

LA CONCILIAZIONE GIUDIZIALE DOPO IL "COLLEGATO LAVORO": IL NUOVO ART. 420 C.P.C.

di *Simonetta RUBINO*

Sommario: 1. Riflessioni introduttive sull'idea di fondo della nuova opzione normativa. 2. L'abolizione del pregiudiziale tentativo di conciliazione: da obbligatorio a facoltativo. 2.1 L'eccezione della certificazione dei contratti e il controllo giudiziale. 3. La nuova udienza di discussione. 4. L'accentuazione del ruolo del giudice nel tentativo di conciliazione: conseguenze, effetti del rifiuto ingiustificato e regime delle spese. 5. Osservazioni finali sull'istituto della conciliazione.

1. Riflessioni introduttive sull'idea di fondo della nuova opzione normativa

La legge 4 novembre 2010 n. 183, cd. "Collegato lavoro", si connota per essere un complesso normativo di grande importanza, il cui impatto nell'ordinamento giuslavoristico propone aspetti d'estremo rilievo. Il cd. "Collegato lavoro" ha infatti introdotto novità tali da incidere profondamente sulla gestione del rapporto di lavoro, con riferimento ad aspetti non solo sostanziali, ma anche procedurali e processuali.

Nell'ambito processuale assumono particolare rilievo le modifiche che hanno investito la fase pre-giudiziale e quindi la nuova disciplina dell'arbitrato e della conciliazione nelle controversie di lavoro.

La norma di cui all'art. 31 - la più accidentata nell'intero percorso formativo - nella dichiarata finalità di deflazionare il processo del lavoro, propone rimedi nuovi e alternativi all'intervento del giudice.

Il legislatore italiano ha in verità sempre mostrato uno spiccato favore per la soluzione conciliativa delle controversie di lavoro, mutando nel tempo unicamente la configurazione del corrispondente tentativo a proposito della domanda giudiziale.

Nel codice del '42, emanato nella vigenza dell'ordinamento corporativo, nel quale le associazioni sindacali avevano la rappresentanza legale di tutte le categorie dei datori di lavoro e del lavoratore, la denuncia della lite a quelle associazioni ed il tentativo di conciliazione in sede sindacale costituivano presupposti per l'esercizio dell'azione con-

cernente le controversie di lavoro (art. 430 c.p.c.).

A seguito della soppressione dell'ordinamento corporativo, la norma in questione è stata travolta e sostituita da un'interpretazione giudiziale e dottrinale che ha ridotto il tentativo di conciliazione, previsto da numerosi contratti e accordi collettivi come obbligatorio, ad adempimento meramente facoltativo.

La tematica della conciliazione è stata poi ripresa da successive leggi che hanno preceduto la riforma del '73.

L'art. 7 l. n. 604/1966 in materia di licenziamenti individuali ha previsto, accanto alle procedure sindacali, la possibilità di esperire il tentativo di conciliazione dinanzi all'Ufficio provinciale del lavoro.

Il nuovo art. 410 c.p.c., introdotto a seguito della riforma del processo del lavoro, ha esteso quest'ipotesi alla generalità delle controversie di lavoro, fermo restando il carattere facoltativo della procedura.

Con un ritorno al passato, il legislatore ha infine riproposto come obbligatorio il tentativo di conciliazione, con riferimento dapprima alle sole cause di licenziamento nelle aziende sino a 15 dipendenti (art. 5 legge 108/1990), poi alla totalità delle controversie di lavoro (d.lgs. 80/1998) per le quali era quindi condizione di procedibilità della domanda giudiziale, così tornando indietro di molti anni, alla legge dei probiviri, legge 15 giugno 1893 n. 295 che all'art. 10 prevedeva infatti "... *il previo sperimento del tentativo di conciliazione innanzi all'ufficio di conciliazione*".

Con l'entrata in vigore della legge 4 novembre 2010, n. 183, che ha modificato l'art. 410 c.p.c., il tentativo di conciliazione è tornato ad essere facoltativo, l'obbligo permane esclusivamente qualora la controversia riguardi contratti certificati perciò resta l'obbligatorietà presso la sede che ha effettuato la certificazione prima dell'azione in giudizio.

Con l'articolo 31 della legge 183/2010 è stata, quindi, ridisegnata la sezione del codice di procedura civile recante le disposizioni generali in materia di controversie individuali di lavoro, trasformando il tentativo di

conciliazione - prima obbligatorio - in una fase meramente eventuale e introducendo una pluralità di mezzi di composizione delle controversie di lavoro alternativi al ricorso al giudice.

In via immediata l'idea di fondo della riforma è evidente: quella di deflazionare il processo del lavoro. Un'idea immanente a tutta la legislazione degli ultimi anni (cd. progetto Foglia) che, a fronte di una potente crisi inflativa del processo del lavoro, si è infatti sforzata di ricercare strumenti alternativi alla giurisdizione.

L'Unione europea ha in passato spesso denunciato come problema comune i ritardi della giustizia del lavoro ponendo l'accento sulla necessità di fronteggiarli sia con una riforma del processo sia con lo sviluppo di forme alternative di soluzione delle controversie.

Quest'ultima riforma prende invece le distanze dalla scelta, quale di recente seguita, di individuare nel previo tentativo di conciliazione, lo strumento privilegiato per conseguire il fine di deflazionare il processo del lavoro ed il legislatore, pur perseguendo il medesimo obiettivo, cambia rotta, abbandona l'idea dell'obbligatorietà del tentativo obbligatorio di conciliazione ed investe in modalità alternative alla giurisdizione.

La riforma disegna ed ipotizza dunque nuovi modelli deflativi, individuando, infatti, sedi e momenti diversi ove tentare la conciliazione della controversia, tracciando in modo dettagliato i passaggi della relativa procedura, prevedendo gli effetti della mancata conciliazione sul processo, così inevitabilmente disvelando l'intenzione forse meno immediata che tuttavia fonda l'idea della riforma, o se vogliamo, ne costituisce l'inevitabile conseguenza, in altre parole quella di limitare e contenere l'accesso alla giustizia di Stato e dirottare la tutela di quei diritti verso forme di giustizia privata.

