

La conciliazione sindacale e la negoziazione assistita in materia di lavoro: false amiche o false nemiche?*

Roberto Voza

1. La conciliazione sindacale.	101
2. La negoziazione assistita.	107
Riferimenti bibliografici.	110

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 469/2023

1. La conciliazione sindacale.

Si può cominciare, notando come, in materia di lavoro, la conciliazione sia un po' l'anello di congiunzione fra la disciplina sostanziale e quella processuale.

In origine, tra giurisdizione e conciliazione non vi era una chiara linea di demarcazione. Anzi, si può dire che l'introduzione di meccanismi conciliativi si manifestò come l'istanza originaria di regolazione del lavoro: in quello scenario, di fronte alla febbre sociale dovuta al selvaggio sfruttamento del lavoro, conciliazione faceva rima con pacificazione.

Proprio l'esigenza, avvertita dalle classi dominanti, di attenuare lo scontro sociale, fornendo alle parti un luogo per ragionare e una ragione per incontrarsi, portò alla istituzione dei probiviri industriali nel 1893, all'esito di un dibattito nato nei lavori della Commissione di inchiesta sulle cause e i rimedi degli scioperi (1878): i probiviri apparvero, allora, come i mediatori delle piccole liti individuali, prima che confluissero nelle grandi vertenze collettive e, quindi, nella conflittualità sociale.

Sappiamo cosa accade. Ben presto svanì "la bella immagine oleografica dei galantuomini che addolciscono le asprezze dello scontro sociale, fino ad annullarle nella totale pacificazione"²¹⁸ e sulla funzione conciliativa prevalse quella giurisdizionale, inizialmente concepita come sussidiaria ed accessoria.

Quella probivirale era – tuttavia – una decisione *sui generis*, in cui rimaneva l'eco del componimento fra gli interessi in conflitto, portati nel collegio dai rappresentanti di operai e industriali: prevaleva, dunque, la tendenza a gestire le controversie di lavoro con un sano istinto negoziale, che annebbiava il confine tra *ius dicere* e *ius dare*²¹⁹. La sentenza probivirale era, in fondo, un accordo che portava la conciliazione nella decisione e la decisione nella conciliazione.

Nacque così il primo modello di rito speciale del lavoro, "un processo rapido, semplice, senza spese, senza intervento di legulei", per citare Enrico Redenti, il principale sponsor dei probiviri²²⁰. E fu l'avvio della formazione extralegislativa del diritto del lavoro, veicolata dagli usi di piazza e dai primi contratti collettivi, che – grazie alla dimensione equitativa in cui operava quella magistratura non togata – iniziarono a popolare il deserto di una materia a quel tempo senza nome né volto.

In senso lato, giurisdizioni speciali furono pure le successive commissioni arbitrali per l'impiego privato (potremmo dire, il *pendant* impiegatizio dei probiviri operai), in cui pure permaneva la contaminazione tra funzioni compositive e funzioni decisorie e tra applicazione e creazione delle regole. Il processo di statalizzazione della giustizia del lavoro realizzato dall'ordinamento corporativo (r.d. 26 febbraio 1928, n. 471) li travolse entrambe, assorbendo anche la funzione di equo componimento delle controversie.

Nel frattempo, però, sul piano sostanziale cominciava a porsi il problema dell'intreccio tra inderogabilità della norma e indisponibilità dei diritti. Infatti, a seguito dell'approvazione della legge sul contratto d'impiego privato (r.d.l. 13 novembre 1924, n. 1825), si provò a dilatare la nullità

²¹⁸ P. PASSANITI, 2006, p. 356.

²¹⁹ U. ROMAGNOLI, 1974, p. 279.

²²⁰ E. REDENTI, 1906, p. 24.

dei patti in deroga alla legge (art. 17), fino a ricomprensivi anche i negozi dispositivi. Almeno per gli atti dispositivi per eccellenza, ossia le rinunce, si ritenne di poter operare un immediato collegamento fra inderogabilità della normativa di tutela ed indisponibilità dei diritti in essa sanciti, senza – dunque – la mediazione di una norma analoga all'attuale art. 2113 c.c.

Vi fu, invece, un netto contrasto sulla possibilità o meno di assoggettare a tale regime anche le transazioni, giacché si riteneva che la sanzione di nullità si riferisse al caso in cui il diritto dell'impiegato fosse incontestato, mentre il negozio transattivo vero e proprio, in cui l'abbandono reciproco di una parte delle pretese è funzionale alla rimozione della lite, non appariva intrinsecamente abdicativo ad un diritto concretamente configurabile. In effetti, nella transazione (e non nella rinuncia) le parti possono transigere anche su diritti che reputano tali, ma che sono in realtà inesistenti.

