



Numero 3 / 2021

Pasquale Dui

**Conciliazioni sindacali, natura, effetti e
regime di impugnazione.**

Rassegna di giurisprudenza

Conciliazioni sindacali, natura, effetti e regime di impugnazione.

Rassegna di giurisprudenza

Pasquale Dui

Avvocato giuslavorista

Sommario

1.La conciliazione sindacale nel panorama delle forme alternative di risoluzione delle controversie	2
2.Le c.d. “sedi protette” di matrice sindacale e l’effettività dell’assistenza del lavoratore	4
3.Gli eventuali ulteriori vizi della conciliazione sindacale	5
3.1.(segue) I vizi del consenso	6
3.2.L’errore e la sua (problematica) configurazione nel contesto conciliativo sindacale	6
3.3.L’errore di diritto.....	7
3.4.Il requisito della riconoscibilità dell’errore	8
4.Il tentativo di conciliazione nel contesto processuale (art. 185 c.p.c.)....	8
5.La natura giuridica della conciliazione giudiziale	8
6.La conciliazione in sede sindacale.....	9
7.La conciliazione c.d. monocratica-sindacale e il diffuso giudizio di sospetto	10
8.Divieto di impugnazione della transazione per l’avvocato	12
9.Il disfavore legislativo nei riguardi della conciliazione sindacale	15

1.La conciliazione sindacale nel panorama delle forme alternative di risoluzione delle controversie

La legge, con disciplina di semplice richiamo, sembra ricordare l’esistenza
pure della conciliazione intersindacale (cfr. art. 410 c.p.c.) nell’art 412-*ter*
c.p.c. [Altre modalità di conciliazione e arbitrato previste dalla
contrattazione collettiva – “La conciliazione e l’arbitrato, nelle materie di

cui all'articolo 409, possono essere svolti altresì presso le sedi e con le modalità previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative”], lasciando alla disciplina collettiva la relativa regolamentazione, ma occupandosi della qualità del soggetto che ha stipulato il contratto e conservando un certo formalismo in occasione dell'*exequatur* del verbale di conciliazione sindacale.

Sotto il primo profilo (qualità dei soggetti stipulanti), la disposizione ammette la conciliazione sindacale solo se regolata dai contratti collettivi stipulati dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative, mentre tale riferimento mancava del tutto nell'originaria previsione dell'art. 410 c.p.c. Di conseguenza ne risulta assicurata, rispetto al passato, la serietà della sede, oggi garantita dal livello di rappresentatività richiesto ⁽¹⁾.

Sotto il secondo profilo (formalità successive alla conciliazione), la disposizione introduce un'ulteriore remora alla via intersindacale della conciliazione. Ai fini dell'esecutività, infatti, non è solo necessaria l'autenticazione innanzi all'Ispettorato Territoriale del Lavoro, e il deposito in Tribunale (e sin qui nessuna novità), ma contrariamente al verbale innanzi alla commissione presso l'Ispettorato Territoriale del Lavoro, il giudice può sindacare – in questo caso – la “*regolarità formale*” del verbale. La previsione si spiega attraverso una duplice sfiducia del legislatore verso il Capo dell'Ispettorato Territoriale del Lavoro che

⁽¹⁾ Può vedersi Cass. 03.09.2003, n. 12858, in un caso in cui in un organismo previsto dal contratto collettivo era stato fatto intervenire un sindacalista appartenente ad un'altra associazione; Cass. 03.04.2002, n. 4730, dove si legge in parte motiva: “*Tale giurisprudenza parte dal rilievo, pienamente condivisibile, che sia imprescindibile nella conciliazione sindacale che vi sia stata un'effettiva assistenza del lavoratore da parte di propri rappresentanti sindacali. Quale che possa essere invero la configurazione giuridica del rapporto fra il sindacato e l'aderente ad esso, è evidente che solo i propri rappresentanti sindacali sono quelli qualificati ad assistere il lavoratore ed a tutelare i di lui interessi, impedendo pertanto quel vizio d'invalidità che altrimenti inquinerebbe l'atto di rinunzia o transazione*”. Pertanto, prosegue detta giurisprudenza, “*è questo un profilo delicato e sommamente importante dell'indagine che deve compiere il giudice di merito onde accertare che vi sia stata effettiva assistenza del lavoratore, assistenza che può essere offerta solo dagli esponenti di quell'organizzazione sindacale alla quale il lavoratore medesimo abbia ritenuto di affidarsi. Altre forme di presenza non possono pertanto ritenersi al riguardo idonee a sottrarre la rinunzia e la transazione al regime legale d'invalidità di cui si è detto, in relazione al che va richiamato quanto esplicitamente enunciato da questa Corte circa la inidoneità, per ritenere inoppugnabile la transazione, di una solo generica assistenza sindacale*”. Cfr., sempre in motivazione, Cass. 22.10.91, n. 11167. V. altresì Cass. 23.10.2013, n. 24024, in *Lav. Giur.*, 2014, 5, 475, con nota di R. GAROFALO e in *Giur. it.*, 2014, 4, con nota di A. PIOVESANA, che ha ritenuto invalida, ai sensi dell'art. 2113, commi 2 e 3, c.c., la rinuncia del lavoratore a diritti derivanti da disposizioni inderogabili di legge o da contratti collettivi nel caso non risulti l'effettiva assistenza del lavoratore da parte del rappresentante sindacale.

