

Gino Giugni e la conciliazione in sede sindacale*

Valerio Speciale

1. Introduzione.	167
2. La funzione conciliativa ed il contratto collettivo.	167
3. Le clausole di conciliazione previste dai contratti collettivi.	169
4. L'efficacia dispositiva del contratto collettivo: un problema giuridico assai complesso.	171
5. Segue: alcune considerazioni ulteriori sulla capacità dispositiva dell'autonomia collettiva.	179
6. Le conciliazioni in sede sindacale e l'art. 2113, quarto comma, c.c.	182
7. Una recente sentenza sul valore delle conciliazioni in sede sindacale ai sensi dell'art. 412 ter c.p.c. e 2113, quarto comma, c.c.	184
8. Conclusioni.	189

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 415/2020

1. Introduzione.

Il tema della conciliazione sindacale nella riflessione di Gino Giugni è molto esteso perché riguarda le conciliazioni individuali e collettive previste dalla contrattazione collettiva. Inoltre, in un contesto più ampio e comunque attualizzato ai nostri tempi, lo studio di questa problematica comporta l'analisi di istituti fondamentali, come le rinunzie e transazioni previste dall'art. 2113 c.c. e il tentativo di conciliazione regolato dagli artt. 410 e ss. c.p.c., con particolare riferimento, come vedremo, alla disciplina contenuta nell'art. 412 ter del codice di rito.

Ovviamente non potrò occuparmi di tutte queste problematiche e dovrò necessariamente soffermarmi soltanto su alcune di esse. È peraltro interessante rilevare come Giugni abbia analizzato questi aspetti con differenti saggi, tutti molto importanti e che, in qualche misura, hanno anticipato soluzioni successivamente ribadite dalla dottrina e giurisprudenza⁴¹⁰. Una loro rilettura, dunque, può essere utile non solo per ripercorrere il pensiero di un Maestro del Diritto del lavoro, ma anche per riflettere su alcune tematiche essenziali per lo studio della materia ai nostri giorni.

2. La funzione conciliativa ed il contratto collettivo.

Giugni riteneva che la conciliazione delle controversie giuridiche individuali e collettive fosse una funzione fondamentale svolta dalla contrattazione. Essa, secondo la teorizzazione di O. Kahn – Freund, esprimeva il «concetto di “amministrazione collettiva”» e, «nei paesi a più avanzato sviluppo industriale» impegnava «le parti in misura almeno pari, se non maggiore, che non il periodico rito del “rinnovo” dei contratti: basti rilevare l'importanza del tutto peculiare che hanno le *grievance procedure* e l'arbitrato contrattuale in Nord - America»⁴¹¹. L'autore scrive nel 1959, quando, per la stragrande maggioranza della dottrina lavoristica, il contratto collettivo era un atto di autonomia privata collettiva⁴¹² e andava letto nell'ambito delle categorie civilistiche del negozio giuridico, seppure adattate alle peculiarità di questa tipologia contrattuale. Al contrario Giugni, in coerenza anche con l'esperienza Nord Americana, la interpretava in un contesto di *continuous bargaining* che quasi nulla aveva a che vedere con il contratto previsto dal codice civile e si legava ad un fenomeno giuridico e sociale dotato di elevata specificità⁴¹³.

Giugni, come è noto, riteneva che l'art. 39, c. 1, Cost. costituisse il fondamento costituzionale non solo della organizzazione sindacale ma anche del contratto collettivo⁴¹⁴. Tuttavia, in base ad una metodologia giuridica mutuata dal pensiero di T. Ascarelli, egli riteneva che fosse necessaria una

⁴¹⁰ Ne ricordo solo alcuni: G. Giugni, *I limiti legali dell'arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *RDL*, 1958, I, p. 3 ss.; Id., *La conciliazione collettiva dei conflitti giuridici del lavoro*, in *Il diritto dell'economia*, 1959, p. 832 ss. e ora in *Lavoro legge contratti*, Il Mulino, Bologna, 1989, p. 45 ss.; Id., *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Giuffrè, Milano, 1962; Id., *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Jovene, Napoli, 1963; Id., *Le rinunzie e le transazioni del lavoratore: riesame critico*, in *DL*, 1970, I, p. 3 ss.