Ben presto, tuttavia, guardando alla reale sostanza del fenomeno, maturò in giurisprudenza la consapevolezza della sostanziale affinità, nel campo del lavoro, fra rinunzie e transazioni (che, infatti, saranno poi disciplinate unitariamente nel codice civile), in considerazione del "frequente squilibrio economico" che finisce "per caratterizzare qualunque patto transattivo"²²¹: quest'ultimo, di solito, nasce non a fronte di pretese incerte, ma a fronte di pretese insoddisfatte, puntando ad accelerare la liquidazione dei diritti del lavoratore²²².

Non a caso, la giurisprudenza dell'epoca preferì ravvisare negli atti di disposizione compiuti dal lavoratore una potenziale alterazione della sua facoltà di volere. Questa costruzione servì a delimitare – sul piano temporale – l'ambito di operatività della indissolubilità dei diritti del lavoratore, circoscrivendolo agli atti intervenuti nel corso del rapporto di lavoro, e non anche dopo la cessazione di quest'ultimo, quando il lavoratore abbia riassunto la sua libertà di determinazione²²³.

Sul punto, si sviluppò un accesa disputa in cui è possibile riconoscere i germi (e le contraddizioni) del dibattito attorno al fondamento dell'articolo 2113, ossia la contrapposizione fra una teoria soggettivistica, che giustifica il particolare regime in relazione allo stato di soggezione del lavoratore, ed una teoria oggettivistica, che richiama invece la peculiare rilevanza dei beni tutelati, "sottratti alla disponibilità del titolare per una valutazione di priorità rilevante per la collettività generale"²²⁴.

E, infatti, la vera portata dell'art. 2113 sta nell'aver connesso sul piano storico "ciò che non è connesso sul piano logico"²²⁵, ossia i due fenomeni distinti della inderogabilità della norma e della indisponibilità dei diritti, sotto forma di irrinunciabilità ed intransigibilità.

La previsione di una 'zona franca', nella quale le rinunzie e transazioni restano inattaccabili, conferma pienamente l'inammissibilità di una configurazione dei diritti dei lavoratori in termini di

²²¹ C. CESTER, 1989, p. 986.

²²² A.M. PALMIERI, 2000, p. 247.

²²³ Sia consentito il rinvio a R. VOZA, 2007, pp. 36 ss.

²²⁴ G. FERRARO, 1992, 230; O. DESSI, 2011, pp. 47 ss.

²²⁵ O. MAZZOTTA, 1994, p. 14.

indisponibilità in senso assoluto, avvalorando quella lettura che fonda la *ratio* della norma su una valutazione di compressione della libertà negoziale del prestatore di lavoro.

Infatti, l'ausilio di determinati soggetti è reputato in grado di depurare l'atto dalle "conseguenze negative proprie dello stato d'inferiorità del lavoratore *uti singulus*"²²⁶, riconsegnando all'autonomia individuale (purché assistita) quel potere dispositivo generalmente riconosciuto al titolare di un diritto soggettivo in fase di godimento del diritto, quando esso è già maturato ed entrato nel patrimonio.

Nella individuazione di tali soggetti, la norma codicistica affiancò alla conciliazione giudiziale quella sindacale, anche perché la legislazione processuale imponeva alla parte la previa denuncia della lite al sindacato e chiamava le contrapposte associazioni a interporre i propri uffici per la conciliazione.

Dopo la caduta dell'ordinamento corporativo l'orientamento prevalente ritenne inidonea la presenza sindacale a garantire la validità degli atti abdicativi o transattivi del lavoratore, essendo venuta meno l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione, ma – soprattutto – il carattere pubblicistico delle associazioni sindacali.

La funzione conciliativa dei sindacati corporativi fu surrogata attraverso l'istituzione degli Uffici del lavoro, ai quali fu attribuito il compito di conciliare le vertenze di lavoro (d.lgs. 15 aprile 1948, n. 381).

L'esclusione del sindacato nasceva dall'idea che la funzione conciliativa implicasse necessariamente una posizione di neutralità da parte del conciliatore, certamente non rintracciabile in capo al sindacato post-corporativo, ormai del tutto privo di implicazioni pubblicistiche. Vi fu, però, chi sostenne²²⁷ – o perlomeno auspicò *de iure condendo*²²⁸ – la piena validità delle rinunce e transazioni concluse in sede sindacale, ribaltando l'argomento dominante, ossia facendo della parzialità del sindacalismo di fatto un punto di forza.

