

Trib. Roma, Sez. 3 civile, sentenza 8 maggio 2019, n. 4354 – *Giudice V. Cacace*

Rinunzie e transazioni – Art. 2113, ultimo comma, c.c. - Conciliazione sindacale – art. 412 *ter* c.p.c. – Mancata regolamentazione della procedura conciliativa da parte del CCNL – Mancanza di effettività nell’assistenza sindacale – Invalidità.

La conciliazione in sede sindacale è valida ai fini richiesti dall’art. 2113 c.c. solo se svolta nel rispetto della modalità previste dai contratti collettivi sottoscritti dai sindacati maggiormente rappresentativi e solo se il rappresentante sindacale ha prestato una reale ed effettiva assistenza al lavoratore.

★ ★ ★

Roberto Voza

Sui presupposti di validità delle rinunzie e transazioni concluse in sede di conciliazione sindacale

Sommario: 1. L'assistenza alla volontà individuale come presupposto di validità delle rinunzie e transazioni. 2. La conciliazione sindacale tra procedura regolata dal contratto collettivo e procedura 'libera'. 3. I requisiti dell'assistenza prestata dal conciliatore.

1. *L'assistenza alla volontà individuale come presupposto di validità delle rinunzie e transazioni*

Il carattere (sempre più) eterogeneo dei soggetti innanzi ai quali la legge prevede la possibilità di concludere rinunzie e transazioni sottratte al regime di invalidità di cui all'art. 2113, 1° comma, c.c., non sgombra ogni dubbio circa le modalità dell'assistenza che i soggetti investiti di tale funzione sono chiamati a prestare.

A ben guardare, la stessa formula dell'autonomia/volontà individuale assistita (o dell'assistenza all'autonomia/volontà individuale) è una convenzione linguistica adottata in dottrina e in giurisprudenza, che non trova alcun riscontro nel testo della norma. "Le disposizioni del presente articolo non si applicano alla conciliazione intervenuta ai sensi degli articoli 185, 410, 411, 412-ter e 412-quater del codice di procedura civile": null'altro che questo dispone il comma finale dell'art. 2113 c.c., particolarmente laconico nel disciplinare il regime di validità delle rinunzie e transazioni.

Non ha fatto di meglio il legislatore più recente, allorquando ha richiamato il regime delle rinunzie e transazioni nel contesto delle procedure conciliative esperibili innanzi ad ulteriori organismi, evidentemente abilitati a validare gli atti dispositivi dei diritti del lavoratore, ossia la commissione di certificazione e il funzionario-conciliatore in fase ispettiva.

Infatti, la commissione di certificazione è resa competente – testualmente – "a certificare le rinunzie e transazioni di cui all'articolo 2113 del codice civile a conferma della volontà abdicativa o transattiva delle parti stesse" (art. 82, d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, nel testo modificato dall'art. 31, comma 14, lett. a, l. 4 novembre 2010, n. 183).

L'ambiguità della norma ha indotto alcuni a ipotizzare che la certificazione delle rinunzie e delle transazioni non generasse l'effetto della inoppu-

gnabilità sancito dall'ultimo comma dell'art. 2113 c.c., bensì servisse – più modestamente – a “conferire certezza alla qualificazione dell'atto”, attestandone la natura abdicativa o transattiva, in modo da prevenire l'insorgere della nota *querelle* intorno alla distinzione tra rinunzie e transazioni, da un lato, e cosiddette quietanze a saldo, dall'altro¹. Una lettura di tal segno, pur sostenibile su un piano strettamente letterale, priverebbe la norma di “qualsiasi riflesso pratico”², rendendo quanto mai improbabile che il datore di lavoro aderisca alla procedura di certificazione delle rinunce o transazioni, senza poterne ottenere l'agognato beneficio della irrevocabilità. Conseguentemente, la dottrina si è detta subito concorde nel sostenere che si tratta di una innovazione solo “sul piano dei soggetti davanti ai quali il lavoratore può porre validamente in essere rinunzie e transazioni su diritti derivanti da norme inderogabili di legge o di contratto collettivo la cui disciplina rimane dettata dalla tradizionale norma dell'art. 2113 c.c.”³.