verifica l'autenticità del verbale e verso il sindacato che si ipotizza dia luogo a verbali irregolari (art. 411, comma 3, c.p.c.).

2. Le c.d. “sedi protette” di matrice sindacale e l'effettività dell'assistenza del lavoratore

Le sedi indicate nel comma 4 dell'art. 2113 c.c. sono ritenute idonee a sottrarre il lavoratore dalla condizione di soggezione e debolezza nei confronti del datore di lavoro ⁽²⁾, nel presupposto che il conciliatore presti assistenza effettiva al soggetto che dispone dei propri diritti ⁽³⁾, non essendo sufficiente, ai fini della validità della conciliazione, la mera presenza del terzo. Si discute tuttavia su quali siano le modalità concrete con le quali deve svolgersi l'intervento del terzo, onde poter essere considerato a effettiva garanzia della libertà di consenso del lavoratore. Pur essendo la questione trasversale a tutti i tipi di conciliazione, le controversie si sono concentrate soprattutto nell'ambito della conciliazione svolta in sede sindacale e sotto svariati profili ed aspetti della relativa procedura. Alcuni giudici ritengono assolto il compito della “effettiva assistenza” in presenza di un rapporto fiduciario tra lavoratore e conciliatore che risulti in un documento sottoscritto dalle parti e dai rispettivi rappresentanti. Impugnabile è il documento di conciliazione sottoscritto soltanto o dal rappresentante legale o dal lavoratore ⁽⁴⁾, così come lo è la conciliazione sindacale conclusa dal lavoratore con l'assistenza di un esponente di sindacato diverso da quello cui lo stesso lavoratore ha ritenuto di affidarsi ⁽⁵⁾. Per contro, il lavoratore non può dolersi dell'assenza del sindacalista che tutela la controparte datoriale che, nella specie, non aveva sottoscritto contestualmente l'atto ⁽⁶⁾. Invalido è stato ritenuto inoltre l'accordo raggiunto ove non siano stati rispettati i

⁽²⁾ Cass., ordinanza, 06.05.2016, n. 9255; Cass. 28.04.14, n. 9348; Cass. 19.08.2004, n. 16283.

⁽³⁾ Cass. 22.05.2008, n. 13217; Cass. 13.11.1997, n. 11248.

⁽⁴⁾ Cass. 10.02.2011, n. 3237, in *Dir. Giust.*, 18.02.2021, con nota di M. F. FERRARI; Tribunale Roma, 08.05.2019, in *Giur. it.*, 2019, 7, 1604 con nota critica di M. PERSIANI. Sulla stessa sentenza del Tribunale di Roma, nonché su alcune considerazioni di fondo dell'istituto della conciliazione, v. M. CUOMO, *La conciliazione come aspetto stragiudiziale delle controversie di lavoro*, in *Lavori Diritti Europa*, 14 gennaio 2021.

⁽⁵⁾ Cass. 03.09.2003, n. 12858 in *Riv. it. dir. lav.*, 1, 2004, 183.

⁽⁶⁾ Cass. 26.09.2016, n. 18864.

criteri di composizione dell'organo conciliativo previsti dal contratto collettivo applicato ⁽⁷⁾.

In svariate circostanze, la giurisprudenza (in parte già evidenziata) si è spinta sino a verificare un ruolo attivo e non solo formale e burocratico del conciliatore nella composizione della controversia, ritenendo necessario che il lavoratore sia consapevole di quanto ha stipulato, che sia consigliato sulle convenienze e che sia avvertito degli effetti dispositivi derivanti dall'atto e dell'irreversibilità degli stessi ⁽⁸⁾. Molto più risalente e oltremodo superato è l'opposto orientamento secondo il quale è sufficiente la presenza del conciliatore per affrancare il lavoratore dallo stato di soggezione nei confronti del datore di lavoro ⁽⁹⁾.