Fu proprio la riforma del processo del lavoro a riscrivere l'articolo 2113, nel segno di una decisa inversione di tendenza protesa alla valorizzazione della funzione sindacale in sede conciliativa²²⁹, attraverso l'istituzione – in seno all'U.p.l.m.o. – delle commissioni provinciali di conciliazioni, composte su base paritetica, e attraverso la previsione della conciliazione in sede sindacale, ufficialmente equiparata alla conciliazione giudiziale e amministrativa.

Ma la legge 11 agosto 1973, n. 533 non regolò in alcun modo la conciliazione sindacale, limitandosi ad inserire un ambiguo inciso nell'articolo 410: "chi intende proporre in giudizio una domanda e non ritiene di avvalersi delle procedure di conciliazione previste dai contratti collettivi". Tale previsione non impediva, almeno secondo la prevalente lettura, che la conciliazione sindacale potesse svolgersi indipendentemente dal fatto di essere regolata dal contratto collettivo.

Del resto, molti contratti collettivi non hanno mai disciplinato la conciliazione; alcuni instaurano procedure di risoluzione dei reclami e delle controversie del tutto prive di riferimenti all'art. 2113

²²⁶ R. DE LUCA TAMAIO, 1976, p. 314.

²²⁷ C. SMURAGLIA, 1971, p. 777.

²²⁸ G. PERA, 1967, p. 224.

²²⁹ P. PETINO, 1989, p. 53.

c.c. e alle norme del codice di rito, affidate in prima istanza all'intesa fra Direzione aziendale e RSU e, in difetto di accordo, alle organizzazioni sindacali territoriali; altri ancora prevedono procedure conciliative molto complesse da svolgersi innanzi ad apposite Commissioni paritetiche. Sta di fatto che le disposizioni contrattuali, nella prassi, sono inosservate dagli stessi sindacati firmatari. Pertanto, "mettendo insieme i contratti collettivi che nulla prevedono in materia con quelli non rispettati nei loro contenuti, [...] la pressoché totalità delle conciliazioni sindacali sarebbero [...] fuori dall'ambito di applicazione dell'art. 2113, ultimo comma, c.c."²³⁰.

La questione è riemersa a seguito del Collegato lavoro (l. 4 novembre 2010, n. 183), che ha eliminato quell'inciso dal testo dell'art. 410 c.p.c., ma ha poi inserito l'art. 412-ter, c.p.c., secondo cui la conciliazione può essere svolta "altresi presso le sedi e con le modalità previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative". Che vuol dire 'altresi'? "Altresi" rispetto alle sedi amministrativa e giudiziaria o rispetto alla conciliazione come regolata dai contratti collettivi? Ma, in questo secondo caso, non si spiegherebbe perché l'art. 2113 c.c. continui a richiamare anche l'art. 411 c.p.c. e non solo l'art. 412-ter c.p.c.: "se la sola conciliazione sindacale non impugnabile fosse quella disciplinata dai contratti collettivi stipulati dai sindacati maggiormente rappresentativi sarebbe stato sufficiente il rinvio all'art. 412-ter, senza necessità di richiamare anche l'art. 411"²³¹.

Una sentenza del Tribunale di Roma (8 maggio 2019, n. 4354) ha sostenuto che la conciliazione in sede sindacale è valida ai fini dell'articolo 2113 solo se è svolta in conformità alle modalità previste dai contratti collettivi sottoscritti dai sindacati maggiormente rappresentativi. L'affermazione è stata respinta dai commentatori²³² e non risulta essere stata ripresa dalla successiva giurisprudenza.

Al di là del confuso rimpallo tra l'art. 412-ter e l'art. 411, il quale continua a prevedere che la conciliazione possa svolgersi in sede sindacale, senza ulteriori specificazioni, provando a scrutare l'intenzione del legislatore, non sembra credibile che si sia voluto ribaltare un andamento consolidatosi in mezzo secolo, nel corso del quale la conciliazione sindacale si è – di fatto – svolta ai fini previsti dall'art. 2113 c.c., a prescindere da qualunque meccanismo procedurale di fonte negoziale.

Semmai, si pone un problema di natura sostanziale ben più rilevante ed è quello delle modalità o meglio della qualità della conciliazione. La formula dell'autonomia individuale assistita nasce proprio per colmare il vuoto lasciato dal lacunoso ultimo comma dell'articolo 2113, nel quale non c'è alcun riferimento al *quomodo* della conciliazione.

Proprio in riferimento alla conciliazione sindacale, si è formato un consolidato orientamento giurisprudenziale (a cui è riconducibile pure la citata pronuncia), che richiede al conciliatore – a pena di invalidità del verbale – un'attiva e diretta partecipazione alle trattative, volta a fornire la garanzia di un consenso genuino e consapevole, perché adeguatamente informato, colmando così il *deficit* cognitivo in cui il lavoratore si può venire a trovare. Insomma, è come dire che non è la conciliazione in sé a giustificare la validità delle rinunzie e transazioni, ma la conciliazione in

²³⁰ V. SPEZIALE, 2020, pp. 26-27.