Sempre in relazione alla selezione dei soggetti coinvolti, una seconda ibridazione (oltre quella tra conciliazione e certificazione) è quella tra conciliazione e funzione ispettiva, posto che l'accordo raggiunto in sede di conciliazione monocratica (sia preventiva all'avvio dell'ispezione, sia contestuale al suo svolgimento), ovvero a seguito di diffida accertativa per crediti patrimoniali intimata dallo stesso personale ispettivo, è letteralmente sottratto all'applicazione delle “disposizioni dell'articolo 2113, commi primo secondo e terzo, del codice civile” (v. artt. 11 e 12, d.lgs. 23 aprile 2004, n. 124).

Anche in questo ambito si è generato un equivoco interpretativo nella lettura del dato normativo. Per la sua particolare configurazione, la procedura

¹ Era la tesi di NOGLER, *Il nuovo istituto della “certificazione” dei contratti di lavoro*, in *MGL*, 2003, p. 123, il quale ammetteva, però, che, alla luce di tale interpretazione, non vi sarebbe stata ragione per il datore di lavoro di “privilegiare la certificazione alla conciliazione”: quest'ultima, infatti, presenta il “notevolissimo vantaggio” di rendere inoppugnabile “l'atto abdicativo del lavoratore”. In senso conforme, v. BARCHI, *La certificazione dei rapporti di lavoro: profili processuali*, in *AA.Vv.*, *Come cambia il mercato del lavoro*, Ipsos, Milano, 2004, p. 439.

² Come riconosce lo stesso NOGLER, *Sub artt. 82-84*, in *Aa.Vv.*, *Il nuovo mercato del lavoro*, Zanichelli, Bologna, p. 917, rettificando la propria precedente interpretazione.

³ M.G. GAROFALO, *Contratti di lavoro e certificazione*, in *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003*, a cura di CURZIO, Cacucci, Bari, 2004, p. 587. Nello stesso senso, GRAGNOLI, *Sub art. 82*, in *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, a cura di GRAGNOLI, PERULLI, Cedam, Padova, 2004, p. 859; TURSÌ, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, a cura di MAGNANI, VARESI, Giappichelli, Torino, 2005, p. 608; DE ANGELIS, *Le certificazioni all'interno della riforma del mercato del lavoro*, in *RIDL*, 2004, I, p. 261.

di conciliazione monocratica è stata intesa come una “evidente deroga al principio della volontà assistita”. Nella circolare ministeriale n. 24/2004, che fornisce chiarimenti e indicazioni operative intorno al d.lgs. n. 124/2004, si mette in evidenza, infatti, la “peculiare struttura della conciliazione monocratica, in cui *rileva la volontà non assistita del lavoratore*, contrariamente a tutte le altre forme di conciliazione previste dall’ordinamento” (corsivo nostro).

Evidentemente, tale lettura identifica l’assistenza con quella prestata dal sindacato, tant’è vero che, per riequilibrare la mancata presenza dei rappresentanti delle parti, che avrebbe dato “maggiori garanzie” al lavoratore, si consente al funzionario conciliatore di “non procedere a sottoscrivere il verbale di un eventuale accordo manifestato dalle parti, nei soli casi in cui risulti evidente la mancanza di una genuina e libera manifestazione del consenso da parte del lavoratore”.

Ai fini della validità degli atti dispositivi contenuti nel verbale di conciliazione, non vi è alcuna differenza tra *sedi protette*, tutte egualmente abilitate a garantire tale effetto, attraverso una selezione che deve ritenersi tassativa⁴: pare decisivo, a questo proposito, segnalare che la sancita validità delle rinunzie e transazioni ha carattere speciale rispetto alla regola generale, posta nel primo comma dell’art. 2113 c.c.

L’unicità dell’effetto necessariamente si riflette sulla *ratio* che induce il legislatore ad esigere la presenza di alcuni soggetti *qualificati* per realizzarlo. Evidentemente, la loro presenza neutralizza la ragione (eguale e contraria) per la quale, al di fuori delle sedi protette, le rinunzie e transazioni sono invalide ed impugnabili nei tempi e nei modi previsti dall’art. 2113, commi 2 e 3, c.c.

