



LEGGE 183/2010

COLLEGATO LAVORO

A cura di





Via Lucullo, 3
00187 Roma
Tel.: +39 06 42012372
Fax: +39 06 42012404
info@ebnt.it
www.ebnt.it

Soci EBNT:



FEDERAZIONE
ITALIANA
PUBBLICI
ESERCIZI



Federreti
Federazione Sindacale Vetture e
Servizi per la Mobilità





L'ENTE BILATERALE NAZIONALE DEL TURISMO (EBNT), è un organismo paritetico costituito nel 1991 dalle organizzazioni sindacali nazionali dei datori di lavoro e dei lavoratori maggiormente rappresentative nel settore Turismo: Federalberghi, Fipe, Fiavet, Faita, Federreti, Filcams - CGIL, Fisascat - CISL, UILTuCS - UIL.

EBNT, è un ente senza fini di lucro e costituisce uno strumento per lo svolgimento delle attività individuate dalle parti stipulanti il CCNL Turismo in materia di occupazione, mercato del lavoro, formazione e qualificazione professionali.

EBNT svolge e promuove attività di studio e ricerca, sperimentazione, documentazione, informazione e valutazione. Fornisce un supporto tecnico- scientifico e alla rete degli Enti Bilaterali Territoriali sulle politiche e sui sistemi della formazione e dell'apprendimento continuo, del mercato del lavoro e dell'inclusione sociale, ne coordina il lavoro e ne definisce le linee operative di indirizzo. EBNT riveste un ruolo determinante nella creazione e consolidamento dell'occupazione di settore e ne studia l'evoluzione, anche in relazione al tema delle pari opportunità, promuovendo interventi mirati volti al superamento di ogni forma di discriminazione nel luogo di lavoro. L'impegno di EBNT, inoltre, è quello di offrire risposte alle situazioni di crisi congiunturali che si manifestano sul territorio nazionale, intervenendo con forme di sostegno al reddito a favore dei lavoratori dipendenti, salvaguardando l'occupazione e la professionalità degli addetti. EBNT ha investito sul valore della bilateralità, interpretando le relazioni tra l'impresa e il sindacato come una risorsa.



L'Agenzia Generale Studi e Gestioni S.r.l. è una società di assistenza e consulenza in materia di studi e ricerche nel settore della distribuzione commerciale, del turismo e dei servizi, attività

editoriale, stampa periodica e non, riviste, produzione di supporti informatici e televisivi, formazione professionale (dalla ideazione e progettazione alla gestione operativa di progetti pilota finanziati dall'UE, azioni di sistema FSE/Ministero del Lavoro, programmi regionali di formazione e corsi tematici).

In particolare, per quanto attiene alle attività di formazione per gli adulti, svolge iniziative formative per lavoratori dipendenti, quadri e lavoratori autonomi, e apprendistato per i settori turismo, commercio, terziario, terziario avanzato e servizi, in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro per le figure indicate dal D.lgs. n. 81/2008, antincendio e primo soccorso; nell'area comportamentale, con particolare riguardo a comunicazione, negoziazione e contrattazione; nelle materie di carattere tecnico-amministrativo, informatica e tecniche di gestione contabile ed amministrazione del personale. Per queste attività si avvale della collaborazione sia in fase di progettazione che di realizzazione dei corsi, di professionisti con esperienza pluriennale, quali medici di lavoro, ingegneri, architetti, docenti di diritto del lavoro, psicologi del lavoro, sociologi, esperti in comunicazione, PNL, coaching, esperti di gestione finanziaria, tecnica bancaria, previdenza e docenti madrelingua per i corsi di lingue straniere.

Proprietà riservata

La ricerca *Collegato Lavoro certificazione conciliazione arbitrato* ed i relativi diritti di utilizzazione economica, sono di esclusiva proprietà dell'Ente Bilaterale Nazionale del settore Turismo che ha acquisito il diritto di utilizzarli, cederne la proprietà o diffonderli in modo parziale o totale in qualsiasi forma, direttamente o indirettamente.

L'opera è stata realizzata grazie al contributo che le imprese ed i lavoratori sono tenute a versare agli Enti Bilaterali ai sensi del Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro per i dipendenti da aziende del settore Turismo stipulato il 6 ottobre 1994 e successive modifiche ed integrazioni.

L'elaborazione della ricerca è stato realizzata da A.G.S.G. S.r.l..

Autore: Gabriele Fiorino.

Coordinamento: Parmenio Stroppa.

Editing: Sara Vasta e Barbara Tarallo.

INDICE

1. INTRODUZIONE	5
Breve riepilogo al provvedimento cosiddetto Collegato lavoro....	5
2. CLAUSOLE GENERALI E CERTIFICAZIONE DEI CONTRATTI	8
2.1 Aspetti generali.....	8
2.2 Campo applicazione certificazione	15
2.3 Commissioni di certificazione	16
2.4 Le procedure di certificazione	17
2.5 Gli effetti della certificazione.....	17
2.6 La procedura di certificazione vincola:	18
2.7 Impugnazione del contratto certificato	19
2.8 Effetti del ricorso.....	20
2.9 Ulteriori compiti della certificazione	20
2.10 Ulteriori funzioni delle sedi di certificazione.....	21
2.11 Effetti sul piano ispettivo	21
3. LA CONCILIAZIONE	22
3.1 Aspetti generali.....	22
3.2 La conciliazione in sede amministrativa avanti la Commissione di conciliazione presso la Direzione Provinciale del Lavoro	25
3.3 Il tentativo di conciliazione in sede sindacale	29
3.4 Il tentativo di conciliazione presso le sedi di certificazione .	29
3.5 Altri casi di conciliazione a seguito della Riforma Fornero e del Jobs Act	30
3.6 La conciliazione monocratica	32
3.7 Il tentativo di conciliazione nell'udienza di discussione della causa	34
3.8 Alcune considerazioni generali sulla conciliazione	34
4. ARBITRATO	36
4.1 Introduzione all'istituto dell'arbitrato	36
4.2 Arbitrato rituale	37
4.3 Arbitrato irrituale	37
4.4 Specifiche forme di arbitrato irrituale prima del Collegato lavoro	38
4.5 L'arbitrato nel Collegato Lavoro	38
4.6 Forme e procedure di arbitrato	39
4.7 L'arbitrato secondo equità e la clausola compromissoria....	39
4.8 Scheda	43
5. CCNL TURISMO: LA CONCILIAZIONE, L'ARBITRATO	48
5.1 Introduzione.....	48
5.2 CCNL terziario 2008	48
5.3 CCNL terziario 26 febbraio 2011 e marzo 2011	49

5.4 Conciliazione	50
5.5 Arbitrato e clausola compromissoria	51
5.6 Certificazione.....	53
6. IMPUGNAZIONE DEI LICENZIAMENTI	62
6.1 Aspetti generali.....	62
6.2 Termine per l'impugnazione del licenziamento	63
6.3 L'impugnazione del licenziamento	65
6.4 Ambito di applicazione	66
6.5 Alcune schede riepilogative	67
7. IL CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO.....	70
7.1 Estensione della norma sulla decadenza dei termini.....	70
7.2 Definizione del risarcimento monetario dovuto al lavoratore nel caso di conversione del contratto a termine a tempo indeterminato	71
7.3 Decreto "Milleproroghe" e disciplina transitoria	74
ALLEGATO	78

1. INTRODUZIONE

Breve riepilogo al provvedimento cosiddetto Collegato lavoro

Il cosiddetto Collegato Lavoro, ovvero la legge n. 183 del 4 novembre 2010, fu frutto di un lungo percorso parlamentare.

Si tratta di un testo composito, contenente D.lgs. *"deleghe al Governo in materia di lavori usuranti, di riorganizzazione di enti, di congedi, aspettative e permessi, di ammortizzatori sociali, di servizi per l'impiego, di incentivi all'occupazione, di apprendistato, di occupazione femminile, nonché misure contro il lavoro sommerso e disposizioni in tema di lavoro pubblico e controversie di lavoro"*.

Il provvedimento, composto di 50 articoli riferiti a temi e materie molto eterogenei tra loro, è in realtà imperniato sulla riforma degli strumenti utili alla riduzione e soluzione delle controversie individuali di lavoro, con particolare riguardo agli strumenti extragiudiziali come **la certificazione, la conciliazione e l'arbitrato**.

Il contenuto del provvedimento ha suscitato un ampio dibattito e numerose polemiche, in particolare sul tema dell'arbitrato (clausola compromissoria e decisione secondo equità).

Il 3 marzo 2010 il Senato aveva già approvato il Collegato, in un testo che è stato poi sottoposto a modifiche.

In data 11 marzo 2010 le organizzazioni sindacali dei lavoratori, con l'esclusione della CGIL, e le organizzazioni datoriali sottoscrissero un'intesa che **escludeva**, nei futuri accordi, **il licenziamento dalle materie che si potevano demandare all'arbitrato attraverso la clausola compromissoria**.

In data 31 marzo 2010 il Presidente della Repubblica, con messaggio motivato, rinviò il testo alle Camere, chiedendone una nuova deliberazione. Nel suo messaggio il Presidente della Repubblica entrava nel merito del provvedimento; pur dicendo di apprezzare la volontà di introdurre strumenti per prevenire l'insorgere delle controversie e semplificarne e accelerarne la soluzione, il Presidente chiedeva particolare **attenzione per la necessaria tutela del contraente debole del rapporto di**

lavoro, per la garanzia dell'effettiva volontarietà dell'arbitrato, per un attento equilibrio tra legislazione, contrattazione collettiva e contratto individuale.

Dopo il messaggio del Presidente della Repubblica il Parlamento ha nuovamente modificato il testo del Collegato.

Le modifiche approvate corressero quelle parti che avevano suscitato le maggiori obiezioni di costituzionalità e andarono incontro ai rilievi del Presidente della Repubblica.

La prima modifica importante stabilì che **la clausola compromissoria**, con cui si affida la soluzione della controversia all'arbitrato secondo equità, **può essere definita solo dopo il periodo di prova o comunque dopo 30 giorni dalla stipula del contratto di lavoro**. In questo modo si è voluto evitare o almeno attenuare il rischio che il lavoratore possa essere indotto ad accettare la clausola dell'arbitrato nel momento di maggior debolezza davanti al datore, cioè all'atto dell'instaurazione del rapporto di lavoro.

La seconda modifica determinò che **la clausola compromissoria non può riguardare le controversie relative alla risoluzione del contratto di lavoro** ovvero i licenziamenti. Il testo approvato alla Camera recepisce in questo modo l'accordo interconfederale stipulato a marzo tra le parti sociali (ad esclusione della CGIL), e recepisce le sollecitazioni del Presidente della Repubblica.

La terza modifica significativa riguardò la decisione che l'arbitro assume secondo equità: l'arbitro deve infatti definire la controversia rispettando non solo *"i principi generali dell'ordinamento"* ma anche *"i principi regolatori della materia, anche derivanti da obblighi comunitari"*.

Questa formulazione è più garantista della precedente, anche se non implica che l'arbitro rispetti tutte le norme inderogabili del diritto del lavoro in caso di decisione secondo equità.

Infine la Camera ridefinì il potere suppletivo del Ministro del Lavoro in caso di mancato accordo tra le parti sociali sulle regole dell'arbitrato; si prevede infatti che decorsi 12 mesi dall'entrata in vigore della legge, in assenza di intesa, **il Ministro convochi le parti al fine di promuovere l'accordo. In caso di mancata stipulazione dell'accordo, entro i 6 mesi successivi alla data**

di convocazione, il Ministero del lavoro, con proprio decreto, tenuto conto delle risultanze del confronto tra le parti sociali, individua in via sperimentale le modalità di attuazione e di piena operatività della norma.

Il provvedimento fu dunque approvato in settima lettura, dopo più di 2 anni di iter parlamentare.

Secondo i suoi estensori, il Collegato porta a compimento una parte strategica del progetto di riforma riconducibile alla cosiddetta legge Biagi (legge n.30/2003 e D.lgs. n. 276/2003).

Nel **Libro bianco sul mercato del lavoro** dell'ottobre del 2001 la conciliazione e l'arbitrato rappresentavano una tappa importante nel processo di modernizzazione del rapporto di lavoro.

Tale modernizzazione consisterebbe non solo in una *“maggiore tempestività ed effettività della giustizia del lavoro, ma, più ancora, nella prospettiva di un arretramento dello Stato dalle questioni del lavoro per lasciare spazio, in una ottica sussidiaria e partecipativa, alle libere dinamiche della contrattazione collettiva e del bilateralismo e, laddove adeguatamente sostenuta, anche alla stessa contrattazione individuale tra lavoratore e datore di lavoro”* (prof. Michele Tiraboschi).

Obiettivo dichiarato dal legislatore era quello di ridurre il carico di controversie di lavoro in giudizio e di rendere più veloce, attraverso gli strumenti extragiudiziali, la soluzione delle controversie stesse.

Approvata la legge, spetta alle parti sociali esercitare un ruolo importante nella disciplina e nell'implementazione di alcuni punti centrali del provvedimento, a cominciare dall'arbitrato e dalla certificazione.

É infatti compito della contrattazione collettiva decidere e definire ad esempio l'introduzione dell'arbitrato con la clausola compromissoria. La contrattazione collettiva definisce gli ambiti e le condizioni di applicazione dell'arbitrato; stabilisce le procedure e i tempi necessari per rendere celeri e sicuri gli arbitrati, disciplina l'istituto della certificazione.

2. CLAUSOLE GENERALI E CERTIFICAZIONE DEI CONTRATTI

2.1 Aspetti generali

Il Collegato Lavoro modificò in modo significativo la disciplina relativa alla certificazione dei rapporti di lavoro contenuta nel Decreto Legislativo n. 276/2003.

Le novità su questo tema sono contenute nell'**articolo 30** della legge n. 183/2010, che ha per oggetto "*clausole generali e certificazione del contratto di lavoro*".

Ricordiamo brevemente che l'istituto della certificazione è disciplinato dall'**articolo 75 del Decreto Legislativo n. 276/2003**.

La certificazione dei contratti di lavoro, introdotta con il Decreto Legislativo n. 276/2003 al fine di ridurre il contenzioso in materia di qualificazione del rapporto di lavoro (lavoro intermittente, collaborazione a progetto, associazione in partecipazione, job sharing, part-time), **si è successivamente estesa a qualsiasi tipologia contrattuale di lavoro subordinato (Decreto Legislativo n. 251/2004)**.

Va detto, per cominciare, che la certificazione non ha finora avuto molta diffusione: i contratti complessivamente certificati, dall'entrata in vigore del Decreto Legislativo n. 276 del 2003, sono stati solo poche migliaia. Soltanto poche tra le sedi previste dal legislatore hanno fino ad oggi costituito le commissioni di certificazione. Nei contratti collettivi nazionali di lavoro, fino all'entrata in vigore del Collegato, la materia non era stata oggetto di disciplina. L'accordo di rinnovo del CCNL Terziario del 26 febbraio 2011 ha introdotto nel settore la certificazione e le relative commissioni.

Con il Collegato assistiamo ad un tentativo di rilanciare e potenziare l'istituto della certificazione.

Obiettivo della certificazione è sicuramente quello di ridurre il contenzioso in materia di lavoro, attraverso l'assistenza alle parti nel momento in cui si forma la volontà e dando maggiore certezza ai rapporti giuridici.

Secondo i promotori della legge, la certificazione ha una posizione centrale all'interno del "Collegato".

La centralità della certificazione nel Collegato - secondo le parole del prof. Michele Tiraboschi- è attestata "anche dal fatto che la disposizione di apertura del corpo di norme che affrontano il tema della giustizia del lavoro si intitola proprio "clausole generali e certificazione del rapporto di lavoro" ("Collegato Lavoro. Commento alla legge 4 novembre 2010 n. 183". Guida al Lavoro).

Un numero considerevole di contenziosi di lavoro riguarda la qualificazione dei rapporti di lavoro. Questo perché pesano - dice il prof. Tiraboschi - "scelte già a priori sbagliate circa la scelta del contratto idoneo a realizzare gli interessi voluti dalle parti, spesso non adeguatamente assistite in sede di stipulazione dello stesso".

Alla luce di questa situazione la legislazione recente accorda sempre più importanza ai patti convenuti tra le parti ed esplicitati per iscritto in sede di stipulazione del contratto.

In questa direzione la legislazione fa sempre più spesso rinvio a norme contenenti clausole generali. Ne sono esempi:

- il rimando alle parti, al fine della corretta stipulazione del contratto di collaborazione coordinata e continuativa, per identificare un progetto o programma di lavoro scritto in maniera specifica, in assenza del quale si presume la natura subordinata del rapporto di lavoro;
- l'indicazione delle causali che giustificano il ricorso al lavoro a termine;
- l'indicazione delle causali nel contratto di somministrazione.

La legge 30/2003 e il D.lgs. n. 276/2003 hanno affiancato *"la flessibilità connessa a questo tipo di tecnica normativa a percorsi e sedi di sostegno della genuina manifestazione della volontà delle parti negoziali, come le sedi di certificazione dei contratti di lavoro, ispirate alla **regola dello stare ai patti**, che è poi il vero argine contro la deriva della conflittualità permanente."*

La certificazione vuole valorizzare il principio dello "stare ai patti", la buona fede tra le parti e la trasparenza nella gestione dei rapporti di lavoro.

La certificazione dunque è intesa come *"l'attestazione della correttezza, rispetto alla legge, dello strumento giuridico utilizzato"*

in relazione alla regolamentazione del rapporto che le parti si intendono dare."

L'insistenza sullo sviluppo della certificazione si spiega dunque con la seguente ragione: *"essa rappresenta quanto di più antagonista rispetto alla cultura del conflitto, in quanto impegna le parti ad una verifica preventiva e su base volontaria circa la correttezza del proprio operato, salva sempre la possibilità di ricorrere al giudizio qualora i patti sottoscritti e certificati non siano rispettati nel concreto svolgimento del rapporto."*

Il Collegato restringe il potere valutativo, interpretativo e di merito del giudice. L'articolo 30 *"clausole generali e certificazione del contratto di lavoro"* limita la discrezionalità del giudice del lavoro sulle *"clausole generali"*, sulla *"qualificazione e interpretazione del contratto di lavoro"* e sulle *"tipizzazioni di giusta causa e di giustificato motivo"* di licenziamento.