Al di là dell'ipotesi della mancata assistenza, di cui si è detto, le rinunce e le transazioni stipulate nelle sedi conciliative sono valide ed efficaci tra le parti, salvo che non siano viziate sotto diverso, specifico profilo. Depone in tal senso il dato normativo che limita l'inoppugnabilità delle rinunce e delle transazioni raggiunte in sede conciliativa al solo mezzo dell'art. 2113 c.c.

3. Gli eventuali ulteriori vizi della conciliazione sindacale

Superando un datato orientamento che affermava la assoluta inimpugnabilità del verbale di conciliazione, la Cassazione da tempo ammette che rimane salva per il lavoratore la possibilità di far valere in via giudiziale ulteriori vizi che colpiscano l'atto ⁽¹⁰⁾. In particolare, non rientrano nel campo di applicazione dell'art. 2113 c.c., e sono da considerarsi nulle, le eventuali rinunce o transazioni, pur se stipulate in sede di conciliazione delle controversie, che impediscano l'acquisizione del diritto derivante da norma inderogabile, e quindi incidano sul momento genetico dello stesso ⁽¹¹⁾, generando oltremodo una fattispecie affetta da

⁽⁷⁾ Cass. 03.09.2003, n. 12858; Cass. 03.04.2002, n. 4730.

⁽⁸⁾ Cass. 23.10.2013, n. 24024, che ha ritenuto irrilevante la circostanza che il lavoratore fosse assistito da un avvocato e avesse ricevuto dai conciliatori generiche informazioni sulla transazione: conforme Cass. 22.05.2008, n. 13217.

⁽⁹⁾ Cass. 26.07.1984, n. 4413.

⁽¹⁰⁾ Cass. 26.07.2002, n. 11107; Cass. 03.12.1991, n. 12929.

⁽¹¹⁾ Cass. 26.05.2006, n. 12561.

radicale invalidità, relativa alla indisponibilità di un diritto futuro. Il principio è acclarato in giurisprudenza, inclusa quella più recente (v. *infra*).

3.1.(segue) I vizi del consenso

Tra le innumerevoli vicissitudini che possono dare luogo all'annullabilità del contratto assumono rilevanza quelle che sono state definite vizi del consenso. Tradizionalmente, vengono considerati tali l'errore, la violenza ed il dolo, tutte ipotesi che possono incidere sul procedimento di formazione della volontà di un soggetto. Tali vizi hanno delle caratteristiche del tutto diverse tra di loro, sebbene abbiano alla base una falsa rappresentazione della realtà. Infatti, mentre nel caso dell'errore il vizio è interno al soggetto (il quale per errore si rappresenta una realtà diversa da quella effettiva), nel caso del dolo il vizio è esterno al contraente, il quale si rappresenta una realtà fantomatica a causa dell'operato di un altro soggetto; nella violenza, invece, il soggetto si rappresenta la realtà effettiva, ne percepisce la valenza negativa nella sua sfera personale o patrimoniale ma la approva sotto la tensione della minaccia ⁽¹²⁾.

La circostanza che errore, violenza e dolo abbiano degli elementi costitutivi diversi, assume rilevanza sotto il profilo processuale, in quanto deve essere escluso che, a conforto della domanda di annullamento, possano essere allegati indifferentemente tutti e tre i vizi.

3.2.L'errore e la sua (problematica) configurazione nel contesto conciliativo sindacale

Secondo i principi generali imperanti in materia di vizi del consenso (artt. 1427 ss. c.c.), l'errore consiste nella mancata conoscenza, o errata o parziale percezione, di avvenimenti e situazioni di fatto, ovvero nella mancata conoscenza o errata interpretazione di norme di diritto. In questi

⁽¹²⁾ Si legge a tal proposito nella motivazione della sentenza della seconda sezione della Corte di Cassazione, n. 19138/2004: *“La falsa rappresentazione della realtà che ha indotto alla stipula del contratto è, infatti, endogena nella fattispecie dell'errore, esogena in quella del dolo, onde la ricorrenza degli elementi costitutivi dell'una necessariamente esclude la ricorrenza di quelli dell'altra, mentre nella fattispecie della violenza psichica non sussiste alcuna rappresentazione della realtà, questa essendo correttamente percepita dal dichiarante nella sua essenza a lui sfavorevole e, tuttavia accettata sotto la pressione della minaccia (metus tamen volui), onde la ricorrenza degli elementi costitutivi della stessa necessariamente esclude la ricorrenza di quelli dell'errore e del dolo”*. Cass. civ., sez. II, 23.09.2004, n. 19138.

termini, l'errore vizia il processo di formazione della volontà, inducendo un soggetto a concludere un negozio giuridico che, se non fosse caduto in errore, non avrebbe concluso.