La previsione di una ‘zona franca’ nella quale le rinunzie e le transazioni restano inattuabili (tale è il significato unanimemente attribuito all’ultimo comma dell’art. 2113 c.c.) conferma pienamente l’inammissibilità di una con-

⁴ TULLINI, *Ancora sui requisiti della conciliazione sindacale (a proposito della mancata sottoscrizione del rappresentante di fiducia del lavoratore)*, in *RIDL*, 2000, II, p. 576, nonché ZACCARELLI, *La conciliazione monocratica*, in *RGL*, 2005, I, p. 848, ma già PERA, *Le rinunce e le transazioni del lavoratore*, in *Il Codice Civile. Commentario* diretto da SCHLESINGER, art. 2113, Giuffrè, Milano, 1990, p. 109. In giurisprudenza, v. Cass. 3 giugno 1983, n. 3798, in *MGL*, 1983, p. 274; Cass. 17 gennaio 1984, n. 391, in *MGL*, 1984, p. 89; Cass. 2 aprile 1987, n. 3202, in *FI*, 1988, I, c. 1122 (quest’ultima con riferimento al caso della conciliazione intervenuta – alla presenza del giudice delegato – tra il creditore ed il liquidatore del concordato preventivo, considerata non assoggettabile al regime di cui all’ultimo comma dell’art. 2113 c.c.); Cass. S.U., 10 maggio 1988, n. 3425, in *NGL*, 1988, p. 438.

figurazione dei diritti dei lavoratori in termini di indisponibilità assoluta, avvalorando quella lettura che fonda la *ratio* dell'art. 2113 c.c. su una valutazione di menomazione della libertà negoziale del lavoratore. Se nelle cosiddette sedi protette il negozio di disposizione acquista *ab origine* piena validità, evidentemente è perché si suppone che in quel contesto la volontà del lavoratore riceva adeguata protezione, *alias* assistenza, per effetto della presenza del conciliatore.

Persino chi contesta la formula dell'autonomia individuale assistita, considerandola "una creazione giuridica artificiosa, pur se molto fortunata e radicata nella storia del diritto del lavoro", non può negare che la procedura conciliativa abbia – sia pure in aggiunta allo scopo di favorire la composizione delle liti di lavoro – anche quello di "fornire un ausilio al lavoratore, un sostegno nell'esercizio del suo potere dispositivo, oppure, se si preferisce un'altra prospettiva, un rimedio rispetto alle asimmetrie informative fra le parti nell'attività dismissoria"⁵.

In estrema sintesi, l'ausilio di determinati soggetti è reputato in grado di depurare l'atto abdicativo o transattivo delle "conseguenze di segno negativo proprie dello stato d'inferiorità del lavoratore *uti singulus*"⁶, riconsegnando all'autonomia individuale (purché assistita) quel potere dispositivo generalmente riconosciuto al titolare di un diritto soggettivo.

Insomma, è come dire che non è la conciliazione *in sé* a giustificare la validità delle rinunzie e transazioni, ma la conciliazione *in quanto* riesca a rimuovere quella asimmetria di potere negoziale che lo stesso legislatore – evidentemente – assume come *ratio* del generale regime di invalidità di tali atti.

2. *La conciliazione sindacale tra procedura regolata dal contratto collettivo e procedura 'libera'*

Per le sedi protette diverse da quella sindacale non può essere in discussione l'individuazione dell'organo competente a svolgere tale funzione: collegiale (come nel caso della commissione costituita in sede amministrativa

⁵ TULLINI, *Replica*, in *Inderogabilità delle norme e disponibilità dei diritti*, Atti delle Giornate di studio di diritto del lavoro, Modena, 18-19 aprile 2008, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 380-381.

⁶ DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, p. 314.

ai sensi dell'art. 410 c.p.c.) o monocratico (come nel caso del giudice e dell'ispettore del lavoro), si tratta comunque di un soggetto individuabile direttamente *ex lege*.

Di contro, è lecito chiedersi chi possa incarnare – esattamente – la figura del conciliatore sindacale.

Le modifiche introdotte in materia dal cosiddetto Collegato Lavoro (ossia la richiamata l. n. 183/2010) hanno generato disordine nel quadro normativo previgente.

In passato, l'art. 410 c.p.c. menzionava la possibilità di promuovere il tentativo di conciliazione sindacale al di fuori delle “procedure di conciliazione previste dai contratti e accordi collettivi”. Eppure, si formò un orientamento interpretativo che restringeva la validità (ai fini dell'art. 2113, ultimo comma, c.c.) delle conciliazioni avvenute in sede sindacale ai soli accordi intervenuti in osservazione delle procedure conciliative (eventualmente) previste nell'ambito dei contratti collettivi⁷. Nella concreta applicazione della norma è prevalsa la tesi contraria, che riconosce pieno valore alle conciliazioni realizzate con la semplice assistenza di un rappresentante sindacale, a prescindere dalle (eventuali) previsioni del contratto collettivo⁸.

