



CONCILIAZIONE CONTROVERSE PROBLEMI E PROSPETTIVE

Eufrazio Massi

E’, forse, presto per tracciare un bilancio definitivo della riforma del tentativo di conciliazione delle controversie di lavoro, voluta dal Legislatore, attraverso le modifiche introdotte con l’art. 31 della legge n. 183/2010: ma il periodo appena trascorso è sufficiente per constatare come le novità normative che lo hanno trasformato da obbligatorio in facoltativo abbiano inciso profondamente sull’attività della commissione provinciale istituita presso ogni Direzione del Lavoro.

Ma, andiamo con ordine, cercando di focalizzare l’attenzione sulle questioni operative.

Quando nel giugno del 1998, per effetto del D.L.vo n.80/1998, fu introdotto il tentativo obbligatorio, l’intendimento di chi scrisse tale norma (che riguardava sia il settore privato che quello pubblico – quest’ultimo con una diversa attenzione procedurale -) era quello di “decongestionare” le cause innanzi al giudice del lavoro: i risultati, soprattutto se rapportati a grandi realtà metropolitane come Roma, sono stati oltremodo sconcertanti. I tempi della giustizia non sono affatto diminuiti, i ricorsi depositati sono di gran lunga aumentati (ad onor del vero, a ciò hanno contribuito anche le cause previdenziali non assoggettate al tentativo obbligatorio di conciliazione) ed il numero dei tentativi richiesti alle commis-

sioni provinciali di conciliazione è aumentato a “dismisura”, frutto anche della condizione di procedibilità in giudizio, correlata all’espletamento dello stesso o al mero decorso temporale (60 giorni o 90 nel settore pubblico) dal deposito della richiesta.

Senza voler, in alcun modo, addentrarmi sulle ragioni che hanno portato al fallimento della obbligatorio del tentativo (cosa che mi porterebbe lontano da questa riflessione), ritengo opportuno soffermarmi sulla scelta del Legislatore: sposata la tesi della facoltatività, si è pensato di affiancare, ai tradizionali soggetti che, da sempre, operano sul campo (commissioni di conciliazione, organizzazioni sindacali

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

DELLE RSIE DI LAVORO

nel rispetto delle procedure previste dalla contrattazione collettiva, magistrato nella fase pre-giudiziale) anche altri organismi ravvisabili negli organi di certificazione (Enti bilaterali, Università e Fondazioni Universitarie, Province, Direzioni provinciali del Lavoro, ordini provinciali dei consulenti del lavoro) e nelle varie sedi di arbitrati irrituali, quale atto propedeutico alla loro attività decisionale.

Il tentativo facoltativo di conciliazione delle controversie di lavoro avanti alla commissione (o “rectius” alla sotto commissione) è profondamente diverso da quello in vigore fino al 30 giugno 1998: allora, sia sotto l'imperio dell'art. 12 lettera d) della legge n. 628/1961, che del vecchio art. 410 cpc, quale risultava dalla riforma della legge n. 533/1973, una volta che la Direzione del Lavoro aveva ricevuto la richiesta (nella stragrande maggioranza dei casi dal lavoratore, sia esso subordinato od autonomo) provvedeva a convocare le parti che, peraltro, erano libere di intervenire o meno. L'Ufficio, quindi, si poneva, da subito, in una posizione attiva, fissando, autonomamente, il

giorno e l'ora per l'espletamento del tentativo.

Ora la strada da percorrere per il richiedente appare molto più accidentata: innanzitutto, la richiesta del tentativo va inoltrata oltretutto alla commissione di conciliazione anche alla controparte soltanto con lettera raccomandata A/R o consegnata a mano, con l'indicazione degli elementi identificativi delle parti, del luogo ove è sorto o si è sviluppato il rapporto o dove si trova la sede aziendale (cosa importante per il “radicamento” territoriale della vertenza ex art. 413 cpc) del luogo nel quale si intendono ricevere le comunicazioni, dell'esposizione dei fatti e delle ragioni a fondamento della pretesa. C'è, poi, l'altro ostacolo da scavalcare che, a mio avviso, soprattutto nelle micro imprese, appare di difficile superamento: nei venti giorni successivi il datore di lavoro può aderire alla richiesta, magari presentando le proprie controdeduzioni: è facile pensare che, la prima reazione di chi si vede arrivare una richiesta (magari, anche, motivata) dal proprio ex lavoratore (differenze paga, straordinari, ferie non godute o impugnativa del licenziamento) sia quella di

non aderire all'invito conciliativo (“fammi causa” è una risposta abbastanza ricorrente).