Tale conseguenza non può essere ignorata posto che, come rifletteva Massimo D'Antona molti anni fa, "*nessuna misura deflativa, in quanto incidente sull'accesso alla giustizia di Stato, può dirsi neutra e pura-*

mente tecnica”¹.

Le modifiche previste dall'art. 31 s'inseriscono dunque in un quadro più ampio di generale revisione delle tutele laddove il legislatore opta per rimedi alternativi alla giurisdizione e allora, sebbene sia indubbiamente apprezzabile il fine quale quello di incidere sull'indubbia e grave insufficienza della giustizia del lavoro, occorre riflettere sulla necessità che siano comunque rispettati quei principi fondamentali in tema di volontarietà dell'arbitrato e di tutela del contraente più debole. Non a caso, l'art. 31 è una delle disposizioni più d'impatto dell'intera riforma e che ha determinato il Capo dello Stato a rinviarne più volte il disegno alle Camere.

Il sistema minuziosamente disciplinato si caratterizza per la regola della compiutezza sia in fatto sia in diritto dell'intera procedura conciliativa. E' dunque un sistema che proprio per ragioni di funzionalità, avrebbe forse anche richiesto la previsione di misure atte ad assicurare che la mediazione su posizioni così dettagliatamente connotate dal punto di vista tecnico, si svolgesse innanzi a soggetti dotati di un bagaglio culturale idoneo a garantire una gestione efficace, imparziale e competente della mediazione. Non si può, infatti, ignorare l'attuale contesto processuale connotato da un dissesto profondo che, in quanto tale, può arrivare a costituire l'unica motivazione per il creditore di accettare una soluzione non del tutto adeguata pur di evitare la prospettata durata siderale del processo. In altre parole si è posto l'accento sul rischio di soluzioni accettate perché magari basate sul "ricatto" del lungo processo che danno così luogo a "cd. cattive conciliazioni" laddove solo un'amministrazione della giustizia efficiente consentirebbe "conciliazioni buone" in cui non vi sia il rischio che una parte speculi sulla durata del processo al fine di indurre l'altra parte ad accettare un non equa ri-

duzione del dovuto (S. Chiarloni, *I meccanismi conciliativi*). Tale problema era stato ben avvertito dal legislatore comunitario che, infatti, nella Direttiva 2008/52/CE aveva espressamente previsto, in materia di conciliazione e mediazione, che "gli Stati membri incoraggiano la formazione iniziale e successiva dei mediatori allo scopo di garantire che la mediazione sia gestita in modo efficace, imparziale e competente in relazione alle parti".

2. L'abolizione del pregiudiziale tentativo di conciliazione: da obbligatorio a facoltativo

Da un punto di vista tecnico, le ragioni per le quali il legislatore sia dunque tornato alla facoltatività del tentativo di conciliazione, sono indubbiamente comprensibili: statisticamente è stato dimostrato che l'esperienza del tentativo pregiudiziale nelle controversie di lavoro ha poco inciso sulla diminuzione delle cause poi giunte innanzi al giudice, rivelandosi piuttosto fonte d'inutili complicazioni e d'eccezioni dilatorie (nel settore privato il dato percentuale d'esito favorevole della conciliazione, dopo la sua intervenuta obbligatorietà, fu registrato in netto calo rispetto al dato precedente legato al regime della facoltatività. - S. Chiarloni, *I meccanismi conciliativi*); nello stesso tempo si è preso atto della scarsa disponibilità della parte datoriale a conciliare; parimenti è stato registrato un esito disincentivante dell'esperienza della comparizione innanzi alle Direzioni Provinciali del Lavoro: la scarsa efficienza organizzativa degli apparati di conciliazione e la poca speditezza nella gestione delle pratiche, la difficoltà di convocare le parti nei tempi stabiliti, hanno reso la conciliazione obbligatoria una mera formalità raramente sfociata in soddisfacenti soluzioni conciliative.

A prescindere quindi da ogni giudizio di valore sulla tecnica legislativa utilizzata, confrontando la logica astratta con la realtà materiale dei risultati concreti, occorre dare atto del naufragio del tentativo obbligatorio di conciliazione.

¹ M. D'ANTONA, *Modificazione del diritto del lavoro e crisi della tutela processuale*, Giuffrè, Milano, 1994 pp. 13-26.

L'averlo al tempo reso obbligatorio non ha aggiunto alcuna garanzia al suo buon esito: la conciliazione, quale forma pattizia di soluzione dei conflitti, trova fondamento nella disponibilità delle parti a raggiungere un "accordo" anche senza l'intervento dell'autorità statale e può, quindi, produrre risultati positivi solo se sostenuta da una concreta volontà delle parti stesse in tal senso; l'obbligatorietà del tentativo difficilmente poteva contribuire a rafforzare la volontà privata. In contrario, l'obbligatorietà, quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale, si era, di fatto, trasformata in un ulteriore ostacolo alla celere definizione del contenzioso nel caso in cui, fallito il tentativo, si giungeva lo stesso davanti all'autorità giudiziaria.

Da qui lo spiccato e condiviso scetticismo delle parti verso l'efficacia di tale strumento compositivo; da qui, ancora, la fattuale impossibilità che i sessanta giorni di tempo dalla richiesta di conciliazione prima che la domanda diventasse procedibile, fossero sufficienti a raggiungere l'accordo. Sicché l'obbligatorietà rifletteva non l'"onere" di proporre la richiesta di conciliazione nella convinzione che tale richiesta fosse in grado di risolvere nell'immediato la controversia, ma un vero e proprio onere di innescare un meccanismo dilatorio dei tempi del processo che si aggiungeva ai tanti patologici ritardi già conosciuti dalla nostra giustizia.

Di fatto il preventivo tentativo di conciliazione si è rivelato foriero di ulteriore contenzioso. Non a caso si era formata sul tema della procedibilità della domanda in difetto del previo tentativo, una consistente giurisprudenza che traduce l'idea maturata dalla Suprema Corte sulla visione del tentativo di conciliazione come obbligatorio: le pronunce rese evidenziano la chiara intenzione di limitarne al massimo gli effetti ove non esperito.

