

RELAZIONE LA NUOVA DISCIPLINA DELLA CONCILIAZIONE

ROCCHINA STAIANO

1. Prima del c.d. Collegato Lavoro: la procedura ordinaria e il tentativo di conciliazione: campo di applicazione.

L'art. 410 c.p.c., nel testo introdotto con la riforma del 1973, prevedeva il tentativo facoltativo di conciliazione, per le controversie di cui all'art. 409 c.p.c., presso la commissione di conciliazione nella cui circoscrizione si trovava l'azienda, o una qualsiasi dipendenza di questa, alla quale era addetto il lavoratore o prestava la sua opera al momento della fine del rapporto.

Approvati la L. n. 421 del 1992 ed il D.Lgs. n. 29 del 1993, che prevedevano il passaggio di giurisdizione al giudice ordinario (del lavoro) di gran parte delle controversie dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, la prospettiva di un aggravio di contenzioso per un settore già oberato da un notevole numero di controversie ha indotto il legislatore, con il D. Lgs. n. 80 del 1998, art. 36 (in attuazione della delega contenuta nella L. n. 59 del 1997, art. 11, comma 4, lett. g), a sostituire il testo dell'art. 410 c.p.c., rendendo obbligatorio quel tentativo di conciliazione prima facoltativo.

Il **tentativo di conciliazione obbligatorio**, introdotto con il testo dell'art. 410 c.p.c. sostituito nel 1998, riguarda quindi solo le controversie di cui all'art. 409 c.p.c. e non può essere esteso alle controversie previdenziali per effetto del disposto di cui all'art. 442 c.p.c.; del resto per le controversie previdenziali (anche se solo per quelle che riguardano le domande proposte dall'assicurato per conseguire prestazioni previdenziali o assistenziali) opera lo specifico istituto della improcedibilità di cui all'art. 443 c.p.c., improcedibilità rilevabile, peraltro, solo nella prima udienza di discussione. Infatti, l'attuale art. 410 c.p.c. rubricato "Tentativo obbligatorio di conciliazione" stabilisce che chi intende proporre in giudizio una domanda relativa ai rapporti previsti dall'articolo 409 e non ritiene di avvalersi delle procedure di conciliazione previste dai contratti e accordi collettivi deve promuovere, anche tramite l'associazione sindacale alla quale aderisce o conferisca mandato, il tentativo di conciliazione presso la commissione di conciliazione individuata secondo i criteri di cui all'art. 413 c.p.c.. Da ciò si ricava che esso potrà essere esperito solo nelle controversie relative a:

- 1) rapporti di lavoro subordinato privato, anche se non inerenti all'esercizio di una impresa;
- 2) 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;
- 3) rapporti di agenzia¹, 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. Sul punto, la giurisprudenza di legittimità² precisa che le controversie inerenti ad un rapporto di

¹ Per potersi configurare la competenza del giudice del lavoro in tema di contratti di agenzia è necessario che l'attività di collaborazione sia coordinata e continuativa e venga svolta quanto meno in misura prevalente con il lavoro personale dell'agente. Tale situazione non ricorre allorché il contratto di agenzia intercorra con una società di capitali o, come nella specie, con una società di persone che costituisca un autonomo centro d'imputazione di interessi tra il socio e il preponente, ovvero quando l'agente svolga la propria attività avvalendosi di una struttura organizzativa a carattere imprenditoriale (Cass. civ., ord., sez. II, 22 marzo 2006, n. 6351, in *Mass. Giur. It.*, 2006).

