

La conciliazione sindacale dopo il Collegato lavoro

Fabio Petracci *Avvocato in Trieste*



Partendo dall'art. 2113 c.c. che disciplina le rinunce e transazioni nell'ambito del diritto del lavoro, mediante riferimenti tassativi a procedure transattive previste dal codice di procedura civile, ora mutate a seguito dell'introduzione del Collegato lavoro, ci si chiede se a seguito dell'introduzione del nuovo testo dell'art. 412-ter c.p.c., e la notevole proceduralizzazione della conciliazione introdotta con l'art. 31, legge n. 183/2010, possa ritenersi ancora valida la transazione che si risolve nella stesura e sottoscrizione di un verbale di conciliazione alla presenza di un sindacalista

Nell'ordinamento corporativo il tentativo di conciliazione pre-contenzioso doveva aver corso mediante l'intervento delle opposte associazioni sindacali di categoria. Ciò naturalmente rispondeva alla logica pubblicistica del sistema⁽¹⁾.

Nell'attuale ordinamento l'inderogabilità delle disposizioni di legge e di contratto collettivo che tutelano il lavoratore vieta la pattuizione a livello individuale di una disciplina peggiorativa, che sarebbe automaticamente sostituita da quella della fonte superiore non rispettata. Quindi la regolamentazione del rapporto di lavoro che ne scaturisce opera di regola a prescindere da eventuali patti contrari ed il lavoratore acquisisce comunque tutti i diritti previsti dalla legge e dai contratti collettivi⁽²⁾.

Del resto però l'impossibilità di derogarvi in alcun modo finirebbe per contraddire proprio ai fini di tutela che si vogliono imporre.

In via di principio generale l'art. 2113 c.c. prevede l'invalidità delle rinunce e delle transazioni del lavoratore derivanti da norme inderogabili di legge e di contratto collettivo.

L'art. 1965 c.c. fornisce la definizione sia della rinuncia che della transazione. La transazione è a tutti gli effetti un contratto dove le parti, mediante

reciproche concessioni definiscono una lite attuale o potenziale. La rinuncia è un mero atto unilaterale recettizio con il quale il titolare di un diritto lo dismette. I commi 4 e 5 dell'art. 2113 pongono delle ipotesi di conciliazione inoppugnabile. Si tratta delle conciliazioni intervenute in forza degli artt. 185, 410, 411 c.p.c. La dottrina più attenta⁽³⁾, ritiene che l'uso del solo termine conciliazione non costituisca nulla di più di una forma di «pruderie giuslavoristica» del legislatore, ma in realtà non si può escludere che si volesse invece da parte di quest'ultimo privilegiare la conciliazione proprio perché istituto contrattuale che quindi presuppone una procedura di bilanciamento ed informazione dei reciproci interessi. Non va sottovalutato quindi il fatto che l'art. 2113 consideri rinunce valide solo quelle forme di accordo che presuppongono una procedura regolamentata dal codice di procedura civile.

La conciliazione in sede sindacale

Il codice di procedura civile ci consente agevolmente di inserire in un ambito formale-procedurale, le principali forme di conciliazione che consentono di pervenire ad una valida rinuncia ai diritti indisponibili. Ci riferiamo alla conciliazione in sede amministrativa e sindacale divenuta per un periodo dal 2008 al 2010 condizione di procedibilità e quella giudiziale che presuppone la pendenza di un processo. Meno netti paiono invece questi contorni per la conciliazione svolta in sede sindacale al di fuori dell'attività afferente il tentativo di conciliazione propedeutico al processo. Vi è in proposito chi ritiene come la mancata regolamentazione dell'istituto discenda dal rispetto del fondamentale principio di libertà sindacale enunciato dal comma 1 dell'art. 39 Cost.⁽⁴⁾.

La Suprema Corte⁽⁵⁾ con un'importante sentenza fornisce una completa definizione di questa particolare forma di conciliazione definendola come l'accordo per la definizione di una controversia in atto o

- (1) Pera, *Le rinunce e le transazioni del lavoratore in Commentario al codice civile*, Giuffrè 89 e seg.
- (2) Vallebona, *Istituzioni di diritto del lavoro II, il rapporto di lavoro*, seconda edizione 2000, 500 e seguenti.
- (3) Ichino, *Il Contratto di Lavoro in Trattato di Diritto Commerciale Cici* Messineo, volume 3, 610, Giuffrè 2003.
- (4) Annalisa Pessi, *La conciliazione sindacale tra il rigore formalistico e la libertà della volontà assistita*, in LG 1/2004 p. 59.
- (5) Cassazione sezione lavoro 11.12.1999 n. 13910 in MGL n. 3.2000, 291.

potenziale che i singoli prestatori contraggono con l'assistenza di un'organizzazione sindacale la quale, precisa la Corte, non figura e rileva quale agente contrattuale, ma esclusivamente quale garante della libera formazione della volontà espressa nell'accordo. A suo tempo, la dottrina si era posta in proposito un importante quesito. Ci si chiedeva se la conciliazione sindacale fosse valida «tout court» o se, al contrario, questa conciliazione valesse solo se fatta nell'ambito di procedure previste dalla contrattazione collettiva. Quest'ultima opinione traeva spunto dal fatto che l'art. 411 c.p.c. comma 3 solo menziona l'accordo avvenuto in sede sindacale, nel mentre l'articolo 410 c.p.c. prevede che la procedura sia affidata alla contrattazione collettiva⁽⁶⁾.

