

La conciliazione in “sede sindacale” e le previsioni della contrattazione collettiva ex art. 412-ter c.p.c. L’enigma è risolto?

di F. Avanzi - 16 Aprile 2024

Nonostante il sopravanzare di nuove e pervasive forme – o, forse, metodo? – di tutela, quale il diritto antidiscriminatorio di matrice eurounitaria, agenti ben oltre le estremità segnate dalle norme inderogabili di legge (BARBERA, BORELLI, *Principio di eguaglianza e divieti di discriminazione*, in *WP D’Antona*, 451-2022, p. 5), nell’economia del Diritto del Lavoro non può, comunque, dubitarsi, circa la permanente rilevanza del principio d’inderogabilità delle fattispecie poste a protezione del lavoratore dipendente.

Un dogma, quello dell’inderogabilità, fondato su ragioni specialmente “soggettive” ossia legate a uno squilibrio di potere contrattuale (MAGNANI, *Diritto del lavoro e diritto civile tra norme imperative e autonomia contrattuale. One size fits all?*, in *WP D’Antona*, 475-2023, p. 7) sfavorente il prestatore subordinato e a sua volta conseguente dalla debolezza del medesimo sul mercato del lavoro (CARINCI, DE LUCA TAMAJO, TOSI, TREU, *Diritto del Lavoro, UTET*, 2022, p. 5), come noto, mai caratterizzato da situazioni di “piena occupazione”.

Cosicché, tutt’altro che fortuita appare la struttura della norma baricentro del principio in questione, l’art. 2113 c.c., il quale, nel disporre la “provvisoria” invalidità di rinunce e transazioni aventi «per oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti o accordi collettivi» (c. 1), né assicura l’impugnazione entro un termine di 6 mesi, giustappunto e comunque da collocarsi oltre la cessazione del rapporto di lavoro (c. 2) ovverosia fuori da una situazione psicologica che possa indurre il lavoratore, lasciato “solo” e per timore del licenziamento, a non esercitare liberamente il proprio potere dispositivo.

Dunque, una previsione tesa a garantire diritti legali e contrattuali già entrati nella disponibilità del prestatore subordinato (risultando, invece, estranei all’art. 2113 c.c. gli atti di regolazione, cioè *pro futuro*, in contrasto con norme imperative. Sul punto Cass., 1° marzo 2022, n. 6664), mediante la previsione di un’ulteriore figura di annullabilità oltre all’azione generale ex artt. 1425 e ss. c.c., la quale, tuttavia, subisce eccezione, in caso d’intervento di soggetti terzi, investiti di funzione pubblica e ritenuti idonei a superare la presunzione di “non libertà” del consenso espresso dal lavoratore in luogo di completa o parziale abdicazione della propria sfera patrimoniale e non (Così, Cass., 28 giugno 2023, n. 18503).

Infatti, al c. 4 dell’art. 2113 c.c., ferme restando le ordinarie azioni di annullabilità e nullità a ogni modo esercitabili (v. artt. 1418 e ss. c.c.), si dispone la piena e immediata validità delle rinunce e transazioni avvenute in contesti e alla presenza di figure che garantiscano l’assenza

di uno stato d'inferiorità o soggezione tra prestatore subordinato e datore di lavoro (Cfr. Cass. 6 maggio 2016, n. 9255).

Fra queste, particolarmente fruita e degna di attenzione è sicuramente la c.d. conciliazione in “sede sindacale”, specialmente perché, dalla novella del Collegato Lavoro (l. 4 novembre 2010, n. 183), acuito sembra essersi il dilemma sulle condizioni *ex lege* prescritte di legittimità procedibilità ai fini degli effetti anzidetti.

Per vero, rispetto alla versione previgente delle «*Norme per le controversie in materia di lavoro*» del codice di procedura civile, da una parte, il tentativo, ora facoltativo, di composizione bonaria delle controversie di lavoro da intraprendere innanzi alla commissione istaurata presso l'Ispettorato Territoriale del Lavoro, non fa più esplicita menzione delle «*procedure previste dai contratti collettivi e accordi collettivi*» (art. 410 *ante* l. n. 183/2010), così come soppresso risulta il termine di 60 giorni in precedenza previsto per l'espletamento e da applicare «*anche*» a quest'ultime (art. 410-*bis* abrogato); dall'altra, il lasco e perpetuato riferimento, in senso eccezionale alla procedura amministrativa *ex art.* 410, al «*tentativo di conciliazione [...] svolto in sede sindacale*» (art. 411), mal si coordina con il nuovo contenuto dell'art. 412-*ter*, il quale apre all'ipotesi di conciliazione e arbitrato che «*possono essere svolti altresì presso le sedi e con le modalità previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative*».