⁴¹¹ G. Giugni, *La conciliazione collettiva dei conflitti giuridici del lavoro*, cit., p. 47.

⁴¹² In coerenza con la nota interpretazione di F. Santoro Passarelli, *Autonomia collettiva*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 1959, p. 369 ss.

⁴¹³ E tale conclusione è suffragata dal suo riferimento al pensiero di O. Kahn – Freund e al suo «“processo contrattuale” continuativo, non riducibile a singoli atti di “stipulazione” e di “rinnovo”»: G. Giugni, *op.ult.cit.*, p. 47, nt. 7.

⁴¹⁴ G. Giugni, *La conciliazione collettiva dei conflitti giuridici del lavoro*, cit., p. 49. Il concetto verrà poi ribadito nel 1979, (Id., *Art. 39 Cost.*, in C. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna – Roma, - Zanichelli – Foro Italiano, 1979, p. 280) e verrà confermato da numerosi autori (rinvio, sul punto, a V. Speciale, *Il rapporto tra contratto collettivo e contratto individuale di lavoro*, in *DLRI*, 2012, p. 366, nt. 24 per le indicazioni bibliografiche).

«considerazione dell'esperienza sindacale come base empirica della costruzione giuridica sistematica», con «un metodo che, d'altronde, fu adottato fin dalle prime ricerche sull'autonomia collettiva»⁴¹⁵. A giudizio di Ascarelli, infatti, la ricostruzione di una fattispecie normativa non può confondersi con la realtà sociale che ne costituisce il presupposto fattuale indispensabile, ma non deve neanche chiudersi in una «logica interna» autosufficiente, che prescindenda da essa⁴¹⁶. In base a questa interpretazione, Giugni sostiene che «l'attività conciliativa (viene) a porsi accanto alla attività organizzativa interna e a quella *stricto sensu* produttiva delle norme di lavoro, a componente essenziale dell'attività sindacale. Ne consegue, che essa è partecipe della rilevanza costituzionale di quest'ultima e acquista una tipicità che, ove non vi ostino espliciti divieti legali, si riverbera sul sistema degli effetti giuridici degli atti posti in essere nel suo esercizio»⁴¹⁷. Il pensiero dell'autore rivela qui una delle caratteristiche della sua metodologia scientifica: il nesso indissolubile tra realtà sociale e norma giuridica, alla quale la prima attribuisce un "senso" non percepibile con una lettura effettuata esclusivamente alla luce delle categorie giuridiche, in una dimensione "autoreferenziale" che prescindenda dal contatto con la realtà oggetto di regolazione.

In relazione al tema analizzato, Giugni, nell'ultimo capitolo della *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, inquadra le clausole di conciliazione sindacale nell'ambito della «giurisdizione privata intersindacale», ritenendo che esse, anche se "estrane(e) ad una definizione rigorosa della giurisdizione, (sono) però sempre funzionalmente collegat(e) alla realizzazione dei fini di quest'ultima»⁴¹⁸. Queste clausole costituiscono una delle espressioni più evidenti della autonomia dell'ordinamento intersindacale che si propone di risolvere, con strumenti propri, i conflitti interpretativi attinenti al contenuto del contratto come pure quelli di natura giuridica o economica tali da coinvolgere interessi di rilevanza collettiva o individuale.

In tale ambito l'a. classifica queste clausole nella parte obbligatoria del contratto collettivo quale espressione di una funzione compositiva dei conflitti giuridici, dove le parti stipulanti «dispongono di situazioni giuridiche già formatesi, in genere in forma transattiva accertativa (transazione intorno a somme contestate, accordi per l'interpretazione di clausole ambigue ecc.)»⁴¹⁹. E tale funzione costituirà una caratteristica ricompresa nella causa del contratto collettivo, non riconducibile soltanto alla funzione normativa ma anche a quella «di composizione dei conflitti di interessi tra gruppi professionali»⁴²⁰.

