



“CONCILIAZIONE, ARBITRATO E CERTIFICAZIONE CONTRATTI”

A cura di:

Mirco Ceotto, Marco Lai, Fausto Moreno, Carmine Russo



ENTE BILATERALE NAZIONALE TERZIARIO

Via Cristoforo Colombo, 137 - 00147 Roma - Tel. 06/57305405 - Fax 06/57135472

info@ebinter.it - ebinter@ebinter.it - www.ebinter.it

I SOCI



COME NASCE

L'**Ente Bilaterale Nazionale Terziario** è un organismo paritetico costituito nel 1995 dalle Organizzazioni Nazionali Confcommercio e Filcams - Cgil, Fisascat - Cisl e Uiltucs - Uil sulla base di quanto stabilito dal CCNL del Terziario, della Distribuzione e dei Servizi. L'Ente ha natura giuridica di associazione non riconosciuta e non persegue finalità di lucro.

GLI SCOPI

L'**Ente Bilaterale Nazionale Terziario** ha tra i suoi scopi di incentivare e promuovere studi e ricerche nel settore Terziario, con riguardo alle analisi dei fabbisogni formativi, di promuovere iniziative in materia di formazione continua, formazione e riqualificazione professionale, anche in collaborazione con Istituti nazionali, europei, internazionali e di fornire e attuare procedure per accedere ai programmi comunitari finanziati dai fondi strutturali, con particolare riferimento al Fondo Sociale Europeo. Le azioni individuate dalle parti sociali vengono avviate dall'Ente sia sulla base delle proprie risorse sia ricorrendo all'apporto di professionalità esterne di Enti di formazione, Centri di Ricerca, Centri Studi.

LE ATTIVITÀ

Ricerche, Formazione/Progetti, Osservatorio Nazionale sul settore Terziario, Statistiche, Archivio della contrattazione decentrata. L'Ente è posto al centro di una rete capillare che comprende oltre 100 Enti Bilaterali territoriali costituiti su tutto il territorio nazionale. Nel corso di questi anni l'attività istituzionale di Ebinter è stata caratterizzata dalla partecipazione anche a progetti formativi finanziati dal FSE. L'Ente Bilaterale Nazionale Terziario, avvalendosi della collaborazione di istituti di ricerca, ha realizzato e continua a realizzare, nel rispetto dei propri obiettivi istituzionali, una serie di pubblicazioni su temi di estrema attualità e di forte valenza per il sistema, in grado di valorizzare le esigenze e le specificità del settore terziario. Sono state editate nel corso di questi anni una serie di ricerche che hanno suscitato l'interesse di tutte le componenti sociali del sistema associativo. Altre iniziative sono state realizzate nel formato cd-rom nell'ottica di un sempre maggior sviluppo della formazione a distanza.



Via Tevere, 15 - 00198 Roma
Tel/Fax 06 85357906 - E-mail: cst@cst.it
www.centroserviziterziario.it



“CONCILIAZIONE, ARBITRATO E CERTIFICAZIONE CONTRATTI”

A cura di:

Mirco Ceotto, Marco Lai, Fausto Moreno, Carmine Russo

CONCILIAZIONE, ARBITRATO E CERTIFICAZIONE CONTRATTI

Supplemento n. 8 al n. 1/2011 anno II del semestrale:



Direttore Responsabile

Pierangelo Raineri

Redazione, Direzione, Amministrazione

EBINTER

Via Cristoforo Colombo, 137

00147 Roma

Tel. 06.57305405, Fax 06.57135472

www.ebinter.it

ebinter@ebinter.it

Coordinamento editoriale

di Luigi Garattoni

Redazione e pubblicazione a cura di

Paola Mele e Fulvia Silvestroni

Registrazione del Tribunale di Roma

n. 218/2011 del 06/07/2011

ROC 21627

Stampa

Romana Editrice S.r.l.

Via dell'Enopolio, 37

00030 San Cesareo (Roma)

Finito di stampare nel mese di giugno 2012.

SOMMARIO	pag
Prefazione	3
Presentazione	7
La Conciliazione dopo il Collegato Lavoro	11
L'attuazione della normativa su conciliazione e arbitrato	37
La Certificazione nel Collegato Lavoro ed il ruolo della Bilateralità	63
Conciliazione, Arbitrato e Certificazione nel Ccnl Terziario	81
La Certificazione per punti – Dalla Legge Biagi al nuovo Ccnl Terziario	117

Prefazione

di Pierangelo Raineri
Presidente Ebinter

È ormai entrata definitivamente in vigore la Legge 183/2010, meglio conosciuta come “Collegato Lavoro”, che contiene tutta una serie di norme finalizzate alla riforma del processo del lavoro, con particolare riferimento alle procedure di conciliazione ed arbitrato.

Parrebbe una conquista dei nostri giorni ed invece ad un’attenta analisi storica non può sfuggire che – per quanto attiene il settore terziario – già nel 1930 gli accordi nell’ambito del Turismo istituivano le commissioni per le qualifiche e le commissioni per risolvere le controversie sugli inquadramenti all’interno delle aziende dei vari settori.

Ovviamente il periodo corporativo ha poi realizzato un’ampia produzione di normative sulla conciliazione e l’arbitrato, perché i ruoli dell’organizzazione sindacale e di quella datoriale erano ben diversi da quelli di oggi.

Anche nel periodo post bellico la contrattazione ha ripreso quella normativa e sono state istituite prima le commissioni territoriali di conciliazione e successivamente anche quelle di arbitrato. Quando poi, negli anni ‘70 e ‘80 sono nati gli enti bilaterali, il ruolo della conciliazione – ed in alcuni casi dell’arbitrato – è stato svolto proprio attraverso la bilateralità, che già da allora è diventata il luogo nel quale si concentra la capacità di svolgere questi compiti delicati, demandati alle parti dalla contrattazione collettiva.

Ebinter si occupa di settori nei quali l’occupazione è molto frammentata e dove purtroppo frequenti sono le controversie di lavoro, per cui è fondamentale per noi contribuire ad un dibattito che sia finalizza-

to ad una corretta informazione, la quale sia propedeutica all'applicazione del Collegato Lavoro, dato che riconosciamo nel provvedimento una nuova opportunità sia per i lavoratori, che potranno liberamente scegliere la strada da percorrere per far valere i loro diritti, sia per le imprese, che potranno così evitare le pastoie burocratiche di una Giustizia – quella italiana – la cui lentezza è ormai diventata proverbiale.

A questo scopo nasce la presente pubblicazione che raccoglie gli autorevoli interventi di esperti del settore, i quali hanno approfondito i vari aspetti delle tre aree tematiche, senza tralasciare un particolare excursus sul nuovo contratto del Terziario, Distribuzione e Servizi e sulle modalità pratiche di attuazione dei tre istituti qui analizzati.

Presentazione

di Ferruccio Fiorot

Segretario Nazionale Fisascat Cisl

La legge 183 del 2010 modifica sensibilmente la precedente normativa in tema di conciliazione e arbitrato, rilanciando peraltro anche la certificazione dei contratti di lavoro, a suo tempo stabilita dal decreto legislativo 276 del 2003. Il Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro del Terziario, Distribuzione e Servizi recepisce le varie normative contrattuali aggiornandone i contenuti e disponendo procedure per la messa in opera in tutti i territori delle Commissioni di Conciliazione, dei Collegi Arbitrali e delle Commissioni di Certificazione.

Lo spazio di sviluppo lasciato a livello territoriale è pertanto una finestra importante che concede ampie possibilità di approfondire la materia, tenendo conto delle caratteristiche del territorio, al fine di trovare le risposte contrattuali laddove sorgono le domande.

Le normative contrattuali, pertanto, definiscono importanti linee di direzione sul tema della composizione delle controversie di lavoro; tema, peraltro, molto importante per settori polverizzati come i nostri, dove la vertenzialità, se ben guidata dalle parti sociali, diventa occasione di soluzione di conflittualità, anziché occasione di intasamento dei tribunali di giustizia ordinaria.

Forte diventa quindi il ruolo della contrattazione di secondo livello, che dovrà saper sviluppare quanto previsto in materia e, soprattutto, dovrà dare corpo ai regolamenti territoriali per le Commissioni di Conciliazione, i Collegi Arbitrali e le Commissioni di Certificazione.

Queste importanti partite, infine, dovranno essere gestite attraverso la bilateralità territoriale, trovando le opportune soluzioni contrattua-

li, normative e regolamentari per iniziare, anche in questo importante ambito contrattuale, un lavoro serio e significativo, che contribuisca al rafforzamento delle relazioni tra le parti territoriali e dia ai lavoratori ed alle imprese del settore la possibilità di gestire le controversie con minore dispendio di energie e di risorse e con maggiori possibilità di soluzione.

La conciliazione dopo il “collegato lavoro”

di Fausto Moreno

Consigliere Fondo Fon.te.

La legge 4 novembre 2010 n. 183 (il cosiddetto “Collegato Lavoro”) ha profondamente innovato la normativa in materia di conciliazione introdotta dal D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80 modificando, in gran parte, la disciplina sulle modalità di espletamento del tentativo di conciliazione davanti alle Direzioni Provinciali del Lavoro, ma ha introdotto novità anche in merito alle altre ipotesi di conciliazione previste in sede giudiziale, sindacale ed amministrativa.

La novità: facoltatività

L'articolo 410 del Codice di Procedura Civile, abrogato dal citato articolo 31 della legge 4 novembre 2010, prevedeva l'obbligatorietà dell'espletamento del tentativo di conciliazione per colui che intendeva proporre in giudizio una domanda relativa ai rapporti previsti dall'articolo 409 C.P.C. e non riteneva di avvalersi delle procedure di conciliazione previste dai contratti e accordi collettivi.

Il mancato esperimento del tentativo di conciliazione era sanzionato dall'art. 412 bis del C.P.C. che prevedeva l'improcedibilità della domanda che poteva essere eccepita dal convenuto nella memoria di costituzione e poteva essere rilevata d'ufficio dal Giudice non oltre la prima udienza del giudizio.

Pertanto l'espletamento del tentativo di conciliazione costituiva condizione di procedibilità della domanda con la conseguenza che il Giudice, ove rilevasse che non era stato promosso il tentativo di conciliazione, ovvero che la domanda giudiziale era stata presentata prima

dei sessanta giorni dalla promozione del tentativo stesso, sospendeva il giudizio e fissava alle parti il termine perentorio di sessanta giorni per promuovere il tentativo di conciliazione.

Trascorso il termine di cui al primo comma dell'articolo 410-bis C.P.C. – e cioè i sessanta giorni previsti per l'espletamento del tentativo di conciliazione decorrenti dalla presentazione della richiesta – il processo poteva essere riassunto entro il termine perentorio di centottanta giorni.

Ove il processo non fosse stato tempestivamente riassunto, il Giudice dichiarava d'ufficio l'estinzione del processo con decreto cui si applicava la disposizione di cui all'articolo 308 C.P.C..

La principale novità di grande portata pratica introdotta dall'art. 31 della legge 4 novembre 2010 n. 183 è quella secondo cui viene reso **facoltativo** il tentativo di conciliazione davanti alla Direzione Provinciale del Lavoro che, peraltro, nella prassi non ha dato i risultati ipotizzati dal legislatore, avendo avuto un effetto deflattivo del contenzioso alquanto ridotto rispetto alle aspettative che il legislatore intendeva raggiungere.

In questi anni la Commissione di Conciliazione ha avuto alterne fortune. Infatti in alcune Direzioni Provinciali del Lavoro il tentativo di conciliazione era considerato solo un passaggio obbligatorio e non un'opportunità per trovare un accordo tra le parti. In altre invece, grazie al lavoro della Commissione, c'è stato un vero e proprio filtro al giudizio di primo grado, con il risultato di conciliare percentuali notevoli di controversie, alleggerendo così il lavoro dei Giudici.

Con la sostituzione della parola “**deve**” con la parola “**può**” nel novellato art. 410 C.P.C. e con l'abrogazione degli artt. 410-bis e 412-bis C.P.C. il tentativo di conciliazione è diventato facoltativo sia per il settore privato che per quello pubblico.

Dalla facoltatività discende che l'espletamento del tentativo non è più condizione di procedibilità dell'azione in sede giudiziale: conseguentemente si può direttamente adire l'Autorità Giudiziaria.

Evidentemente ciò vale anche per il tentativo di conciliazione effettuato davanti alle Commissioni Paritetiche previste dai Contratti Collettivi di Lavoro come stabilito dall'art. 412ter C.P.C..

L'eccezione

Nonostante quanto sopra riportato, l'obbligatorietà dell'esperimento del tentativo di conciliazione permane, secondo quanto previsto dall'articolo 31, comma 2, del “Collegato Lavoro”, per la fattispecie prevista dall'articolo 80, comma 4, del D.lgs. n. 276/2003, relativa ad un contratto certificato che si intenda impugnare.

In tale ipotesi, peraltro, il tentativo di conciliazione dovrà essere svolto – nelle modalità descritte dall’art. 410 C.P.C., come novellato dal “Collegato Lavoro” ed in conformità ai regolamenti delle Commissioni di certificazione – presso la sede medesima che ha emanato il provvedimento di certificazione.

Si deve ricordare, a tale riguardo, come in questi casi il tentativo di conciliazione sia obbligatorio non solo nei confronti delle parti che hanno sottoscritto il contratto certificato, ma anche – in ragione dell’efficacia giuridica della certificazione ai sensi dell’articolo 79 D.lgs. n. 276/2003 – nei confronti dei terzi interessati (ad esempio gli enti amministrativi) che intendano agire in giudizio contro l’atto di certificazione. Secondo la nuova formulazione dell’art. 75 del D.lgs. n. 276/2003, la certificazione si estende non solo ai contratti di lavoro e di appalto (art. 84 D.lgs. n. 276/2003), bensì a tutti i contratti in cui sia dedotta – direttamente o indirettamente – una prestazione di lavoro. A titolo esemplificativo, potrà quindi essere certificato il contratto di somministrazione, vale a dire il contratto, di per sé di natura commerciale, tra un’agenzia per il lavoro e un utilizzatore, in quanto oggetto di questo contratto è la fornitura di forza lavoro, come peraltro già affermato dal Ministero del Welfare nella risposta all’interpello n. 81/2009.

Occorre ricordare che l’impugnazione del contratto di lavoro certificato può avere quale motivazione:

- l’erronea qualificazione del contratto, il vizio del consenso o la difformità tra il programma negoziale certificato e le modalità di svolgimento del rapporto. L’erronea qualificazione del contratto ha per oggetto esclusivamente il riconoscimento della natura giuridica del rapporto sotto il duplice profilo dell’errore di diritto (falsa rappresentazione relativa all’esistenza, all’applicazione ed alla portata di una determinata norma) e dell’errore di fatto (errata percezione da parte dell’organo di certificazione in merito alla caratteristica del rapporto).
- la difformità tra il programma negoziale certificato e le modalità di svolgimento del rapporto ha per oggetto l’accertamento e la verifica di conformità, da parte del Giudice, del programma certificato rispetto alle prestazioni lavorative richieste e svolte dal lavoratore.
- il vizio del consenso ha come riferimento la volontà del lavoratore al momento della stipula del contratto e cioè la sua libertà di autodeterminazione.

Occorre, inoltre, ricordare che l’obbligatorietà dell’esperimento del tentativo di conciliazione è strettamente connessa con la “tutela” del contratto certificato sia nei confronti degli organi di vigilanza che, a se-

guito delle innovazioni introdotte dagli articoli 30 e 32 della legge 183/2010, nei confronti della stessa magistratura (divieto di discostarsi dalla interpretazione che delle singole clausole contrattuali hanno fornito le parti in sede di certificazione).

Il presupposto: l'esistenza di una controversia individuale di lavoro

Prima di elencare le peculiarità dei vari tentativi di conciliazione ed arbitrato, occorre individuare il concetto di **controversia individuale di lavoro**, intendendosi per tale la controversia avente ad oggetto il singolo rapporto di lavoro e che ha come fine **la tutela di un interesse prettamente individuale**, in modo tale che la pronuncia ha effetto limitatamente ai titolari del rapporto dedotto in giudizio.

Rientrano nella predetta qualificazione, a titolo esemplificativo e non esaustivo, le controversie aventi ad oggetto: una pretesa di natura retributiva; l'impugnazione dei licenziamenti; la costituzione del rapporto di lavoro (escluso il rapporto irregolare); la violazione del patto di non concorrenza; la violazione degli obblighi in materia di sicurezza ed igiene sul lavoro; la violazione del dovere di fedeltà concretizzatosi in atti di concorrenza sleale; l'illegittima modalità di attuazione del diritto di sciopero; il risarcimento danni.

CAPITOLO I

Il tentativo di conciliazione facoltativo presso la Commissione di Conciliazione

Il **tentativo conciliativo ritorna ad essere facoltativo**, così come era ante D.lgs. n. 80 del 31 marzo 1998. Pertanto, prima di promuovere in giudizio una domanda relativa ad una controversia individuale di lavoro, l'interessato, anche per il tramite dell'associazione sindacale alla quale aderisce o conferisce mandato, ha la possibilità di demandare la definizione della controversia ad una Commissione di Conciliazione presso le Direzioni Provinciali del Lavoro. In definitiva il tentativo ora è su base volontaria e le parti hanno il potere e non il dovere di rivolgersi a questa Commissione di Conciliazione, potendo, per converso, appellarsi direttamente al tribunale per vedere risolta la problematica lavorativa.

Inoltre, altra modifica sostanziale – e sicuramente rilevante – è l'equiparazione della procedura conciliativa sia per i rapporti di lavoro tra privati che per quelli con la Pubblica Amministrazione. La disposizione è stata prevista dal c.9, dell'art. 31 del “Collegato Lavoro”, che ha abrogato gli artt. 65 e 66 del D.lgs n. 165/01, affermando che per le contro-

versie individuate dall’art. 63, co.1, del D.lgs n. 165/01 si applica “in toto” la normativa del settore privato. In considerazione dell’abrogazione degli artt. 65 e 66, con l’entrata in vigore del “Collegato Lavoro” verrà meno il Collegio di conciliazione presso le Direzioni Provinciali del Lavoro, previsto per le controversie in materia di pubblico impiego.

I rapporti di lavoro privati che osservano le disposizioni degli artt. 410 e ss. del codice di procedura civile, previsti dall’art. 409 del codice di procedura civile e dalla giurisprudenza, possono essere, a titolo esemplificativo e non esaustivo, così individuati:

rapporti di lavoro subordinato privato, anche se non inerenti all’esercizio di un’impresa (studi professionali, associazioni, fondazioni, partiti politici ecc.), ivi comprese le rivendicazioni dei soci lavoratori delle cooperative di produzione e lavoro, il lavoro marittimo a seguito dell’abrogazione dell’art. 603 Cod. Navigazione, rivendicazioni concernenti pretese risarcitorie per fatti illeciti del datore di lavoro, le c.d. invenzioni avvenute durante il rapporto di lavoro, la legittimità di una ritenuta fiscale, mancati pagamenti a favore dei lavoratori socialmente utili, violazione del patto di non concorrenza ex art. 2125 c.c., l’obbligo di diligenza e quello di fedeltà o i fatti illeciti commessi dal lavoratore nell’espletamento della sua prestazione, la ripetizione dell’indebito e l’arricchimento senza giusta causa;

- rapporti di mezzadria, di colonia parziaria, di compartecipazione agraria, di affitto a coltivatore diretto, nonché rapporti derivanti da altri contratti agrari, salva la competenza delle sezioni specializzate agrarie;
- rapporti di agenzia, di rappresentanza commerciale ed altri rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato;
- lavoro subordinato dei dipendenti di Enti pubblici economici, organizzati in forma di impresa, che svolgano esclusivamente o prevalentemente attività economica;
- i rapporti di parasubordinazione anche nel caso di attività fornite nell’ambito di una gestione societaria, ove l’attività venga prestata in concreto con modalità tali da configurare una dipendenza socio-economica;
- i rapporti dei soci lavoratori relativamente ai diritti sostanziali e previdenziali;
- i rapporti tra l’amministratore di una società di capitale relativamente al pagamento del compenso per le funzioni gestorie;

- i rapporti di natura artistica nel caso di prestazioni continuative e connesse all'organizzazione ed alle finalità del proponente;
- i rapporti tra associante ed associato in partecipazione qualora l'attività di quest'ultimo abbia carattere personale e continuativa a favore dell'associante;
- i rapporti di parasubordinazione nei quali la prestazione si concretizzi in prestazione di “facere”;
- i rapporti del c.d. procacciatore d'affari svolti mediante prestazioni ripetute e coordinate con l'organizzazione ed i fini perseguiti dal proponente;
- i rapporti tra il proprietario dell'impianto di distribuzione di carburanti ed il gestore dell'impianto, se quest'ultimo è obbligato ad una continua e coordinata collaborazione nell'interesse del primo;
- la liquidazione di una quota dell'impresa familiare;
- i rapporti tra i medici convenzionati e l'Asl.

Per il pubblico impiego: tutti i rapporti di lavoro dipendenti da Amministrazioni Pubbliche, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane e loro consorzi e associazioni, le Istituzioni Universitarie, gli Istituti Autonomi Case Popolari, le Camere di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici e non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio Sanitario Nazionale.

Sono **esclusi:** l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali e la responsabilità dirigenziale, nonché quelli concernenti le indennità di fine rapporto, comunque denominate e corrisposte, ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti.

Inoltre, a titolo esemplificativo e non esaustivo, sono esclusi dalla previsione dell'art. 410 C.P.C.: i procedimenti monitori; i procedimenti relativi alla condotta antisindacale; le controversie di dipendenti di istituzioni che godono di extra territorialità che propongono una domanda di contenuto patrimoniale riferita al rapporto di lavoro; i crediti del lavoratore da far valere in sede fallimentare; le controversie relative al lavoro del detenuto svolto a favore sia dell'Amministrazione Penitenziaria che di altri datori di lavoro.

La competenza territoriale

La competenza territoriale del Giudice del lavoro, e quindi della Commissione di Conciliazione, è individuata dal co. 2 dell'art. 413 co-

dice di procedura civile, il quale prevede tre criteri da seguire, in alternativa e concorrenza tra di loro, a scelta del proponente il tentativo:

- 1) IL FORO DELL'AZIENDA**, intendendosi per tale il luogo nel quale si accentrano i poteri direttivi ed amministrativi dell'impresa, anche se l'attività si svolge altrove ed anche se il lavoratore non è addetto a tale sede;
- 2) IL FORO DELLA DIPENDENZA DELL'AZIENDA**, intendendosi per tale il **foro della dipendenza** dell'azienda al quale è addetto il lavoratore o presso la quale egli prestava la sua opera al momento della fine del rapporto; per dipendenza dell'azienda si deve intendere quel complesso di beni decentrato, dotato di propria individualità tecnico-economica, collegato in maniera diretta e strutturale con l'azienda e funzionalmente orientato al perseguimento degli scopi aziendali;
- 3) IL FORO DEL LUOGO IN CUI È SORTO IL RAPPORTO**, intendendosi per tale il luogo della stipulazione del contratto oppure il luogo in cui ha avuto inizio l'attività lavorativa, quando non si può stabilire il luogo d'incontro della volontà delle parti, quando il proponente richiede l'esecuzione senza la preventiva risposta d'accettazione o quando la prestazione sia iniziata prima della conoscenza dell'accettazione.

Per le controversie previste dal terzo punto dell'art. 409 codice di procedura civile, e cioè i rapporti di agenzia, di rappresentanza commerciale e altri rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato, è territorialmente competente il Giudice nella cui circoscrizione si trova il domicilio dell'agente o del rappresentante di commercio.

Occorre ricordare che l'ultimo comma dell'art. 413 codice di procedura civile, sancisce la nullità delle clausole derogative della competenza territoriale.

Peraltro, riteniamo che una eventuale conciliazione intervenuta avanti ad un organo incompetente non sia per questo motivo invalida, in quanto i requisiti essenziali sono la pariteticità dell'organo collegiale e la effettiva assistenza del lavoratore.

L'incompetenza può essere eccepita dal convenuto soltanto nella memoria difensiva ovvero rilevata d'ufficio dal Giudice non oltre la prima udienza. Per quanto riguarda il secondo grado di giudizio, la cognizione è della Corte d'Appello territorialmente competente sul Tribunale che ha deciso.

La tempistica

Essendo stato abrogato l'art. 410-bis del Codice di procedura civile, in conseguenza della cessata obbligatorietà dell'esperimento del tentativo di conciliazione prima del ricorso giudiziale, il tentativo di conciliazione può essere esperito prima del ricorso giudiziale, ma anche successivamente, qualora le Parti siano concordi nel richiederlo su un'ipotesi di conciliazione della controversia pendente.

Gli effetti della proposizione

La richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione interrompe i termini di prescrizione e sospende ogni termine di decadenza per tutta la sua durata e per i venti giorni successivi.

In caso di impugnazione del licenziamento occorre ricordare che il ricorso al Giudice deve essere proposto entro sessanta giorni a pena di decadenza dal rifiuto o dal mancato accordo nel caso in cui la conciliazione sia stata richiesta.

La composizione della Commissione

La composizione della Commissioni di Conciliazione, tranne per quanto riguarda il presidente, è rimasta invariata rispetto alla normativa antecedente (D.lgs. n. 80/98). Esse sono istituite presso il servizio Politiche del Lavoro della Direzione Provinciale del Lavoro.

Sono formalmente composte dal direttore della Direzione Provinciale del Lavoro o da un suo delegato o – ed è questa **una delle novità** – da un **magistrato collocato a riposo**, in qualità di presidente, inoltre da **quattro** rappresentanti effettivi e da **quattro supplenti** dei datori di lavoro e dei lavoratori, designati dalle rispettive organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello territoriale.

Altra novità attiene proprio alle modalità di individuazione delle organizzazioni sindacali. Mentre, in precedenza, la designazione dei membri sindacali avveniva in base alla rappresentatività a livello nazionale, con la nuova disposizione (co.3, art. 410 codice di procedura civile) la nomina dovrà avvenire in base alla rappresentatività a livello territoriale. In considerazione di ciò, è ragionevole ritenere che si terrà conto dei criteri usuali utilizzati, ad esempio, per la costituzione del Comitato provinciale Inps o di altri organi collegiali a rilevanza provinciale che sono:

Il numero degli iscritti delle organizzazioni sindacali; Il numero dei contratti integrativi sottoscritti; Il numero dei contratti collettivi provinciali; Il numero degli uffici sul territorio; Il numero delle controversie trattate di-

nanzi la DPL; Il numero di controversie trattate in sede sindacale; Il numero delle controversie collettive per la gestione delle crisi occupazionali (riguardanti sia procedure collettive di riduzione di personale, che trattamenti di cassa integrazione straordinaria o in deroga, che contratti di solidarietà difensivi) trattate sia nella sede sindacale che in quella amministrativa presso la Provincia o la Regione (art. 3, comma 2 del D.Lgs. n. 369/1997) ove la Direzione provinciale è invitata a partecipare.

In merito alla composizione della Commissione, l'associazione dei datori di lavoro pubblico presente nella Commissione, a rigor di logica, potrebbe essere l'Aran, ma detto organo non ha uffici periferici, per cui sarà difficile che possa proporre propri funzionari nelle Commissioni provinciali.

Relativamente alle **modalità di nomina**, i membri verranno così scelti: Il **presidente** viene nominato dal direttore della Direzione Provinciale del Lavoro; I **rappresentati sindacali e datoriali** vengono nominati per decreto nominato del Direttore della Direzione provinciale su proposta delle organizzazioni sindacali stesse.

La Commissione non ha un termine di scadenza naturale del suo mandato. Spetta al dirigente della Direzione Provinciale del Lavoro modificarne la composizione, qualora verifichi che si è modificata la rappresentatività dei sindacati sul territorio.

Altra importante indicazione fornita è che, come per il passato, i componenti della Commissione non vengono retribuiti.

Operativamente parlando, la norma, come accadeva con la previgente normativa, dà alle Commissioni di Conciliazione la possibilità di affidare il tentativo di conciliazione a proprie sottocommissioni, presiedute dal direttore della Direzione Provinciale del Lavoro o da un suo delegato e da almeno un rappresentante dei datori di lavoro e uno dei lavoratori. Per cui, in definitiva, la Commissione è validamente costituita con la presenza di **tre** soggetti: il Presidente (dirigente della DPL o suo delegato): un rappresentante dei datori di lavoro (associazione datoriale); un rappresentante dei lavoratori (sindacalista).

L'inizio della procedura

Il proponente – che di massima è il lavoratore o il prestatore di lavoro ma che, in linea di principio, può essere anche il datore di lavoro o il committente – per dare inizio alla procedura conciliativa, deve presentare domanda presso la segreteria della Commissione di Conciliazione, mediante consegna a mano o raccomandata con avviso di ricevimento.

