



24 giugno 2011

Dalla teoria alla prassi: il tentativo di conciliazione presso la Commissione di Certificazione del CSMB, tenuto conto delle novità contenute nel Collegato lavoro

di Gabriele Bubola e Valeria Filippo

Introduzione

Il presente contributo segue quello riguardante i modelli utilizzabili per l'attivazione delle procedure di certificazione avanti la Commissione di Certificazione del CSMB (in *Boll. Adapt*, 21 giugno 2011, n. 24) e concerne i modelli di istanza e memoria difensiva predisposti in favore delle parti nel caso di attivazione di una procedura di tentativo di conciliazione avanti alla medesima Commissione.

I suddetti modelli, già in uso dalla Commissione fin dall'anno della sua istituzione, sono stati oggetto di modifica in conseguenza delle rilevanti novità apportate dalla l. n. 183/2010 (il c.d. Collegato lavoro) alla disciplina delle conciliazioni.

Senza pretesa di esaustività, ma al solo di fine di illustrare i modelli predisposti per le istanze di conciliazione, nel prosieguo si illustrerà la *ratio* sottesa alla loro predisposizione, alla luce del ruolo che le commissioni di certificazione sono chiamate a svolgere in merito in tema della deflazione del contenzioso.

In primis, si rileva che il ruolo delle commissioni di certificazione, in funzione di conciliazione (ai sensi degli artt. 410 ss. c.p.c.), è divenuto ancor più rilevante in considerazione del fatto che il Collegato lavoro non solo ne ha ampliato il campo di operatività riguardo alla certificazione dei contratti, ma ha anche confermato la primaria importanza che le stesse possono svolgere con riferimento alla deflazione del contenzioso, attraverso un intervento diretto e proattivo volto alla composizione degli interessi contrapposti in sede stragiudiziale, riconoscendo le stesse quali sedi abilitate allo svolgimento del nuovo tentativo di conciliazione.

Il legislatore, in seguito alla riformulazione dell'art. 410 c.p.c. operata per mezzo dell'art. 31, comma 1, del Collegato lavoro, ha inteso rendere nuovamente facoltativo il tentativo di conciliazione, di fatto ritornando sui propri passi dopo poco più di un decennio di "sperimentazione" dell'obbligatorietà (introdotta, come noto, per mezzo dell'art. 36, d.lgs. n. 80/1998). Tale tentativo di deflazione del contenzioso extra giudiziale non ha avuto gli esiti sperati in quanto, di fatto, le parti interessate (ed in specie quella istante) hanno vissuto il "filtro" del tentativo di conciliazione come mero onere preliminare all'instaurazione del contenzioso, e quindi di modesta utilità in sede giudiziale. La esagerata – si passi il gioco di parole – procedimentalizzazione della procedura e la sua evidente inefficacia nel prevenire le controversie apparivano, peraltro, anche in considerazione del fatto che l'art. 412-*bis* c.p.c. (abrogato dal richiamato art. 31 del Collegato lavoro) stabiliva che l'espletamento del tentativo di conciliazione costituisse condizione di procedibilità della domanda, non solo eccepibile dal convenuto nella memoria difensiva di cui all'art. 416 c.p.c., ma anche rilevabile d'ufficio dal giudice, con conseguente sospensione del giudizio e fissazione del termine perentorio di 60



giorni per la promozione del tentativo di conciliazione anche nel caso di mancata coincidenza tra domande attivate in sede di conciliazione ed in sede giudiziale, con il possibile rischio di ricorrere all'estinzione del processo nel caso di mancata tempestiva riassunzione del giudizio. In definitiva, la sospensione dilazionava i tempi di svolgimento del giudizio senza operare una effettiva composizione dei reciproci interessi avanti la commissione di conciliazione.

Tale valutazione negativa sull'istituto non è stata estesa al tentativo di conciliazione obbligatorio relativamente ai contratti certificati. Infatti, tale obbligatorietà è stata espressamente riconfermata nell'art. 31, comma 2, del Collegato lavoro; pertanto, chi intende proporre un ricorso giurisdizionale nel caso di contratto certificato dovrà necessariamente esperire il tentativo obbligatorio presso l'organo certificatore.

La diversa opzione appare senza dubbio ricollegata al fatto che, in fase di sottoscrizione delle intese contrattuali ovvero in corso di svolgimento del rapporto, le parti hanno già preventivamente manifestato la propria volontà di certificare il contratto di lavoro instaurato e, di conseguenza, di rimettere alla medesima commissione la possibilità di redimere un eventuale contenzioso ad esso riconducibile.