Una prima novità riguarda il merito del controllo giudiziale. Nel **comma 1 dell'articolo 30 si stabilisce quanto segue:** *"in tutti i casi nei quali le disposizioni di legge nelle materie di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile e all'articolo 63, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001 n.165, contengano clausole generali, ivi comprese le norme in tema di instaurazione di un rapporto di lavoro, esercizio dei poteri datoriali, trasferimento d'azienda e recesso (licenziamento o dimissioni), il controllo giudiziale è limitato esclusivamente, in conformità ai principi generali dell'ordinamento, all'accertamento del presupposto di legittimità e non può essere esteso al sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro o al committente."*

La seconda novità consiste nel fatto che *"nella qualificazione del contratto e nell'interpretazione delle relative clausole, il giudice non può discostarsi dalle valutazioni delle parti espresse in sede di certificazione dei contratti di lavoro di cui al titolo VIII del decreto legislativo 10 settembre 2003 n. 276 e successive modificazioni, salvo il caso di erronea qualificazione del contratto, di vizi del consenso o di difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione."* (**comma 2, articolo 30**)

Si prevede inoltre che il giudice, ai fini della valutazione, **deve tener presenti anche le tipizzazioni di giusta causa e di giustificato motivo presenti nei contratti collettivi o nei**

contratti individuali certificati avanti a una delle commissioni previste dalla legge.

Il comma 3 dell'articolo 30 recita infatti come segue: *“Nel valutare le motivazioni poste a base del licenziamento, il giudice tiene conto delle tipizzazioni di giusta causa e di giustificato motivo presenti nei contratti collettivi di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi ovvero nei contratti individuali di lavoro ove stipulati con l'assistenza e la consulenza delle commissioni di certificazione di cui al titolo VIII del decreto legislativo 10 settembre 2003 n. 276, e successive modificazioni.”*

E infine: *“Nel definire le conseguenze da riconnettere al licenziamento ai sensi dell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966 n. 604, e successive modificazioni, il giudice tiene egualmente conto di elementi e di parametri fissati dai predetti contratti e comunque considera le dimensioni e le condizioni dell'attività esercitata dal datore di lavoro, la situazione del mercato del lavoro locale, l'anzianità e le condizioni del lavoratore, nonché il comportamento delle parti anche prima del licenziamento.”*

Analizziamo gli effetti e la portata di quanto sopra riportato.

In primo luogo, per quanto concerne il potere del giudice quest'ultimo, al fine di valutare il rispetto della clausola generale, deve verificare, sulla base delle prove fornite dalle parti, la sussistenza concreta ed effettiva del presupposto, senza però poter sindacare il merito o l'opportunità della scelta.

Nella disciplina della certificazione si assiste ad una valorizzazione della volontà delle parti espressa in sede di certificazione; si può dire che la volontà delle parti assume un ruolo preminente nell'azione regolatoria del contenzioso in materia di lavoro. Al giudice infatti viene sottratta la potestà di entrare nel merito delle valutazioni espresse dalle parti in sede di certificazione, anche rispetto alle clausole in essa contenute.

Inoltre appare rilevante il peso attribuito alle **tipizzazioni di giusta causa e di giustificato motivo, contenute nei contratti collettivi e in quelli individuali certificati**; delle tipizzazioni così definite il giudice dovrà tener conto nel valutare le motivazioni poste alla base del licenziamento.

Si tenga presente che fino ad oggi le tipizzazioni di giusta causa e di giustificato motivo contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro avevano per il giudice solo una funzione orientativa; di esse il giudice, secondo un principio consolidato in giurisprudenza, **poteva tener conto**; d'ora in avanti invece **il giudice dovrà tener conto di esse**.

Un aspetto delicato consiste nel fatto che l'articolo 30 del Collegato, in riferimento alle tipizzazioni di giusta causa e di giustificato motivo, parla in maniera generica di contrattazione collettiva; **non si fa riferimento specifico al contratto nazionale di lavoro, lasciando dunque aperta anche alla contrattazione aziendale o territoriale la possibilità di tipizzare la giusta causa e il giustificato motivo**.

Più problematica ancora è **la possibilità di tipizzare la giusta causa e il giustificato motivo nei contratti individuali di lavoro certificati**; il **rischio**, a tale proposito, è che vengano inseriti nei contratti individuali di lavoro ulteriori e più o meno gravi motivi di licenziamento e **che di conseguenza vi siano anche differenti tipizzazioni di giusta causa e giustificato motivo all'interno dello stesso luogo di lavoro**.

Secondo il legislatore invece, **la possibilità di tipizzare la giusta causa e il giustificato motivo nei contratti individuali di lavoro certificati può prevenire lunghi contenziosi** nei quali il giudice deve stabilire se un dato comportamento costituisca o no giusta causa di licenziamento.

In relazione alla tipizzazione di giusta causa e giustificato motivo, si deve sottolineare che **la norma riguarda esclusivamente i licenziamenti individuali per addebiti soggettivi, ovvero la giusta causa** (ai sensi dell'articolo 2119 del Codice Civile) **e il giustificato motivo soggettivo** (ai sensi dell'articolo 3 della legge n. 604 del 1966), e **non** i licenziamenti per giustificato motivo oggettivo (articolo 3 della legge n. 604 del 1966) e i licenziamenti collettivi (legge n. 223 del 1991, articoli 4, 5 e 24).

Infine va valutato con attenzione quanto previsto dalla nuova norma in riferimento alle conseguenze da riconnettere al licenziamento ai sensi dell'articolo 8 della legge n. 604 del 1966, ovvero all'entità del risarcimento nel caso di licenziamento illegittimo. A tale proposito si dice che il giudice considererà, oltre

alle dimensioni dell'attività del datore di lavoro, all'anzianità del lavoratore e al comportamento delle parti, anche **la situazione del mercato del lavoro locale**. Inoltre il giudice terrà conto anche di **eventuali elementi e parametri fissati dai contratti collettivi e dai contratti individuali certificati**. Anche in questa circostanza vi è dunque una "*valorizzazione*" della contrattazione tra le parti, non solo collettiva (di ogni livello) ma anche individuale.

In ogni caso quest'ultima disposizione si applica solo ai datori di lavoro che occupano meno di 16 dipendenti, ovvero nell'ambito della tutela obbligatoria (legge 108/1990) e non della tutela reale (articolo 18 legge n. 300/1970).

Inoltre il **comma 4 dell'articolo 30**, modificando l'articolo 75 del D.lgs. n. 276/2003, prevede che "*al fine di ridurre il contenzioso in materia di lavoro, le parti possono ottenere la certificazione dei contratti in cui sia dedotta, direttamente o indirettamente, una prestazione di lavoro secondo la procedura volontaria stabilita nel presente titolo.*"

Il Collegato ha dunque ulteriormente ampliato il campo di applicazione della certificazione: ora infatti, davanti alle commissioni di certificazione, **è possibile certificare, su base volontaria, tutti i contratti nei quali direttamente o indirettamente sia dedotta una prestazione di lavoro.**

In questo modo è possibile anche certificare un contratto di natura commerciale tra un'azienda utilizzatrice e un'agenzia per il lavoro in caso di somministrazione di lavoro, così come un contratto di appalto.

L'impianto complessivo della certificazione del rapporto di lavoro viene ampliato di molto rispetto al disegno originario del Decreto legislativo n. 276/2003. Si è infatti passati dalla certificazione sperimentale della qualificazione del rapporto di lavoro per alcune specifiche tipologie (contratto a progetto, associazione in partecipazione, lavoro intermittente) alla certificazione estesa a qualsiasi tipologia contrattuale di lavoro subordinato con il Decreto Legislativo n. 251/2004.

Con il Collegato la certificazione può sostanzialmente intervenire su tutto il contenzioso in materia di lavoro, dalle clausole più varie relative al contratto di lavoro **alla tipizzazione**

dei motivi di giusta causa e di giustificato motivo di licenziamento per finire alla clausola compromissoria con la quale si demanda al collegio arbitrale la soluzione delle controversie future.

A quest'ultimo proposito si sottolinea che **la clausola compromissoria è nulla se non è prevista e disciplinata dalla contrattazione collettiva e se non è stata sottoposta alla procedura di certificazione presso le sedi individuate dalla legge.**

Un'altra importante novità è costituita dalla possibilità di certificare il contratto di lavoro non solo nella fase in cui esso nasce ma anche in corso di esecuzione.

Il comma 17 dell'articolo 31 dispone nel seguente modo: *"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"*.

La legge n. 183/2010 prevede dunque, in riferimento alla certificazione, la possibilità di effettuare una sorta di convalida dello svolgimento pregresso dei rapporti di lavoro.

La certificazione produce effetti anche sul versante ispettivo (ad esempio Direzioni Provinciali del Lavoro ed INPS): **il Ministero del Lavoro ha infatti invitato gli organi di vigilanza a prestare la loro attenzione, in via prioritaria, sulle prestazioni e sui rapporti di lavoro che non siano state oggetto di certificazione** (Direttiva Sacconi del 18 settembre 2008).

Un'ulteriore osservazione riguarda i soggetti presso i quali potranno essere costituite le commissioni di certificazione: la norma prevede che **le commissioni possano essere istituite presso gli enti bilaterali, le Direzioni Territoriali del Lavoro e le Province, le università pubbliche e private nonché le Fondazioni universitarie, la Direzione Generale della Tutela delle Condizioni di Lavoro del Ministero del Lavoro, ed infine i Consigli provinciali dei consulenti del lavoro.**

Ai fini della migliore tutela dei lavoratori riteniamo siano da **preferire le commissioni istituite presso gli enti bilaterali e le Direzioni territoriali del lavoro**; allo stesso tempo non ci convince l'ipotesi di ricorso alle commissioni di certificazione presso i consulenti del lavoro.

Va posta attenzione all'ampliamento significativo delle funzioni assegnate agli organi certificatori; **il Collegato prevede la possibilità che il tentativo di conciliazione e l'arbitrato irrituale si svolgano presso tutte le sedi di certificazione individuate dalla legge**. Sarà dunque possibile esperire il tentativo di conciliazione e l'arbitrato irrituale, per la definizione delle controversie del settore privato e di quello pubblico, presso tutte le sedi di certificazione.

Veniamo in ultimo al ruolo delle parti sociali e del sindacato in particolare rispetto alla certificazione: quale ruolo può esercitare il sindacato rispetto alla certificazione?

Al sindacato spettano importanti compiti, sia sotto il profilo regolatorio che sotto il profilo della diretta tutela ed assistenza delle lavoratrici e dei lavoratori.

Nell'ambito della contrattazione collettiva bisognerà affrontare il tema della costituzione delle commissioni di certificazione all'interno degli enti bilaterali. La commissione di certificazione dell'ente bilaterale potrà affrontare materie molto estese, come sopra richiamato.

Il sindacato potrà essere chiamato sui territori ad assistere i lavoratori nell'ambito della procedura di certificazione: il Collegato infatti prevede che, nella fase di certificazione, le parti possono farsi assistere da un legale di fiducia o da un rappresentante dell'organizzazione sindacale o professionale cui siano iscritti o abbiano conferito mandato.

2.2 Campo applicazione certificazione

Articolo 75 D.lgs. n. 276/2003 - Testo previgente

- **Testo attuale**, come modificato dalla legge n. 183 del 4 novembre 2010: *"al fine di ridurre il contenzioso in materia di qualificazione dei contratti di lavoro, le parti possono ottenere*

la certificazione del contratto secondo la procedura volontaria stabilita nel presente titolo”.

“al fine di ridurre il contenzioso in materia di lavoro, le parti possono ottenere la certificazione dei contratti in cui sia dedotta, direttamente o indirettamente, una prestazione di lavoro secondo la procedura volontaria stabilita nel presente titolo”.

A seguito del Collegato lavoro, **sarà possibile certificare, su base volontaria, tutti i contratti nei quali direttamente o indirettamente sia dedotta una prestazione di lavoro.**

Sarà ad esempio possibile certificare un contratto di natura commerciale tra un'azienda utilizzatrice e un'agenzia per il lavoro in caso di somministrazione di lavoro, così come un contratto di appalto.

La certificazione è procedura volontaria attivata dalle parti, di comune accordo, ed **è rilasciata da una delle commissioni previste dall'articolo n. 76 del D.lgs. n. 276/2003.**

2.3 Commissioni di certificazione

Le commissioni di certificazione possono essere istituite presso:

- **gli enti bilaterali**, costituiti su iniziativa di associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative;
- **le Direzioni Territoriali del lavoro;**
- **le Province;**
- **le Università pubbliche e private e le Fondazioni universitarie** (docenti di diritto del lavoro);
- **il Ministero del Lavoro** – Direzione generale della tutela delle condizioni di lavoro;
- **i Consigli provinciali dei Consulenti del lavoro.**

La legge non dispone nulla relativamente alla composizione e alle modalità di funzionamento delle commissioni di certificazione presso le sedi individuate.

La materia è evidentemente lasciata all'autoregolamentazione dei soggetti interessati. Alcune ulteriori specificazioni riguardanti le sedi di certificazione:

- le **Province**: la composizione delle commissioni è stata prevista con Decreto Ministeriale del 21/7/2004;

- le Direzioni **Territoriali** del Lavoro: le commissioni di certificazione sono state istituite dalla fine del 2004 ed è stato approvato anche il relativo regolamento di funzionamento;
- le **Università**: è prevista la loro registrazione in apposito albo istituito presso il Ministero del Lavoro ai fini della costituzione delle commissioni di certificazione; sono tenute ad inviare ogni 6 mesi studi ed elaborati contenenti indici e criteri di qualificazione dei contratti di lavoro; la composizione dell'organo certificatorio è rimessa all'autonomia dell'università;
- i **Consigli provinciali** dei Consulenti del lavoro: la loro competenza a certificare è ridotta rispetto a quella degli altri organi di certificazione; i consulenti possono certificare solo i contratti di lavoro e non genericamente "*i contratti in cui sia dedotta, in maniera diretta o indiretta, una prestazione di lavoro*".

2.4 Le procedure di certificazione

Le procedure di certificazione sono determinate all'atto della costituzione delle commissioni.

Il procedimento di certificazione è volontario e pertanto inizia su richiesta congiunta delle parti del contratto.

Le procedure devono essere svolte nel rispetto dei codici di buone pratiche e di specifici principi, tra cui:

- **il diritto delle autorità pubbliche**, nei confronti delle quali la certificazione è destinata a produrre effetti, **di presentare osservazioni** alle commissioni di certificazione;
- **la motivazione dell'atto di certificazione** che deve contenere l'esplicita menzione degli effetti civili, amministrativi, previdenziali o fiscali, in relazione ai quali le parti chiedono la certificazione.

La procedura si conclude o con un provvedimento di certificazione o con un provvedimento di diniego. In ogni caso il provvedimento deve essere motivato.

2.5 Gli effetti della certificazione

L'atto di certificazione deve indicare espressamente gli effetti civili, amministrativi, fiscali e previdenziali del contratto certificato che

permangono tra le parti del contratto e verso i terzi (articoli 78-79 del D.lgs. n. 276/2003).

Gli effetti della certificazione permangono, anche verso i terzi, fino al momento dell'accoglimento di uno dei ricorsi giurisdizionali esperibili.

In caso di controversie in materia di qualificazione del rapporto di lavoro e di interpretazione delle relative clausole, il giudice non può discostarsi dalla valutazione delle parti, espresse in sede di certificazione.

Qualora ci si trovi in presenza di contratti in corso di esecuzione, gli effetti dell'accertamento della commissione di certificazione si producono dal momento di inizio del contratto, qualora la commissione abbia tratto il convincimento che l'attuazione del contratto stesso, anche per il passato, sia coerente con la ricostruzione giuridica accertata.

Qualora invece ci si trovi in presenza di contratti non ancora sottoscritti dalle parti, gli effetti dell'accertamento della commissione si producono soltanto dal momento in cui le parti sottoscrivano i contratti stessi.

In ogni caso, secondo giurisprudenza consolidata, la volontà manifestata dalle parti nella scelta del tipo di contratto al momento dell'instaurazione del rapporto di lavoro, anche attraverso la certificazione, risulta essere subalterna rispetto alla volontà fattuale, ovvero rispetto al concreto atteggiarsi delle parti nello svolgimento del rapporto di lavoro.

In altre parole: attraverso l'apposita procedura, il contratto certificato resiste tra le parti e verso i terzi fino all'esito di un giudizio in cui si accerti che il rapporto di lavoro corrisponde ad una tipologia contrattuale diversa.

La maggiore rilevanza del contratto certificato viene meno allorchè la difformità è accertata con sentenza del giudice. In quel momento torna a prevalere il rapporto effettivamente realizzato tra le parti.

2.6 La procedura di certificazione vincola:

- **le parti del contratto di lavoro;**

- **i terzi**, come ad esempio i servizi ispettivi della DTL, dell'INPS, dell'INAIL.

Anche i terzi devono ricorrere al giudice per far ad esempio accertare la difformità tra il contratto oggetto di certificazione e il concreto svolgersi del rapporto di lavoro.

2.7 Impugnazione del contratto certificato

Attenzione!!!

É possibile impugnare un contratto certificato? SI

Il contratto certificato può essere impugnato sia da una delle parti che da un terzo.

In quali casi è possibile impugnare il contratto certificato?

Il contratto certificato può essere impugnato **davanti al giudice del lavoro** in caso di:

- **vizio del consenso;**
- **erronea qualificazione del contratto;**
- **difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione** (esempio: si è certificato una collaborazione coordinata e continuativa a progetto ma il rapporto si è successivamente svolto con le caratteristiche del lavoro subordinato).

Il contratto certificato può essere impugnato **davanti al TAR** in caso di:

- **incompetenza;**
- **violazione di legge;**
- **eccesso di potere.**

In caso di impugnazione del contratto certificato è possibile agire subito e direttamente in giudizio, come per tutte le controversie di lavoro?

No: prima di agire in giudizio, è obbligatorio (unico caso rimasto) esperire un tentativo di conciliazione presso la commissione che ha certificato il contratto.

2.8 Effetti del ricorso

L'accertamento del giudice dell'erronea qualificazione ha effetto fin dal momento della conclusione dell'accordo contrattuale.

L'accertamento della difformità tra il programma negoziale e quello effettivamente realizzato ha effetto a partire dal momento in cui la sentenza accerta che ha avuto inizio la difformità stessa.

2.9 Ulteriori compiti della certificazione

Alla procedura di certificazione sono stati affidati ulteriori compiti:

1. certificazione tipizzazione dei motivi di licenziamento

Oltre ai contratti collettivi di lavoro, anche i contratti individuali potranno tipizzare fatti ed eventi che possono costituire giusta causa o giustificato motivo di licenziamento.

La tipizzazione dei motivi di licenziamento nel contratto individuale è però valida a condizione che il contratto individuale sia certificato. Il giudice dovrà tener conto delle tipizzazioni di giusta causa o giustificato motivo contenute nel contratto individuale certificato (oltre che nei contratti collettivi di lavoro).

2. certificazione della clausola compromissoria, con la quale le parti devolvono ad arbitri le controversie future del rapporto di lavoro.

La clausola compromissoria è subordinata ad un duplice vincolo:

- la regolamentazione da parte della contrattazione collettiva;
- la procedura di certificazione presso una delle commissioni preposte.

Dalla clausola compromissoria sono esclusi i contenziosi inerenti la risoluzione del rapporto di lavoro.