² Cass. civ., ord., sez. lav., 28 dicembre 2006, n.27576, in *Mass. Giur. It.*, 2006: Nella specie, la S.C., alla luce dell'enunciato principio, ha affermato, in sede di regolamento, la competenza del tribunale ordinario,

collaborazione coordinata e continuativa sono soggette al rito del lavoro soltanto qualora l'attività del collaboratore sia caratterizzata da prestazioni di natura prevalentemente personale; tale requisito manca, con conseguente insussistenza della competenza del giudice del lavoro, nel caso in cui la controversia riguardi un siffatto rapporto di collaborazione nel quale, però, l'attività del collaboratore sia esercitata da una società, anche se di persone o irregolare ovvero di fatto, poiché, in tal caso, l'attività medesima non è riferibile a persone fisiche e, quindi, non riveste - così come richiesto dall'art. 409 n. 3 c.p.c. - carattere prevalentemente personale;

4) rapporti di lavoro dei dipendenti di enti pubblici che svolgono esclusivamente o prevalentemente attività economica;

5) rapporti di lavoro dei dipendenti di enti pubblici ed altri rapporti di lavoro pubblico, sempreché non siano devoluti dalla legge ad altro giudice.

1.1. Tentativo di conciliazione e condizione di procedibilità della domanda.

Il tentativo di conciliazione, reso ormai obbligatorio in tutte le controversie di cui all'art. 409 c.p.c. (e, parallelamente, in quelle di cui all'art. 63 del D. Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, recante Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche) opera in esse come condizione di procedibilità della domanda, a norma dell'art. 412-bis c.p.c.

Viene in tal modo introdotta una ipotesi di **giurisdizione condizionata**. La legittimità costituzionale di siffatte ipotesi è stata indagata, già con riferimento alla disposizione della L. 11 maggio 1990, n. 108 sulla disciplina dei licenziamenti individuali, che aveva introdotto una fattispecie di tentativo obbligatorio, limitata alle controversie sui licenziamenti dei lavoratori privi della c.d. tutela reale, nella quale, sul piano legislativo può vedersi l'immediato antecedente della norma ora in esame.

Nello scrutinare tale disposizione la Corte Cost. con la sentenza 4 marzo 1992, n. 82, ha stabilito il principio secondo cui "gli oneri e le modalità che condizionano l'esercizio dell'azione non debbono tradursi in una secca subordinazione dell'azione al previo esperimento di una diversa tutela giurisdizionale, costringendo il singolo in un primo tempo a rivolgersi ad un organo non giudiziale". Essa ha ammesso invece la compatibilità con il parametro costituzionale delle limitazioni del diritto di azione alla condizione che siano temporanee, che trovino fondamento nella salvaguardia di interessi generali e siano, un "modo di soddisfazione delle posizione sostanziale più pronto e meno dispendioso".

Nel medesimo ordine di idee la stessa Corte (sentenza 6-13 luglio 2000, n. 276) si è poi mossa dichiarando non fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 410, 410-bis e 412-bis c.p.c.

In questa seconda occasione, sulla premessa che "l'art. 24 Cost., laddove tutela il **diritto di azione**, non comporta l'assoluta immediatezza del suo esperimento, ben potendo la legge imporre oneri finalizzati a salvaguardare "interessi generali", con le dilazioni conseguenti" essa ha persuasivamente ricondotto il tentativo obbligatorio nell'ambito dei mezzi organizzati per "soddisfare l'interesse generale sotto un duplice profilo: da un lato, evitando che l'aumento delle controversie attribuite al giudice ordinario in materia di lavoro provochi un sovraccarico dell'apparato giudiziario, con conseguenti difficoltà per il suo funzionamento; dall'altro, favorendo la composizione preventiva della lite, che

anziché quella del giudice del lavoro come ravvisata nella sentenza impugnata, con riferimento alla cognizione di una controversia proposta da una società di capitali nei confronti di una s.r.l. per il pagamento di somme relative a credito derivante da differenze tariffarie per trasporti effettuati dalla prima nell'interesse della seconda.

assicura alle situazioni sostanziali un soddisfacimento più immediato rispetto a quella conseguita attraverso il processo".

Le indicazioni della giurisprudenza costituzionale additano in sostanza una linea di equilibrio fra un principio di ordine costituzionale e le deroghe che possono esservi apportate in funzione di interessi di estrema rilevanza, ma confermano il carattere eccezionale delle ipotesi limitative.