Di qui il dubbio, cavalcato da una sentenza del Tribunale di Roma, la n. 4354 del 8 maggio 2019, sulla reale autonomia e non accidentalità del richiamo alla conciliazione in sede sindacale operato dall'art. 410 c.p.c., ponendosi cioè l'interrogativo se inoppugnabile, a prescindere dalla disciplina arbitraria eventualmente prevista dall'autonomia collettiva ovvero in sua mancanza, debba ritenersi qualsivoglia atto dispositivo formalizzato dal lavoratore, purché condizionato all'esclusiva quanto imprescindibile verifica, in concreto, circa l'effettività dell'assistenza e partecipazione del sindacato alla definizione della controversia, non essendo, comunque, sufficiente, una presenza meramente formale del rappresentante sindacale (per un'efficace rassegna giurisprudenziale del concetto di effettività dell'assistenza, CARBONE, *L'effettività dell'assistenza quale requisito per l'inoppugnabilità delle rinunce e transazioni ai sensi dell'art. 2113 comma 4 cc. Lineamenti giurisprudenziali*, in *Questione Giustizia*, www.questionegiustizia.it, 10 luglio 2019).

In sostanza, incerti e discussi restano gli effetti immediatamente ed irrimediabilmente estintivi delle verbalizzazioni sindacali avvenute “informalmente” o innanzi a conciliatore monocratico, talvolta provocatoriamente anche definito, dubitandosi delle reali garanzie dal medesimo fornite al lavoratore assistito, “uomo nero” (v. CAPURRO, *Rinunce e transazioni del lavoratore: giocavamo al “telefono senza fili”*, in www.beccariaecapurro.it, 9 ottobre 2020).

Di segno decisamente contrario, appunto, è la pronuncia capitolina, la quale, offrendo una lettura formalistica del combinato disposto interessato e nel motivare l'invalidità di un verbale di rinuncia a rivendicazioni economiche, oltre a ragioni di ordine sostanziale inerenti all'effettività dell'intervento sindacale e dalla stessa qualificati come «*requisito essenziale*» (il sindacalista, oltre a risultare sconosciuto, prima della firma, alla lavoratrice, nulla conosceva della specifica controversia, così come non procedeva a informare la stessa sul piano

dei costi/benefici, limitandosi ad affermare l'irrevocabilità della scelta), ha infatti sostenuto come la pienezza di tutela del lavoratore e, di riflesso, il regime di non oppugnabilità previsto all'ultimo comma dell'art. 2113 c.c. fosse riservato alle «*sole conciliazioni sindacali che avvengono presso le sedi e con le modalità previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative*».

Ora, detto dell'effetto dirompente di una simile interpretazione che, se commisurata alla prassi applicativa delle conciliazioni asseritamente sindacali, fra C.C.N.L. che nulla prescrivono in materia e assistenze nonché formalizzazioni in aperto contrasto con le rare procedure e commissioni incaricate – e sovente mai costituite – dall'autonomia collettiva, finirebbe col determinare la pressoché totale invalidità delle verbalizzazioni (SPEZIALE, *Gino Giugni e la conciliazione in sede sindacale*, in *WP D'Antona*, 415-2020, pp. 24-31), occorre altresì osservare, a distanza di quasi cinque anni, l'unicità di questo precedente, sinora e a quanto consta mai ripetuto, nei termini suddetti, in successiva giurisprudenza.