Molteplici sono le pronunce che evidenziano in modo palese tale idea: *"Nelle controversie di lavoro, la questione della procedibilità della domanda giudiziaria in relazione al preventivo espletamento del tentativo obbligatorio di conciliazione è sottratta alla disponibilità delle parti e rimessa al potere*

*- dovere del giudice del merito, da esercitarsi, ai sensi del secondo comma dell'art. 443 cod. proc. civ., solo nella prima udienza di discussione, sicché ove l'improcedibilità, ancorché segnalata, non venga rilevata dal giudice entro detto termine e non sia stato fissato il termine perentorio per la richiesta del tentativo, l'azione giudiziaria prosegue, in ossequio al principio di speditezza di cui agli artt. 24 e 111, secondo comma, Cost., e la questione stessa non può essere riproposta nei successivi gradi del giudizio"*².

Analogamente *"La mancata richiesta del tentativo di conciliazione, previsto dall'art. 5 della l. n. 108 del 1990 ai fini della procedibilità della domanda di cui all'art. 2 della stessa legge, è rilevabile anche d'ufficio nella prima udienza di discussione della causa; ove l'improcedibilità dell'azione, ancorché segnalata dalla parte, non venga rilevata dal giudice entro il suddetto termine la questione non può essere riproposta nei successivi gradi del giudizio"*³.

Più di recente si è espressa nel medesimo senso la Corte di legittimità in Cass. 13591/2009, ove si legge che *"la giurisprudenza ritiene che il mancato esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione, previsto dall'art. 412 bis c.p.c. quale condizione di procedibilità della domanda nel processo del lavoro, deve essere eccepito dal convenuto nella memoria difensiva di cui all'art. 416 c.p.c., e può essere rilevato anche d'ufficio dal giudice, purché non oltre l'udienza di cui all'art. 420 c.p.c., con la conseguenza che ove l'improcedibilità dell'azione, ancorché segnalata dalla parte, non venga rilevata dal giudice entro il suddetto termine, la questione non può essere riproposta nei successivi gradi di giudizio"*⁴.

La Corte, evidentemente muovendo dalla presa d'atto dell'intrinseca inefficacia del tentativo, aveva riconosciuto che se il

² Cass. 13394/2004.

³ Cass. 10089/2000.

⁴ Vd. Cass. 15956/2004 e 11629/2004, nonché Cass. 14954/2009; 7871/2008; 23044/2005 e 15956/2004.

tentativo era stato promosso, ovviamente senza esito alcuno ed il periodo minimo di tempo era comunque decorso al momento dell'udienza di discussione, non era immaginabile un ulteriore accanimento nei confronti del ricorrente sì da costringerlo a rinnovare un esperimento rivelatosi già inutile. La Corte nelle proprie pronunce evidenzia l'intenzione di contenere gli effetti di tale soluzione pregiudiziale obbligatoria, enunciando il principio secondo cui: «*ove il giudice non si fosse avveduto d'ufficio della mancata richiesta del tentativo di conciliazione e il convenuto non avesse sollevato la relativa eccezione, il procedimento dovesse proseguire senza rischio di regredire o d'essere sospeso*».

Di fatto il legislatore, prendendo evidentemente atto di tutto ciò, con l'art. 31 legge n.183 è tornato alla facoltatività del tentativo di conciliazione.

2.1 L'eccezione della certificazione di contratti

Non tutte le controversie di lavoro sono esenti dall'obbligo di promuovere il tentativo di conciliazione.

Esso, infatti, resta obbligatorio per le controversie relative ai contratti certificati di cui all'art. 80, co. 4, d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276 nonché per quelle relative ai rapporti tra soci e cooperative - legge n. 142 del 2001 - e quelle in materia agraria - legge n. 203 del 1982 -

Tuttavia, poiché l'art. 412 bis c.p.c. è stato abrogato, anche per queste controversie, ove proposte dopo la riforma in esame, non troverà applicazione la disciplina di cui all'art. 412 bis: il giudice in altre parole, rilevato il mancato esperimento del previo tentativo di conciliazione, non potrà più sospendere il giudizio e fissare il termine perentorio per l'instaurazione del tentativo. Ora il giudice dovrà limitarsi a dichiarare la domanda improcedibile, con regolare sentenza di rito. Le parti potranno pertanto promuovere il tentativo e di seguito riproporre la domanda innanzi al giudice.

Per l'ipotesi dell'impugnazione della certificazione dei contratti di lavoro ex art. 80 l.

276/2003 dunque è previsto l'obbligo di rivolgersi alla medesima commissione di certificazione di cui si discute l'operato per ivi espletare il tentativo di conciliazione.

Si è da taluni osservato che il tentativo permane obbligatorio non solo nei confronti delle parti che hanno sottoscritto il contratto certificato, bensì anche dei terzi interessati (enti amministrativi) che intendano agire in giudizio contro l'atto di certificazione.

Questa deroga al generale principio della facoltatività del tentativo di conciliazione, ha portato taluni a sospettare di incostituzionalità la norma rispetto al principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost., in quanto essa, di fatto, dà luogo a modalità differenziate di accesso alla giurisdizione, lasciando intravedere un'incoerenza di fondo del nuovo sistema rispetto a quello precedente che minerebbe la ragionevolezza necessaria a giustificare il diverso trattamento.

Tale sospetto tuttavia deve in ogni modo fare i conti con la pronuncia della Corte di giustizia che con la decisione del 18 marzo 2010 c-317/08, aveva dichiarato legittima l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione, pronuncia che dovrebbe fugare ogni sospetto d'incostituzionalità rispetto all'obbligatorietà mantenuta per i contratti certificati.

Tuttavia la scelta di derogare alla nuova regola della facoltatività evidenzia l'indubbia consapevolezza da parte del legislatore della particolare delicatezza della materia delle certificazioni, sì da suggerire di rafforzare la fase extraprocessuale onde tentare di mantenere gli effetti della certificazione sino all'eventuale accoglimento, con sentenza di merito, dell'eventuale impugnazione.