Riguardo alle modalità di inoltro alla segreteria della Direzione Provinciale del Lavoro è da ritenere che, pur non essendo espressamente previsto, possa essere effettuato anche tramite “posta digitale certificata”, sempreché entrambe le parti ne siano in possesso, oppure tramite fax, stante quanto previsto dal co.3 dell’art. 7 del DPR 20 ottobre 1998 n. 403 e dal D.P.R. n. 445/2000.

La comunicazione alla controparte dell’avvio della procedura conciliativa deve essere effettuata dall’istante, il quale, sempre tramite raccomandata con ricevuta di ritorno o consegna a mano, dovrà portare a conoscenza della controparte la volontà di adire alla procedura conciliativa presso la Commissione di Conciliazione. All’interno dell’informativa – inviata alla controparte – dovrà essere presente una copia dell’istanza di inizio procedura presentata alla Direzione Provinciale del Lavoro.

La richiesta deve contenere alcune informazioni obbligatorie:

- Il nome, il cognome, e la residenza dell’istante e del convenuto; se l’istante o il convenuto sono una persona giuridica, un’associazione non riconosciuta o un comitato, l’istanza deve indicare la denominazione o la ditta nonché la sede;
- Il luogo dove è sorto il rapporto ovvero dove si trova l’azienda o sua dipendenza alla quale è addetto il lavoratore o presso la quale egli prestava la sua opera al momento della fine del rapporto;
- Il luogo dove devono essere fatte alla parte istante le comunicazioni inerenti alla procedura;
- l’esposizione dei fatti e delle ragioni posti a fondamento della pretesa e cioè l’esposizione dei fatti e delle rivendicazioni con quantificazione delle somme richieste.

I tempi

Il tempo totale della procedura è previsto in 60 giorni; entro tale termine massimo la procedura prevede che:

1. la controparte entro venti giorni dalla consegna della domanda possa aderire all’esperimento del tentativo di conciliazione e depositare alla segreteria della Commissione di Conciliazione una memoria contenente le proprie difese, le eccezioni in fatto e in diritto, le eventuali domande in via riconvenzionale.
2. In attesa della memoria difensiva, la Commissione pone in standby l’istanza del proponente.
3. Una volta ricevuta la memoria – e quindi accertata l’adesione anche della controparte al dare inizio alla procedura conciliativa – la

Commissione entro i successivi dieci giorni fissa la comparizione delle parti, che deve essere tenuta **entro 30 giorni**.

In considerazione della modalità operative per la costituzione della procedura conciliativa, la tempestività del deposito della memoria e dell'adesione dovrà necessariamente tener conto della data in cui la raccomandata è stata effettivamente consegnata, tenendo conto che l'invio dell'istanza alla controparte tramite raccomandata può subire dei contrattempi (ritardo nella consegna del plico da parte delle Poste, comunicazione inviata alla sede operativa anziché alla sede legale, cosa che presuppone un ulteriore passaggio e la relativa perdita di tempo, ecc.).

La norma stabilisce che, dinanzi alla Commissione, il lavoratore potrà farsi assistere anche da un'organizzazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato. Sembra logico che la stessa cosa possa avvenire, così come avveniva con la vecchia procedura, anche per il datore di lavoro che potrà così farsi assistere da un avvocato, un consulente o una persona di fiducia.

Se la controparte non accetta la procedura conciliativa, quest'ultima deve intendersi conclusa per abbandono. La mancata accettazione potrà essere anche tacita, cioè senza che la controparte debba inviare alcunché alla Commissione di Conciliazione. Si ritiene però che la Commissione di Conciliazione dovrebbe comunicare al richiedente la “non accettazione” dell'istanza di tentativo di conciliazione, informazione particolarmente importante per l'impugnativa del licenziamento e della decadenza temporale per le ipotesi individuate dall'art. 32 per adire il ricorso giudiziale.

La procedura richiesta congiuntamente dalle parti

Vista la facoltatività della procedura, nulla vieta che le parti, di comune accordo, presentino congiuntamente la domanda. In questo caso la Commissione sarà tenuta a fissare la riunione senza tener conto dei termini intermedi previsti dalla procedura sopraesposta. Pertanto la Commissione non avrà l'obbligo di convocare l'altra parte.

E' da ritenere che, una volta a regime, questa sarà la via più praticata in caso di accordo, in quanto la procedura sarà espletata da soggetti già vicini ad un accordo conciliativo che, vista la gratuità e le garanzie offerte (vedasi verbale quale titolo esecutivo una volta consegnato in tribunale), preferiranno la Commissione di Conciliazione presso la Direzione Provinciale del Lavoro ad altre forme di conciliazione previste dalla legge.

Occorre tenere presente la distinzione tra la conciliazione di una controversia individuale e la sottoscrizione di accordi tra organizzazioni sindacali e datore di lavoro aventi ad oggetto “**transazioni collettive**”. **Detti accordi restano al di fuori** della previsione contenuta nell’art. 411 C.P.C., dal momento che debbono qualificarsi come accordi propedeutici alla stipulazione di successivi accordi individuali, non essendo le organizzazioni sindacali titolari dei diritti individuali, che possono essere oggetto di transazione o di rinuncia, in assenza di uno specifico mandato conferito dal singolo lavoratore.

La Commissione, peraltro, non dovrà svolgere un ruolo esclusivamente certificativo nel senso che dovrà verificare l’effettiva corrispondenza della volontà delle parti con il contenuto dell’accordo e la consapevolezza dei sottoscrittori.

La rappresentanza

Per quanto attiene la possibilità, da parte dell’istante e del convenuto, di farsi rappresentare durante la procedura conciliativa, continuano a valere le regole generali per quanto attiene la delega e la relativa autentica. La delega a conciliare e transigere può essere rilasciata al delegante da un notaio o da un funzionario della Direzione Provinciale del Lavoro, mentre, per effetto delle specifiche competenze, tale potere non sembra essere riconosciuto all’addetto comunale.

Il tentativo di conciliazione

La conciliazione può avvenire:

1. Attraverso un accordo costruito dalle parti e dalla Commissione durante le riunioni dell’organo Conciliativo;
2. Attraverso un accordo raggiunto al di fuori della Commissione e portato in sede conciliativa al solo fine di ratificarlo.

Nel **primo caso** l’accordo può maturare durante gli incontri previsti dalla Commissione di Conciliazione che può stabilire, per questo motivo, anche uno o più rinvii, sempreché, ad avviso del presidente, ciò non sia voluto da una delle parti al solo fine di perdere del tempo e senza alcuna volontà di definire la vertenza con un’intesa.

Nel **secondo caso**, spetta comunque alla Commissione verificare la congruità dell’accordo e la volontà delle parti di conciliare sull’oggetto della controversia.

Una novità introdotta dall’art. 410 del codice di procedura civile riformato dal “Collegato Lavoro” è la previsione che la conciliazione può anche essere **parziale**, cioè limitata ad una sola parte della domanda.

Il Verbale contenente i termini della conciliazione totale o parziale **deve** essere sottoscritto dalle parti e dai componenti la Commissione. Trattasi di una novità rispetto alla precedente procedura che prevedeva la firma delle parti e del solo presidente al fine di certificare l'autografia dei sottoscrittori.

La **firma dei componenti della Commissione** è finalizzata a responsabilizzare i membri ed a renderli maggiormente consapevoli dell'accordo che si sta siglando.

L'**esecutività** del verbale conciliativo deve essere richiesta dalla parte interessata e formulata con decreto dal Giudice. Ciò avverrà esclusivamente se ci sono delle pendenze economiche che non sono state evase alla sottoscrizione dell'accordo (es. pagamento rateale).

Occorre tenere presente che, per quanto attiene agli accordi riferiti alle controversie del pubblico impiego, il comma 8 dell'art. 410 del codice di procedura civile pone in capo al rappresentante della Pubblica Amministrazione una tutela. In pratica l'accordo stipulato non potrà dar luogo ad una responsabilità amministrativa se non per dolo o per colpa grave del rappresentante stesso.

Il mancato accordo

Se non si raggiunge l'accordo tra le parti sull'oggetto del contendere, la Commissione di Conciliazione **deve formulare**, in base al proprio convincimento scaturito dalla documentazione a disposizione e da quanto riferito dalle parti durante le riunioni, una **proposta per la bonaria definizione della controversia**. Se la proposta non è accettata, i termini di questa vengono riassunti nel verbale di mancato accordo, con l'indicazione delle valutazioni espresse dalle parti. Del verbale di mancata conciliazione, contenente le risultanze della proposta formulata dalla Commissione e delle motivazioni delle parti che hanno portato alla sua mancata accettazione, viene data comunicazione al **Giudice del Lavoro** – a cui le parti dovranno rivolgersi per la risoluzione della controversia – il quale, se verifica che la mancata accettazione non è subordinata ad un'adeguata motivazione, **ne dovrà tener conto in sede di giudizio**.

La proposta bonaria formulata dalla Commissione, al fine di definire la vertenza lavorativa, è una novità della procedura conciliativa, in quanto non presente nelle precedenti versioni. La norma afferma che la Commissione “deve” – e quindi risulta obbligata – formulare una proposta bonaria e quindi decidere, a suo avviso, sulla definizione della vertenza; in pratica vi dovrà essere un'attenta e adeguata valutazione

del merito della controversia, evidenziando le problematiche del contendere e costruendo un congruo e corretto verbale conciliativo che possa concludere la procedura dirimendo le pretese di diritto e di fatto delle parti. **A questa proposta conciliativa deve seguire un'accettazione o un rifiuto da parte dei contendenti.**

In **caso di rifiuto** le parti potranno decidere di motivare il no alla proposta, specificandone i motivi all'interno del verbale di mancato accordo che dovrà contenere la proposta conciliativa della Commissione e le eventuali motivazioni di diniego alla proposta formulata.

La proposta avrà un valore per il Giudice qualora la mancata accettazione, da parte dei “contendenti” non sia adeguatamente motivata in quanto il Legislatore afferma esplicitamente che le risultanze della stessa, non accettata senza adeguata motivazione, possono “veicolare” la decisione giudiziale. In passato le risultanze del verbale di mancato accordo, definite dalle parti, avevano un valore per il Giudice, ma solo per definire la ripartizione delle spese di giudizio.

Dinanzi al Giudice, oltre al verbale di mancato accordo, dovranno essere presentate anche tutte le memorie concernenti il tentativo di conciliazione non riuscito (co.3 art. 411 codice di procedura civile).

Pertanto i membri della Commissione sono tenuti a favorire una soluzione conciliativa alla controversia ed a formulare una proposta “equa”.

Il verbale di conciliazione

Il verbale di conciliazione deve essere qualificato come una **transazione** e cioè un negozio giuridico con il quale le parti, facendosi reciproche concessioni, conciliano una controversia in essere o ne prevengono l'insorgenza. Pertanto il verbale di conciliazione può essere impugnato solo in presenza di un vizio del consenso, di illiceità o di indeterminatezza dell'oggetto.

Particolare attenzione dovrà essere rivolta alle eventuali clausole liberatorie le quali saranno valide soltanto in presenza della piena consapevolezza da parte del lavoratore degli istituti cui espressamente rinuncia.

Inoltre occorre tenere presente che la quietanza, qualora contenuta in un atto unilaterale, si configura come una semplice dichiarazione di scienza che non impedisce di agire per il riconoscimento di un diritto insoddisfatto nei termini prescrizionali.

Con riferimento agli aspetti contributivi e fiscali occorre ricordare che gli Istituti previdenziali sono abilitati ad azionare il credito contributivo provando, con qualsiasi mezzo, che le somme aventi natura retri-

butiva sono assoggettabili a contribuzione e che nel concetto di retribuzione imponibile ai fini contributivi rientra tutto ciò che in denaro o in natura il lavoratore riceve dal datore di lavoro in dipendenza o a causa del rapporto di lavoro, in modo tale che necessita la riferibilità ad un titolo autonomo, diverso e distinto dal rapporto di lavoro, che ne giustifichi la non assoggettabilità a contribuzione.

Sotto il profilo fiscale non sono assoggettabili ad Irpef le somme che non trovino la propria ragione d'essere nel rapporto di lavoro e siano corrisposte a titolo risarcitorio per danno emergente (danno all'immagine, danno biologico e per perdita di chance lavorativa), cioè non siano risarcitorie del lucro cessante (indennità da licenziamento illegittimo o per mancato preavviso, incentivo all'esodo).

Criticità

Il Legislatore nell'introdurre la riforma non ha risolto gli elementi di criticità presenti ante riforma e ne ha introdotto altri di non facile soluzione in assenza di indicazioni, criticità che incideranno non poco sulla finalità perseguita di non inflazionare i tribunali:

Il primo: non è precisato se la proposta della Commissione di Conciliazione possa essere formulata dalla maggioranza o debba essere formulata all'unanimità. Se la trascrizione sul verbale della proposta conciliativa dovesse avvenire esclusivamente all'unanimità, ci troveremmo a leggere ben poche proposte. Se, invece la Commissione potrà redigere la proposta bonaria e maggioranza, ipotesi più probabile, non si avranno di questi problemi. E' da ritenersi, in considerazione del fatto che la proposta, in caso di mancata accettazione debbano essere verbalizzate le motivazioni delle parti e che di esse il Giudice ne terrà conto in sede di giudizio, sia più ragionevole che debbano essere formulate all'unanimità.

Il secondo: la procedimentalizzazione del tentativo di conciliazione con conseguente fissazione di termini e la indicazione puntuale dei fatti e delle ragioni a fondamento della richiesta da parte del proponente obbliga quest'ultimo a formulare una richiesta dettagliata, di contenuto analogo a quello del ricorso introduttivo del giudizio.

Il terzo: gli obblighi imposti alla controparte in caso di accettazione della procedura conciliativa, infatti si impone anche a quest'ultima di formulare una memoria dal contenuto del tutto simile alla memoria di costituzione in giudizio entro il termine ristretto di venti giorni.

Il quarto: non è indicato il soggetto che debba portare a conoscenza del proponente le domande riconvenzionali prima della riunione fis-

sata, per cui il proponente potrebbe venire a conoscenza delle stesse solo in sede di riunione con violazione del principio di parità tra le parti.

Il quinto: la riduzione del termine di duecentosettanta giorni, previsto per le impugnative del licenziamento e di tutte le altre ipotesi correlate dall’art. 32 della legge 183/2001 all’art. 6 della legge n. 604/1966, a venti giorni decorrenti dalla mancata accettazione della procedura o dal mancato accordo.

Al riguardo però dovrà tenersi conto che la comunicazione della richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione sospende, per la durata del tentativo e per venti giorni successivi alla sua conclusione, il decorso del termine di decadenza. Pertanto un’oculata gestione dei termini potrà consentire anche il superamento del termine dei cento-settanta giorni per la proposizione del ricorso giudiziale.

CAPITOLO II

Il tentativo di conciliazione in sede giudiziale

Il “Collegato Lavoro” ha modificato anche il tentativo di conciliazione previsto dall’art. 420 C.P.C. dal momento che il nuovo articolato prevede che “... nell’udienza fissata per la discussione della causa il Giudice interroga liberamente le parti presenti, tenta la conciliazione della lite **e formula alle parti una proposta transattiva ...**” e che “... la mancata comparizione personale delle parti, **o il rifiuto della proposta transattiva del Giudice**, senza giustificato motivo, **costituiscono comportamento valutabile dal Giudice ai fini del giudizio ...**”. Pertanto è stata introdotta per il Giudice, anche se non formulata come obbligo, quanto meno la facoltà di “formulare una proposta transattiva” con conseguente **obbligo per le parti di “motivare” il rifiuto della proposta.**

La mancata motivazione del rifiuto o la mancanza di motivi di giustificazione del rifiuto saranno tenute in considerazione da parte del Giudice come **argomento di prova** ai sensi dell’art. 116, comma 2 C.P.C. per valutare altre prove.

Al riguardo, occorre tenere presente che:

l’art. 416 C.P.C. nel prevedere per il convenuto, nel rito del lavoro, l’onere di prendere posizione in maniera precisa e non limitata ad una generica contestazione, circa i fatti affermati dall’attore a fondamento della domanda, non sanziona l’inosservanza di tale onere con la previsione di una qualche forma di decadenza né contiene ulteriori clausole o previsioni in base alle quali possa ritenersi che la contestazione generica di quei fatti, da parte del convenuto, esoneri l’attore, in ordine ai fatti costi-

tutivi del diritto da lui azionato, dall'onere probatorio posto a suo carico dalla norma generale di cui all'art. 2697 c.c. né che esima il Giudice dal verificare l'adempimento di quell'onere da parte dell'attore stesso;

una generica contestazione o il rifiuto ingiustificato della proposta transattiva formulata dal Giudice non possono, pertanto, equivalere ad una ammissione da parte del convenuto della sussistenza dei fatti affermati dall'attore, ma può eventualmente integrare violazione del dovere di lealtà processuale, sanzionabile ai sensi degli art. 88 e 92 C.P.C.;

il comportamento processuale contrario a detti doveri può ben costituire un mezzo di valutazione degli elementi probatori già acquisiti al processo e cioè un elemento aggiuntivo e integrativo rispetto alle risultanze dei veri e propri mezzi di prova, ovvero unica e sufficiente fonte di convincimento del Giudice qualora le contraddizioni che si colgono nell'assunto difensivo di uno dei soggetti della lite siano palesemente contraddittorie.

CAPITOLO III

Il tentativo di conciliazione facoltativo presso la sede sindacale

Il tentativo di conciliazione in sede sindacale ha subito modifiche con l'entrata in vigore del “Collegato Lavoro”: la prima è che è divenuto **facoltativo**, la seconda è che **non si applicano le disposizioni previste per il tentativo dinanzi alla Commissione di Conciliazione** (di cui all'art. 410 codice di procedura civile) e cioè i tempi, gli adempimenti e le modalità di comunicazione.

La mancata applicazione della procedimentalizzazione del tentativo di conciliazione in sede sindacale consente di superare quanto meno una delle criticità più forti del tentativo di conciliazione davanti alla Direzione Provinciale del Lavoro dal momento che le modalità di proposizione della istanza di conciliazione e così pure quelle relative all'accettazione del tentativo ed al suo successivo svolgimento **possono essere ridotte, anche se non eliminate del tutto**, evitando così la necessità, per entrambe le parti, di anticipare l'esposizione dei fatti e delle ragioni posti a fondamento della pretesa, le difese, le eccezioni e le domande riconvenzionali ad opera della parte che intende accettare il tentativo entro termini stringenti.

Ciò non significa che il tentativo di conciliazione non possa essere, o meglio, non debba essere normato dalle parti sociali nel Ccnl o in apposito regolamento, qualora le commissioni di conciliazione siano previste nei Ccnl ma non normate.

Il processo verbale di avvenuta conciliazione, formulato in sede sindacale, **deve essere sottoscritto dal datore di lavoro, dal lavoratore e dai rappresentanti sindacali che hanno accompagnato, nel percorso conciliativo, le parti.**

L'importanza della sottoscrizione, anche da parte del sindacato, è evidenziata dalla giurisprudenza, che mette in evidenza come il regime di impugnabilità (ex artt. 410 e 411 codice di procedura civile) delle rinunzie e delle transazioni afferenti a diritti inderogabili dei lavoratori – ex art. 2113 c.c. co. 4 – presuppone che i tre tipi di conciliazione tipizzati dal legislatore (conciliazione giudiziale, in sede amministrativa presso la Direzione Provinciale del Lavoro e in sede sindacale) siano caratterizzati dall'intervento di un “*soggetto terzo*”, rispettivamente “... *il Giudice, la Commissione provinciale di conciliazione ed il sindacato, ritenuti dal legislatore idonei a tutelare il lavoratore nel genuino formarsi della sua volontà transattiva o di rinuncia*”.

Occorre ricordare infatti che la validità della conciliazione in sede sindacale è **subordinata alla sussistenza di alcuni requisiti.**

Conseguentemente il verbale è impugnabile entro i sei mesi dalla sottoscrizione nelle seguenti ipotesi:

- se la partecipazione del sindacato alla conciliazione non è **effettiva**, non essendo sufficiente una presenza meramente formale del rappresentante sindacale. Se il sindacato è presente alla conciliazione, è onere del lavoratore provare che l'assistenza non sia stata effettiva;
- se l'assistenza non è offerta dall'associazione cui il lavoratore abbia conferito mandato sindacale, con la conseguenza che altre forme di presenza o partecipazione di soggetti collettivi non sono ritenute idonee a sottrarre l'accordo conciliativo all'impugnativa del lavoratore;
- se non è rispettata la procedura conciliativa stabilita nei contratti collettivi, inerente, ad esempio, la modalità di costituzione del collegio sindacale.

In sostanza, **la conciliazione sindacale deve risultare da un documento sottoscritto dalle parti e dai rispettivi rappresentanti sindacali** anche al fine di verificare, con la contestuale sottoscrizione, **il rapporto fiduciario intercorrente tra lavoratore e sindacalista.** Infatti il requisito della fiduciarità **può ritenersi normalmente integrato dalla firma contestuale del lavoratore e del rispettivo rappresentante sindacale.**

Il verbale può essere **impugnato oltre il termine di sei mesi** previsto dall'art. 2113 cc perché mancano i requisiti che rendono valido il contratto (art. 1346 c.c.). In questi casi, la transazione è nulla ai sensi

dell'art. 1418, secondo comma, c.c., essendo l'azione imprescrittibile. È previsto infatti che:

- 1) Il lavoratore, anche se aderente ad un sindacato, **deve sottoscrivere** personalmente l'accordo di conciliazione, ovvero conferire una **procura ad hoc** a conciliare al rappresentante sindacale. In mancanza di procura ad hoc, l'accordo sindacale a fini transattivi non è valido nei confronti dei dipendenti che non lo abbiano sottoscritto. Tuttavia il lavoratore può prestare acquiescenza alla conciliazione già conclusa da un'associazione sindacale a cui è iscritto o mediante una ratifica espressa, ovvero mediante un comportamento concludente, purché la sua volontà risulti inequivoca;
- 2) Il verbale di rinuncia o transazione deve avere ad oggetto un diritto **determinato o determinabile**;
- 3) Le rinunce e le transazioni devono avere ad oggetto **diritti già maturati e acquisiti** nel patrimonio del lavoratore, il quale non può dismettere un diritto ancora in via di maturazione, o addirittura destinato a sorgere solo in futuro, essendo in tal caso l'accordo radicalmente nullo per mancanza dell'oggetto;
- 4) Per la transazione, uno dei requisiti essenziali di validità è rappresentato dalla **sussistenza di una lite reale** da transigere e quindi di una pretesa che sia contrastata dalla controparte.

Infine la conciliazione in sede sindacale può essere oggetto di azione di annullamento, con termine di prescrizione quinquennale, in caso sussistano vizi nel consenso fornito dal lavoratore, quali l'errore – essenziale e riconoscibile dall'altro contraente – la violenza o il dolo.

Il verbale in sede sindacale, una volta sottoscritto, viene depositato presso la Direzione Provinciale del Lavoro per il tramite di un'associazione sindacale. Il direttore, o un suo delegato, accertatane l'autenticità, provvede a depositarlo nella cancelleria del tribunale nella cui circoscrizione è stato redatto. Il Giudice, a sua volta, su istanza della parte interessata, accertata la regolarità formale del verbale di conciliazione, lo dichiara esecutivo con decreto.

CAPITOLO IV

La conciliazione monocratica in sede ispettiva

Il “Collegato Lavoro” è intervenuto anche sulla conciliazione in sede ispettiva prevista dall'art. 11 del D.lgs. n. 124/2004 per cui, al fine di avere un quadro complessivo delle conciliazioni, è opportuno un breve excursus anche su tale tipologia di conciliazione, definita monocratica.

Competenza funzionale e territoriale

La conciliazione si svolge davanti ad un funzionario amministrativo, anche con qualifica ispettiva, della Direzione Provinciale del Lavoro territorialmente competente con riferimento al luogo in cui si sono svolte le prestazioni lavorative oggetto di controversia.

Oggetto

Possono formare oggetto di conciliazione esclusivamente questioni aventi ad oggetto i diritti patrimoniali del lavoratore, aventi origine contrattuale o legale. A titolo esemplificativo: lavoro straordinario non retribuito, differenze retributive, trattamento di fine rapporto, periodi di lavoro in nero, ecc. con relativo riconoscimento della contribuzione previdenziale e assicurativa.

Condizione ineludibile è il riconoscimento nell'accordo di un periodo lavorativo tra le parti non essendo possibile una conciliazione con la corresponsione di una somma di denaro “a saldo e stralcio”. Tuttavia l'importo corrisposto al lavoratore può essere concordato per un importo inferiore ai minimi contrattuali, mentre i contributi previdenziali e assicurativi devono essere versati nel rispetto dei minimali previsti dai Ccnl.

La Conciliazione Monocratica può avere ad oggetto rapporti di lavoro subordinato ed autonomo (ad es. contratti a progetto).

Esclusioni

Sono escluse dalla Conciliazione Monocratica le irregolarità aventi:

- una rilevanza penale diretta ed esclusiva;
- un coinvolgimento di altri lavoratori non identificabili oltre al denunciante. Nell'ipotesi in cui siano identificabili si può attivare, su iniziativa del funzionario, tentativi di Conciliazione Monocratica per i lavoratori indicati dal denunciante;
- ad oggetto forme di elusione particolarmente diffuse sul territorio;
- ad oggetto esclusivamente aspetti di natura previdenziale e assicurativa;
- ad oggetto rapporti di lavoro certificati.

Conciliazione monocratica preventiva (Art. 11, Comma 1)

Attivazione

Può essere attivata nell'ipotesi di richiesta di intervento ispettivo inoltrata alla Direzione Provinciale del Lavoro da parte del lavoratore, da gruppi di lavoratori, o dalle Organizzazioni Sindacali che li rappresentano a condizione che dalla richiesta di intervento emergano irre-

golarità gravi ed elementi per una soluzione conciliativa sulle questioni segnalate. L'Amministrazione ha l'obbligo di dar corso alla verifica ispettiva a seguito della segnalazione ricevuta. Il procedimento di conciliazione non può essere aprioristicamente rifiutato dal denunciante.

Procedimento

Il funzionario della Direzione Provinciale del Lavoro informa il lavoratore della possibilità di risolvere la controversia con una conciliazione monocratica e gli richiede che presti il suo consenso, peraltro non indispensabile, in quanto la DPL può comunque decidere, anche di fronte al suo dissenso, di tentare la conciliazione.

Le parti vengono convocate mediante invio di lettera raccomandata con indicazione del giorno e dell'ora della seduta contenente anche un modello di delega, qualora le stesse intendessero farsi rappresentare da organizzazioni sindacali, professionisti o altri soggetti.

Conciliazione monocratica contestuale (Art.11 Comma 6)

Attivazione

Può essere attivata nel corso dell'attività di vigilanza espletata nel corso di una visita d'ispezione in azienda solamente nel caso in cui non risultino già acquisiti elementi di prova in ordine a violazioni amministrative e qualora l'ispettore ritenga che ricorrano i presupposti per una soluzione conciliativa di cui al comma 1. È esclusa nell'ipotesi di una richiesta di intervento che riguarda un rapporto di lavoro certificato, dovendo trovare applicazione l'art. 80, comma 4. Del D.Lgs. n. 276/2003.

Procedimento

Il personale ispettivo della Direzione Provinciale del Lavoro, di fronte ad un comportamento delle parti orientato alla risoluzione bonaria della controversia, le informa della possibilità di ricorrere alla Conciliazione Monocratica ed acquisisce il consenso delle parti interessate.

Una volta acquisito per iscritto il consenso delle parti, l'ispettore redige una relazione informativa al Direttore provinciale del lavoro ai fini dell'attivazione della procedura prevista dai commi 2 – 3 – 4 – 5 del citato articolo.

Il funzionario assegnatario del procedimento convoca le parti con lettera raccomandata, informandoli della possibilità di farsi assistere o rappresentare dalle organizzazioni sindacali, o da un professionista, o

da altro soggetto, muniti di apposita delega, con firma autenticata. Non è ritenuta valida l'autentica della firma “del cliente” da parte del professionista.

Non è previsto un termine entro il quale si debba concludere la procedura.

Esclusione

La Conciliazione Monocratica contestuale non può essere attivata se la visita ispettiva è stata determinata da una richiesta di intervento per la quale era già stata negata l'ammissibilità alla Conciliazione Monocratica preventiva.

Effetto

L'apertura della Conciliazione Monocratica, sia di quella preventiva che di quella contestuale, **interrompe** i termini per la contestazione e notificazione della conclusione dell'iter conciliativo.

Conclusione dei procedimenti

Positiva

L'accordo deve contenere l'individuazione dei periodi di competenza e la tipologia contrattuale.

Raggiunto l'accordo, viene redatto un verbale che **produce l'estinzione** del procedimento ispettivo con decorrenza dal comprovato versamento a favore del lavoratore e degli Istituti previdenziali interessati delle somme conciliate. Per tale motivo la documentazione a cura della Direzione Provinciale del Lavoro viene trasmessa a questi ultimi. Le somme concordate in sede conciliativa costituiscono gli imponibili per determinare l'ammontare dei contributi da versare agli Istituti previdenziali e il periodo di riferimento degli stessi.