La clausola compromissoria può essere sottoscritta solo:

- dopo il superamento del periodo di prova, qualora previsto;
- dopo che siano trascorsi almeno 30 giorni dalla data di stipulazione del contratto di lavoro.

3. certificazione, rinunzie e transazioni

Per quanto riguarda la **certificazione delle rinunzie e transazioni ex articolo 2113 codice civile:**

prima del Collegato: era consentita solo alle commissioni di certificazione degli Enti bilaterali;

dopo il Collegato: è consentita a tutte le sedi di certificazione.

4. certificazione regolamenti società cooperative per effetto del Collegato, tutte le sedi di certificazione possono certificare i regolamenti delle società cooperative; tale facoltà era in precedenza riservata alle sole commissioni di certificazione istituite presso le Province.

2.10 Ulteriori funzioni delle sedi di certificazione

Un altro aspetto rilevante della legge n. 183/2010 consiste nell'ampliamento delle funzioni assegnate agli organi di certificazione. **Il Collegato attribuisce a tutte le sedi di certificazione la possibilità di esperire il tentativo di conciliazione e l'arbitrato irrituale.**

Questo significa che il tentativo di conciliazione si potrà svolgere non solo presso gli Enti bilaterali di derivazione contrattuale e le Direzioni provinciali del lavoro, ma anche presso le Università, le Province e i Consigli provinciali dei consulenti del lavoro.

Va inoltre ricordato che il Decreto Legislativo n. 81/2008 ha di fatto aperto alle commissioni di certificazione la possibilità di certificare gli standard organizzativi e contrattuali riferiti alla salute e alla sicurezza sul lavoro.

2.11 Effetti sul piano ispettivo

Direttiva Sacconi del 18 settembre 2008: gli organi di vigilanza presteranno la loro attenzione, in via prioritaria, sulle prestazioni e sui rapporti di lavoro che non siano stati oggetto di certificazione.

3. LA CONCILIAZIONE

3.1 Aspetti generali

Un'altra importante modifica introdotta dal Collegato lavoro (legge n. 183/2010) riguardò il tentativo di conciliazione.

Il Collegato lavoro infatti rese nuovamente facoltativo il tentativo di conciliazione in caso di controversia di lavoro.

Nel 1990 la legge n. 108 dell'11 maggio relativa alla "*disciplina dei licenziamenti individuali*" aveva reso obbligatorio il tentativo di conciliazione. Il dipendente di un datore di lavoro che occupava fino a quindici lavoratori (cinque nel caso di datore di lavoro agricolo), per poter proporre in giudizio l'opposizione al licenziamento, doveva prima aver esperito il tentativo – appunto obbligatorio – di conciliazione.

L'articolo 5 comma 1 della legge n. 108/1990 così recitava: "*La domanda in giudizio...non può essere proposta se non è preceduta dalla richiesta di conciliazione avanzata secondo le procedure previste dai contratti e accordi collettivi di lavoro, ovvero dagli articoli 410 e 411 del codice di procedura civile*".

Il Decreto legislativo n. 80 del 1998, nel riformare l'articolo 410 del codice di procedura civile, aveva esteso a tutti i casi di contenzioso l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione. Il tentativo di conciliazione era cioè diventato condizione di procedibilità in sede giudiziale, per ogni tipo di controversia inerente il rapporto di lavoro.

Per effetto del Decreto Legislativo n.80/1998 l'articolo 410 del codice di procedura civile, prima del Collegato Lavoro, così recitava:

Art. 410. Tentativo obbligatorio di conciliazione (previgente)

*"Chi intende proporre in giudizio una domanda relativa ai rapporti previsti dall'articolo 409 e non ritiene di avvalersi di procedure di conciliazione previste dai contratti e accordi collettivi **deve** promuovere, anche tramite l'organizzazione sindacale alla quale aderisce o conferisce mandato, il tentativo di conciliazione presso la commissione di conciliazione..."*

Ora **il Collegato** toglie questo obbligo e **rende nuovamente facoltativo il tentativo di conciliazione** in materia di lavoro. La

novità, prevista all'articolo 31 del Collegato, viene introdotta sostituendo la parola "deve" con la parola "può" nell'articolo 410 del codice di procedura civile, che ora recita così:

Art. 410 Tentativo di conciliazione (attuale)

"Chi intende proporre in giudizio una domanda relativa ai rapporti previsti dall'articolo 409 può promuovere, anche tramite l'associazione sindacale a cui aderisce o conferisce mandato, un previo tentativo di conciliazione, individuato secondo i criteri di cui all'articolo 413..."

La legge n. 183/2010 prevede che il tentativo di conciliazione si possa svolgere, oltre che presso le direzioni provinciali del lavoro, anche presso le sedi individuate dai contratti collettivi. L'articolo 412 ter del codice di procedura civile così recita:

Art. 412 ter. Altre modalità di conciliazione ed arbitrato previste dalla contrattazione collettiva.

La conciliazione e l'arbitrato, nelle materie di cui all'articolo 409, possono essere svolti altresì presso le sedi e con le modalità previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative.

Il tentativo di conciliazione diventa facoltativo anche nel settore pubblico.

In virtù di quanto disposto dall'articolo 31, comma 8 del Collegato, la procedura del tentativo facoltativo di conciliazione è uguale sia per i rapporti di lavoro del settore privato che per i rapporti di lavoro con la Pubblica Amministrazione.

Dalla facoltatività del tentativo discende inoltre l'abrogazione del termine (60 giorni per il settore privato e 90 giorni per quello pubblico) alla cui decorrenza dalla richiesta del tentativo era legata l'azionabilità del giudizio. In altre parole, si può agire direttamente in giudizio senza dover effettuare il tentativo di conciliazione ovvero senza dover attendere che siano passati 60 giorni (privato) oppure 90 giorni (pubblico) dalla data di richiesta del tentativo di conciliazione.

Nell'ambito dello scenario determinato dall'entrata in vigore della legge n. 183/2010, **il tentativo di conciliazione obbligatorio era previsto in un unico caso**, ovvero quello di **impugnativa di un contratto di lavoro certificato** presso la commissione di certificazione, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 80, comma 4 del Decreto Legislativo n. 276/2003.

Ricordiamo che il contratto certificato può essere impugnato sia da una parte che da un terzo, come ad esempio un organo pubblico che ha effettuato un controllo ispettivo.

In questo caso, prima di agire in giudizio, è obbligatorio il tentativo di conciliazione **presso la commissione che ha certificato il contratto.**

La richiesta del tentativo di conciliazione *in riferimento ad un contratto certificato* deve avere alla base uno dei seguenti motivi:

- erronea qualificazione del contratto;
- vizio di consenso;
- difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione (esempio: si è certificata una collaborazione coordinata e continuativa a progetto ma il rapporto si è successivamente svolto con tutte le caratteristiche della subordinazione).

In via generale invece il tentativo di conciliazione in sede stragiudiziale si può svolgere:

- attraverso la **procedura sindacale** prevista dai contratti e dagli accordi collettivi;
- attraverso **la procedura amministrativa, avanti la Commissione di conciliazione istituita presso la Direzione provinciale del Lavoro**, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 413 del codice di procedura civile;
- presso tutte le sedi di certificazione individuate dalla legge n. 183/2010, ovvero gli enti bilaterali, le Università e Fondazioni universitarie, le Province, le Direzioni Territoriali del Lavoro, gli Ordini provinciali dei consulenti del lavoro.

Quali sono i rapporti di lavoro per i quali è possibile effettuare il tentativo di conciliazione?

Per quanto riguarda i rapporti di lavoro tra privati:

- rapporti di lavoro subordinato privato;
- rapporti di mezzadria, di colonia parziaria, di compartecipazione agraria, di affitto del coltivatore diretto, nonché rapporti derivanti da altri contratti agrari;
- 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.

Per quanto riguarda i rapporti di lavoro del Pubblico impiego:

- tutti i rapporti di lavoro dipendenti da Amministrazioni Pubbliche, ivi compresi gli istituti e le 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 e artigianato e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale. Sono esclusi, tra le altre cose, l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali e la responsabilità dirigenziale.

3.2 La conciliazione in sede amministrativa avanti la Commissione di conciliazione presso la Direzione Provinciale del Lavoro

La legge n. 183/2010 ha innovato la procedura del tentativo di conciliazione avanti la Commissione di conciliazione istituita presso la Direzione Provinciale del Lavoro.

La commissione è composta dal direttore dell'ufficio stesso o da un suo delegato **o da un magistrato** collocato a riposo, in qualità di presidente, da 4 rappresentanti effettivi e da 4 rappresentanti supplenti dei datori di lavoro e da 4 rappresentanti effettivi e da 4 supplenti dei lavoratori, designati dalle rispettive **organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello territoriale** (la precedente norma prevedeva la rappresentatività su base nazionale).

La norma, nel prevedere che la commissione possa essere presieduta da un magistrato a riposo, non specifica nulla rispetto alla specializzazione dell'attività svolta in passato dal magistrato stesso.

Le commissioni, quando se ne ravvisi la necessità, affidano il tentativo di conciliazione a proprie sottocommissioni, presiedute dal direttore della Direzione provinciale del lavoro o da un suo delegato, che rispecchino la composizione sopra illustrata.

Per la validità della riunione è necessaria la presenza del presidente e di almeno un rappresentante dei datori di lavoro ed almeno un rappresentante dei lavoratori.

La richiesta del tentativo di conciliazione deve essere sottoscritta da chi la presenta (lavoratore, datore di lavoro) e va presentata a mano o con lettera raccomandata con avviso di ricevimento o con posta elettronica certificata alla commissione di conciliazione presso la DPL.

Una copia della richiesta del tentativo di conciliazione deve essere inviata anche alla controparte. Questo significa che è compito di chi agisce dare alla controparte la comunicazione dell'avvio della procedura conciliativa; prima del Collegato tale compito spettava alla Commissione di conciliazione.

Va ricordato che per la richiesta del tentativo di conciliazione valgono le regole della rappresentanza e del mandato.

Nella richiesta del tentativo di conciliazione vanno precisati i seguenti elementi:

- a. dati identificativi di chi propone l'istanza e del convenuto, con l'indicazione degli indirizzi e della sede;
- b. il luogo dove è sorto il rapporto di lavoro o dove si trova l'azienda o la dipendenza ove è addetto il lavoratore o dove prestava la propria opera all'atto della cessazione del rapporto di lavoro;
- c. il luogo dove vanno indirizzate le comunicazioni;
- d. l'esposizione dei fatti e delle rivendicazioni a fondamento della pretesa.

Nei 20 giorni successivi al ricevimento della richiesta il soggetto che ha ricevuto la richiesta stessa *può* aderire al tentativo di conciliazione depositando le proprie controdeduzioni presso la stessa commissione in una memoria contenente:

- le proprie difese;
- le eccezioni in fatto e diritto;
- le eventuali domande in via riconvenzionale.

Nei 10 giorni successivi la commissione fissa l'incontro che deve avvenire nei 30 giorni successivi.

Diversamente da quanto previsto in precedenza, a fronte della richiesta di un tentativo di conciliazione la Direzione provinciale del

Lavoro non procede più automaticamente a convocare l'incontro, ma deve attendere che si manifesti il consenso dell'altra parte. In assenza di consenso la commissione di conciliazione presso la Direzione Territoriale del Lavoro non effettua la convocazione.

La circolare del 25 novembre 2010 del Ministero del Lavoro ha chiarito che il tentativo di conciliazione può essere convocato anche se la controparte ha fatto pervenire l'adesione dopo i 20 giorni.

ATTENZIONE !!!

Bisogna prestare la massima attenzione al problema dell'adesione o meno del datore o committente alla richiesta di tentativo di conciliazione presentata dal lavoratore o prestatore.

Il datore o committente ha 20 giorni per aderire al tentativo di conciliazione richiesto.

Il datore o committente può rifiutare la richiesta per iscritto o lasciando tacitamente trascorrere il tempo oltre il termine dei 20 giorni.

Nell'ambito di una controversia di opposizione al licenziamento o di azione di nullità del termine del contratto, qualora sia stato richiesto il tentativo di conciliazione e **qualora il datore di lavoro rifiuti il tentativo di conciliazione o la conciliazione abbia esito negativo, il lavoratore deve presentare il ricorso al giudice, a pena di decadenza, entro i 60 giorni successivi al rifiuto o alla mancata conciliazione** (articolo 32 Collegato, comma 1).

Se invece il tentativo di conciliazione è stato accettato dalla controparte, i termini per il ricorso giudiziale sono sospesi fino al giorno in cui si sottoscrive la mancata conciliazione.

Quanto alla conclusione del procedimento, si possono determinare tre soluzioni, ovvero:

- che si raggiunga un accordo;
- che si raggiunga solo parzialmente un accordo;
- che non si raggiunga nessun accordo (anche per la mancata comparizione di una od entrambe le parti).

In caso di accordo tra le parti, viene redatto un verbale, che viene sottoscritto dalle parti e, oltre che dal presidente, anche da tutti i membri della commissione (novità introdotta dal Collegato).

In caso di mancato accordo (articolo 411, comma 2, codice di procedura civile) la commissione deve formulare una propria proposta per la bonaria definizione della controversia; le parti a questo punto accetteranno o rifiuteranno la proposta conciliativa formulata dalla commissione; i termini della proposta devono essere riportati nel verbale del tentativo di conciliazione, con le indicazioni espresse dalle parti (finora questo obbligo non era previsto).

La valutazione espressa dalla commissione attraverso la proposta di composizione bonaria ha rilievo nell'eventuale successivo giudizio: infatti **il giudice terrà conto del comportamento della parte se la proposta avanzata dalla commissione è stata rifiutata senza adeguata motivazione**, anche nella fase della compensazione delle spese.

ATTENZIONE!!!

Le nuove disposizioni relative all'articolo 410 del codice di procedura civile si applicano al tentativo di conciliazione esperito in sede amministrativa presso la Direzione Territoriale del lavoro; tali disposizioni non si applicano invece al tentativo di conciliazione effettuato in sede sindacale, secondo le previsioni dei contratti collettivi.

Sul versante amministrativo si sono posti alcuni importanti ed immediati problemi in seguito all'entrata in vigore del Collegato.

Le Direzioni Territoriali del lavoro hanno ricostituito le commissioni provinciali di conciliazione, sulla base dei nuovi criteri relativi alla rappresentanza delle associazioni e delle organizzazioni.

Le richieste di conciliazione pervenute alla Direzione Territoriale del lavoro dopo l'entrata in vigore del "Collegato" sono state sottoposte alla nuova normativa e quindi alle nuove procedure.

Il collegato lavoro, ovvero l'articolo 412 del codice di procedura civile così come riscritto, prevede la possibilità che le parti, durante il tentativo di conciliazione o al termine dello stesso, possano rimettere volontariamente l'esame della loro controversia alla commissione che si costituisce in organo arbitrale.

3.3 Il tentativo di conciliazione in sede sindacale

La conciliazione in sede sindacale non è stata modificata dalla legge n. 183/2010, fermo rimanendo ovviamente il fatto che il tentativo di conciliazione non è più obbligatorio ma solo facoltativo. La conciliazione in sede sindacale continua dunque ad essere regolata dalla contrattazione collettiva.

I principali Contratti Collettivi Nazionali di Lavoro già disciplinavano il tema della conciliazione prima della entrata in vigore della legge n. 183/2010.

Il CCNL per i dipendenti da aziende del settore del turismo ha una serie di articoli specificamente dedicata al tema della composizione delle controversie.

In particolare, sono disciplinate le procedure per la conciliazione delle vertenze individuali, il collegio arbitrale e le procedure di conciliazione e arbitrato relative alle procedure disciplinari.

Il contratto prevede le modalità di composizione della commissione e quelle relative alla richiesta del tentativo di conciliazione.

3.4 Il tentativo di conciliazione presso le sedi di certificazione

Tra le novità introdotte dal Collegato in materia di conciliazione vi è anche la possibilità di effettuare il tentativo facoltativo di conciliazione presso tutte le sedi di certificazione individuate dalla normativa.

Ricordiamo dunque quali sono le sedi di certificazione previste dalla legge:

- **gli enti bilaterali;**
- **le Direzioni Territoriali del Lavoro;**
- **le Province;**
- **le Università pubbliche e private** (docenti di diritto del lavoro);
- **il Ministero del Lavoro – Direzione generale della tutela delle condizioni di lavoro;**
- **i Consigli provinciali dei Consulenti del lavoro.**

Presso ciascuna di queste sedi sarà possibile esperire il tentativo di conciliazione.

Al momento però la conciliazione presso le sedi di certificazione non è immediatamente praticabile, dal momento che essa non è stata disciplinata dal Collegato (salvo la procedura del tentativo di conciliazione presso le Direzioni provinciali del Lavoro).

Si dovranno attendere chiarimenti da parte del Ministero e ci si dovrà rimettere ai regolamenti di auto organizzazione.

3.5 Altri casi di conciliazione a seguito della Riforma Fornero e del Jobs Act

La Riforma Fornero, ovvero la legge n. 92/2012, ha introdotto un'importante novità nel caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo (licenziamento economico).

Qualora un'azienda *che occupa più di 15 dipendenti* intenda procedere ad un licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo (licenziamento individuale ed individuale plurimo), essa deve obbligatoriamente attivare una procedura conciliativa prima di comunicare il licenziamento al lavoratore.

La legge n. 92/2012 ha infatti riscritto l'articolo 7 della legge n. 604/1966, introducendo una procedura di conciliazione preventiva nelle ipotesi di licenziamento per motivi economici.

Sulla base della nuova previsione, il datore di lavoro deve inviare alla Direzione Territoriale del Lavoro del luogo ove il lavoratore presta la sua opera, una comunicazione, da trasmettere per conoscenza allo stesso lavoratore, nella quale dichiara la sua intenzione di procedere al licenziamento per motivo oggettivo, indicando i motivi del licenziamento e le eventuali misure di assistenza alla ricollocazione del lavoratore.

Tale conciliazione si svolge esclusivamente dinanzi alla commissione costituita nell'ambito della Direzione Territoriale del lavoro. Non si possono quindi utilizzare, nel caso di licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, le altre sedi di conciliazione.

La Direzione territoriale del lavoro, nel termine di 7 giorni dalla ricezione della richiesta, trasmette al datore e al lavoratore la convocazione per un incontro da svolgersi davanti alla commissione provinciale di conciliazione (articolo 410 c.p.c.).

La procedura si deve concludere entro 20 giorni dalla trasmissione della comunicazione di convocazione all'incontro, salvo che le parti, di comune accordo, decidano di prolungare il termine per il raggiungimento di un accordo.

Se la conciliazione ha esito positivo e prevede la risoluzione consensuale del rapporto di lavoro, si applicano le disposizioni in materia di disoccupazione (corresponsione dell'ASPI o NASPI).

Se invece il tentativo di conciliazione ha esito negativo e, comunque, decorso il termine dei 7 giorni per la trasmissione della convocazione da parte della DTL, il datore di lavoro può comunicare la risoluzione del rapporto di lavoro.