Nello stesso tempo la scelta non si sottrae però al dubbio che essa risponda a quell'idea, prima accennata, di allontanare le parti dalla verifica giudiziale della validità della certificazione e della sua corrispondenza alla situazione di fatto.

Ma è proprio vero che la conciliazione amministrativa torna ad essere sempre e comunque facoltativa, tranne che si verta in tema di contratti certificati?

S'impone qui un'ulteriore riflessione circa il

possibile "rientro in gioco" dell'art. 5 della l. n. 108/1990.

Il dubbio sorge nel momento in cui ci si rende conto che sussiste ancora una norma che formalmente prevede, in un caso specifico, l'obbligo di esperire le procedure di conciliazione ex art. 410 c.p.c. (e 411 c.p.c.).

Norma che non risulta espressamente abrogata, anzi parrebbe proprio "riesumata" dal venir meno, in via ordinaria, del tentativo di conciliazione obbligatorio.

Ci si riferisce all'art. 5 della l. n. 108/1990, laddove, al co. 1, si prevede che *"la domanda in giudizio di cui all'articolo 2 della presente legge non può essere proposta se non è preceduta alla 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"*.

Peraltro al co. 6 del citato art. 5 della l. n. 108/1990 s'introduce anche la possibilità di devolvere la risoluzione della controversia ad un collegio arbitrale.

La disposizione in esame si riferisce al solo contenzioso concernente i licenziamenti nell'area della tutela obbligatoria ex l. n. 604/1966 e venne di fatto svuotata di significato sostanziale nel momento in cui, a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 36 del d.lgs. n. 80/1998 (e del successivo art. 19 del d.lgs. n. 387/1998) l'obbligo conciliativo fu esteso, *sic et simpliciter*, a tutti i casi di contenzioso, prima di attivare la via giudiziaria.

Visto che oggi, con l'entrata in vigore del Collegato lavoro tale obbligo, in via generale, è venuto meno, la norma del 1990, perlomeno per i casi cui essa si rivolge (vale a dire per i licenziamenti al di fuori dell'ambito della tutela reale ex art. 18) potrebbe ritornare ad avere una sua applicabilità, anche se non manca chi ritiene che le intenzioni del Legislatore, manifestate attraverso il Collegato, andrebbero nella direzione di rimuovere *tout court* l'obbligatorietà del tentativo conciliativo e propendono per un'abrogazione implicita dell'art. 5.

3. La nuova udienza di discussione

Il comma 4 dell'art. 31 della legge 183/2010 modifica dunque il primo comma dell'art. 420 nei seguenti termini: *"Nell'udienza fissata per la discussione della causa il giudice interroga liberamente le parti presenti, tenta la conciliazione della lite e formula alle parti una proposta transattiva. La mancata comparizione personale delle parti o il rifiuto della proposta transattiva del giudice, senza giustificato motivo, costituiscono comportamento valutabile dal giudice ai fini del giudizio"*.

La norma tuttavia è stata ulteriormente, sebbene in minima parte modificata, dal recente intervento legislativo del 9 agosto 2013, n. 98 di conversione con modificazioni del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69, (pubblicata sulla Gazzetta ufficiale n. 194 del 20/08/2013 ed entrata in vigore il 21/08/2013), legge che, all'art. 77 *"Conciliazione giudiziale"* ha così statuito:

"n. 1. Al codice di procedura civile sono apportate le seguenti modificazioni:

a) (...)

b) all'articolo 420, primo comma, primo periodo, dopo la parola «transattiva» sono aggiunte le parole «o conciliativa»; allo stesso comma, secondo periodo, dopo la parola «transattiva» sono aggiunte le parole «o conciliativa».

Sicché, attualmente, la norma in esame è la seguente: *"Nell'udienza fissata per la discussione della causa il giudice interroga liberamente le parti presenti, tenta la conciliazione della lite e formula alle parti una proposta transattiva o conciliativa. La mancata comparizione personale delle parti o il rifiuto della proposta transattiva o conciliativa del giudice, senza giustificato motivo, costituiscono comportamento valutabile dal giudice ai fini del giudizio"*.

Orbene, trattasi di una norma estremamente delicata, non del tutto innovativa e che rischia di essere poco applicabile in quei contesti giudiziari connotati da contenziosi particolarmente gravosi.

Una volta dunque che una parte sceglie di rivolgersi direttamente al giudice, il legislatore tenta un'ultima chance per evitare il

giudizio imponendo al giudice l'obbligo di tentare la conciliazione e di formulare alle parti una proposta transattiva. L'intenzione è fortemente perseguita dal legislatore, al punto da giungere a considerare il rifiuto della proposta transattiva del giudice senza giustificato motivo "comportamento valutabile ai fini del giudizio".

E' opportuno procedere ad un'analisi della norma onde poter poi svolgere delle riflessioni in proposito.

Innanzitutto l'indicativo "formula" adoperato dal legislatore nonché l'uso della congiunzione "e", non pongono dubbi circa la chiara intenzione perseguita dal legislatore: quella, cioè, di imporre al giudice un indubbio obbligo di formulare la sua proposta transattiva o conciliativa.

Deve in ogni modo essere rilevato come, nonostante l'aumentata importanza del tentativo di conciliazione nell'ambito del sistema processuale, alcuna sorta di sanzione il legislatore abbia previsto nell'ipotesi in cui il giudice non ottemperi a tale obbligo.

Si potrebbe dunque rilevare un'apparente incongruenza laddove, da un lato si affida al giudice un forte potere di direzione del processo e, dall'altro non si prevede alcun tipo di sanzione ove detto obbligo non venga osservato.

Tuttavia si tratta di un'incongruenza solo apparente: la mancata previsione di alcuna sanzione a carico del giudice che ometta di tentare la conciliazione della lite si giustifica proprio con l'intrinseco significato che risiede nella scelta di affidare al giudice il tentativo di comporre la lite in via bonaria della lite, in altri termini il legislatore conta sulla professionalità e sulla competenza del giudice affidandogli il compito di apprezzare e valutare caso per caso la concreta utilità della strada conciliativa.