A tal proposito, sembra, invero, non potersi pienamente condividere, il posizionamento della sentenza di Roma nel solco di precedente orientamento interpretativo di legittimità (come sostenuto da SCORCELLI, *Secondo il Tribunale di Bari, affinché possa configurarsi un'effettiva conciliazione in sede sindacale ai sensi degli artt. 2113, u.c., c.c. e 411 c.p.c., il rappresentante sindacale deve appartenere all'organizzazione sindacale a cui il lavoratore aderisce*, in *Labor*, 5 luglio 2022), posto che, se da una parte, indubbia è l'esistenza di risalenti pronunce della Cassazione del tutto ostative a riconoscere effetti immediatamente abdicativi a rinunce e transazioni «*stipulate all'infuori delle indicate procedure conciliative e senza le relative modalità, restando a tal fine irrilevante che [...] il lavoratore sia stato assistito da un sindacato*» (V. Cass., 17 gennaio 1984, n. 391), dall'altra, altrettanto veritiero è che successive decisioni hanno finito con stemperare l'assunto, riconducendo il fuoco della *quaestio* all'imprescindibilità dell'effettiva assistenza e subordinando, invece, il rispetto di altri requisiti, quali la collegialità dell'organo conciliativo (che secondo taluni autori, rappresenterebbe, con evidenza, per il legislatore, garanzia idonea di tutela per il soggetto “debole”. Cfr. DUI, *Conciliazioni sindacali, natura, effetti e regime di impugnazione. Rassegna di giurisprudenza*, in *LDE*, 3-2021, p. 11) o l'appartenenza del rappresentante sindacale all'organizzazione cui aderisce il lavoratore, alla sussistenza di esplicite previsioni in tal senso da parte del C.C.N.L. di riferimento (V. Cass., 3 aprile 2002, n. 4730; Cass., 3 settembre 2003, n. 12858).

Ma ciò che più conta ancora, ad avviso di chi scrive, è il fatto che tali approdi nomofilattici si siano, in realtà, formati sul codice di procedura previgente, dove, in effetti e come detto *supra*, il richiamo nell'art. 411 alle conciliazioni svolte in sede sindacale, non poteva che far riferimento a quelle regolate dalla contrattazione collettiva, in quanto espressamente nominate agli artt. 410 e 410-*bis*, mentre privo di rilievo risultava l'art. 412-*ter*, poiché, *ratione temporis*, inerente a soluzioni arbitrali facoltative e comunque successive al tentativo obbligatorio di composizione della controversia («*Se il tentativo di conciliazione non riesce o comunque è decorso il termine previsto ((per l'espletamento, le parti possono concordare di deferire ad arbitri la risoluzione della controversia [...])*»).

Diversamente, la novella del 2010, se osservata da una prospettiva sistematica e letterale, non solo espunge ogni riferimento alle previsioni dell'autonomia collettiva dall'art. 410 c.p.c., andandole a collocare, con menzione di «*conciliazione e [...] arbitrato*» eventuali ed “aggiuntivi” («*possono essere svolti altresì [...]*»), all'interno dell'art. 412-ter c.p.c., ma aggiunge pure quest'ultima disposizione al c. 4 dell'art. 2113 c.c., senza tuttavia alterare o sopprimere, al medesimo comma, il riferimento all'art. 411 c.p.c..

Richiamo all'evidenza non necessario, se l'unica conciliazione realmente ammessa fosse quella contemplata dai contratti collettivi (sull'analisi testuale, VOZA, *La conciliazione sindacale e la negoziazione assistita in materia di lavoro: false amiche o false nemiche?*, in WP D'Antona, 469-2023, pp. 2-9), così come, alla stessa stregua, testualmente dubitabile si pone la tesi che l'abilitazione legale espressa in favore delle parti sociali dall'art. 412-ter, possa finanche assurgere a elemento costitutivo del diritto del lavoratore e del suo datore di lavoro a stipulare conciliazioni sindacali “informali”, alle quali risulti applicabile l'ultimo comma dell'art. 2113 c.c. (così, PERSIANI, *I limiti previsti dalla legge per la valida stipulazione delle conciliazioni sindacali*, in *Giur. It.*, 7-2019).

Del pari, anche in termini di *ratio legis*, assunta «*la costante considerazione che il legislatore riserva all'attività sindacale a ragione della sua idoneità a realizzare la miglior tutela dei lavoratori*» (PERSIANI, *op. cit.*) e tenendo fermo, ai fini di assicurare quest'ultima, l'elemento determinate di una effettiva assistenza (SPEZIALE, *op. cit.*, pp. 30-31), la prevalente dottrina parrebbe infine convenire nel senso di estendere il regime di inoppugnabilità alle conciliazioni in ogni modo gestite dai sindacati e, comunque, prescindendo dall'eventuali previsioni della contrattazione collettiva esplicitate in materia.

Al medesimo esito, sembra pure mantenersi la più recente giurisprudenza di Cassazione la quale, con due ordinanze, pare offrire utili suggerimenti per superare l'*impasse* interpretativa.