I termini dei versamenti dei contributi sono il 16° giorno del mese successivo alla data di sottoscrizione del verbale per i contributi Inail e di quello successivo al termine indicato per il pagamento delle somme al lavoratore per i contributi Inps. L'adempimento dell'accordo comporta la mancata applicazione delle sanzioni da parte del datore di lavoro con esclusione della sanzione civile di cui all'art. 116 della legge n. 338/2000 pari al TUR maggiorato di 5,5 punti in quanto la Conciliazione Monocratica esula dall'ipotesi di un accertamento da parte di un organo di vigilanza e presuppone, al contrario, un'attivazione del debitore alla regolarizzazione contributiva.

L’art. 38 del “Collegato Lavoro” prevede che il verbale di accordo possa essere dichiarato esecutivo dal Giudice ove insiste la sede nella quale è stato redatto il verbale a seguito di richiesta della parte interessata e costituire, pertanto, titolo esecutivo, con decreto del Giudice competente, a seguito di istanza della parte interessata. L’inadempimento alle obbligazioni assunte da parte del datore di lavoro determinata l’immediata ripresa della procedura ispettiva.

La sottoscrizione del verbale di accordo comporta la inoppugnabilità, come previsto per le conciliazioni in sede giudiziale, in sede sindacale e davanti alla Direzione Provinciale del Lavoro.

Negativa

Il verbale di mancato accordo può raggiungere sia al termine della trattativa che per mancata presentazione di una delle parti alla riunione convocata e comporta la fissazione dell’ispezione e le dichiarazioni verbalizzate possono essere utilizzate per l’espletamento dell’attività di vigilanza.

Se il mancato accordo dipende dal lavoratore, l’ispezione non è obbligatoria, in assenza di elementi di riscontro delle circostanze denunciate; mentre se è indisponibile il datore di lavoro, l’ispezione diventa obbligatoria nel più breve tempo possibile e le eventuali violazioni accertate determineranno l’applicazione delle sanzioni.

Conciliazione monocratica a seguito di diffida accertativa (Art. 12, Comma 2)

Il datore di lavoro, nei cui confronti è stata emessa una diffida accertativa, può promuovere presso la Direzione Provinciale del Lavoro, entro trenta giorni dalla notifica dell’atto, un tentativo di Conciliazione Monocratica presso la Direzione Provinciale del Lavoro competente. La procedura non incide sullo svolgimento del procedimento ispettivo. Se si raggiunge l’accordo, ne consegue, da una parte, la perdita di efficacia della diffida accertativa e, dall’altro, la soddisfazione del credito del lavoratore in misura pari a quanto concordato. Sotto il profilo previdenziale ed assicurativo, però, i versamenti non potranno essere inferiori all’importo previsto dall’art. 1 del D.L. n. 338/1989, convertito dalla legge n. 389/1989, con il pagamento delle eventuali sanzioni civili e degli interessi legali.

CAPITOLO V

Il deposito del verbale

Il deposito del verbale di accordo nella cancelleria del Tribunale è finalizzato all'ottenimento della esecutività. Il Tribunale competente è quello nella cui circoscrizione l'atto è stato formato.

Il deposito è effettuato dalla Direzione Provinciale del Lavoro su richiesta della parte interessata ad ottenere l'esecutorietà del verbale d'accordo.

Il Giudice ha facoltà di richiedere delucidazioni alla Direzione Provinciale del Lavoro prima di apporre il decreto di esecutorietà.

Le eventuali eccezioni relative all'assenza dei presupposti formali, all'autenticità o alla sottoscrizione possono essere fatte valere in sede di opposizione all'esecuzione.

L'attuazione della normativa su conciliazione e arbitrato

di Carmine Russo

Direttore Irsi

1. Un glossario minimo

Con le modifiche che la legge 4 novembre 2010, n. 183 (cosiddetta "Collegato lavoro") apporta al codice di procedura civile, le procedure di conciliazione ed arbitrato (alternative a quelle comunque attivabili di ricorso al giudice del lavoro) entrano a far parte a pieno titolo tra i rimedi di risoluzione delle controversie individuali di lavoro, sia per il settore privato che per quello pubblico.

Come vedremo non è la prima volta che il legislatore prova a legittimare le procedure arbitrali accanto a quelle della giurisdizione dello Stato, né è la prima volta che su questa prospettiva si attivano dibattiti e polemiche sulla reale capacità delle procedure di arbitrato di garantire la stessa giustizia assicurata dai tribunali, e proprio per queste ragioni l'approvazione delle legge 183 (nella quale solo due dei cinquanta articoli sono dedicati al processo del lavoro) è stata tra le più travagliate che l'iter parlamentare del nostro ordinamento riserva ad una legge: un doppio passaggio sia alla Camera che al Senato, un rinvio alle camere da parte del Presidente della Repubblica, ancora due letture alla camera ed una al Senato prima della definitiva approvazione oltre due anni dopo la presentazione del disegno di legge da parte del Governo.

Nel corso di questo tempo si sono affiancati ai lavori parlamentari e in parte li hanno influenzati, le posizioni delle parti sociali (spesso discordanti tra loro), dibattiti politici e di studio che sono anche sfociati in documenti di opposto contenuto miranti a sensibilizzare su un verso o

sull'altro gli orientamenti delle forze politiche e delle rappresentanze parlamentari.

Tutto ciò a dimostrazione della delicatezza del problema e dell'importanza centrale che la tutela del lavoro ha nel nostro ordinamento costituzionale che richiama proprio il lavoro tra i principi fondanti della Repubblica.

Per comprendere a pieno il senso delle novità legislative vale la pena quindi ripercorrere la strada e le tappe che hanno caratterizzato le sorti dell'arbitrato fino al Collegato lavoro, tenendo presente le seguenti due definizioni che possono servirci per orientare la ricostruzione e anche per comprendere la differenza tra le procedure arbitrali e quelle giurisdizionali personificate nel ruolo del giudice.

Ricordiamo pertanto che per **conciliazione** si intende una procedura di risoluzione delle controversie in base alla quale **una terza persona imparziale**, il conciliatore, **assiste le parti in conflitto guidando la loro negoziazione** e orientandole verso la ricerca di accordi reciprocamente soddisfacenti; mentre per **arbitrato** si intende **metodo alternativo di risoluzione delle controversie (senza ricorso ad un procedimento giudiziario) per la soluzione di controversie svolta mediante l'affidamento di un apposito incarico ad uno o più soggetti terzi rispetto alla controversia, detti arbitri, che producono una loro pronuncia, detta lodo, che contiene la soluzione del caso ritenuta più appropriata.**

Da queste definizioni ricaviamo che:

- Nel corso della procedura di conciliazione, che precede quella di arbitrato, le parti della controversia provano a raggiungere una risoluzione condivisa eventualmente aidate dal conciliatore che non è dotato di potere decisionale ma solo della facoltà (e della abilità) di facilitare l'accordo tra le parti;
- Nel corso della procedura arbitrale le parti individuano il soggetto (o il collegio) cui affidare la soluzione della controversia e facendo ciò si affidano ad una sua valutazione su quale possa essere la soluzione più opportuna
- La differenza tra giudice ed arbitro (oltre a quella fondamentale per cui il giudice è un organo dello Stato che svolge una funzione attribuitagli dall'ordinamento, mentre l'arbitro è un privato legittimato a decidere in base al mandato conferitogli dalle parti in lite) consiste nel fatto che il giudice è comunque vincolato al rispetto di leggi e contratti, mentre l'arbitro (a determinate condizioni che vedremo) può decidere anche prescindendo da essi, nel qual caso si parla di arbitrato di equità o equitativo.

Dalle definizioni sopra riportate si ricava anche la delicatezza dei problemi posti dall'approvazione della legge 183 e che, seppure con qualche approssimazione, si possono riportare a questo dilemma: *è in grado la giustizia non statale di garantire il contraente debole del rapporto di lavoro o questa "privatizzazione" comporterà la negazione delle leggi e dei contratti che sono posti proprio a tutela del lavoro?*. In termini strettamente processuali il dilemma può anche essere posto in questi termini: *fino a che punto può spingersi l'eventuale arbitrato equitativo senza rischiare di trasformarsi in negazione della tutela approntata da leggi e contratti?*. Ancora, sul piano sindacale, il problema è stato posto in questi termini: *non si corre il rischio che le tutele ottenute contrattualmente si perdano proprio nel momento che a seguito di una controversia di lavoro le si voglia far valere?*

Proprio per queste ragioni le soluzioni processuali si ribaltano e possono influenzare anche l'assetto delle fonti del rapporto di lavoro, soprattutto in un ordinamento come quello italiano nel quale il diritto del lavoro è nato nel dopoguerra come basato sul principio della inderogabilità della norma di legge e di contratto collettivo: l'arbitrato di equità se espanso oltre certi limiti rompe questa strutturazione delle norme e può privare in sede processuale la parte debole del rapporto (il lavoratore) delle tutele sostanziali previste anche dalle organizzazioni di rappresentanza.

2. Un percorso delicato di approvazione

Non è possibile nell'economia di questo commento richiamare le ragioni in parte giuridiche e in parte socio-economiche che hanno portato all'affermarsi del principio dell'inderogabilità; né è possibile argomentare fino in fondo perché io ritenga che nel rapporto di lavoro ancora sussista una asimmetria di posizione tra datore di lavoro e lavoratore che pongono il primo in una posizione di maggior potere (quanto meno organizzativo e disciplinare) rispetto al secondo.

Quello che però va tenuto presente è che nel corso soprattutto degli ultimi venti anni si è modificato sia il rapporto tra legge e contratto, nel senso che più volte è stato il contratto ad attenuare il vincolo posto da norme di legge, sia il rapporto tra contratto nazionale e contratto di secondo livello (aziendale o territoriale), nel senso che al secondo livello è stata riconosciuta la potestà di derogare o innovare la disciplina prevista dal contratto nazionale: l'Accordo interconfederale fra Confindustria e Cgil, Cisl e Uil del 28 giugno 2011 è l'ultimo segnale di questa possibile rimodulazione delle fonti che si somma ad altri processi

quali la tendenziale europeizzazione degli standard di tutela nazionale, l'incremento della competenza legislativa regionale in materia di lavoro, che come richiedono maggiore flessibilità nella fase di definizione delle regole, richiedono altrettanta capacità adattiva nella fase di amministrazione della giustizia in caso di controversie.

Questi mutamenti, soprattutto se si intende continuare ad affidare alle parti sociali ed alla contrattazione collettiva l'equilibrio delle tutele nelle fasi diverse del ciclo economico e nelle situazioni diverse settoriali e territoriali possono consentire una amministrazione delle controversie non necessariamente ancorata alla statica definizione della legge o dei contratti nazionali, ma può lasciare spazio a procedure di conciliazione e di risoluzione più vicine alle sensibilità economiche e sociali che hanno articolato e/o flessibilizzato la tutela.

In questo spazio può trovare un ruolo l'arbitrato, a condizione che si rispettino alcuni presupposti:

- la garanzia di terzietà e competenza dell'arbitro riferita in concreto all'oggetto della controversia in discussione
- il rispetto di principi e criteri fondamentali anche derivanti dagli obblighi comunitari nell'interpretazione anche eventualmente equitativa della controversia sempre riferiti alla specifica controversia
- la scelta genuina e consapevole del lavoratore nel momento che privilegia la procedura arbitrale come alternativa a quella giurisdizionale
- il privilegio accordato a procedure di conciliazione ed arbitrato che conservino all'interno della potestà delle parti sociali procedure e soggetti dell'arbitrato.

Sono stati sostanzialmente questi i punti principali sui quali si sono soffermate le fasi più delicate dell'iter di approvazione della legge.

Nel messaggio motivato del 31 marzo 2010 con il quale il Presidente della Repubblica rinviava alle camere il testo della legge approvato, si sottolineava tra l'altro:

L'introduzione nell'ordinamento di strumenti idonei a prevenire l'insorgere di controversie ed a semplificarne ed accelerarne le modalità di definizione può risultare certamente apprezzabile e merita di essere valutata con spirito aperto: ma occorre verificare attentamente che le relative disposizioni siano pienamente coerenti con i principi della volontarietà dell'arbitrato e della necessità di assicurare una adeguata tutela del contraente debole.

Entrambi questi principi sono stati costantemente affermati in numerose pronunce dalla Corte Costituzionale. La Corte infatti ha innanzi tutto dichiarato la illegittimità costituzionale delle norme che prevedono il ricorso obbligatorio all'arbitrato, poiché solo la concorde volontà delle parti può consentire deroghe al fondamentale principio di statualità ed esclusività della giurisdizione (art. 102, primo comma, della Costituzione) e al diritto di tutti i cittadini di agire in giudizio per la

tutela dei propri diritti ed interessi legittimi (artt. 24 e 25 della Costituzione). Inoltre, con riferimento ai rapporti nei quali sussiste un evidente, marcato squilibrio di potere contrattuale tra le parti, la Corte ha riconosciuto la necessità di garantire la "effettiva" volontarietà delle negoziazioni e delle eventuali rinunce, ancora una volta con speciale riguardo ai rapporti di lavoro ed alla tutela dei diritti del lavoratore in sede giurisdizionale. (...) Del resto l'esigenza di verificare che la volontà delle parti di devolvere ad arbitri le controversie sia "effettiva" risulta dalla stessa formulazione del comma 9, che affida tale accertamento agli organi di certificazione di cui all'art. 76 del citato decreto legislativo n. 276 del 2003. Garanzia che peraltro non appare sufficiente, perché tali organi - anche a prescindere dalle incertezze sull'ambito dei relativi poteri, che scontano più generali difficoltà di "acclimatamento" dell'istituto - non potrebbero che prendere atto della volontà dichiarata dal lavoratore, una volta che sia stata confermata in una fase che è pur sempre costitutiva del rapporto e nella quale permane pertanto una ovvia condizione di debolezza. (...) Come è noto, nell'arbitrato di equità la controversia può essere risolta in deroga alle disposizioni di legge: si incide in tal modo sulla stessa disciplina sostanziale del rapporto di lavoro, rendendola estremamente flessibile anche al livello del rapporto individuale. Né può costituire garanzia sufficiente il generico richiamo del rispetto dei principi generali dell'ordinamento, che non appare come tale idoneo a ricomprendere tutte le ipotesi di diritti indisponibili, al di là di quelli costituzionalmente garantiti; e comunque un aspetto così delicato non può essere affidato a contrastanti orientamenti dottrinali e giurisprudenziali, suscettibili di alimentare contenziosi che la legge si propone invece di evitare (...) Del resto un arbitrato di equità può svolgere un ruolo apprezzabile ed utile solo a patto di muoversi all'interno di uno spazio significativo ma circoscritto in limiti certi e condivisi. In sostanza l'obiettivo che si intende perseguire è quello di una incisiva modifica della disciplina sostanziale del rapporto di lavoro, che si è finora prevalentemente basata su normative inderogabili o comunque disponibili esclusivamente in sede di contrattazione collettiva. E in effetti l'esigenza di una maggiore flessibilità risponde a sollecitazioni da tempo provenienti dal mondo dell'imprenditoria, alle quali le organizzazioni sindacali hanno mostrato responsabile attenzione guardando anche alla competitività del sistema produttivo nel mercato globale. Si tratta pertanto di un intendimento riformatore certamente percorribile, ma che deve essere esplicitato e precisato, non potendo essere semplicemente presupposto o affidato in misura largamente prevalente a meccanismi di conciliazione e risoluzione equitativa delle controversie, assecondando una discutibile linea di intervento legislativo - basato sugli istituti processuali piuttosto e prima che su quelli sostanziali - di cui l'esperienza applicativa mostra tutti i limiti.

Preoccupazioni analoghe avevano anche spinto quasi tutte le parti sociali (con esclusione della Cgil che ha maggiormente avversato il provvedimento) a redigere una "Dichiarazione comune" con la quale si limitava la portata di clausole che impegnassero anche per il futuro e per tutte le controversie relative al rapporto di lavoro al ricorso all'arbitrato in sostituzione del ricorso al giudice (cd. clausole compromissorie) e si precisava che:

Le parti riconoscono l'utilità dell'arbitrato, scelto liberamente e in modo consapevole dalle parti, in quanto strumento idoneo a garantire una soluzione tempestiva delle controversie in materia di lavoro a favore della effettività delle tutele e della certezza del diritto. Le parti si impegnano pertanto a definire con tempestività un accordo interconfederale escludendo che il ricorso delle parti alle clausole compromissorie poste al momento della assunzione possa riguardare le controversie relative alla risoluzione del rapporto di lavoro.

Non sussistendo dubbi sul fatto che la relazione che si instaura tra parti e arbitro abbia natura negoziale, si può discutere su quali siano i requisiti di "affidabilità" del terzo.

Il requisito della competenza specifica si pone soprattutto con riguardo ad una funzione che si legittima proprio nella relazione diretta con le parti e con il caso particolare; come diremo in seguito, pur sussistendo elementi di similarità con il ruolo e le competenze del giudice determinati dai casi di impugnazione del lodo, è evidente che la professione di arbitro si avvicina in parte anche a quella del negoziatore col quale deve condividere la capacità persuasiva e argomentativa da svolgere non nei confronti di una sola parte ma di entrambe le parti in conflitto: una competenza, quindi, da formare quasi ex novo cui devono essere estranee le "futilità giuridiche

Più delicato ed immediato è invece il problema dei canoni per la valutazione della imparzialità rispetto alla controversia in atto, dal momento che da essa possono derivare casi di ricsuzione e/o di abbandono della procedura e/o di impugnabilità del lodo.

Proprio in ragione della natura negoziale del rapporto intercorrente tra arbitro e parti, si ritiene che tali criteri siano più estesi di quelli che determinano la ricsuzione del giudice e che sono formalizzati negli artt. 815 e 51 c.p.c.

Una possibile prospettiva di casi è ricostruita, sulla base dei codici di comportamento e della letteratura giuridica che li ricava dal principio generale di "buona fede" che deve caratterizzare i rapporti contrattuali.

a) comportamenti o obblighi da osservare dal conferimento del mandato all'emanazione del lodo:

- comunicare le circostanze che possono incidere sulla sua posizione di indipendenza;
- mettere a disposizione delle parti l'incarico ricevuto;
- non dare notizia di decisioni istruttorie e di merito prima della loro notificazione alle parti;
- tenere riservate tutte le questioni discusse nel collegio e rilevanti per la decisione;

- evitare, durante l'arbitrato, ogni comunicazione unilaterale con le parti e i difensori su aspetti della controversia;
- osservare un'assoluta parità nella conoscenza dei fatti dedotti in lite;
- non sollecitare o accettare alcun accordo diretto con la parte che l'ha nominato relativo alle spese o agli onorari;
- favorire un sereno e proficuo svolgimento della procedura;
- evitare tattiche dilatorie;
- dedicare all'arbitrato tutto il tempo e l'attenzione che le circostanze impongono;
- partecipare con impegno alle attività del collegio in modo da assicurare la massima attenzione e prudenza al momento della decisione;
- non privilegiare costruzioni giuridiche o criteri di interpretazione che si discostino da una prassi generalmente accettata;
- non adottare nozioni di equità caratteristiche di certe filosofie o religioni;
- non esercitare pressioni eccessive sulle parti per una composizione amichevole della lite;
- non influire sulla composizione amichevole della lite.

b) comportamenti o obblighi successivi all'emanazione del lodo:

- non entrare, per un ragionevole periodo di tempo dopo la decisione, in relazioni di affari con una delle parti in circostanze che potrebbero far apparire di essere stato influenzato durante l'arbitrato nella prospettiva di tale relazione;
- non partecipare ad un procedimento successivo all'arbitrato che sia con questo connesso.

3. Le esperienze precedenti

Definite le condizioni di contesto nelle quali è stata approvata la legge, possiamo ricostruire le tappe salienti attraverso le quali l'istituto dell'arbitrato ha di volta in volta fatto capolino nel nostro ordinamento e si è andato via via affermando, ricordando comunque un parallelismo che nei fatti afferma e per cui ad una struttura delle fonti rigida e omogenea sul piano nazionale corrisponde una strumentazione processuale basata sulla inderogabilità delle fonti e sulla natura esclusivamente statutale dei giudici, mentre ad una struttura delle fonti articolata e decentrata possono corrispondere anche modalità di risoluzione delle controversie che maggiormente coinvolgano la responsabilità delle parti sociali e la loro soluzione anche per via arbitrale.

Forme e prassi di giurisdizione “privata” o “condivisa” o “sindacale” - come normalmente sono chiamate le modalità di soluzione delle controversie di lavoro che fanno a meno del ricorso al giudice - hanno caratterizzato la prassi del primo sindacalismo postcorporativo e sono nel corso degli anni state abbandonate mano a mano che si perfezionava ed arricchiva la produzione legislativa di tutela del lavoro subordinato e la specificazione legislativa di un processo “proprio” del lavoro. In altri termini, l’evoluzione legislativa di tutela e processuale, il raccordo sempre più stretto tra legge e contratto, alcuni criteri interpretativi che, con alterne fortune, hanno comunque definito una scala di inderogabilità tra contratto individuale, contratto collettivo e legge hanno finito per rendere del tutto naturale pensare che, all’indomani della sottoscrizione di un contratto collettivo, le parti debbano smettere la loro funzione di rappresentanza degli interessi delle parti del rapporto di lavoro e affidare ad altri la gestione non solo delle controversie ma anche dell’interpretazione delle norme da loro prodotte.

Le nuove forme di composizione delle controversie di lavoro nascono o sono prevalentemente presentate come “modalità alternativa” per favorire la decongestione delle aule di tribunale, impossibilitate a garantire soluzioni rapide sia per problemi di struttura e organici. Questa motivazione è stata indubbiamente presente nel DNA della riforma - come vedremo tra poco - ma, con ogni probabilità e se resta da sola, rischia di svilire le reali opportunità che queste modalità contengono, non solo in termini di efficacia, ma anche in termini simbolici, come momento di riappropriazione delle parti individuali di risolvere le controversie di lavoro e delle parti collettive di approntare strumenti propri di amministrazione e gestione del conflitto che può nascere dall’applicazione concreta dei contratti.

Vedremo anche come i giudizi che si esprimono sulla disciplina legislativa e contrattuale in materia di conciliazione e arbitrato siano molto diversi e si collochino lungo una linea che vede da un lato chi si preoccupa affinché la “giurisdizione privata” ottenga effetti di tutela non dissimili da quelli perseguibili dinanzi al magistrato e, dall’altro chi considera questa sostanziale “omologazione del risultato” la riprova dell’incapacità del nostro sistema di relazioni sindacali di trovare vie originarie e “libere” per definire le controversie.

Ma quali sono gli elementi che hanno caratterizzato l’evoluzione della soluzione extra-giurisdizionale delle controversie di lavoro nell’esperienza italiana? Ripercorriamo rapidamente le principali tappe.

Il primo esempio storico si colloca agli albori del diritto del lavoro e

sindacale ed è rappresentato dai “probiviri” istituiti con la legge 295/1893: si tratta di un’esperienza particolare e significativa per l’ambiente giuridico e sociale nel quale nascono queste forme di “specializzazione” del “processo del lavoro”. Le virgolette sono d’obbligo in questo caso dal momento che l’insieme dell’ordinamento giuridico mancava del tutto di norme di tutela sostanziale del nuovo fenomeno del lavoro industriale e, quindi, norme giuridiche e processuali erano quelle tipiche del rapporto tra privati di stampo liberale.

In questo ambiente, i probiviri si muovono quindi fuori da un quadro giuridico di riferimento e in questo senso “creano” il diritto del lavoro; le loro soluzioni sono necessariamente equitative e la loro esperienza si avvicina di più ad un sistema di “common law” che ad uno presidiato da norme positive da interpretare e/o applicare. L’esperienza probivirale viene soppressa con r.d. 471/1928 che (ri)conduce le controversie di lavoro all’interno delle aule dei tribunali: si tratta di una decisione che si spiega non solo con l’ideologia conflittuale del periodo corporativo, ma anche perché l’anno prima veniva emanato il primo corpo giuridico di diritto sostanziale in materia di lavoro, la “Carta del lavoro” promossa il 21 aprile del 1927 dal Gran Consiglio del Fascismo.

Con l’entrata in vigore del Codice di procedura civile del 1942 viene introdotto il tentativo obbligatorio di conciliazione in sede sindacale come presupposto di procedibilità dinanzi al giudice: carattere che sparisce di fatto a seguito della soppressione dell’ordinamento corporativo.

Un tentativo di conciliazione stragiudiziale è introdotto infine con la legge di riforma del processo del lavoro del 1973 (l. 11 agosto n. 533) che lo prevede come facoltativo da svolgersi o attraverso le procedure previste dai contratti collettivi o in sede amministrativa.

Se questi sono gli spazi riconosciuti alla funzione conciliativa delle parti sociali, sempre e comunque connessi al processo, la situazione dell’arbitrato percorre strade non dissimili e comunque periferiche rispetto al processo.

Nel periodo corporativo era sancita la nullità di contratti collettivi che stabilissero di deferire ad arbitri scelti dalle parti contraenti o comunque che sottraessero alla competenza dell’autorità giudiziaria le controversie di lavoro, rimanendo il solo spazio dell’arbitrato rituale previsto dal r.d. 471/1928.

La lenta evoluzione normativa conduce alla previsione dell’art. 808 c.p.c. che prevede la possibilità per le parti del rapporto di lavoro di deferire ad arbitri le controversie di lavoro solo se tale possibilità è previ-

sta dai contratti collettivi, rimanendo comunque la nullità di tale clausola (clausola compromissoria) nel caso preveda che l'arbitro possa decidere secondo equità (prescindendo quindi dall'applicazione di norme di legge e di contratto collettivo) e/o che il lodo arbitrale non sia impugnabile.

Accanto a questa forma di arbitrato (cosiddetto rituale) troviamo l'arbitrato irrituale previsto dall'art. 5 della legge di riforma del processo del lavoro del 1973; in questo caso era previsto che le controversie di lavoro fossero deferibili ad arbitri solo se ciò era previsto da leggi o contratti collettivi e sempre che ciò non determinasse pregiudizio delle parti di adire l'autorità giudiziaria..

La differenza tra arbitrato rituale e arbitrato irrituale si sostanzia quindi in questo: che mentre il lodo dell'arbitrato rituale acquista efficacia di sentenza entrando a far parte sul piano procedurale e sostanziale nell'ordinamento processuale dello Stato, il lodo arbitrale irrituale appartiene maggiormente ad una funzione del contratto, condividendone la finalità di costituzione, regolazione ed estinzione dei rapporti giuridici. In altri termini è proprio l'irritualità a consentire maggiore libertà di regolazione sia processuale che sostanziale del rapporto di lavoro.

Come abbiamo detto il rapporto che si istaura tra progressiva regolazione legislativa del rapporto di lavoro e spazio riconosciuto alle procedure conciliative e di arbitrato si può considerare inversamente proporzionale.

Non è senza significato, infatti, nel periodo repubblicano e abrogato l'ordinamento corporativo, la contrattazione collettiva abbia previsto modalità di conciliazione ed arbitrato per la soluzione di controversie di lavoro.

Le procedure previste nel corso degli anni '50 su diversi istituti ebbero addirittura in sorte di essere estese erga omnes a tutte le parti, nell'ambito della definizione dei trattamenti minimi operata con il recepimento dei contratti ad opera della legge 741/1959; come si sa, non solo quell'esperienza fu considerata transitoria ed eccezionale dalla Corte Costituzionale (*C. Cost. 19 dicembre 1962 n. 106*), ma in particolare le procedure di conciliazione ed arbitrato furono considerate non estensibili per eccesso di delega (*C. Cast. 6 luglio 1965 n. 56; 6 febbraio 1967 n. 9; 8 luglio 1967 n. 68*). Come anche non è privo di importanza che su un istituto di grande delicatezza sociale e posto sulla linea di contemperamento tra diritto al lavoro e libertà dell'iniziativa economica come il licenziamento si sia assistito al primo significativo passaggio dalla disciplina contrattuale a quella legislativa. Infatti, una di-

disciplina specifica era già contenuta all'interno di accordi firmati antecedentemente alla legge 604/1966 e precisamente l'accordo del 18 ottobre 1950 e quello del 29 aprile 1965. Secondo quest'ultimo accordo in caso di licenziamento individuale era prevista una commissione di conciliazione ed arbitrato che si pronunciava con lodo emesso secondo equità qualora la conciliazione avesse esito negativo sia per l'eventuale ripristino del rapporto di lavoro, sia per la determinazione della penale nel caso in cui il datore di lavoro non intendesse ripristinare il rapporto; nel caso di licenziamento per giusta causa (si ricordi che il giustificato motivo soggettivo ed oggettivo sarà introdotto solo con la legge 604/1966), fallito il tentativo di conciliazione, il lavoratore poteva far valere la sua istanza in sede confederale, in assenza del quale poteva rivolgersi al giudice.

Disposizioni analoghe erano previste dall'accordo del 18 aprile 1966 in caso di licenziamento e trasferimento di componenti delle commissioni interne.