²³¹ M. NOVELLA, 2019.

²³² M. PERSIANI, 2019; M. NOVELLA, 2019; A. MOSTARDA, 2019.

quanto riesca a rimuovere quel *deficit* che lo stesso legislatore – evidentemente – assume come *ratio* del generale regime di invalidità di tali atti.

Nella consapevolezza della difficoltà di valutare la qualità dell'assistenza, si è tentato di valorizzare alcuni indici di effettività: il fatto che la conciliazione si svolga materialmente nella sede sindacale (e non altrove, in particolare, in azienda), l'iscrizione del lavoratore al sindacato a cui appartiene il conciliatore e poi il requisito più delicato, ossia la soglia di rappresentatività del sindacato stesso.

In passato, nella convinzione che la riforma del processo del lavoro fosse una sorta di prosecuzione della legislazione di sostegno, vi fu in dottrina qualche tentativo di esportare il requisito della maggiore rappresentatività, mutuandolo dall'art. 19 dello Statuto dei lavoratori, anche in nome di una sorta di "coerenza dell'istituto conciliativo", posto che, in sede amministrativa, la commissione di conciliazione è composta da rappresentanti delle organizzazioni maggiormente rappresentative²³³.

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 affidarvisi"²³⁴. In quest'ottica, l'assistenza del lavoratore in sede di autocomposizione della controversia, è concepita come 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.

La questione della selezione dei soggetti sindacali ammessi alla funzione conciliativa è recentemente riemersa alla luce di una nota del Ministero del lavoro (22 marzo 2016, prot. n. 5755), che, ai fini del deposito del verbale di conciliazione presso l'Ufficio territoriale, allude ad una "specificità rappresentativa" del soggetto sindacale, ma senza ulteriori specificazioni. Successivamente, l'Ispettorato nazionale del lavoro (nota del 17 maggio 2018, prot. 163) ha precisato che la verifica della maggiore rappresentatività in capo al sindacato che ha assistito il lavoratore deve essere compiuta soltanto nei casi in cui la conciliazione sia stata regolata dal contratto collettivo di riferimento.

Personalmente, ritengo che il requisito della maggiore rappresentatività (in tutte le sue sfumature e reincarnazioni) sia "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"²³⁵.

E, quindi, o accettiamo la tesi per cui l'unica conciliazione sindacale ammessa è quella regolata dal contratto collettivo, lasciando a quest'ultimo la possibilità di filtrare l'accesso alla funzione conciliativa, oppure, se ammettiamo la legittimità della conciliazione sindacale libera (quella di cui all'art. 411 c.p.c.), non possiamo far dire a quest'ultima norma ciò che essa non dice, ossia che solo le sigle più forti sono ammesse all'esercizio della conciliazione valida ai fini dell'articolo 2113.

In ogni caso, ammesso che fosse un presupposto di validità, qualunque filtro di rappresentatività, comunque declinato, non sarebbe di per sé sufficiente a garantire la qualità dell'assistenza fornita. Voglio dire che, per impedire una conciliazione, per così dire, 'pirata', è bene portare il

²³³ G. FERRARO, 1992, p. 267.

²³⁴ C. CESTER, 1989, p. 1003.

²³⁵ M. GRANDI, 1975, p. 328.

discorso sul piano della qualità della funzione conciliativa, rispetto alla quale qualunque filtro di rappresentatività, comunque declinato, non sarebbe di per sé un'automatica garanzia.

Si è anche provato a leggere la conciliazione sindacale in una dimensione collettiva, in cui il sindacato prova a farsi portatore di un interesse più ampio, non riducibile nella logica di un servizio reso al singolo lavoratore²³⁶. Nella conciliazione individuale si finiva così per scorgere una possibile attività di gestione delle tutele poste dalla contrattazione collettiva, un'attività di amministrazione del contratto collettivo, di cui percepiamo gli echi giugniani²³⁷.

Nel tempo, però, il fenomeno conciliativo si è andato sempre più allontanando da questa visione per una serie di fattori, a partire dalla irriducibile singolarità delle vertenze individuali, difficilmente gestibili in una logica vertenziale di gruppo.

Per di più, negli ultimi anni vi è stata una sensibile proliferazione delle cosiddette 'sedi protette', al punto che si è parlato di "una forte «torsione» della norma che ne stravolge la sua funzione originaria", nel senso che "l'ultimo comma sembra essere la regola e i primi tre commi «l'eccezione»"²³⁸. Rispetto alla triade concepita dalla legge n. 533/1973 (conciliazione giudiziale, amministrativa e sindacale), il novellato ultimo comma dell'art. 2113 c.c. (a seguito del 'Collegato lavoro' del 2010) richiama ben cinque articoli del codice di rito, ivi compreso quello che regola la conciliazione innanzi al collegio di conciliazione e arbitrato irrituale. Già prima del 2010 erano state introdotte nuove sedi da norme esterne all'art. 2113, ossia le commissioni di certificazione (che, a loro volta, possono essere costituite presso una pluralità assortita di soggetti) e il conciliatore monocratico.

Insomma, quello delle conciliazioni si presenta sempre più come un *mercato* animato da sedi tra loro concorrenti, chiamate ad offrire un *servizio* al lavoratore. In questo scenario, proprio perché singoli conciliatori-pirata possono esservi ovunque, in qualunque sindacato, ente, corporazione professionale, ecc., forse un primo antidoto sarebbe quello – molto banalmente – di non permettere le conciliazioni monopersonali.

Sono d'accordo con Franco Scarpelli, quando ragiona su come valorizzare la conciliazione sindacale, collocandola lungo il percorso che lega la rappresentanza alla tutela dei diritti: un percorso di intelligenza collettiva, che unisca le strutture politiche ai vertenzieri e ai legali del sindacato e presupponga – come ha ricordato lo stesso Scarpelli – una buona anamnesi sia della controversia oggetto di trattativa sia dello svolgimento complessivo del rapporto di lavoro²³⁹. Insomma, l'assistenza al lavoratore è tanto più seria quanto più il conciliatore conosca il concreto andamento della singola vicenda lavorativa: circostanza questa che presupporrebbe – quantomeno – che il lavoratore e il conciliatore non si incontrino per la prima volta il giorno della firma del verbale.

In definitiva, anche nella gestione di un servizio reso al singolo lavoratore si può esercitare un ruolo politico-sindacale, proteso a dare effettività alle tutele individuali. Le regole e i diritti si costruiscono nelle leggi e nei contratti: la conciliazione è il luogo in cui si misura il tasso di effettività dell'esercizio di quei diritti. Insomma, la soluzione non può che essere legata all'esercizio di un

²³⁶ P. PETINO, 1989, p. 206.

²³⁷ G. GIUGNI, 1959.

²³⁸ P. ALBI, 2016, p. 125.

²³⁹ F. SCARPELLI, 2021, p. 3.

controllo di coerenza politico-sindacale sull'esercizio della funzione conciliativa. Certo, non si può negare che la concorrenza tra organizzazioni sindacali (alcune di dubbia rappresentatività) e tra la sede sindacale e le altre sedi protette (alcune difficilmente in grado di compiere quella 'anamnesi' di cui si diceva), complichino un simile sforzo.

2. La negoziazione assistita.

Nel menù alla carta delle sedi protette entra oggi una pietanza nuova, la negoziazione assistita, abilitata a generare un accordo al quale "si applica l'articolo 2113, quarto comma, del codice civile" (art. 2-ter, d.l. 12 settembre 2014, n. 132, introdotto dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149).

Chiariamo subito che la negoziazione assistita non dilata affatto (né avrebbe potuto) i limiti di validità delle rinunzie e transazioni ivi concluse. Ne sono una evidente conferma due disposizioni del d.l. n. 132/2014: quella che esclude che l'oggetto della controversia possa riguardare diritti indisponibili, pur sorvolando sulla perdurante ambiguità di tale formula (art. 2, comma 2, lett. b), e quella che chiama gli avvocati a certificare la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico (art. 5, comma 2). È superfluo precisare che quest'ultima previsione serve solo a sancire la responsabilità professionale in caso di errore, non certo a impedire che si possa eccepire la violazione di norme imperative davanti al giudice, per il solo fatto che l'accordo sia stato certificato dall'avvocato. Insomma, patti in deroga, ossia rinunzie a diritti futuri, sono preclusi anche in questa sede.

In secondo luogo, l'introduzione della negoziazione assistita in materia di lavoro segna un ulteriore punto a favore della lettura in chiave 'soggettivistica' dell'art. 2113 c.c. (pur collocandosi 'all'esterno' della norma codicistica). Si tratta di un'altra conferma che, ai fini della validazione delle rinunzie e transazioni, proprio perché atti di disposizione di diritti già maturati, ciò che conta è – appunto – una assistenza qualificata all'autonomia individuale.

Si è scelto di abilitare anche il ceto forense all'esercizio di tale funzione, rispecchiando quanto avviene già nella prassi, ove "gli accordi relativi alle controversie in materia di rapporti di lavoro subordinato vengono quasi sempre conclusi dagli avvocati delle parti"²⁴⁰.

Sovviene alla mente uno scritto apparso sulla Rivista trimestrale di diritto e procedura civile nel 2000, intitolato *La conciliazione delle controversie di lavoro intervenuta con l'assistenza dei difensori*. Conteneva, in appendice, una proposta di modifica dell'articolo 2113, ultimo comma, che aggiungeva le seguenti parole: "nonché alla conciliazione intervenuta con l'assistenza dei difensori". L'autore era Giorgio Ghezzi.

Egli distingueva tra le sedi di conciliazione ove possono eventualmente acquistare rilevanza "interessi anche superindividuali, avendo riguardo, se del caso, anche alla possibilità di porre rimedio a contrasti intervenuti sul piano collettivo" e "quegli strumenti di conciliazione in cui viene in rilievo la sola rappresentanza degli interessi individuali in conflitto". Tracciata questa distinzione, l'Autore proponeva di ammettere, nell'ambito degli organismi conciliativi innanzi ai quali viene in gioco soltanto la tutela dell'interesse individuale, anche i difensori del lavoratore, che condividono tale finalità "per intrinseca e connaturata vocazione", pur nella consapevolezza del "problema politico-giudiziario di eventuali disarmonie tra l'interesse perseguito dalle parti (che, nel

²⁴⁰ P. LICCI, 2021, p. 7.

nostro caso, sono necessariamente quelle individuali) e l'interesse di gruppo, o superindividuale (se non proprio collettivo), che invece può farsi valere [...] se il tentativo di conciliazione avviene in sede sindacale". Insomma, l'ingresso in scena degli avvocati era – per Ghezzi – la conseguenza 'realistica' della concomitanza di altre sedi stragiudiziali (all'epoca, solo quella amministrativa, oggi anche altre), in cui non vi era alcun altro interesse da tutelare se non quello puramente individuale.

Ed è quello che è avvenuto – dopo oltre un ventennio – con l'estensione della negoziazione assistita alle controversie di lavoro, sia pure (fortunatamente) non come condizione di procedibilità.

Di fronte alla scelta compiuta dal legislatore, non c'è che da raccogliere l'invito di Franco Scarpelli a costruire una battaglia comune verso un avanzamento della cultura e della pratica dei diritti, anziché lamentare una sorta di lesa maestà sindacale.

Anzi, occorre augurarsi che la negoziazione assistita possa aiutare a contrastare il fenomeno della degenerazione delle sedi protette: pensiamo ad enti bilaterali fittizi o a (singoli) sindacalisti compiacenti, ai quali non si applica certo la deontologia forense, né meno che mai il reato di patrocinio infedele, che – viceversa – potrebbero operare nell'ipotesi (paventata in dottrina all'epoca della proposta avanzata da Ghezzi) in cui "il datore di lavoro, al solo fine di ottenere una rinuncia o una transazione non impugnabile, possa esercitare pressioni sul lavoratore affinché conferisca mandato a un difensore scelto (non dal lavoratore bensì) dallo stesso datore di lavoro"²⁴¹.

Ma non va enfatizzata troppo questa potenzialità 'purificatrice', per la banale considerazione che, se il lavoratore (abbandonato a se stesso) accetta di conciliare alla presenza di un sindacalista compiacente, manovrato dal datore di lavoro, la negoziazione assistita resterà sulla carta e quella 'cattiva' conciliazione si farà comunque. Viceversa, se il lavoratore si è affidato ad un avvocato e questi non voglia legittimare il sindacalista compiacente, la negoziazione assistita non è indispensabile, perché si potrà sempre andare nelle altre sedi, a partire da quella amministrativa.

Insomma, più che dannosa, l'introduzione della negoziazione assistita in materia di lavoro potrebbe rivelarsi poco utile.

Che poi le norme di legge contengano varie criticità, non vi è dubbio.

Nel citato articolo 2-ter il legislatore è riuscito a generare il 'mistero buffo' rappresentato dalla prescritta trasmissione dell'accordo, a cura di una delle due parti, entro dieci giorni, "ad uno degli organismi di cui all'articolo 76 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276", ossia alle commissioni di certificazioni.

Sul punto, gli interrogativi si affastellano, fino ad insinuare "il dubbio che l'assistenza fornita alle parti da avvocati di propria fiducia sia, di fatto, considerata non sufficientemente tutelante nei confronti dei propri assistiti"²⁴².

Il predetto adempimento ha un qualche effetto sulla validità/regolarità o, magari, solo sull'esecutività dell'accordo concluso in sede di negoziazione assistita?

²⁴¹ V. PINTO, 2000, p. 292, nt. 12.

²⁴² G. BERGAMASCHI, 2023, p. 64.

Ciò che conta è la mera trasmissione dell'accordo oppure la commissione di certificazione è tenuta a sottoporlo ad un qualche controllo formale o, addirittura, di merito?

Le parti sono libere di scegliere le modalità e finanche il destinatario dell'invio sia dal punto di vista del tipo di sede prescelta (ente bilaterale, consigli provinciali dei consulenti del lavoro, università, ecc.) sia dell'ambito territoriale di riferimento?

E poi c'è un problema che attiene alla disciplina generale della negoziazione assistita, ma che assume, in materia di lavoro, una peculiare rilevanza.

Mi riferisco alla possibilità che la convenzione di negoziazione rivesta i contenuti previsti dall'art. 2, comma 2-*bis*, lett. *a*) e lett. *b*), d.l. n. 132/2014, ossia contenga la possibilità di acquisire "dichiarazioni di terzi su fatti rilevanti oggetto della controversia" (come poi regolata dal successivo art. 4-*bis*) e "dichiarazioni della controparte sulla verità di fatti ad essa sfavorevoli e favorevoli alla parte nel cui interesse sono richieste" (come poi regolata dal successivo art. 4-*ter*).

A me pare che, nella sua dimensione (sia pure solo facoltativa) di mini-processo privato, la negoziazione assistita in materia di lavoro si affossi da sola, rispetto ad altre modalità conciliative (a partire da quella sindacale), che sono più snelle e meno rischiose dal punto di vista degli effetti sull'eventuale processo.

Certo, le conseguenze previste dalla legge per la mancata risposta o il rifiuto ad accettare l'invito a stipulare la convenzione di negoziazione (valutabili ex art. 4, d.l. n. 132/2014 ai fini delle spese del giudizio e di quanto previsto dai primi tre commi dell'art. 96 e dall'art. 642, comma 1, c.p.c.) potrebbero indurre qualche datore di lavoro riottoso quantomeno a presentarsi in sede di negoziazione assistita, anche senza accettarne l'opzione para-processuale.

Ma vale anche l'effetto contrario. Proprio agitando lo spauracchio delle spese e dell'esecuzione provvisoria, il datore di lavoro malizioso potrebbe trovare utile invitare il lavoratore alla negoziazione assistita, inducendolo ad optare per questa sede e, così, 'allontanandolo' dal sindacato. E se, addirittura, ciò avvenisse non in prima battuta, ma solo dopo che il lavoratore abbia tentato la conciliazione innanzi ad un'altra sede (magari proprio quella sindacale), la negoziazione assistita funzionerebbe come una sorta di trappola. Allora, interpretando la norma (benché lacunosa e insidiosa), è auspicabile che il giudice non attribuisca alcun (dis)valore al rifiuto del lavoratore, almeno quando il datore abbia formulato l'invito a stipulare la convenzione di negoziazione assistita dopo essere stato – a sua volta – invitato dal lavoratore a presentarsi innanzi ad altra sede conciliativa.

Ricordo, comunque, che l'art. 410 c.p.c. lascia del tutto libera la parte di non accettare la procedura di conciliazione in sede amministrativa, senza conseguenze di alcun tipo. Solo se essa accetta di presentarsi, scatta la disciplina sul rifiuto della proposta "per la bonaria definizione della controversia" formulata dalla commissione di conciliazione: infatti, delle "risultanze" di tale proposta, "non accettata senza adeguata motivazione", il giudice tiene conto in sede di giudizio (art. 411, comma 2, c.p.c.).

E, allora, se il tentativo di conciliazione per le controversie di lavoro non è (più) obbligatorio (salvo nel marginale caso di "ricorso giurisdizionale contro la certificazione" ex art. 80, d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276), perché mai la parte 'convenuta' in sede di negoziazione assistita (che pure è

facoltativa in materia di lavoro) dovrebbe subire conseguenze negative solo perché non intende sottoscrivere la convenzione ex art. 2, comma 1, d.l. n. 132/2014?²⁴³

In definitiva, la norma sulla “non accettazione dell’invito” si adatta malissimo alle controversie di lavoro, in cui la negoziazione assistita non è condizione di procedibilità e – per di più – il tentativo di conciliazione può avvenire di fronte ad una pluralità di sedi stragiudiziali, tutte altrettanto ‘utili’ ai fini dell’art. 2113 c.c.

Senza una modifica legislativa o, quantomeno, un’interpretazione correttiva, l’art. 4, d.l. n. 132/2014 lascia in bocca uno sgradevole sapore di amaro deflattivo, una goccia di deflazione cattiva²⁴⁴ difficile da digerire.