Il licenziamento intimato all'esito del procedimento produce effetto dal giorno della comunicazione con cui il procedimento è stato avviato.

Il Giudice valuterà il comportamento complessivo tenuto dalle parti così come desumibile dal verbale di mancata conciliazione.

In caso di violazione della procedura, il licenziamento è inefficace.

Tale procedura di conciliazione si applica dunque per i licenziamenti individuali per giustificato motivo oggettivo, per le aziende con più di 15 dipendenti, successivi alla data di entrata in vigore delle legge n. 92 del 28 giugno 2012.

Recentemente, con l'approvazione del **decreto legislativo n. 23 del 4 marzo del 2015**, che introduce il cosiddetto **contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti**, cambia ulteriormente lo scenario in materia di conciliazioni.

Il tentativo di conciliazione obbligatorio e preventivo (articolo 7 legge n. 604/1966), introdotto dalla riforma Fornero del 2012, non si applicherà più per i licenziamenti intimati ai lavoratori assunti a tempo indeterminato dal 7 marzo 2015. Si continuerà invece ad utilizzare per i licenziamenti economici individuali dei lavoratori assunti a tempo indeterminato prima del 7 marzo 2015.

Si introduce invece un nuovo tentativo di conciliazione, facoltativo, che riguarda però soltanto i lavoratori assunti a tempo indeterminato a far data dal 7 marzo 2015 (contratti a tempo indeterminato a tutele crescenti).

La stessa disposizione potrà essere esercitata nel caso di lavoratori assunti in precedenza nelle aziende che, dopo l'entrata in vigore del D.lgs. n. 23/2015, supereranno la soglia dei 15 dipendenti.

Tale tentativo di conciliazione, facoltativo (D.lgs. n. 23/2015, articolo 6, "offerta di conciliazione"), potrà essere attivato ad iniziativa del datore di lavoro, indipendentemente dal numero di dipendenti occupati, al fine di evitare il giudizio.

Questa conciliazione volontaria potrà aver luogo in una delle sedi assistite di cui all'articolo 2113, comma 4 del Codice Civile o presso qualunque delle sedi in cui si può istituire una commissione di certificazione ai sensi dell'articolo 82, comma 1, del D.lgs. n. 276/2003.

Si tratta in altre parole di: Direzione Territoriale del Lavoro, sede sindacale, collegio di conciliazione ed arbitrato irrituale, enti bilaterali, Province, Università pubbliche e private e Fondazioni universitarie, Direzione Generale della Tutela delle condizioni di lavoro del Ministero del Lavoro, consigli provinciali dei consulenti del lavoro.

L'offerta di conciliazione deve essere effettuata dal datore di lavoro al lavoratore licenziato entro 60 giorni dal momento in cui quest'ultimo ha ricevuto la comunicazione di risoluzione del rapporto di lavoro, anche se è già stata formalizzata l'opposizione al licenziamento.

Il datore di lavoro offre in sede conciliativa una somma predeterminata (una mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento utile al calcolo del T.F.R. per ogni anno di servizio, con un minimo di 2 ed un massimo di 18 mensilità per le aziende con più di 15 dipendenti) che non costituisce reddito imponibile ai fini dell'imposta sul reddito delle persone fisiche.

L'accettazione da parte del lavoratore dell'importo offerto comporta la conferma dell'estinzione del rapporto di lavoro alla data del licenziamento.

3.6 La conciliazione monocratica

Un ulteriore e particolare strumento per la soluzione extragiudiziale delle controversie consiste nella cosiddetta conciliazione monocratica. La conciliazione monocratica si svolge presso la Direzione Territoriale del Lavoro.

Si può ricorrere alla conciliazione monocratica per questioni aventi per oggetto i diritti patrimoniali del lavoratore. La conciliazione monocratica può riguardare esclusivamente aspetti inerenti il rapporto di lavoro.

La conciliazione monocratica nasce da una denuncia presentata dal lavoratore o da un legale o da una associazione sindacale a cui il lavoratore abbia conferito mandato; la monocratica può essere inoltre promossa da un ispettore del Ministero del Lavoro, durante l'accesso ispettivo in azienda, qualora ritenga vi siano elementi per una possibile soluzione conciliativa delle questioni emerse.

Il tentativo di conciliazione monocratica può cominciare a condizione che:

- vi siano elementi per una soluzione conciliativa della controversia;
- non vi siano accertamenti di violazione amministrativa;
- non vi siano problematiche di natura penale;
- vi sia la volontà del lavoratore.

A differenza della conciliazione disciplinata dall'articolo 410 del codice di procedura civile, la conciliazione monocratica avviene da parte del solo funzionario dipendente della Direzione Territoriale del lavoro.

Le parti possono farsi assistere o possono delegare ad altri soggetti, ai quali abbiano conferito mandato.

La conciliazione monocratica non può essere avviata per tutti i rapporti di lavoro. La norma prevede infatti alcuni casi di improcedibilità:

- contratti di lavoro certificati; per i quali l'unica sede conciliativa possibile è quella della commissione che ha adottato l'atto;
- rapporti di pubblico impiego (l'ispettore del lavoro non è competente in materia di pubblico impiego);
- violazioni di natura penale (se le violazioni sono evidenti non è possibile l'accordo bonario tra le parti);
- accertamento da parte di un altro organo di vigilanza;
- irregolarità per più lavoratori.

Il testo conciliativo può presentare delle divergenze rispetto alle affermazioni formulate dal lavoratore all'atto della denuncia (periodo di lavoro effettuato, somme percepite e da percepire, tipologia di rapporto instaurato tra le parti).

Il funzionario monocratico della DPL archivia la pratica dopo aver ricevuto la documentazione relativa alla regolarizzazione del rapporto di lavoro dal punto di vista retributivo (busta paga) e contributivo (F24).

ATTENZIONE!!

La conciliazione monocratica non è soggetta ai limiti temporali e procedurali previsti per la conciliazione presso la Commissione di conciliazione della Direzione Provinciale del Lavoro.

3.7 Il tentativo di conciliazione nell'udienza di discussione della causa

Il Collegato riscrive l'articolo 412 del Codice di procedura Civile e ridefinisce il compito del giudice nell'ambito dell'udienza per la discussione della causa di lavoro.

Il giudice infatti non solo "tenta la conciliazione della lite" ma anche "formula alle parti una proposta transattiva" e "il rifiuto della proposta transattiva, senza giustificato motivo, costituisce comportamento valutabile dal giudice ai fini del giudizio" (articolo 31, comma 4, legge n. 183/2010).

3.8 Alcune considerazioni generali sulla conciliazione

Per concludere, possiamo in via generale esprimere queste valutazioni:

- il tentativo di conciliazione in sede amministrativa, cioè presso la DTL, è sottoposto ad una procedura rigida e complessa, che ha quasi le caratteristiche di un ricorso (è necessaria l'esposizione dei fatti e delle ragioni poste a fondamento delle pretese; il datore di lavoro deve depositare entro venti giorni dal ricevimento di copia della richiesta, se intende aderirvi, contenente le difese e le eccezioni in fatto e in diritto, nonché le eventuali domande in via riconvenzionale);
- il tentativo di conciliazione in sede sindacale non è soggetto alla dettagliata e rinnovata procedura della conciliazione in sede amministrativa; pertanto il tentativo di conciliazione sindacale si svolge secondo le modalità previste dalla contrattazione collettiva;
- le procedure richieste per attivare il tentativo di conciliazione presso la Direzione Territoriale del Lavoro potranno finire per scoraggiare entrambe le parti - lavoratore e datore - dall'attivare la conciliazione in quella sede;

- le più semplici procedure previste per il tentativo di conciliazione sindacale potrebbero favorire quest'ultimo, cioè renderlo più "appetibile" alle parti in confronto alla conciliazione in sede amministrativa;
- a questo punto bisognerà rafforzare lo strumento della conciliazione sindacale, attraverso la contrattazione collettiva e la reale agibilità a livello territoriale delle relative commissioni di conciliazione (costituite ad esempio all'interno degli enti bilaterali).

4. ARBITRATO

4.1 Introduzione all'istituto dell'arbitrato

Il legislatore ha deciso di valorizzare gli strumenti dell'arbitrato e della conciliazione con l'intento di ridurre il numero di contenziosi in materia di lavoro in sede giudiziaria e di ridurre i tempi della loro soluzione.

Oggi i tempi di discussione delle cause di lavoro in giudizio sono spesso lunghissimi, anche se una parte significativa delle cause di lavoro ha per oggetto materie di natura previdenziale.

Di qui la decisione di rafforzare lo strumento dell'arbitrato.

Introduzione all'istituto dell'arbitrato

L'arbitrato, già da prima del "collegato lavoro", è una delle forme possibili di risoluzione delle controversie individuali di lavoro previste dal nostro ordinamento.

Con l'arbitrato le parti di una controversia raggiungono la risoluzione della lite mediante il volontario e concorde **deferimento ad un terzo (che non è il giudice)** del potere di decisione sulla lite stessa.

L'arbitrato ha la sua fonte:

- nel **compromesso** (articolo 807 codice procedura civile), che è la clausola con la quale si conferisce ad un terzo la decisione su una controversia già insorta);
- nella **clausola compromissoria** (articolo 808 codice procedura civile), che consiste in una clausola inserita in contratto, con la quale le parti stabiliscono che saranno gli arbitri a decidere eventuali controversie insorgenti tra loro.

Ad oggi, l'arbitrato era disciplinato da un complesso di norme, che comprendevano gli articoli 806 e 829 del codice di procedura civile, l'articolo 5 della legge n. 533/1973 e gli articoli 412 ter e 412 quater del codice di procedura civile.

Nel nostro ordinamento **l'arbitrato** può essere **rituale** ed **irrituale**.

4.2 Arbitrato rituale

L'arbitrato rituale (articoli 806 e 829 c.p.c.) può essere utilizzato per la soluzione delle controversie di lavoro **solo se previsto dalla legge o nei contratti o accordi collettivi di lavoro.**

Nell'arbitrato rituale **una controversia è arbitrabile solo se lo prevede la legge o il contratto o accordo collettivo.**

Altra caratteristica fondamentale dell'arbitrato rituale è il fatto che esso è impugnabile, oltre che per tutti i motivi previsti in via generale, anche :

- **per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia;**
- **per violazione dei contratti e degli accordi collettivi.**

In virtù di tali caratteristiche, l'arbitrato rituale è rimasto uno strumento praticamente inutilizzato, essendogli preferita la domanda giudiziale.

4.3 Arbitrato irrituale

L'arbitrato irrituale (articolo 5 legge n.533/1973 e articolo 412 ter e quater codice procedura civile) **previsto dai contratti collettivi può essere attivato dalle parti se il tentativo (obbligatorio) di conciliazione non riesce ovvero se sono trascorsi i termini previsti per il suo espletamento.**

In questo caso le parti possono concordare di conferire ad arbitri la risoluzione della controversia, anche per il tramite dell'organizzazione sindacale alla quale aderiscono o abbiano conferito mandato.

I contratti o accordi collettivi nazionali di lavoro stabiliscono:

- le modalità della richiesta di devoluzione della controversia al collegio arbitrale e il termine entro il quale l'altra parte può aderirvi;
- la composizione del collegio arbitrale e la procedura per la nomina del presidente e dei componenti;
- le forme e i modi di espletamento dell'eventuale istruttoria;
- il termine entro il quale il collegio deve emettere il lodo;
- i criteri per la liquidazione dei compensi.

I contratti collettivi possono prevedere l'istituzione di collegi o camere arbitrali stabili.

Nell'arbitrato irrituale gli arbitri definiscono la controversia mediante **determinazione contrattuale o lodo contrattuale, che ha natura di accordo tra le parti e non è impugnabile**, salvo i casi previsti dalla legge (esempio: se il lodo è stato pronunciato da chi non poteva essere nominato arbitro, oppure se il lodo è stato pronunciato dopo la scadenza del termine stabilito...).

4.4 Specifiche forme di arbitrato irrituale prima del Collegato lavoro

Già prima dell'entrata in vigore della legge n. 183/2010 esistevano alcune specifiche forme di arbitrato irrituale, peraltro utilizzate: si tratta dell'**arbitrato previsto dalla legge n. 604/1966** sui licenziamenti individuali e dell'**arbitrato disciplinato dall'articolo 7 dello Statuto dei lavoratori**.

L'articolo 7 della legge n. 604/1966 (norme sui licenziamenti individuali) prevede che le parti, in caso di esito negativo del tentativo di conciliazione presso la Direzione Provinciale del lavoro, possano concordare la definizione della controversia mediante arbitrato irrituale.

L'articolo 7 "sanzioni disciplinari" dello Statuto dei Lavoratori (legge n. 300/1970) prevede la possibilità, per il lavoratore al quale sia stata irrogata una sanzione disciplinare, di promuovere, attraverso la Direzione provinciale del lavoro, la costituzione di un collegio di conciliazione ed arbitrato. In questo caso la sanzione disciplinare rimane sospesa fino alla decisione del collegio arbitrale.

L'arbitrato previsto dall'articolo 7 della legge n. 300/1970 è stato fino ad oggi la forma di arbitrato più utilizzata nell'ambito del diritto del lavoro.

4.5 L'arbitrato nel Collegato Lavoro

Il legislatore ha riformato in modo sostanziale l'articolo 412 del codice di procedura civile, con l'intenzione di valorizzare e diffondere l'istituto dell'arbitrato irrituale.

Nelle intenzioni del legislatore l'arbitrato irrituale dovrà servire a deflazionare l'alto numero di procedimenti giudiziari in materia di lavoro e ad accorciare i tempi delle liti di lavoro.

L'arbitrato tratteggiato dall'articolo 31 della legge n. 183/2010 è un arbitrato irrituale.

Nell'arbitrato irrituale le parti, liberamente e di comune accordo, stabiliscono di devolvere la controversia ad un terzo e si impegnano ad accettare la sua decisione come atto avente l'efficacia di un contratto tra le parti.

In tale prospettiva dunque si devono leggere i richiami all'articolo 1372 del codice civile (disciplina dell'efficacia del contratto) e all'articolo 2113, ultimo comma, del codice civile (non impugnabilità delle conciliazioni che avvengono davanti a sedi idonee ad assistere la volontà delle parti).

L'arbitrato irrituale ha dunque natura di accordo tra le parti e non di sentenza.

4.6 Forme e procedure di arbitrato

Il Collegato individua una pluralità di forme di arbitrato possibili per la soluzione delle controversie di lavoro, ciascuna con specifiche procedure.

La controversia di lavoro può essere risolta in via arbitrale nelle seguenti forme e sedi:

- arbitrato presso la commissione di conciliazione alla Direzione Provinciale del lavoro (articolo 412 codice procedura civile);
- arbitrato previsto dalla contrattazione collettiva (articolo 412 ter codice procedura civile);
- arbitrato presso una commissione di conciliazione ed arbitrato ad hoc istituita dalle parti (articolo 412 quater codice procedura civile);
- arbitrato presso le camere arbitrali costituite in via permanente presso le commissioni di certificazione (enti bilaterali, università, province, collegi provinciali dei consulenti del lavoro).

4.7 L'arbitrato secondo equità e la clausola compromissoria

Il lodo dell'arbitrato irrituale può vertere:

- a. su istituti, elementi e tutele non derivanti da norme inderogabili di legge o di contratto collettivo;
- b. su diritti e tutele derivanti da norme inderogabili di legge o di contratto collettivo.

Nel primo caso non si pongono problemi circa il lodo arbitrale.

Nel secondo caso il Collegato Lavoro ha profondamente innovato la normativa esistente. **La nuova norma prevede infatti che le parti possano eventualmente chiedere la decisione secondo equità; in tal caso, qualora l'arbitrato verta su diritti derivanti da norme inderogabili di legge e di contratto collettivo, esso è comunque valido a condizione che si svolga presso sedi qualificate, appositamente definite dal legislatore e che la decisione secondo equità avvenga comunque nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento e dei principi regolatori della materia, anche derivanti da obblighi comunitari.**

La decisione secondo equità, dovendo comunque avvenire nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento e dei principi regolatori della materia, non potrà consentire la violazione di principi generali dell'ordinamento ovvero di diritti di rilevanza costituzionale, come il diritto alle ferie o ad un equo compenso.

Ulteriore caratteristica dell'arbitrato irrituale è la sua **inappellabilità**; l'arbitrato **può invece essere impugnato**, come dispone l'articolo 31 del Collegato, nei casi generali previsti dall'articolo 808 ter del codice di procedura civile (esempio: se non è stato osservato nel procedimento arbitrale il principio del contraddittorio...).

Un'altra rilevante novità della legge n. 183/2010 disegno di legge n. 1167 è costituita dall'**introduzione della clausola compromissoria nell'ambito dell'arbitrato irrituale.**

Il Collegato lavoro stabilisce che le parti contrattuali (datore di lavoro e lavoratori, committenti e co.co.pro.) **possono sottoscrivere clausole compromissorie che rinviano all'arbitrato la soluzione delle controversie future inerenti il rapporto di lavoro.**

La decisione di conferire ad un collegio arbitrale la soluzione di future controversie inerenti il rapporto di lavoro è volontaria.

La sottoscrizione della clausola compromissoria deve essere convalidata presso la commissione di certificazione. In altre parole, il lavoratore e il datore di lavoro possono scegliere di devolvere le future controversie di lavoro agli arbitri, anche secondo equità, a condizione che il relativo accordo, ovvero la cosiddetta clausola compromissoria, sia certificato da una commissione di certificazione.

La pattuizione della clausola compromissoria è possibile solo dove ciò sia previsto e disciplinato da accordi interconfederali o contratti collettivi di lavoro stipulati dalle organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

In assenza dei predetti accordi, trascorsi dodici mesi dalla data di entrata in vigore della legge, il Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali convoca le organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori al fine di promuovere l'accordo. In caso di mancato accordo, entro i sei mesi successivi alla data di convocazione, il Ministro del Lavoro individua in via sperimentale, con proprio decreto, tenuto conto delle risultanze istruttorie del confronto tra le parti sociali stesse, le modalità di attuazione e di piena operatività delle clausole compromissorie.

La clausola compromissoria **non può essere pattuita e sottoscritta prima della conclusione del periodo di prova, ove previsto, ovvero se non siano trascorsi almeno 30 giorni dalla data di stipulazione del contratto di lavoro** (attenzione!!: stipulazione del contratto di lavoro e non instaurazione del rapporto di lavoro).

La clausola compromissoria inoltre non può riguardare controversie relative alla risoluzione del rapporto di lavoro.

Davanti alle commissioni di certificazione le parti possono farsi assistere da un legale di loro fiducia o da un rappresentante dell'organizzazione sindacale o professionale a cui abbiano conferito mandato.