Ne deriva che le condizioni di procedibilità stabilite dalla legge non possono essere aggravate da una interpretazione che conduca ad estenderne la portata.

L'art. 412-bis c.p.c. stabilisce, dunque, che "l'espletamento del tentativo di conciliazione costituisce condizione di procedibilità della domanda".

L'**improcedibilità** deve essere eccepita dal convenuto nella memoria difensiva di cui all'art. 416 e può essere rilevata d'ufficio dal giudice non oltre l'udienza di cui all'art. 420 c.p.c.. La giurisprudenza di legittimità³ ha statuito, che, nelle controversie di lavoro, la questione della procedibilità della domanda giudiziaria in relazione al preventivo espletamento del tentativo obbligatorio di conciliazione è sottratta alla disponibilità della parti e rimessa al potere-dovere del giudice del merito, da esercitarsi, ai sensi del secondo comma dell'art. 443 c.p.c., solo nella prima udienza di discussione, sicché ove la improcedibilità, ancorché segnalata, non venga rilevata dal giudice entro detto termine e non sia stato fissato il termine perentorio per la richiesta del tentativo, l'azione giudiziaria prosegue, in ossequio al principio di speditezza di cui agli artt. 24 e 111, secondo comma, Cost. e la questione stessa non può essere riproposta nei successivi gradi di giudizio (Cass. n. 10089/2000, Cass. n. 3022/2003) e, per l'analoga ipotesi di improcedibilità prevista dall'art. 5 della legge n. 108 del 1990, la suddetta questione non può essere riproposta nei successivi gradi del giudizio⁴.

1.2. Il tentativo di conciliazione e la procedura.

Una volta depositato il tentativo di conciliazione davanti alla Direzione provinciale del Lavoro, la commissione, ricevuta la richiesta tenta la **conciliazione** della controversia, convocando le parti, per una riunione da tenersi non oltre dieci giorni dal ricevimento della richiesta.

Con provvedimento del direttore dell'ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione è istituita in ogni provincia presso l'ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione, una commissione provinciale di conciliazione composta dal direttore dell'ufficio stesso, o da un suo delegato, in qualità di presidente, da quattro rappresentanti effettivi e da quattro supplenti dei datori di lavoro e da quattro rappresentanti effettivi e da quattro supplenti dei lavoratori, designati dalle rispettive organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative su base nazionale.

Commissioni di conciliazione possono essere istituite, con le stesse modalità e con la medesima composizione di cui al precedente comma, anche presso le sezioni zonali degli uffici provinciali del lavoro e della massima occupazione.

Le commissioni, quando se ne ravvisi la necessità, affidano il tentativo di conciliazione a proprie sottocommissioni, presiedute dal direttore dell'ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione o da un suo delegato che rispecchino la composizione prevista dal precedente terzo comma.

In ogni caso per la **validità della riunione** è necessaria la presenza del presidente e di almeno un rappresentante dei datori di lavoro e di uno dei lavoratori.

³ Cass. civ., sez. lav., 1 agosto 2000, n. 10089, in *Mass. Giur. It.*, 2000; Cass. civ., sez. lav., 16 agosto 2004, n. 15956, in *Mass. Giur. It.*, 2004.

⁴ Cass. civ., sez. lav., 22 giugno 2004, n. 11629, in *Mass. Giur. It.*, 2004.

Ove la riunione della commissione non sia possibile per la mancata presenza di almeno uno dei componenti di cui al precedente comma, il direttore dell'ufficio provinciale del lavoro certifica l'impossibilità di procedere al tentativo di conciliazione

Il tentativo di conciliazione, anche se nelle forme previste dai contratti e accordi collettivi, deve essere espletato entro sessanta giorni dalla presentazione della richiesta. Trascorso inutilmente tale termine, il tentativo di conciliazione si considera comunque espletato ai fini dell'art. 412-bis c.p.c..