Diversamente, prevedere tale obbligo a pena di nullità dell'intero procedimento, comporterebbe che anche nelle ipotesi in cui il giudice non ravvisi l'utilità, l'opportunità o la possibilità di conciliare la lite, il processo resterebbe comunque soggetto ad inutili prolungamenti dei tempi processuali. Si consideri che anche per l'espletamento dell'interrogatorio libero delle parti, adem-

pimento anch'esso previsto in termini obbligatori per il giudice ma non anche a pena di nullità, la giurisprudenza è da tempo attestata nel senso che l'omissione di detto tentativo non è fonte di nullità del procedimento ritenendo conseguentemente l'omissione del relativo adempimento non incidente sulla validità dello svolgimento del rapporto processuale, e restando influente e non denunciabile in sede di legittimità - la mancata considerazione dell'omissione stessa, ove lamentata in sede d'appello, da parte del giudice del gravame.

La stessa giurisprudenza riflette dunque l'idea del legislatore ovvero di lasciare al potere discrezionale del giudice il compito di valutare, in base agli assunti delle parti, la concreta potenziale utilità dell'interrogatorio libero o sotto il profilo dell'eventuale conciliazione o sotto quello dell'acquisizione di elementi utili al raggiungimento di un determinato convincimento.

In Cass. civ. Sez. lav. 18 agosto 2004 n. 16141 si legge che: *"Nel rito del lavoro l'espletamento del libero interrogatorio delle parti e del tentativo di conciliazione, pur essendo obbligatorio, non è previsto a pena di nullità, restando affidato al potere discrezionale del giudice di merito di valutare, anche in relazione agli assunti delle parti, se tale espletamento si configuri di qualche potenziale utilità, o sotto il profilo del buon esito del tentativo o al fine di acquisire elementi di convincimento per la decisione"*.⁵

Anche l'omissione del tentativo di conciliazione deve essere quindi considerata come un implicito giudizio del giudice circa l'inesistenza di una possibilità anche remota di esito favorevole di detto tentativo, tesi che ha quantomeno il vantaggio di impedire attività che rallentino semplicemente il processo.

⁵ Conf. Cass. 10958/1995 e già Cass. SS.UU. 2030/1986.

4. L'accentuazione del ruolo del giudice nel tentativo di conciliazione: conseguenze, effetti del rifiuto ingiustificato e regime delle spese

Affidare dunque al giudice il compito di tentare la conciliazione della lite - giungendo a farne oggetto, seppure in via implicita ma chiara, di un obbligo - significa valorizzare in modo particolare il ruolo del giudice.

Va premesso che la conciliazione e la connessa proposta transattiva sono strettamente legate all'interrogatorio libero.

Questo istituto è denso di potenzialità e molteplici sono le sue funzioni.

Esso viene svolto nella prima udienza di comparizione.

Questa udienza costituisce il punto nevralgico della struttura del modello processuale del rito del lavoro: è la norma che più di tutte contiene gli spunti, i meccanismi e le caratteristiche che connotano questo rito quale esso è, finalizzato, cioè, a consentire una gestione dialogica e non notarile dell'udienza, a cominciare proprio dall'esperimento vero e serio del tentativo di conciliazione, in quanto teso a consentire l'interlocuzione tra giudice, difensore e parti nella fase preliminare della trattazione, meccanismi che, ove seriamente applicati, consentono al giudice di eliminare ombre, di cogliere gli aspetti che meritano gli approfondimenti istruttori, di disporre o meno il rinvio, di dirigere le udienze nel modo più opportuno senza perdite di tempo. È la norma centrale del rito dunque che più di tutte mira a realizzare concretamente l'idea di un processo *orale, immediato e concentrato*, che, nei primi decenni del secolo trascorso, G. Chiovenda aveva propugnato.

L'interrogatorio libero costituisce lo strumento mercè il quale il giudice realizza e consente il contatto con le parti e tra le parti. Esso risponde all'esigenza primaria delle parti, quella, vale a dire, di "parlare", convinte che il giudice può apprezzare, capire, valutare e cogliere le effettive ragioni della loro azione giudiziaria. Orbene, fondamentale, per i molteplici fini cui tende, è questo contatto tra le parti e con le parti ed oggi occorre dar conto di come sia

sempre più avvertita la necessità di formare i giudici ad una cultura della conciliazione intesa appunto quale capacità e disponibilità a mediare.

E' vero infatti, che solo le parti, nel loro porgere in via immediata al giudice i fatti quali sono nella loro crudezza senza la raffinata costruzione giuridica che di essi fornisce e deve fornire la difesa, possono aiutare il giudice nel selezionare i fatti realmente controversi e nel riportare il processo al reale atteggiarsi della lite sfolgendolo delle costruzioni giuridiche elaborate negli atti. Non si dimentichi che il processo del lavoro è il *processo delle parti*; il codice di rito riconosce infatti loro la facoltà di assistere, di intervenire, di essere chiamate in qualunque momento del giudizio e tale ruolo silenzioso è espresso chiaramente nell'art. 84 delle disposizioni di attuazione del c.p.c..

Dunque l'interrogatorio libero ha tali molteplici funzioni: quella di chiarire i fatti di causa specificando, integrando e modificando le allegazioni degli stessi⁶, nonché una funzione probatoria per gli argomenti di prova che il giudice può desumere dalle risposte rese⁷

Nello stesso tempo l'interrogatorio libero è dunque finalizzato a consentire al giudice di tentare la conciliazione della lite: il giudice infatti, raccolti gli argomenti di prova dalle risposte delle parti, è in tal modo in grado di funzionalizzare immediatamente quelle risposte nel tentativo di conciliazione delle stesse.

Ed è indubbio che un tentativo di conciliazione condotto nel corso dell'interrogatorio libero avrà un'efficacia pregnante e sicuramente più efficace di qualsiasi altro tentativo condotto da chi non deve poi decidere poiché è nel corso del libero interrogatorio che il giudice inizia a valutare i fatti dal punto di vista giuridico e tale attività è senza dubbio fondamentale soprattutto nel processo del lavoro.

Quanto alle modalità secondo le quali con-

⁶ Cass. 9612/1997.