La situazione muta in parte proprio con l'approvazione della legge 604/1966; in essa - che contiene una disciplina di maggiore tutela sostanziale e procedurale rispetto al solo codice civile - è previsto l'arbitrato irrituale nel caso in cui il lavoratore non possa avvalersi delle procedure previste dai contratti collettivi e sia fallito il tentativo (facoltativo) di conciliazione dinanzi all'Ufficio provinciale del lavoro: si tratta di arbitrato esplicitamente definito irrituale e da attivare attraverso la volontà consensuale delle parti.

Quando con l'emanazione dell'art. 18 della legge 300/1970 la tutela contro i licenziamenti diviene più articolata e stringente, soprattutto per i poteri riconosciuti al giudice, appare evidente come la conferma di procedure di conciliazione ed arbitrato previste dalla legge del '66 sia più un omaggio di rito che la salvaguardia di un reale meccanismo alternativo.

Un effetto non dissimile si ottiene con l'approvazione della legge 108/1990: le modifiche rispetto alla disciplina precedente consistono nel fatto che il tentativo di conciliazione diventa obbligatorio e che in caso di esito negativo dello stesso, una delle parti possa chiedere il deferimento della controversia ad un collegio di arbitri la cui decisione acquista efficacia di titolo esecutivo. Va comunque sottolineato che l'ambito di operatività di questa procedura è limitato all'area di tutela obbligatoria e non invece a quella di tutela reale. Inoltre, la Corte di

Cassazione (*Cass., sez. lav., 20 novembre 2000 n. 14982*) aveva precisato che il tentativo obbligatorio di conciliazione previsto da que-

sta legge debba essere esperito solo in caso di licenziamento per giusta causa e giustificato motivo e non, quindi, nei casi di licenziamento discriminatorio.

Altro caso di arbitrato previsto dalla legge è quello disciplinato dall'art. 7 della legge 300/1970 in materia di sanzioni disciplinari; questo articolo al settimo comma prevede che il lavoratore al quale sia stata applicata una sanzione disciplinare possa promuovere, anche tramite una associazione sindacale di fiducia, un collegio di conciliazione e arbitrato costituito dalla direzione provinciale del lavoro e composto da un rappresentante di ciascuna parte e da un presidente scelto dalle parti di comune accordo o nominato dal direttore del sede amministrativa; in alternativa, il lavoratore può ricorrere a procedure analoghe previste da contratti ed accordi collettivi.

Una ipotesi di conciliazione facoltativa è prevista anche in caso di controversie sorgenti in applicazione della legge 125/1991 sulle azioni positive (art. 4.4).

Procedure di conciliazione ed arbitrato sono contenute anche in accordi e contratti collettivi di categoria, soprattutto a partire dagli anni '90.

L'assenso collettivo a tali procedure alternative si può considerare contenuto nell'Accordo *interconfederale tra Confindustria e CGIL, CISL, UIL sul costo del lavoro e sulle nuove relazioni industriali del 25 gennaio 1990*". In esso era prevista una prima sede di conciliazione a livello aziendale, se prevista dai contratti, e successivamente un tentativo di conciliazione da svolgersi innanzi ad una commissione paritetica territoriale che - in caso di fallimento del tentativo - era integrata da un componente scelto dalle parti in funzione di arbitro.

Sintetizzando gli elementi deducibili da questa stringata ricostruzione possiamo dire che:

- le procedure di conciliazione, nate in prevalenza in una fase di limitata tutela sostanziale e processuale del lavoro restano nell'ordinamento anche in tempi recenti ma, prima della riforma del 1998 e se si esclude la disciplina sui licenziamenti individuale che a partire dal 1990 le rendono obbligatorie, sono sempre facoltative e comunque configurate come presupposto di una eventuale decisione di un soggetto giudicante (giudice o arbitro); l'unica ipotesi di conciliazione non impugnabile è rappresentata dall'art. 2113 c.c. che prevede la validità di rinunzie e transazioni ottenuta in sede di conciliazione assistita dalle organizzazioni sindacali a norma degli artt. 410 e 411 c.p.c. - l'arbitrato - con preferenza accordata a quello irrituale - pur presente nell'ordinamento è configurato come sostanzialmente assi-

milato alla funzione giurisdizionale e, quindi, in presenza di un apparato normativo di tutela giuridica e processuale del lavoro risulta essere scarsamente incentivato.

Sarà anche per questo che le modifiche apportate al codice di procedura civile dai decreti legislativi 31 marzo 1998 n. 80 e 29 ottobre 1998 n. 387 sono state vissute più come una modalità di filtro e di decongestione del processo del lavoro che come una modalità di definizione di procedure effettivamente alternative ad esso.

L'input normativo alla revisione della disciplina era contenuto nell'art. 11 comma, 4 della legge 15 marzo 1997 n. 59 con il quale si conferiva al governo la delega per prevedere "misure organizzative e processuali, anche di carattere generale, atte a prevenire disfunzioni dovute al sovraccarico di contenzioso (e) procedure stragiudiziali di conciliazione ed arbitrato" e l'occasione è offerta dall'unificazione di competenza in capo al giudice del lavoro anche per le controversie del lavoro pubblico.

La disciplina delegata contenuta nelle fonti richiamate così ridefiniva la materia:

- nel caso insorga una controversia di lavoro deve preliminarmente essere svolto un tentativo *obbligatorio* di conciliazione avvalendosi o delle procedure previste da contratti e accordi collettivi o, anche tramite una associazione sindacale, da svolgere dinanzi alla commissione istituita presso le direzioni provinciali del lavoro;
- qualora non sia possibile svolgere il tentativo di conciliazione per la mancanza del componente di una delle parti o qualora la conciliazione non riesca o siano passati inutilmente sessanta giorni dalla presentazione della richiesta è possibile adire il giudice del lavoro competente o l'arbitro previsto dai contratti collettivi;
- i contratti collettivi possono prevedere la possibilità di deferire ad arbitri la controversia individuando nello stesso accordo alcuni essenziali elementi della procedura e possono inoltre prevedere l'istituzione di camere arbitrali stabili distribuite sul territorio;
- il lodo arbitrale è impugnabile presso il Tribunale in funzione di giudice del lavoro e tra le cause di invalidità sono state eliminate le esplicite ipotesi di violazione di norme inderogabili di legge o di contratti collettivi e accordi (modifica apportata all'art. 5 della legge 533/1973);
- il lodo non impugnato o il cui ricorso sia stato respinto dal giudice è depositato nella segreteria del Tribunale competente e diventa esecutivo, su istanza di parte, una volta accertatane da parte del giudice la regolarità formale, con decreto.

All'inizio dell'ultimo decennio, nel breve volgere di dodici mesi, le procedure stragiudiziali di composizione delle controversie di lavoro hanno ricevuto per due volte l'attenzione di governi di diverso orientamento politico: la prima, nell'ambito dei lavori svolti dalla "Commissione Foglia" istituita dal Ministero della Giustizia e dal Ministero del lavoro "per lo studio e la revisione della normativa processuale del lavoro" (XIII Legislatura); la seconda, nell'ottobre 2001 (XIV Legislatura), all'interno del "Libro bianco sul mercato del lavoro in Italia: proposte per una società attiva e per un lavoro di qualità" predisposto dal Ministero del Lavoro.

La diversa funzione dei due studi, determinata dal diverso mandato assegnato alle commissioni che li hanno elaborati - e fors'anche la diversa impostazione "politica" delle due Legislature - porta a risultati diversi.

Nel primo documento, l'ambito di analisi della "Commissione Foglia" era limitato alla normativa processuale del lavoro, senza quindi interferenze con il sistema delle fonti e la struttura della contrattazione.

Diversa era l'impostazione del "Libro bianco" nel si affronta il tema della forme stragiudiziali di composizione delle controversie di lavoro in un quadro ampio di proposte riguardanti l'intero assetto delle fonti di regolazione del rapporto di lavoro e delle relazioni sindacali.

In entrambi i casi si tratta di proposte che non raggiungono il traguardo di una loro formalizzazione in legge.

Come si vede nella ricostruzione che abbiamo fatto sono richiamati tutti gli aspetti che abbiamo richiamato all'inizio di queste pagine: il ruolo della norma inderogabile, l'obbligatorietà della procedura, la tipologia del giudizio, l'impugnabilità del lodo, i gradi di giudizio.

4. Conciliazione, arbitrato e certificazione: i raccordi col processo del lavoro

A questo punto possiamo esaminare il contenuto del "Collegato lavoro" dedicando innanzitutto qualche riga ad un articolo della legge (art. 30) che più propriamente è dedicato ai poteri istruttori del giudice del lavoro nei casi in cui si tratti di applicare le cd. clausole generali e cioè disposizioni di per sé aperte e che richiedono un ruolo interpretativo per poter essere adattate al caso concreto: soprattutto in materia di lavoro, le più ricorrenti clausole generali sono la *correttezza* e la *buona fede* quali canoni di esecuzione del contratto, la *giusta causa* e il *giustificato motivo* quali parametri di legittimazione del licenziamento.

Le clausole generali sono preziosi strumenti di adeguamento del-

l'ordinamento giuridico al caso concreto nell'evoluzione storica dei rapporti e, in questo modo garantiscono anche stabilità e flessibilità all'interpretazione delle specifiche disposizioni. In questa opera, il ruolo del giudice può svolgere una funzione importante proprio perché chiarisce e specifica, anche assumendo le valutazioni delle parti, il necessario equilibrio o prevalenza di interessi nelle ipotesi di controversie.

Un'ipotesi specifica di integrazione di una clausola generale è fornita dal terzo comma dell'art. 30 che consente anche ai contratti individuali (oltre che ai contratti collettivi) certificati dalle commissioni di certificazione di tipizzare i casi nei quali ricorrono le ipotesi di giusta causa o giustificato motivo. In questo caso la legge si limita a dire che il giudice "tiene conto" di tali tipizzazioni, non vincolandolo quindi del tutto ma solo orientando la sua valutazione finale del merito.

Più in generale, il dettato dell'art. 30 mira ad evitare che il controllo giudiziale travalichi la sfera della valutazione della legittimità dell'esercizio del potere datoriale e occupi quella della valutazione del merito della decisione organizzativa o produttiva; in verità, questa norma non muta un atteggiamento che la giurisprudenza ha già adottato da anni per evitare il rischio di sostituirsi al rapporto tra le parti del rapporto di lavoro e, in questo senso, suona più come una formalizzazione normativa di un dato di fatto che come una reale innovazione.

Il secondo comma dello stesso art. 30 rafforza la rilevanza delle volontà espresse dalle parti del rapporto di lavoro in fase di certificazione del contratto di lavoro: non solo, infatti, la certificazione può riguardare, oltre alla qualificazione del rapporto di lavoro (tipologia) anche le singole clausole ma assume un valore **orientativo** per lo stesso giudice tranne le ipotesi espressamente escluse di erronea qualificazione (definire un rapporto subordinato come rapporto coordinato e continuativo), vizi del consenso o differenza tra le modalità concrete di esecuzione del contratto e sua qualificazione in sede di certificazione. Riteniamo, infatti che il vincolo posto al potere istruttorio del giudice non possa giungere, nonostante la lettera della legge, al compiuto adeguamento della valutazione del giudice alla volontà espresa seppure assistita in sede di certificazione, qualora questa fosse in contrasto con i principi di tutela del lavoro posti dall'ordinamento.

Va qui comunque segnalato un possibile diverso significato attribuito al concetto di "clausole generali" relativo più ad un contenuto ampio della norma che al momento della sua interpretazione; in questo caso, la norma processuale dell'art. 30 si auto-colloca anche in uno spartiacque di tecnica legislativa tra un passato di regolazione sostanziale del

rapporto di lavoro prevalentemente costruito sulla norma inderogabile ed un futuro da costruire su norme flessibili ed ampie più vicine alla tecnica di produzione legislativa tipica della *soft-law*. Ciò significa che la reale portata di questa disposizione si percepirà solo sulla base del futuro atteggiamento del legislatore (ma anche delle parti sociali) su come regolare le vicende del rapporto di lavoro e le relazioni tra le parti del contratto individuale.

Altro istituto collegato al tema che stiamo affrontando e al quale dedichiamo poche parole rinviando ad un altro contributo di questo volume è quello della certificazione. Dopo la legge 183/2010 la procedura volontaria di certificazione amplia la portata della sua azione e può riguardare, oltre che la qualificazione del contratto di lavoro intercorrente tra le parti di un rapporto prevalentemente personale (subordinato, autonomo, a progetto), anche dei contratti in cui sia dedotta direttamente o indirettamente una prestazione di lavoro (nuovo art. 75 del d. lgs. 276/2003) e, quindi anche somministrazione, cessione d'azienda o di un ramo; ma, seppure con una tecnica legislativa approssimativa, l'art. 30 parlando dei poteri istruttori del giudice, ci dice che possono essere oggetto di certificazione anche l'interpretazione delle relative clausole (secondo comma) tra le quali rientrano anche le tipizzazioni di giusta causa e giustificato motivo (terzo comma), ma comunque con gli effetti limitati ricavabili dalla sentenza 115/1994 della Corte Costituzionale, dai vizi di consenso o di difformità tra programma negoziale certificato e successiva attuazione.

L'ampliamento delle competenze degli organi di certificazione riguarda anche gli aspetti processuali di soluzione delle controversie individuali, visto che i commi 12 e 13 dell'art. 31 consentono loro di costituire camere arbitrali stabili, ma – anche in assenza di camere arbitrali – di procedere all'esperimento del tentativo di conciliazione di cui all'art. 410 c.p.c.

Ma, tornando agli articoli della legge che regolano le nuove procedure di conciliazione ed arbitrato, va detto che le sedi possibili sono quattro:

- 1) la commissione di conciliazione istituita presso le Direzioni provinciali di lavoro che in caso di fallimento del tentativo di conciliazione (ora non più obbligatorio) o anche durante la conciliazione può essere investita dalle parti di funzione arbitrale.
- 2) il collegio di conciliazione e arbitrato composto da un rappresentante di ognuna delle parti e da un terzo con funzioni di presidente da essi concordemente scelto. *In questa sola ipotesi è previsto un*

compenso per il presidente del collegio pari al 2% del valore della controversia dichiarato nel ricorso al quale occorre aggiungere un ulteriore 1% per il compenso dell'arbitro di parte e le spese legali; questa previsione indebolisce l'attrattiva di questa tipologia, soprattutto per controversie dal valore (percepito o reale) elevato o incerto, dal momento che inibisce una dichiarazione elevata per l'effetto che questa potrà avere sul complesso delle spese in caso di soccombenza.

- 3) gli organismi di certificazione (Direzioni provinciali del lavoro, province, università pubbliche e private, consigli provinciali dei consulenti del lavoro). Presso queste sedi può essere anche esperito il tentativo facoltativo di conciliazione (art. 31, comma 13) presso le quali si applicano le procedure previste innanzi alle commissioni della DPL (art. 410 c.p.c.);
- 4) in caso di costituzione di camere arbitrali da parte degli organismi di certificazione possono essere esperite presso questa sede anche le procedure arbitrali, nel qual caso si applicano in quanto compatibili, le sole disposizioni riguardanti l'efficacia e l'impugnabilità del lodo (commi 3 e 4 dell'art. 412 c.p.c.). *A questo proposito non è chiaro se anche in questo caso rientri nella disponibilità delle parti la decisione dell'affidamento all'arbitro del potere di decidere secondo equità: il mancato richiamo al secondo comma dell'art. 412 c.p.c. sembrerebbe escluderlo (ma in questo caso, l'arbitrato sarebbe equitativo o secondo diritto?), ma la ratio della legge e, soprattutto la circostanza che il giudizio di equità è sempre possibile solo se richiesto, sembra confermarlo.*

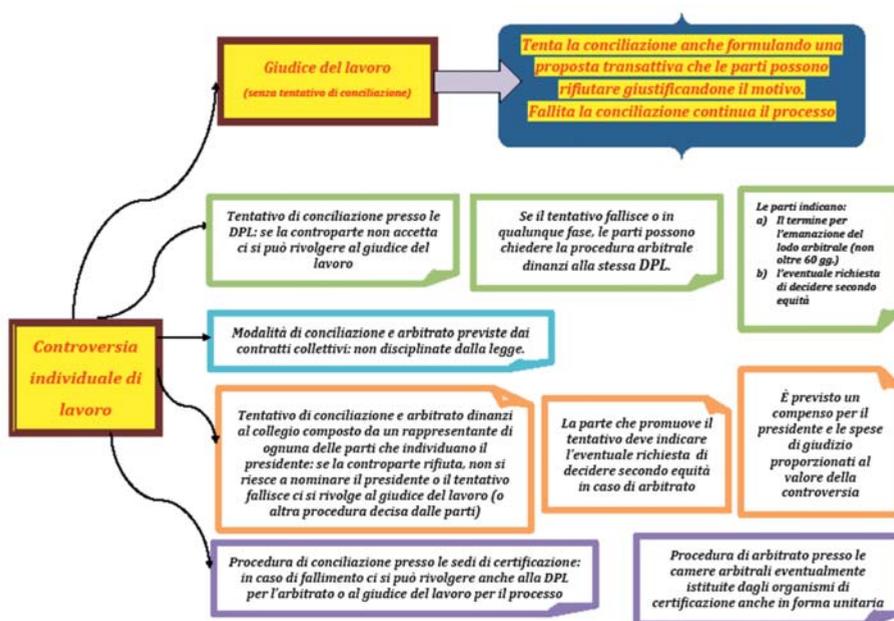
A queste sedi e procedure specificamente regolate dalla legge, si aggiungono quelle definibili in sede sindacale sulle quali la legge non interviene pur prevedendone la possibilità e riconoscendone gli stessi effetti ai fini giuridici: l'art. 412-ter del c.p.c. prevede infatti che **“la conciliazione e l'arbitrato, ..., possono essere svolti altresì presso le sedi e con le modalità previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative”**.

Abbiamo già accennato al fatto che la previsione di una articolata offerta di procedure arbitrali non può comportare l'impossibilità o la difficoltà del ricorso naturale al giudice del lavoro: la scelta dell'arbitro deve essere libera ed operata in piena consapevolezza del mutamento di “processo” che si attiva attraverso la strada arbitrale. E inoltre la scelta della procedura conciliativo/arbitrale può essere revocata anche

prima della sua conclusione qualora sussistano alcuni presupposti che la stessa legge 183 evidenzia: **se la controparte non accetta la procedura di conciliazione proposta dal ricorrente; se una delle parti non condivide la procedura di arbitrato (nel caso di attivazione innanzi alla Direzione provinciale del lavoro; se il lodo è emanato oltre il termine previsto).**

Queste ipotesi di ritorno in campo del giudice del lavoro in veste giudicante, il cui ruolo sia stato in un primo tempo accantonato, non vanno confuse, ed anzi si aggiungono, a quelle di possibile ricusazione dell'arbitro di cui abbiamo già parlato e a quelle di impugnazione del lodo di cui parleremo in seguito.

Il seguente schema sintetizza le diverse sedi e rispettive caratteristiche delle modalità di risoluzione delle controversie individuali di lavoro a seguito dell'approvazione del "Collegato lavoro"



5. Le diverse fasi della procedura

Da questa disciplina, che per sommi capi abbiamo ricordato, derivano i caratteri distintivi delle diverse fasi e dell'atto conclusivo della procedura conciliativo/arbitrale che possiamo così sintetizzare

Caratteristiche della conciliazione:

- *Facoltatività del tentativo:* fino all'approvazione della legge 183/2010 chi intendeva promuovere una controversia di lavoro aveva l'obbligo di esperire un tentativo di conciliazione in sede sindacale o presso le DPL prima di adire il giudice; quest'obbligo è ora stato reso facoltativo, nel senso che se il ricorrente adisce il giudice il tentativo di conciliazione sarà esperito dallo stesso tribunale nel corso dell'udienza di discussione, mentre se si opta per la procedura arbitrale, questa presuppone però comunque una previa fase conciliativa. L'obbligatorietà del tentativo di conciliazione permane solo nell'ipotesi di ricorso contro le competenze degli organismi di certificazione (per le quali rinviando allo specifico contributo contenuto in questo stesso volume), nel qual caso il tentativo di conciliazione deve essere esperito presso lo stesso organismo di certificazione contro la cui pronuncia si decide di procedere.
- *Obbligo per il conciliatore di proporre una proposta transattiva:* al carattere facoltativo del tentativo di conciliazione corrisponde però un rafforzamento del ruolo del conciliatore (compreso il giudice nella fase del processo in cui lo esperisce) per evitare che si risolva in una semplice incombenza processuale. A questo scopo è importante ricordare quanto detto in precedenza a proposito delle caratteristiche e del ruolo che deve svolgere il conciliatore che in questa fase deve favorire senza sovrastare la volontà delle parti. Qualora il tentativo non riesce, prima di dichiararlo fallito, il conciliatore deve rivolgere alle parti una sua proposta transattiva – che quindi per sua natura può ben discostarsi dai vincoli legislativi e contrattuali – ma che deve comunque rispettare quei principi dell'ordinamento riferito alla materia e quegli obblighi comunitari cui è sottoposto anche il lodo d'equità. La proposta transattiva responsabilizza quindi il conciliatore ma anche le parti che non potranno rifiutarla senza giustificato motivo: il rifiuto senza giustificato motivo potrà avere conseguenze sull'esito finale del processo con riferimento alla incombenza delle spese
- *Obbligo anche della procedura arbitrale se si sceglie il tentativo di conciliazione:* optando per il tentativo di conciliazione stragiudiziale, di fatto si opta per il percorso arbitrale (tranne che nel caso in cui la controparte non accetti la conciliazione). In altri termini, l'abbandono della procedura conciliativa a favore di quella innanzi al giudice può essere determinata solo dal fallimento del consenso comune che entrambe le parti devono esprimere a favore dell'arbitrato.

Caratteristiche dell'arbitrato

- questo percorso alternativo alla giurisdizione del giudice riguarda solo le controversie individuali e non anche quelle collettive;
- l'arbitrato non può che riguardare le controversie di competenza del giudice ordinario, con la conseguenza che non si applica ad esempio nel pubblico impiego alle controversie riguardanti il reclutamento e le progressioni verticali che sono competenza del giudice amministrativo o, nel settore privato alle controversie per responsabilità civile o penale conseguente ad eventi verificatisi nel corso del rapporto di lavoro;
- l'arbitrato deve essere frutto di una libera scelta di entrambe le parti della controversia;
- l'arbitrato deve comunque rispettare la disciplina di legge e contratto collettivo, a meno che non siano le stesse parti ad autorizzare l'arbitro a decidere secondo equità. *La richiesta del giudizio equitativo, nell'ipotesi di arbitrato innanzi alle commissioni di conciliazione istituite presso le DPL, è formulata congiuntamente dalle parti; mentre, nell'ipotesi di collegio di conciliazione e arbitrato, deve essere contenuta nel ricorso col quale il ricorrente propone alla controparte il percorso arbitrale.* Il giudizio equitativo deve comunque rispettare i principi generali dell'ordinamento e quelli regolatori della materia anche di derivazione comunitaria;

Caratteristiche del lodo

- Deve essere emanato entro il termine stabilito dalle parti e comunque non oltre 60 giorni dal conferimento del mandato
- Produce gli effetti di una transazione assistita (art. 2113, quarto comma c.c.)
- Ha forza di legge tra le parti (art. 1372 c.c.)
- È impugnabile solo:
 1. se la convenzione dell'arbitrato è invalida, o gli arbitri hanno pronunciato su conclusioni che esorbitano dai suoi limiti e la relativa eccezione è stata sollevata nel procedimento arbitrale;
 2. se gli arbitri non sono stati nominati con le forme e nei modi stabiliti dalla convenzione arbitrale;
 3. se il lodo è stato pronunciato da chi non poteva essere nominato arbitro;
 4. se gli arbitri non si sono attenuti alle regole imposte dalle parti come condizione di validità del lodo;
 5. se non è stato osservato nel procedimento arbitrale il principio del contraddittorio.

È dichiarato esecutivo dal tribunale su istanza della parte interessata

6. La clausola compromissoria

Tra gli aspetti più controversi evidenziati dall'iter di approvazione della legge, va senz'altro richiamato quello della previsione della cosiddetta *clausola compromissoria*, che è quella clausola attraverso la quale, come recita il codice di procedura civile, le parti, nel contratto che stipulano o in un atto separato, possono stabilire che le controversie nascenti dal contratto medesimo siano decise da arbitri, purché si tratti di controversie che possono formare oggetto di convenzione d'arbitrato. Si tratta quindi di un impegno per il futuro attraverso il quale la scelta della procedura alternativa non viene operata a seconda della natura della controversia o della fase lavorativa o di vita del ricorrente, ma in modo generale ed assoluto. Proprio per queste sue caratteristiche, anche il messaggio motivato del Presidente della Repubblica aveva insistito perché fosse garantita la genuinità della scelta da parte del lavoratore soprattutto in questa fase e la richiamata "dichiarazione comune" dell'11 marzo 2010 aveva escluso che potesse prevedersi una clausola compromissoria che al momento dell'assunzione riguardasse controversie sulla risoluzione del rapporto di lavoro. Insomma, si tratta di garantire che la posizione di debolezza del lavoratore non lo spinga o convinca a scegliere soluzioni di tutela delle quali potrebbe in seguito pentirsi se non assistito opportunamente al momento della scelta.

Si tratta di garanzie che l'ordinamento richiede in generale anche nel caso di contratti nei quali non ci sia dubbio sulla pari posizione contrattuale delle parti, tanto che il c.p.c. prescrive che la clausola compromissoria debba rispettare vincoli di forma e che la validità della clausola compromissoria deve essere valutata in modo autonomo rispetto al contratto al quale si riferisce.

La legge 183 prevede alcuni presupposti perché un lavoratore possa impegnarsi con clausola compromissoria alla scelta arbitrale per le controversie di lavoro. In particolare, la clausola compromissoria:

- deve essere prevista da accordi interconfederali o contratti collettivi stipulati da organizzazioni maggiormente comparative sul piano nazionale; in altri termini solo un contratto nazionale può regolare le condizioni per cui un lavoratore e d un datore di lavoro possano firmare una clausola compromissoria (si rinvia allo specifico contributo in questo stesso volume per esaminare la specifica disciplina del Ccnl del Terziario)

- è contenuta nei contratti individuali, ma non nel contratto che istaura il rapporto di lavoro (*dopo il periodo di prova o negli altri casi dopo trenta giorni*); con questa previsione si intende evitare che la clausola sia firmata in una fase nella quale il bene oggetto del contratto (il lavoro) possa essere predominante ed assorbente la volontà del lavoratore nel valutare l'opportunità di una clausola compromissoria
- non può riguardare controversie relative alla *risoluzione* del rapporto di lavoro: con questa previsione si intendono escludere materie la cui importanza e delicatezza è tale da lasciar preferire una decisione sulla procedura da adottare che sia manifestata di volta in volta e non una volta per tutte;
- deve essere certificata (da parte degli organismi di certificazione) in presenza delle parti all'atto della sottoscrizione, le commissioni accertano all'atto della sottoscrizione l'effettiva volontà delle parti e nella procedura di certificazione della clausola compromissoria le parti possono farsi assistere; con queste previsioni si intende evitare una certificazione per delega e garantire una espressione di volontà consapevole anche frutto dell'assistenza che le parti possono richiedere.

Ritengo che un'ulteriore garanzia possa essere predisposta dai contratti nazionali, prevedendo la necessità della conferma almeno quinquennale della volontà espressa a favore della procedura arbitrale permanente.

7. Possibili decisioni contrattuali

In questo lavoro abbiamo conosciuto le caratteristiche principali delle procedure alternative di risoluzione delle controversie individuali di lavoro: non gli specifici passaggi processuali per i quali raccomando una specifica lettura della legge accompagnata dalla competenza di un esperto di vertenze per studiare nel caso concreto le opportune soluzioni da adottare. Ma la conoscenza dei nuovi istituti nella loro dimensione di contesto e contenuto riferito al dibattito che intorno ad essi si svolge periodicamente da anni serve ad impadronirsi delle loro opportunità governandoli per decidere la procedura più conveniente e condivisa da percorrere.

Al di là del contenuto della legge, abbiamo visto che uno spazio rilevante può essere occupato dalla contrattazione collettiva nel predisporre una propria procedura che si affianchi a quelle previste per legge e nel definire la disciplina della clausola compromissoria.

Cerchiamo di sintetizzare quali possano considerarsi i terreni più opportuni da indagare da parte dello strumento contrattuale, in una lo-

gica di suggestione e non di consiglio. Le parti sociali, infatti, sanno meglio di qualsiasi commentatore cosa sia più opportuno per i propri associati e le soluzioni del comparto terziario sono esposte in uno specifico contributo.

Per concludere questa parte di commento elenco quindi i possibili terreni di confronto che possono riguardare tutti gli ambiti di una fonte contrattuale.