Se la conciliazione riesce, si forma processo verbale che deve essere sottoscritto dalle parti e dal presidente del collegio che ha esperito il tentativo, il quale certifica l'autografia della sottoscrizione delle parti o la loro impossibilità di sottoscrivere.

Il processo verbale è depositato a cura delle parti o dell'ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione nella cancelleria del tribunale nella cui circoscrizione è stato formato. Il giudice, su istanza della parte interessata, accertata la **regolarità formale** del verbale di conciliazione, lo dichiara esecutivo con decreto.

1.3. Tentativo di conciliazione e prescrizione.

L'art. 410, comma 2, c.p.c. stabilisce che la comunicazione della richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione interrompe la prescrizione e sospende, per la durata del tentativo di conciliazione e per i venti giorni successivi alla sua conclusione, il decorso di ogni termine di decadenza.

La suddetta disposizione - che ha superato attraverso la sentenza 13 luglio 2000 n. 276 dei giudici della legge lo scrutinio di legittimità e sulla quale larghi settori della dottrina hanno continuato a nutrire riserve nei riguardi della natura obbligatoria del tentativo anche a seguito della riconosciuta sua non estensibilità alle procedure cautelari - intende chiaramente distinguere, in base al suo inequivocabile tenore letterale, tra gli effetti che il tentativo obbligatorio di conciliazione ha ai fini della interruzione, dalle conseguenze da esso scaturenti con riferimento ai termini decadenziali.

Come è stato osservato in dottrina, la **comunicazione** della richiesta alla commissione di conciliazione (individuata secondo i criteri di cui all'art. 413 c.p.c.) risulta pienamente giustificata sul piano logico-giuridico sia sulla base della natura obbligatoria del tentativo sia sulla ulteriore considerazione che, nel silenzio della legge, la suddetta comunicazione non avrebbe potuto assumere una portata interruttiva della prescrizione per ricollegare l'art. 2943 c.c. detto effetto alla notificazione di un atto contenente la domanda giudiziaria (o di un atto di messa in mora rivolto alla parte contro la quale si vuole azionare un diritto). E nella stessa ottica è stato evidenziato come risulti difficile ipotizzare che dalla comunicazione possa derivare - oltre che un istantaneo effetto interruttivo anche un perdurante (per tutto il termine indicato nell'art. 410, comma 2, ultima parte, c.p.c.) effetto sospensivo⁵. Inoltre, gli effetti interruttivi (della prescrizione) e sospensivi (della decadenza) indicati nel secondo comma dell'art. 410 c.p.c, si realizzano non con la mera presentazione della richiesta di conciliazione ma con la sua comunicazione, secondo quanto si ricava dall'esplicita previsione dello stesso articolo che tali effetti riconnette alla comunicazione.

Effetto questo che il legislatore codicistico per il combinato disposto degli artt. 2943-2945 c.c. mostra chiaramente di volere ricollegare solo al giudizio ordinario - per il periodo corrente dalla proposizione della domanda giudiziale sino al momento del passaggio in giudicato della sentenza che definisce il giudizio - ed al giudizio arbitrale - per il periodo corrente dal momento della notificazione dell'atto contenente la domanda di arbitrato sino al momento della intervenuta non impugnabilità del **lodo definitivo** del giudizio o del passaggio in giudicato della sentenza resa sull'impugnazione.

⁵ Cass. civ., sez. lav., 16 marzo 2009, n. 6336, in *Mass. Giur. It.*, 2009.

Nè per andare in contrario avviso può addursi che una siffatta interpretazione finisca per legittimare una ingiustificata limitazione del diritto da azionare. Ed invero se, da un lato, si rimarca il rischio di estinzione del diritto proprio in ragione dell'effetto sospensivo destinato a prodursi al momento della successiva domanda giudiziaria, e se, dall'altro, si evidenziano le esigenze di indubbio rilevanza connesse a tutte le procedure che, come quella in esame, hanno finalità deflative, non può che ricavarsene la conclusione che nel caso di specie vi è stato da parte del legislatore un corretto bilanciamento di interessi che rende manifestamente infondato ogni dubbio di illegittimità anche sotto il versante costituzionale della disciplina ora scrutinata.