La commissione, nel momento della presentazione dell'istanza, acquisisce apposite dichiarazioni in ordine alle intese raggiunte tra le parti istanti, all'interpretazione di eventuali clausole contrattuali riguardanti aspetti ritenuti maggiormente critici (si pensi, ad esempio, alla determinazione del corrispettivo o degli orari di svolgimento della prestazione) ed alle concrete modalità di svolgimento del rapporto. In tale caso il tentativo di conciliazione potrà riguardare eventuali riserve che una parte (solitamente il lavoratore) esprimerà in merito al contratto certificato, oppure verterà su problematiche sorte in un secondo momento rispetto alla certificazione e ricollegate, in definitiva, ad un diverso modo di atteggiarsi dell'altra parte (solitamente la parte aziendale) in corso di rapporto.

In definitiva, il legislatore sembra abbia voluto perseguire la strada di un fattivo tentativo di conciliazione nel quale le parti sono chiamate a comporre la lite in sede di riunione avanti allo stesso organo che, avendo avuto modo di visionare analiticamente l'accordo contrattuale preliminarmente alla relativa certificazione, parrebbe essere maggiormente in grado di promuovere una effettiva conciliazione fra le parti.

Per quanto attiene alla nuova procedura di attivazione del tentativo di conciliazione si evidenzia, anzitutto, come l'art. 410 c.p.c., nella sua attuale formulazione, prescriva alle parti un rigido percorso finalizzato a rendere edotto il soggetto conciliatore in ordine alle problematiche concretamente sorte ed alle possibili soluzioni conciliative. In questo senso e diversamente dalla precedente formulazione:

- la parte istante è tenuta a rimettere all'altra parte ed alla commissione una richiesta contenente, tra l'altro, l'esposizione dei fatti e delle ragioni a supporto della propria tesi;
- l'altra parte, qualora intendesse aderire alla richiesta di tentativo di conciliazione, è tenuta a rimettere, entro 20 giorni dalla ricezione della richiesta, una propria memoria difensiva per mezzo della quale prendere posizione in merito ai diversi aspetti rilevati dalla parte istante.

Per le ipotesi di contratti non oggetto di certificazione, l'accettazione del tentativo di conciliazione da parte del convenuto permetterà di trattare solamente quelle posizioni relativamente alle quali sussistono "spiragli" circa una chiusura stragiudiziale. Infatti, le parti, seppure su posizioni contrapposte, avranno così quantomeno condiviso l'opportunità di avvalersi di un soggetto esterno con funzioni conciliative.

Inoltre, il nuovo art. 411, comma 2, c.p.c. (riformulato dall'art. 31, comma 3, del Collegato lavoro), nel caso in cui le parti non pervengano ad un accordo, statuisce l'onere, a carico della commissione chiamata ad espletare il tentativo di conciliazione, di specificare all'interno del verbale di mancata conciliazione la propria proposta per la bonaria definizione della



controversia, nonché le valutazioni espresse dalle parti in sede conciliativa. A tale proposta le parti sono chiamate a dar seguito. Di conseguenza, il giudice, in sede di giudizio, dovrà tenere conto (non è ben chiaro a quale fine, ma verosimilmente a quello della condanna o meno alle spese) del comportamento delle parti, e ciò in particolare nel caso in cui la proposta formulata dalla commissione non sia stata accettata senza che a tale diniego sia stata apposta un'adeguata motivazione.

Infine, si evidenzia il collegamento funzionale sussistente tra tentativo di conciliazione ed arbitrato: tale *liaison* non solo è espressa nella rubricazione dell'art. 31 del Collegato lavoro (rubricato, per l'appunto, *Conciliazione e arbitrato*), ma anche dalla disamina del comma 4 di tale articolo, nel quale si afferma che le parti, durante il tentativo di conciliazione o anche al suo termine, nel caso di mancata riuscita, possono accordarsi nel senso di affidare alla commissione medesima il mandato a risolvere in via arbitrale la controversia insorta. In sostanza, se le parti hanno sostanzialmente concordato di attivare la procedura conciliativa, è possibile che poi, non riuscendo a trovare un punto di incontro, possano comunque decidere in sede di riunione di demandare la decisione finale allo stesso organo conciliatore.