Un'altra remora all'adesione scaturisce dal fatto che il datore di lavoro che intendesse aderire al tentativo facoltativo è tenuto ad esprimere il proprio consenso scritto entro 20 giorni (termine, peraltro, ordinario), presentando una memoria con difese, eccezioni in fatto ed in diritto ed eventuali domande riconvenzionali. Ciò significa che, stando al tenore letterale della norma, il piccolo datore di lavoro deve, da subito, rivolgersi ad un professionista o ad un'associazione per “scrivere in fatto ed in diritto” le proprie controdeduzioni.

Ma il percorso accidentato non finisce qui: infatti, quandanche il datore convenuto accetti il tentativo di conciliazione e questo abbia esito negativo, la commissione di conciliazione deve formulare (art. 411 cpc, comma 2) una proposta bonaria di conciliazione che, se non accettata, va riassunta nel verbale con indicazione delle valutazioni espresse dalle parti. E' questa una novità rispetto al passato per il settore privato (per quello pubblico già esisteva

ma la proposta del collegio arbitrale costituito ex art. 66 del D.L.vo n. 165/2001 poteva avere effetti soltanto sulle spese di giudizio) che può riverberare i propri effetti sullo stesso giudizio, in quanto il Legislatore afferma esplicitamente che le risultanze della proposta non accettata senza adeguata motivazione possono “veicolare” la stessa decisione giudiziale: Forse la disposizione è un po’ forte in quanto il giudice decide in base al proprio convincimento quale si è fatto sulla base della documentazione prodotta, delle dichiarazioni e delle eventuali prove testimoniali ma, indubbiamente, per come è scritta, è una forte remora nei confronti di chi, all’atto della richiesta, non è proprio convinto circa la possibilità di un accordo.

Se fino ad ora si è parlato delle difficoltà per il convenuto, ve ne sono, sul piano sostanziale, anche per il lavoratore: è il caso ad esempio, della impugnativa del licenziamento e di tutte quelle altre ipotesi correlate, dall’art. 32 della legge n. 183/2010, all’art. 6 della legge n. 604/1966. Ci si riferisce alla risoluzione del rapporto che presuppone l’accertamento sulla qualificazione del rapporto (es. apprendistato), al recesso del committente in un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, anche a progetto, al trasferimento da una

unità produttiva ad un’altra, alla cessione del contratto, a varie ipotesi di contratto a tempo determinato ed alla costituzione in capo all’utilizzatore del rapporto costituito con un “falso” somministratore. Ebbene, il termine di duecento settanta giorni successivo a quello nel quale è stato impugnato il recesso (entro sessanta giorni dalla comunicazione in forma scritta) può essere “fortemente ridotto” (con ovvi problemi legati alla tempistica della strategia processuale) se la richiesta del tentativo facoltativo non è stata accettata dall’altra parte: in questo caso, dal momento in cui si è realizzato il rifiuto, il ricorso giudiziale va presentato, a pena di decadenza, entro i sessanta giorni successivi. Conseguentemente, il legale o il sindacato che assiste il lavoratore (proprio per non vedersi “ridotti” i termini per presentare il ricorso, in quanto rimessi “all’alea” dell’accettazione della controparte) spingono per “by-passare” il tentativo (fatto salvo il caso in cui, in prossimità della scadenza dei duecento settanta giorni abbiano ancora bisogno di tempo per presentare il ricorso ed allora per guadagnare altri sessanta giorni potrebbero richiedere l’intervento della commissione di conciliazione). Ad onore del vero c’è da aggiungere che con una modifica introdotta dall’art. 2, comma 54, della legge n. 10/2011 è stato

inserito un comma, l’1-bis, nell’art. 32 che, in sede di prima applicazione ha spostato, per i licenziamenti, la nuova tempistica processuale al 31 dicembre 2011, sicchè fino a tale data il termine di impugnativa in giudizio delle risoluzioni dei rapporti di lavoro è, in sostanza, quella antecedente il 24 novembre 2010.