Giugni, dunque, utilizza il termine di "conciliazioni sindacali" in senso ampio. In esse sono ricomprese non solo le clausole che si propongono di definire controversie economiche collettive o

⁴¹⁵ G. Giugni, *La conciliazione collettiva dei conflitti giuridici del lavoro*, cit., pp. 48 – 49.

⁴¹⁶ T. Ascarelli, *Problemi giuridici*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1959, p. 51. Infatti, «ogni norma si esprime in parole e si riferisce ad una fattispecie. Perciò l'interprete continuamente costruisce una tipologia della realtà sociale in funzione dell'applicazione della norma [...]. Alla *regola juris* che meramente riassume una normativa possiamo così contrapporre l'ordinamento tipologico della realtà in funzione dell'applicazione delle norme, ordinamento indipendentemente dal quale le norme non potrebbero essere interpretate ed applicate» (T. Ascarelli, *op.ult.cit.*, p. 156).

⁴¹⁷ G. Giugni, *La conciliazione collettiva dei conflitti giuridici del lavoro*, cit., p. 49. In realtà Giugni è anche tributario del pensiero di Traversa (*Problemi e prospettive in tema di conciliazioni sindacali*, in *Il diritto dell'economia*, 1958, p. 1436 ss., qui p. 1469). L'influenza delle tesi di Ascarelli su Giugni è rintracciabile nel suo studio del 1962 sulla *Introduzione all'autonomia collettiva* (Giuffrè, Milano). Si vedano ad esempio, p. 15, nt. 8 e particolarmente p. 18, nt. 20.

⁴¹⁸ G. Giugni, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, cit., p. 154.

⁴¹⁹ G. Giugni, *Diritto sindacale*, Cacucci, Bari, 2014, p. 153 (ma già in *La funzione giuridica del contratto collettivo*, in *Legge lavoro contratti*, cit., pp. 181 – 182).

⁴²⁰ G. Giugni, *Diritto sindacale*, cit., p. 153.

individuali attraverso procedure di conciliazione, ma anche quelle che prevedono meccanismi di interpretazione del contenuto del contratto o intervengono sulla disciplina giuridica del rapporto di lavoro. E tra queste sono incluse anche quelle con effetti dispositivi di diritti che trovano fondamento nella legge, nel contratto collettivo o in quello individuale.

3. Le clausole di conciliazione previste dai contratti collettivi.

Nei saggi della fine degli anni '50 Giugni effettua un'analisi approfondita di questa tipologia di clausole e, in tal modo, fornisce un contributo scientifico fondamentale. Da un lato, infatti, egli in primo luogo contribuisce a diffondere la conoscenza di queste forme di regolazione dell'autonomia collettiva. Non si tratta di un aspetto secondario. La realtà della «esperienza sindacale» (per usare le parole dell'a.), di cui la contrattazione collettiva era un fattore fondamentale, non era ben conosciuta neanche dagli studiosi della materia, che privilegiavano lo studio della disciplina legale del lavoro o l'analisi di alcuni profili giuridici del contratto collettivo (con particolare attenzione a quelli connessi all'efficacia soggettiva o ai rapporti con l'autonomia individuale), senza approfondire i contenuti concreti dei contratti. Giugni, inoltre, si propone di individuare, dal punto di vista teorico, la natura e gli effetti di queste regole giuridiche autonomamente fissate dall'ordinamento intersindacale.

L'autore, in linea generale e in adesione alla teoria di W. Siebert, ritiene che «la volontà dei soggetti collettivi non può, ove manchi una esplicita legittimazione o mandato al riguardo, manomettere la sfera dei diritti acquisiti al soggetto individuale». Pertanto, ad esempio non può essere ritenuta «efficace la clausola peggiorativa retroattiva, né, in ipotesi, affermare la validità della rinuncia collettiva agli arretrati del salario stipulata dal sindacato, con l'intento di conservare un livello di occupazione presso l'azienda che versi in grave crisi congiunturale»⁴²¹.