In estrema sintesi e schematizzazione, dalla disciplina positiva dell'istituto si ricava che:

- L'errore deve cadere su circostanze di fatto anteriori o quantomeno esistenti al momento della conclusione del contratto/negozio.
- La legge attribuisce al contraente caduto in errore il rimedio dell'annullabilità del contratto, ma, allo stesso tempo, circoscrive il rimedio in alcuni limiti, attesa la previsione dell'art. 1428 c.c., secondo cui "L'errore è causa di annullamento del contratto quando è essenziale ed è riconoscibile dall'altro contraente".
- Il requisito dell'essenzialità concerne la gravità di esso per il dichiarante.
- Il requisito della riconoscibilità dell'altro contraente concerne l'affidamento dell'altra parte contrattuale.
- I casi in cui l'errore può considerarsi essenziale sono elencati dall'art. 1429 c.c. e individuati laddove l'errore cada, tra l'altro e per ciò che qui può rilevare:
 - Sulla natura del contratto/negozio
 - Sull'identità dell'oggetto della prestazione
 - Su una qualità dell'oggetto che, secondo il comune apprezzamento o in relazione alle circostanze, deve ritenersi determinante del consenso.

3.3.L'errore di diritto

L'errore di diritto consiste nella mancata conoscenza o nella errata interpretazione di norme giuridiche, in contrapposto all'errore di fatto, che cade su realtà materiali. A riguardo, ferma restando la regola assorbente per cui è irrilevante l'errore che cade sulla disciplina giuridica del contratto/negozio concluso, l'art. 1429, n. 4, c.c., dispone che l'errore di diritto è essenziale "quando è stata la ragione unica e principale del contratto". Secondo la comune ricostruzione del significato della

previsione di legge, l'errore di diritto deve ritenersi essenziale quando cade su qualità dell'oggetto o della persona dell'altro contraente che secondo il comune apprezzamento sono determinanti del consenso, ovvero su presupposti oggettivi del contratto/negozio.

3.4. Il requisito della riconoscibilità dell'errore

Quanto al requisito della riconoscibilità dall'altro contraente, valgono le seguenti, brevi considerazioni. Deve ritenersi riconoscibile l'errore (di fatto o di diritto) che una persona di normale diligenza, in relazione al contenuto, alle circostanze del contratto, ovvero alla qualità dei contraenti, avrebbe potuto rilevare (art. 1431 c.c.).

4. Il tentativo di conciliazione nel contesto processuale (art. 185 c.p.c.).

La conciliazione giudiziale è un istituto previsto dall'art. 185 c.p.c. (ma v. art. 420 c.p.c., segnatamente per il rito del lavoro) che consente alle parti, grazie all'intervento del giudice, di comporre la lite addivenendo ad una convenzione.

La norma suddetta stabilisce che il giudice è tenuto a disporre la comparizione personale delle parti e alla fissazione di un'udienza *ad hoc* qualora le parti congiuntamente lo richiedano al fine di interrogarle e di provocarne la conciliazione.

5. La natura giuridica della conciliazione giudiziale

Essendo la proposta conciliativa un istituto di diritto processuale, secondo la maggior parte degli interpreti la conciliazione è un atto negoziale trilaterale in quanto l'accordo tra le parti viene raggiunto grazie all'intervento di un terzo, il giudice, e viene formalizzato in un atto avente – quantomeno – la “forza” giuridica di atto pubblico.

Secondo la prevalente giurisprudenza di legittimità, dunque, la conciliazione giudiziale prevista dagli artt. 185 - 185 *bis* c.p.c., pur richiedendo sempre una convenzione, non è assimilabile però ad un negozio di diritto privato puro e semplice, caratterizzandosi strutturalmente per il necessario intervento del giudice e funzionalmente, da un lato, per l'effetto processuale di chiusura del giudizio nel quale

interviene, con l'ordinanza di cancellazione dal ruolo e l'estinzione "sui generis" del processo, e, dall'altro lato, per gli effetti sostanziali derivanti dal negozio giuridico contestualmente stipulato dalle parti, il quale resta integralmente soggetto alla disciplina che gli è propria ⁽¹³⁾. Invero, da ultimo ⁽¹⁴⁾, peraltro, proprio in relazione alla conciliazione giudiziale, la S.C. precisa – sotto una diversa angolazione di visuale – che al relativo verbale non possono essere attribuiti effetti equiparabili a quelli di una sentenza passata in giudicato, configurandosi piuttosto un titolo di natura contrattuale, il quale, in questo senso, resta pertanto soggetto alle ordinarie sanzioni di nullità. La transazione che sia contenuta in una conciliazione giudiziale è sottratta, in quanto perfezionatasi in giudizio, al regime della impugnabilità di cui all'art. 2113 c.c., conservandosi le azioni - con la relativa disciplina - di nullità e di annullamento del contratto. L'intervento del giudice, infatti, non può esplicitare alcuna efficacia sanante o impeditiva. Relativamente ai diritti già maturati il negozio integra sostanzialmente una transazione, trovando applicazione quanto disposto dall'art. 2113 in materia di norme inderogabili (annullabilità). Rispetto, invece, ai diritti non ancora sorti o maturati, la preventiva disposizione può comportare la nullità dell'atto, essendo esso diretto a regolamentare gli effetti del rapporto di lavoro con modalità differenti rispetto a quelle fissate in sede legale o di contrattazione collettiva.

6. La conciliazione in sede sindacale

La conciliazione in sede sindacale presuppone che l'accordo sia raggiunto con un'effettiva assistenza del lavoratore da parte di esponenti della propria organizzazione sindacale cioè di quella alla quale egli ha ritenuto di affidarsi ⁽¹⁵⁾:

⁽¹³⁾ Cass. 09.11.1995, n. 11677.

⁽¹⁴⁾ Cass. Cass. 30.09.2020, ordinanza, n. 20913.

⁽¹⁵⁾ Cass. Civ., sez. lav. 3.9.2003, n. 12858, interessante per ulteriori spunti, che verranno approfonditi più avanti: *La conciliazione in sede sindacale prevista dall'art. 411, comma 3, c.p.c., presuppone che l'accordo sia raggiunto con un'effettiva assistenza del lavoratore da parte di esponenti della propria organizzazione sindacale cioè di quella alla quale egli ha ritenuto di affidarsi; peraltro, la determinazione delle modalità di composizione dell'organo conciliativo previsto dall'art. 411, comma 3, c.p.c. deve intendersi devoluta alla contrattazione collettiva, non potendo trovare applicazione la disciplina prevista dall'art. 410 c.p.c. per le*

Per essere qualificata tale, in particolare, la conciliazione deve risultare da un documento sottoscritto contestualmente dalle parti nonché dal rappresentante sindacale di fiducia del lavoratore ⁽¹⁶⁾. Occorre altresì valutare, a tal fine, se, in relazione alle concrete modalità di espletamento della conciliazione, sia stata correttamente attuata la funzione di supporto che la legge assegna al sindacato nella fattispecie conciliativa ⁽¹⁷⁾.

Il lavoratore può dolersi della mancata o insufficiente assistenza del proprio sindacalista ma non dell'assenza di quello che tutela la controparte datoriale (che, nella specie, non aveva sottoscritto contestualmente l'atto) nel cui esclusivo interesse interviene ⁽¹⁸⁾.

7. La conciliazione c.d. monocratica-sindacale e il diffuso giudizio di sospetto

L'articolo 2113 c.c. prevede esplicitamente che le transazioni e le rinunce che hanno per oggetto diritti inderogabili del lavoratore non sono valide (primo comma) e che possono essere impugnate nei sei mesi successivi (secondo comma). Il quarto comma conclude statuendo che l'impugnazione non è ammissibile per le conciliazioni che siano intervenute "ai sensi dell'art. 185, 410 e 411, 412 *ter* e 412 *quater* del codice

conciliazioni espletate dinanzi alle commissioni provinciali costituite presso l'ufficio provinciale del lavoro; pertanto, solo nel caso in cui la disciplina collettiva abbia previsto come indispensabile l'appartenenza del rappresentante sindacale non solo alla organizzazione cui aderisce il lavoratore, ma anche l'inserimento del primo nella organizzazione locale dello stesso sindacato, è annullabile l'accordo raggiunto con l'assistenza di un sindacalista appartenente ad una diversa organizzazione locale.

⁽¹⁶⁾ Cass. 11.12.1999, n. 13910.