L'attuale art. 412-ter, c.p.c., almeno secondo l'interpretazione fornita dalla pronunzia in esame, “attribuisce valenza di conciliazioni in sede sindacale solo a quelle conciliazioni che avvengano con le modalità procedurali previste dai contratti collettivi e in particolare da quelli sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative”.

⁷ MORTILLARO, *Le associazioni sindacale nel nuovo processo di lavoro*, in *MGL*, 1972, p. 473; SANDULLI, *La legge sul nuovo processo del lavoro (Profili di diritto sostanziale)*, in *DL*, 1974, I, p. 362; DALMASSO, *Conciliazione sindacale, transazione ed art. 6 della legge 11 agosto 1973, n. 533*, in *OGI*, 1975, p. 240; D'HARMANT FRANCOIS, *Sindacato e contratto collettivo nel nuovo art. 2113 cod. civ.; alcune riflessioni*, in *DL*, I, 1975, p. 201; ASSANTI, *Le controversie del lavoro e della previdenza sociale*, in *Nuovo trattato di diritto del lavoro* diretto da RIVA SANSEVERINO, MAZZONI, Cedam, Padova, vol. IV, 1975; ulteriori riferimenti in PETINO, *Composizione delle liti e ruolo del sindacato*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 328, nt. 41. Tale opinione trovava conforto in un'ormai lontana indicazione ministeriale: cfr. Circolare Min. Lav., n. 1138/G/77, 17.3.1975, in *RDL*, 1975, III, p. 254. In giurisprudenza, cfr., Cass. 17 gennaio 1984, n. 391, in *MGL*, 1984, p. 89; Cass. 3 aprile 2002, n. 4730, in *RIDL*, 2003, II, p. 178; Trib. Milano, 26 settembre 2002, in *RCDL*, 2003, p. 192.

⁸ ARANGUREN, *La tutela dei diritti dei lavoratori*, Cedam, Padova, 1981, pp. 90-91; GHEZZI, *La conciliazione delle controversie di lavoro intervenuta con l'assistenza dei difensori*, in *RTDPC*, 2000, p. 209; MAGNANI, *Disposizione dei diritti*, in *DDP com.*, vol.V, 1990, p. 64; GRANDI, *La conciliazione e gli arbitrati nella legge di riforma del processo del lavoro (11 agosto 1973, n. 533)*, in *RDL*, I, 1974, p. 54; in giurisprudenza, v. Pret. Roma, 19 giugno 1976, in *FI*, 1976, I, c. 2495.

In effetti, secondo tale articolo, rubricato *Altre modalità di conciliazione e arbitrato previste dalla contrattazione collettiva*, “la conciliazione e l’arbitrato, nelle materie di cui all’art. 409, possono essere svolti altresì presso le sedi e con le modalità previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative”.

Tale disposizione compare nell’elenco di quelle richiamate dall’art. 2113, ultimo comma, c.c.: secondo il Tribunale di Roma, ciò confermerebbe l’*intentio legis* di “attribuire soltanto ed esclusivamente a questo tipo di conciliazioni la prerogativa della non impugnabilità”, in virtù di una norma che il giudice romano considera “di carattere eccezionale e quindi non suscettibile di applicazione analogica né di interpretazione estensiva”. Pertanto, “laddove non vi sia evidenza, come nella specie, che la conciliazione sia avvenuta nel rispetto di norme specificamente dettate dalla contrattazione collettiva, essa non può beneficiare del regime di inoppugnabilità previsto dalla legge”.

Qualche (a nostro avviso, fondato) dubbio su questa conclusione può sorgere, ove si pensi che proprio nell’elenco predisposto dall’art. 2113, ultimo comma, c.c., compare l’art. 411 c.p.c., il quale contempla – al terzo comma – l’ipotesi in cui il tentativo di conciliazione si svolga “in sede sindacale”. Si potrebbe, dunque, sostenere la perdurante utilizzabilità del canale sindacale *libero*⁹, ossia estraneo alle modalità di conciliazione previste dalla contrattazione collettiva, qualificato dallo stesso legislatore (nel successivo art. 412-ter, c.p.c.) come altra modalità conciliativa rispetto a quelle previste nelle precedenti disposizioni.

In tal modo, si recupererebbe la possibilità di munire la conciliazione in sede sindacale dell’effetto della inoppugnabilità (degli atti dispositivi ivi contenuti) a prescindere dalle previsioni del contratto collettivo (il quale, peraltro, spesso non ne contiene affatto), ovvero nel caso in cui “l’organizzazione stipulante il contratto collettivo contenente certe procedure si rifiuti di assistere il lavoratore non iscritto e non aderente alla linea politico-sindacale di quella organizzazione”¹⁰.