Tuttavia, pur partendo da tale premessa, l'a. compie una ulteriore distinzione che in realtà ridimensiona la portata generale del principio sopra descritto. Infatti, nell'ambito delle conciliazioni collettive, egli distingue tra «negozi determinativi (o di accertamento) e negozi transattivi»⁴²². I primi hanno un contenuto normativo, in quanto incidono sulla disciplina giuridica del contratto individuale di lavoro. Questi «negozi di accertamento» non possono derogare a norme imperative di legge⁴²³ e non possono incidere su diritti ormai entrati nel patrimonio giuridico del singolo lavoratore («diritti quesiti»)⁴²⁴. E questa conclusione è giustificata dalla prevalenza del carattere inderogabile delle norme di legge, con un effetto che viene esteso anche agli arbitrati irrituali o ai casi in cui vi sia una commissione paritetica a cui siano attribuiti poteri conciliativi in ordine ad una controversia individuale⁴²⁵.

Per quanto riguarda le transazioni collettive, se esse hanno un contenuto normativo che incide

⁴²¹ G. Giugni, *La conciliazione collettiva dei conflitti giuridici del lavoro*, cit., p. 61. In senso analogo anche T. Treu, *Potere dei sindacati e diritti acquisiti degli associati nella contrattazione collettiva*, in *RDC*, 1965, p. 343 ss.

⁴²² Giugni, *La conciliazione collettiva dei conflitti giuridici del lavoro*, cit., p. 72.

⁴²³ G. Giugni, *op.ult.cit.*, p. 71.

⁴²⁴ G. Giugni, *La funzione giuridica del contratto collettivo*, cit., p. 181, con l'esempio della clausola che «diminuise le retribuzioni con decorrenza retroattiva».

⁴²⁵ G. Giugni, *La conciliazione collettiva dei conflitti giuridici del lavoro*, cit., p. 72, nota 57.

su disposizioni inderogabili di legge, non vi potrà essere che la sanzione di nullità per contrasto con norma imperativa: «ciò che non può essere conseguito attraverso il contratto collettivo o individuale (la disciplina difforme del rapporto) non può, ovviamente, essere realizzato in sede di composizione del conflitto giuridico»⁴²⁶. L'a., poi, spiega in modo approfondito perché la nullità della singola clausola comporta la invalidità dell'intero negozio transattivo, senza possibilità di applicazione dei principi in tema di nullità parziale o di conversione del negozio nullo⁴²⁷.

La situazione è diversa per le transazioni collettive che non hanno contenuto normativo, in quanto non introducono una disciplina difforme del rapporto di lavoro e si limitano a risolvere una controversia e a disporre dei diritti già acquisiti dai titolari dei singoli contratti individuali. In tali ipotesi, Giugni ritiene che queste disposizioni sono certamente efficaci nei confronti delle situazioni soggettive dei lavoratori derivanti dai contratti collettivi⁴²⁸. La questione si pone in modo diverso per le transazioni collettive che invece incidono su diritti individuali che trovano fondamento in norme inderogabili di legge. In questo caso, l'a., in contrasto con le opinioni di Greco e Nipperdey, ritiene che esse siano valide, in quanto «i diritti derivanti dal rapporto di lavoro non sono indisponibili se non nelle ipotesi espressamente previste dalla legge»⁴²⁹. Infatti, la presenza del sindacato esclude la situazione di «squilibrio nei poteri» che contraddistingue la posizione del lavoratore nella transazione effettuata a livello individuale. Nei casi in cui «tale condizione non ricorra, come non è applicabile l'art. 2113 così è conseguente ritenere che non sussista alcun ostacolo specifico alla validità della transazione». «Al contrario: una volta riconosciuta la par condicio di forza contrattuale tra le parti, si può presumibilmente supporre che l'eventuale effetto abdicativo sia pienamente compensato dai vantaggi offerti dalle concessioni della controparte». «La transazione collettiva a contenuto non normativo, pertanto, si sottrae al campo d'applicazione della tutela imperativa»⁴³⁰. Essa potrà essere impugnata soltanto quando o si traduca in un negozio abdicativo privo dei caratteri della transazione o quando vi sia un'ipotesi di frode alla legge⁴³¹. L'a. conferma poi come sia nulla la transazione che non comporti una vera e propria reciprocità dei sacrifici e delle concessioni ma si traduca in un puro negozio abdicativo⁴³².