⁷ Cass. 19247/2007; 22829/2004; 6510/2004.

durre il tentativo di conciliare la lite, non si rinviene alcun'indicazione specifica: il legislatore lascia carta bianca al giudice lasciandolo libero di individuare le diverse strade da percorrere. Il legislatore della riforma non individua infatti né propone dunque alcuna particolare tecnica in proposito. In questo è stato ravvisato un potenziamento dei poteri del giudice individuato quale mediatore direttivo della controversia, del tutto libero di determinarsi come ritiene.

Tale aspetto sollecita delle riflessioni sul come questo momento di contatto tra il giudice e le parti, costituisca "una delle occasioni in cui, pur in un ambito fondamentalmente normativo, alle inclinazioni personali del giudice e alle sue caratteristiche psichologiche e relazionali è lasciato il maggiore spazio nella strutturazione dell'evento processuale" (G. Muntoni, *Le tecniche di conciliazione*). Infatti in questo momento, indubbiamente delicato, diviene particolarmente decisiva l'esperienza del giudice nonché la sua personalità e sensibilità culturale ed istituzionale.

Si è osservato come in questa fase vi è una prospettiva spesso trascurata e che può rivelarsi invece fondamentale.

Ci si riferisce alla prospettiva di tipo relazionale: il rapporto umano infatti, nel lavorare per la conciliazione, è da considerare con la massima attenzione. Non va infatti dimenticato come le "domande processuali" dei due soggetti in conflitto, traducono molto spesso desideri o aspirazioni diverse, inconsce e più profonde, rispetto alle quali la richiesta di denaro è invece il desiderio manifesto. Si pensi all'ipotesi classica, più semplice ma più ricorrente, in cui il lavoratore rivendica il pagamento di denaro dal suo datore di lavoro. Si è avuto modo di constatare come in detti casi spesso ciò che la parte vuole non è veramente o solamente del denaro e che dietro ci sono ferite più profonde che con il denaro si vuole riparare. Orbene, in questi casi è fondamentale, sforzandosi al massimo di restare imparziali e terzi, entrare in relazione con le parti che, per essere giunti innanzi al giudice, devono evidentemente aver avvertito come assolutamente urgente e bruciante quella ferita.

Ebbene, in tali casi lavorare per la conciliazione è estremamente delicato perché impone di cogliere cosa c'è veramente dietro l'azione giuridica intrapresa. Sicché in tali ipotesi se si riesce ad ottenere che la parte distingua la sua esigenza emotiva più profonda dalla contingente richiesta di denaro, il problema si facilita, la lite si depotenzia e si possono realizzare facili e razionali soluzioni che invece resteranno difficili sino a che il denaro sarà il pretesto per realizzare qualcosa di diverso e più profondo.

Ecco perché occorre riflettere sulla necessità di instaurare un rapporto emotivamente positivo con l'interlocutore, avvocato o parte che sia. Tale rapporto è stato non a caso ben definito quale rapporto "*accettazione umana*", come tale senza dubbio faticoso, ma che avrà un particolare valore per la parte appunto perché viene dal giudice cui la parte ha inteso affidarsi. E tale relazione di accettazione può contribuire alla riparazione spesso psichica che la parte cerca nel giudizio e consentirà di disinnescare quelle dinamiche estranee al giudizio per consentire di iniziare a trattare solo del denaro con una nuova serenità che potrà portare all'accordo. (G. Muntoni, *Le tecniche di conciliazione*).

In altre parole l'instaurazione di tale relazione collaborativa tra il giudice e le parti, consentirà di comprendere quando il rifiuto è meramente emotivo per non arrendersi dinanzi ad esso.

Inoltre in questa prima fase del giudizio emerge con forza ed evidenza un altro dato di fondamentale rilievo: va considerato, infatti, che il legislatore impone al giudice di tentare la conciliazione, per così dire, "a prima lettura", cioè ad una lettura inevitabilmente non approfondita della carte, laddove invece, la proposta guidata quale voluta dal legislatore, richiederebbe che il giudice pervenga alla prima udienza conoscendo analiticamente i termini della controversia, che abbia chiaro quali siano i punti deboli e i punti forti delle rispettive posizioni difensive, nonché i punti incerti o dal punto di vista giuridico o dal punto di vista dei fatti da accertare mercè un'istruttoria i cui esiti sono imprevedibili, in modo

da essere in grado di prevedere una sollecitata definizione dalla stessa. Ciò che significa? Significa che il tentativo di conciliazione può rivelarsi particolarmente arduo in determinati contesti connotati da carichi al limite dell'ingestibile.

In altre parole si vuol evidenziare che se il legislatore fosse davvero voluto intervenire per favorire quello che è il processo del lavoro, in altre parole la sede di tutela dei diritti, avrebbe dovuto occuparsi e proporre strumenti di reale riforma della giustizia del lavoro delineando moduli organizzativi o soluzioni incidenti sugli organici che consentissero ai giudici di lavorare realisticamente numeri possibili di controversie definibili, laddove possibile, anche mercè adeguate e guidate proposte conciliative.

Comunque, il legislatore del 2010 ha indubbiamente rafforzato il potere conciliativo del giudice.

Infatti la norma prevede che il rifiuto della proposta transattiva formulata dal giudice, opposto da una delle parti senza adeguata motivazione, costituisce *comportamento valutabile ai fini del giudizio*.

In proposito va segnalato come sia stata rilevata la necessità e l'esigenza che la proposta transattiva consti a verbale d'udienza, più precisamente che dal verbale *"sia possibile individuare in modo certo ed in equivoco la parte cui imputare il fallimento del tentativo proposto, perché se il rifiuto della proposta del giudice provenisse da entrambe le parti occorre ritenere che la statuizione sulle spese dovrà avvenire secondo le regole ordinarie"* (Nappi, *La riforma del 2009*).

Quindi il legislatore, con tale previsione accenna ad una sorta di sanzione o di monito alle parti disponendo che la mancata ed immotivata accettazione del bonario componimento della lite avrà un peso nel futuro giudizio di merito (vale a dire, della decisione, della formazione del suo convincimento e pronunciamento finale, naturalmente successivo al fallimento del tentativo di conciliazione), visto che il giudice ne potrà tenere conto in sede di giudizio (e non solo ai fini delle spese di giudizio).

