



Tentativo facoltativo di conciliazione e Legge n.108/90 per le piccole imprese

a cura di Eufrazio Massi – Dirigente della Direzione provinciale del Lavoro di Modena*

Le modifiche introdotte con l'art.31 della L. n.183/10 hanno portato alla facoltatività del tentativo di conciliazione nelle controversie individuali di lavoro, secondo uno schema normativo che accresce il numero dei soggetti che, a vario titolo, sono abilitati ad effettuarlo: non più, soltanto, le commissioni provinciali presso le Direzioni provinciali del Lavoro o le sedi sindacali ma anche tutti gli organi di certificazione o quelli arbitrali nella fase, ovviamente, precedente il lodo. Lo stesso Legislatore, nel confermare il principio della facoltatività generale, ha escluso che la stessa possa applicarsi ai rapporti di lavoro oggetto di certificazione per i quali l'eventuale ricorso giudiziale, attivabile dalla parte o da chi ne abbia interesse (Istituti previdenziali, organi di vigilanza delle Direzioni del Lavoro, Agenzia delle Entrate, ecc.) è possibile soltanto dopo il passaggio obbligatorio, conclusosi negativamente, davanti all'organo collegiale che ha certificato la volontà dei contraenti.

*Il motivo della presente riflessione non è quello di **verificare la procedura che deve seguire chi intende rivolgersi all'organo amministrativo di conciliazione istituito presso la DPL o i termini concernenti il limite temporale per l'impugnativa in giudizio susseguente alla mancata adesione datoriale al tentativo richiesto per un esame di licenziamento, quanto quello di verificare se il tentativo obbligatorio di conciliazione per i licenziamenti individuali nelle piccole imprese previsto dall'art.5 della L. n.108/90 continui ad esistere.***

Per far ciò occorre fare un breve *excursus* sull'argomento.



Quando nel **1990 il Legislatore**, in un regime di facoltatività del tentativo, impose l'obbligatorietà dello stesso per i licenziamenti effettuati dalle imprese dimensionate fino a quindici unità e per i datori di lavoro agricoli fino a cinque dipendenti, lo fece a ragion veduta, pensando che attraverso tale strada conciliativa, le parti potessero trovare una soluzione di natura economica alternativa alla reintegra, con un'indennità compresa, in linea di massima, tra le 2,5 e le 6 mensilità, elevabili, a determinate condizioni connesse con l'anzianità aziendale del lavoratore fino a 10 ed anche oltre.

L'iter procedimentale prevedeva anche la rilevabilità d'ufficio da parte del Giudice del mancato tentativo nel corso della prima udienza di discussione: quest'ultimo imponeva alle parti di espletarlo (in sede sindacale od amministrativa davanti alla sotto commissione di conciliazione) entro sessanta giorni. Ciascuna parte poteva, poi, dopo l'espletamento negativo, riassumere il giudizio entro i 180 giorni successivi. Il Legislatore (art.5, co.6) aveva anche previsto la possibilità che le parti, dopo il mancato accordo, potessero, anziché rivolgersi al giudice ordinario, devolvere la loro questione, alla decisione di un collegio arbitrale irrituale costituito secondo la previsione della

* Le considerazioni esposte sono frutto esclusivo del pensiero dell'autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza.

contrattazione collettiva o in mancanza, dal Direttore dell'Ufficio provinciale del Lavoro che, in caso di disaccordo, nominava il terzo membro con funzioni di presidente. Il comma terminava ricordando che la decisione doveva avvenire entro trenta giorni e che il lodo acquistava esecutività con il deposito ex art.411 c.p.c. nella cancelleria del Tribunale. Prima di entrare nel merito dello specifico argomento oggetto di questa riflessione, ritengo opportuno sottolineare come in oltre venti anni le richieste arbitrali alternative al giudizio si contino, in tutta Italia, sulle dita di due mani: la ragione di tale rifiuto (sulla quale occorrerà lavorare se non si vorranno condannare anche le nuove forme arbitrali postulate dalla L. n.183/10 a divenire strumenti poco usati, utili soltanto alla dottrina per discettare sugli stessi) si fondano sul fatto che sono le parti (e tra le stesse, soprattutto, chi assiste il lavoratore) a "non credere" all'arbitrato: ne sono palese testimonianza anche quelli disciplinati dalla trattazione collettiva nei rinnovi immediatamente successivi al D.Lgs. n.80/98, che hanno avuto una ben scarsa utilizzazione. Se la possibilità di trovare soluzioni alternative al giudizio (ovviamente, soluzioni giuste e coerenti con il quadro legislativo e contrattuale) non entrerà nel "dna" dei soggetti che operano sul mercato del lavoro, ci sarà ben poco da fare.



Tornando alla questione, ricordo **come nel 1998**, intervenendo sulle controversie del settore pubblico ed ipotizzando una forma particolare di organo collegiale destinato alla trattazione del tentativo obbligatorio (collegio arbitrale ex art.66 del D.Lgs. n.165/01), il Legislatore dell'epoca lo rese tale anche per le vertenze del settore privato intervenendo sull'art.410 c.p.c. (già oggetto di riforma con la L. n.533/73), sostituendo nel primo comma la parola "può" con quella "deve".

Già all'epoca, la dottrina processualistica si pose il problema circa la sopravvivenza della normativa specifica dell'art.5 della L. n.108/90, rispetto alla generalizzazione del tentativo: la risposta fu positiva, nel senso che si ritenne che la disciplina speciale (che, peraltro, dettava alcuni passaggi leggermente diversi rispetto al quadro generale dell'obbligatorietà) restasse pienamente in vigore¹.