Le conclusioni a cui Giugni perviene sono basate sia sulla valorizzazione dell'interesse collettivo sia sulla inesistenza di un principio di generale di indisponibilità dei diritti dei lavoratori. Vi è inoltre, in questo caso, la netta distinzione tra inderogabilità delle norme e indisponibilità dei relativi diritti, rispetto ai quali la rappresentanza sindacale, eliminando lo «squilibrio nei poteri», può disporre in una logica transattiva, nella quale si affiancano vantaggi e svantaggi rispetto agli interessi dei singoli lavoratori⁴³³. Inoltre, a giudizio dell'a., pur in carenza di norme negli statuti

⁴²⁶ G. Giugni, *op.ult.cit.*, p. 74.

⁴²⁷ G. Giugni, *La conciliazione collettiva dei conflitti giuridici del lavoro*, cit., pp. 74 – 75.

⁴²⁸ G. Giugni, *op.ult.cit.*, cit., nel caso in cui ricorrono «determinati presupposti» (p. 75), connessi alla concreta fenomenologia assunta dall'autonomia collettiva. In senso analogo T. Treu, *Potere dei sindacati e diritti acquisiti degli associati nella contrattazione collettiva*, cit., p. 362.

⁴²⁹ G. Giugni, *La conciliazione collettiva dei conflitti giuridici del lavoro*, cit., p. 76.

⁴³⁰ G. Giugni, *op.ult.cit.*, p. 77.

⁴³¹ G. Giugni, *op.ult.cit.*, pp. 77 – 78.

⁴³² G. Giugni, *La conciliazione collettiva dei conflitti giuridici del lavoro*, cit., p. 76.

⁴³³ Sulla distinzione tra inderogabilità e indisponibilità v. *infra* § 4, testo e nt. 51.

sindacali che si occupino di tale aspetto, l'iscrizione al sindacato è di per sé sufficiente a conferire alla associazione il potere dispositivo⁴³⁴.

4. L'efficacia dispositiva del contratto collettivo: un problema giuridico assai complesso.

All'epoca in cui sono pubblicati i saggi analizzati, non vi era ancora la giurisprudenza secondo la quale «il contratto collettivo di diritto comune può avere non solo funzione normativa – in quanto volto a conformare il contenuto dei contratti individuali di lavoro – oppure funzione obbligatoria [...] ma, talora, può assumere altresì - secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale (vedine le sentenze n. 268/1994, 344/96) e di questa Corte (vedine, per tutte, sentenze n. 530/2003, 11875/2000, 8269/95, 161/93, 6593/91, 4658/87) - funzione gestionale, diretta essenzialmente alla composizione dei conflitti (di diritti o interessi) in forma di transazione o di accertamento che parimenti spiega la propria efficacia diretta nei confronti delle parti stipulanti – ma può incidere indirettamente, tuttavia, su singoli lavoratori – né è soggetta ai limiti, circa l'efficacia erga omnes, stabiliti costituzionalmente per i contratti normativi (art. 39 Cost.)»⁴³⁵.

D'altra parte, alla fine degli anni '50, Giugni non conosceva la legislazione che affida tale funzione gestionale alla stessa contrattazione collettiva (tra cui, ad es., l'art. 5, c. 1, l. 223/1991; l'art. 4, c. 11, l. 223/1991; l'art. 47, c. 4 bis ss., l. n. 428/1990)⁴³⁶. Né, ovviamente, aveva consapevolezza dell'art. 8 della l. 148/2011, che, al di fuori degli accordi di carattere gestionale, attribuirà ai contratti collettivi di prossimità il potere di derogare anche in *pejus* la disciplina inderogabile di legge⁴³⁷.