- **Il soggetto:** con lo scopo principale di ricondurre la funzione di amministrazione della controversia all'interno della potestà delle parti sociali, sembra opportuno privilegiare la bilateralità. Nei casi in cui non ci sia è opportuno privilegiare sedi con presenza di parti sociali (DPL)
- **Il livello territoriale,** anche attraverso l'integrazione delle diverse sedi e soggetti per favorire la vicinanza al luogo della controversia e limitare le spese per trasferimento
- **Il costo:** a seguito del decreto legge 98/2011 anche le controversie di lavoro hanno un costo e sarebbe quindi opportuno che le procedure alternative facessero concorrenza a tali tariffe fino a privilegiare la gratuità della procedura ed evitando comunque l'onerosità della certificazione della clausola compromissoria.
- **Le materie** dell'arbitrato e/o della clausola compromissoria potendosi seguire due percorsi: distinguere le materie non arbitrabili (diritti della persona, dignità, salute, ...) e le non affidabili a giudizio di equità (mobbing, inquadramento, ...)
- **Il diritto di** ripensamento della clausola compromissoria, stabilendo un periodo ricorrente al termine del quale il lavoratore può recedere o non confermare la clausola (ogni 5 anni)
- **Periodi o motivi** durante i quali o a causa dei quali non è possibile firmare la clausola compromissoria oltre al periodo di prova o ai trenta giorni (infortunio, malattia, puerperio,
- **Le garanzie procedurali,** quali con particolare attenzione, la presenza in giudizio nelle fasi di conciliazione e arbitrato, il contraddittorio, la consapevolezza delle diverse fasi, la libera e consapevole scelta del giudizio di equità, il "consenso informato" e la presenza nella certificazione della clausola compromissoria.

La certificazione nel “collegato lavoro”
ed il ruolo della bilateralità

di Marco Lai

Docente di Diritto del Lavoro Università di Firenze

1. Premessa

Particolare rilievo assume l'istituto della certificazione nella riforma delle controversie di lavoro delineata dal "Collegato lavoro" (legge n.183/2010)¹. Sul piano applicativo ampio è il ruolo che può essere giocato dalla disciplina collettiva, con specifico riguardo agli enti bilaterali a livello territoriale. Pare dunque utile una ricostruzione dell'istituto, a partire dalle funzioni ad esso assegnate dalla c.d. "legge Biagi", per poi esaminare le nuove aree di intervento del "Collegato lavoro" (artt. 30 e 31, legge n.183/2010) e le relative questioni interpretative.

2. La certificazione nella "legge Biagi"

La certificazione, introdotta nel nostro ordinamento dalla c.d. "legge Biagi" (art.5, legge n.30/2003) e dalle relative norme di attuazione

¹ Cfr., tra gli altri, F. PASQUINI-M. TIRABOSCHI, La certificazione dopo il collegato lavoro (l.183/2010), Milano, 2011; S. CENTOFANTI, La certificazione dei contratti di lavoro, in M. CINELLI e G. FERRARO (a cura di), Il contenzioso del lavoro nella Legge 4 novembre 2010, n.183 (Collegato lavoro), Torino, 2011, pp.17 ss.; E. MASSI, Commissioni di certificazione: problemi e prospettive, in DPL, 2011, pp.177 ss.; P. RAUSEI, Certificazione dei contratti: origini, natura e funzioni, in DPL, 2011, pp.1513 ss. e ID. Organismi e procedure della certificazione dei contratti, in DPL, 2011, pp.1569 ss.; ID. Certificazione dei consulenti del lavoro, in DPL, 2011, pp.1637 ss.; ID. Certificazione: effetti ed efficacia, in DPL, 2011, pp.1677 ss.

(d.lgs.n.276/2003 e s.m.i.), peraltro in via sperimentale², è stata oggetto di approfondite analisi da parte della dottrina³, ben più di quanto l'applicazione pratica dell'istituto mostrasse di meritare⁴.

La certificazione, nella "legge Biagi", assolve principalmente a due distinte funzioni: quella di esatta *qualificazione dei contratti di lavoro* e quella di *consulenza e assistenza alle parti* in relazione alla stipulazione del contratto ed alle modifiche successive.

La prima funzione, che diversamente dall'impostazione originaria⁵

² Ai sensi dell'art.86, 12° comma, d.lgs.n.276/2003 le disposizioni contenute, tra l'altro, nel titolo VIII° avrebbero dovuto essere oggetto di verifica con le organizzazioni sindacali entro 18 mesi dalla data di entrata in vigore, per valutarne l'ulteriore vigenza.

³ Cfr. in particolare: E. GHERA, Nuove tipologie contrattuali e certificazione dei rapporti di lavoro, in DPL, 2002, pp. 527 ss; L. NOGLER, Sub Titolo VIII Procedure di certificazione, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), Il nuovo mercato del lavoro, Bologna, 2004, pp. 869 ss.; M. TIRABOSCHI, La c.d. certificazione dei lavori "atipici" e la sua tenuta giudiziaria, in Lav.dir., 2003, pp. 101 ss; V. SPEZIALE, Sub Titolo VIII Procedure di certificazione, in P. BELLOCCHI-F. LUNARDON-V. SPEZIALE (a cura di), Tipologie contrattuali a progetto e occasionali. Certificazione dei rapporti di lavoro, Milano, 2004, pp. 140 ss.; A. TURSI, La certificazione, in M. MAGNANI-P. VARESI (a cura di), Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali, Torino, 2005, pp. 595 ss; per i risvolti operativi cfr. in particolare E. MASSI, La certificazione dei rapporti di lavoro, in DPL, 2004, n.34, inserto.

⁴ Le istanze di certificazione, a distanza di anni dall'entrata in vigore dell'istituto, sono complessivamente nell'ordine di qualche migliaio, la gran parte (6.956 al dicembre 2009) presentate dinanzi alla commissione di certificazione istituita presso il Centro Studi Internazionali e Comparati "Marco Biagi" del Dipartimento di Economia aziendale dell'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia. Le istanze di certificazione presentate dinanzi alle commissioni istituite presso le Direzioni provinciali del lavoro risultano in totale 3.380 (dati al 31 dicembre 2009), mentre assai meno numerose sono quelle presentate dinanzi alle altre sedi di certificazione. Nonostante l'attenzione del legislatore, dai dati ufficiali, non risultano sinora attivate procedure di certificazione presso gli enti bilaterali; cfr. per riferimenti F. PASQUINI-M. TIRABOSCHI, cit., pp.215 ss.

⁵ La certificazione è prospettata per la prima volta nel progetto di Statuto dei lavori, elaborato in sede ministeriale nei primi mesi del 1998, a cura di M.Biagi, su indicazione dell'allora Ministro del Lavoro T. Treu (per il testo cfr. T. TREU, Politiche del lavoro. Insegnamenti di un decennio, Bologna, 2001, p. 317; e già Dir.rel.ind., 1999, pp. 275 ss) nell'ambito di una più ampia operazione di politica legislativa volta ad una rimodulazione ed articolazione delle tutele tra lavoro autonomo, parasubordinato e subordinato. Nella bozza di Statuto dei lavori "il meccanismo di validazione amministrativa dei rapporti di lavoro era strumentale (anche) alla individuazione di un'area di inderogabilità relativa (affiancata ad un'area di inderogabilità assoluta, e come tale intangibile, di diritti fondamentali imputabili a ogni prestazione lavorativa), gestibile dalle parti collettive in sede di contrattazione collettiva e/o dalle parti individuali in sede di costituzione del rapporto di lavoro ma, in questo caso, solo davanti all'organo amministrativo/sindacale (retribuzioni sopra la soglia della sufficienza, gestione dei percorsi di carriera, durata del preavviso, stabilità del rapporto...)", in tal senso M. TIRABOSCHI, cit., p. 112.

è risultata preminente, ha l'obiettivo esplicito di ridurre, in via generale⁶, il contenzioso in materia di qualificazione dei contratti di lavoro, mirando a prevenire il sorgere stesso delle controversie che possono derivare dall'incerta natura del contratto che si va a realizzare⁷.

Riassumendo i tratti essenziali della disciplina, contenuta negli artt.75-80 del decreto n. 276, si tratta di una procedura volontaria, posta in essere su richiesta scritta comune delle parti, davanti a commissioni di certificazione appositamente istituite presso: gli enti bilaterali; le Direzioni provinciali del lavoro e le Province⁸; le università, pubbliche e private, comprese le Fondazioni universitarie, registrate in un apposito albo presso il Ministero del lavoro⁹, nonché i consigli provinciali dei consulenti del lavoro¹⁰ e, in determinate ipotesi, la Direzione generale "Tutela delle condizioni di lavoro" del Ministero del lavoro¹¹. Circa l'ambito di competenza delle varie sedi di certificazione è da ritenere che per quelle legate ad un dato contesto territoriale (le Direzioni provinciali del lavoro, le Province, i consigli provinciali dei consulenti del lavoro, gli enti bilaterali costituiti su base provinciale), il riferimento sia necessariamente il territorio provinciale mentre per gli enti bilaterali a rilevanza regionale o nazionale la competenza possa essere espressa in tali ambiti. Le università e le Fondazioni universitarie, così come la Direzione generale per la tutela delle condizioni di lavoro del Ministero del lavoro, hanno invece competenza su tutto il territorio nazionale, co-

⁶ Cfr. art.75, d.lgs.n.276/2003, come sostituito dall'art.18,1° comma, d.lgs.n.251/2004.

⁷ Ulteriore finalità, secondo i promotori, avrebbe dovuto essere quella di "consentire di intercettare ampie fasce di lavoro irregolare o sommerso che verrebbero canalizzate verso schemi contrattuali "personalizzati", cfr. Relazione di accompagnamento al decreto di attuazione della riforma Biagi, conseguendone in tal modo un incremento delle entrate fiscali e contributive, cfr. E. GHERA, cit., p.535.

⁸ Con decreto Ministeriale 21 luglio 2004 si è regolamentato l'insediamento delle commissioni di certificazione presso le Direzioni provinciali del lavoro e le Province; in riferimento alle commissioni di certificazione presso le Dpl, vedi anche la circolare ministeriale n.48, del 15 dicembre 2004, che rende inoltre note le modalità di stipula dell'istanza di certificazione, del provvedimento di certificazione, del provvedimento di rigetto dell'istanza e le linee guida alla certificazione, ovvero gli elementi utili alla certificazione di alcune tipologie contrattuali.

⁹ Con decreto Interministeriale 14 giugno 2004 si è istituito l'albo delle commissioni di certificazione universitaria e si sono definite le modalità di iscrizione da parte degli atenei pubblici e privati; cfr. anche lettera circolare del Ministero del lavoro del 17 febbraio 2005. Al 30 settembre 2010 risultavano iscritte all'albo istituito presso il Ministero del lavoro, oltre alla commissione afferente l'Università di Modena e Reggio Emilia, le commissioni dell'Università de L'Aquila, di Genova e di Catania; cfr. F. PASQUINI-M. TIRABOSCHI, cit., p.220.

me si evince peraltro dall'attività di certificazione finora realizzata¹².

La procedura di certificazione deve svolgersi secondo principi indicati dalla legge: comunicazione dell'inizio del procedimento alla Dpl e per il tramite di questa alle autorità pubbliche nei confronti delle quali la certificazione è destinata a produrre effetti; termine di trenta giorni per la conclusione del procedimento; necessità della motivazione ed indicazione del termine nonché dell'autorità cui è possibile ricorrere; menzione degli effetti civili, amministrativi, previdenziali o fiscali per i quali la certificazione è richiesta. La certificazione dovrebbe, inoltre, svolgersi

¹⁰ Le commissioni di certificazione istituite presso i consigli provinciali dei consulenti del lavoro sono abilitate a certificare "esclusivamente per i contratti di lavoro instaurati nell'ambito territoriale di riferimento e senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica" (art.76, 1° comma, lett.c-ter). Sul punto la dottrina è divisa tra chi, sulla base dell'immutato dato letterale, anche dopo il "Collegato lavoro" (l.n.183/2010), ritiene che la competenza a certificare da parte dei consigli provinciali dei consulenti del lavoro, riguardando esclusivamente contratti di lavoro, sia più ristretta di quella prevista per le altre sedi di certificazione (in tal senso E. MASSI, Commissioni di certificazione: problemi e prospettive, cit., p.178) e chi invece, pur rilevando la non piena armonia della norma in esame con le innovazioni apportate dalla l.n.183/2010, considera superate le originarie differenze, ritenendo che "la locuzione "contratti di lavoro" debba essere necessariamente intesa con riferimento all'odierna portata dell'istituto della certificazione così come declinato dal nuovo testo dell'art.75 del D.Lgs n.276/2003" (cfr. P. RAUSEI, Certificazione dei consulenti del lavoro, cit., p.1640. Per ulteriori considerazioni cfr. F. PASQUINI-M. TIRABOSCHI, cit., pp.65-67. E' da segnalare peraltro che, in base alle modifiche apportate dall'art.30, comma 5, l.n.183/2010, le commissioni di certificazione presso i consigli provinciali dei consulenti del lavoro potranno essere costituite "unicamente nell'ambito di intese definite tra il Ministero del lavoro e delle politiche sociali e il Consiglio nazionale dei consulenti del lavoro, con l'attribuzione a quest'ultimo delle funzioni di coordinamento e vigilanza per gli aspetti organizzativi". Cfr. al riguardo il Protocollo d'intesa del 18 febbraio 2011 sottoscritto tra il Consiglio nazionale dei consulenti del lavoro ed il Ministero del lavoro. Con circolare n.1056, del 14 aprile 2011, il Consiglio nazionale dei consulenti del lavoro ha trasmesso ai consigli provinciali lo schema di regolamento per l'istituzione delle Commissioni di certificazione, al quale devono attenersi le commissioni istituite nei diversi ambiti provinciali; cfr. al riguardo P. RAUSEI, Certificazione dei consulenti del lavoro, cit., pp.1639 ss.

¹¹ L'ampliamento dei soggetti abilitati alla costituzione delle commissioni di certificazione è stato operato con l'art.1, comma 256, della legge n.266/2005 (l.finanziaria 2006).

¹² Cfr. E. MASSI, Commissioni di certificazione: problemi e prospettive, cit., 183. Per considerazioni critiche al riguardo, stante anche i maggiori costi a cui può andare incontro il lavoratore, che deve necessariamente sottoporsi ad un tentativo di conciliazione davanti all'Università che ha certificato l'atto, a suo tempo scelta di norma dal datore di lavoro, prima di poter far valere i propri diritti in via giudiziale, cfr. S. CENTOFANTI, cit., pp.26-27.

nel rispetto di codici di buone pratiche per l'individuazione delle clausole indisponibili, in particolare per i diritti e i trattamenti economici e normativi, che avrebbero dovuto essere emanati tramite decreto sulla base delle indicazioni, se esistenti, contenute in accordi interconfederali.

La procedura si conclude con un atto di certificazione, che resta valido, anche verso i terzi¹³, sino a sentenza di merito contraria per erronea qualificazione del contratto oppure per difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione¹⁴, fatti salvi in ogni caso i provvedimenti cautelari (l'atto di certificazione potrà inoltre essere impugnato per vizi del consenso). Prima del ricorso giurisdizionale è obbligatorio rivolgersi alla commissione che ha effettuato la certificazione per espletare un tentativo di conciliazione¹⁵.

La natura sostanzialmente amministrativa dell'atto di certificazione si desume dalla prevista possibilità di ricorso davanti al tribunale amministrativo regionale per violazione del procedimento o per eccesso di potere.

La funzione di consulenza e assistenza *effettiva* alle parti contrattuali, mediante anche tutte le informazioni utili per una scelta consapevole, prevista dall'art.81, è attribuita alle sedi di certificazione "sia in relazione alla stipulazione del contratto di lavoro e del relativo program-

¹³ La certificazione dei contratti di lavoro può essere opposta, fino a sentenza di merito contraria, a tutti i terzi nei cui confronti esplica effetti, compresi gli organismi ispettivi e di vigilanza. "Tuttavia, ciò non può impedire ai soggetti che si occupano di vigilanza e di controllo l'effettuazione degli accertamenti di propria competenza, anche con riguardo al contratto certificato. La certificazione, infatti, non blocca l'ispezione del lavoro, né, tanto meno, quella previdenziale o assicurativa o fiscale. L'effetto diretto che il contratto certificato riveste nei confronti dei terzi vigilanti e interessati è, piuttosto, quello di impedire l'immediata ricostruzione del rapporto di lavoro in termini diversi con applicazione delle conseguenze connesse, comprese quelle di natura sanzionatoria"; cfr. più ampiamente sul punto P. RAUSEI, *Certificazione: effetti ed efficacia*, cit., pp.1677 ss.

¹⁴ Secondo il principio di effettività affermato in particolare da Corte Cost., 31 marzo 1994, n.115. Tra le prime pronunce di merito sull'istituto della certificazione si veda: Trib. Milano, 22 giugno 2009, n.2647; Trib. Bergamo, 20 maggio 2010, n.416; Trib. Bergamo, 12 ottobre 2010, n.718; Corte Appello Brescia, 22 febbraio 2011, n.70. Le tre pronunce da ultimo menzionate, tutte relative a soci lavoratori di cooperativa occupati con contratti di lavoro a progetto certificati, si sono espresse nel senso di un disconoscimento della valutazione espressa in sede di certificazione; cfr. P. RAUSEI, *Certificazione: effetti ed efficacia*, cit., pp.1683-1684.

¹⁵ Unico caso in cui è rimasto obbligatorio il tentativo di conciliazione (cfr. art.31, comma 2, l.n.183/2010). Manca tuttavia, almeno sul piano formale, la sanzione processuale relativa all'improcedibilità del ricorso, essendo stato abrogato l'art.412 bis c.p.c. Cfr. F. PASQUINI-M. TIRABOSCHI, cit., p. 27.

ma negoziale sia in relazione alle modifiche del programma negoziale medesimo concordate in sede di attuazione del rapporto di lavoro, con particolare riferimento alla disponibilità dei diritti e alla esatta qualificazione dei contratti di lavoro”. Tale attività può dunque essere svolta tanto in fase iniziale, in sede di costituzione del rapporto di lavoro, che in un momento successivo e può riguardare qualsiasi aspetto (la qualifica giuridica, il contenuto del programma negoziale, la disponibilità o meno dei diritti)¹⁶.

Tra le questioni emerse relativamente all’istituto della certificazione nella “legge Biagi” merita segnalare:

- * come assicurare il carattere volontario della procedura, per far sì che il consenso del lavoratore sia realmente frutto di una sua libera decisione e non invece condizionato dalla necessità di ottenere una possibilità di impiego;
- * la scelta tra modello *concorrenziale* e, come anche possibile¹⁷, *modello cooperativo* di certificazione, puntando ad un raccordo tra tutti i soggetti abilitati (strutture pubbliche -Dpl/Province-, coinvolgimento delle parti sociali- enti bilaterali- e supporto tecnico, in termini di studi e di elaborazione di indici e criteri di qualificazione, delle università e dei consulenti del lavoro);
- * gli effetti sul contratto di lavoro delle decisioni giudiziali che accertano l’illegittimità della certificazione e l’eventuale responsabilità degli organi abilitati;
- * i costi della certificazione;
- * il momento temporale nel quale si può effettuare la certificazione (nella fase iniziale del rapporto o anche in un momento successivo; problema ora risolto dal “Collegato lavoro”)¹⁸.

E’ da sottolineare d’altro lato il rilievo attribuito alla certificazione ai fini dell’espletamento dell’attività ispettiva. L’indirizzo per gli organi di vigilanza è infatti quello di rivolgersi prioritariamente verso i con-

¹⁶ Cfr. in particolare V. SPEZIALE, cit., pp.226 ss; L. NOGLER, cit., pp.908 ss. “Pare essere questa una delle strade più innovative per l’istituto in esame, giacchè sembra risiedere qui una forza intrinseca della certificazione, volta a dare non soltanto certezza ma piuttosto a guidare l’incontro di volontà delle parti, assistendole in maniera significativa”; cfr. P. RAUSEI, Organismi e procedure della certificazione dei contratti, cit., p.1580.

¹⁷ Ai sensi dell’art.76, comma 3, d.lgs.n.276/2003 si prevede infatti la possibilità che le diverse sedi di certificazione possano concludere convenzioni con le quali prevedere la costituzione di una commissione unitaria di certificazione.

¹⁸ Cfr. art.31, comma 17, infra.

tratti di lavoro non certificati (cfr. direttiva del Ministero del lavoro 18 settembre 2008)¹⁹.

3. La certificazione nel “Collegato lavoro” (legge n.183/2010):

a) L’ampliamento dell’ambito oggettivo della certificazione

Una significativa valorizzazione dell’istituto della certificazione è operata dal “Collegato lavoro”, in particolare dagli articoli 30 e 31 della l. n.183/2010. Di seguito riportiamo le principali novità.

In primo luogo le procedure di certificazione possono riguardare contratti “in cui sia dedotta, direttamente o indirettamente, una prestazione di lavoro...” (art.30, comma 4, di modifica dell’art.75, d.lgs.n.276/2003). Non solo quindi i contratti in cui parte contraente sia lo stesso lavoratore, ma anche quelli dove il lavoratore sia comunque coinvolto; ad esempio il contratto di somministrazione²⁰ (contratto di tipo commerciale tra agenzia fornitrice ed utilizzatore, in cui il lavoratore, pur soggetto al potere direttivo dell’utilizzatore, è titolare di un “ordinario” contratto di lavoro subordinato con l’agenzia fornitrice) o l’ipotesi del distacco (che si configura quando un datore di lavoro – distaccante – per soddisfare un proprio interesse, pone temporaneamente uno o più lavoratori a disposizione di altro soggetto – distaccatario – per l’esecuzione di una determinata attività lavorativa)²¹.

Oltre che alla qualificazione del contratto di lavoro la certificazione è inoltre estesa “all’interpretazione delle relative clausole”, non potendosi il giudice discostare dalle valutazioni espresse dalle parti (art.30, comma 2). Le procedure di certificazione possono dunque riguardare sia la scelta di una determinata tipologia contrattuale sia il contenuto delle singole clausole, in raccordo con la più ampia finalità dell’istituto

¹⁹ Per il rilievo che la certificazione ex d.lgs.n.276/2003 assume in materia di salute e sicurezza del lavoro nell’ambito dei sistemi di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi, cfr. art.27, d.lgs. n.81/2008 e s.m.i. Cfr. più ampiamente M. LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, Torino, 2010, pp.88-90.

²⁰ Ex artt. 20/28, d.lgs.n.276/2003 e s.m. i.; cfr. già in tal senso Ministero del lavoro, risposta ad interpello n.81/2009.

²¹ Ex art.30, d.lgs.n.275/2003. Si sono richiamati, tra gli altri, anche i contratti di lavoro che hanno ad oggetto la cessione di azienda o di un suo ramo, con il coinvolgimento, ex art.2112 c.c., dei relativi contratti di lavoro; cfr. M. MARAZZA, *Effetti e ambito di applicazione più ampi per la certificazione dei contratti di lavoro*, in *Lavoro. Riforma del contenzioso e altre novità*, Guida al diritto, Il Sole 24 Ore, novembre 2010, p.26. Per l’ampia portata della disposizione in esame cfr. P. RAUSEI, *La certificazione dei contratti: origini, natura e funzioni*, cit., p.1515.

“di ridurre il contenzioso in materia di lavoro” (prima parte del nuovo art.75, d.lgs.n.276/2003, ex art.30, comma 4) e non più soltanto quello “in materia di qualificazione” del contratto²².

Esemplificazione in tal senso è la possibile certificazione di clausole di “tipizzazione di giusta causa e di giustificato motivo” e “di elementi e parametri” circa l’applicazione dell’indennità per i licenziamenti illegittimi, di cui all’art.8, della l.n.604/1966, nonché la necessaria certificazione della clausola compromissoria²³. Ciò non pare tuttavia possa dar luogo ad un mutamento nella gerarchia delle fonti, tramite l’introduzione di ipotesi di c.d. *derogabilità assistita*²⁴. E’ da sottolineare infatti che l’attività di certificazione, lungi dall’essere discrezionale, si concretizza semplicemente nella verifica ed attestazione che le pattuizioni individuali siano conformi al dettato normativo corrispondente. Rispetto all’atto certificato si propende infatti per il riconoscimento “di una *discrezionalità tecnica*, consistente nella valutazione dei contratti effettuata sulla base di precise regole e procedimenti di carattere scientifico”²⁵. Di conseguenza il giudice nell’interpretazione delle varie clausole del contratto si dovrà attenere alla valutazione espressa dalle parti in sede di certificazione, come già dispone l’art.1362 c.c., ma se ne dovrà discostare quando tali clausole violino disposizioni inderogabili di legge o di contratto collettivo o qualora le parti abbiano tenuto un comportamento difforme dal programma negoziale certificato²⁶. Nel caso peraltro di dubbi interpretativi pare opportuno rinviare alle sedi di interpretazione autentica previste dalla contrattazione collettiva, pena il venir meno della tendenziale unitarietà della disciplina collettiva applicabile.

4. Le tipizzazioni di ipotesi di giusta causa e di giustificato motivo

Nel valutare le motivazioni poste alla base del licenziamento si prevede inoltre che il giudice tenga conto delle “tipizzazioni di giusta causa e di giustificato motivo presenti nei contratti collettivi di lavoro stipu-

²² A titolo di esempio si è riportata la clausola appositiva del termine nel contratto di lavoro subordinato e le clausole elastiche e flessibili nei contratti di lavoro a tempo parziale; cfr. M. MARAZZA, cit., p.26.

²³ Cfr. infra.

²⁴ Cfr., anche per riferimenti di dottrina, M. CORTI, Il cd. Collegato lavoro:clausole generali, certificazione, conciliazione e arbitrato, in Riv.it.dir.lav., 2011, III, pp.10-11.

²⁵ Cfr. sul punto F. PASQUINI-M. TIRABOSCHI, cit.,p.17.

²⁶ Cfr. M. CORTI, cit., p.11.

lati dai sindacati comparativamente più rappresentativi ovvero nei contratti individuali di lavoro” certificati; il giudice “tiene egualmente conto” di elementi e parametri fissati dai “predetti contratti” certificati, in merito alle conseguenze economiche derivanti da licenziamento illegittimo (in regime di stabilità obbligatoria) (art.30, comma 3).

Pur non essendo il riferimento alle tipizzazioni previste, oltre che dalla regolazione collettiva, dai contratti individuali una assoluta novità (si veda per i dirigenti)²⁷, ci si è interrogati sulla portata di tale previsione potendo essa dare luogo ad una sorta di tipizzazione delle cause di licenziamento *ad personam*, con esiti discriminatori, tra lavoratore e lavoratore, all’interno della stessa azienda²⁸. In particolare si pone il problema del carattere *sostitutivo* o meramente *integrativo* delle tipizzazioni individuali certificate rispetto a quelle stabilite dalla disciplina collettiva.

Innanzitutto, anche sulla base del dettato letterale definitivo – “tiene conto”²⁹ è da ritenere che il giudice non sia vincolato ad attenersi alle tipizzazioni dell’autonomia individuale certificata, ben potendola disattendere qualora egli la consideri non corrispondente alle nozioni legali, pur dovendo motivare la propria decisione. D’altro lato, per quanto sopra detto, l’attività di certificazione non potrà svolgersi in contrasto con il quadro ordinamentale, comprensivo di quello stabilito dalla contrattazione collettiva. Così qualora esista una disciplina collettiva applicabile, la clausola individuale difforme, se peggiorativa per il lavoratore, è da considerarsi nulla ai sensi dell’art.2077 c.c., al pari della clausola di tipizzazione del licenziamento che sia ad esempio contraria al principio di proporzionalità, sancito dall’art.2106 del c.c. e sotteso dall’art.7, Stat.lav. E’ da ritenere dunque che la disposizione in esame possa trovare applicazione o in settori del tutto privi di regolamentazione collettiva o per le ipotesi di “integrazione” delle tipizzazioni di giusta causa o di giustificato motivo contenute nei contratti collettivi³⁰.

²⁷ Cfr. E. MASSI, Commissioni di certificazione: problemi e prospettive, cit. p.180.

²⁸ Cfr. per richiami al riguardo F. PASQUINI-M. TIRABOSCHI, cit., p.39.

²⁹ Nelle precedenti versioni della disposizione in esame il giudice infatti sembrava essere maggiormente vincolato –“fa riferimento” alle tipizzazioni dell’autonomia individuale certificata – art.65, comma 3, d.d.l. n.1441- quater; cfr. sul punto, anche per riferimenti di dottrina, M. CORTI, cit., p.12.

³⁰ Cfr. S. CENTOFANTI, La certificazione dei contratti di lavoro, cit., pp.32-33.

5. La certificazione della clausola compromissoria

Deve inoltre essere certificata, a pena di nullità, la c.d. *clausola compromissoria*, di cui all'art.808 c.p.c.³¹, che d'altro lato può essere pattuita solo ove ciò sia previsto da accordi interconfederali o contratti collettivi di lavoro stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale³². Alle commissioni di certificazione è infatti affidato l'accertamento della "effettiva volontà delle parti di devolvere ad arbitri le eventuali controversie nascenti dal rapporto di lavoro" (art.31, comma 10).