Certo, la soluzione interpretativa alla quale perviene la sentenza in commento, fondata sulla esclusività del canale conciliativo sindacale richiamato

⁹ Lo dà per scontato IZZO, *I tentativi di conciliazione, in La nuova giustizia del lavoro*, a cura di DALFINO, 2011, Cacucci, Bari, p. 386.

¹⁰ PETINO, *op. cit.*, p. 336.

dall'art. 412-ter, c.p.c., ha la conseguenza, ben percepibile in termini di politica del diritto, di impedire ad un sindacato, privo di adeguata rappresentatività, di rendere inoppugnabili gli atti dispositivi dei lavoratori ai quali presta assistenza.

In passato, era stato invocato il requisito della *maggiore*¹¹, ovvero (in una versione più mite) di una *sufficiente*¹² rappresentatività in capo agli agenti sindacali chiamati ad assistere il lavoratore. Un primo argomento in tal senso faceva leva su una sorta di “coerenza dell’istituto conciliativo”¹³, visto che la presenza sindacale nelle commissioni di conciliazione in sede amministrativa è selezionata attraverso il criterio della maggiore rappresentatività “su base nazionale” (art. 410, 4° comma, c.p.c.), e in ciò si è letto una valutazione di meritevolezza sulla “idoneità esclusiva” di tali organizzazioni a garantire “una adeguata tutela dei lavoratori nel momento conciliativo”¹⁴.

In verità, era facile obiettare che quel requisito si spiega in vista della partecipazione ad una pubblica funzione, e non invece “per un’attività conciliativa a beneficio degli iscritti al sindacato – purché genuino – o di coloro che accettino di affidarvi”¹⁵. In sostanza, l’assistenza del lavoratore in sede di autocomposizione della controversia, costituisce espressione di libertà sindacale, e ciò – in assenza di una espressa limitazione normativa – rende pienamente ammissibile, ai fini voluti dall’ultimo comma dell’art. 2113 c.c., l’intervento di qualsiasi organizzazione sindacale, con l’unica, ovvia, esclusione del sindacato di comodo di cui all’art. 17 Stat. lav.¹⁶.

Peraltro, se si individuasse – come ritiene di poter fare il Tribunale di Roma – la predetta limitazione normativa nell’art. 412-ter, c.p.c., il ragionamento si caricherebbe di un’ulteriore implicazione.

¹¹ FERRARO, *Rinunzie e transazioni del lavoratore*, ora in *Autonomia e poteri nel diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 1992, p. 267.

¹² CESSARI, *Trattazione extra giudiziale delle controversie di lavoro*, in *RGL*, 1966, I, pp. 449-450. Dopo la riforma del processo del lavoro, si registra l’opinione di PERA, *op. cit.*, p. 91, il quale sembra accontentarsi di “un sindacato sufficientemente rappresentativo” (pur preferendo quello “maggiormente rappresentativo”).

¹³ FERRARO, *op. cit.*, p. 267.

¹⁴ PETINO, *op. cit.*, p. 85.

¹⁵ CESTER, *Rinunzie e transazioni (diritto del lavoro)*, in *ED*, 1989, vol. XL, p. 1003.

¹⁶ ARANGUREN, *op. cit.*, p. 92. Già GRANDI, Sulla inoppugnabilità della conciliazione “in sede sindacale”, in *Mass. giur. lav.*, 1975, p. 328, osservava che “il requisito della maggiore rappresentatività è un criterio selettivo di valutazione, che non può essere esteso al di là dei limiti, entro i quali la legge ne prescrive espressamente l’applicazione”.

Nel caso di specie, risulta che il conciliatore sindacale fosse stato designato dalla CISL, sindacato tradizionalmente annoverabile tra quelli maggiormente rappresentativi. Eppure, il giudice ritiene che tale rappresentante non fosse abilitato a validare la conciliazione ai fini dell'art. 2113 c.c., poiché “non consta che il CCNL di categoria qui applicabile contenga una disposizione collettiva che regola la procedura di conciliazione sindacale”. In verità, l'art. 412-ter, c.p.c. non restringe ai contratti collettivi nazionali la facoltà di prevedere le “sedi” e le “modalità” della conciliazione sindacale. Letteralmente, dunque, nulla escluderebbe che qualsiasi altro livello negoziale sia utile ai fini della regolazione delle procedure conciliative in sede sindacale.