Il testo definitivo del Collegato recepisce l'accordo tra le parti sociali dell'11 marzo 2010 nonché le indicazioni contenute nel messaggio del Presidente della Repubblica, escludendo dal giudizio arbitrale discendente dalla clausola compromissoria le controversie in materia di licenziamento ed introducendo il principio secondo cui la clausola compromissoria (con l'esclusione del tema dei licenziamenti) potrà essere pattuita solo al termine del periodo di prova o una volta trascorsi almeno 30 giorni dall'instaurazione del rapporto di lavoro: tutto ciò al fine di tutelare il lavoratore (contraente debole) nella fase di maggior debolezza rispetto al datore, ovvero quella in cui il rapporto di lavoro si instaura.

Sempre in seguito al messaggio del Presidente della Repubblica sono stati meglio precisati i limiti del giudizio secondo equità, che, come sopra accennato, dovrà rispettare non solo *"i principi generali dell'ordinamento"* ma anche *"i principi regolatori della materia, anche derivanti da obblighi comunitari"*.

La definizione di limiti più precisi al giudizio secondo equità è ovviamente importante; tuttavia, in virtù della natura stessa dell'arbitrato secondo equità, **il giudizio arbitrale potrà non tener conto di tutte le norme inderogabili di legge e di contratto collettivo**, ovvero potrà contenere delle deroghe ad alcune di tali norme.

Il Senato ed infine la Camera dei Deputati hanno corretto ovvero eliminato il cosiddetto emendamento Damiano (ex Ministro del Lavoro), che la Camera aveva approvato in data 29 aprile 2010. Tale emendamento prevedeva la possibilità di sottoscrivere la clausola compromissoria; prevedeva però che la clausola compromissoria potesse essere certificata dalle competenti commissioni solo dopo che la controversia fosse insorta, anziché prima. Spostando la certificazione ad un momento successivo alla nascita della controversia consentiva quindi di revocare la scelta preventiva compiuta con la clausola compromissoria.

Segnaliamo infine che il ruolo di supplenza del Ministero del Lavoro in caso di mancata disciplina contrattuale sulle clausole compromissorie è stato ridisegnato nel testo finale, a seguito dell'intervento del Presidente della Repubblica.

Il Ministero del Lavoro infatti, trascorsi i 12 mesi dall'entrata in vigore della norma, non emanerà immediatamente un proprio decreto per indicare le modalità di attuazione della clausola

compromissoria ma **convocherà le parti sociali per promuovere un accordo entro i successivi 6 mesi**. In caso di ulteriore mancato accordo **terrà comunque conto** di quanto emerso dal confronto con le parti sociali ed emanerà una disposizione **di carattere sperimentale**.

4.8 Scheda

Sedi, procedure, contenuto del mandato, efficacia del lodo, impugnativa del lodo, contenuto del ricorso, contenuto della memoria difensiva.

Va innanzitutto ribadito che l'arbitrato liberamente scelto tra le parti per la soluzione delle controversie di lavoro, oggetto della riforma legislativa, è l'arbitrato irrituale.

La riforma dell'arbitrato irrituale contenuta nel Collegato Lavoro prevede tre diversi tipi di arbitrato irrituale ovvero di sedi arbitrali.

Le sedi arbitrali sono le seguenti:

Le Direzioni provinciali del Lavoro e i collegi arbitrali istituiti presso le sedi abilitate alla certificazione ovvero: gli enti bilaterali, le commissioni universitarie, i collegi provinciali dei consulenti del lavoro, la Direzione tutela condizioni di lavoro del Ministero del Lavoro (articolo 412 c.p.c.).

Le sedi eventualmente **individuate dalla contrattazione collettiva** (articolo 412 ter c.p.c.).

Un collegio ad hoc, costituito su iniziativa delle parti, composto da un rappresentante di ciascuna parte e da un terzo membro in funzione di presidente (articolo 412 quater c.p.c.).

Le procedure arbitrali

1. Direzione territoriale del lavoro e collegi arbitrali presso le sedi di certificazione

La procedura arbitrale può essere attivata in qualunque fase del tentativo di conciliazione o al suo termine, in caso di mancata riuscita, dinanzi alla stessa commissione ove si è svolto il tentativo.

Il mandato a risolvere la controversia in sede arbitrale può riguardare tutto l'oggetto della controversia o soltanto una parte.

Le parti, nel conferire il mandato per la risoluzione arbitrale, devono indicare:

- il termine per l'emanazione del lodo (non può superare i 60 giorni dal conferimento del mandato);
- le norme a sostegno delle loro pretese e l'eventuale richiesta di decidere secondo equità, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento e dei principi regolatori della materia, anche derivanti da obblighi comunitari.

Il lodo arbitrale può essere deciso a maggioranza o all'unanimità:

2. Sedi individuate dalla contrattazione collettiva

Si applicheranno le norme previste (eventualmente) dalla contrattazione collettiva.

Attenzione!!!

L'arbitrato irrituale era già previsto e disciplinato nei maggiori CCNL dei settori del terziario, del commercio e del turismo.

Il CCNL per i dipendenti da aziende del settore turismo, ad esempio (testo ufficiale 20 febbraio 2011), al capo VI – COMMISSIONI PARITETICHE, CONCILIAZIONE, ARBITRATO, contiene l'articolo che disciplina il Collegio arbitrale.

L'articolo 34 (nella stesura del testo ufficiale del 20 febbraio 2010) prevede che, ove il tentativo di conciliazione non riesca o comunque sia decorso il tempo previsto per il suo espletamento e ferma restando la facoltà di adire l'autorità giudiziaria, ciascuna delle parti può promuovere il deferimento della controversia ad un collegio arbitrale.

A questo fine è istituito, a cura delle Associazioni Territoriali aderenti alle organizzazioni stipulanti il CCNL, un collegio arbitrale.

Il collegio arbitrale competente è quello del luogo in cui è stato promosso il tentativo di conciliazione.

L'articolo 34 definisce inoltre la procedura per l'attivazione dell'arbitrato, i criteri per la composizione del collegio, i criteri per

la designazione del Presidente del collegio, i tempi entro i quali il collegio deve emettere il proprio lodo.

3. Collegio ex articolo 412 quater c.p.c.

Il Collegato Lavoro introduce un ulteriore collegio di conciliazione ed arbitrato, disciplinato dal nuovo articolo 412-quater del codice di procedura civile

La procedura

La procedura arbitrale viene esperita presso un collegio di conciliazione ed arbitrato ad hoc, costituito volontariamente dalle parti.

Il collegio è composto da tre membri: uno in rappresentanza di ciascuna delle parti e il presidente; quest'ultimo, scelto di comune accordo, deve essere professore universitario di materie giuridiche o un avvocato patrocinante in Cassazione.

La parte che intende ricorrere al collegio deve notificare la sua volontà attraverso un atto sottoscritto personalmente o da un rappresentante. La nota deve contenere la nomina dell'arbitro, l'oggetto dell'istanza, le ragioni di fatto e di diritto su cui si fonda, i mezzi di prova e il valore della controversia entro il quale si intende limitare la domanda.

La parte cui è stata indirizzata l'istanza, se accetta la procedura, deve comunicarlo con notifica al domicilio e con la nomina del proprio arbitro.

Nei trenta giorni successivi gli arbitri scelgono di comune accordo il presidente e la sede della riunione. In mancanza di accordo, su istanza della parte che ha presentato ricorso, la nomina è fatta dal presidente del tribunale nel cui circondario è presente la sede dell'arbitrato.

Scelto il presidente, la parte convenuta ha 30 giorni di tempo per presentare la memoria difensiva.

Il ricorrente, entro 10 giorni dal deposito della memoria, può depositare memoria di replica.

La parte convenuta, nei successivi 10 giorni, può depositare una controreplica.

Il giorno dell'udienza deve tenersi entro i 30 giorni successivi alla scadenza del termine assegnato al convenuto per la contro replica.

Prima di entrare nella discussione il collegio esperisce il tentativo di conciliazione; se la conciliazione non riesce, il collegio interroga le parti ed assume le prove; infine ammette le parti alla discussione orale.

La controversia è decisa con lodo entro 20 giorni dall'udienza di discussione, mediante un lodo sottoscritto dagli arbitri.

Le spese di funzionamento del collegio arbitrale sono fissate nella misura dell'1% del valore della controversia per gli arbitri di parte e del 2% per il presidente.

I contratti collettivi possono prevedere fondi specifici per i rimborsi delle spese sostenute dai lavoratori.

Contenuto del mandato

Il mandato deve contenere:

- il termine per l'emanazione del lodo (non superiore a 60 giorni);
- le norme invocate dalle parti a sostegno delle loro pretese (norme contrattuali e principi legislativi);
- l'eventuale richiesta di decidere secondo equità, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento e dei principi regolatori della materia anche derivanti da obblighi comunitari.

Efficacia del lodo

Il lodo:

- ha forza di legge tra le parti (articolo 1372 codice civile);
- è inoppugnabile (articolo 2113 codice civile);
- ha efficacia di titolo esecutivo in seguito a provvedimento del giudice su istanza della parte che intende far eseguire il lodo (articolo 474 codice procedura civile).

Impugnativa del lodo

Il lodo è impugnabile, con ricorso al Tribunale entro 30 giorni dalla notificazione del lodo, nei seguenti casi:

- a. se la convenzione con cui è stato dato mandato agli arbitri è invalida o gli arbitri sono andati oltre i limiti del mandato ricevuto;
- b. se gli arbitri non sono stati nominati nelle forme e nei modi stabiliti nella convenzione arbitrale;

- c. se il lodo è stato pronunciato da chi non poteva essere arbitro (incapacità totale o parziale ad agire);
- d. se gli arbitri non si sono attenuti alle condizioni apposte dalle parti come condizione di validità del lodo;
- e. se non è stato osservato il principio del contraddittorio.

Contenuto del ricorso:

- sottoscrizione della parte o di un suo rappresentante;
- nomina dell'arbitro di parte;
- oggetto della domanda;
- ragioni di fatto e di diritto su cui basa la domanda;
- mezzi di prova;
- valore della controversia;
- norme invocate dal ricorrente a sostegno della pretesa;
- eventuale richiesta di decidere secondo equità, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento e dei principi regolatori della materia; anche derivanti da obblighi comunitari.

Contenuto della memoria difensiva

- le difese;
- le eccezioni in fatto e in diritto;
- le eventuali domande in via riconvenzionale;
- l'indicazione dei mezzi di prova.

5. CCNL TURISMO: LA CONCILIAZIONE, L'ARBITRATO

5.1 Introduzione

Gli accordi di rinnovo del CCNL Terziario del 26 febbraio 2011 con Confcommercio e del 15 marzo 2011 con Confesercenti recepiscono e disciplinano le novità contenute nella legge n. 183/2010 relative agli strumenti per la soluzione extragiudiziale delle controversie di lavoro.

La piattaforma della UILTuCS per il rinnovo del CCNL del Terziario chiedeva di adeguare la disciplina della conciliazione, dell'arbitrato e della certificazione alle nuove norme del Collegato Lavoro.

La Filcams/Cgil, che non ha sottoscritto l'accordo, aveva rappresentato la propria posizione critica e in alcuni casi contraria rispetto al fatto di adeguare nel CCNL gli istituti della certificazione, dell'arbitrato e della clausola compromissoria rispetto all'evoluzione legislativa.

La CGIL peraltro non aveva aderito alla dichiarazione comune delle parti sociali sull'arbitrato dell'11 marzo 2010.

5.2 CCNL terziario 2008

Il CCNL del Terziario regolava la conciliazione e l'arbitrato irrituale già prima dell'entrata in vigore della legge n. 183/2010; la disciplina di questi istituti era contenuta nella sezione terza del CCNL denominata "composizione delle controversie".

Gli articoli interessati erano:

- il 37 - Procedure;
- il 38 - Collegio arbitrale;
- il 39 - Tentativo di composizione per i licenziamenti individuali.

Dunque, **già da tempo il CCNL Terziario regolava le commissioni di conciliazione da costituire presso gli enti bilaterali e il collegio arbitrale per l'arbitrato irrituale.**

L'attenzione dedicata dalle parti sociali a questi strumenti deriva dalla volontà di costruire complessivamente un sistema di relazioni

sindacali di carattere partecipativo e dalla consapevolezza della specificità del settore, data dalla presenza di un cospicuo numero di piccole e medie imprese.

5.3 CCNL terziario 26 febbraio 2011 e marzo 2011

Quali sono le novità introdotte dal rinnovo del CCNL del Terziario in linea con il Collegato Lavoro?

L'accordo di rinnovo del CCNL adegua alle norme del Collegato Lavoro l'insieme degli strumenti utili a risolvere e prevenire i conflitti di lavoro.

In sintesi, le novità più rilevanti sono le seguenti.

Conciliazione: il tentativo di conciliazione non è più obbligatorio ma solo facoltativo.

Clausola compromissoria: è stata prevista e disciplinata la clausola compromissoria.

Certificazione: è stato introdotto l'istituto della certificazione e si è definito il regolamento tipo delle commissioni di certificazione da istituire presso gli enti bilaterali territoriali.

Nel definire la conciliazione, l'arbitrato e la certificazione si sono seguiti alcuni importanti criteri:

- il Collegato Lavoro richiama la contrattazione collettiva in generale, senza indicare quale livello di contrattazione collettiva; l'accordo del 26 febbraio e del 15 marzo stabiliscono che **conciliazione, arbitrato e certificazione sono materie del CCNL, che non possono essere né demandate né derogate al 2° livello**; inoltre tali accordi fanno sì che **la sede di regolamentazione delle novità contenute nel Collegato sia stata spostata dalla confederazione alla categoria**; quello del Terziario è il primo CCNL che ha disciplinato i nuovi istituti;
- **si sono rafforzate le tutele per i lavoratori** rispetto al Collegato Lavoro;
- **si sono valorizzati gli enti bilaterali ed ampliati i loro compiti**, con la possibilità di istituire le commissioni di certificazione.

5.4 Conciliazione

La legge n. 183/2010 ha eliminato la obbligatorietà del tentativo di conciliazione.

L'accordo di rinnovo del **CCNL Terziario** mantiene l'impianto **della conciliazione già vigente nel CCNL del 2008, disciplinato all'articolo 37.**

Il tentativo di conciliazione andrà effettuato presso la commissione di conciliazione costituita presso l'ente bilaterale territoriale.

Attenzione:

- il tentativo di conciliazione sindacale regolato dal CCNL Terziario si svolge ai sensi **dell'articolo 412-ter del codice procedura civile** e non ai sensi dell'articolo 410 c.p.c. (tentativo di conciliazione presso la Direzione Provinciale del Lavoro);
- il nuovo articolo **412-ter c.p.c. dice 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"*;
- la procedura complessa dell'**articolo 410 del c.p.c. si applica solo al tentativo di conciliazione presso la Direzione Provinciale del Lavoro;**
- abbiamo deciso di **mantenere una procedura veloce e più snella** di quella della D.P.L., per **favorire il tentativo di conciliazione**, altrimenti poco incoraggiato, e **per valorizzare la bilateralità.**

La commissione di conciliazione viene composta con i rappresentanti delle parti sociali.

In particolare, la commissione è così composta:

- per i datori di lavoro, un rappresentante dell'Associazione o Unione competente per territorio;
- per i lavoratori, un rappresentante dell'Organizzazione sindacale firmataria del contratto cui il lavoratore sia iscritto o abbia conferito mandato.

Il tentativo di conciliazione deve essere espletato entro il termine di 60 giorni dalla data di ricevimento o di presentazione della richiesta da parte della Organizzazione Sindacale a cui il lavoratore conferisce mandato.

Qualora il tentativo di conciliazione abbia esito negativo, le parti, entro i 30 giorni successivi, potranno adire il collegio arbitrale ai sensi previsto dal CCNL (articolo 38).

5.5 Arbitrato e clausola compromissoria

Arbitrato

Il rinnovo del CCNL Terziario ha lasciato **pressochè immutato l'impianto già esistente rispetto all'arbitrato irrituale e al collegio arbitrale.**

L'arbitrato è disciplinato dall'**articolo 38 del CCNL Terziario.**

Anche per l'arbitrato vale il richiamo al nuovo testo dell'**articolo 412 c.p.c.** *"la conciliazione e l'arbitrato possono essere svolti presso le sedi e con le modalità previste dai contratti collettivi..."*.

La procedura dell'arbitrato irrituale "sindacale" è dunque quella stabilita dalle parti sociali nell'articolo 38 del CCNL e non quella degli articoli 412 (presso le DPL) e 412 quater c.p.c. (arbitrato ad hoc).

L'arbitrato irrituale disciplinato dal CCNL Terziario si potrà svolgere, come prevede la legge n. 183/2010:

- **secondo diritto;**
- **secondo equità.**

Nell'arbitrato secondo equità, la decisione sarà assunta nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento e dei principi regolatori della materia, anche derivanti da obblighi comunitari.

Saranno le parti a scegliere la modalità di pronunciamento del lodo arbitrale.

La novità più rilevante in materia di arbitrato irrituale introdotta dal rinnovo del CCNL consiste nella **disciplina della clausola compromissoria.**

Clausola compromissoria

Il CCNL Terziario ha introdotto la **possibilità che le parti del rapporto di lavoro sottoscrivano la clausola compromissoria.**

Con la clausola compromissoria ci si impegna a devolvere ad un collegio arbitrale anziché al giudice del lavoro le future controversie di lavoro.

Abbiamo regolato la clausola compromissoria nel CCNL per le seguenti ragioni:

- **in assenza di regolamentazione nella contrattazione collettiva, sarebbe intervenuto comunque il Ministro del Lavoro** a disciplinare l'istituto con proprio decreto;
- volevamo migliorare la disciplina legislativa, **ampliando le tutele a favore dei lavoratori.**

La clausola compromissoria, a base volontaria, **dovrà essere preventivamente certificata da apposita commissione.**

In assenza di certificazione, la clausola compromissoria resta nulla, pur in presenza della regolamentazione da parte del CCNL.

In virtù dell'accordo di rinnovo del CCNL del 26 febbraio 2011 e del 15 marzo 2011 la clausola compromissoria potrà essere certificata dalla **commissione di certificazione istituita presso gli enti bilaterali territoriali** previsti dal CCNL Terziario.

Il collegio arbitrale a cui devolvere le future liti tramite la clausola compromissoria è quello dell'articolo 38 del CCNL, e non uno qualsiasi tra i collegi arbitrali previsti dalla legge n. 183/2010.

Il Collegato Lavoro stabilisce dei limiti al possibile ricorso alla clausola Compromissoria; i limiti sono i seguenti:

- la clausola compromissoria non può riguardare le controversie inerenti la risoluzione del rapporto di lavoro;
- la clausola compromissoria non può essere stipulata prima della fine del periodo di prova o prima che siano decorsi 30 giorni dalla stipula del contratto di lavoro qualora privo del periodo di prova.

Il CCNL Terziario introduce ulteriori paletti, a maggiore tutela della effettiva volontà del lavoratore, sia sotto il profilo oggettivo che soggettivo.