Come noto la regolazione della clausola compromissoria è stata tra i punti maggiormente dibattuti del "Collegato lavoro". Al riguardo è da segnalare il tendenziale raccordo in sede attuativa tra i soggetti che, attraverso la contrattazione collettiva (*a monte*), sono chiamati a disciplinare la clausola compromissoria ed i soggetti che (*a valle*) certificano l'effettiva volontà delle parti individuali di utilizzarla. Tali soggetti non potranno che essere in via prioritaria gli enti bilaterali a livello territoriale, ed in tal senso può utilmente orientarsi la disciplina collettiva applicativa³³. D'altro lato per chiudere il cerchio del *circuito sindacale* (clausola compromissoria/certificazione/arbitrato), gli enti bilaterali, oltre a svolgere funzioni certificatorie della clausola compromissoria, possono istituire, da soli, o in convenzione con altre sedi di certificazione, come prevede la riforma (art.30, comma 12), proprie camere arbitrali oppure rinviare ai collegi arbitrali previsti dalla contrattazione collettiva.

Rispetto alle materie che possono essere oggetto di clausola compromissoria, oltre all'espressa esclusione per legge delle "controversie relative alla risoluzione del contratto di lavoro" (non solo dunque licenziamento ma anche dimissioni e scadenza del termine) si possono ipotizzare altre esclusioni (secondo quanto ad esempio disposto dal-

³¹ Ai sensi dell'art.808 c.p.c. "1. Le parti, nel contratto che stipulano o in un atto separato, possono stabilire che le controversie nascenti dal contratto medesimo siano decise da arbitri, purchè si tratti controversie che possono formare oggetto di convenzione d'arbitrato. La clausola compromissoria deve risultare da atto avente la forma richiesta per il compromesso dall'articolo 807. 2. La validità della clausola compromissoria deve essere valutata in modo autonomo rispetto al contratto al quale si riferisce; tuttavia il potere di stipulare il contratto comprende il potere di convenire la clausola compromissoria".

³² Venendo a correggere l'originaria impostazione del "Collegato lavoro", che anche per tale aspetto rinviava alle pattuizioni individuali.

³³ Cfr. sul punto l'art.37-ter, accordo di rinnovo Ccnl Terziario, del 26 febbraio 2011.

l'art.38-*bis* dell'accordo di rinnovo del Ccnl Terziario, del 26 febbraio 2011 – che esclude anche la materia “degli infortuni e delle malattie professionali, del mobbing, delle molestie sessuali e degli istituti di cui alla sez. IV, titolo V, capo IX”- Maternità e Paternità) oppure, rovesciando la prospettiva, indicare in positivo le aree rispetto alle quali può operare la clausola compromissoria (ad esempio questioni retributive e di inquadramento professionale)³⁴.

A garanzia del lavoratore la legge stabilisce inoltre che “la clausola compromissoria non può essere pattuita e sottoscritta prima della conclusione del periodo di prova, ove previsto, ovvero se non siano trascorsi almeno trenta giorni dalla data di stipulazione del contratto di lavoro, in tutti gli altri casi”³⁵. La commissione di certificazione è chiamata infatti ad accertare che la volontà delle parti, più propriamente del lavoratore, di ricorrere all'arbitro non sia sottoposta a vincoli e condizionamenti (in vista di ottenere un impiego)³⁶. Al riguardo si è sottolineato come l'intento del legislatore sia difficilmente perseguibile per le qualifiche di scarso contenuto professionale, per le quali il patto di prova è limitato nel tempo³⁷.

Inoltre, per evitare facili raggiri (data di stipulazione del contratto di lavoro antecedente al momento di inizio della prestazione), in sede di certificazione della clausola compromissoria si dovrà operare una puntuale verifica che l'assunzione del lavoratore sia già in essere ed il rapporto dotato di una certa stabilità³⁸.

³⁴ In merito alle tipologie di rapporti di lavoro rispetto alle quali possono essere pattuite clausole compromissorie (tutte quelle di cui all'art.409 c.p.c.) si è osservato come scarsamente significativo sia il rinvio operato dalla legge alla contrattazione collettiva per la vasta area dell'autonomia e della parasubordinazione (per tutti i contratti a progetto), stante l'assenza di una disciplina collettiva in materia; cfr. E. MASSI, Clausole compromissorie e commissioni di certificazione, in DPL, 2011, p.1008.

³⁵ Il recente rinnovo del Ccnl Terziario (art.38-*bis*) aggiunge: “nonché dalle lavoratrici dall'inizio del periodo di gravidanza fino al compimento di un anno di età del bambino”.

³⁶ Si è sottolineato come la commissione di certificazione “dovrà accertare, ancor prima della volontà compromissoria, la consapevolezza da parte dei richiedenti, e quindi in particolare del lavoratore, del contenuto oggettivo e della portata delle prerogative di tutela giurisdizionale cui si rinuncia”, cfr. S. CENTOFANTI, cit., p.37.

³⁷ Cfr. E. MASSI, Commissioni di certificazione: problemi e prospettive, cit., p.181.

³⁸ “La formulazione di legge, per cui devono essere trascorsi “almeno trenta giorni dalla data di stipulazione del contratto di lavoro”, va infatti in tal caso riferita allo svolgimento di rapporto, poiché la voluntas legis è stata quella di consentire alle parti, e specialmente al lavoratore, una fase di prima verifica dello svolgimento del rapporto...”, in tal senso S. CENTOFANTI, cit., p.40; cfr. anche E. MASSI, ultimo cit., p.181.

Di particolare rilievo è inoltre il *divieto di delega* nella certificazione, evitando così che la certificazione si traduca in un mero adempimento burocratico. La necessaria audizione delle parti e la loro personale presenza davanti alle sedi di certificazione è prevista dall'art.5, punto 3, d.m. 12 luglio 2004³⁹ (cfr. anche circolare Ministero lavoro 15 dicembre 2004, n.48), seppur in riferimento alle commissioni di certificazione presso le Direzioni provinciali del lavoro e le Province. Ciò si desume peraltro dal testo normativo, quanto meno in riferimento alla certificazione della clausola compromissoria (dove le parti possono "farsi assistere" da un legale o da un rappresentante sindacale o professionale, art.31, comma 10), parendo dunque indispensabile la diretta audizione delle parti in ordine al concreto svolgimento del rapporto di lavoro⁴⁰.

Da considerare infine i costi relativi alla certificazione. Sul punto pare opportuno esplicitare, in sede applicativa, la non onerosità per il lavoratore della procedura di certificazione, quanto meno in riferimento alla clausola compromissoria, potendosi invece distinguere al riguardo tra imprese che applicano il contratto collettivo e versano la quota di adesione all'ente bilaterale ed imprese non aderenti⁴¹.

6. Le commissioni di certificazione come organi di conciliazione. La certificazione delle rinunzie e transazioni

Presso le sedi di certificazione "può altresì essere esperito il tentativo di conciliazione di cui all'art. 410 c.p.c." (art.31, comma 13). Accanto al tentativo obbligatorio di conciliazione, prima del ricorso giudiziario, rispetto all'atto certificato (ex art.80, comma 4, d.lgs. n.276/2003), si prevede dunque un'ulteriore sede conciliativa. Tale funzione conciliativa, di ordine generale⁴², stante il richiamo all'art.410 c.p.c., com-

³⁹ Ai sensi dell'art.5, punto 3 del d.m. 21 luglio 2004, "Le parti presenziano personalmente all'audizione e, solo in caso di comprovate motivazioni valutate dal presidente della commissione, possono farsi rappresentare da un soggetto appositamente delegato". Per l'illegittimità della pur ridotta possibilità di delega da parte del lavoratore posta dalla norma in esame, cfr. S. CENTOFANTI, cit., p.34.

⁴⁰ L'obbligo "di audizione dei lavoratori interessati" è sancito dal regolamento per l'istituzione delle commissioni di certificazione (art.1, punto 5) nell'ambito del Protocollo d'intesa tra Consiglio Nazionale dell'ordine dei consulenti del lavoro e Ministero del lavoro, del 18 febbraio 2011.

⁴¹ Cfr. il Regolamento della Commissione di certificazione istituita presso l'Ebicom (Ente bilaterale del Commercio e Turismo) di Treviso.

⁴² Rileva come si tratti di materia conciliativa "a tutto campo" E. MASSI, Commissioni di certificazione: problemi e prospettive, cit., p.182.

porta che le rinunzie e le transazioni raggiunte in sede di commissione di certificazione siano dotate del carattere dell'inoppugnabilità (nella presunzione che la presenza di un soggetto terzo -in questo caso l'organo di certificazione- faccia venire meno la condizione di inferiorità negoziale del lavoratore, ex art.2113, ultimo comma, c.c.)⁴³. Non è peraltro specificato l'iter procedurale da seguire per la conciliazione dinanzi agli organi di certificazione, non escludendosi che possa essere individuata una procedura in parte difforme dal modello indicato dal nuovo art.410 c.p.c.⁴⁴.

E' poi estesa a tutte le sedi di certificazione, e non solo con esclusivo riferimento agli enti bilaterali, come già previsto dall'art.82, d.lgs.n.276/2003, la competenza "a certificare le rinunzie e transazioni di cui all'art.2113 c.c. a conferma della volontà abdicativa o transattiva delle parti stesse" (art.31, comma 14). La portata di tale previsione non è del tutto chiara, dal momento che l'efficacia giuridica delle rinunzie e transazioni effettuate presso le sedi di certificazione, anche sulla base del dato letterale, pare essere la stessa di quella disposta dall'art.2113, ultimo comma, c.c. (inoppugnabilità)⁴⁵, con evidente sovrapposizione della disciplina in materia di conciliazione dinanzi agli organi di certificazione sopra richiamata.

La certificazione di singole rinunzie e transazioni, a conferma della volontà dispositiva delle parti (con conseguente inoppugnabilità di detti negozi), potrebbe peraltro assumere specifico rilievo nell'ambito delle procedure di certificazione relative alla qualificazione ed interpretazione dei contratti di lavoro, ferma restando la generale competenza conciliativa delle sedi di certificazione⁴⁶.

⁴³ Stante il carattere di inoppugnabilità delle transazioni raggiunte davanti alla commissione di certificazione, l'attività conciliativa della commissione dovrà risultare particolarmente vigile "cercando, nei limiti del possibile, di fare in modo che la volontà del prestatore, parte più debole del rapporto, si esprima senza condizionamenti ed avendo ben presente il limite della indisponibilità dei diritti del lavoratore, come nell'ipotesi di una rinuncia (affetta da nullità) relativa a propri diritti non ancora disponibili", in tal senso E. MASSI, ultimo cit., p.182.

⁴⁴ In modo particolare "per quanto concerne i termini di decadenza per l'azione giudiziaria nel caso di rifiuto della conciliazione o di mancato accordo nel corso della relativa procedura"; cfr. G. FERRARO, La conciliazione, in M. CINELLI e G. FERRARO (a cura di), Il contenzioso del lavoro nella Legge 4 novembre 2010, n.183 (Collegato lavoro), Torino, 2011, p.79.

⁴⁵ Cfr. in tal senso A. TURSI, La certificazione, cit., specie pp.607-608. Per le diverse posizioni della dottrina al riguardo, cfr. F. PASQUINI-M. TIRABOSCHI, cit., p.99.

7. La certificazione del regolamento interno di cooperativa

E' estesa inoltre a tutte le sedi di certificazione, e non più solamente a Dpl e Province⁴⁷, la competenza in merito al regolamento interno di cooperative, riguardante la tipologia dei rapporti di lavoro attuati o che si intendono attuare, in forma alternativa, con i soci lavoratori, ai sensi dell'art.6, della l.n.142/2001, e successive modificazioni (art.31, comma 15, di abrogazione del comma 2, dell'art.83, d.lgs.n.276/2003).

La materia è alquanto delicata, stante il frequente ricorso al lavoro in cooperativa per prestazioni di carattere manuale, dove forte è la presenza di lavoratori in particolari condizioni di disagio (si pensi agli extracomunitari) e a rischio di sfruttamento⁴⁸. In tale ipotesi l'istanza di certificazione non proviene da un comune e volontario intendimento delle parti ma da una delibera, unilaterale, societaria (presentata in genere dal Presidente o dal rappresentante legale della cooperativa). Oggetto della certificazione è peraltro non un contratto di lavoro bensì un atto, il regolamento interno di cooperativa, che sta alla base dei successivi singoli contratti di lavoro tra cooperativa e soci lavoratori. Le commissioni di certificazione sono pertanto chiamate a verificare la compatibilità delle tipologie contrattuali prescelte (lavoro subordinato, collaborazione, ecc...) per le diverse posizioni dei soci lavoratori nell'organizzazione aziendale, al fine di evitare possibili abusi e simulazioni^{49/50}.

⁴⁶ La lettera b), del comma 14, dell'art.31, aggiunge infine all'art.82, d.lgs.n.276/2003, un comma 1-bis, secondo il quale anche alle rinunzie e transazioni intervenute in sede di certificazione "si applicano, in quanto compatibili, le procedure previste dal capo I del presente titolo", e cioè quelle relative alla certificazione in generale. Si è evidenziato come problematica rimanga l'individuazione dei rimedi esperibili nei confronti delle certificazioni in materia di rinunzie e transazioni "non risultando pertinenti quelli previsti nell'art.80, d.lgs.n.276/2003, che riguardano la qualificazione dei contratti e dovendosi pertanto applicare i rimedi tradizionali di diritto comune per l'annullamento degli atti negoziali illegittimi"; in tal senso G. FERRARO, cit., p.80.

⁴⁷ Più precisamente alla specifica commissione da istituire presso la Provincia, ai sensi del d.m. 21 luglio 2004. Cfr. il disposto dell'originario comma 2, dell'art.83, d.lgs.n.276/2003, ora abrogato.

⁴⁸ Cfr. sul punto E. MASSI, Commissioni di certificazione: problemi e prospettive, cit., p.179.

⁴⁹ Cfr. più ampiamente F. PASQUINI-M. TIRABOSCHI, cit.,pp. 100-101.

⁵⁰ E' da richiamare, per completezza della materia in esame, che le procedure di certificazione possono essere utilizzate anche il relazione ai contratti di appalto, sia in sede di stipulazione degli stessi sia nelle fasi di attuazione del relativo programma negoziale (cfr. art.84, d.lgs.n.276/2003, non oggetto di modifiche da parte del "Collegato lavoro"). Per quanto sopra detto è dubbio che la competenza a certificare i contratti di appalto possa essere esercitata anche da parte dei consigli provinciali dei consulenti del lavoro. Per una ricognizione delle principali problematiche inerenti l'appalto, con utili indicazioni operative, cfr. circolare Ministero del lavoro n.5, dell'11 febbraio 2011.

8. La certificazione “retroattiva”

Il “Collegato lavoro” ha introdotto anche un possibile effetto retroattivo dell’accertamento realizzato nelle sedi di certificazione.

L’art.31, comma 17, con l’aggiunta di un comma 2 all’art.79, d.lgs.n.276/2003, stabilisce infatti che “gli effetti dell’accertamento dell’organo preposto alla certificazione del contratto di lavoro, nel caso di contratti in corso di esecuzione, si producono dal momento di inizio del contratto, ove la commissione abbia appurato che l’attuazione del medesimo è stata, anche nel periodo precedente alla propria attività istruttoria, coerente con quanto appurato in tale sede”. Si produce dunque un effetto *ex tunc* della certificazione, con notevoli vantaggi per il datore di lavoro che in tal modo “blinda” il rapporto di lavoro anche per il passato, diventando esso opponibile ai terzi e conservando la propria efficacia fino a sentenza di merito di segno contrario⁵¹.

L’accertamento sulle modalità di svolgimento del rapporto di lavoro anche per il passato, può essere effettuato dalla commissione di certificazione con una pluralità di strumenti: tramite l’audizione di testimoni, anche non scelti dalle parti; la visione di documentazione probante antecedente (ad esempio i versamenti contributivi); nonché, se necessario, l’accesso sul luogo di lavoro⁵².

La seconda parte della norma in esame (art.31, comma 17) prevede che la certificazione possa essere richiesta, anche per il futuro, con riferimento a contratti non ancora sottoscritti dalle parti. In tali ipotesi gli effetti della certificazione si producono solo se e quando le parti sottoscrivano il contratto, con le integrazioni e le modifiche eventualmente suggerite dalla commissione. Le parti possono dunque opportunamente avvalersi della funzione consulenziale delle commissioni di certificazione sia per la stipula che per l’integrazione del contratto⁵³.

Riassunto

L’autore prende in esame l’istituto della certificazione, già introdotto dalla c.d. “legge Biagi”, alla luce delle rilevanti attribuzioni ad esso assegnate dalla l.n.183/2010 (c.d. “Collegato lavoro”). In particolare si mette in rilievo come l’attività di certificazione, da affrontare senza al-

⁵¹ Cfr. in tal senso E. MASSI, ultimo cit., p.180. Il giudice potrà, in ogni caso, effettuare un accertamento difforme, ponendo fine, con carattere retroattivo, agli effetti della certificazione; cfr., anche per riferimenti, M. CORTI, cit., p.12

⁵² Cfr. S. CENTOFANTI, cit., p.34.

⁵³ Cfr. E. MASSI, ultimo cit., p.180.

cun pregiudizio di segno positivo o negativo, richieda, molto più che in passato, un ruolo determinante degli enti bilaterali, a partire dalla disciplina della clausola compromissoria. Sul punto si sottolinea il tendenziale raccordo in sede applicativa tra i soggetti che, mediante la contrattazione collettiva (*a monte*) sono chiamati a regolamentare la clausola compromissoria ed i soggetti che (*a valle*) certificano l'effettiva volontà delle parti individuali di utilizzarla. Tali soggetti non possono che essere, in via prioritaria, gli enti bilaterali a livello territoriale ed in tal senso può utilmente orientarsi la disciplina collettiva attuativa. Si evidenziano inoltre i profili interpretativi relativi alle specifiche aree di intervento della certificazione, optando per soluzioni organizzative che diano ampio spazio alle procedure previste dalla contrattazione collettiva, come nel caso del recente accordo di rinnovo del contratto del Terziario.

Conciliazione, Arbitrato e Certificazione nel Ccnl Terziario

di Mirco Ceotto
Segreteria Sindacale Fisascat Cisl

Premessa

Prima di addentrarci nelle norme contrattuali rispetto ai tre istituti evidenziati, riteniamo necessario fare una certa “chiarezza legislativa” rispetto alle norme di legge che regolamentano la materia. Questa prima parte pertanto, avrà la caratteristica di essere molto concentrata su alcune norme che interessano direttamente le principali questioni della conciliazione, dell’arbitrato e della certificazione; non sarà pertanto esaustiva della materia, che invece rimandiamo ad altra sede.

Le normative di legge

La composizione delle controversie di lavoro - intendendo per questo la conciliazione e il lodo arbitrale - nonché la certificazione dei contratti di lavoro e delle loro componenti, nel Contratto Nazionale di Lavoro del Terziario, della Distribuzione e dei Servizi del 26 febbraio 2011, avviene nel rispetto della legge 183 del 2010, il c.d. “Collegato Lavoro”, ed in particolare degli articoli 30 - clausole generali di certificazione dei contratti di lavoro - e 31 - conciliazione e arbitrato -. In questi articoli della citata legge, pertanto, si trovano le normative che il C.C.N.L. Terziario ha preso a riferimento per modificare l’articolato contrattuale in materia, che in alcune parti era già presente nella contrattazione precedente, con particolare riferimento alle Commissioni di conciliazione e i Collegi arbitrali.

Conciliazione

L'articolo 31 stabilisce le procedure e le modalità per l'effettuazione della conciliazione tra le parti, che, ricordiamo, tranne alcuni specifici casi, non è più obbligatoria ma facoltativa. Queste procedure, infatti, prevedono che le parti possano effettuare il tentativo di conciliazione presso la Direzione Provinciale del Lavoro, attraverso la procedura stabilita dalla legge 183/2010, e con le modalità che la stessa D.P.L. fissa attraverso un proprio regolamento, che dovrà essere aderente alla legge citata.

Ulteriore, ma non secondaria, incombenza della commissione costituita presso la D.P.L. è l'obbligatoria stesura di un verbale di conciliazione, totale o parziale, ovvero di mancata conciliazione, con la definizione di una proposta transattiva, esposta dalla commissione stessa, e della quale il Giudice deve tenere conto in sede di giudizio. Risulta qui chiara la volontà del legislatore di ricorrere il meno possibile alla giustizia ordinaria, e, invece, far transitare le vertenzialità attraverso la conciliazione tra le parti.

Il tentativo non obbligatorio di conciliazione si può attuare anche attraverso il comma 6 dell'articolo 31, che modifica l'articolo 412 ter del codice di procedura civile; ma questo lo vedremo più avanti.

Arbitrato

Per quanto riguarda il Collegio arbitrale, invece, la norma della 183/2010 prevede quattro modalità differenti per poter accedere a questo Istituto, disciplinandone i contenuti e le procedure. Il Collegio arbitrale può infatti:

- essere costituito dalle stesse parti (arbitrato irrituale) ogni qualvolta ne ricorra la necessità, attraverso la scelta di arbitri di parte per ognuna di loro e da un terzo arbitro scelto di comune accordo;
- essere costituito dalla locale Direzione Provinciale del Lavoro;
- essere costituito in seno alla commissione di certificazione (che poi vedremo);
- essere costituito in base al comma 6 dell'articolo 31 della citata legge, che, come detto prima, modifica l'articolo 412 ter del codice di procedura civile

L'articolo 412 ter (Altre modalità di conciliazione e arbitrato previste dalla contrattazione collettiva) recita così: "La conciliazione e l'arbitrato, nelle materie di cui all'articolo 409 (nдр: in pratica lavoro dipendente e mandati di agenzia) possono essere svolti altresì presso le sedi e con le modalità previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative".

Questo articolo, di fatto, lascia ampio spazio alla contrattazione tra le parti per la definizione sia delle volontà nel procedere sulla strada della conciliazione extragiudiziale tra le parti, sia delle procedure da adottare per definire i migliori percorsi di utilizzo dello strumento. È di fatto la messa in legge della tesi dell'utilizzo di strumenti concordati tra le parti, anziché strumenti legislativi, che, spesso, sono di difficile impiego, con tempi decisamente lunghi e non sempre soddisfacenti per coloro che rappresentiamo.

Il C.C.N.L. Terziario

Fatta questa doverosa premessa di stampo legislativo entriamo ora nel merito del C.C.N.L. Terziario e delle norme che regolamentano la materia; norme che derivano, come sopra citato, in parte da precedenti contratti del Terziario, sottoscritti anche da qualche lustro, e che contengono normative in materia, e in parte dal C.C.N.L. del 26 febbraio 2011. Norme contrattuali che, naturalmente, fanno riferimento a tutta la legislazione in materia, ma soprattutto fanno riferimento alla legge 183/2010 - collegato lavoro, emanata dal Parlamento, ma modificata e migliorata anche per l'azione di pressione sulle Istituzioni da parte delle Organizzazioni Sindacali.

Il Contratto Nazionale pertanto, proprio sulla base di quanto stabilito dalle normative contrattuali precedenti, sempre riferite al Terziario, e a quanto stabilito nel "Collegato Lavoro", ha sviluppato contrattualmente la materia, delegando, come vedremo, agli EBT, la gestione dell'articolato contrattuale stabilito dalle parti. Sono gli articoli 37, 37 bis, 37 ter, 38 e 38 bis che parlano di conciliazione, arbitrato e certificazione nel C.C.N.L., oltre ad un allegato, il regolamento tipo per la costituzione in seno agli EBT della Commissione di Certificazione, che è stato sottoscritto unitamente al Contratto Nazionale. Vediamoli ora nel dettaglio.

Articoli 37 e 37 bis - conciliazione

Il Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro, quindi, prevede il tentativo non obbligatorio di conciliazione per tutte le controversie individuali di lavoro, relative all'applicazione del C.C.N.L. o di contratti o accordi riguardanti il rapporto di lavoro nel suo complesso. Tale tentativo deve esperirsi nella Commissione di Conciliazione costituita presso gli Enti Bilaterali Territoriali.

La commissione di conciliazione territoriale è composta:

- per i datori di lavoro, da un rappresentante dell'Associazione o Unione competente per territorio;

- per i lavoratori, da un rappresentante dell'Organizzazione sindacale locale firmataria del C.C.N.L., cui il lavoratore sia iscritto o abbia conferito mandato.

Procedure

Il Contratto Nazionale definisce il seguente percorso procedurale per il tentativo di conciliazione in sede di EBT:

- la parte interessata alla definizione della controversia richiede il tentativo di conciliazione per il tramite dell'Organizzazione sindacale alla quale ha aderito o alla quale ha conferito mandato;
- l'altra parte, se interessata, denuncia a sua volta la controversia alla Commissione paritetica territoriale per la conciliazione;
- ricevute queste comunicazioni, la Commissione, entro 20 giorni, provvede alla convocazione delle parti per la discussione della controversia;
- ai sensi della 183/2010 il tentativo di conciliazione deve essere espletato entro 60 giorni dalla data di ricevimento o di presentazione della richiesta.

La commissione pertanto esperisce il tentativo di conciliazione ai sensi dell'articolo 412 ter del c.p.c..

Verbale di conciliazione

La commissione dovrà redigere un verbale che riassume il tentativo di conciliazione. Il processo verbale di conciliazione, ovvero anche di parziale conciliazione o di mancato accordo, verrà poi depositato, a cura della Commissione di conciliazione, presso la locale D.P.L. e dovrà contenere:

- il richiamo al contratto collettivo che disciplina il rapporto di lavoro al quale fa riferimento la controversia;
- la presenza dei rappresentanti sindacali le cui firme siano depositate presso la DPL;
- la presenza delle parti personalmente o correttamente rappresentate.

Il C.C.N.L. prevede alcune ultime norme in tema:

- nel caso in cui la conciliazione abbia esito negativo le parti possono (e non devono, come invece previsto in altri casi di conciliazione, ad esempio presso la DPL) adire il Collego arbitrale, entro i 30 giorni successivi, attraverso le normative contrattuali, che vengono previste dall'applicazione del comma 6 del citato articolo 31.
- in caso di mancata comparizione di una delle parti la commissione di conciliazione redige apposito verbale e lo consegna alla parte presente;

- in caso di richiesta di conciliazione per una controversia relativa all'applicazione di una sanzione disciplinare, questa rimane sospesa fino alla conclusione della procedura.

Da ricordare che le decisioni della Commissione di conciliazione non costituiscono interpretazione autentica delle norme del C.C.N.L.; questo ruolo, infatti, è delle parti sociali nazionali firmatarie del C.C.N.L., tramite una apposita Commissione prevista da una norma contrattuale definita in tal senso.

Articolo 38 - Collegio arbitrale

Nel caso in cui la procedura di conciliazione abbia esito negativo, come già detto precedentemente, può essere chiesto, da una delle parti, il deferimento della controversia al Collegio arbitrale, secondo le norme previste dal Contratto. Il Collegio arbitrale in questo caso pertanto è libero, e non obbligatorio, e dovrà essere svolto così come previsto dalle normative contrattuali del C.C.N.L., in base all'articolo 412 ter del codice di procedura civile, che dà, come abbiamo visto, ampio spazio alla contrattazione per definire le regole e le procedure del Collegio stesso. Il Contratto Nazionale del Terziario infatti, stabilisce regole e procedure per la composizione delle controversie tramite lodo arbitrale, che possiamo così riassumere.

Istituzione Collegio arbitrale

Il Collegio viene costituito dalle associazioni territoriali aderenti alle organizzazioni stipulanti il C.C.N.L., quindi, viene stabilito che il Collegio arbitrale competente, ai fini del possibile deferimento della controversia, sia quello dove ha la sede amministrativa aziendale, oppure quello della filiale di appartenenza del lavoratore.

Composizione Collegio arbitrale

Il Collegio arbitrale è così composto:

- per i datori di lavoro da un componente di Confcommercio territorialmente competente;
- per i lavoratori da un componente la OO.SS. alla quale il lavoratore è iscritto o conferisce mandato;
- da un terzo componente, con funzioni di Presidente, nominato di comune accordo tra le Organizzazioni di rappresentanza delle parti della controversia.

Da tenere presente che in caso di mancato accordo sulla nomina del terzo componente, con funzioni di Presidente il Collegio, questi

sarà sorteggiato tra i nominativi compresi in una apposita lista di nomi, preventivamente concordata, oppure, in mancanza di questa, sarà designato dal Presidente del Tribunale competente per territorio, su richiesta di una o di entrambe le organizzazioni sopra citate. Il presidente del Collegio arbitrale dura in carica un anno ed è rinnovabile.