3. I requisiti dell'assistenza prestata dal conciliatore

La sentenza in esame si sofferma pure sulle modalità dell'intervento del conciliatore (nel caso di specie, il rappresentante sindacale) chiamato ad avalare le rinunce e le transazioni del lavoratore.

Da un punto di vista teorico, siamo convinti della necessità di un approccio unitario a tale problematica, in grado di adattarsi a tutti i soggetti che possono prestare la propria assistenza, a prescindere dalla differente configurazione di ciascuno di essi.

In particolare, si deve rinunciare a voler imporre al soggetto che assiste il lavoratore un atteggiamento di *obiettività* e *neutralità*, erroneamente considerato – in passato – quale presupposto indefettibile di legittimazione dell'attività di ausilio ai negozi *ex art. 2113 c.c.*

Già gli organismi di conciliazione a composizione paritetica (la commissione di conciliazione e la commissione di certificazione istituita presso enti bilaterali) svolgono una funzione pubblica, ma vedono al proprio interno la presenza di componenti chiamati a *parteggiare* per i soggetti della lite. Quando, poi, l'assistenza è prestata dal sindacato, sarebbe impensabile richiedere a quest'ultimo di farsi carico di “una pura e semplice esigenza di mediazione degli interessi in conflitto”¹⁷, assumendo un atteggiamento, per così dire, di indifferenza verso gli interessi del lavoratore, che, invece, il rappresentante sindacale deve aver cura di presidiare (in via esclusiva). Né si può pensare di riferire a quest'ultimo l'affermazione secondo cui il conciliatore

¹⁷ PETINO, *op. cit.*, p. 53.

è tenuto ad “assistere le parti in maniera indipendente e imparziale, evitando di fornire all’una una consulenza maggiormente professionale e delle informazioni più vantaggiose di quelle che riserva all’altra”¹⁸.

Tale considerazione ha indotto parte della dottrina ad abbandonare qualunque sforzo di ricomposizione unitaria del complesso fenomeno conciliativo, ed a riconoscere una “profonda differenza” fra il ruolo del giudice, delle organizzazioni sindacali e della commissione di conciliazione, nel senso che, mentre il giudice e l’organo amministrativo si limiterebbero a interporre i propri buoni uffici al fine di favorire l’accordo (quale esso sia), il sindacato offrirebbe al lavoratore “una garanzia di forza”, e non di neutralità, “giacché è in giuoco ben altro che il disinteresse del mediatore, quando viceversa si tratta di confidare la tutela del soggetto più debole del contratto di lavoro a quelle entità che permettono di ristabilire la parità a livello collettivo”¹⁹.

Una simile lettura fa affiorare una spaccatura, in verità priva di riscontri positivi, tra quelli che finirebbero per apparire come due distinti modelli di assistenza all’autonomia individuale del lavoratore: quella giudiziale/amministrativa, legittimata da una presunta neutralità, e quella sindacale, prima negletta (dopo la caduta dell’ordinamento corporativo)²⁰ perché ormai deprivata di qualsiasi incrostazione pubblicistica, e poi – per la medesima ragione – rivalutata (talvolta, sopravvalutata) attraverso le modifiche introdotte dalla legge sul processo del lavoro.

In realtà, ciascun organismo conciliativo svolge la medesima funzione di assistere la parte debole, e non solo – genericamente – di tentare la conciliazione: in questa attività, esso ha il compito di chiarire al (solo) lavoratore il significato e la portata degli atti dismissivi che intende sottoscrivere, con ciò rafforzandone la libertà negoziale. L’imparzialità della pubblica amministrazione incarnata dalla commissione di conciliazione, ovvero la terzietà del giudice (conciliatore) non sono messe in discussione dall’esercizio di tale funzione: il supporto tecnico-informativo volto alla illustrazione del signifi-

¹⁸ DESSÌ, *L’indisponibilità dei diritti del lavoratore secondo l’art. 2113 c.c.*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 183.

¹⁹ PERA, *Sulla risoluzione delle controversie individuali di lavoro*, in *RDTPC*, 1967, pp. 224-225.

²⁰ Allorquando prevalse, in dottrina e in giurisprudenza, la tesi della inidoneità della presenza sindacale a garantire la validità degli atti abdicativi o transattivi del lavoratore, in ragione della diversa natura del sindacato post-corporativo (per ogni riferimento, si rinvia a VOZA, *L’autonomia individuale assistita nel diritto del lavoro*, Cacucci, Bari, 2007, p. 79).

cato e delle conseguenze dell'atto di disposizione contenuto nel verbale di conciliazione serve proprio a ripristinare una posizione di (sostanziale) parità fra le parti.