⁽¹⁷⁾ Emblematica su questi profili e salvi gli approfondimenti del caso, la fattispecie concreta affrontata da Cass. 22.5.2008, n. 13217: *L'accordo tra il lavoratore ed il datore di lavoro, nel quale sia identificata la lite da definire ovvero quella da prevenire (unitamente, in tal caso, all'individuazione dell'interesse del lavoratore) e che contenga lo scambio tra le parti di reciproche concessioni, è qualificabile come atto di transazione ed assume rilievo, quale conciliazione in sede sindacale ai sensi dell'art. 411, terzo comma, cod. proc. civ., ove sia stato raggiunto con un'effettiva assistenza del lavoratore da parte di esponenti dell'organizzazione sindacale indicati dal medesimo, dovendosi valutare, a tal fine, se, in relazione alle concrete modalità di espletamento della conciliazione, sia stata correttamente attuata la funzione di supporto che la legge assegna al sindacato nella fattispecie conciliativa (nella specie, la S.C. ha rilevato che correttamente il giudice di merito aveva escluso che si fosse in presenza di una transazione redatta ai sensi degli articoli 410 e 411 cod. proc. civ. in quanto non sussisteva alcuna controversia tra le parti, la sola società datrice di lavoro aveva interesse a regolare i rapporti con i propri dipendenti nella prospettiva di trasformarsi in s.r.l., e il sindacalista, chiamato dalla società e non dal lavoratore, si era limitato ad elaborare i conteggi, restando estraneo alla vicenda e svolgendo un ruolo di testimone di operazioni -elaborazioni di conteggi e di fatti -ricostruzione della storia lavorativa del lavoratore che, lungi dal fornire una consapevole assistenza, era stato successivamente stigmatizzato dallo stesso sindacato di appartenenza).* In senso conforme, in una fattispecie di correttezza accertata, vedi Cass. 03.04.2002, n. 4730.

⁽¹⁸⁾ Cass. 26.09.2016, n. 18864.

di procedura civile”, comma così modificato dalla legge 183/2010 (collegato lavoro).

Dalla disamina delle sedi pacificamente preposte alla sottoscrizione dei verbali di conciliazione, si possono trarre alcune osservazioni, anche in riferimento ai contesti storici/sociali della materia ⁽¹⁹⁾.

Gli organismi preposti a raccogliere la volontà abdicativa del lavoratore sui suoi diritti inderogabili sono quasi sempre organi collegiali. L’unico organo monocratico è rappresentato dal giudice del Tribunale della sezione lavoro quando agisce in tale composizione. D’altro canto, gli organismi collegiali diversi da quelli giudiziari, preposti a raccogliere la conciliazione non più impugnabile, vedono nella posizione apicale la presenza necessaria di soggetti particolarmente qualificati (direttori del lavoro, magistrati in pensione, avvocati cassazionisti, professori universitari in materie giuridiche). Solo per la conciliazione ex art. 412 *ter* c.p.c. delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative non sono richiesti titoli accademici o professionali. È richiesta solo la nomina delle organizzazioni sindacali legittimate.

Evidentemente per il legislatore la composizione collegiale dell’organismo e i soggetti legittimati a nominare i componenti sono garanzie idonee per le tutele del soggetto debole del rapporto di lavoro.

Il verbale di conciliazione non più impugnabile tra il lavoratore e il datore di lavoro rappresenta normalmente l’atto conclusivo di una complessa e articolata procedura. Senza quella procedura e il suo rispetto, il verbale di conciliazione giuridicamente non è valido. L’art. 411 c.p.c. terzo comma esonera dall’osservanza delle particolari e rigorose forme solo i casi in cui le conciliazioni siano sottoscritte “in sede sindacale”.

Per questa sede le forme non sono rigorose come per le altre.

È evidente che questo richiamo della norma è rivolto in modo esplicito ed inequivocabile alle conciliazioni sindacali di cui all’art. 412 *ter* c.p.c. e cioè

⁽¹⁹⁾ Sul punto specifico, riprendo – anche testualmente – alcune considerazioni estremamente critiche e ampiamente argomentate di D. ADAMO, *Le conciliazioni in materia di lavoro non più impugnabili ai sensi dell’ultimo comma dell’art. 2113 del Codice civile*, in *Lavoro Diritti Europa*, 25 luglio 2019.

alle conciliazioni sindacali sottoscritte presso le sedi collettive e con le modalità previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative.

Nelle procedure di conciliazione, dall'indagine sistematica delle norme del codice di procedura civile che disciplinano la materia si evince che il singolo Sindacato dei lavoratori è legittimato a svolgere una funzione di assistenza del lavoratore: l'art. 410 c.p.c. primo comma, prevede che il lavoratore può promuovere il tentativo di conciliazione avanti la commissione di conciliazione anche "tramite l'associazione sindacale alla quale aderisce o conferisce mandato". Uguale facoltà di assistenza e partecipazione, però, non è concessa nell'arbitrato di cui all'art. 412 *quater* c.p.c., né nelle conciliazioni giudiziali di cui all'art. 185 c.p.c. davanti ai giudici.