Altri hanno invece ritenuto che il legislatore ha voluto attribuire validità alla conciliazione sindacale in quanto tale⁽⁷⁾.

Con l'intervento della Suprema Corte⁽⁸⁾ questa problematica appare superata.

Rimane però di fronte all'interprete un istituto, come quello della conciliazione in sede sindacale, previsto incidentalmente dalla legge, ma privo di completa disciplina.

Appaiono così ancora aperte numerose questioni via via vagliate e risolte dalla giurisprudenza.

E così pacificamente assodato che la conciliazione svolta in sede sindacale debba assumere la forma scritta, dovendo poi, per espressa previsione di legge, essere consacrato in un verbale sottoscritto consensualmente dal lavoratore e dal suo rappresentante sindacale⁽⁹⁾.

Sempre alla giurisprudenza è devoluto di colmare il vuoto normativo concernente i soggetti coinvolti con particolare riguardo ai requisiti dell'organizzazione sindacale, ed al ruolo del sindacalista conciliatore.

Il primo quesito riguarda i requisiti dell'organizzazione sindacale chiamata ad assistere il lavoratore e del soggetto operante per la stessa.

Unanime dottrina⁽¹⁰⁾ esclude la partecipazione del sindacato di comodo al quale è del resto negata ogni forma di rappresentanza in base all'articolo 17 della legge 20.5.1970 n. 300.

Autorevole dottrina (Pera, opera citata, Assanti conciliazione vedi libro di Pera) ritiene che co-

munque debba trattarsi di un sindacato almeno «sufficientemente rappresentativo».

Il giudice di legittimità⁽¹¹⁾ richiede la presenza in funzione di assistenza del lavoratore di un esponente sindacale di sua fiducia.

In termini ancor più precisi, successivamente, la Suprema Corte⁽¹²⁾ ha ritenuto necessaria la presenza del sindacalista di fiducia in ragione del principio di libertà sindacale di cui all'articolo 39 comma 1 della Costituzione, enunciando quello che viene definito dalla Corte stessa come principio di «fiduciarità».

Anche il ruolo che l'attività di assistenza impone al sindacato ha dovuto trovare definizione in sede giurisprudenziale.

La giurisprudenza di legittimità⁽¹³⁾ ritiene che la conciliazione in sede sindacale non può identificarsi nel semplice accordo intervenuto tra l'organizzazione sindacale e il datore di lavoro, in quanto nell'ambito

della conciliazione il sindacato non rileva quale agente contrattuale, ma quale garante esterno della parità di posizione delle parti e quindi della genuinità della formazione della volontà del lavoratore che viene raggiunta attraverso l'effettiva presenza e partecipazione all'accordo del rappresentante sindacale.

Ne deriva che non è necessaria l'appartenenza del sindacalista ad associazione dotata di rappresentatività, essendo requisito primario il rapporto di fiduciarità con il lavoratore rappresentato.

La giurisprudenza della Suprema Corte⁽¹⁴⁾ ha ritenuto in merito alla conciliazione intervenuta in sede sindacale l'opportunità di valutare se in base al concreto svolgimento della conciliazione sia stata correttamente attuata quella funzione di supporto che la legge assegna al sindacato nella fattispecie conciliativa.

Ci si chiede se al di fuori della selezione e identificazione di un'organizzazione di appartenenza, l'ordinamento sia in grado di identificare e conferire rilievo giuridico, stante la mancata attuazione dell'articolo 39 Costituzione, ad una figura di sindacalista. I numerosi riferimenti al dirigente o rappresentante sindacale contenuti in numerose disposizioni di legge identificano questa figura sempre in maniera secondaria a determinate attività

La conciliazione sindacale è ora svincolata dalla fase pre-contenziosa

(6) Tesoriere, *Lineamenti di Diritto Processuale del Lavoro*, Cedam, Padova, 1978, 115.

(7) Cipressi, *Sulla conciliazione stragiudiziale delle controversie di lavoro*, in *MGL*, 1985, 140.

(8) Cassazione 11.12.1999 n. 13910.

(9) Cassazione, 20.2.1988 n. 1804 in *Not. Giur. Lav.*: 1988, 266, Sandulli - Socci, *Il processo del lavoro*, Giuffrè, 2000.

(10) Pera, opera citata.

(11) Cassazione 25.1.1992 n. 827.

(12) Cassazione 11.12.1999 n. 13910.

(13) Cassazione 25.1.1992 n. 827.

(14) Cassazione sezione lavoro 3.4.2002 n. b4730 con nota di Annalisa Pessi in *LG* 1/2004 p. 59.

rilevanti per il legislatore e per la protezione accordata alla libertà sindacale.