I modelli di istanza di conciliazione in uso presso la Commissione del CSMB

La Commissione ha inteso approntare i modelli di istanza di conciliazione obbligatoria e facoltativa, utilizzabili dalle parti istanti e rispondenti pienamente ai dettami normativi, pur nella consapevolezza che le parti, nella fase patologica del rapporto, verranno assistite dalle organizzazioni sindacali o dai professionisti che sovente presentano propri modelli preimpostati.

I modelli sono stati predisposti anche in considerazione del fatto che, dalle prime esperienze della Commissione, pare di poter affermare che non tutte le modifiche/innovazioni contenute nel Collegato lavoro siano sufficientemente note.

Più in particolare, se, da un lato, le parti istanti sembrano avere recepito la necessità di specificare, in sede di attivazione del tentativo obbligatorio di conciliazione, la motivazione per la quale si richiede l'impugnazione dell'atto di certificazione (in questo senso si esprime, letteralmente, il comma 1 dell'art. 80 del d.lgs. n. 276/2003, anche se il riferimento deve essere effettuato non tanto all'atto in sé, quanto, piuttosto, al contratto certificato), tra quelle previste dalla legge (specifica, questa, presente sin dall'introduzione dell'istituto e non intaccata dagli interventi normativi successivi, incluso il Collegato lavoro), dall'altro lato, invece, i motivi di ricorso della parte istante sono indicati spesso in maniera generica e stringata, non consentendo, pertanto, alla controparte di prendere precisa posizione in merito all'oggetto della contestazione né, in definitiva, alla Commissione di poter acquisire previamente quanto necessario per un fattivo tentativo di conciliazione.

Le istanze di attivazione delle procedure di conciliazione da parte dei prestatori di lavoro

Il modello predisposto dalla Commissione del CSMB richiama l'attenzione della parte istante sulla normativa di cui al nuovo art. 410 c.p.c., che contempla un aspetto formale, quale l'invio della richiesta anche alla parte resistente, ed uno sostanziale, a mente del quale la parte istante è tenuta a specificare gli elementi sulla base dei quali si intende agire, definendo, così, l'oggetto del contendere. Il modello contempla, inoltre, una elencazione, meramente esemplificativa, delle richieste che l'istante può formulare. Tale specifica, non prevista dalla normativa di riferimento, trova la propria *ratio* nell'opportunità di rendere evidente alla Commissione, se pur



sinteticamente, quali sono le richieste che il lavoratore intende avanzare e che sono sottese all'invio dell'istanza di tentativo di conciliazione. Ancora, posto che la nuova normativa statuisce la competenza a conciliare in via esclusiva, nel caso in cui la controversia sorga su contratti certificati, presso la commissione di certificazione che aveva provveduto ad emanare l'atto, il modello di istanza prevede che la parte istante indichi che il contratto non è stato oggetto di procedura certificatoria. Infine, il documento è completato da una specifica, non prevista dalla legge ma opportuna in considerazione della venuta meno dell'obbligatorietà della procedura in generale, e che richiama direttamente l'art. 411, comma 7, nella sua nuova formulazione. Per mezzo di tale nota la parte istante rende edotta l'altra parte in merito al fatto che la Commissione fisserà la riunione per la discussione della posizione unicamente nel caso in cui l'altra parte aderirà alla richiesta di espletamento del tentativo facoltativo di conciliazione attraverso il deposito, entro 20 giorni dalla ricezione della richiesta, della propria memoria difensiva.

Come ricordato, la riforma sul tentativo di conciliazione non intacca l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione nel caso di controversie sorte in merito a contratti precedentemente oggetto di certificazione. Pertanto, in tali casi, la parte istante è tenuta ad espletare il tentativo di conciliazione avanti la commissione che ha certificato l'atto, e i motivi del ricorso sono rimasti invariati rispetto alla novellata normativa. Conseguentemente, il modello di istanza, quantomeno nella sua parte iniziale, non contempla modifiche rilevanti rispetto alla disciplina *ante* Collegato lavoro. Si prevede, dunque, che la parte istante specifichi i motivi di impugnazione della certificazione (almeno uno tra quelli indicati all'art. 80, comma 1, d.lgs. n. 276/2003: erronea qualificazione del contratto, difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione, vizi del consenso). Per la restante parte, dato che non è stata dettata una disciplina autonoma del tentativo obbligatorio di conciliazione, si deve ritenere che ad esso risultino applicabili le norme del tentativo facoltativo, con gli opportuni adattamenti. Pertanto, il modello segue, in toto, la formulazione di quello previsto per il tentativo facoltativo, con la conseguenza che la parte istante è tenuta a specificare gli elementi sulla base dei quali intende agire, circoscrivendo l'oggetto del contendere (del pari, il modello contempla altresì l'esemplificazione dei motivi di attivazione della procedura). Tuttavia, appare evidente che tale modello non preveda l'informativa alla controparte circa la possibilità di aderire o meno alla procedura, essendo la stessa obbligatoria. In conseguenza di ciò, si ritiene che la parte resistente sia tenuta a rimettere la propria memoria, secondo i contenuti di legge previsti dal nuovo art. 411, comma 7, c.p.c. e che, decorso inutilmente il termine di legge, la Commissione potrà procedere comunque alla determinazione della data della riunione.

