commissione (o

sottocommissione) dovrà far risultare la propria proposta bonaria conciliativa, così come avviene, oggi, nei collegi di conciliazione del pubblico impiego.

Altra parziale novità riguarda il deposito del verbale di conciliazione nella cancelleria del Tribunale: rispetto al passato il verbale non sarà più sottoscritto dal solo Presidente ma da tutti i componenti dell'organo collegiale.

Altra novità che riguarda, da vicino, le Commissioni di conciliazione è quella secondo la quale le parti, effettuato il tentativo di conciliazione (non andato a buon fine), si potranno rivolgere alla Commissione chiedendo, in alternativa al giudizio, la risoluzione arbitrare della controversia. Senza entrare nello specifico dei problemi e ricordando che, in ogni caso, dovrebbero trovare applicazione tutte le norme che regolano il mandato (art. 1703 e ss. del c.c.) c'è da sottolineare come la norma prevederà che nell'atto di conferimento siano indicati:

- a) il termine per l'emanazione del lodo che, in ogni caso non potrà superare i sessanta giorni, trascorsi i quali l'incarico si intende revocato. Una eventuale deroga temporale, se le parti saranno d'accordo, potrà essere considerata ammissibile;
- b) le norme che la Commissione (o sottocommissione) dovrà applicare, ivi compresa la decisione secondo equità, nel rispetto dei principi generali. Ciò significa che nell'atto di conferimento andranno indicate sia le norme contrattuali sulle quali si controverte che i principi legislativi alla base della futura decisione. Le parti potranno indicare anche le forme ed i modi di espletamento dell'attività istruttoria.

Il lodo arbitrare emanato al termine della procedura verrà sottoscritto dagli arbitri ed autenticato dal Presidente e sarà vincolante per le parti, nonché inoppugnabile ex art. 2113 c.c. con efficacia di titolo esecutivo ex art. 474 c.p.c. su istanza

della parte che intenderà far eseguire il lodo. L'istanza sarà presentata ex art. 825 c.p.c. alla cancelleria del Tribunale competente per territorio, con il deposito del lodo in originale o in copia conforme, unitamente all'atto di conferimento del mandato agli arbitri.

Ma potrà il lodo arbitrale essere impugnabile?

Ciò potrà avvenire:

- a) se la convenzione che sarà dato il mandato agli arbitri è invalida o gli arbitri saranno andati oltre i limiti del mandato e la relativa eccezione sia stata sollevata nel corso del procedimento;
- b) se gli arbitri non saranno stati nominati nelle forme e nei modi stabiliti nella convenzione arbitrale;
- c) se il lodo sarà stato pronunciato da chi non poteva essere arbitro ex art. 812 c.p.c., come, ad esempio, in caso di soggetti con incapacità totale o parziale ad agire;
- d) se gli arbitri non si saranno attenuti alle eventuali regole apposte dalle parti come condizione di validità del lodo;
- e) se non sarà stato osservato il principio del contraddittorio.

Nell'intento di ampliare ancora di più la possibilità di ricorrere a soluzioni definitive delle controversie di lavoro, l'A.S. n. 1441 – quater ha previsto che le vertenze possano essere decise non soltanto dagli arbitri (previsione legale o contrattuale, ma anche ex art. 5 della legge n. 533/1973) ma anche allorquando il contratto e la relativa clausola compromissoria siano stati certificati avanti ad una Commissione di certificazione: ovviamente, ai fini di questa riflessione, il discorso è limitato a quella istituita presso la Direzione provinciale del Lavoro che è presieduta dal dirigente e della quale fanno parte a titolo di membri effettivi, altri due funzionari dell'Ufficio oltre ai Direttori di INPS e INAIL.

Finora, lo scopo primario attribuito a tale organo dal D.L.vo n. 276/2003 è stato quello di certificare, con forza di legge, la volontà delle parti in ordine a determinate statuizioni contrattuali, ma esso non è stato raggiunto per una serie di motivi. Ora, il testo approvato dalla Camera, facendo propri anche gli indirizzi espressi dal Ministro del lavoro nella Direttiva del 18 settembre 2008, prova a rilanciare l'attività di tale organo, offrendo la possibilità, attraverso clausole compromissorie, di devolvere l'eventuale controversia alla decisione di camere arbitrali stabili, istituite all'interno di tale organo. Tali clausole dovranno, tra le altre cose, stabilire i criteri per la liquidazione dei compensi ed il termine ultimo di emanazione del lodo.

Oltre che nella funzione arbitrale appena, sia pur sommariamente descritta, la commissione di certificazione sarà competente anche nell'esperimento del tentativo di conciliazione ex art. 410 c.p.c. . La dizione che si trova nell'A.C. n. 1441 - quater è abbastanza "scarna" ma è sufficiente per affermare come la conciliazione delle controversie individuali di lavoro potrà avvenire anche presso tali organi, atteso che il riferimento all'articolo appena citato significa "effettiva parificazione" sia con la conciliazione amministrativa che con quella in sede sindacale: da ciò ne conseguirà la piena inoppugnabilità delle transazioni raggiunte.

Strettamente correlata a quanto appena detto è l'abrogazione di alcune parole contenute nell'art. 82 del D.L.vo n. 276/2003: con questa disposizione, ancora oggi in vigore, soltanto le commissioni di certificazione degli Enti Bilaterali possono certificare le rinunzie e le transazioni. Con la modifica legislativa, se il testo verrà confermato dopo l'esame del Senato, tutti gli organi di certificazione potranno attestare in piena legittimità.

Per completezza di informazione vanno aggiunte anche altre due possibili novità: la prima riguarda l'allargamento a tutti gli organi di certificazione (e non più, soltanto, a quelli istituiti presso le Provincie) della possibilità di certificare i regolamenti delle società cooperative.

La seconda (ovviamente, l'argomento è segnalato per i riflessi sulla commissione di certificazione istituita presso la Direzione provinciale del Lavoro) è l'estensione degli effetti della certificazione. Qualora ci si trovi in presenza di contratti in corso di esecuzione, gli effetti dell'accertamento si produrranno "ex nunc", ossia dal momento di inizio del contratto, qualora la commissione abbia tratto il convincimento che l'attuazione del medesimo, anche per il passato, sia coerente con la ricostruzione giuridica accertata. Se, invece, ci si trova di fronte a contratti non ancora sottoscritti, gli effetti si produrranno soltanto dopo la sottoscrizione, sulla base delle eventuali integrazioni e modifiche suggerite dallo stesso organo collegiale.

Modena, 15 ottobre 2009

Eufanio MASSI
Dirigente della Direzione provinciale del Lavoro di Modena