Per quanto riguarda il profilo oggettivo:

dalla clausola compromissoria **sono escluse** (oltre alla risoluzione del rapporto di lavoro) **le seguenti materie:**

- **infortuni e malattie professionali;**

- **mobbing;**
- **molestie;**
- **congedi di maternità e paternità;**
- **congedi parentali e permessi per assistenza bambino.**

Per quanto riguarda il profilo soggettivo:

è stato aggiunto il **divieto di pattuizione della clausola compromissoria da parte delle lavoratrici dall'inizio del periodo di gravidanza fino al compimento di un anno di età del bambino** (periodo in cui vige il divieto di licenziamento per maternità).

L'obiettivo è stato quello di **garantire la genuinità e la consapevolezza della scelta.**

Le modalità di utilizzo della clausola compromissoria sono dunque state definite dal contratto nazionale.

La possibilità concreta di utilizzare la clausola compromissoria è ora però subordinata alla costituzione delle commissioni di certificazione nell'ambito degli enti bilaterali territoriali.

5.6 Certificazione

Compiti della certificazione

Il CCNL del Terziario tiene conto dell'evoluzione dell'istituto della certificazione nell'ambito del quadro legislativo.

A tale riguardo ricordiamo che i compiti della certificazione sono stati estesi dall'iniziale **qualificazione dei contratti di lavoro** al più generale contenzioso in materia di lavoro che possa insorgere nell'ambito di **contratti in cui sia dedotta, direttamente o indirettamente, una prestazione di lavoro.**

La certificazione, per il legislatore, è una **tecnica innovativa di tutela e promozione del lavoro** di qualità.

Principi della certificazione

La certificazione è imperniata su alcuni elementi fondamentali:

- il carattere volontario;
- l'individuazione degli organi/sedi legittimati ad effettuare la certificazione;
- l'indicazione del contenuto e dell'efficacia del provvedimento.

Obiettivi della certificazione

Lo strumento della certificazione può essere utilmente attivato dalle parti del rapporto di lavoro per conseguire i seguenti obiettivi:

- dare certezza del diritto, consapevolezza e affidamento tra le parti di un contratto di lavoro;
- consentire un controllo ex ante dei rapporti di lavoro assegnato ad operatori affidabili e qualificati, nella fase di incontro tra domanda e offerta di lavoro;
- realizzare un'azione di contrasto al lavoro nero e irregolare, di promozione della legalità, garantendo conformità rispetto alla disciplina legale e contrattuale;
- ridurre il contenzioso derivante dalla non appropriata scelta della tipologia e del profilo contrattuale;
- ridurre le asimmetrie informative tra le parti nella fase di incontro tra domanda e offerta di lavoro;
- individuare schemi contrattuali certi e modellati sulle concrete esigenze delle parti;
- garantire più trasparenza nell'utilizzo delle flessibilità;
- dare assistenza e informazione alle parti contrattuali, soprattutto nel delicato momento in cui si costituisce il rapporto di lavoro.

Rischi della certificazione

Nell'utilizzo dello strumento della certificazione alcuni autori hanno evidenziato i seguenti aspetti critici:

- rischio di compromettere l'efficienza delle operazioni giurisdizionali, **portando i giudici ad appiattirsi sulle conclusioni della certificazione;**
- rischio di **scoraggiare il lavoratore dal far valere i propri diritti** contestando la qualificazione data.

A proposito di questi rilievi critici ricordiamo comunque che giurisprudenza anche recentissima evidenzia casi di contratti certificati impugnati da una delle parti (lavoratori) e di successivi ricorsi accolti dai giudici del lavoro per non corretta qualificazione o per difformità tra programma certificato e successivo svolgimento del rapporto.

Caratteristiche della procedura di certificazione

La procedura di certificazione ha le seguenti caratteristiche:

- è **volontaria;**
- viene avviata **su istanza scritta comune delle parti;**

- **si svolge nel rispetto** dei codici di buone pratiche e **dei seguenti principi:**
 - l'inizio del procedimento deve essere comunicato alla Direzione provinciale del lavoro che provvede a inoltrare la comunicazione alle autorità pubbliche nei confronti delle quali l'atto di certificazione è destinato a produrre effetti. Le autorità pubbliche possono presentare osservazioni alle commissioni di certificazione;
 - il procedimento di certificazione deve concludersi entro il termine di trenta giorni dal ricevimento dell'istanza;
 - l'atto di certificazione deve contenere esplicita menzione degli effetti civili, amministrativi, previdenziali o fiscali, in relazione ai quali le parti richiedono la certificazione.

Approfondimenti

- i contratti certificati e la relativa pratica di documentazione **devono essere conservati** presso le sedi di certificazione per un **periodo di almeno 5 anni** a far data dalla loro scadenza;
- **copia** del contratto certificato **può essere richiesta dalle autorità pubbliche** nei confronti delle quali l'atto di certificazione è destinato a produrre effetti.

I codici di buone pratiche

La normativa prevede che **entro 6 mesi** dalla entrata in vigore del D.lgs. n. 276/2003, **il Ministero del Lavoro avrebbe dovuto adottare**, con proprio decreto, **codici di buone pratiche** per l'individuazione delle clausole indisponibili in sede di certificazione dei rapporti di lavoro.

Tali codici recepiranno, quando verranno ad esistenza, le indicazioni contenute negli accordi interconfederali o categoriali stipulati da associazioni dei lavoratori e dei datori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. In assenza di tali "codici" è comunque possibile effettuare la certificazione presso le commissioni di certificazione.

Moduli e formulari

Con **decreto del Ministero del Lavoro** dovranno poi essere definiti appositi **moduli e formulari per la certificazione** del contratto o del relativo programma negoziale, **che tengano conto degli orientamenti giurisprudenziali** prevalenti in materia di qualificazione del contratto di lavoro, come autonomo o subordinato, in relazione alle diverse tipologie di lavoro.

Anche in questo caso la certificazione è comunque già possibile; le commissioni di certificazione potranno comunque adottare propri moduli e formulari.

Organi abilitati alla certificazione dei contratti di lavoro

Ricordiamo che, per precisa disposizione legislativa, sono organi abilitati alla certificazione dei rapporti di lavoro le commissioni istituite presso:

- **gli enti bilaterali;**
- **le Direzioni provinciali del lavoro;**
- **le Province;**
- **le Università pubbliche e private**, nell'ambito di rapporti di collaborazione e consulenza attivati con docenti di diritto del lavoro;
- **il Ministero del Lavoro-Direzione** generale della tutela delle condizioni di lavoro;
- **i Consigli provinciali dei consulenti del lavoro.**

Limitazioni alla competenza delle commissioni di certificazione:

1. Le commissioni istituite dalle **Direzioni provinciali del lavoro e dalle Province**: è competente la commissione nella cui circoscrizione si trova l'azienda o una sua dipendenza alla quale sarà addetto il lavoratore;
2. Le commissioni istituite presso **gli enti bilaterali**: sono competenti le commissioni costituite dalle rispettive associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro;
3. Le commissioni istituite presso **le università**: non sono previste limitazioni di competenza;
4. Le commissioni istituite dai **Consigli provinciali dei consulenti del lavoro**: sono competenti le commissioni costituite nell'ambito territoriale di riferimento del contratto da certificare.
5. La **commissione istituita** dalla Direzione generale della tutela delle condizioni del lavoro **presso il Ministero del Lavoro**: è competente esclusivamente nel caso in cui il datore di lavoro abbia le proprie sedi di lavoro in almeno due province anche di regioni diverse, ovvero abbia un' unica sede di lavoro ma sia associato ad organizzazioni imprenditoriali che abbiano predisposto a livello nazionale schemi di convenzione certificati dalla stessa commissione di certificazione istituita presso il Ministero del Lavoro.

Attori e sedi della certificazione

Il legislatore ha previsto varie sedi di certificazione, tra loro eterogenee.

La presenza di diverse sedi di certificazione determina il rischio di possibili difformità di valutazione.

A bilanciamento di tale "rischio" dobbiamo però ricordare ad esempio che vi è da sempre, in materia di lavoro, difformità di giudicati su uguali materie.

La migliore garanzia in tema di certificazione deriva dalla necessaria autorevolezza, imparzialità e competenza delle commissioni di certificazione.

Ogni singola sede può esprimere un significato specifico della certificazione. Nel caso della certificazione nella bilateralità, questa si inserisce in un **sistema di relazioni sindacali**. Va evitato il rischio di una "concorrenza al ribasso" tra le commissioni, che si evita con l'autorevolezza e la credibilità delle stesse, ferma restando la facoltà di impugnare i contratti certificati e di adire le vie legali previo tentativo di conciliazione.

Abbiamo notizia che alcuni soggetti hanno costituito commissioni di certificazione nonostante non avessero i requisiti richiesti dalla legge (enti bilaterali costituiti a iniziativa di associazioni di datori e prestatori **non** comparativamente più rappresentative).

Commissioni di certificazione non autorevoli e credibili possono produrre danno:

- alle parti;
- alla credibilità dell'istituto e dei soggetti che la hanno adottato.

Dunque, **è necessario che le commissioni adottino standard qualitativi professionali e che si svolga un'attenta vigilanza, anche in collaborazione con le Direzioni Provinciali del Lavoro, nei confronti delle sedi di certificazione che non hanno i requisiti previsti dalla legge.**

Rischio erronea qualificazione del contratto

Il contratto certificato si può impugnare per sua erronea certificazione.

É ipotizzabile una responsabilità della commissione di certificazione nel caso di accertato errore nella qualificazione del contratto?

Ovvero: è possibile una azione di risarcimento delle parti nei confronti della commissione?

Secondo la dottrina si.

L'entità del risarcimento potrebbe proporzionalmente dipendere anche dall'eventuale costo della certificazione.

Efficacia giuridica della certificazione

Gli effetti dell'accertamento dell'organo preposto alla certificazione del contratto di lavoro permangono, anche verso i terzi, fino al momento in cui sia stato accolto, con sentenza di merito, uno dei ricorsi giurisdizionali esperibili ai sensi dell'articolo 80, D.lgs. n. 276/2003.

Effetti della certificazione nei confronti degli organismi previdenziali e ispettivi

Riportiamo qui di seguito i riferimenti relativi agli effetti della certificazione nei confronti degli organismi previdenziali ed ispettivi.

Circolare INPS n. 71 del 1/06/2005: qualora, per un contratto certificato, si accerti una discordanza fra programma negoziale certificato e quello concretamente rilevato in sede di visita ispettiva, gli uffici effettueranno il tentativo di conciliazione presso le commissioni di certificazione, alla fine del quale gli uffici potranno ridefinire o annullare l'addebito, oppure procedere in giudizio davanti al giudice del lavoro.

Direttiva Sacconi del 18/09/2008: con riferimento ai contratti di lavoro flessibili si dovrà concentrare l'accertamento ispettivo esclusivamente su quelli che non siano già stati sottoposti al vaglio di una commissione di certificazione, salvo che non si evinca con evidenza immediata e non controvertibile la palese incongruenza tra il contratto certificato e le modalità concrete di esecuzione del rapporto.

Circolare del Ministero del Lavoro del 25/11/2010: il tentativo di conciliazione rimane obbligatorio nel caso in cui un contratto sia stato preventivamente certificato. Il tentativo deve essere svolto presso la medesima commissione che ha ricevuto l'istanza di certificazione.

L'obbligatorietà vale non solo per le parti che avevano sottoscritto l'istanza di certificazione, ma anche nei confronti dei terzi interessati (ad esempio gli enti amministrativi) che intendano agire in giudizio contro l'atto di certificazione.

Rimedi esperibili nei confronti della certificazione

Soggetti legittimati: le parti nella cui sfera giuridica l'atto è destinato a produrre effetti.

Rimedi:

- **ricorso** presso l'autorità giudiziaria di cui all'articolo 413 c.p.c. (e previo tentativo di conciliazione presso la commissione di certificazione che ha adottato l'atto di certificazione) per:
 - erronea qualificazione del contratto;
 - difformità tra programma negoziale certificato e sua successiva attuazione;
 - vizi del consenso.

- **ricorso** contro l'atto di certificazione davanti il Tribunale amministrativo regionale nella cui giurisdizione ha sede la commissione che ha certificato il contratto per:
 - violazione del procedimento;
 - eccesso di potere.

Effetti dell'accertamento giurisdizionale dell'erronea qualificazione: fin dal momento della conclusione dell'accordo contrattuale.

Effetti dell'accertamento giurisdizionale della difformità tra il programma negoziale e quello effettivamente realizzato: a partire dal momento in cui la sentenza accerta che ha avuto inizio la difformità.

Certificazione e CCNL

Il rinnovo del CCNL prevede, per la prima volta, la costituzione, all'interno degli enti bilaterali, delle commissioni di certificazione.

Quello del Terziario è il primo CCNL ad aver introdotto e disciplinato le commissioni di certificazione.

La bilateralità si arricchisce dunque di una nuova funzione.

La regolamentazione della certificazione da parte del CCNL consente alle parti sociali di utilizzare un istituto già disponibile presso le università, le DPL, le Province, i Consigli provinciali dei consulenti del lavoro.

Per quanto riguarda questi ultimi, **il Consiglio Nazionale dell'ordine dei Consulenti del Lavoro ha approvato** il 24 marzo 2011 **il regolamento interno** che disciplina le modalità di funzionamento delle commissioni di certificazione.

La certificazione presso gli enti bilaterali del terziario potrà riguardare i seguenti ambiti:

- **contratti in cui sia dedotta**, direttamente o indirettamente, **una prestazione di lavoro**, ivi comprese **le clausole compromissorie**;
- **rinunzie e transazioni** di cui all'articolo 2113 codice civile, a conferma della volontà abdicativa o transattiva delle parti.

É importante sottolineare come il CCNL Terziario preveda **commissioni distinte e specifiche per le funzioni della conciliazione, dell'arbitrato e della certificazione.**

La commissione di certificazione è dunque distinta e diversa da quella di conciliazione istituita presso il medesimo ente bilaterale: sono diverse le funzioni, la composizione, le regole di funzionamento.

Il CCNL ha definito lo schema tipo di Regolamento delle commissioni di certificazione rispetto a composizione, procedure e criteri di funzionamento delle commissioni di certificazione.

La certificazione è disciplinata dall'articolo 37-ter del CCNL Terziario.

Schema di Regolamento delle commissioni di certificazione

Abbiamo definito **nel CCNL** uno schema di regolamento delle commissioni di certificazione per i seguenti motivi:

- **delicatezza delle funzioni della certificazione**;
- **conseguenze giuridiche della certificazione nel campo di soggetti terzi** (DPL; INPS; INAIL; Agenzia Entrate);
- **necessità di tutelare riservatezza e genuinità della volontà del lavoratore nella procedura**;
- necessità di individuare **requisiti di moralità e professionalità in capo alla commissione**;
- necessità di **dare autorevolezza alla commissione di certificazione**, a maggior ragione nella fase di avvio.

La commissione di certificazione, **al fine di garantire il principio di terzietà ed imparzialità, è presieduta da un presidente scelto tra ex giudici, avvocati, professori universitari giuslavoristi o funzionari della DPL.**

I componenti designati dalle parti sociali devono possedere **requisiti minimi di moralità e professionalità.**

Per requisito minimo si intende *“l'aver maturato esperienze professionali per almeno 24 mesi, anche all'interno di associazioni*

sindacali o di categoria, in ruoli coerenti con i compiti della commissione di certificazione”.

I componenti della commissione devono astenersi da procedure che possono coinvolgere interessi propri; in altre parole, **è prevista l’incompatibilità in caso di “conflitto di interessi”.**

Si garantisce **l’accesso agli atti da parte di tutte le autorità pubbliche** che hanno ricevuto comunicazione di inizio del procedimento.

Un primo aspetto importante, a tutela del lavoratore, nell’ambito della procedura di certificazione è che **le parti saranno sentite anche disgiuntamente.**

Allo stesso tempo **si tutela la riservatezza del lavoratore, non consentendo al datore di lavoro la visione e/o l’estrazione di copia dell’eventuale verbale di audizione del prestatore di lavoro.**

In altre parole, per garantire la genuinità delle dichiarazioni rilasciate dal lavoratore (contraente debole), che potrebbero non essere concordanti con quelle del datore, si è deciso che **le dichiarazioni assunte dalla commissione non vengano portate a conoscenza della controparte.**

I lavoratori così potranno sentirsi liberi di rispondere alle domande della commissione senza condizionamenti.

Nella procedura di certificazione della clausola compromissoria, il lavoratore **potrà farsi assistere da un legale o da una organizzazione sindacale.**

6. IMPUGNAZIONE DEI LICENZIAMENTI

6.1 Aspetti generali

Il collegato lavoro introduce novità in materia di impugnazione dei licenziamenti, più in particolare in relazione alla procedura per l'impugnazione dei licenziamenti.

L'articolo 32 del collegato modifica la procedura di impugnazione prevista dall'articolo 6 della legge n. 604/1966.

Il licenziamento, come finora previsto, dovrà essere impugnato entro 60 giorni dalla ricezione della sua comunicazione, ovvero dalla comunicazione dei motivi, qualora questi non siano contestuali. Il licenziamento dovrà essere impugnato con qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore, anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale diretto ad impugnare il licenziamento stesso.

In base alle modifiche introdotte dal Collegato, **l'impugnazione del licenziamento è inefficace se non è seguita, entro il successivo termine di 180 giorni, dal deposito del ricorso nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro o dalla comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato.**

Qualora la conciliazione o l'arbitrato richiesti siano rifiutati o non sia raggiunto l'accordo necessario al relativo espletamento, il ricorso al giudice deve essere depositato a pena di decadenza entro 60 giorni dal rifiuto o dal mancato accordo.

Si segnala poi che il Collegato prevede **l'applicazione dei termini per l'impugnazione del licenziamento anche nei casi di invalidità del licenziamento medesimo** (in precedenza tali termini non erano previsti nel caso di invalidità del licenziamento) **e per i contratti di lavoro a termine.**

Il Collegato inoltre elenca esplicitamente le fattispecie alle quali si applica la nuova disciplina relativa alla procedura per l'impugnazione dei licenziamenti; le ipotesi elencate sono le seguenti:

- ai licenziamenti che presuppongono la risoluzione di questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro ovvero alla legittimità del termine apposto al contratto;
- al recesso del committente nei rapporti di co.co.co. anche nelle modalità a progetto (di cui all'articolo 409, numero 3, del codice di procedura civile);
- al trasferimento (ai sensi dell'articolo 2103 del codice civile), con termine decorrente dalla data di ricezione della comunicazione di trasferimento;
- all'azione di nullità del termine apposto al contratto di lavoro, ai sensi degli articoli 1,2 e 4 del decreto legislativo n. 368/2001, con termine decorrente dalla scadenza del medesimo;
- ai contratti di lavoro a termine stipulati ai sensi degli articoli 1, 2 e 4 del decreto legislativo n. 368/2001, in corso di esecuzione alla data di entrata in vigore del Collegato, con decorrenza dalla scadenza del termine;
- ai contratti di lavoro a termine, stipulati anche in applicazione di norme di legge previgenti al decreto legislativo n. 368/2001 e già conclusi alla data di entrata in vigore del Collegato, con decorrenza da questa stessa data;
- alla cessazione di contratto di lavoro (ai sensi dell'articolo 2112 del codice civile) con termine decorrente dalla data del trasferimento;
- in ogni altro caso in cui (compresa l'ipotesi di somministrazione irregolare di cui all'articolo 27 del decreto legislativo n. 276/2003) venga chiesta la costituzione o l'accertamento di un rapporto di lavoro in capo ad un soggetto diverso dal titolare del contratto.