Rispetto al quadro operativo che si delinea con la richiesta del tentativo di conciliazione la commissione e l’Ufficio sono in una posizione “inerte” (nel senso che non possono procedere ad alcuna convocazione) o, al massimo, nelle more della possibile adesione, possono controllare se la documentazione e gli elementi prodotti dal ricorrente sono completi, chiedendone, se del caso, l’integrazione, come stabilito dalla nota del Segretario Generale del Ministero del Lavoro del 25 novembre 2010.

L’articolazione del nuovo 410 cpc sembra, per altri versi, favorire le c.d. “richieste congiunte di datore di lavoro e lavoratore” le quali consentono di superare le lungaggini della richiesta di convocazione e del decorso temporale per l’adesione e che, al contempo, sembrano, nella maggior parte dei casi, sottintendere ipotesi di ratifica di accordi già raggiunti, rispetto ai quali non viene meno l’onere dell’organo conciliativo di verificare la effettiva volontà delle parti ed il contenuto della transazione.

Le difficoltà d'ordine procedurale che riguardano la conciliazione amministrativa presso le Direzioni provinciali del Lavoro non si riscontrano nel tentativo di conciliazione effettuato in sede sindacale, secondo le procedure fissate dalla contrattazione collettiva: ciò è affermato esplicitamente dal comma 3 dell'art. 411 cpc. . Ovviamente, è appena il caso di sottolineare come la Giurisprudenza di legittimità abbia delineato, con chiarezza, le modalità attraverso le quali si realizza l'assistenza sindacale, ritenendo che la stessa debba essere "effettiva" (Cass., n. 12858/2003) e finalizzata ad un "concreto supporto" all'assistito (Cass., n. 13217/2008).

Ma, sempre rimanendo nell'ambito della conciliazione, non si può non mettere l'accento sulle novità introdotte dal comma 13 dell'art. 31: presso le sedi di certificazione di cui all'art. 76 del D.L.vo n. 276/2003 può, altresì, essere esperito il tentativo di conciliazione di cui all'art. 410 cpc che, in caso di accordo, ha forza di legge tra le parti ed il requisito dell'inoppugnabilità. E' evidente come questa disposizione interessi, molto da vicino, i consulenti del lavoro e, soprattutto, i loro ordini provinciali, anche alla luce del protocollo d'intesa sottoscritto dal Ministro del Lavoro e dal Presidente Nazionale dell'Ordine il 18 febbraio u.s. . Que-

st'ultimo, rimandando ad un regolamento attuativo le modalità di piena operatività delle commissioni di certificazione, prevede (ed il richiamo esplicito è contenuto nelle "considerazioni") anche la possibilità di conciliare le vertenze di lavoro. Ovviamente, al momento, non è possibile dire di più, in quanto la composizione dell'organismo conciliativo è rimessa alla potestà autoregolatoria che sarà fissata a livello nazionale: ciò che al momento posso affermare (con la riserva di poterci tornare allorquando il quadro di riferimento sarà più chiaro) è che, nuovi compiti si assegnano ai professionisti ai quali il suddetto protocollo riconosce la piena capacità ad operare con equanimità.