La stessa giurisprudenza ribadirà poi che «il principio della intangibilità dei diritti quesiti non consente alla contrattazione collettiva – secondo la giurisprudenza di questa Corte (vedine, per tutti, le sentenze n. 2429/99, 9646/95, 6845/94, [...], 1313/92, 7050/90) – di incidere su diritti soggettivi, che siano già entrati nel patrimonio dei lavoratori, in assenza di uno specifico mandato o di una successiva ratifica da parte degli stessi»⁴³⁸.

Non vi è dubbio peraltro, che sia la legge, sia la stessa giurisprudenza, attueranno in forme diverse le intuizioni che Giugni espresse alla fine degli anni '50 e all'inizio del decennio successivo. In relazione alla giurisprudenza, è sufficiente ricordare la «funzione gestionale» del contratto

⁴³⁴ G. Giugni, *La conciliazione collettiva dei conflitti giuridici del lavoro*, cit., pp. 62 e nt. 39, 63.

⁴³⁵ Cass. 22 giugno 2004, n. 11634, in *Dejure*, p. 2; conf. Cass. 11 gennaio 2008, n. 520.

⁴³⁶ In verità, in relazione all'art. 5, c. 1, della l. 223/1991, la Corte costituzionale ha affermato che l'accordo stipulato con le OO.SS. non poteva essere annoverato «nella categoria degli "accordi sindacali in deroga" (in quanto) la lettera della legge resiste insuperabilmente a tale interpretazione» (C. cost. 30 giugno 1994, n. 268, in *Dejure*, p. 3). Tuttavia questa decisione è stata sempre considerata come riferita alla funzione derogatoria/gestionale del contratto collettivo.

⁴³⁷ Su tale disposizione si rinvia, per tutti, a V. Maio, *Struttura e articolazione della contrattazione collettiva*, Cedam, Padova, 2013, p. 86 ss.; V. Bavaro, *Azienda, contratto e sindacato*, Cacucci, Bari, 2012, p. 137 ss.; AA.VV. *Contrattazione in deroga*, a cura di F. Carinci, Ipsoa, Milano, 2012, pp. 20 ss. e 77 ss.; A. Allamprese, *Sindacato e potere dispositivo*, Cacucci, Bari, 2015, p. 139 ss. A questi a. si rimanda per la vastissima bibliografia in materia.

⁴³⁸ Cass. 22 giugno 2004, n. 11634, cit., p. 2. In senso analogo Cass. 8 maggio 2003, n. 7037 (in *Dejure*, p. 3) e molte altre sentenze, oltre a quelle già citate in motivazione da Cass. n. 11634/2004. Questo orientamento giurisprudenziale è confermato da un numero elevatissimo di decisioni, tanto da poter essere considerato come incontestato o quantomeno assolutamente dominante. Cfr., sul punto, A. Allamprese, *Sindacato e potere dispositivo*, cit., pp. 44 e ss. e 51 ss. a cui si rinvia per l'indicazione delle pronunce giurisdizionali.

collettivo, quale elemento che contraddistingue «la causa del contratto collettivo di lavoro»⁴³⁹. Oppure la distinzione tra accordi transattivi o di accertamento e l'impossibilità di disporre dei "diritti quesiti". Tra l'altro questa elaborazione giurisprudenziale non è riferita soltanto alle ipotesi di contratto gestionale espressamente previste dalla legge, ma configura invece un potere dispositivo del sindacato di carattere generale che Giugni fondava sulla capacità della organizzazione sindacale, in sede collettiva, di eliminare lo squilibrio di potere nel contratto di lavoro.

La questione delle transazioni collettive e del potere dispositivo del sindacato è uno dei problemi fondamentali del Diritto sindacale ed è oggetto di analisi dispiegate in un periodo temporale che va dagli anni '50 ad oggi⁴⁴⁰. Il tema è di tale complessità da non poter essere affrontato in modo esaustivo in questa sede. Già molti anni fa un autorevole giurista, nell'ambito di una trattazione sulle rinunzie e transazioni, affermava che analizzare questa problematica avrebbe significato cimentarsi «in un'altra poderosa monografia». Essa, infatti, richiedeva un'analisi a tutto campo di questioni quali il rapporto tra le fonti (legge e contratto collettivo), le relazioni tra i diversi livelli di contrattazione collettiva, il ruolo e la funzione dell'interesse collettivo e così via⁴⁴¹. E la complessità dell'argomento è ben sintetizzata dalla varietà delle opinioni e delle diverse tesi che sono state espresse per affermare o negare tale potere dispositivo del contratto collettivo⁴⁴².