Occorre a questo punto chiedersi quan-

do - secondo il legislatore - il rifiuto debba intendersi *non giustificato* e quali sono le relative conseguenze.

Nello stesso tempo, occorre in particolare stabilire entro quali limiti il giudice potrà considerare "ingiustificato" il rifiuto della proposta transattiva.

Vari sono i fattori che devono porsi alla base di tale riflessione.

Non va innanzitutto dimenticato che il giudice è chiamato a formulare la proposta transattiva, a "prima lettura", senza cioè aver molto spesso potuto - a causa del gravoso contenzioso che connota determinate sedi giudiziarie - approfondire adeguatamente e senza aver potuto cogliere la realtà di ogni vicenda portata in giudizio. È, questo, un primo rilievo che allerta non poco: invero una proposta conciliativa richiede e presuppone un'approfondita conoscenza della vicenda, sebbene tale approccio talvolta non adeguato al fascicolo può essere compensato dalle già accennate ricche ed innumerevoli potenzialità dell'interrogatorio libero nonché dalla discrezionalità che il legislatore espressamente prevede in merito alle modalità con cui condurre tale tentativo. Sicché se nei contesti giudiziari connotati da carichi di lavoro particolarmente onerosi il giudice è verosimile che giunga alla prima udienza di comparizione senza aver letto tutti fascicoli, è altresì vero che l'audizione libera delle parti contribuirà non poco a colmare le inevitabili lacune connesse a tale approccio al fascicolo, in tal modo consentendo al giudice di conoscere i termini della lite proprio attraverso lo strumento dell'interrogatorio libero.

In secondo luogo, di certo ad un eventuale accoglimento della domanda nei medesimi termini di cui alla formulata e rifiutata proposta transattiva non potrà connettersi un giudizio di "ingiustificatezza" del rifiuto opposto dalla parte alle prime battute del giudizio: la decisione, infatti, è il risultato di un'approfondita istruttoria, essa passa attraverso tutto un'iter processuale che ha evidentemente consentito un'adeguata valutazione dei fatti; sicché il rifiuto di quella proposta potrà al limite apparire ingiustificato solo *ex post*, dopo appunto tale istrut-

toria, ma non è detto e non è possibile o comunque è difficile che possa venir giudicato tale ex ante, o per lo meno le ragioni saranno senza dubbio ben diverse.

Occorre poi chiedersi se potrà essere considerato *ingiustificato* il rifiuto nelle ipotesi di differenze minime tra quelle di cui alla proposta del giudice e quelle di cui alla soluzione finale.

E, soprattutto, quando dette differenze possono poi giudicarsi esigue?

Si deve in proposito riflettere come tante volte domande di modesto contenuto economico possono avere un notevole impatto per le parti, come, ad esempio, quando le relative pronunce hanno, per i principi in esse contenuti, riflessi su contenziosi più ampi.

È agevole dunque comprendere come il giudice dovrà porre in essere un'approfondita interpretazione di tutta una serie di dati per giungere a giudicare "ingiustificato" il rifiuto opposto da una delle parti alla proposta conciliativa.

Quanto alle conseguenze del rifiuto, va premesso che già le precedenti proposte riformatrici si erano connotate per l'aver previsto una sorta di "sanzione" a carico della parte che non avesse aderito senza giustificato motivo alla proposta del giudice. Il riferimento è evidentemente all'art. 45 comma 10 della legge 69/2009 che aveva infatti modificato l'art. 91 c.p.c. prevedendo appunto quale sanzione, la condanna della parte che avesse senza giustificato motivo rifiutato la proposta transattiva proveniente dal giudice o dall'altra parte, al pagamento delle spese maturate dopo la formulazione della proposta stessa.

In verità il fine dichiarato di quella riforma era quello di ridurre e contenere la discrezionalità del giudice nel disporre la compensazione delle spese. Infatti la riforma concerneva anche il 2° comma dell'art. 92 c.p.c. laddove imponeva al giudice di motivare esplicitamente la decisione di compensare le spese richiedendo la ricorrenza di "gravi ed eccezionali ragioni". Tuttavia, al di là del fine che emergeva in via immediata, quale appunto quello di limitare la discrezionalità del giudice nel ricorso forse eccessivo al

criterio della soccombenza, di fatto, a ben vedere, l'aver relegato la compensazione ad ipotesi eccezionale - dovendo ricercare gravi ed eccezionali ragioni - laddove invece l'istituto nasceva per realizzare un equo bilanciamento delle posizioni processuali in un'ottica costituzionalmente orientata alla tutela ed alla garanzia del contraente debole, traduceva l'intesa del legislatore di adottare un sistema sanzionatorio che inciderebbe e condizionava ancora una volta la libera scelta delle parti di optare per una compiuta tutela giurisdizionale.

Tornando alla modifica normativa in commento, la prevista conseguenza del rifiuto della proposta conciliativa, quale comportamento valutabile ai fini del giudizio, risulta essere - se non altro nelle intenzioni del legislatore - più incisiva di quella prevista dal riformato art. 91 c.p.c.: lì, come visto, la mancata accettazione rileva solo sul piano delle spese, qui invece, alla mancata (ed immotivata) adesione alla proposta del giudice è collegata una valenza probatoria quantomeno indiziaria. Il comportamento ingiustificatamente non adesivo alla proposta bonaria può valere ai fini, quale "*contegno generale tenuto dalle parti*", in base al disposto dell'art. 116, co. 2, c.p.c..

Nella applicazione pratica tuttavia la richiamata accentuazione del ruolo del giudice conciliatore, se la si vuol individuare in tale conseguenza normativamente prevista, può, a ben vedere, risultare modesta, posto che resta comunque rimesso alla discrezionalità del giudice il compito di valutare il rifiuto della proposta come indizio di prova.

Sicché, alla fine, il rifiuto ingiustificato finirà per rilevare anche questa volta sul solo piano della regolamentazione delle spese, valutazione che il giudice potrà in essere solo all'esito della decisione e non certo subito dopo aver preso atto del rifiuto della sua proposta: ciò pregiudicherebbe fortemente infatti la sua imparzialità.