La competenza territoriale

Nulla è cambiato rispetto alla competenza territoriale: essa è sempre individuata per il giudice competente (ma il discorso è analogo sia per la commissione che per gli altri organi di certificazione abilitati, con eccezione di quelli come le Università o gli Enti Bilaterali a rilevanza nazionale che hanno una operatività non correlata al territorio) in base all'art. 413 cpc, secondo il quale essa 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 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 facoltativo di conciliazione, l'organo a ciò deputato debba soltanto constatare la sussistenza di una delle tre possibili ipotesi, in quanto secondo alcuni principi fissati dalla Cassazione (Cass., 17 giugno 2000, n. 2870; Cass., 18 gennaio 2005, n. 850) la scelta spetta all'attore. Per completezza di informazione occorre anche sottolineare cosa si intenda per "sede dell'azienda" e per "dipendenza". Nel primo caso ci si riferisce al luogo ove si svolge l'attività principale, nel secondo ad una struttura economica organizzativa ubicata in luogo diverso dall'azienda, avente una propria individualità tecnica, anche modesta, pur senza autonomia decisionale e funzionale (Cass., 12 febbraio 1993, n. 1771; Cass., 22 ottobre 1994, n. 8686). La questione della competenza territoriale si pone anche nell'ipotesi in cui ci sia stato un trasferimento d'azienda (o di un ramo di essa) attraverso una delle forme contrattuali previste dall'art. 2112, comma 5, c.c, tra cui sono compresi sia l'affitto che l'usufrutto: se il rapporto è continuato in capo al cessionario, subentrato nella stessa posizione del cedente, il foro può ben essere individuato in quello dell'ori-

ginario rapporto di lavoro (Cass., 23 luglio 1994, n. 6842): la stessa cosa si può dire in caso di fusione societaria ove si verifica soltanto una modificazione soggettiva nella titolarità dei beni aziendali.

Un discorso di natura diversa va fatto, invece, per le controversie ex art. 409 cpc, n. 3, che si riferiscono ai rapporti di agenzia, di rappresentanza commerciale e di collaborazione coordinata e continuativa, anche a progetto. Nella vasta gamma dei rapporti c.d. "parasubordinati" appena evidenziati rientrano, per orientamento giurisprudenziale anche altre figure come i contratti di natura artistica per un solo committente, protrattisi per un tempo abbastanza lungo (Cass., 17 marzo 1972, n. 3272), l'associazione in partecipazione, laddove l'apporto dell'associato si sia risolto in un'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), l'incarico di procacciatore d'affari (Cass., 4 febbraio 1992, n. 1172) ed 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 tutti questi casi il Legislatore (art. 413, comma 4, cpc) ha individuato un unico foro che è quello del

domicilio del prestatore al momento dello svolgimento dell'attività per la quale è sorta la controversia.

Sotto l'aspetto della competenza territoriale è opportuno soffermarsi su alcune questioni che riguardano quasi esclusivamente la realtà romana e che vanno tenute in considerazione anche dagli altri organi di composizione delle controversie di lavoro (es. commissioni di certificazione) che, a breve, inizieranno ad operare: mi riferisco alla c.d. "autodichia" di alcuni organi costituzionali (Parlamento, Presidenza della Repubblica, Corte Costituzionale) che, in materia di lavoro, esclude la competenza del giudice del lavoro (e, quindi, di qualsiasi organo conciliativo) in favore del principio della c.d. "giurisprudenza domestica" in ordine allo stato ed alla carriera economica dei rispettivi dipendenti (Cass., S.U., 10 giugno 2004, n. 11019; Cass., 23 aprile 1986, n. 2861; Cass., 27 giugno 1999, n. 3170). La seconda questione riguarda il personale delle ambasciate: a Roma, unica città al mondo, ce ne sono, in alcuni casi, anche tre (presso lo Stato italiano, la Santa Sede e la FAO). Le Sezioni Unite della Suprema Corte (Cass. S.U., 12 novembre 2003, n. 17087, ma anche Cass., S.U., 27 novembre 2003, n. 16830) hanno operato una distinzione riferendosi a due ipotesi: quelle del lavoratore che sia inserito nell'organizzazione e

nella struttura dell'organo extra-territoriale che non può rivolgersi al giudice del lavoro e quella del prestatore "non inserito (es. autista, cuoco) che, invece, può adire il giudice del lavoro con una domanda di contenuto patrimoniale che non va incidere sulla organizzazione dello Stato convenuto e senza che ciò comporti "apprezamenti, indagini o statuizioni che possano incidere sugli atti o sui comportamenti dello Stato estero".

Ovviamente, quanto appena detto in relazione alla c.d. "autodichia" degli organi costituzionali non riguarda i lavoratori, assunti dai singoli parlamentari che, nel gergo "comune", sono stati definiti "porta borse" e che per questi ultimi svolgono varie funzioni: la competenza a conoscere una loro possibile controversia nei confronti del proprio datore di lavoro (che nel caso è l'onorevole o il senatore che lo ha, o lo ha avuto, alle proprie dipendenze) è il giudice del lavoro, pur se la loro prestazione si è svolta all'interno dei vari gruppi parlamentari: di conseguenza, sia pure a livello facoltativo, è possibile esperire il tentativo di conciliazione presso uno degli organismi a ciò deputati.