Le memorie difensive nelle procedure di conciliazione

Posta la ristrutturazione del tentativo di conciliazione, la Commissione ha ritenuto opportuno approntare anche i modelli di memoria "difensiva".

Infatti, la riformulazione operata dal Collegato lavoro, se, da un lato, ha "semplicemente" obbligato la parte istante ad essere maggiormente analitica nella determinazione delle proprie richieste e, prima ancora, della propria esposizione dei fatti, dall'altro, ha determinato un nuovo onere per la parte istante che si spiega proprio con la nuova concezione della procedura conciliatoria.

Nella vigenza della precedente procedura, infatti, la parte resistente non era tenuta, preliminarmente alla riunione con la commissione in sede conciliativa, ad esporre le proprie ragioni. Più semplicemente essa aveva quale unico onere quello di presentarsi il giorno della riunione per l'esperimento del tentativo di conciliazione.



Secondo quanto previsto, invece, dal nuovo art. 411, comma 7, c.p.c., nell'ipotesi di *tentativo facoltativo di conciliazione*, la parte resistente dovrà dichiarare, anzitutto, di aderire alla richiesta formulata dalla controparte e relativa allo svolgimento del tentativo di conciliazione e, conseguentemente, rendere edotta la commissione in ordine agli elementi a supporto della propria tesi.

Il termine di legge dei 20 giorni per il deposito della memoria non sembra doversi intendere come perentorio. In particolare, si ritiene che, ove l'adesione al tentativo di conciliazione pervenga entro il termine di legge, la commissione sarà tenuta a fissare la data del tentativo di conciliazione. Nel caso, invece, in cui il riscontro della controparte dovesse giungere in una data successiva rispetto al termine di 20 giorni, la commissione dovrà provvedere a comunicare il deposito alla parte istante al fine di sondarne la perdurante disponibilità – da confermare per iscritto – allo svolgimento del tentativo di conciliazione.

Tali aspetti, peraltro, trovano un puntuale riscontro nel Regolamento della Commissione attualmente vigente (consultabile in www.csmb.unimore.it, sezione Certificazione, *La Commissione*), ed in particolare all'interno dell'art. 33, comma 4.

Il modello di memoria difensiva relativo al *tentativo obbligatorio di conciliazione* riprende pienamente quello per il tentativo facoltativo, fatta salva, ovviamente, l'eliminazione della dichiarazione di adesione alla richiesta della controparte. Inoltre, posto che in tale procedura obbligatoria la trasmissione della memoria difensiva si configura quale adempimento/onere a carico della parte resistente, la Commissione, nel caso di mancata rimessione del documento, reputa che di ciò ne debba essere dato atto all'interno del verbale di riunione di mancata conciliazione (anche conseguente a mancata comparizione). Sul punto, si richiama quanto espressamente previsto dall'art. 31, comma 4, del Regolamento.

Le istanze di attivazione delle procedure di conciliazione nelle quali il prestatore di lavoro è parte resistente

La Commissione, pur essendo cosciente del fatto che la stragrande maggioranza dei contenziosi in ambito lavorativo è generata da contestazioni del prestatore di lavoro avverso l'altra parte, tenuta in particolare conto la possibilità che avanti a sé nel prossimo futuro possano essere attivate procedure facoltative di conciliazione, ha ritenuto comunque opportuno, per completezza, proporre anche alcuni modelli di istanza ad uso delle aziende.

Tali modelli sono stati approntati sulla falsariga di quelli predisposti per il prestatore di lavoro, tenendo debitamente conto degli opportuni adattamenti, specie per quanto concerne le motivazioni sintetiche di attivazione della procedura.

Gabriele Bubola, Valeria Filippo

Commissari della Commissione di Certificazione del Centro Studi Marco Biagi
Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia