

CONTROVERSIE DI LAVORO

di Claudio Cantarone*

Sommario: 1. Introduzione. 2. Evoluzione dell'istituto della conciliazione in materia di lavoro. 3. Dalla conciliazione alla mediazione. 4. La possibilità di mediazione nelle controversie di lavoro.

1. Introduzione

Assai più sensibile di altre, ai cambiamenti culturali, economici e politici di un paese, la materia del Diritto del Lavoro costituisce spesso, il primo campo di intervento per le modifiche legislative che quei cambiamenti impongono, ma, non meno frequentemente, proprio la prassi applicativa che essa riceve diviene la voce più forte che si leva per segnalare la necessità di interventi riformatori e richiedere strumenti nuovi, contribuendo così a cambiare il volto della società¹.

Nell'alveo di una materia così nervosa e reattiva – *in ciò risiede la sua bellezza* – questo scritto cerca di analizzare i cambiamenti processuali e le varie modalità di risoluzione negoziale delle controversie di lavoro, che negli anni si sono susseguite, fino alla recentissima riforma del diritto civile avutasi con il D.lgs. 28/2010, entrata

* Laurea Magistrale in Giurisprudenza conseguita in Bari il 28 gennaio 2011 con la concessione della Lode.

Dalla tesi di laurea: *La risoluzione negoziale delle controversie di lavoro. Dal tentativo di conciliazione alla mediazione assistita.*

¹ V. DENTI, *I procedimenti non giudiziali di conciliazione come istituzioni alternative; Giudice onorario e giudice monocratico nella riforma della giustizia civile*, in Riv. Dir. Proc., n. 3, 1978; A. NASCOSI, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione stragiudiziale nel processo del lavoro*, Milano, 2007, pp. 231 ss..

in vigore nel marzo 2011, con la quale si è in parte modificato il rito civile, riprendendo il rito già utilizzato con le controversie in materia di lavoro, le cui norme sono contenute nel *Titolo IV, Libro II*, del vigente codice di procedura civile.

In particolar modo, il presente elaborato approfondisce le modalità di risoluzione delle controversie individuali in materia di lavoro, alternative rispetto a quella giudiziaria, seguendo l'exkursus storico dei relativi istituti, dal dopoguerra ad oggi.

In questa analisi si evince come i mutamenti legislativi abbiano trasformato l'istituto del tentativo di conciliazione, quale mezzo di risoluzione alternativo delle controversie, in uno strumento assai più efficace e moderno, quale la mediazione assistita.

2. Evoluzione dell'istituto della conciliazione in materia di lavoro

Un'importante soluzione alle controversie di lavoro, è stata da tempo individuata nella conciliazione, rilevante sia sul piano legislativo che su quello della contrattazione collettiva e della prassi.

Orbene, l'atteggiamento negli anni del Legislatore di fronte a questo nuovo fenomeno è stato contrastante e altalenante; tuttavia, in una legislazione così incerta in tale materia, si è sempre individuato il contenzioso del lavoro, come l'ambito di maggior applicazione dello strumento conciliativo².

² D. MARCHETTI, *Controversie individuali di lavoro*, in Enc. Dir., X, Milano, 1961, n. 19, pp. 366 ss..

Nell'ambito della legislazione in questione, si individuano le prime norme con le quali viene ad essere disciplinato il procedimento di conciliazione, regolamentato inizialmente dalla legge n. 295 del 1893, legge in perfetta armonia con le finalità di pacificazione sociale riconosciute ai collegi dei probiviri. Tale disciplina prevedeva che la conciliazione, inizialmente obbligatoria, avesse luogo dinanzi ad un ufficio di conciliazione³ incaricato di comporre amichevolmente le controversie di lavoro, in particolare quelle relative ai salari, all'orario di lavoro ed allo scioglimento del contratto.

A seguito di tale prima applicazione dell'istituto, la conciliazione si configurò come un'articolazione fortemente appropriata nell'ambito dell'ordinamento corporativo, caratterizzato dal controllo penetrante e diffuso delle corporazioni su tutta l'organizzazione del lavoro⁴. Pertanto la conciliazione, rappresentava l'istituto per eccellenza che meglio garantiva tale funzione in quanto il passaggio conciliativo dinanzi agli organismi corporativi rappresentava un utile strumento di attuazione delle finalità processuali, svolgendo simultaneamente una funzione di controllo e di pianificazione sociale⁵ all'interno del contenzioso del lavoro.

Tutto ciò spiega il motivo per cui la "denuncia all'associazione rappresentativa della categoria di appartenenza", venisse intesa come un presupposto processuale⁶ necessario per dare il via a tale procedimento, quasi una condizione di procedibilità della domanda.

³ M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 ad oggi*, Bologna 1980, pp. 170 ss.; E. REDENTI, *Sulla formazione delle magistrature industriali*, in *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, Milano 1962, II, pp. 577 ss...

⁴ F. CARNELUTTI, *Sistema*, Padova, 1963.

⁵ F. CUOMO ULLOA, *La conciliazione. Modelli di composizione dei conflitti*.

⁶ V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*.

Dopo la soppressione dell'ordinamento corporativo, le associazioni sindacali mantennero vivo l'istituto della conciliazione, grazie soprattutto ai contratti e agli accordi collettivi, che mantennero l'obbligatorietà della conciliazione⁷. Fu solo con la legge n. 533 del 1973, che venne introdotto il tentativo facoltativo di conciliazione - art. 410 c.p.c. - con il quale si rimetteva al singolo lavoratore la possibilità di scegliere la via conciliativa. Tuttavia, nonostante il nostro codice abbia fornito con tale riforma degli ottimi strumenti processuali, le parti non ne hanno fatto un buon uso, esse infatti si sono servite frequentemente del procedimento facoltativo al solo fine di ratificare accordi intervenuti in precedenza, così da poter accedere alla procedura di omologazione del verbale di conciliazione e munirsi così di un titolo esecutivo.

Per queste ragioni il regime del tentativo facoltativo di conciliazione non è sopravvissuto alle più recenti riforme che con la legge n. 108/90 hanno introdotto il tentativo obbligatorio di conciliazione, tramutatosi con la riforma della P.A. del 1997, in presupposto di procedibilità per la risoluzione di tutte le controversie di lavoro. In tale riforma, venne prevista anche una conciliazione di tipo monocratico nell'ambito della riorganizzazione dei servizi ispettivi, infatti un funzionario della Direzione Provinciale del Lavoro poteva avviare il tentativo di conciliazione sulle questioni di lavoro, in contrapposizione alla collegialità che tradizionalmente aveva caratterizzato sino ad allora la figura del conciliatore⁸.

3. *Dalla conciliazione alla mediazione*

⁷ A. BELSITO, *Controversie di lavoro*, Bari Cacucci Editore, 2008.

⁸ E. VULLO, *Tentativo obbligatorio di conciliazione*, in *Studium iuris*, 2000, fasc. 6, pp. 703-704.

A seguito delle riforme sopra citate, in campo civile il D.lgs. n. 28/2010 ha introdotto nel nostro sistema giuridico la figura del mediatore e degli organismi di mediazione come mezzi di risoluzione alternativi delle controversie.

Tale riforma, introduce il tentativo obbligatorio di mediazione per talune materie elencate all'art. 5, del D.lgs. 28/2010, mentre per tutte le altre materie di diritto civile e commerciale viene introdotta la facoltatività del procedimento di mediazione assistita.

La novità fondamentale del decreto, consiste nella differenziazione del procedimento di mediazione da quello di conciliazione, infatti, la mediazione viene definita come attività professionale svolta da un terzo imparziale, finalizzata ad assistere due o più soggetti sia nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione della controversia, sia nella formulazione di una proposta per la risoluzione stessa⁹. La conciliazione, invece, viene definita come *“composizione di una controversia a seguito dello svolgimento dell'attività di mediazione”*.

In questa fase, un ruolo fondamentale viene ad essere ricoperto dalla figura del mediatore-conciliatore, figura trasversale, interpellata per rimuovere gli ostacoli e condurre le parti ad una pacifica soluzione della controversia, così da deflazionare il sistema giuridico da innumerevoli cause pendenti e allo stesso tempo soddisfare i veri interessi delle parti.

Con riferimento all'istituto della mediazione civile, è necessario ricordare che nel nostro ordinamento tale procedura non è una novità, infatti, nei processi civili è da tempo prevista la possibilità di ricorrere al tentativo di conciliazione, ma tale soluzione è considerata una mera possibilità e non ha quasi mai avuto esito positivo, mentre nel processo del lavoro è previsto fino ad oggi il

tentativo obbligatorio di conciliazione in via pregiudiziale.

L'assoluta novità in materia risiede nella possibilità di affidare la mediazione civile ad organismi privati, ma assoggettati a forme di controllo da parte della pubblica amministrazione. Tale scelta è coerente con l'intenzione del Legislatore di assicurare alla mediazione l'informalità e la rapidità che tradizionalmente costituiscono il valore aggiunto delle forme alternative di composizione delle controversie, rispetto alla giustizia statale¹⁰.

4. La possibilità di mediazione nelle controversie di lavoro

La sopracitata modifica legislativa, introduce sotto il profilo della procedura di conciliazione nel processo del Lavoro, due rilevanti novità: il carattere facoltativo del tentativo di conciliazione e l'omogeneizzazione della procedura extragiudiziale tra il settore delle controversie private e quelle pubbliche¹¹.

In virtù delle riforme citate, risulta palese come assuma sempre più importanza la mediazione intesa come tecnica di risoluzione alternativa anche delle controversie di lavoro, in quanto un negoziatore *super partes* come il mediatore può essere veramente efficace non solo al fine di deflazionare i contenziosi giuridici, ma anche per trovare una reciproca soddisfazione nella definizione della controversia, cosa in cui ha avuto scarso successo la *“conciliazione”*.

All'interno del processo, infatti, il tentativo di conciliazione effettuato dal

⁹ Art. 1, capo I, D.lgs. n. 28 del 4.3.2010.

¹⁰ G. ARMONE, *Assicurata l'autonomia dei soggetti all'interno di un percorso rigido*, in riv. Guida alla mediazione civile, n. 2, Il Sole 24 Ore, Milano, novembre 2010.

¹¹ E. BOGHETICH, *Conciliazione facoltativa e iter unificato per lavoratori privati e dipendenti pubblici*, in riv. Lavoro Riforma del Contenzioso e altre novità, in riv. Guida alla mediazione civile, n.5, Il Sole 24 ore, Milano, novembre 2010.

Giudice non è mai stato sufficientemente efficace per i limiti insiti nel ruolo che lo stesso Giudice è deputato a svolgere, e cioè di decidere in base al *petitum ed alla causa pretendi*, senza poter agire nel ruolo effettivamente “conciliante” del mediatore.

Detto questo, si possono individuare tre momenti in cui le parti possono ricorrere al mediatore professionale ai sensi del D.lgs. 28/2010, tali momenti sono: la fase pre-processuale; la fase endoprocessuale; la fase di certificazione.

Nella fase pre-processuale è possibile che le parti si rivolgano volontariamente ad un mediatore-conciliatore anche prima dell’instaurazione del procedimento giuridico. In quest’ottica, una volta pervenuta la richiesta di mediazione-conciliazione da una parte o da entrambe le parti, l’organismo accreditato procede alla designazione del professionista, iscritto nei propri elenchi, ritenuto più idoneo in relazione all’oggetto specifico della controversia¹²; costui procede ad acquisire elementi di conoscenza sulla controversia, venendo ad informarsi sui soggetti coinvolti, sulle reciproche posizioni e venendo a conoscere gli effettivi problemi alla base della lite, per identificare i punti sui quali occorre trovare l’accordo.

Nella fase endoprocessuale vi è la possibilità che, prima ancora di iniziare l’istruttoria della causa, il Giudice inviti le parti ad instaurare un procedimento di mediazione. La nuova disciplina della mediazione, quindi, interviene sul delicato rapporto Giudice-mediatore, fino ad ora preso in esame solo occasionalmente dalla nostra legislazione. In questa ottica, la conciliazione giudiziale resta pertanto utilizzabile dal Giudice italiano e potrebbe anzi svolgere un ruolo significativo anche in relazione alla mediazione.

¹² G. TRISCARI, *Valutazione, finalità e punti di forza: lo schema vincente per fare la pace*, in riv. Guida alla mediazione civile, n. 2, Il Sole 24 Ore, Milano, novembre 2010.

Contrariamente a quanto si potrebbe ritenere, infatti, la conciliazione giudiziale, proprio per le sue caratteristiche intrinseche e le sue modalità di svolgimento, nell’attuale situazione di sovraccarico delle pendenze, non si pone propriamente in concorrenza con la mediazione, ma attua una forma di transazione facilitata¹³.

Nella fase di certificazione, infine, è ancora possibile introdurre la mediazione assistita nella funzione di cosiddetto “ammortizzatore” del contenzioso, laddove il tentativo di conciliazione è obbligatorio e viene svolto presso gli enti bilaterali ovvero presso la Direzione Provinciale del Lavoro o ancora, nell’ambito dei patti contenuti nella certificazione stessa.

Alla luce di quanto fin ora illustrato, è fondamentale capire che il recupero delle potenzialità dell’autonomia negoziale delle parti quale strumento di soluzione delle controversie potrebbe non condurre ad approdi soddisfacenti se non si tiene conto delle difficoltà in cui si trovano spesso le parti a condurre una soluzione transattiva.

Infatti, il superamento di situazioni di conflitto aventi ad oggetto rapporti tra privati, nonché la stipula di accordi negoziali, hanno un momento unificante e comune: il compimento di attività da parte dei soggetti coinvolti ed interessati, caratterizzati da scambi di reciproche comunicazioni ed informazioni, con la finalità di informare la controparte a riguardo della propria richiesta e posizione. In questo preciso contesto può dirsi utile l’attività di un terzo mediatore che assume un compito essenziale: agevolare le parti a superare le ragioni del conflitto mediante specifiche ed idonee tecniche di mediazione che consentano di trovare delle soluzioni non fondate sulla precisazione di una vittoria di una parte a discapito dell’altra,

¹³ M. MARINARI, *Dal tentativo di conciliazione giudiziale uno stimolo all’accesso alla procedura*, in riv. Guida alla mediazione civile, n. 2, Il Sole 24 Ore, Milano, novembre 2010.

ma sul raggiungimento di un soddisfacimento degli interessi di entrambe.

In conclusione, si può asserire che il sistema di mediazione è ormai definito, così che professionisti, cittadini ed imprese potranno farvi riferimento per scegliere il modo più appropriato di risoluzione di una lite.

In uno Stato moderno alle parti deve essere garantito il diritto di scegliere il percorso al quale affidarsi, potendo optare per sistemi alternativi alla giurisdizione, che garantiscano rapidità, riservatezza ed affidabilità, nell'auspicio che l'offerta pubblica o privata per la risoluzione delle controversie sia sempre all'altezza delle aspettative.