Per vero, nell'ordinanza della Corte di Cassazione 5 settembre 2023, n. 25796 (qui annotata), vagliando un accordo conciliativo intervenuto innanzi l'Autorità prefettizia e ritenuto, in doppia conforme, del tutto avulso dal novero delle conciliazioni ex c. 4 art. 2113 c.c., «*non constando che [...] fosse stato concluso presso una sede sindacale e nel rispetto delle modalità previste dal contratto collettivo di categoria ai sensi dell'articolo 412-ter c.p.c.*» (Rilevato che, *sub* 2), il Supremo Collegio, pur rigettando il ricorso aziendale, aveva cura di puntualizzare come la decisione del merito dovesse «*essere letta come valutazione del difetto di effettiva assistenza sindacale (assistenza che, in effetti, non emerge specificamente dagli atti di causa), desumibile anche dalla sede non prettamente sindacale in cui era stato raggiunto l'accordo e dalla mancata previsione di modalità contrattuali collettive cui parametrare tale valutazione*» (Considerato che, *sub* 6).

In senso analogo ma ancor più esplicitiva, anche Cass., 18 gennaio 2024, n. 1975 (anche questa qui annotata), la quale, sollecitata dalle doglianze di una lavoratrice ricorrente, fra le altre, «*per avere la Corte territoriale negato incidenza invalidante alla mancata sottoscrizione del verbale presso la sede del sindacato*» (Considerato che, *sub* 5), rispondeva negativamente, osservando come «*La necessità (derivante dal combinato disposto dell'art. 412 ter c.p.c. e del contratto collettivo di volta in volta applicabile) che la conciliazione sindacale sia sottoscritta presso una sede sindacale non è un requisito formale, bensì funzionale ad assicura-*

re al lavoratore la consapevolezza dell'atto dispositivo che sta per compiere e, quindi, ad assicurare che la conciliazione corrisponda ad una volontà non coartata, quindi genuina, del lavoratore. Pertanto, se tale consapevolezza risulti comunque acquisita, ad esempio attraverso le esaurienti spiegazioni date dal conciliatore sindacale incaricato anche dal lavoratore, lo scopo voluto dal legislatore e dalle parti collettive deve dirsi raggiunto. In tal caso la stipula del verbale di conciliazione in una sede diversa da quella sindacale (nella specie, presso uno studio oculistico [...]) non produce alcun effetto invalidante sulla transazione» (Considerato che, sub 5).

Al più, proseguiva la Corte, la “informalità” del modus potrà incidere sul riparto degli oneri probatori, in quanto «se la conciliazione è stata conclusa nella sede “protetta”, allora la prova della piena consapevolezza dell'atto dispositivo può ritenersi in re ipsa o desumersi in via presuntiva [...]. Pertanto, graverà sul lavoratore l'onere di provare che, ciononostante, egli non ha avuto effettiva assistenza sindacale. Se invece la conciliazione è stata conclusa in una sede diversa, allora l'onere della prova grava sul datore di lavoro, il quale deve dimostrare che, nonostante la sede non “protetta”, il lavoratore, grazie all'effettiva assistenza sindacale, ha comunque avuto piena consapevolezza delle dichiarazioni negoziali sottoscritte» (Considerato che, sub 5).

Ragion per cui, a parere dello scrivente, pur residuando zone d'ombra e legittime letture di segno differente (sulla prima delle ordinanze, si v. le opposte considerazioni di ZAMPIERI, *Conciliazione sindacale e contratto in frode alla legge*, in *Labor*, 6-2023, p. 641), una comprensione complessiva delle ordinanze, finalmente calibrate su specifiche contestazioni del vigente art. 412-ter c.p.c., indurrebbe a concludere, in prospettiva nomofilattica, a una presa di posizione della Cassazione conforme a un'esegesi “informale” delle conciliazioni concluse in sede sindacali, rilevando semmai il rispetto degli obblighi procedurali di matrice contrattual-collettiva, quale indice di effettività dell'assistenza offerta al prestatore ovvero, sempre a tal riguardo, da elemento determinate l'inversione dell'onere della prova, ma giammai nei termini di un sostanziale “potere di veto” rispetto ad atti di disposizione, a ogni buon conto resi quale risultato di «un'efficace rappresentazione al lavoratore del contenuto e delle conseguenze derivanti dagli atti compiuti, in modo che possa considerarsi che quest'ultimo sia stato davvero libero e consapevole sul piano sostanziale e non solo formale» (così efficacemente, Trib. Bergamo, 24 gennaio 2024, n. 59).

Federico Avanzi, consulente del lavoro in Fidenza (PR)

Visualizza i documenti: [Cass., ordinanza 5 settembre 2023, n. 25796](#); [Cass., ordinanza 18 gennaio 2024, n. 1975](#)