Un diverso rilievo del rifiuto ingiustificato della proposta transattiva del giudice è difficilmente configurabile: la scelta di attribuire rilievo alla mancata adesione alla proposta transattiva rischierebbe di stridere non poco con i principi costituzionali orientati

alla tutela della parte debole del rapporto, nonché con i principi che informano il processo del lavoro.

Posto che comunque le riforme che si sono susseguite negli ultimi tempi si sono tutte connotate per il chiaro fine di sanzionare l'uso smoderato della giustizia, resta da riflettere se può definirsi accanimento quello di perseguire un risultato affidandosi alle regole del processo, senza doversi accontentare di soluzioni bonarie ma dal singolo ritenute non adeguatamente soddisfattive, perché insoddisfacenti.

In altre parole, l'indubbia consapevolezza di un uso del processo che tante, troppe volte è sconfinato in un abuso, può davvero ostacolare l'accesso alla giustizia sulla base di valutazioni di carattere squisitamente economico che di certo incideranno, scoraggiandole, solo sulle parti economicamente più deboli e non anche, invece, su coloro per i quali il rischio economico ha un impatto di minor rilievo?

Occorre rilevare come molte volte il lavoratore giunge ad accettare una proposta solo perché stremato ed infine motivato dalla sola intenzione di evitare la lungaggine del giudizio. In termini magari non espressi, il lavoratore è soggetto a subire il ricatto del processo lungo, perché mosso da urgenze di carattere economico non avvertite certamente dall'altra parte. Quindi c'è da chiedersi, può infine giudicarsi "ingiustificato" il rifiuto di una conciliazione laddove il creditore confida invece, pur affrontando il rischio del lungo processo, nella "giusta" decisione del giudice?

5. Osservazioni finali sull'istituto della conciliazione

Due sono sostanzialmente le riflessioni sollecitate dalla nuova riforma in materia di conciliazione.

Occorre innanzitutto riflettere sulle modalità mercè le quali il legislatore persegue il fine della riforma, definito da De Angelis *Il filo rosso della riforma*, laddove l'Autore fa riferimento al *leit motiv* dell'innovazione normativa, riferendo al chiaro ridimensio-

namento della funzione specializzata del giudice del lavoro - realizzato favorendo la alternativa della giustizia privata, restringendo all'interno del processo i poteri interpretativi e di controllo del giudice, nonché stabilendo, sebbene con una finalità di certezza, termini di decadenza brevi, stragiudiziali e giudiziali, per far valere i diritti avanti il giudice in alcune importanti materie.

Dalla lettura ed analisi delle norme riguardanti la conciliazione, emerge infatti in maniera evidente come il legislatore da un lato esternalizza la giustizia del lavoro, affidandola principalmente in sede arbitrale (realizzando, attraverso un rafforzamento dell'autonomia delle parti nella scelta delle forme di tutela di rapporti giuridici controversi, una sorta di *degiurisdizionalizzazione*) e dall'altro potenzia il ruolo del giudice conciliatore facendogli espresso obbligo di formulare e ricercare la soluzione conciliativa.

Ebbene, non poche sono le incertezze nel cercare di intravedere in dette due opposte modalità l'effettiva intenzione di favorire l'efficienza della giustizia del lavoro.

L'altra considerazione è più strettamente legata all'istituto della conciliazione. Occorre una premessa: il giudice, nel momento in cui tenta la conciliazione, tenta cioè di convincere le parti della utilità della stessa, non deve ovviamente condizionare la volontà delle parti, né anticipare un proprio convincimento, e ciò nel rispetto del suo ruolo di "terzo" quale previsto dall'art. 11 Cost.. Egli deve quindi limitarsi a prospettare gli aspetti critici di ciascuna posizione e indicare soluzioni sulle quali le parti possano accordarsi. Orbene, su un aspetto occorre soffermarsi e riflettere: sino a che punto il tentativo di convincere le parti a adottare una determinata soluzione non comporterà il rischio per il giudice di violare il dovere d'imparzialità? In altre parole, in che misura l'obbligo di proporre una soluzione non comporterà il rischio per il giudice di restare condizionato nella decisione finale, ovviamente nel caso in cui la proposta dovesse essere respinta?

È evidente che sono solo dubbi che solo

l'applicazione pratica della disposizione consentirà di sciogliere. Senza dimenticare che il successo delle riforme dipende sempre anche dalle buone regole che risiedono

nella coscienza, nella professionalità e nel rispetto e costante considerazione, da parte di chi le applica, dei valori sanciti dalla Carta Costituzionale.

Abstract

Il così detto "collegato lavoro" (l. n. 183/2010) è una legge che ha costituito motivo di vivaci discussioni durante l'iter parlamentare – si pensi al rinvio alle Camere da parte del Presidente della Repubblica – e che ha continuato ad animare accesi dibattiti pur dopo la sua promulgazione. La vivace discussione che dunque ha preceduto e seguito la promulgazione di questa legge conferma come la disciplina processuale e sostanziale del lavoro sia avvertita sempre come un tema molto delicato per i molteplici risvolti sociali e non che essa implica. Con il contributo che segue l'autore ha inteso concentrare le proprie riflessioni su taluni profili processuali della legge (conciliazione giudiziale e udienza di discussione ex art. 420 c.p.c.,) evidenziando la particolare rilevanza di taluni meccanismi processuali che nel rito del lavoro possono assumere un rilievo decisivo nella definizione della lite.

Abstract

The so-called "related work" (Law 183/2010) is a law that gives rise to lively discussions during the parliamentary process - think of the referral to the Chamber by the President of the Republic - and that has continued to animate the heated debates even after its promulgation. The lively discussion that preceded and then followed the promulgation of this law confirms that the rules of procedural and substantive work is always perceived as a very sensitive issue for many social implications and that it implies. The author has sought to focus his thoughts on certain profiles of procedural law (judicial conciliation hearing and discussion of art. 420 c.p.c.) highlighting the particular relevance of certain procedural mechanisms that in the rite of work can play a decisive importance in the definition of litigation.