Il Collegato invece non modifica in nessun aspetto le norme relative alle garanzie e alle tutele riconosciute ai lavoratori in caso di licenziamento illegittimo. Restano pertanto valide e pienamente vigenti, nelle forme in cui lo sono attualmente, sia la tutela cosiddetta reale (articolo 18 Statuto lavoratori) che la tutela cosiddetta obbligatoria (legge n. 108/1990).

6.2 Termine per l'impugnazione del licenziamento

60 giorni dalla ricezione della comunicazione del licenziamento, ovvero dalla comunicazione dei motivi, ove non contestuale.

Legge n. 604 del 15 luglio 1966, articolo 2: *“Il datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, deve comunicare per iscritto il licenziamento al prestatore di lavoro.*

Il prestatore di lavoro può chiedere entro 15 giorni dalla comunicazione, i motivi che hanno determinato il recesso: in tal caso il datore di lavoro deve, nei sette giorni dalla richiesta, comunicarli per iscritto.

Il licenziamento intimato senza l’osservanza delle disposizioni di cui ai commi 1 e 2 è inefficace.”

Attenzione!!

La mancata impugnazione del licenziamento nel termine perentorio di sessanta giorni preclude sia il reintegro in azienda (articolo 18 legge n. 300/1970) sia l’azione di risarcimento del danno (articolo 8 legge n. 604/1966 così come modificato dalla legge n. 108/1990).

Efficacia dell’impugnazione

Norma precedente:

non erano previsti termini specifici per il ricorso in giudizio da parte del lavoratore che intendeva ricorrere contro il provvedimento di licenziamento;

la possibilità di richiedere giudizialmente l’annullamento del licenziamento si prescriveva quindi entro cinque anni, cioè nei tempi normali previsti dall’articolo 1442 del codice civile in termini di prescrizione ordinaria.

Inefficacia dell’impugnazione

Nuova norma:

l’impugnazione è inefficace:

1. **se entro 180 giorni** dall’impugnazione non viene depositato il ricorso alla cancelleria del tribunale;
2. **se entro 180 giorni** dall’impugnazione non viene inviata la comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato;
3. **se entro 60 giorni** dal rifiuto del tentativo di conciliazione o arbitrato o dal mancato accordo non viene depositato il ricorso.

Comma 1 e 2 dell’articolo 6 della legge n. 604 del 1966, così come modificati dall’articolo 32, comma 1, della legge n. 183/2010 Collegato lavoro: *“Il licenziamento deve essere impugnato a pena di decadenza entro 60 giorni dalla ricezione*

della sua comunicazione in forma scritta, ovvero dalla comunicazione, anch'essa in forma scritta, dei motivi, ove non contestuale, con qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale diretto ad impugnare il licenziamento stesso.

L'impugnazione è inefficace se non è seguita, entro il successivo termine di centottanta giorni, dal deposito del ricorso nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro o dalla comunicazione alla controparte della richiesta del tentativo di conciliazione o arbitrato, ferma restando la possibilità di produrre nuovi documenti formati dopo il deposito del ricorso. Qualora la conciliazione o l'arbitrato richiesti siano rifiutati o non sia raggiunto l'accordo necessario al relativo espletamento, il ricorso al giudice deve essere depositato a pena di decadenza entro sessanta giorni dal rifiuto o dal mancato accordo".

6.3 L'impugnazione del licenziamento

LICENZIAMENTO

IMPUGNAZIONE LICENZIAMENTO: entro 60 giorni dalla comunicazione o dalla comunicazione dei motivi se non contestuale

1) RICHIESTA TENTATIVO CONCILIAZIONE O ARBITRATO entro 180 giorni dall'impugnazione

Accordo: la procedura si conclude

Rifiuto tentativo o mancato accordo: deposito del ricorso entro 60 giorni dal rifiuto o dal mancato accordo.

oppure

LICENZIAMENTO

2) NESSUNA RICHIESTA DI TENTATIVO DI CONCILIAZIONE: deposito del ricorso entro 180 giorni dall'impugnazione del licenziamento.

Evidenziamo alcuni importanti aspetti:

- il termine di decadenza di 60 giorni non si applica nel caso di licenziamento comunicato verbalmente;

- il termine di decadenza di 60 giorni non può essere né interrotto né sospeso (ad esempio dal periodo di preavviso);
- il termine di 60 giorni decorre dal momento in cui la comunicazione scritta del licenziamento o dei motivi di esso giunge all'indirizzo del lavoratore;
- l'impugnazione del licenziamento è da considerarsi tempestiva qualora la lettera raccomandata sia consegnata all'ufficio postale entro il termine di 60 giorni dalla comunicazione del licenziamento o dei suoi motivi.

6.4 Ambito di applicazione

Inoltre i nuovi termini di impugnativa e di decadenza si applicano anche:

- **ai licenziamenti che presuppongono la risoluzione di questioni sulla qualificazione del rapporto di lavoro ovvero sulla legittimità del termine apposto al contratto;**
- **al recesso del committente nei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, anche nelle modalità a progetto;**
- **al trasferimento ai sensi dell'articolo 2103 del Codice Civile, con termine decorrente dalla data di ricezione della comunicazione di trasferimento** (ricordiamo che il trasferimento del lavoratore può avvenire solo per comprovate esigenze tecnico produttive organizzative);
- **all'azione di nullità del termine apposto al contratto di lavoro, con termine decorrente dalla scadenza del medesimo.**

Inoltre la norma sulla decadenza dei termini si applica anche:

- **ai contratti a tempo determinato in corso,** con decorrenza dalla data di scadenza del termine;
- **ai contratti a termine** stipulati anche in applicazione di norme che non si riferiscono al D.L.vo n. 368/2001 (come ad esempio quelli ex legge n.230/1962), **già conclusi alla data di entrata in vigore della legge, con decorrenza dalla data stessa (24 novembre 2010);**
- **alla cessione di contratto di lavoro ex articolo 2112 codice civile** (per trasferimento, cessione o affitto d'azienda o ramo di essa) con termine decorrente dalla data di trasferimento;

- in ogni altro caso tra cui la somministrazione irregolare ex articolo 27 del D.lgs. n. 276/2003, allorché il lavoratore chiedi la costituzione o l'accertamento di un rapporto di lavoro in capo ad un soggetto diverso dal titolare del contratto, come nel caso dell'effettivo utilizzatore.

ATTENZIONE!!!

Nel caso di licenziamento verbale ovvero non scritto rimangono validi i vecchi termini di prescrizione.

Nel caso di licenziamento comunicato a voce il termine di prescrizione è di 5 anni.

Va peraltro ricordato come nel caso di licenziamento verbale sia consigliato comunque contestare tempestivamente al datore la risoluzione inefficace del rapporto di lavoro in quanto comunicata a voce, o tramite raccomandata con avviso di ricevuta oppure facendosi accompagnare sul luogo di lavoro accompagnati da un testimone, per far ripetere al datore l'intimazione del licenziamento.

L'esclusione del licenziamento verbale dai nuovi termini per l'impugnazione del licenziamento si ricava anche dalle parole pronunciate alla Camera dei Deputati dal relatore del Collegato, On. Cazzola, il quale dice: "all'articolo 32, sono stati modificati i termini per l'impugnazione del licenziamento e sono state introdotte alcune specificazioni in relazione alle diverse tipologie di invalidità ed inefficacia; per effetto della modifica introdotta in Senato, in particolare, la nuova disciplina non troverebbe applicazione nel caso in cui il licenziamento sia inefficace, in quanto privo dei requisiti formali (come la forma scritta) previsti dall'ordinamento. Nel qual caso varrebbe pertanto il generale termine di prescrizione quinquennale".

6.5 Alcune schede riepilogative

Giusta causa

Articolo 2119 Codice Civile:

ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto... qualora si verifichi una causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto.

Giustificato motivo

Articolo 3 della legge n. 604/1966:

il licenziamento per giustificato motivo con preavviso è determinato da un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro ovvero da ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa.

CCNL Terziario: giusta causa

Il CCNL Terziario prende in considerazione, a titolo esemplificativo, le inosservanze dei lavoratori che possono essere oggetto di provvedimenti disciplinari da parte del datore di lavoro (articolo 225 "Provvedimenti disciplinari").

Tali "inosservanze" sono ordinate in relazione all'entità delle mancanze, e possono prevedere:

- il biasimo verbale e scritto;
- la multa;
- la sospensione dal servizio e dalla retribuzione;
- il licenziamento disciplinare.

Per quanto riguarda il licenziamento disciplinare, il contratto già oggi prevede, a titolo esemplificativo, una tipizzazione delle "inosservanze" che possono comportare il licenziamento per giusta causa. La giusta causa si applica per le seguenti mancanze:

- l'assenza ingiustificata oltre 3 giorni nell'anno solare;
- il diverbio litigioso seguito da vie di fatto in servizio anche fra dipendenti;
- l'insubordinazione verso i superiori accompagnata da comportamento oltraggioso;
- l'irregolare dolosa scritturazione o timbratura di schede di controllo delle presenze al lavoro;
- l'appropriazione di beni aziendali o di terzi;
- il danneggiamento volontario di beni dell'azienda o di terzi;
- l'esecuzione, senza permesso, di lavoro nell'azienda per conto proprio o di terzi.

CCNL Turismo: licenziamenti individuali per giusta causa o giustificato motivo

Anche il Contratto Nazionale del Turismo (Confcommercio) prende in considerazione, ovvero tipizza, le "infrazioni" che possono dare luogo al licenziamento per giusta causa.

L'articolo 183 indica le infrazioni che possono comportare il licenziamento per giusta causa; a titolo esemplificativo esse sono:

- le assenze ingiustificate protratte oltre cinque giorni;
- la recidiva reiterata in alcune fattispecie;
- l'abbandono del posto di lavoro che implichi pregiudizio all'incolumità delle persone e alla sicurezza degli impianti;
- gravi guasti provocati per negligenza al materiale dell'azienda;
- diverbio litigioso seguito da vie di fatto;
- asportazione di materiale dall'interno dell'azienda o danneggiamento volontario di detto materiale;
- accertata insubordinazione verso i superiori accompagnata da comportamento oltraggioso;
- reiterato stato di ubriachezza.

Le conseguenze

Nel definire le conseguenze da riconnettere al licenziamento, il giudice:

1. tiene conto di elementi e di parametri fissati dai contratti collettivi e dai contratti individuali certificati;
2. considera:
 - le dimensioni e le condizioni dell'attività esercitata dal datore di lavoro;
 - il comportamento delle parti anche prima del licenziamento;
 - la situazione del mercato del lavoro locale;
 - l'anzianità e le condizioni del lavoratore.

7. IL CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO

7.1 Estensione della norma sulla decadenza dei termini

Per quanto riguarda i contratti di lavoro a tempo determinato gli elementi di novità significativi determinati dal Collegato (legge 4 novembre 2010, n. 183) riguardano:

- **l'estensione delle disposizioni relative alla impugnativa del licenziamento anche ai contratti a termine;**
- **la definizione del risarcimento monetario dovuto al lavoratore nel caso di conversione del rapporto a tempo indeterminato.**

Estensione della norma sulla decadenza dei termini

L'articolo 32 del Collegato, come visto sopra, introduce al comma 1 un nuovo regime di decadenze, modificando l'articolo 6 della legge n.604 del 1966.

Da un lato si conferma che il licenziamento deve essere impugnato, a pena di decadenza, entro sessanta giorni; dall'altro si stabilisce che l'impugnazione è inefficace se non è seguita, entro il successivo termine di 180 giorni (così come poi modificato dalla legge 28 giugno 2012, n. 92), dal deposito del ricorso in tribunale o dalla richiesta del tentativo di conciliazione o arbitrato. Qualora inoltre la conciliazione o l'arbitrato richiesti siano rifiutati o non sia raggiunto l'accordo, il ricorso al giudice deve essere presentato, a pena di decadenza, entro 60 giorni dal rifiuto o dal mancato accordo.

Questo è dunque quanto ora dispone il nuovo articolo 6 della legge n. 604/1966.

Il comma 3 dell'articolo 32 del collegato stabilisce che le nuove "regole" relative all'impugnazione del licenziamento si applicano anche "all'azione di nullità del termine apposto al contratto (articoli 1, 2 e 4 del decreto legislativo n.368/2001), con termine decorrente dalla scadenza del medesimo".

Successivamente, la riforma Fornero, ovvero la **legge 28 giugno 2012, n. 92**, tenuto conto della delicatezza della situazione del lavoratore con contratto a termine, **ha esteso a 120 giorni il termine entro il quale impugnare il licenziamento "laddove**

si faccia questione della nullità del termine apposto al contratto". Il termine decorre dalla cessazione del medesimo contratto.

Recentemente, il **decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81** ("Disciplina organica dei contratti di lavoro") ha confermato questo impianto nell'ambito della disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato. In particolare, al Capo III – articolo 28, specifica che "l'impugnazione del contratto a tempo determinato deve avvenire, con le modalità previste dal primo comma dell'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, entro centoventi giorni dalla cessazione del singolo contratto.

L'impugnazione è inefficace se non è seguita, entro il successivo termine di centottanta giorni, dal deposito del ricorso nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro o dalla comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato.

Sarà quindi necessaria la massima attenzione nell'impostare le vertenze con cui si contesta la nullità del termine apposto al contratto di lavoro.

L'azione di nullità, come nel caso dell'impugnazione del licenziamento, dovrà rispettare i seguenti termini, a pena di decadenza:

- ***il contratto a termine deve essere impugnato entro 120 giorni dalla scadenza del contratto stesso;***
- ***all'impugnazione stragiudiziale deve seguire entro il termine di 180 giorni il deposito del ricorso nella cancelleria del giudice del lavoro, oppure la comunicazione alla controparte della richiesta del tentativo di conciliazione o arbitrato. Nel secondo caso, qualora la richiesta sia rifiutata o non sia raggiunto l'accordo per l'espletamento della conciliazione o dell'arbitrato, il ricorso al giudice deve essere depositato entro 60 giorni dal rifiuto o dal mancato accordo.***

7.2 Definizione del risarcimento monetario dovuto al lavoratore nel caso di conversione del contratto a termine a tempo indeterminato

La seconda importante innovazione alla disciplina del contratto a termine consiste nella definizione e quantificazione del

risarcimento monetario da corrispondere al lavoratore in caso di conversione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato.

Il **comma 5 dell'articolo 32** del collegato stabilisce infatti che *"nei casi di conversione del contratto a tempo determinato, il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del lavoratore stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604."*

Dunque, in caso di conversione a tempo indeterminato il lavoratore ha diritto a ricevere un'indennità compresa tra 2,5 e 12 mensilità di retribuzione.

Il richiamo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge n. 604/1966 significa che il giudice stabilirà la misura dell'indennità **tenendo conto del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell'impresa, dell'anzianità di servizio del prestatore di lavoro, del comportamento e delle condizioni delle parti.**

Infine, il **comma 6** stabilisce che *"in presenza di contratti ovvero accordi collettivi nazionali, territoriali o aziendali, stipulati con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, che prevedano l'assunzione, anche a tempo indeterminato, di lavoratori già occupati con contratto a termine nell'ambito di specifiche graduatorie, il limite massimo dell'indennità fissata dal comma 5 è ridotto alla metà"*, cioè a 6 mensilità della retribuzione globale di fatto.

Va inoltre sottolineato che, ai sensi del comma 7 dell'articolo 32 del Collegato, **le nuove regole circa il risarcimento del danno in caso di nullità del termine vanno applicate anche ai giudizi in corso, ovvero pendenti alla data di entrata in vigore della legge n. 183.**

L'obiettivo perseguito dal legislatore indicando la misura minima e massima dell'indennità da corrispondere al lavoratore consiste nel limitare e predeterminare il "danno" per le imprese in caso di conversione del contratto; con le norme fino ad oggi in vigore infatti, l'entità del risarcimento poteva essere anche molto consistente, tenuto conto dei più ampi tempi di prescrizione e della lunghezza dei procedimenti giudiziari.

Un'ultima questione va segnalata: quando il Senato approvò in data 3 marzo il testo del collegato, poi rinviato alle Camere dal Presidente della Repubblica, molti si interrogavano circa il significato dell'espressione "indennità onnicomprensiva" riferita al risarcimento dovuto al lavoratore in caso di conversione del contratto.

Molti infatti ritenevano che l'espressione "indennità onnicomprensiva" significasse che il risarcimento era sostitutivo alla conversione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato e non aggiuntivo.

Nelle settimane successive i promotori del "collegato" chiarirono però, senza peraltro modificare la lettera dell'articolato, che **l'indennità era da ritenersi aggiuntiva e non sostitutiva della conversione.**

Nel testo approvato dalla Camera dei deputati in data 28 aprile 2010 **un ordine del giorno impegna il Governo a garantire che l'indennità spettante al lavoratore a titolo di risarcimento in caso di conversione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato venga intesa come aggiuntiva e non sostitutiva della suddetta conversione.**

In sede di dibattito al Senato, nella seduta del 29 settembre 2010, il relatore Castro dichiara che **la sanzione pecuniaria si aggiunge alla sanzione della conversione forzata in tempo indeterminato di un rapporto a termine illecitamente costituito.** La sanzione pecuniaria è perimetrata nel suo quantum economico.

La sanzione pecuniaria dunque – dichiara il relatore Castro - viene ad aggiungersi alla conversione a tempo indeterminato: questo si intende quando si dice "nei casi di conversione".

L'indennità risarcitoria onnicomprensiva introdotta dal Collegato è dunque aggiuntiva alla trasformazione del rapporto di lavoro; **tale indennità però è da intendersi sostitutiva della eventuale retribuzione maturata dal lavoratore nel periodo intercorrente tra la data di cessazione del rapporto e la data della riammissione in servizio** (audizione parlamentare Ministro del Lavoro del 19/10/2010).

7.3 Decreto "Milleproroghe" e disciplina transitoria

Lo scorso 26 febbraio il Parlamento ha convertito in Legge 10/2011 il Decreto Milleproroghe. Si tratta di un provvedimento eterogeneo, che contiene disposizioni relative a temi numerosi e molto diversi.