Il nostro codice non ha attribuito al Sindacato la funzione corporativa di soggetto che presiede alla sottoscrizione dei verbali di conciliazione delle controversie sorte tra il datore di lavoro e il lavoratore, che abbiano gli effetti impeditivi di cui all'art. 2113 ultimo comma c.c.

I soggetti che ricorrono a tali forme di conciliazione, devono porre la massima cautela ed essere consapevoli di un limite di rischio piuttosto elevato sulla reale "tenuta" degli accordi sottoscritti, segnatamente in relazione alle rinunce del lavoratore e ad una possibile opera di revisione dell'autorità giudiziaria, a seguito dell'impugnazione di quest'ultimo.

8. Divieto di impugnazione della transazione per l'avvocato

L'articolo 44, codice deontologico della professione forense [Divieto di impugnazione della transazione raggiunta con il collega], stabilisce al comma 1 quanto segue: "l'avvocato che abbia raggiunto con il collega avversario un accordo transattivo, accettato dalle parti, deve astenersi dal proporre impugnazione, salvo che la stessa sia giustificata da fatti sopravvenuti o dei quali dimostri di non avere avuto conoscenza". La

disposizione prevede, in fattispecie di violazione, la sanzione disciplinare della censura ai sensi del comma 2 ⁽²⁰⁾.

L'ambito oggettivo di applicazione dell'articolo 44 è letteralmente riferito alla "transazione", con indubbio ed evidente richiamo alle disposizioni di cui agli articoli 1965 ss. c.c.

Quanto premesso consente ulteriori applicazioni dell'articolo 44, nuovo codice deontologico, alle transazioni in materia di lavoro. Esse, se stipulate al di fuori delle sedi di cui all'articolo 2113, comma 4, c.c., sono impugnabili nel termine di decadenza di sei mesi (oltre che nelle ipotesi previste dal codice civile); se invece concluse nelle predette sedi, sono inoppugnabili (se non nei casi contemplati dal codice).

In queste ultime fattispecie, il ricorso giudiziale è dichiarato improcedibile: tuttavia si può agevolmente ipotizzare il rischio di assorbimento della relativa fattispecie, in ipotesi evidentemente limitata alla sola proposizione di un atto giudiziario, nella previsione del succitato art. 44, che fa riferimento al fatto oggettivo dell'impugnazione (giudiziale e/o stragiudiziale, peraltro e verosimilmente), all'evidenza anche qualora non coltivabile, come nel caso di specie.

In questo contesto generale, dunque, l'avvocato non può assistere la parte in qualsivoglia iniziativa mirata a mettere in discussione il regolamento di interessi formalizzato con un atto transattivo. In questi termini, devono essere prese in considerazione tutte le ipotesi nelle quali l'avvocato abbia comunque assistito il proprio cliente, sia con riferimento a rinunce e transazioni invalide, sia con riferimento a rinunce e transazioni valide ed inoppugnabili ai sensi del comma 4 dell'art. 2113 c.c., in qualsivoglia sede e forma avvenute.

La soluzione più lineare per il cliente sarà quella di rivolgersi ad un altro avvocato, nei confronti del quale non potrà certamente configurarsi alcuna violazione deontologica, in questi casi, posto che lo stesso non è stato

⁽²⁰⁾ Per una disamina completa dei risvolti problematici della disposizione in oggetto, della quale ho riportato alcuni passaggi nel testo, v. M. FERRARESI, *L'incidenza della deontologia e dell'ordinamento forensi sulla transazione e conciliazione in materia di Lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, 2016, 4, 1052.

parte attiva del processo di formazione dell'accordo transattivo e, dunque, non è a conoscenza del percorso (interno) logico e, soprattutto, fattuale che ha portato alla transazione.

Ovviamente, deve trattarsi di un professionista che non ha alcun legame di sorta con l'avvocato che ha assistito la parte interessata, potendo, in questi termini, farsi riferimento, in via analogica, ai criteri che regolano il c.d. conflitto di interessi dell'avvocato in caso di assunzione di incarichi. Il riferimento è mirato ad escludere ogni possibile "conflitto", attraverso intestazioni fittizie dell'incarico, conferimento dell'incarico a soci e/o colleghi e/o collaboratori professionali in modalità non occasionale, comunque facenti parte dello stesso studio, in qualunque forma strutturato: associazione di avvocati, società tra professionisti, società tra avvocati, colleghi in condivisione di Studio, titolari di domiciliazioni.