Procedure

Il Contratto Nazionale definisce il seguente percorso procedurale per il lodo arbitrale:

- l'istanza della parte, avente il medesimo oggetto e contenuto del tentativo di conciliazione, viene presentata attraverso l'Organizzazione alla quale la parte stessa aderisce o conferisce mandato;
- l'istanza deve essere presentata sia alla Segreteria del Collegio arbitrale che all'altra parte, tramite raccomandata con ricevuta di ritorno o raccomandata a mano;
- l'altra parte è tenuta a manifestare la propria volontà di adesione al Collegio arbitrale entro 15 giorni dal ricevimento;
- manifestata l'adesione al Collegio l'altra parte ha la possibilità di presentare alla segreteria del Collegio, e fino alla prima udienza, uno scritto difensivo;
- entrambe le parti hanno facoltà di manifestare la propria volontà di rinunciare alla procedura arbitrale fino al giorno antecedente al prima udienza, e tramite dichiarazione scritta.
- il Presidente del Collegio, entro 15 giorni, fissa la data di convocazione del Collegio, procedendo con una fase istruttoria che potrà prevedere l'interrogatorio libero delle parti, l'autorizzazione al deposito di documenti, memorie o repliche a cura delle parti stesse o anche altri eventuali elementi istruttori;
- il Collegio arbitrale emette il proprio lodo entro 45 giorni dalla data della prima riunione, rimanendo salva la possibilità del Presidente di disporre di una proroga di ulteriori 15 giorni in relazione alle necessità di approfondimenti del Collegio.

Ulteriori procedure

Sono ulteriormente previste dal C.C.N.L. alcune ultime importanti norme in tema di Collegio arbitrale:

- viene previsto che la segreteria del Collegio venga istituita presso gli E.B.T.;
- i compensi degli arbitri saranno stabiliti dai regolamenti territoriali e dovranno essere in cifra fissa;

- il lodo del Collegio non è impugnabile nel contenuto ma solo per vizi di forma (articolo 412 c.p.c.);
- fino al 30 agosto scorso il Collegio arbitrale, attivato in virtù di clausole compromissorie (che vedremo più avanti) ha operato secondo l'articolo 412 quater (arbitrato irrituale tra le parti).

Articolo 38 bis - clausola compromissoria

Il comma 10 dell'articolo 31 della legge 183/2010 definisce regole per la c.d. "clausola compromissoria", per la devoluzione in via preventiva al Collegio arbitrale, costituito e operante sulla base del C.C.N.L., come visto precedentemente, delle controversie derivanti dal rapporto di lavoro.

Anche in questo caso pertanto, il C.C.N.L. Terziario, primo nella storia contrattuale, recepisce quanto previsto dalla 183/2010 in tema di devoluzione all'arbitrato di parti importanti del Contratto Nazionale stesso, ovvero di normative contenute nel contratto individuale di lavoro. In questo caso, con la sottoscrizione della clausola compromissoria, e solo ed esclusivamente per le materie sottoscritte, sarà obbligatorio risolvere le eventuali controversie attraverso le norme contrattuali sulla conciliazione e arbitrato sopra illustrate, e non attraverso la via della giustizia ordinaria.

Naturalmente si tratta di una norma volontaristica per entrambe le parti, anche se, nel momento dell'assunzione del lavoratore risulta chiaro a tutti che la parte più debole del contratto è senza dubbio il dipendente. Per questo le normative contrattuali hanno vietato al datore di lavoro di sottoscrivere clausole compromissorie all'atto dell'assunzione del dipendente, dando così la possibilità allo stesso di maturare la decisione in altro momento.

La norma, infatti, aumentando le tutele stabilite dal collegato lavoro, prevede che la clausola compromissoria non possa essere sottoscritta:

- prima della conclusione del periodo di prova, laddove previsto;
- ovvero prima che siano trascorsi almeno 30 giorni dalla data di stipulazione del contratto;
- dalle lavoratrici dall'inizio del periodo di gravidanza fino ad un anno di età del bambino;

Oltre che dalla legge, viene prevista anche dalla contrattazione la norma che ritiene valida la clausola compromissoria solo ed esclusivamente se viene certificata dalle commissioni di certificazione.

Ulteriori garanzie in merito alla devoluzione delle vertenze al Collegio arbitrale vengono date al lavoratore in merito agli Istituti contrattuali

che devono rimanere “a carico” della giustizia ordinaria. Si tratta di Istituti di alta valenza sociale, e pertanto le parti hanno ritenuto che non fosse un lodo arbitrale, ma una eventuale sentenza, a garantirne la piena applicazione. Si tratta infatti di Istituti contrattuali che riguardano:

- gli infortuni sul lavoro;
- le normative sui congedi parentali;
- le articolazioni contrattuali sulle molestie sessuali;
- il mobbing;
- la fruizione dei permessi per la malattia del bambino;
- la maternità e la paternità;
- le questioni relative alle malattie professionali;
- le normative sui licenziamenti.

Articolo 37 ter- Commissioni di certificazione

Il principale riferimento legislativo in materia di Certificazione dei rapporti di lavoro è dato dal Decreto Legislativo 276 del 2003, ed in particolare dall’articolo 76, che definisce la certificazione. Il Contratto Nazionale del Terziario, all’articolo 37 ter, recepisce queste norme, rimandando ad appositi regolamenti la composizione, le procedure ed i criteri di funzionamento delle Commissioni di certificazione.

Possiamo comunque dire che sul tema il C.C.N.L. stabilisce strette connessioni tra la normativa legislativa, il contratto stesso e il regolamento della commissione di certificazione, che comunque, deve essere costituita all’interno degli EBT.

Il C.C.N.L. stabilisce inoltre, limitando le causali di legge, quali sono le materie certificabili, e le definisce in:

- contratti in cui sia dedotta, direttamente o indirettamente, una prestazione di lavoro, intendendo in questo caso non solo i contratti di lavoro dipendente, ma anche contratti di collaborazione, di associazione in partecipazione, mandati di agenzia, ecc.. È da rigenerarsi inoltre possibile la certificazione di parti dei contratti, anche nelle parti individuali del contratto di lavoro, come le clausole elastiche o flessibili nei part time, le clausole sui patti di non concorrenza, ecc.;
- le clausole compromissorie, così come specificate precedentemente;
- rinunce e transazioni di cui all’articolo 2113 del codice civile, a conferma della volontà abdicativa o transattiva delle parti.

Ai compiti della Commissione di certificazione che abbiamo sopra descritto viene aggiunto un ulteriore e importante compito: l’assistenza alle parti per la certificazione del contratto. Questa possibilità viene ritenuta un altro importante passo nella direzione delle corrette relazio-

ni sindacali e dell'aiuto contrattuale agli addetti del settore Terziario; una possibilità territoriale tutta da sviluppare e costantemente soggetta ad implementazione nel merito.

Regolamento tipo

In allegato al Contratto Nazionale del Terziario troviamo il regolamento tipo per la costituzione e il funzionamento della Commissione di certificazione territoriale. È pertanto un importante documento di procedura, che a livello territoriale può essere ulteriormente sviluppato, e che contiene tutti gli elementi per la diretta gestione delle procedure della Commissione di certificazione.

Gli argomenti di interesse primario del regolamento, al quale vi rinviamo per una visione complessiva, sono i seguenti:

- viene prevista l'assistenza della e/o delle parti da parte di legali o di OO.SS. Dei laboratori o datoriali;
- i componenti la Commissione devono essere in possesso dei requisiti di moralità previsti dal D.Lgs. 276/03;
- i componenti la Commissione devono aver maturato almeno 24 mesi di esperienza professionale, anche in associazioni di rappresentanza, ed in ruoli coerenti con i compiti della Commissione;
- nel regolamento tipo vengono previste le procedure per l'avvio della certificazione;
- viene previsto il diretto intervento delle parti alle audizioni;
- viene previsto che i provvedimenti della Commissione siano motivati "*per relationem*".

Sulla base di questo regolamento tipo pertanto, si potranno definire in tutte le realtà territoriali i regolamenti provinciali. A nostro avviso il regolamento tipo potrà essere implementato di alcune norme quali:

- la obbligatoria e personale presenza delle parti alle audizioni della procedura di certificazione;
- la previsione che la segreteria della Commissione sia interna all'EBT;
- la attuazione di collaborazioni con soggetti esterni alle parti (consulenti del lavoro ad esempio, ma anche Istituzioni) che portino all'interno della Commissione professionalizza aggiunta;
- vanno previsti (per parti ed eventuali esterni) percorsi di formazione continua per tutti i componenti della Commissione;
- definizione di norme per l'obbligatoria attività di consulenza e assistenza delle parti;
- definire gli eventuali compensi per i componenti della Commissione, a carico degli EBT;

- definire i costi della certificazione per le imprese no aderenti al sistema bilaterale;
- predisposizione della necessaria modulistica;
- altre questioni che territorialmente si ritengono importanti.

Queste, pertanto, le principali questioni in relazione agli Istituti contrattuali della conciliazione dell'arbitrato e della certificazione. Successivamente a questo testo troverete il regolamento tipo, tratto da quello nazionale, implementato delle questioni più stringenti sopra descritte, ma ancora oggetto di ulteriore approfondimento in ogni territorio.

Sempre successivamente a questo testo trovate la modulistica principale da poter utilizzare per la costituzione e il funzionamento delle Commissioni di certificazione.

ALLEGATO: IPOTESI DI REGOLAMENTO TERRITORIALE PER LA COSTITUZIONE DELLA COMMISSIONE DI CERTIFICAZIONE, COMPLETO DEI MODELLI OPERATIVI

REGOLAMENTO DELLA COMMISSIONE DI CERTIFICAZIONE

EBT – Ente Bilaterale _____

Visto lo schema tipo di regolamento per le Commissioni di certificazione degli Enti Bilaterali, allegato al Ccnl Terziario Distribuzione e Servizi del 26 febbraio 2011;

Viste le normative legislative in materia di Commissioni di certificazione;

Visto il Ccnl Terziario Distribuzione e Servizi del 26 febbraio 2011;

Considerato che ai sensi dell'articolo 76, comma 1, lettera a) del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 e successive modifiche ed integrazioni, il Consiglio Direttivo dell'EBT _____, nella seduta del _____ ha costituito la Commissione di certificazione, che ha sede in _____;

viene adottato il presente regolamento

93

Art. 1. Composizione e competenze della Commissione

- a) La Commissione è composta da sei componenti, dei quali tre su designazione di Unascom Confcommercio – Imprese per l'Italia (da ora Unascom) e tre su designazione delle Organizzazioni Sindacali Territoriali di settore (da ora OO.SS.), nonché da un Presidente, scelto a maggioranza tra ex giudici, avvocati, professori universitari giuslavoristi o funzionari della Direzione Provinciale del Lavoro.
- b) Al fine di garantire l'operatività della Commissione sono, inoltre, designati 6 componenti supplenti, 3 su designazione Unascom e 3 su designazione delle OO.SS..
- c) La Commissione esercita le competenze assegnate dal Ccnl del Terziario, della Distribuzione e dei Servizi del 26 febbraio 2011 (da ora Ccnl Terziario) certificando:
 - contratti in cui sia dedotta, direttamente o indirettamente, una prestazione di lavoro (allegato A);
 - clausole compromissorie (allegato B)
 - rinunce e transazioni di cui all'art. 2113 codice civile a conferma della volontà abdicativa o transattiva delle parti (allegato C)

- d) La Commissione potrà attivare collaborazioni con soggetti esterni alle parti sociali di cui al punto a) del presente articolo, che abbiano competenze specifiche in materia di lavoro e di mercato del lavoro, nonché in possesso dei requisiti di cui all'Art. 2 lettera_b) del presente regolamento, per i fini della certificazione previsti dal presente regolamento.
- e) Ai sensi dell'art. 31, comma 10 della Legge n. 183/2010, in caso di certificazione di clausole compromissorie le parti devono presenziare personalmente davanti alla Commissione di certificazione. La certificazione della clausola compromissoria è volta ad accertare la effettiva volontà delle parti di devolvere ad arbitri le eventuali controversie nascenti dal rapporto di lavoro. Presupposto necessario per tale accertamento è la puntuale verifica che l'assunzione del lavoratore sia già in essere ed il rapporto di lavoro dotato di stabilità (superamento del periodo di prova ovvero che siano trascorsi almeno trenta giorni dalla data di stipulazione del contratto di lavoro, in tutti gli altri casi, nonché dalle lavoratrici dall'inizio del periodo di gravidanza fino al compimento di un anno di età del bambino, così come previsto dall'articolo 38 bis del Ccnl Terziario);
- f) L'EBT _____ ha funzioni di Segreteria della Commissione di certificazione.

Art. 2. Norme relative ai componenti della Commissione

- a) Sono componenti effettivi della Commissione i soggetti di cui all'articolo 1, lettera a), del presente regolamento.
- b) I componenti effettivi e supplenti della Commissione di certificazione devono essere in possesso dei requisiti di moralità di cui all'art. 5, comma 1 lett. d) del d.lgs. 276/03 e dei requisiti minimi di professionalità che consentano l'espletamento del mandato nella piena consapevolezza e conoscenza degli ambiti in cui opera la Commissione di certificazione.
- c) Fatte salve le previsioni legislative già stabilite da specifiche norme di legge, per requisito minimo di professionalità si intende l'aver maturato esperienze professionali per almeno 24 mesi, all'interno delle associazioni sindacali o di categoria, in ruoli coerenti con i compiti della Commissione di Certificazione.
- d) Per i componenti (effettivi e supplenti) della Commissione di certificazione vi è l'obbligo di partecipare ad appositi corsi di formazione ed aggiornamento (almeno quinquennale), organizzati, anche congiuntamente, dalle parti firmatarie.

- e) I componenti della Commissione di certificazione sono tenuti ad astenersi dal partecipare in qualsiasi forma alle attività della Commissione che ineriscano alla trattazione o decisione di pratiche di certificazione che possano coinvolgere interessi propri ovvero di loro parenti entro il quarto grado o conviventi nonché di persone fisiche o giuridiche con le quali essi intrattengano rapporti commerciali, di prestazione professionale o di lavoro subordinato, autonomo o parasubordinato.
- f) Nel caso in cui si verifichi quanto previsto dal precedente lettera e), il Presidente provvederà alla sostituzione, convocando altro componente effettivo o supplente designato dalla parte che aveva provveduto alla designazione del componente astenuto.
- g) La funzione di componente, effettivo o supplente, della Commissione ha termine nel caso in cui la designazione venga revocata dalla parte che l'aveva espressa, ovvero in caso di dimissioni, ovvero in caso di perdita dei requisiti di moralità di cui alla lettera b) del presente articolo, nonché in caso di inadempimento degli obblighi formativi e di aggiornamento di cui alla lettera d) del presente articolo.

Art. 3. Attività di consulenza e assistenza delle parti

- a) La Commissione di certificazione, ai sensi dell'art.81, decreto legislativo n.276/2003 e successive modifiche e integrazioni svolge altresì funzioni di consulenza e assistenza effettiva alle parti contrattuali, sia in relazione alla stipulazione del contratto di lavoro e del relativo programma negoziale sia in relazione alle modifiche del programma negoziale medesimo concordate in sede di attuazione del rapporto di lavoro, con particolare riferimento alla disponibilità dei diritti e alla esatta qualificazione dei contratti di lavoro. Ulteriore qualificata assistenza potrà essere fornita, su richiesta delle parti dall'EBT.

Art. 4. Interpretazione di clausole contrattuali

- a) Qualora dinanzi alla Commissione di certificazione sorgano questioni relative all'interpretazione della disciplina collettiva applicabile (Ccnl Terziario), la Commissione rimette la questione alle apposite Sedi paritetiche previste dal Ccnl Terziario.

Art. 5. Commissioni Istruttorie

- a) La Commissione di certificazione può costituire una o più Commissioni istruttorie, a composizione paritetica, per lo svolgimento delle attività preliminari a quelle di vera e propria certificazione.
- b) Tale Commissione ha compiti esclusivamente istruttori e non deli-

berativi; provvede in particolare all'esame delle istanze assegnatele a tal fine dal Presidente ed alla predisposizione e verbalizzazione di osservazioni e proposte da sottoporre alla Commissione di certificazione; può altresì essere incaricata dal Presidente di espletare l'audizione personale delle parti, ai soli fini preistruttori e fermo restando quando previsto dall'articolo 15 del presente verbale e nel rispetto delle disposizioni del presente regolamento, redigendone verbale e riferendone in Commissione.

- c) In ogni caso, la Commissione di certificazione delibera in maniera autonoma e non risulta in alcun modo vincolata dalle valutazioni delle Commissioni istruttorie.
- d) Ai componenti delle Commissioni del presente articolo si applicano le previsioni contenute nell'Art. 2, del presente Regolamento.

Art. 6. Sotto-Commissioni

- a) In relazione al carico di lavoro della Commissione, riferibile sia al numero delle istanze sia al grado di complessità e di difficoltà dei casi prospettati, e alla necessità di assicurare il rispetto del termine di legge per la conclusione dei procedimenti di certificazione, il Presidente della Commissione può costituire una o più sotto-Commissioni di certificazione.
- b) Ciascuna sotto-Commissione ha compiti autonomi di certificazione ed opera con almeno 2 componenti, uno di parte datoriale ed uno di parte sindacale.
- c) La sotto-Commissione è presieduta dal Presidente della Commissione di certificazione.

Art. 7. Validità delle sedute e delle delibere della Commissione e delle sotto-Commissioni

- a) Per la validità delle sedute della Commissione, ferma restando la garanzia di composizione paritetica, è richiesta la presenza del Presidente e di almeno due componenti, una espressione di parte datoriale ed una espressione di parte sindacale.
- b) La Commissione delibera a maggioranza semplice dei componenti presenti.

Art. 8. Modalità operative e disposizioni generali in tema di avvio delle procedure

- a) L'istanza di avvio delle procedure è formulata per iscritto in conformità al modello (vedi allegati) e secondo le istruzioni pubblicate al-

l'Indirizzo Internet _____. La Commissione approva periodicamente la modulistica necessaria per l'espletamento delle proprie attività e pubblica quella di eventuale utilità per le parti istanti al medesimo indirizzo Internet.

- b) L'istanza è presentata alla Commissione mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento, ovvero ove venga attivata secondo posta elettronica certificata (PEC) o anche mediante consegna a mano. In quest'ultimo caso verrà rilasciata ricevuta in merito all'avvenuta ricezione.
- c) La Segreteria della Commissione acquisisce l'istanza e provvede a registrare con numerazione progressiva gli estremi della stessa in un apposito registro.

Art. 9. Norme in materia di accesso agli atti

- a) Oltre ai componenti della Commissione, che accedono alla documentazione inerente l'attività della Commissione senza particolari formalità, tutte le autorità pubbliche che hanno ricevuto la comunicazione di inizio del procedimento hanno facoltà di accedere alla suddetta documentazione e di prenderne visione, previa richiesta scritta al Presidente, che adotterà le disposizioni del caso.
- b) A tutela del diritto alla riservatezza del prestatore di lavoro la Commissione non consente al datore di lavoro la visione e/o la estrazione di copia del verbale di audizione del prestatore di lavoro.
- c) In ogni caso, resta salvo l'obbligo di esibizione del verbale a seguito di apposito provvedimento e/o richiesta dell'autorità giudiziaria.

Art. 10. Requisiti essenziali dell'istanza

- a) Sono requisiti essenziali dell'istanza:
 - l'esatta individuazione delle parti richiedenti, del loro domicilio e della sede o della dipendenza dell'azienda interessata;
 - l'indicazione del contratto in cui sia dedotta, direttamente o indirettamente, la prestazione di lavoro, per il quale si richiede la certificazione e la specifica qualificazione negoziale delle parti;
 - l'indicazione espressa degli effetti civili, amministrativi, previdenziali e fiscali in relazione ai quali le parti chiedono la certificazione;
 - l'allegazione di copia del contratto (o di sua bozza), contenente i dati anagrafici e fiscali delle parti;
 - la dichiarazione esplicita che non vi sono altri procedimenti certificatori e Ispettivi pendenti e che non sono stati emessi prece-

denti provvedimenti Ispettivi o di diniego di certificazione sulla medesima istanza, oppure, in caso di sussistenza di tali provvedimenti, l'allegazione di copia degli stessi o dei relativi riferimenti identificativi;

- la sottoscrizione in originale delle parti e, nel caso che una o entrambe le parti stesse non siano persone fisiche, l'indicazione della legale qualità dei firmatari, corredata di idonea procura;
- l'allegazione di copia del documento di identità dei firmatari.

Art. 11. Comunicazione alla D.P.L., registrazione e conservazione

- a) Non appena pervenuta l'istanza di certificazione, ai sensi ed agli effetti di cui all'articolo 78, comma 2, lettera a) del decreto legislativo n.276/2003, e fermo restando quanto disposto dall'articolo 9, comma a), del presente regolamento in merito all'accesso alla documentazione da parte dei soggetti pubblici interessati, la Commissione di certificazione comunica alla Direzione Provinciale del Lavoro l'inizio del procedimento, fornendo un documento di "Inizio del procedimento" (Allegato D) con indicazione delle parti e della loro sede, residenza o domicilio, oltre che della data di ricevimento dell'istanza da parte della Commissione e della data in cui tale istanza sarà discussa.
- b) Al medesimi effetti, qualora la Commissione voglia richiedere alle parti interessate documentazione integrativa, la comunicazione alla DPL è rinviata al momento della ricezione della stessa.
- c) L'eventuale richiesta di documentazione integrativa deve essere spedita dalla Commissione alle parti interessate entro il termine di 30 (trenta) giorni dalla ricezione dell'istanza. La segreteria della Commissione forma il fascicolo e provvede a registrare gli estremi dell'istanza in un registro anche informatico appositamente istituito, nel quale viene elencata la documentazione afferente e vengono annotate tutte le successive fasi procedurali.
- d) La conservazione dei contratti certificati e dei relativi fascicoli potrà avvenire attraverso idonee modalità di archiviazione e custodia dei documenti e con modalità tali da garantire comunque la sicurezza dei dati personali ivi contenuti. Il termine minimo di conservazione dei contratti e della relativa documentazione di cui all'articolo 78, comma 3, del decreto legislativo n.276/2003 decorre dalla data di estinzione del rapporto giuridico costituito mediante il contratto oggetto di certificazione. Detta conservazione avviene presso la sede della Commissione per la durata di cinque anni dalla data di estinzione del contratto certificato.

Art. 12. Vaglio preliminare

- a) Il Presidente nel rispetto dell'ordine cronologico determinato dalla data di presentazione, procede alla valutazione della regolarità e completezza delle istanze ai sensi del presente regolamento e qualora le stesse risultino irregolari o carenti provvede a richiedere alle parti le integrazioni del caso, comunicando loro la contestuale sospensione del termine di cui all'articolo 78, comma 2, lett. b) del decreto legislativo n.276/2003.

Art. 13. Calendarizzazione dei lavori

- a) Il Presidente, verificata la regolarità e completezza delle istanze ovvero acquisite le necessarie integrazioni, redige, d'intesa con ciascuna delle parti interessate, il calendario dei lavori della Commissione, fissando le date delle sedute. A tal fine tiene conto del numero e del grado di complessità delle domande pervenute, della opportunità di prevederne la trattazione in più sedute, della distribuzione del carico di lavoro a una o più sotto-Commissioni e della necessità di concludere il procedimento nei termini di legge, tenuto conto di quanto previsto dall'Art. 11 del presente regolamento. Il Presidente provvede quindi a convocare le parti per l'audizione personale dinanzi alla Commissione di certificazione ovvero alla Commissione istruttoria, ove costituita, indicando la data e l'ora stabilite. La comunicazione del calendario delle sedute con l'indicazione delle relative pratiche rivolta alla Direzione provinciale del lavoro ha valore di comunicazione di inizio del procedimento, ai sensi dell'articolo 78, comma 2, lett. a) del decreto legislativo n.276/2003 e può essere effettuata tramite fax o posta elettronica.

Art. 14. Convocazione delle Commissioni e comunicazioni

- a) Il Presidente convoca la Commissione o, se del caso, la sotto-Commissione comunicando ai componenti effettivi, a mezzo posta, a mezzo telefax o a mezzo posta elettronica ai rispettivi recapiti, la data della seduta e l'elenco delle pratiche inserite nell'ordine del giorno, almeno 1 volta al mese.

Art. 15. Istruttoria sostanziale

- a) La Commissione richiede, ove ritenuto necessario, tramite comunicazione scritta, chiarimenti e/o integrazioni alle parti, e le convoca per l'audizione dinanzi alla Commissione di certificazione ovvero alla Commissione Istruttoria, ove costituita, indicando la data e l'ora stabilite;

- b) Le parti intervengono personalmente all'audizione. La parte impossibilitata comunica le motivazioni del caso, con l'eventuale documentazione probatoria, al Presidente o al Commissario istruttore, che decide per il rinvio, nel rispetto dei termini di cui all'articolo 16, dandone atto nel corso della seduta della Commissione.
- c) Le parti vengono sentite tra loro disgiuntamente.
- d) Nel caso risultassero attivate contestualmente da parte del medesimo datore di lavoro una pluralità di procedure di certificazione, la Commissione potrà procedere, ove ritenuto opportuno, all'audizione contemporanea di più prestatori di lavoro.
- e) Alle dichiarazioni rese dalle parti in sede di audizione o di riscontro ai chiarimenti richiesti dalla Commissione si applicano le disposizioni di cui al D.P.R. n. 445/2000 ("Disposizioni legislative in materia di documentazione amministrativa"), con particolare riferimento agli artt. 47 ("Dichiarazioni sostitutive dell'atto di notorietà") e 76 ("Norme penali").

Art. 16. Provvedimento

- a) Sia il provvedimento di certificazione che quello di diniego, sia qualsiasi altro provvedimento la Commissione intenda adottare, per loro natura, devono essere necessariamente motivati e contenere l'indicazione dell'autorità presso la quale è possibile presentare il ricorso, del termine per presentarlo e dei propri effetti.
- b) Il provvedimento della Commissione contiene *per relationem* tutte le fasi del procedimento e, per quanto attiene la motivazione, è conforme alla delibera e alle motivazioni in essa espresse e dà atto degli elementi fondamentali di valutazione utilizzati.
- c) Il provvedimento della Commissione (Allegato E) viene redatto in forma scritta in triplice originale: uno rimane agli atti d'ufficio e deve essere conservato per il periodo previsto dall'articolo 78, comma 3, del decreto legislativo n.276/2003, mentre gli altri due vengono trasmessi alle parti che hanno sottoscritto l'istanza di certificazione.
- d) Nel caso in cui la Commissione o sotto-Commissione lo reputi necessario, si potrà procedere ad ulteriori istruttorie sostanziali (audizioni delle parti o richieste di chiarimenti ed integrazioni), anche successivamente alla prima. L'istanza verrà deliberata nella prima seduta utile successiva al completamento dell'intera istruttoria.

Art. 17. Termini del procedimento

- a) Dalla data di ricezione dell'istanza ovvero della documentazione integrativa richiesta decorre il termine di cui all'articolo 78, comma 2,

lettera b) del d.lgs.n.276/2003.

- b) Il procedimento deve essere portato a termine entro 30 giorni dal ricevimento dell'istanza, ovvero dal ricevimento dell'ulteriore documentazione che venga richiesta dalla Commissione. Il termine di 30 giorni di cui sopra si intende sospeso nel periodo feriale, che viene concordato dalla prima settimana intera di agosto alla prima settimana intera di settembre di ogni anno.

Art. 18. Ipotesi di sospensione del procedimento

- a) Il procedimento rimane sospeso, fino al venir meno della causa ostativa e fermo restando il termine massimo di 60 gg individuato nel successivo art. 19 nelle seguenti ipotesi:
- mancata dichiarazione di disponibilità anche di una sola delle parti a fissare una data per l'audizione;
 - mancata presentazione di una o di entrambe le parti all'audizione nella data in precedenza concordata;
 - mancata dichiarazione di disponibilità allo svolgimento di un accesso istruttorio nei locali aziendali;
 - mancata trasmissione dei documenti integrativi o dei chiarimenti richiesti dalla Commissione per iscritto alle parti.

101

Art. 19. Conclusione del procedimento per volontà o inattività delle parti

- a) Il procedimento si ritiene concluso, senza possibilità residua di addivenire alla delibera di accoglimento o di rigetto da parte della Commissione, in caso di acquisizione agli atti di rinuncia espressa, sottoscritta da una o da entrambe le parti, attestante il venir meno della volontà singola o congiunta di proseguire il procedimento. In tal caso la Commissione emetterà un provvedimento di conclusione del procedimento con indicazione della relativa causale.
- b) Le parti, nel corso del procedimento, hanno a disposizione 15 giorni dalla presentazione dell'istanza per dare riscontro alle richieste della Commissione, che saranno inviate dalla stessa con raccomandata con ricevuta di ritorno, con decorrenza del termine dalla ricezione delle medesime. In caso di inattività delle parti, ed in particolare di mancanza, totale o parziale, di riscontro alle richieste di chiarimenti e/o integrazioni della Commissione o di disponibilità a concordare una data per le audizioni o per la visita dei locali aziendali, la Commissione, verificato il superamento del termine massimo di 60 giorni, potrà emettere un provvedimento

di conclusione del procedimento per rinuncia implicita di una o di entrambe le parti.