La mancata individuazione di un criterio di rappresentatività in capo all'organizzazione che assiste il lavoratore si presenta come una rilevante incongruenza.

Infatti, la conciliazione ora facoltativa, innanzi alla Direzione provinciale del lavoro non solo è assistita da tutta una serie di garanzie procedurali, ma addirittura richiede la presenza nella commissione di organizzazioni sindacali in possesso dei requisiti di rappresentatività.

Quanto esposto non significa che siano già intervenuti degli accordi tra le parti sociali al fine di disciplinare forme di conciliazione in sede sindacale, seppure nella vigenza del regime obbligatorio di conciliazione.

Il riferimento va all'accordo tra Confservizi Cispel e Cgil, Cisl, Uil che definisce la procedura del tentativo di conciliazione⁽¹⁵⁾.

Analoga funzione era assunta dall'accordo Confapi del 20.12.2000⁽¹⁶⁾.

La conciliazione sindacale dopo il Collegato lavoro

Il tema dell'impugnabilità e quindi della disciplina della transazione stipulata in sede sindacale aumenta d'attualità in relazione all'evolversi dei rapporti tra autonomia individuale e norme eteronome del diritto del lavoro⁽¹⁷⁾.

Con la legge n. 183/2010 in materia di conciliazione si passa da un sistema nel quale il tentativo di conciliazione era obbligatorio (come previsto dal Dlgs n. 80/1998) ad un nuovo impianto basato esclusivamente sulla volontarietà del tentativo di conciliazione.

Se esaminiamo il nuovo testo dell'art. 410-bis notiamo come sia scomparso il termine «*e non intende avvalersi delle procedure di conciliazione previste dai contratti collettivi*». Viene così meno il tentativo di conciliazione in sede amministrativa e sindacale come fattispecie notevolmente finalizzata al processo (adempimento pre contenzioso). Anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 183/2010 esso, infatti, costituiva condizione di procedibilità ed in qualche modo veniva ad inserirsi nell'alveo della fase d'avvio del processo.

È così introdotta la nuova fattispecie della conciliazione facoltativa che può essere promossa tanto dai singoli che per il tramite dell'organizzazione

sindacale di appartenenza. Non si parla però più in questo articolo di procedure conciliative disciplinate dalla contrattazione collettiva.

Il successivo art. 411 c.p.c. così come novellato dal Collegato lavoro stabilisce che se il tentativo di conciliazione si è svolto in sede sindacale, ad esso non si applicano le disposizioni di cui all'art. 410 c.p.c. Ciò significa che l'unico tentativo di conciliazione avente natura pre-processuale e non meramente negoziale è soltanto quello che può essere esperito innanzi alla direzione provinciale del lavoro. In termini residui la conciliazione in sede sindacale residua quale istituto svincolato dal processo ed a carattere meramente negoziale.

Ciò però non significa lo svincolo da condizioni di garanzia procedurale, in quanto il nuovo art. 412-ter (altre modalità di conciliazione ed arbitrato) stabilisce che conciliazione ed arbitrato possono altresì essere svolte presso le sedi e con le modalità previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative.

Ne deriva, ad avviso di chi scrive, che da un lato la conciliazione in sede amministrativa è disciplinata dalla procedura prevista dall'art. 409 c.p.c. quale forma di conciliazione facoltativa propedeutica al processo, mentre qualunque altra forma di conciliazione in sede sindacale dovrà rispettare criteri e procedure contenuti nella contrattazione collettiva.

In maggior dettaglio mentre anteriormente al Collegato lavoro era data l'esistenza di tre tipi di conciliazione; pre-contenziosa amministrativa, pre-contenziosa sindacale, sindacale a forma libera, ora invece le fattispecie potrebbero essere due: amministrativa, disciplinata proceduralmente dall'art. 409 c.p.c., e sindacale, definitivamente svincolata dalla fase pre-contenziosa, e quindi dall'art. 409 c.p.c. affidata a procedure istituite dalla contrattazione collettiva come previsto dall'art. 412-ter che altrimenti non avrebbe campo d'applicazione. Una simile ipotesi non apparirebbe del tutto peregrina, in quanto affidando la disciplina della conciliazione in sede sindacale alla contrattazione collettiva non verrebbe in alcun modo ledere i principi di libertà sindacale contenuti nell'articolo 39 della Costituzione.

In pratica per poter definire la conciliazione avvenuta in sede sindacale non sarà sufficiente la presenza e la sottoscrizione delle parti e del rappresentante sindacale, ma dovrebbero essere emanate delle norme contrattuali atte a disciplinare in maniera completa e certa la procedura di conciliazione.

(15) In LG n. 9/2000 p. 817 con nota di Allamprese.

(16) In LG n. 3/2001 p. 219 con nota di Frediani.

(17) Proia, *Relazione adlass, flessibilità e tutela nel contratto di lavoro subordinato in Atti delle giornate di studio Pesaro-Urbino*, 24-25 maggio 2002 in *Giornale Dir. Rel. In.*, 95, 2002, 3, 411. D'Antona *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici in Dir. Lav. Rel. Ind.* 1990, 529, Annalisa Pessi, opera citata.