Ora, la riforma introdotta con la L. n.183/10, sul punto specifico, ha operato una sorta di restyling sostituendo, semplicemente, la parola "deve" con la parola "può", tornando quindi al testo che scaturì dalla riforma del 1973 ed in vigore fino al giugno 1998. Durante questo periodo, è bene ricordarlo, intervenne la L. n.108/90 che accanto al tentativo obbligatorio, introdusse l'indennità risarcitoria in caso di licenziamento illegittimo nelle piccole imprese.



IL PROBLEMA CHE SI PONE, A QUESTO PUNTO, È CERCARE DI CAPIRE SE L'OBBLIGATORietà DEL TENTATIVO POSTULATO DALL'ART.5 DELLA L. N.108/90 ESISTA ANCORA.

Indubbiamente, l'intenzione di chi ha scritto la riforma poi varata dalle Camere (e la cosa si evince anche dai lavori parlamentari) è stata quella di rendere facoltativo il tentativo di conciliazione per tutte le controversie di lavoro con la sola eccezione di quelle relative a contratti certificati per le quali residua l'obbligatorietà ex art.80, co.4, del D.Lgs. n.276/03. La L. n.108/90, però, non risulta mai stata abrogata e, per quello che possono valere, risulta riportata in tutte le banche dati relative alla legislazione vigente. A mio avviso, una via per tentare di risolvere la questione si può individuare nell'art.15 delle *c.d. "preleggi"* al Codice Civile ove si afferma che:

- a) le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori per dichiarazione espressa del Legislatore (e questo caso, senz'altro, non ricorre);

¹ G. Tarzia, "Manuale del processo del lavoro", IV ed. Giuffrè, 1999, pag. 47; R. Vaccarella, "Appunti sul contenzioso del lavoro dopo la privatizzazione del pubblico impiego e sull'arbitrato in materia di lavoro", in Arg. Dir. Lav., pag. 715 e ss: a pag. 742 si esprime la piena compatibilità della sussistenza della normativa specifica della legge n. 108/90 con il tentativo obbligatorio previsto dopo il varo del D.L.vo n. 80/98.

- b) le leggi sono abrogate per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti (ma non sembra questo il caso, in quanto dal 1990 fino al 1998 – D.Lgs. n.80/98 - le due norme hanno convissuto serenamente ed il testo dell'art.410 cpc, formulato dalla L. n.533/73, era, sul punto, identico all'attuale);
- c) le leggi sono abrogate in quanto le nuove norme regolano l'intera materia già regolata dalla legge anteriore (è questo l'appiglio normativo che potrebbe giustificare una sorta di abrogazione implicita, anche se in passato, con lo stesso testo, le due diverse disposizioni sono state vigenti contemporaneamente).

Il problema, come si vede, si presta a diverse soluzioni. Probabilmente, il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, traendo forza sia dai lavori parlamentari che dal dettato normativo e dal dibattito ormai più che biennale sull'argomento (tanto è durato l'iter di approvazione), sosterrà l'abrogazione implicita della L. n.108/90, **in quanto la volontà del Legislatore del 2010 si sarebbe espressa, in maniera esplicita, per l'eliminazione della obbligatorietà del tentativo, con l'eliminazione dei termini temporali per la procedibilità in giudizio, per la creazione di più organi di conciliazione che in un regime di facoltatività** (il tentativo può essere svolto davanti ad ogni organo di certificazione) si affiancano a quelli tradizionali rappresentati dalla sede sindacale e da quella amministrativa presso le Direzioni provinciali del Lavoro. **Tale posizione pare suffragata anche dai primi orientamenti espressi nella nota del 25 novembre u.s., ove si parla della facoltatività generalizzata del tentativo (ad eccezione di quello relativo ad un contratto certificato) ed ove la L. n.108/90 non è neanche nominata.**

La tesi ministeriale (se fosse quella testè indicata) potrebbe scontrarsi con un'altra, eventuale, sposata da un giudice di merito che potrebbe, sulla base di altrettanto valide considerazioni (non abrogazione esplicita della L. n.108/90, sua compatibilità con l'attuale impianto normativo che è perfettamente identico, sotto l'aspetto della facoltatività, a quello vigente tra il 1990 ed il 1998, "specialità della norma" rispetto al quadro generale) ritenere sussistente il tentativo obbligatorio nelle cause relative ai licenziamenti operati dai datori di lavoro privati non obbligati, in caso di licenziamento illegittimo, alla reintegra. Se così fosse, il tentativo obbligatorio dovrebbe seguire le procedure previste dagli artt. 410 e 411 c.p.c., richiamate dal co.1 dell'art.5. Ciò significa che mentre per l'eventuale tentativo in sede sindacale non viene richiamata una modalità specifica per quello in sede amministrativa la richiesta (formulata ai sensi dell'art.5 della L. n.108/90) andrebbe inoltrata, dopo l'impugnazione del licenziamento entro i sessanta giorni dalla comunicazione dello stesso o dalla comunicazione dei motivi che lo hanno originato, secondo la previsione del co.1 dell'art.6 della L. n.604/66, alla controparte ed alla commissione di conciliazione con lettera raccomandata A/R o consegnata a mano e che la convocazione della commissione (che in questo caso sarebbe obbligatoria) dovrebbe far riferimento all'art.5 della L. n.108/90. Tutto questo, però, in assenza di determinazioni amministrative in tal senso espresse dal Ministero del Lavoro non è, a scanso di equivoci, possibile (a meno che non intervenga un giudice rimettendo le parti davanti alla commissione, interpretando la disposizione come vigente) e, pertanto, gli Uffici continueranno a "muoversi" nell'ambito della facoltatività del tentativo secondo le regole stabilite nel nuovo art.410 c.p.c..