Tra le materie trattate ve ne sono alcune relative al lavoro. In particolare, il Milleproroghe interviene su un istituto recentemente riformato dalla legge n.183/2010, cioè il cosiddetto "Collegato Lavoro": si tratta dell'**istituto dell'impugnazione del licenziamento**.

Purtroppo il testo del nuovo comma, che modifica l'articolo 32 del recente "Collegato Lavoro", ha una formulazione confusa, che ha già dato luogo ad un dibattito interpretativo e che rischia di lasciare nell'incertezza i lavoratori e le strutture sindacali impegnate ad assisterli.

Tutto ciò premesso, entriamo ora nel merito della questione.

Il Collegato Lavoro aveva introdotto novità in materia di impugnazione di licenziamenti, modificando, con l'articolo 32, la procedura di impugnazione prevista dall'articolo 6 della legge n. 604/1966.

La nuova disciplina, introdotta dal Collegato, conferma il termine di 60 giorni per impugnare il licenziamento ma prevede che l'impugnazione sia inefficace se non è seguita, entro il successivo termine di 270 giorni, dal deposito del ricorso nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro o dalla comunicazione alla controparte della richiesta del tentativo di conciliazione o arbitrato. Qualora poi la conciliazione o l'arbitrato richiesti siano rifiutati o non sia raggiunto l'accordo necessario al relativo espletamento, il ricorso al giudice deve essere depositato a pena di decadenza entro 60 giorni dal rifiuto o dal mancato accordo.

Il Collegato prevede inoltre che la nuova procedura di impugnazione del licenziamento si applichi anche: ai licenziamenti che presuppongono la risoluzione di questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro ovvero alla legittimità del termine apposto al contratto; al recesso nei rapporti di co.co.co anche nelle modalità a progetto; al trasferimento (articolo 2103 codice civile); alla cessione di contratti di lavoro ex articolo 2112 codice civile; all'azione di nullità del termine apposto al contratto di lavoro.

Il Collegato inoltre specificava che la nuova disciplina si doveva applicare anche ai contratti a tempo determinato in corso alla data di entrata in vigore del Collegato stesso e anche ai contratti a termine già conclusi alla data di entrata in vigore della legge, con decorrenza, in quest'ultimo caso, dal 24 novembre 2010.

Come già segnalato in una precedente circolare, per questi ultimi contratti a tempo determinato il termine ultimo per l'eventuale opposizione al licenziamento era il 23/01/2011. Le disposizioni dell'articolo 32 del Collegato Lavoro erano dunque immediatamente operative, anche per i contratti a termine già conclusi, senza previsione di periodo transitorio.

Tutto ciò aveva suscitato alcune polemiche, riferite in particolare all'estensione del nuovo dispositivo della doppia decadenza anche ai contratti a termine e ai contratti di collaborazione già conclusi.

Su questa materia è intervenuto **il Milleproroghe**, che **ha modificato l'articolo 32 del Collegato Lavoro**. La modifica consiste nell'introduzione del **comma 1 bis all'articolo 32**, che così recita: *"in sede di prima applicazione, le disposizioni di cui all'articolo 6, primo comma, della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dall'articolo 1 del presente articolo, relative al termine di sessanta giorni per l'impugnazione del licenziamento, acquistano efficacia a decorrere 31 dicembre 2011"*.

In altre parole, la nuova disciplina relativa all'opposizione al licenziamento sarebbe congelata fino al 31/12/2011, introducendo una fase di transizione tra il vecchio ed il nuovo regime che inizialmente non era prevista.

Purtroppo, come si diceva in premessa, il dispositivo è confuso, crea problemi interpretativi; in altre parole, non si capisce bene a quali casi vada applicato il "congelamento". A riprova di ciò va segnalato anche un ordine del giorno presentato alla Camera dall'onorevole Giuliano Cazzola e approvato, che impegna il Governo ad emanare disposizioni "al fine di evitare ogni possibile incertezza interpretativa".

Vediamo il dettaglio.

Ciò che pare chiaro a tutti, dalla lettura del comma 1-bis, è che **la nuova procedura di impugnazione dei licenziamenti (istituto della doppia decadenza "60+270 giorni"), introdotta dal Collegato, è congelata fino al 31/12/2001 per i**

licenziamenti; in virtù di ciò si applicherebbe la preesistente disciplina della legge 604/1966, che fissa il termine di 60 giorni per effettuare l'impugnazione.

Meno chiara appare invece l'estensione del "congelamento" anche ai casi previsti dai commi 3 e 4 dell'articolo 32 del Collegato, vale a dire: licenziamenti che presuppongono la risoluzione di questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro ovvero alla legittimità del termine apposto al contratto, recesso nei rapporti di collaborazione, trasferimento ai sensi dell'articolo 2103 del codice civile, azione di nullità del termine apposto al contratto di lavoro, cessione di contratto di lavoro avvenuta ai sensi dell'articolo 2112 codice civile.

Sul punto, alcuni commentatori sostengono che il rinvio vale anche per questi casi, dal momento che i commi 3 e 4 dell'articolo 32 rinviano al comma 1 (quello sospeso dal Milleproroghe); altri ritengono invece che per questi casi non valga il congelamento, visto che il comma 1-bis prevede lo specifico differimento dei termini previsti in materia di "impugnazione del licenziamento".

Su questo punto è stato presentato **un ordine del giorno alla Camera** da parte dell'onorevole Giuliano Cazzola, esponente di maggioranza; in tale ordine del giorno si dice che il "congelamento" disposto dal comma 1-bis contenuto nel Milleproroghe vale esclusivamente per l'impugnazione dei licenziamenti (articolo 6, comma 1, legge 15 luglio 1966 n. 604) e non per le fattispecie previste ai commi 3 e 4 dell'articolo 32 del Collegato.

L'ordine del giorno inoltre *"impegna il Governo a emanare disposizioni in tal senso, al fine di evitare ogni possibile incertezza interpretativa, attraverso l'esplicitazione della permanenza dell'obbligo di impugnare, entro i termini di decadenza previsti, le fattispecie di cui all'articolo 32, commi 3 e 4 della legge 4 novembre 2010, n. 183"* (Collegato Lavoro).

Ultima questione riguarda i contratti già conclusi alla data di entrata in vigore del Collegato e che dovevano essere impugnati, a pena di decadenza, entro il 23 gennaio 2011. Rispetto a questi contratti **l'orientamento prevalente è che il "congelamento" non possa comunque valere, dal momento che è principio giuridico consolidato il fatto che un soggetto decaduto dalla possibilità di far valere un diritto può essere**

rimesso nei termini solo da una norma che espressamente indica questa volontà; in altre parole, il Milleproroghe avrebbe dovuto esplicitamente dichiarare riaperti i termini scaduti il 23 gennaio 2011 per impugnare i contratti a termine già conclusi alla data di entrata in vigore del Collegato.

Concludendo, pare che l'effetto del comma 1-bis introdotto dal Milleproroghe sia al momento quello di creare maggior confusione in termini di diritto, piuttosto che salvaguardare quelle che erano e sono le situazioni lavorative più delicate.

Il comma 1-bis contenuto nel Milleproroghe è comunque legge ed ha valore di legge (e come tale viene interpretato dal giudice in eventuale sede di giudizio, a differenza dell'ordine del giorno votato dal Parlamento). Sugeriamo nel frattempo alle strutture, fin tanto che il quadro non sarà meglio precisato, di applicare comunque, in via precauzionale e a protezione dei lavoratori interessati, i termini di decadenza indicati dall'articolo 32 del Collegato Lavoro, salvo che per "l'impugnazione del licenziamento", in attesa che il Governo emani le disposizioni a cui è stato impegnato dall'ordine del giorno presentato alla Camera.

ALLEGATO

Estratto dal CCNL per i dipendenti da aziende del settore turismo

Art. 33 – Procedure per la conciliazione delle vertenze individuali

Ai sensi degli articoli 409 e seguenti del codice di procedura civile, le vertenze individuali relative ai rapporti di lavoro subordinato tra le aziende comprese nella sfera di applicazione del presente contratto ed il relativo personale dipendente saranno demandate, prima dell'azione giudiziaria, all'esame di una Commissione di conciliazione.

La Commissione di conciliazione in sede sindacale è composta da un rappresentante della locale Organizzazione sindacale degli imprenditori alla quale l'azienda aderisce e/o conferisce mandato (Federalberghi o Fipe o Faita-Federacamping o Fiavet) e da un rappresentante della locale Organizzazione sindacale dei lavoratori alla quale il dipendente è iscritto e/o conferisce mandato (Filcams Cgil o Fisascat Cisl o UILTuCS).

La commissione ha sede presso la Commissione paritetica o presso il Centro di servizio o presso l'Ente Bilaterale territoriale, cui compete l'istituzione di un'apposita segreteria.

La richiesta di conciliazione, che deve contenere gli elementi essenziali della controversia, deve essere inviata presso la sede della Commissione, a mezzo raccomandata con avviso di ricevuta o altro mezzo equipollente.

La segreteria della Commissione, ricevuta la richiesta, convoca le parti per una riunione da tenersi non oltre dieci giorni dal ricevimento della richiesta stessa, invitandole a designare entro otto giorni le organizzazioni cui aderiscono e/o conferiscono mandato.

La comunicazione di cui al comma precedente 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.

Il tentativo di conciliazione deve essere espletato entro sessanta giorni dalla presentazione della richiesta.

Dell'esame di ogni vertenza deve essere redatto verbale sia nel caso di composizione della stessa, sia nel caso di mancato accordo. In caso di mancata comparizione di una delle parti, la segreteria rilascerà alla parte interessata la relativa attestazione.

I verbali di conciliazione o di mancato accordo, redatti in sei copie, dovranno essere sottoscritti dalle parti interessate e dai componenti la Commissione.

I verbali di mancato accordo dovranno contenere le ragioni del mancato accordo e potranno indicare la soluzione anche parziale sulla quale le parti concordano.

La segreteria della Commissione, su richiesta della parte più diligente, deposita una copia del verbale presso la Direzione del lavoro competente per territorio ai sensi degli articoli 411 e 412 del codice di procedura civile. Una copia è conservata agli atti della Commissione di conciliazione. Le altre copie restano a disposizione delle parti interessate e delle rispettive Organizzazioni sindacali.

Le decisioni della Commissione non costituiscono interpretazione autentica del presente contratto, né degli accordi territoriali. L'interpretazione autentica di tali norme resta demandata, rispettivamente, alla Commissione Paritetica Nazionale per il CCNL ed alla Commissione Paritetica territoriale per gli accordi territoriali, alle quali la Commissione di Conciliazione può rivolgersi per ottenerne il pronunciamento.

Le Commissioni di conciliazione sono istituite con accordo sindacale tra le organizzazioni aderenti alle parti stipulanti il presente CCNL. Copia dell'accordo dovrà essere inviata all'Ente Bilaterale Nazionale del settore Turismo per l'inclusione nell'archivio dei contratti.

Articolo 34 – Collegio Arbitrale

Ove il tentativo di conciliazione di cui all'articolo 410 del codice di procedura civile o all'articolo 33 del presente Contratto non riesca o comunque sia decorso il termine previsto per il suo espletamento e ferma restando la facoltà di adire l'autorità giudiziaria, secondo quanto previsto dalla legge 11 agosto 1973, n. 533, ciascuna delle

parti può promuovere il deferimento delle controversia ad un Collegio arbitrale, secondo le norme previste dal presente articolo.

A tal fine è istituita a cura delle Associazioni territoriali aderenti alle Organizzazioni stipulanti il presente contratto, un collegio arbitrale che dovrà pronunciarsi sulle istanze di cui al primo comma. Il collegio arbitrale competente è quello del luogo in cui è stato promosso il tentativo di conciliazione.

L'istanza della parte, avente medesimo oggetto e contenuto dell'eventuale precedente tentativo di conciliazione e contenente tutti gli elementi utili a definire le richieste, sarà presentata, attraverso l'organizzazione cui la parte stessa aderisce e/o conferisce mandato, alla segreteria del Collegio arbitrale, e contemporaneamente all'altra parte. L'istanza sottoscritta dalla parte promotrice sarà inoltrata a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento o raccomandata a mano, entro i trenta giorni successivi alla conclusione del tentativo obbligatorio di conciliazione. L'altra parte è tenuta a manifestare la propria eventuale adesione al Collegio arbitrale entro il termine di quindici giorni dal ricevimento dell'istanza, con facoltà di presentare contestualmente o fino alla prima udienza uno scritto difensivo. Entrambe le parti possono manifestare la propria volontà di rinunciare alla procedura arbitrale con dichiarazione scritta da recapitare alla segreteria del Collegio fino al giorno antecedente alla prima udienza.

Il Collegio è composto da tre membri, uno dei quali designato dalla organizzazione imprenditoriale territorialmente competente (Federalberghi o Fipe o Faita-Federamping), un altro designato dalla organizzazione sindacale territoriale (Filcams o Fisascat o UILTuCS) a cui il lavoratore sia iscritto o conferisca mandato, un terzo con funzioni di presidente nominato di comune accordo dalle predette organizzazioni territoriali.

I due membri designati in rappresentanza di ciascuna delle parti possono coincidere con coloro che hanno esperito la conciliazione nell'interesse delle stesse parti.

In caso di mancato accordo sulla designazione del presidente del collegio, quest'ultimo verrà estratto a sorte tra i nominativi compresi in un'apposita lista di nomi non superiori a sei, preventivamente concordata o, in mancanza di ciò, sarà designato,

su richiesta di una o di entrambe le organizzazioni predette, dal Presidente del Tribunale competente per territorio.

Il presidente del Collegio nominato di comune accordo dura in carica un anno e il suo mandato è rinnovabile.

Il Presidente del Collegio, ricevuta l'istanza provvede a fissare entro 15 giorni la data di convocazione del Collegio il quale ha facoltà di procedere ad una fase istruttoria secondo modalità che potranno prevedere:

- a) l'interrogatorio libero delle parti e di eventuali testi;
- b) l'autorizzazione al deposito di documenti, memorie e repliche a cura delle parti o dei procuratori di queste;
- c) eventuali ulteriori elementi istruttori.

Il collegio emetterà il proprio lodo entro 45 giorni dalla data della prima riunione, dandone tempestiva comunicazione alle parti interessate, salva la facoltà del Presidente di disporre una proroga fino ad un massimo di ulteriori 15 giorni, in relazione a necessità inerenti lo svolgimento della procedura.

I compensi per gli arbitri saranno stabiliti in misura fissa. Le funzioni di segreteria del Collegio sono svolte dalla segreteria di cui all'articolo 33.

Le parti si danno atto che il Collegio arbitrale ha natura irrituale ed è istituito ai sensi e per gli effetti della legge 11 agosto 1973 n. 533, e successive modificazioni e integrazioni, e svolge le proprie funzioni sulla base di apposito regolamento.

Il lodo arbitrale acquista efficacia di titolo esecutivo, osservate le disposizioni dell'articolo 412 quater del codice di procedura civile.

Articolo 35 – Procedure di conciliazione ed arbitrato relative alle sanzioni disciplinari.

Ferme restando la facoltà di adire l'autorità giudiziaria o di avvalersi delle procedure previste dall'articolo 7 della legge n. 300 del 1970, il lavoratore al quale è stata applicata una sanzione disciplinare può promuovere, nei venti giorni successivi, anche per mezzo dell'organizzazione sindacale dei lavoratori alla quale è iscritto e/o conferisce mandato, la costituzione, tramite la segreteria della Commissione di conciliazione, di un collegio di conciliazione ed arbitrato.

Il collegio di conciliazione ed arbitrato è composto di un rappresentante di ciascuna delle parti e da un terzo membro scelto di comune accordo o, in difetto di accordo, estratto a sorte da un elenco di esperti istituito presso la Commissione stessa.

L'elenco di cui al comma precedente è formato da sei esperti indicati di comune accordo dalle locali Organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dalle locali Organizzazioni sindacali dei lavoratori aderenti alle organizzazioni stipulanti il presente contratto.

La segreteria della Commissione di conciliazione, ricevuta la richiesta, invita il datore di lavoro a nominare il proprio rappresentante in seno al collegio.

Qualora il datore di lavoro non provveda a nominare il proprio rappresentante entro dieci giorni dal ricevimento dell'invito di cui al comma precedente, la sanzione disciplinare non ha effetto.

La sanzione disciplinare resta sospesa fino alla pronuncia da parte del collegio.

Se il datore di lavoro adisce l'autorità giudiziaria, la sanzione disciplinare resta sospesa fino alla definizione del giudizio.

Articolo 36 - Procedure di conciliazione ed arbitrato relative ai licenziamenti individuali

Le controversie relative ai licenziamenti individuali saranno demandate alla Commissione di cui all'articolo 33, per il tentativo di conciliazione di cui all'articolo 7 della legge n. 604 del 15 luglio 1966 e per il tentativo obbligatorio di conciliazione di cui all'articolo 5 della legge 11 maggio 1990, n. 108.

Il termine di 60 giorni previsto dal comma 1 dell'articolo 6 della legge n. 604 del 15 luglio 1966 per l'impugnativa del licenziamento resta sospeso fino all'esaurimento della procedura conciliativa di cui al precedente comma.

Copia del verbale delle vertenze per i licenziamenti individuali dovrà essere inviata all'Ufficio Provinciale del Lavoro competente per territorio.

Ove il tentativo di conciliazione previsto dal presente articolo fallisca, ciascuna delle parti entro il termine di 20 giorni potrà promuovere, anche attraverso l'Associazione sindacale cui è iscritta o conferisce mandato, il deferimento della controversia al Collegio arbitrale.

Il Collegio arbitrale, ritenendo ingiustificati il licenziamento, emette motivata decisione per il ripristino del rapporto di lavoro secondo quanto previsto dalla legge 15 luglio 1966, n. 604 e dalla legge 11 maggio 1990, n. 108. Nel caso in cui il datore di lavoro non intenda provvedere alla riassunzione, deve darne comunicazione al Collegio entro il termine massimo di tre giorni.

Il Collegio, non appena a conoscenza di tale decisione, o comunque trascorso l'anzidetto termine di tre giorni senza che l'azienda abbia provveduto alla riassunzione determina l'indennità che il datore di lavoro deve corrispondere al lavoratore.

L'importo dell'indennità suddetta non può essere inferiore a due mensilità e mezzo né superiore a sei dell'ultima retribuzione e deve essere determinato avendo riguardo al numero di dipendenti occupati, alle dimensioni dell'impresa, all'anzianità di servizio del lavoratore, al comportamento e alle condizioni delle parti.

La misura massima della predetta indennità è elevata a dieci mensilità per i prestatori di lavoro con anzianità superiore a dieci anni e può essere maggiorata fino a quattordici mensilità per il prestatore di lavoro con anzianità superiore a venti anni, se dipendenti da datore di lavoro che occupa più di 15 prestatori di lavoro.

Per mensilità di retribuzione si intende quella presa a base per la determinazione del trattamento di fine rapporto.

Finito di stampare nel mese di settembre 2015