Indubbiamente, però, in giurisprudenza (esattamente come nel caso di specie) si registra “una speciale attenzione”²¹ quando la conciliazione avviene in sede sindacale, ove si accentua “la tendenza ad attribuire al terzo mediatore un ruolo attivo e di assistenza effettiva”²².

Infatti, è ormai costante l'orientamento che richiede al rappresentante sindacale un'attiva e diretta partecipazione alle trattative – che si racchiude nel concetto di assistenza “effettiva” – al fine di evitare ogni rischio di coazione e di approfittamento da parte del datore di lavoro²³.

Rimane, tuttavia, la difficoltà di individuare che cosa possa concretamente indicare lo svolgimento di una simile attività da parte del conciliatore.

Sul piano sostanziale, tale assistenza si concretizza in una serie di compiti che sfuggono ad una rigorosa classificazione: “rendere edotto il lavoratore in ordine alle sue possibili pretese, esaminare seriamente la probabilità della causa, valutare se ed in quali termini convenga la composizione date le difficoltà che, in diritto e in fatto, la lite presenta”²⁴, e, infine, illustrare gli effetti ‘tombali’ che la conciliazione assistita spiega sui diritti dismessi.

In definitiva, si tratta di fornire la garanzia di un consenso genuino e consapevole, perché *informato*, colmando quel *deficit* cognitivo in cui il lavoratore può venirsi a trovare.

Nel caso in esame, dall'istruttoria il rappresentante sindacale emerge come “una persona sconosciuta”, rimasto “silente dinanzi all'intimidazione datoriale”, senza assumere alcun “contegno concretamente protettivo” nei confronti della lavoratrice, “ragionevolmente ignara della complessa normativa che disciplina la materia e, quindi, in una posizione di evidente debolezza rispetto alla parte datoriale”. Né la mera lettura del verbale predisposto dal datore, accompagnata dalla precisazione della irrevocabilità della decisione

²¹ NOVELLA, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 381.

²² ALBI, *La dismissione dei diritti del lavoratore. Art. 2113*, in *Il Codice Civile. Commentario* fondato da SCHLESINGER e diretto da BUSNELLI, Giuffrè, Milano, 2016, p. 117.

²³ Cass., 23 ottobre 2013, n. 24024. In senso conforme, per limitarsi alle pronunzie dell'anno in corso: Trib. Cosenza, 11 settembre 2019, n. 1475; Trib. Bari, 28 agosto 2019, n. 3154; Trib. Roma, 25 giugno 2019, n. 6268; Cass., ord. 1° aprile 2019, n. 9006. In dottrina, v. PIOVESANA, *Conciliazione sindacale ed effettività dell'assistenza prestata al lavoratore*, in *GI*, 2014, p. 4 ss.

²⁴ PERA, *Le rinunce e le transazioni del lavoratore*, cit., p. 80.

di sottoscriverlo, sono reputate dal Giudice sufficienti ad integrare quella “reale ed effettiva assistenza” necessaria ai fini della inoppugnabilità della conciliazione raggiunta.

Ciò non toglie che la valutazione (giudiziale) in ordine al carattere effettivo dell’assistenza prescinde – di per sé – dal contenuto, ossia dal *merito* dell’accordo. Sotto questo profilo, non è affatto richiesto – quale requisito di validità del negozio concluso in sede conciliativa – che il mediatore sia riuscito ad imporre una soluzione che risulti il più possibile vantaggiosa per il lavoratore. Indubbiamente, però, “la composizione della lite a condizioni rovinose o gravemente inique in danno del lavoratore, ove accompagnata da ulteriori circostanze spia, potrà costituire concreto indizio del mancato assolvimento da parte del conciliatore sindacale della funzione di garanzia attribuitagli”²⁵. In caso di transazione, l’esiguità dell’importo può essere tale da far venir meno l’elemento della reciprocità delle concessioni, come evidenziato dalla giurisprudenza²⁶.