La giurisprudenza di legittimità non ignora che il giudice delle leggi in un passaggio motivazionale della già ricordata decisione n. 276 del 2000 ha affermato testualmente che la richiesta del tentativo obbligatorio di conciliazione produce sostanzialmente gli effetti della domanda giudiziale, comportando la sospensione del decorso di ogni termine di prescrizione e decadenza, per i sessanta giorni nei quali deve avvenire l'espletamento del tentativo di conciliazione e per i venti giorni successivi alla sua conclusione, cioè per un tempo sufficiente ad instaurare la lite. In tal modo, si distingue nettamente – da una giusta lettura dell'art. 410 c.p.c. - le ricadute della richiesta di tentativo obbligatorio di conciliazione sui termini prescrizionali rispetto a quelle riscontrabili in materia di termini decadenziali.

Per di più tale soluzione trova un ulteriore conforto nella dottrina la quale - con osservazioni incentrate sul diverso (rispetto al tentativo obbligatorio di conciliazione) istituto dell'arbitrato ma aventi rilievo per il loro contenuto anche sul tentativo di conciliazione - ha evidenziato che l'art. 2945 c.c., comma 4, che prevede l'interruzione permanente prodotta nel **giudizio arbitrale** non disciplina la fattispecie in cui il processo arbitrale non venga coltivato perchè in mancanza di una espressa previsione legislativa di estinzione del processo si può ritenere che il decorso completo del termine di prescrizione (ordinaria o breve), dopo l'inizio del processo arbitrale produca l'estinzione del diritto. In tale ottica trova una ragione di ineccepibile coerenza il peculiare e distinto regime normativo cui sono assoggettati i termini decadenziali in ragione della loro maggiore brevità rispetto a quelli prescrizionali, e degli eventi impeditivi della decadenza individuabili solo in quegli atti (anche giudiziali) contemplati dalla legge o dal contratto o, in caso di diritti disponibili, pure dal riconoscimento del diritto proveniente dalla persona contro la quale deve farsi valere il diritto soggetto a decadenza.

Va al riguardo infatti rimarcato che è giurisprudenza costante di legittimità⁶ che nel fatto illecito istantaneo la condotta è mero elemento genetico dell'evento dannoso e si esaurisce con il verificarsi con esso - pur se l'esistenza di questo si protragga poi autonomamente (fatto istantaneo ad effetti permanenti) - sicchè il **termine prescrizionale** del diritto della parte a vedersi rivalere delle conseguenze pregiudizievoli della suddetta condotta *contra ius* decorre alla stregua del disposto dell'art. 2935 c.c. dal suo verificarsi.

2. Art. 31 del A.S. n. 1167 B/bis.

L'**articolo 31** ridisegna la sezione del codice di procedura civile recante le disposizioni generali in materia di conciliazione e arbitrato nelle controversie individuali di lavoro (articoli da 409 a 412-*quater*).

Le nuove norme trasformano il tentativo di conciliazione, attualmente obbligatorio, in una fase meramente eventuale, introducono una pluralità di mezzi di composizione delle controversie di

⁶ Cfr. Cass. civ., 20 dicembre 2000, n. 16009, in *Mass. Giur. It.*, 2000.

lavoro alternativi al ricorso al giudice e rafforzano le competenze delle commissioni di certificazione dei contratti di lavoro.

Il **comma 1** sostituisce integralmente l'art. 410 del codice di procedura civile, relativo al tentativo di conciliazione nelle controversie di lavoro. Due sono le novità di maggior rilievo:

il tentativo di conciliazione diventa da obbligatorio facoltativo (si torna così alla previsione anteriore alla riforma operata dal D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 808);

viene definito un sistema uniforme di conciliazione nelle controversie di lavoro, indipendentemente dalla circostanza che esse attengano al settore pubblico o a quello privato.