La finalità di questo divieto, che può apparire eccessivo ad un esame superficiale, si risolve nella necessità di dare il massimo supporto di stabilità alle transazioni, soprattutto in materia di lavoro, le quali sono notoriamente tra le più delicate, segnatamente quando hanno ad oggetto diritti indisponibili, come nelle fattispecie di cui all'art. 2113 c.c. (ma non solo, ovviamente). Il processo colloquiale e proattivo che ha visto sicuramente quale gestore più interessato il legale di fiducia della parte, porta con sé tutta una serie di presupposti, atti, documenti, dichiarazioni verbali e scritte, riservate e non producibili in giudizio, sulle quali si ritiene opportuno mettere la parola fine sotto ogni profilo, salva sempre l'eccezione di sopravvenienza di fatti e circostanze prima non conosciute. Le norme deontologiche di cui alla presente esposizione hanno un effetto diretto solo ai possibili fini disciplinari per l'avvocato che maliziosamente o incautamente sia scivolato nella trappola del comportamento superficiale e negligente, senza che possano in alcun modo impattare sul contenuto intrinseco del procedimento di impugnazione, sulla sua fondatezza o temerarietà e, in ultima analisi, sulla validità dello stesso, sia a fini sostanziali, sia a fini processuali.

9. Il disfavore legislativo nei riguardi della conciliazione sindacale

Ad un primo esame sommario, non può certo evitarsi la riflessione per cui il legislatore manifesti un certo disfavore verso la via privata della risoluzione delle controversie di lavoro, sia in termini di conciliazione, sia in termini di arbitrato. Invero, nel caso specifico, l'autonomia privata individuale – non collettiva – non ha mai avuto modo di espandersi nella fattispecie normativa generale in oggetto, sia sui profili di regolamentazione del rapporto, sia su quelli di regolamentazione delle controversie.

Il tutto, evidentemente, in un contesto in controtendenza, considerato che, in ambito civilistico generale, la mediazione obbligatoria delle controversie ha sempre più caratterizzato una manifestazione espansiva, così come espressa ai giorni nostri.

In effetti, peraltro, l'art. 31, comma 2, legge 183/2010, fa salvo il tentativo di conciliazione dell'art. 80, comma 4, d.lgs. 276/2003, conservandone il carattere obbligatorio. Invero, la disposizione si riferisce alle controversie che nascono dai contratti oggetto di “certificazione” nelle specifiche sedi deputate, la quale ultima ha la finalità manifesta “di ridurre il contenzioso in materia di lavoro” (art. 76, d.lgs. 276/2003 cit.) e questo con specifico riferimento per il contratto in cui è “dedotto direttamente ma anche indirettamente il rapporto di lavoro” (verosimilmente con causa mista): in questi termini, le controversie che hanno titolo nei contratti certificati devono essere previamente veicolate attraverso il tentativo di conciliazione nei confronti dello stesso organismo sede della certificazione.

La facoltatività innegabile di cui è portatrice l'art. 410 c.p.c. è quella del tentativo da avviare presso l'Ispettorato Territoriale del Lavoro, ferma restando l'ipotesi parallela e separata del tentativo di conciliazione delle controversie sui contratti certificati, che si può svolgere, invero, tra le sedi deputate alla certificazione, anche davanti allo stesso ITL.

Le parti sociali, invero, non hanno mai attivato una solida base di esperienza nella materia in oggetto, con un possibile, ipotetico innesto di

previsioni collettive nella disciplina delle controversie di lavoro, verosimilmente attraverso una sorta di arbitrato intersindacale, preferendo avviare il lavoratore alla via giurisdizionale, la quale ha da sempre colmato la lacuna del piano intersindacale e dell'autonomia collettiva, la quale ultima viene così di fatto a creare le regole dello svolgimento del rapporto di lavoro nella sua proiezione dinamica naturale, senza però seguire il percorso di un possibile inserimento nel potenziale conflitto. Laddove l'autonomia collettiva, in sede di contrattazione, ha inserito indicazioni per un tentativo di conciliazione, lo ha fatto limitandosi ad operare all'interno delle regole convenzionali di pari grado, di per sé stesse inidonee ad avere impatti nella funzione pubblica dell'esercizio della giurisdizione. A questo risultato, invero, si può pervenire solo attraverso una regola di tipizzazione legale, che superi il limite dell'autonomia privata, seppure collettiva, attesa la improbabile e improponibile regola di obbligatorietà scaturente dalla contrattazione collettiva, la quale sarebbe affetta da radicale ed assoluta nullità in contrasto con la funzione pubblica della giurisdizione. Non è facile comprendere il significato del silenzio legislativo su questo delicato fronte, se non attraverso una sottile indicazione di disfavore, quanto meno fino allo stato attuale del contesto legale, economico e sociale.