Rimane il fatto, tuttavia, che il lavoratore, nonostante tutta l’opera di assistenza prestata dal soggetto terzo, può sempre *consapevolmente* preferire una transazione, per così dire, ‘rovinosa’, pur di ottenere una immediata, per quanto minima, soddisfazione delle proprie pretese creditorie. A quel punto, “il conciliatore può, certo, ammonire il lavoratore sulle conseguenze del nero che, sottoscrivendo, sta per apporre sul bianco: ma, alla fine, dovrà pur prendere atto che quel lavoratore, rinunciando ad un diritto derivante da una norma inderogabile, esercita una facoltà riconosciutagli dall’ordinamento”²⁷.

Si è tentato, in dottrina, di delineare situazioni-limite, in cui il terzo avrebbe il potere-dovere di “rifiutare la conciliazione”, ossia qualora essa “abbia ad oggetto «diritti primari» del lavoratore e non solo «diritti patrimoniali derivanti da violazione di norme inderogabili»”²⁸. La questione si semplifica di molto, fino a perdere ogni concreto interesse, ove si consideri che il negozio che abbia le caratteristiche di un patto in deroga è sempre radicalmente nullo,

²⁵ PARDINI, *Sui requisiti formali e sostanziali della conciliazione in sede sindacale*, in *RIDL*, 2003, II, p. 180.

²⁶ Cfr., ad esempio, Trib. Milano, 2 marzo 2015, n. 577, che conclude per la nullità del verbale di conciliazione.

²⁷ GHEZZI, *La conciliazione delle controversie di lavoro intervenuta con l’assistenza dei difensori*, in *RTDPC*, 2000, p. 208.

²⁸ ROSSI, *Problemi della “conclusa” conciliazione delle controversie di lavoro*, in *LPO*, 1984, p. 653.

a prescindere dall'eventuale avallo ricevuto da organi qualificati: l'assistenza prestata (o negata) da questi ultimi è semplicemente irrilevante.

Viceversa, i negozi assistiti che si muovano sul piano dispositivo non paiono in alcun modo aggredibili, fino a quando il lavoratore non dimostri la carenza di una effettiva attività di assistenza, ovvero la presenza di un motivo comune di invalidità negoziale (essenzialmente, un vizio del consenso).

Occorre aggiungere che l'assistenza può essere effettiva, anche se l'organo conciliatore non 'condivida' le scelte operate nell'atto imputabile alla esclusiva volontà del lavoratore, il quale, ai fini richiesti dall'art. 2113, 4° comma, non è certo tenuto a uniformarsi al parere espresso dal conciliatore. Ciò vale anche nella conciliazione in sede sindacale, ove "la *ratio* della norma è rispettata, sol che il lavoratore abbia la possibilità di tener conto, nel procedimento formativo della propria volontà, delle indicazioni e dei suggerimenti fornitigli dal sindacato"²⁹.

Il fatto che il conciliatore non abbia l'obbligo di impedire una conciliazione sbilanciata a danno del lavoratore, non significa, naturalmente, che egli non *possa* tentare di farlo: ci si interroga, addirittura, sulla possibilità – per il conciliatore – di "rifiutare il suo assenso alla composizione ipotizzata", "anche se, evidentemente, a questo punto niente può impedire che il soggetto protetto concili da solo, anche a condizioni valutabili come rovinose, e non si avvalga poi della possibilità di impugnare la transazione così invalida"³⁰.

Oltre a poter ovviamente dissentire, il conciliatore in sede sindacale non ci pare obbligato a sottoscrivere il verbale di conciliazione (e questa appare un'altra peculiarità rispetto alla conciliazione amministrativa e giudiziale, dove il conciliatore non può omettere i propri doveri di ufficio); del resto, il sindacato che riceve la richiesta di assistenza potrebbe rifiutarsi *a monte* di partecipare al procedimento conciliativo, ossia prima che questo prenda avvio.

In ogni caso, il tentativo sindacale di impedire il perfezionamento dell'accordo attraverso il rifiuto di fornire assistenza, oppure attraverso la mancata sottoscrizione del verbale, può essere facilmente neutralizzato dalle parti, le quali sono libere di rivolgersi ad altra organizzazione sindacale, oppure ad altra istanza conciliativa, di natura amministrativa o giudiziale.

²⁹ A. FONTANA, *La successione dell'imprenditore nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1970, p. 583.

³⁰ PERA, *Le rinunce e le transazioni del lavoratore*, cit., p. 81, nonché L. RUSSO, *Rinunce, transazioni e accordi individuali in deroga nei contratti agrari*, Cedam, Padova, 2002, p. 61.

Key words

Diritto del lavoro, rinunzie, transazioni, conciliazione sindacale, contratto collettivo.

Labour law, waivers, compromises, trade union conciliation, collective agreement.