La competenza per materia

Gli organi di conciliazione possono espletare il tentativo su materie "a tutto campo": il

riferimento a quanto previsto dall'art. 409 cpc e l'ampliamento operato, attraverso indirizzi costanti della giurisprudenza di legittimità nel campo dei c.d. rapporti parasubordinati, sui quali ho brevemente fatto cenno pocanzi, oltre alla materia dei licenziamenti, stanno a dimostrare che nulla è cambiato rispetto al passato. Anzi, avendo il Legislatore richiamato l'art. 63, comma 1, del D.L.vo n. 165/2001 ha allargato il campo della possibile conciliazione ai rapporti di pubblico impiego, prima riservati soltanto (mi riferisco alla conciliazione "amministrativa") al collegio arbitrale costituito ex art. 66, ora abrogato. Ricordo, tuttavia, che non tutti i rapporti di lavoro dei dipendenti pubblici ricadono sotto la sfera della competenza del giudice del lavoro (e, quindi, sia pure a livello facoltativo, degli organi di conciliazione): ne restano fuori tutti quei lavoratori che hanno il rapporto regolamentato dalla legge e non dal contratto collettivo come, ad esempio, (ma l'elencazione è parziale) i Magistrati, ordinari, amministrativi e contabili, i funzionari della carriera prefettizia, i professori universitari, il personale della carriera diplomatica o gli appartenenti alle Forze Armate o alla Polizia di Stato.

Trattazione della controversia e conciliazione

Non ci sono novità sostanzia-

li rispetto a questo argomento: l'organo di conciliazione tratta la controversia valutando le posizioni espresse dalle parti, cercando di agevolare un accordo transattivo che non significa affermare il diritto di uno o dell'altro, ma favorire la composizione della vertenza attraverso reciproche concessioni. Ovviamente, l'attività della commissione di conciliazione deve essere attiva, nel senso che deve verificare che l'eventuale accordo (che è inoppugnabile) non incida su diritti non ancora entrati nella sfera potestativa del lavoratore (es. retribuzioni future), non abbia "natura leonina" verso la parte più debole del rapporto, e non tocchi i contributi previdenziali non ancora prescritti. Va, in ogni caso, rimarcato come, una eventuale qualificazione del rapporto o il riconoscimento di determinate somme, non vincoli, in alcun modo gli organi di vigilanza degli Istituti previdenziali e delle articolazioni periferiche del Ministero del Lavoro, i quali, nei limiti della prescrizione quinquennale, possono, ovviamente con mezzi probatori, procedere ai recuperi contributivi. Per completezza di informazione ricordo che soltanto con la conciliazione monocratica ex art. 11 del D.L.vo n. 124/2004 e con le modalità ivi previste (non mi addentro oltre nella riflessione, in quanto andrei molto lontano dall'argomento trattato in questo scritto) si estingue il procedimento ispetti-

vo e l'accordo raggiunto (che presuppone il pagamento di quanto convenuto ed il versamento dei contributi relativi al periodo concordato tra le parti) può essere reso esecutivo con il deposito nella cancelleria del Tribunale (art. 38 della legge n. 183/2010).

Da ultimo, va ricordato come, a differenza del passato, il verbale di accordo (ma anche quello di mancato accordo) debba essere sottoscritto da tutti i componenti della commissione (o sotto commissione) di conciliazione: se ciò non dovesse accadere (e la cosa è particolarmente importante nel mancato accordo ove l'organo deve proporre una sorta di bonaria conciliazione e dove la volontà dello stesso può non essere unanime) il presidente dovrebbe certificare, in una sorta di analogia con l'art. 821 cpc (ma qui riguarda, è bene sottolinearlo, il lodo arbitrale) che la volontà è stata espressa in conferenza personale di tutti i membri della commissione e che il membro dissenziente si è rifiutato di firmare.