Art. 19. Rapporti con i servizi ispettivi e di vigilanza

- a) Nell'ottica di una leale collaborazione con i servizi Ispettivi e di vigilanza, la Commissione sospende il procedimento nel caso in cui apprenda per iscritto, da una delle parti o dai servizi stessi, dell'avvenuto accesso Ispettivo in periodo antecedente la ricezione dell'istanza di certificazione, avente ad oggetto il medesimo contratto oggetto di richiesta di certificazione.
- b) Il procedimento resta così sospeso in attesa degli esiti dell'ispezione o sino al decorso dei termini di legge, con emissione, da parte della Commissione, del relativo provvedimento.

Art. 20. Compensi del Presidente e dei componenti le Commissioni

- a) Il compenso per il Presidente della Commissione di certificazione è di euro _____ per ogni presenza alla seduta della Commissione.
- b) Il compenso per i componenti delle Commissioni viene stabilito in euro _____ per ogni presenza alla seduta della Commissione.

102

Art. 21. Costi della Certificazione

- a) Fermo restando che il ricorso alle competenze ed alle attività della Commissione di certificazione non comporta costi per il lavoratore, le parti convengono che:
- b) Le aziende aderenti ad EBT _____ non hanno alcun costo per la procedura di certificazione sia dei contratti in cui sia dedotta, direttamente o indirettamente, una prestazione lavorativa, sia per la certificazione delle clausole compromissorie, sia per le rinunce e transazioni, di cui all'articolo 37 ter del Ccnl Terziario.
- c) Le aziende non aderenti ad EBT _____ sosterranno costi per rimborsi di segreteria pari a euro _____ per la certificazione dei contratti in cui sia dedotta, direttamente o indirettamente, una prestazione lavorativa, euro _____ per la certificazione delle clausole compromissorie, ed euro _____ per la certificazione di rinunce e transazioni.

_____, _____

Allegato A - Modello di istanza di certificazione dei contratti in cui sia dedotta, direttamente o indirettamente, una prestazione di lavoro

ISTANZA DI CERTIFICAZIONE DI CONTRATTI

Al Presidente
della Commissione di certificazione
presso EBT

Oggetto: istanza di certificazione ai sensi e per gli effetti degli artt. 75 e seguenti del D. Lgs. 276/03 e successive modifiche e integrazioni, nonché del Ccnl Terziario, Distribuzione e Servizi del 26 febbraio 2011.

Noi sottoscritti:

La Società _____, con sede in
_____ via _____
P.I./C.F. _____, rappresentata da

e assistita da _____;

Il lavoratore _____, nato a
_____ il _____ e residente in
_____ via _____
C.F. _____, assistito da _____,

avendo stipulato in data / dovendo stipulare _____
(*indicare tipologia del contratto*) _____ inerente attività di
_____ (*riassumere oggetto del contratto*) _____
di cui si allega bozza / originale sottoscritto, per la prestazione lavora-
tiva che si svolge / si svolgerà presso la sede / unità produttiva sita in
_____;

CHIEDIAMO

a codesta Commissione di certificazione, previo esame ed eventuali modifiche o integrazioni della documentazione che si allega, o che verrà successivamente depositata su vostra richiesta, nonché previa

audizione di entrambe le parti istanti, di voler certificare il contratto di _____ (indicare tipologia del contratto) _____ ai fini e per gli effetti:

- civili
- amministrativi
- previdenziali
- fiscali

Dichiarano inoltre che fra i sottoscrittori della presente istanza:

- non vi sono e/o non sono stati emessi precedenti provvedimenti ispettivi e/o di diniego di certificazione sulla medesima istanza;
- vi sono e/o sono stati emessi i seguenti provvedimenti ispettivi e/o di diniego di certificazione sulla medesima istanza _____ (indicare quali) _____;

Luogo e data _____

Timbro e firma del datore di lavoro _____

Firma del lavoratore _____

Informativa ai sensi del D.Lgs. n. 196/03

I dati personali contenuti nel presente modulo sono trattati da questa Commissione al fine di adempiere a tutti gli obblighi cui per legge è tenuta, nonché per finalità statistiche, di studio e di ricerca. Tali dati saranno trattati nel rispetto degli articoli 19-22 del D. Lgs. N. 196/03. Essi saranno, in particolare, raccolti e conservati dagli incaricati ed eventualmente comunicati ai soli soggetti pubblici previsti dalla legge, i quali, per lo svolgimento delle rispettive funzioni istituzionali, ne facciano richiesta.

Ai sensi del comma 4, art. 18 del D. Lgs. N. 196/03, i soggetti pubblici non devono richiedere il consenso dell'interessato per il trattamento dei dati personali.

Titolare del trattamento è EBT _____. Incaricati del trattamento dei dati personali sono tutti i membri della Commissione di certificazione, nonché gli esperti esterni eventualmente nominati da questi. L'interessato ha diritto di accesso ai propri dati e dispone di ogni altro diritto previsto dall'art. 7 del D. Lgs. N. 196/03.

Allegato B

Modello di istanza di certificazione della clausola compromissoria

ISTANZA DI CERTIFICAZIONE DELLA CLAUSOLA COMPROMISSORIA

Al Presidente
della Commissione di certificazione
presso EBT

Oggetto: istanza di certificazione ai sensi e per gli effetti degli artt. 75 e seguenti del D. Lgs. 276/03 e successive modifiche e integrazioni, nonché del Ccnl Terziario, Distribuzione e Servizi del 26 febbraio 2011.

Noi sottoscritti:

La Società _____, con sede in
_____ via _____
P.I./C.F. _____, rappresentata da

e assistita da _____;

Il lavoratore _____, nato a
_____ il _____ e residente in
_____ via _____
C.F. _____, assistito da _____,

vista la competenza della Commissione di certificazione a certificare le clausole compromissorie, ai sensi dell'art.31, comma 10, L.183/2010, nonché ai sensi del Ccnl Terziario, Distribuzione e Servizi del 26 febbraio 2011, nonché consapevoli dei contenuti del regolamento di codesta Commissione di certificazione, del quale dichiariamo di aver preso visione e di impegnarci al pieno rispetto;

CHIEDIAMO

a codesta Commissione di certificazione, previo esame ed eventuale modifica e/o integrazione della documentazione che si allega (o che

verrà successivamente depositata su richiesta della stessa Commissione), nonché previa audizione di entrambe le parti istanti, di voler certificare la/le allegata/e clausola/e compromissoria/e di rinvio al Collegio arbitrale di cui all'art. 38 del Ccnl Terziario, Distribuzione e Servizi del 26 febbraio 2011 delle eventuali controversie nascenti dal contratto di _____ (indicare tipologia contratto contenente clausola compromissoria da certificare) _____ stipulato in data _____;

DICHIARIAMO

- a) di essere consapevoli che la validità della/e clausola/e compromissoria/e per la quale si richiede la certificazione a pena di nullità, sarà valutata dalla Commissione di certificazione tenendo conto della effettiva volontà di ciascuna parte di devolvere al Collegio arbitrale sopra citato le eventuali controversie nascenti dal rapporto di lavoro;
- b) che l'assunzione del lavoratore è già in essere ed il rapporto di lavoro dotato di stabilità (essendo terminato positivamente il periodo di prova del lavoratore, ovvero, essendo trascorsi più di trenta giorni dalla stipula del contratto a cui si riferisce la clausola/e);
- c) la lavoratrice non è nel periodo di gravidanza, durante il quale vige il divieto, stabilito dal Ccnl sopra citato, di stipulare clausole compromissorie; (___eventuale___)
- d) di essere consapevoli che, ai sensi dell'articolo 31, comma 10 della L. 183/2010, potremo essere assistiti davanti a questa Commissione di certificazione da un rappresentante dell'organizzazione sindacale o professionale a cui abbiamo conferito mandato.

Dichiariamo inoltre, che fra i sottoscrittori della presente istanza:

- non vi sono e/o non sono stati emessi precedenti provvedimenti ispettivi e/o di diniego di certificazione sulla medesima istanza;
- vi sono e/o sono stati emessi i seguenti provvedimenti ispettivi e/o di diniego di certificazione sulla medesima istanza _____ (indicare quali) _____;

Posto che la clausola compromissoria accede al contratto di lavoro, dichiariamo altresì che su quest'ultimo:

- non sono stati emessi precedenti provvedimenti ispettivi;

- sono stati emessi i seguenti procedimenti ispettivi: _____
(*indicare quali*) _____;

Alle presenti dichiarazioni si applicano le disposizioni di cui al D.P.R. n. 445/2000 (“Disposizioni legislative in materia di documentazione amministrativa”), con particolare riferimento agli artt.47 (“Dichiarazioni sostitutive all’atto di notorietà”) e 76 (norme penali), in virtù delle quali, nello specifico, le dichiarazioni mendaci sono puniti ai sensi degli artt. 483,495 e 496 del codice penale e delle leggi speciali in materia.

Si rimettono alla Commissione di certificazione, in formato cartaceo e tramite lettera raccomandata (o in alternativa corriere o consegna a mano), i seguenti documenti:

- la presente istanza, debitamente compilata in ogni sua parte e firmata dalle parti in originale;
- copia dei documenti di identità delle parti firmatarie, in corso di validità;
- copia della integrazione contrattuale in cui è contenuta la clausola compromissoria della quale si richiede la certificazione;
- copia del contratto a cui si riferisce la clausola compromissoria per la quale si richiede la certificazione;
- copia del Ccnl Terziario, Distribuzione e Servizi del 26 febbraio 2011, nel quale trova apposta disciplina la possibilità per le parti di pattuire clausole compromissorie di cui all’art. 808 del c.p.c..

_____ Luogo e data

_____ timbro e firma del datore di lavoro/comittente/associante

_____ firma del lavoratore

Informativa ai sensi del D.Lgs. n. 196/03

I dati personali contenuti nel presente modulo sono trattati da questa Commissione al fine di adempiere a tutti gli obblighi cui per legge è tenuta, nonché per finalità statistiche, di studio e di ricerca. Tali dati saranno trattati nel rispetto degli articoli 19-22 del D. Lgs. N. 196/03. Essi saranno, in particolare, raccolti e conservati dagli incaricati ed eventualmente comunicati ai soli soggetti pubblici previsti dalla legge, i quali, per lo svolgimento delle rispettive funzioni istituzionali, ne facciano richiesta.

Ai sensi del comma 4, art. 18 del D. Lgs. N. 196/03, i soggetti pubblici non devono richiedere il consenso dell'interessato per il trattamento dei dati personali.

Titolare del trattamento è EBT _____. Incaricati del trattamento dei dati personali sono tutti i membri della Commissione di certificazione, nonché gli esperti esterni eventualmente nominati da questi. L'interessato ha diritto di accesso ai propri dati e dispone di ogni altro diritto previsto dall'art. 7 del D. Lgs. N. 196/03.

Allegato C

Modello di istanza di Certificazione di rinunce e transazioni

ISTANZA DI CERTIFICAZIONE RINUNCIA / TRANSAZIONE

Al Presidente
della Commissione di certificazione
presso EBT

Oggetto: istanza di certificazione ai sensi e per gli effetti degli artt. 75 e seguenti del D. Lgs. 276/03 e successive modifiche e integrazioni, nonché del Ccnl Terziario, Distribuzione e Servizi del 26 febbraio 2011.

Noi sottoscritti:

La Società _____, con sede in
_____ via _____
P.I./C.F. _____, rappresentata da
_____ e assistita da _____;

Il lavoratore _____, nato a
_____ il _____ e residente in
_____ via _____
C.F. _____, assistito da _____,

avendo stipulato in data / dovendo stipulare _____
(*rinuncia / transazione*) _____ inerente _____
(*riassumere oggetto della rinuncia*) _____ di cui
si allega bozza / originale sottoscritto,

CHIEDIAMO

A codesta Commissione di certificazione, previo esame ed eventuali modifiche o integrazioni della documentazione che si allega, o che verrà successivamente depositata su vostra richiesta, nonché previa

audizione di entrambe le parti istanti, di voler certificare ____ (*rinuncia / transazione*) ____ ai fini e per gli effetti:

- civili
- amministrativi
- previdenziali
- fiscali

Dichiarano inoltre che fra i sottoscrittori della presente istanza:

non vi sono e/o non sono stati emessi precedenti provvedimenti ispettivi e/o di diniego di certificazione sulla medesima istanza;

vi sono e/o sono stati emessi i seguenti provvedimenti ispettivi e/o di diniego di certificazione sulla medesima istanza _____ (*indicare quali*) _____;

Luogo e data _____

Timbro e firma del datore di lavoro _____

110

Firma del lavoratore _____

Informativa ai sensi del D.Lgs. n. 196/03

I dati personali contenuti nel presente modulo sono trattati da questa Commissione al fine di adempiere a tutti gli obblighi cui per legge è tenuta, nonché per finalità statistiche, di studio e di ricerca. Tali dati saranno trattati nel rispetto degli articoli 19-22 del D. Lgs. N. 196/03. Essi saranno, in particolare, raccolti e conservati dagli incaricati ed eventualmente comunicati ai soli soggetti pubblici previsti dalla legge, i quali, per lo svolgimento delle rispettive funzioni istituzionali, ne facciano richiesta.

Ai sensi del comma 4, art. 18 del D. Lgs. N. 196/03, i soggetti pubblici non devono richiedere il consenso dell'interessato per il trattamento dei dati personali.

Titolare del trattamento è EBT _____. Incaricati del trattamento dei dati personali sono tutti i membri della Commissione di certificazione, nonché gli esperti esterni eventualmente nominati da questi. L'interessato ha diritto di accesso ai propri dati e dispone di ogni altro diritto previsto dall'art. 7 del D. Lgs. N. 196/03.

Allegato D

Modello di comunicazione inizio procedura e data della seduta della Commissione di certificazione

(Luogo) _____
Spett.le
Direzione Provinciale del Lavoro
Via _____

Oggetto: comunicazione avvio procedura di certificazione D. Lgs. 276/03 e successive modifiche e integrazioni, nonché del Ccnl Terziario, Distribuzione e Servizi del 26 febbraio 2011.

Ai sensi dell'art. 78, comme 2, lettera a) del D. Lgs. N. 276/03, del Ccnl Terziario, Distribuzione e Servizi del 26 febbraio 2011 e del Regolamento della Commissione di certificazione presso EBT _____, si comunica che la

Commissione di certificazione, presieduta da _____, ha ricevuto istanze di certificazione sottoscritte dalle imprese congiuntamente ai lavoratori di cui all'allegato elenco.

Si comunica inoltre che la scrivente Commissione di certificazione si riunirà, per l'esame delle suddette istanze, il giorno _____ alle ore _____ presso la propria sede in _____.

Distinti saluti.

Il Presidente _____

Istanze di certificazione:

_____;

_____;

_____;

_____;

Informativa ai sensi del D.Lgs. n. 196/03

I dati personali contenuti nel presente modulo sono trattati da questa Commissione al fine di adempiere a tutti gli obblighi cui per legge è tenuta, nonché per finalità statistiche, di studio e di ricerca. Tali dati saranno trattati nel rispetto degli articoli 19-22 del D. Lgs. N. 196/03. Essi saranno, in particolare, raccolti e conservati dagli incaricati ed eventualmente comunicati ai soli soggetti pubblici previsti dalla legge, i quali, per lo svolgimento delle rispettive funzioni istituzionali, ne facciano richiesta.

Ai sensi del comma 4, art. 18 del D. Lgs. N. 196/03, i soggetti pubblici non devono richiedere il consenso dell'interessato per il trattamento dei dati personali.

Titolare del trattamento è EBT_____. Incaricati del trattamento dei dati personali sono tutti i membri della Commissione di certificazione, nonché gli esperti esterni eventualmente nominati da questi. L'interessato ha diritto di accesso ai propri dati e dispone di ogni altro diritto previsto dall'art. 7 del D. Lgs. N. 196/03.

Allegato E

Provvedimento di Certificazione / Provvedimento di diniego

La Commissione di certificazione istituita presso EBT _____, in data _____, in base a quanto previsto dal Ccnl Terziario, Distribuzione e Servizi del 26 febbraio 2011 e del Regolamento della Commissione di certificazione varato in data _____, alla presenza della Commissione così composta:

Presidente _____;
Commissario _____;
Commissario _____;
Commissario _____;
Commissario _____;
Commissario _____;

ESAMINATA, nella seduta tenutasi in data _____, alle ore _____ presso la sede della Commissione di certificazione, l'istanza presentata in data _____, e inviata alla D.P.L. in data _____,

dalla Società _____, con sede in _____ via _____ P.I./C.F. _____, rappresentata da _____ e assistita da _____;

e dal lavoratore _____, nato a _____ il _____ e residente in _____ via _____ C.F. _____, assistito da _____,

intesa a certificare la qualificazione del contratto avente per oggetto _____;

TENUTO CONTO di tutti gli elementi relativi all'istruttoria, elaborata dalla sotto-Commissione e presentata dal Presidente, i cui atti, compreso il Contratto del quale viene chiesta la Certificazione, sono allegati al presente Provvedimento, e sono brevemente sotto riportati:

_____ *Numero procedura e data presentazione*
_____ *dati presentatori*
_____ *Presidente e commissari*
_____ *Dati oggetto dell'accordo*
_____ *requisiti di regolarità documentali*
_____ *analisi dei contenuti del contratto*
_____ *nome contratto*
_____ *attività oggetto del contratto*
_____ *corrispettivo pattuito*
_____ *durata*
_____ *osservazioni conclusive*
_____ *qualificazione del contratto*

TENUTO CONTO delle risultanze di cui all'audizione delle parti prevista dall'art. 15 del Regolamento della Commissione, tenutasi in data _____, di fronte alla Commissione, come da verbale agli atti;

CONSIDERATO CHE la Commissione in data _____ ha richiesto chiarimenti alle parti e/o ha prodotto la documentazione agli atti, nonché fornito la consulenza e l'assistenza richiesta dalle parti;

COMPLETATO l'esame della documentazione prodotta dalle parti;

RILEVATO quanto segue:

_____ *per relationem*

VERIFICATA la piena legittimità, formale e sostanziale, della procedura seguita secondo quanto previsto dal Ccnl Terziario, Distribuzione e Servizi e dal Regolamento della Commissione di certificazione del _____;

CERTIFICA

Che il contratto di _____
avente ad oggetto “ _____ ” è conforme / non è
conforme alla tipologia prevista dagli artt. _____, e come
tale produce effetti _____ (*civili, amministrativi, previdenziali, fiscali*) _____ nei confronti delle parti e dei terzi interessati.

Tanto le parti quanto i terzi, ai sensi dell’art. 80, comma 1, D. Lgs. N. 276 del 2003, hanno facoltà di proporre ricorso:

- a) davanti al Giudice del lavoro competente, previo esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione davanti a questa Commissione di certificazione, ex art. 80 comma 4, D.Lgs. 276/03, entro il termine di prescrizione del diritto fatto valere, per i seguenti motivi:
- errore di qualificazione del contratto;
 - difformità tra il programma negoziale certificato e la successiva attuazione;
 - vizi del consenso;
- b) davanti al Tribunale Amministrativo regionale competente, entro il termine di 60 giorni dalla notifica del provvedimento per i seguenti motivi:
- violazione del procedimento;
 - eccesso di potere.

(Luogo) _____

Il Presidente _____

Il Commissario _____

Informativa ai sensi del D.Lgs. n. 196/03

I dati personali contenuti nel presente modulo sono trattati da questa Commissione al fine di adempiere a tutti gli obblighi cui per legge è tenuta, nonché per finalità statistiche, di studio e di ricerca. Tali dati saranno trattati nel rispetto degli articoli 19-22 del D. Lgs. N. 196/03. Essi saranno, in particolare, raccolti e conservati dagli incaricati ed eventualmente comunicati ai soli soggetti pubblici previsti dalla legge, i quali, per lo svolgimento delle rispettive funzioni istituzionali, ne facciano richiesta.

Ai sensi del comma 4, art. 18 del D. Lgs. N. 196/03, i soggetti pubblici non devono richiedere il consenso dell'interessato per il trattamento dei dati personali.

Titolare del trattamento è EBT _____. Incaricati del trattamento dei dati personali sono tutti i membri della Commissione di certificazione, nonché gli esperti esterni eventualmente nominati da questi. L'interessato ha diritto di accesso ai propri dati e dispone di ogni altro diritto previsto dall'art. 7 del D. Lgs. N. 196/03.

La Certificazione per punti.
Dalla Legge Biagi al nuovo Ccnl Terziario

di Mirco Ceotto
Segreteria Sindacale Fisascat Cisl



CERTIFICAZIONE CONTRATTI DI LAVORO

LA CERTIFICAZIONE NELLA LEGGE «BIAGI»

- Si parla per la prima volta di certificazione nel 1998, nell'ambito della discussione sullo «Statuto dei Lavori», e della rimodulazione delle tutele tra lavoro subordinato, parasubordinato e autonomo.
- La certificazione viene introdotta dalla Legge Biagi nel 2003 (D. Lgs. 276/03 artt. 75/81) e stabilisce due distinte funzioni:
 - procedura volontaria per ridurre il contenzioso in materia di «qualificazione dei contratti di lavoro»
 - Assistenza e consulenza delle parti individuali sia in sede di stipula del contratto che di realizzazione dello stesso
- Stabilisce una pluralità di sedi di certificazione in concorrenza: EB, Provincie, DPL, Università, Min. Lavoro, Consigli provinciali dei Consulenti del Lavoro.

2



CERTIFICAZIONE CONTRATTI DI LAVORO

LA CERTIFICAZIONE NELLA LEGGE «BIAGI»

- Si parla per la prima volta di certificazione nel 1998, nell'ambito della discussione sullo «Statuto dei Lavori», e della rimodulazione delle tutele tra lavoro subordinato, parasubordinato e autonomo.
- La certificazione viene introdotta dalla Legge Biagi nel 2003 (D. Lgs. 276/03 artt. 75/81) e stabilisce due distinte funzioni:
 - procedura volontaria per ridurre il contenzioso in materia di «qualificazione dei contratti di lavoro»
 - Assistenza e consulenza delle parti individuali sia in sede di stipula del contratto che di realizzazione dello stesso
- Stabilisce una pluralità di sedi di certificazione in concorrenza: EB, Provincie, DPL, Università, Min. Lavoro, Consigli provinciali dei Consulenti del Lavoro.



CERTIFICAZIONE CONTRATTI DI LAVORO

LA CERTIFICAZIONE NELLA LEGGE «BIAGI»

- La 276/03 prevedeva una tendenziale uniformità dei giudicati, assicurata dall'adozione, tramite decreto, «di codici di buone pratiche per l'individuazione delle clausole indisponibili in sede di certificazione dei rapporti di lavoro, con specifico riferimento ai diritti e ai trattamenti economici e normativi», recependo, ove esistenti, gli accordi interconfederali in tal senso.
- Viene prevista una procedura che prevede l'audizione delle parti.
- L'atto di certificazione può essere impugnato davanti al giudice per:
 - erronea qualificazione del contratto
 - difformità tra programma certificato e successiva attuazione
 - vizi del consenso
- La direttiva 18/09/08 del Ministero del Lavoro indirizza gli organi di vigilanza prioritariamente verso i contratti di lavoro non certificati.

3



CERTIFICAZIONE CONTRATTI DI LAVORO

LA CERTIFICAZIONE NEL «COLLEGATO LAVORO»

- Nel “Collegato lavoro” (legge n.183/2010) la certificazione viene estesa ai contratti «in cui sia dedotta, direttamente o indirettamente, una prestazione di lavoro...» (ad es. contratto di somministrazione)
- Oltre al contratto, la certificazione viene estesa all’interpretazione delle relative clausole, da cui il giudice non può discostarsi.
- Nel collegato è prevista la possibilità per le parti di farsi assistere da un legale di fiducia o da un rappresentante sindacale o professionale al quale è stato conferito mandato.
- Deve altresì essere certificata la «clausola compromissoria», dove la commissione di certificazione accerta l’effettiva volontà delle parti di devolvere controversie agli arbitri. La clausola compromissoria deve essere prevista da accordi interconfederali o CCNL.



CERTIFICAZIONE CONTRATTI DI LAVORO

LA CERTIFICAZIONE NEL «COLLEGATO LAVORO»

- Si possono certificare le rinunzie e transazioni di cui all'articolo 2113 del cod. civ., nonché il deposito del regolamento interno delle cooperative
- Le commissioni di certificazione possono agire come ulteriore sede di conciliazione facoltativa (il tentativo di conciliazione rispetto all'atto certificato è invece obbligatorio)
- Presso le sedi di certificazione possono essere istituite camere arbitrali per la definizione delle controversie, anche tramite convenzioni per la costituzione di camere arbitrali unitarie.
- Viene prevista la possibilità di certificare, con effetto retroattivo, il contratto in corso di esecuzione, ove si appuri che l'attuazione del medesimo sia stata coerente con quanto certificato.

5

CERTIFICAZIONE CONTRATTI DI LAVORO

LA CERTIFICAZIONE NEL «COLLEGATO LAVORO»



- Il collegato lavoro – Legge 183/2010 – consegna alle parti, tramite il nuovo articolo 412-ter c.p.c., ampia libertà per regolare la materia della conciliazione e dell'arbitrato nei Contratti Collettivi di Lavoro, lasciando pertanto spazi di negoziazione in materia di certificazione.
- L'attività di certificazione non è discrezionale e nell'interpretazione delle clausole del contratto individuale si dovrà pertanto tener conto della rispondenza delle pattuizioni tra le parti nei confronti del CCNL applicabile.



CERTIFICAZIONE CONTRATTI DI LAVORO

LA CERTIFICAZIONE NEL «COLLEGATO LAVORO»

- Si prevede la contemporaneità tra il momento della sottoscrizione della clausola compromissoria – dopo il superamento del periodo di prova, o comunque nel rispetto delle altre regole stabilite in materia - e l'accertamento della effettiva volontà delle parti di utilizzarla.
- Viene previsto il «divieto di delega» al fine di evitare che la certificazione si traduca in mero adempimento burocratico. La personale presenza e audizione delle parti presso la commissione di certificazione è pertanto obbligatoria.

7



CERTIFICAZIONE CONTRATTI DI LAVORO

LA CERTIFICAZIONE NEL CCNL TERZIARIO

- L'articolo 37 ter del CCNL Terziario Distribuzione e Servizi prevede che le commissioni di certificazione:
 - Siano costituite all'interno degli EBT
 - Siano abilitate a svolgere attività di certificazione in base al D. Lgs. 276/03 e successive modifiche ed integrazioni
 - Rispettino la composizione, le procedure e i criteri di funzionamento stabiliti dall'apposito Regolamento sulle commissioni di certificazione



CERTIFICAZIONE CONTRATTI DI LAVORO

LA CERTIFICAZIONE NEL CCNL TERZIARIO

- Il CCNL stabilisce che le commissioni possano certificare:
 - Contratti in cui sia dedotta, direttamente o indirettamente, una prestazione di lavoro
 - Rinunzie e transazioni a conferma della volontà abdicativa o transattiva delle parti
 - Le clausole compromissorie, per la devoluzione in via preventiva al collegio arbitrale di eventuali controversie derivanti dal rapporto di lavoro

9



CERTIFICAZIONE CONTRATTI DI LAVORO

LA CERTIFICAZIONE NEL CCNL TERZIARIO

- Dalla clausola compromissoria sono escluse le controversie relative a:
 - Infortuni sul lavoro
 - Mobbing
 - Molestie sessuali
 - Congedi parentali, permessi per la malattia del bambino
 - Norme sulla maternità e paternità
 - Malattie professionali
 - Licenziamenti



CERTIFICAZIONE CONTRATTI DI LAVORO

LA CERTIFICAZIONE NEL CCNL TERZIARIO

- La clausola compromissoria non può essere pattuita e sottoscritta dalle parti:
 - Prima della conclusione del periodo di prova
 - Ovvero se non siano trascorsi almeno 30 giorni dalla data di stipulazione del contratto di lavoro
 - Dalle lavoratrici dall'inizio del periodo di gravidanza fino ad un anno di età del bambino
- La clausola compromissoria è valida solo se certificata

||



CERTIFICAZIONE CONTRATTI DI LAVORO

LA CERTIFICAZIONE NEI REGOLAMENTI DA EMANARE

Allegato al CCNL è stato emanato il regolamento tipo per la costituzione delle commissioni di certificazione in tutti gli EBT.

Il regolamento tipo prevede:

- L'assistenza da parte delle OO.SS.
- I requisiti di moralità e professionalità per i componenti
- La possibilità di istituire commissioni istruttorie e sottocommissioni
- Le procedure per l'avvio della certificazione
- Il diretto intervento delle parti all'audizione
- Che il provvedimento della Commissione contenga *per relationem* tutte le fasi del procedimento, dando atto degli elementi fondamentali di valutazione utilizzati



Ente Bilaterale Nazionale Terziario