In conseguenza della natura facoltativa del tentativo di conciliazione, il successivo **comma 16**, per esigenze di coordinamento normativo, dispone l'abrogazione:

- dell'art. 412-*bis* del codice di procedura civile, che prevede l'improcedibilità della domanda in caso di mancato espletamento del tentativo di conciliazione;

- dell'art. 410-*bis* del codice di procedura civile, che stabilisce i termini per l'espletamento del tentativo obbligatorio di conciliazione.

Il **comma 9** estende espressamente l'applicazione della disciplina della conciliazione (come ridefinita dal presente **articolo 31**) alle controversie individuali di lavoro dei dipendenti pubblici. Lo stesso comma conferma il carattere facoltativo del tentativo di conciliazione anche per tali categorie di controversie, attraverso l'abrogazione delle corrispondenti norme sul tentativo obbligatorio di conciliazione nel settore pubblico (artt. 65 e 66 del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 1659).

Il **comma 2** specifica che il solo tentativo obbligatorio di conciliazione (a parte quello "giudiziale" di cui all'art. 420, primo comma, del codice di procedura civile; cfr., in merito, *infra*) rimane quello di cui all'art. 80, comma 4, del D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 27610, in caso di ricorso giurisdizionale avverso la certificazione.

L'art. 80, comma 4, stabilisce che chiunque presenti ricorso giurisdizionale contro la certificazione del contratto di lavoro deve previamente rivolgersi obbligatoriamente alla commissione di certificazione che ha adottato l'atto di certificazione per espletare un tentativo di conciliazione ai sensi dell'articolo 410 del codice di procedura civile.

Tornando più in particolare alla novella di cui al **comma 1**, essa – con riferimento al tentativo, ora facoltativo, di conciliazione - interviene, in primo luogo, sulla composizione delle commissioni di conciliazione (istituite presso le direzioni provinciali del lavoro). La commissione è composta da 10 membri: un presidente (il direttore dell'ufficio provinciale del lavoro ovvero un suo delegato o un magistrato a riposo), più 4 rappresentanti dei datori di lavoro e 4 rappresentanti dei lavoratori (per entrambe le categorie è previsto pari numero di membri supplenti), designati dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello territoriale (il testo vigente richiede la rappresentatività su base nazionale). La commissione può affidare il tentativo di conciliazione a sottocommissioni che ne rispecchino la composizione.

La nuova disciplina del tentativo di conciliazione appare ispirata alla *ratio* di far sì che il giorno della comparizione delle parti i soggetti coinvolti nella procedura abbiano a disposizione tutte le informazioni necessarie ad assumere le rispettive decisioni. La richiesta di conciliazione (da consegnare o spedire con raccomandata A/R alla commissione e alla controparte) deve indicare, oltre ai dati dell'istante e del convenuto, il luogo ove sia sorto il rapporto di lavoro o si trovi l'azienda alla quale sia ovvero fosse addetto il lavoratore, il luogo scelto per la ricezione delle comunicazioni inerenti alla procedura, l'esposizione dei fatti e delle ragioni poste a fondamento della pretesa.

Riguardo all'attività della controparte, la novella prevede che, entro venti giorni dal ricevimento della richiesta di conciliazione, essa - ove intenda accettare la procedura di conciliazione - depositi presso la commissione di conciliazione una memoria contenente le difese e le eccezioni, in fatto e in diritto, e le eventuali domande in via riconvenzionale. All'inutile spirare di tale termine, entrambe le parti possono rivolgersi direttamente al giudice ordinario.

Nei dieci giorni successivi al deposito della memoria difensiva, la commissione di conciliazione fissa la comparizione delle parti per il tentativo di conciliazione, da espletarsi nei successivi 30 giorni (**settimo capoverso del comma 1** in esame).