

Numero 1 / 2021 (estratto)

**Massimiliano  
Cuomo**

**La conciliazione come aspetto stragiudiziale di  
risoluzione delle controversie di lavoro**

## **La conciliazione come aspetto stragiudiziale di risoluzione delle controversie di lavoro**

Massimiliano Cuomo - *Consulente Del Lavoro. Dottorando di Ricerca in Scienze giuridiche*

I procedimenti di risoluzione delle controversie nell'ambito del diritto del lavoro hanno subito nel corso degli ultimi decenni continui cambiamenti si da favorire nell'intenzione del legislatore, un piu' proficuo supporto alla politica di deflazione del contenzioso giudiziale prima devolvere alla giurisdizione dedicata.

Tali strumenti, essenzialmente mutuati dagli ordinamenti americani e nordeuropei hanno introdotto all'interno del nostro Paese una visione maggiormente pragmatica e assai meno gerarchizzata della risoluzione della contenzioso in campo civilistico grazie al ricorso ai principi essenziali di *common law*. Tant'e' che hanno incontrato e continuano ad incontrare nel nostro ordinamento come del resto francamente ci si aspettava, notevoli resistenze sia in ambito di una adeguata codifica operata dal legislatore, sia nella procedura di applicazione degli stessi negli ambiti di uso comune.

Il tentativo di conciliazione a differenza anche dal procedimento di arbitrato, rappresenta tuttavia quello strumento piu' duttile e snello a disposizione delle parti per tentare di dirimere sia conflitti "in itinere" che insorgenti al termine di un rapporto di lavoro evitando la giurisdizione ordinaria. Questo contributo tuttavia, non si sofferma ne' sulle conciliazioni nei licenziamenti economici ne' sulla conciliazione monocratica che meritano entrambi una trattazione a parte.

Il procedimento di conciliazione cosi' come recepito dall'Ordinamento dell'UE- e poi introdotto nel nostro ordinamento stabilmente a partire dal 1998, prevedeva l'obbligo dell'esperimento del tentativo di accordo stragiudiziale delle liti e dei licenziamenti dinnanzi alla Direzione Territoriale del Lavoro quale obbligo generico di procedibilita' per via giudiziaria.

Com'e' noto, la legislazione lavorista nella sua piu' ampia accezione, ha sempre subito e subisce in regime di costanza nei contesti economicamente piu' sviluppati, una estesa sequela di radicali evoluzioni che coinvolgono interamente i suoi istituti fondamentali, determinando "una stratificazione continua di novellame normativo" <sup>1</sup>(Michelle Martone Contratto di lavoro e "beni immateriali" infra: Collana dell'Ist. di Dir. priv. dell'Universita' La Sapienza Roma n61 pag 26 CEDAM 2002) Si pensi in Italia a partire dal "pacchetto Treu" sino al piu' recente Decreto Dignita' passando per la legge Biagi e il Jobs Act solo per citare i piu' noti, quanti sono gli aggiornamenti e le novazioni che hanno impegnato il legislatore del lavoro. Questa consequenzialita' appare tanto piu' ovvia quanto piu' si getta uno sguardo al panorama dell'evoluzione di tutto il diritto dell'economia in tutta Europa a cui l'evoluzione su scala planetaria dei modelli di sviluppo e delle politiche economiche, hanno impresso nel corso degli ultimi decenni una notevole accelerazione e sviluppo attraverso ogni sua latitudine.

L'istituto della conciliazione stragiudiziale e le sue evoluzioni.

Se e' vero che il d.lgs 28/2010 ha introdotto la mediazione civile e commerciale obbligatoria in una notevole quantita' di ambiti di controversie che vanno dai diritti reali alla tutela del

consumatore per citarne i più noti, che disciplinava il tentativo obbligatorio di conciliazione preventivo alla causa in Tribunale, la l.183/2010 di lì a poco avrebbe fatto venir meno l'obbligatorietà dello stesso nel settore lavoristico.

Le novità introdotte dalla legge 4 novembre 2010, n. 183 (c.d. Collegato lavoro) hanno segnato un nuovo approccio del legislatore nei confronti del contenzioso di lavoro. Il principio di centralità del giudice ordinario quale presidio necessario ed irrinunciabile di tutela delle liti nel rapporto di lavoro, resta ma mira a conformarsi, quasi come marginale alternativa a favore di un insorgente, più moderno e invero piuttosto articolato, regime di alternative alla giurisdizione ordinaria, articolandosi attraverso nuovi e più agili meccanismi facoltativi di conciliazione o procedimenti arbitrali.

Radicalmente rivisitata con la legge 183/2010, il rito di conciliazione in materia di lavoro intende recepire in larga parte, abbandonando il principio di obbligatorietà del dlgs 80/98, gli orientamenti della dottrina prevalente, la quale ravvisava nel tentativo obbligatorio di conciliazione uno strumento in larga parte poco incisivo, meramente rituale e inadatto a coniugare le esigenze deflative del contenzioso con quelle dettate dalla necessità di offrire - in tempi brevi - risposta alla crescente domanda di tutele in materia di lavoro.

Ad abundantiam, taluna dottrina ha addirittura rilevato come se ne sia nondimeno pagato il prezzo di un ulteriore rallentamento dei tempi del processo, poichè tale istituto si sarebbe sovente tradotto in un puro adempimento burocratico, eseguito senza alcuna aspettativa dalle parti (cfr G.Ferraro *La composizione stragiudiziale delle liti di lavoro: profili generali* 2011 p47).

In definitiva dunque le osservazioni mosse da più fronti fanno notare che, qualora le parti volontariamente e senza obblighi abbiano un *animus componendi*, queste saranno a maggior ragione effettivamente persuase ad accostarsi ad una conciliazione di tipo volontario, non indotto necessariamente da doveri obbligatori.

Ed infatti “..il nuovo assetto, che in definitiva fa perno intorno all'effettiva volontà delle parti di pervenire ad una soluzione conciliativa, si appropria di quella critica che evidenzia l'insanabile controsenso derivante dalla previsione di uno strumento di conciliazione obbligatorio, il cui successo però dipende in ultima analisi dalla libera e pronta adesione delle parti.” 3(N.Girelli :*METODI DI COMPOSIZIONE STRAGIUDIZIALE DELLE CONTROVERSIE INDIVIDUALI DI LAVORO* Tesi di Dottorato in Istituzioni e mercati diritti e tutele, SSD: Diritto del lavoro- Ciclo XXVI Università degli studi di Bologna, 2014). La nuova norma individuava pertanto, un tentativo di conciliazione unico che trova applicazione sia per il pubblico impiego che non.

L'art. 31 della legge di riforma 183/2010 ridisegnava dunque l'art. 410 c.p.c., prevedendo, così come menzionato, la possibilità per chi intendesse proporre in giudizio una domanda relativa ai rapporti di lavoro di cui all'art. 409 c.p.c., di poter promuovere un previo tentativo di conciliazione presso una Commissione di conciliazione. La novella Sacconi orbene ha tuttavia mantenuto un'eccezione alla regola della facoltatività, rappresentata dall'esperimento obbligatorio del tentativo di conciliazione individuale, ex dlgs 80/98 e rappresentata dal d.lgs 276/2003 recante indicazioni nell'ipotesi in cui si intenda agire in giudizio per contestare il licenziamento sorto a seguito della validità della certificazione del contratto di lavoro nella sua ampia accezione, avverso vizi del consenso, erronea qualificazione del contratto di lavoro o dolo nella sua applicazione.

Detta obbligatorietà quale presupposto di procedibilità dovrà essere esperita innanzi alle commissioni di certificazione ovvero, per citare solo quelle maggiormente ricorse, Enti bilaterali, ai CPO dei Consulenti del Lavoro, alle DPL ora INL. ma fa salva ovviamente l'azione facoltativa individuale che opera nei casi in cui si voglia "sanare" un rapporto di lavoro in essere in via preventiva, e non quindi in caso di già insorta (o insorgente) controversia, ovvero in caso di intervenuta cessazione dello stesso.

"L'identificazione del conciliatore con l'organo certificatore, risulta con ogni evidenza dettata dalla volontà del legislatore di rafforzare il principio di certificazione che altrimenti, secondo un diffuso parere della dottrina apparirebbe persino", si cita M.Mutarelli, "inconcludente". 4 (Ibid "Ipotesi residue di conciliazione obbligatoria" p.83 in op.cit Il contenzioso del lavoro AA.VV. Giappichelli 2011).

Il legislatore del 2010, nel tentativo di sgravio dei numerosi carichi pendenti per le vertenze di lavoro e' ricorso tuttavia a una sorta di superfetazione delle sedi legislative deputate ai componimenti stragiudiziali e prevedibilmente ciò ha sollevato non poche polemiche in ordine alle competenze che possano avere taluni Organismi come quelli sorti in seno ad esempio alle Province per citarne uno, per una materia così delicata e allo stesso tempo tecnica, quale la composizione delle liti di lavoro.

D'altro canto sono poche le novità dal punto di vista procedimentale ed organizzativo introdotte con la novella del 410 cpc., se non quelle costituite da un'ulteriore introduzione di dispiego presso tutti gli Organismi di Conciliazione, di un sovrabbondante numero di attori che sovrintendono al procedimento.

Il ruolo di Presidente viene assegnato al direttore dell'Ufficio, ad un suo delegato o da un magistrato collocato a riposo. Vi sono poi quattro rappresentanti effettivi delle OOSS lavoratori maggiormente rappresentative a livello territoriale e altrettanti rappresentanti delle Confederazioni datoriali, oltre alle parti e ai rispettivi difensori. Questo iter procedurale dunque appare a ben vedere e fin da subito, estremamente rigido e burocratizzato. Dunque, se da un lato si propongono strade alternative al giudizio, dall'altro queste, così come pensate dal legislatore della riforma, appaiono purtroppo ancora poco accattivanti per coloro i quali dovrebbero preferirle al rito ordinario.

In breve, istruito il dibattimento con tutti i riferimenti del caso, al termine dell'istruttoria, la controparte che intende accettare la procedura di conciliazione dovrà depositare, nel termine di 20 giorni, che decorrono dalla data di ricevimento di copia della richiesta, una memoria contenente le difese e le eccezioni in fatto e in diritto, nonché le eventuali domande in via riconvenzionale. Con il tempestivo deposito della comparsa contenente le difese e le eccezioni in fatto ed in diritto, nonché le eventuali domande in via riconvenzionale, si perfeziona la reciproca disponibilità delle parti ad avviare il procedimento di composizione negoziale della controversia. Entro i 10 giorni successivi al deposito la Commissione fissa la comparizione delle parti per il tentativo di conciliazione, che deve svolgersi entro i successivi 30 giorni.

Se il tentativo di conciliazione riesce, anche limitatamente ad una parte della domanda, il verbale viene depositato in copia conforme presso la cancelleria del tribunale della circoscrizione competente. Seguirà apposita declaratoria e decreto di omologa.

Queste dunque le novità: la possibilità di una conciliazione parziale della controversia, l'estensione della sottoscrizione a tutti i componenti della Commissione e l'eliminazione dell'autentica ad opera del Presidente del collegio. Rimane confermata invece la necessità dell'*exequatur* giudiziale, su istanza della parte interessata, per la dichiarazione di esecutività del verbale: tale incombenza è prevista per munire di esecutività l'accordo di conciliazione raggiunto in sede conciliativa.

Se invece all'esito del tentativo di conciliazione le parti non raggiungono l'accordo, la norma - mossa dalla concreta esigenza di rendere maggiormente incisivo lo strumento conciliativo - riprende quanto già prevedeva il D.Lgs 2001/165 per il pubblico impiego, facultando la Commissione di formulare una proposta per la bonaria definizione della controversia. Se la proposta non viene accettata dalle parti o da una di esse, i termini di questa sono riassunti nel verbale, con indicazione delle valutazioni espresse: di tali risultanze della proposta formulata dalla commissione ove non accettata senza adeguata motivazione, il giudice con ogni evidenza, ne terrà conto in pejus in sede di giudizio a nocimento della parte "resistente".

In questo modo vengono in tal modo ridisegnati i compiti affidati alla Commissione, cui è attribuita una nuova responsabilità, quella cioè di tracciare una soluzione che - se immotivatamente rigettata dalle parti- è destinata a riverberare i suoi effetti nella fase giudiziale, così ad incidere sulla decisione del giudice in ordine alla ripartizione delle spese di causa, potendo altresì costituire condotta a maggior danno della parte negligente in sede giudiziale. A ben vedere dunque "la Commissione prende in questo contesto una parte attiva rispetto al passato e il suo ruolo non è più quello relegato al mero cancellierato nel lodo conciliativo." 5(cfr. E Zucconi Galli Fonseca, *L'arbitrato e la conciliazione nelle controversie di lavoro: bilancio e prospettiva di riforma*, in *Rivista dell'Arbitrato* 2008 n4 pag126).

Nella stessa ottica si pone poi la mancata comparizione di una o entrambe le parti al tentativo di conciliazione, disponendo che siffatta fattispecie sia valutata dal giudice ai sensi dell' art. 116 c.p.c., il legislatore ha attribuito al giudice adito nell'eventuale successivo processo il potere di desumere argomenti di prova della omessa comparizione delle parti. Dunque, il complessivo atteggiamento tenuto dalle parti nella fase precontenzioso è valutata dal giudice ai fini della condanna al pagamento delle spese e della quantificazione dell'indennità risarcitoria.

Dunque l'intenzione che si vuole sortire è quella volta sempre ad una composizione del contenzioso in fase pre-giudiziale senza nemmeno la necessità di ricorrere all'irrogazione del licenziamento ma addirittura prima che questo possa avvenire tenuto conto anche dei tempi della durata del processo e dell'esito non sempre certo a nessuna delle parti.

L'animus conciliandi secondo il legislatore del 2015

La riforma introdotta con tutele crescenti, se da un lato viene a creare maggiore elasticità in uscita dal mercato del lavoro, dall'altro lato con la modifica collegata delle pattuizioni in sede di conciliazione delle liti, imprime a questo rito un'importanza che precedentemente non rivestiva. Difatti, la maggiore novità introdotta dallo stesso legislatore è quella di spingere ancora più maggiormente, pur mantenendone il mero carattere facoltativo, sulle possibilità di accesso a questo rito da parte degli operatori che insistono nel mercato del lavoro.

Infatti, la nuova offerta di conciliazione disciplinata dall'art.6 del d.lgs 23/2015 modifica ulteriormente le novità in materia introdotte in materia dal rito Fornero del 2012 in materia di tentativo di conciliazione obbligatorio mantenendolo tale solo per gli assunti ante marzo 2015 (cfr. licenziamento per giustificato motivo oggettivo aziende con requisiti dimensionali), e sicuramente introduce novità rappresentate dal tentativo di conciliazione facoltativo *ante causam* per i licenziamenti non ancora comminati.

Resta ovvio che l'eventuale mancato accordo tra le parti convenute purchè non produttivo di effetti, non sortisce effetti sull'avvio dell'eventuale rito ordinario da parte ricorrente.

C'è da osservare nondimeno che tali novità vanno parimenti nella direzione di una germinazione di maggiori condizioni per una oggettiva deflazione del contenzioso in quanto promettono vantaggi in termini economici in favore delle parti che aderiscono sortendo come effetto la limitazione del contenzioso e delle relative lungaggini per vedersi riconosciute le rispettive pretese. La riforma e le novità da essa introdotte sono riassumibili essenzialmente in tre aspetti: le tutele crescenti prevedono il passaggio da un sistema di salvaguardia reintegratorio (in via essenziale), ad un sistema di tipo risarcitorio con la predeterminazione ex lege dell'indennizzo e la conseguente e inevitabile tendenza delle parti alla monetizzazione della tutela. Secondo, la rapidità della "nuova" offerta di conciliazione, la cui procedura deve completarsi come è noto entro 60 giorni dal recesso. Terzo, certezza del pagamento del corrispettivo a fronte dello stralcio e conseguente rinuncia alla impugnazione.

Più complicato da definirsi è l'ambito oggettivo di applicazione della nuova forma di conciliazione, che coincide stando alla lettura della legge, con le impugnazioni di licenziamento di contratti a tutele crescenti.

Come già sappiamo, l'art. 6 del d.lgs. 23/2015 impone che l'offerta venga formulata dal datore di lavoro (che sceglie unilateralmente anche la sede protetta opportuna) entro gli ordinari termini di impugnazione, ossia entro 60 giorni (vi è però una sentenza del Trib. di Torino la 4217/18 che proroga di ulteriori 60 la scadenza per cause sopravvenute di forza maggiore) dalla comunicazione scritta del licenziamento intimato al lavoratore. Una delle peculiarità di maggiore rilevanza della norma in esame riguarda l'introduzione di un preciso criterio di quantificazione dell'offerta. A differenza che in passato, ed è questa un'altra importante novità introdotta nella mini riforma del rito ex d.lgs 23/2015, il legislatore ora indica tabellarmente la somma ritenuta equa in base ad una parametrizzazione a scaglioni, autoattribuendosi di fatto così un ruolo prima spettante al mediatore. Tali importi fissati e solo di recente rivisti con il Decreto Digita' – verranno così corrisposti, in caso di componimento "a tacitazione" in favore del lavoratore per indurlo a tal guisa, a rinunciare all'impugnativa del recesso.

Ciò facilitato dal fatto che lo stesso legislatore ha stabilito anche, in misura fissa e predeterminata, l'indennizzo cui il lavoratore può aspirare se vince la causa d'impugnazione dinnanzi al giudice. Tenuto conto inoltre che la somma eventualmente offerta è esente da qualsiasi contribuzione fiscale e contributiva, essa si presenterà maggiormente appetibile. Resta inteso che le parti rimangono libere di pattuire importi diversi in mejus a favore del lavoratore. Più precisamente, nel caso in cui l'accordo tra le parti venga raggiunto per un importo superiore, la norma stessa prevede che le parti possono pattuire nel medesimo accordo conciliativo la rinuncia del lavoratore anche ad altri diritti o pretese, regolando le stesse con corrispettivi che seguiranno le regole fiscali e contributive come per legge. Nulla vieta, che il

datore di lavoro si impegni a erogare al lavoratore – che rinuncia all'impugnazione – anche un incentivo all'esodo, superiore rispetto a quello indicato dal legislatore: ovviamente in questa ipotesi lo sgravio sarà limitato entro la soglia prevista dalla legge, mentre la parte eccedente sarà soggetta a imponibile fiscale.

Per concludere infine, a detta di una parte della dottrina 6 (E Massi in “La conciliazione per i licenziamenti dei nuovi assunti del Jobs act .In Dottrina per il Lavoro rivista giuridica 2018) l'aspetto esentivo di qualsiasi contribuzione fiscale e contributiva, ricadendo di fatto come costo a carico della collettività rappresenta un ingiusto onere per la regolamentazione di rapporti di diritto privato e pertanto e' ingiusto e giuridicamente improprio che vada a incidere su quella che e' la fiscalità generale.

Nella pratica, le parti concluderanno entro i tempi previsti e nelle sedi protette – ossia quelle previste dall'art.2113 c.c. e dall'art 76 del d.lgs. 276/2003 – un vero e proprio accordo conciliativo, prevedendo la rinuncia del lavoratore all'impugnazione del licenziamento a fronte della consegna da parte del datore di lavoro dell'assegno circolare, per la somma prevista. Tale accordo risulterà di fatto estintivo di qualsiasi altra successiva pretesa da parte del lavoratore. Con dei distinguo, sollevati recentemente da alcune interessanti sentenze dei Tribunali del Lavoro.

L'inopponibilità del lodo conciliativo. Limiti ed eccezioni giurisdizionali.

E' di notevole interesse la recente pronuncia del Tribunale di Roma sez. lavoro che con una recente decisione destinata a destare interesse (la nr4354 dell'8/5/2019), richiama l'attenzione su alcune questioni destinate a poter modificare le sorti di alcune tipologie conciliative in sede sindacale. In sostanza il Tribunale affermava con tale pronunciamento che le rinunce e transazioni contenute in un verbale di conciliazione sottoscritto in sede sindacale ex.art.411 cpc sono impugnabili laddove il CCNL non disciplini l'istituto della conciliazione e le sue procedure. La conciliazione e' inoltre impugnabile entro 180 gg qualora il rappresentante sindacale non fornisca effettiva assistenza al lavoratore interessato illustrando a quest'ultimo in maniera esaustiva le conseguenze della rinuncia o del mancato accordo.

Detta pronuncia apre alla dottrina un' autostrada interpretativa sulla valenza dei CCNL argomento del quale si discute da anni anche in riferimento all' assurgenza di fonte del diritto, alla sua valenza erga omnes e ai suoi numerosi e a volte infedeli rivoli aperti dai contratti di prossimità, argomento che in questa sede non approfondiremo. Del resto ben fa il giudicante a cogliere nell'assistenza superficiale del sindacato lesioni ai diritti inderogabili del prestatore d'opera ex art2113 cc, rimettendo così in discussione la valenza formale del lodo stesso.