Riferimenti bibliografici.

Albi P. (2016), *La dismissione dei diritti del lavoratore*, Giuffrè, Milano.

Ardau G. (1947), *La Cenerentola delle cattedre di giurisprudenza*, in *DL*, I, 243 ss.

Bergamaschi G. (2023), *La negoziazione assistita nelle controversie di lavoro*, in *Riforma del processo e controversie di lavoro*, a cura di F.M. Giorgi e S. Ciaschi, Giappichelli, Torino, pp. 45 ss.

Cester C. (1989), *Rinunzie e transazioni (diritto del lavoro)*, in *Enc. dir.*, 1989, vol. XL, pp. 984 ss.

Chiarloni S. (1988), *La domanda di giustizia: deflazione e/o risposte differenziate?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, pp. 754 ss.

De Luca Tamajo R. (1976), *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Jovene, Napoli.

Dessi O. (2011), *L’indisponibilità dei diritti del lavoratore secondo l’art. 2113 c.c.*, Giappichelli, Torino.

Ferraro G. (1992), *Rinunzie e transazioni del lavoratore*, in *Autonomia e poteri nel diritto del lavoro*, Cedam, Padova, pp. 225 ss.

Ghezzi G. (2000), *La conciliazione delle controversie di lavoro intervenuta con l’assistenza dei difensori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, pp. 205 ss.

Giugni G. (1959), *La conciliazione collettiva dei conflitti giuridici del lavoro*, in *Il diritto dell’economia*, pp. 832 ss.

Grandi M. (1975), *Sulla inoppugnabilità della conciliazione “in sede sindacale”*, in *Mass. giur. lav.*, pp. 326 ss.

Licci P. (2021), *Mediazione e negoziazione assistita nelle controversie di lavoro*, in *LavoroDirittiEuropa*, n. 3.

Mazzotta O. (1994), *Autonomia individuale e sistema del diritto del lavoro*, in AA.VV., *Autonomia individuale e rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, pp. 3 ss.

²⁴³ Infatti, è stato osservato che “la non obbligatorietà della negoziazione nelle controversie di lavoro pone dei dubbi riguardo alla possibile valutazione in corso di causa della mancata risposta o del rifiuto da parte del giudice adito” (G. BERGAMASCHI, 2023, p. 53, nt. 23).

²⁴⁴ Per riprendere la famosa espressione di S. CHIARLONI, 1988.

- Mostarda A. (2019), *Sull'inoppugnabilità delle conciliazioni sindacali: una posizione isolata*, in *Arg. dir. lav.*, 2019, pp. 1320 ss.
- Novella M. (2019), *La conciliazione sindacale tra legge, prassi, forma e sostanza*, in *Riv. it. dir. lav.*, II, pp. 619 ss.
- Palmieri A.M. (2000), *Transazione e rapporti eterodeterminati*, Giuffrè, Milano.
- Passaniti P. (2006), *Storia del diritto del lavoro. I. La questione del contratto di lavoro nell'Italia liberale (1865-1920)*, Giuffrè, Milano.
- Pera G. (1967), *Sulla risoluzione delle controversie individuali di lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, pp. 190 ss.
- Persiani M. (2019), *I limiti previsti dalla legge per la valida stipulazione delle conciliazioni sindacali*, in *Giur. it.*, 2019, pp. 1064 ss.
- Petino P. (1989), *Composizione delle liti e ruolo del sindacato*, Giuffrè, Milano.
- Pinto V. (2000), *Controversie di lavoro privato: il tentativo obbligatorio di conciliazione*, in *Riv. giur. lav.*, I, 289 ss.
- Redenti E. (1906), *Massimario della giurisprudenza dei probiviri*, Roma.
- Romagnoli U. (1974), *L'equità nei conflitti di lavoro: elementi per un bilancio consuntivo*, in Romagnoli U., *Lavoratori e sindacato tra vecchio e nuovo diritto*, Bologna, il Mulino, 1974, pp. 277 ss.
- Scarpelli F. (2021), *La negoziazione assistita per le controversie di lavoro: i dubbi dei sindacati e il tema della serietà delle transazioni sui diritti dei lavoratori*, in *wikilabour.it*
- Smuraglia C. (1971) *Indisponibilità e inderogabilità dei diritti del lavoratore*, in *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, diretto da L. Riva Sanseverino e G. Mazzoni, Cedam, Padova, II, pp. 717 ss.
- Speziale V. (2020), *Gino Giugni e la conciliazione in sede sindacale*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 415.
- Voza R. (2007), *L'autonomia individuale assistita nel diritto del lavoro*, Cacucci, Bari.