In considerazione della problematicità e difficoltà delle questioni coinvolte, mi limito a qualche osservazione e ad alcuni spunti di riflessione. L'art. 2113, c.c. è molto valorizzato da Giugni e da altri autori⁴⁴³. Questa disposizione esprime indubbiamente una capacità dispositiva del sindacato dei diritti derivanti da norme inderogabili di legge o di contratto o accordo collettivo, nell'ottica della eliminazione dello «squilibrio dei poteri». Tuttavia la norma non può essere considerata risolutiva, perché richiede il consenso del singolo⁴⁴⁴. Si è rilevato che «l'inoppugnabilità testualmente prevista (solo) per le conciliazioni individuali è stata assunta come ostacolo invincibile ai fini della configurabilità di un potere dispositivo di natura collettiva»⁴⁴⁵. E questa conclusione può essere estesa anche a tutte le forme di conciliazione assistita che, secondo il modello dell'art. 2113 c.c., sono state successivamente introdotte dal legislatore⁴⁴⁶. Il sindacato quindi, in base a

⁴³⁹ Cass. 11 gennaio 2008, n. 520, in *Dejure*, p. 5. Sulla funzione gestionale degli accordi sindacali in deroga è sufficiente rinviare alle sentenze citate nelle precedenti note.

⁴⁴⁰ Per la individuazione delle varie forme in cui possono realizzarsi le transazioni collettive, oltre all'analisi di Giugni effettuata nel precedente §, v., più di recente, A. Allamprese, *Sindacato e potere dispositivo*, cit., pp. 27 ss.

⁴⁴¹ G. Pera, *Le rinunzie e le transazioni del lavoratore*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 116.

⁴⁴² Per una ricostruzione delle diverse interpretazioni (e della vastissima bibliografia in materia) si rinvia, per tutti e con riferimento ad epoche diverse, a G. Pera, *op.ult.cit.*, p. 116 ss.; P. Tullini, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, in *DLRI*, 2008, p. 465 ss.; A. Allamprese, *Sindacato e potere dispositivo*, cit., p. 9 ss.; P. Albi, *La dismissione dei diritti del lavoratore*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 137 ss.

⁴⁴³ Tra cui G. Pera, *op.ult.cit.*, p. 118 ss., secondo il quale «le norme che consentono al sindacato di dar via libera alle transazioni poste in essere dal singolo lavoratore, comprovano l'argomentazione che può direttamente disporre quando, nella concretezza storica, la lite è divenuta collettiva»: p. 120.

⁴⁴⁴ Già nel 1990 G. Pera, *op.ult.cit.*, p. 117, pur di opinione diversa, sottolineava tale aspetto, con riferimenti di dottrina e giurisprudenza.

⁴⁴⁵ P. Tullini, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, cit., p. 466 (con indicazione dei molti autori favorevoli a tale tesi nella nt. 134). Cfr. anche A. Allamprese, *Sindacato e potere dispositivo*, cit., p. 61, con indicazione di altri autori nella nota 26.

⁴⁴⁶ Per l'analisi delle varie ipotesi, cfr. R. Voza, *L'autonomia individuale assistita nel diritto del lavoro*, Cacucci, Bari, p. 77 ss.

tale disposizione (e alle altre di contenuto analogo) non sembra essere titolare di un potere autonomo, con una tesi che trova un riscontro nella interpretazione giurisprudenziale sulla necessità di un mandato espresso o implicito (con un richiamo, dunque, alla necessità del consenso individuale).

In relazione ai diritti derivanti dal contratto collettivo, è la nozione di interesse collettivo ad assumere un valore decisivo, nel senso che occorre comprendere se esso sia inclusivo anche della capacità di disporre delle posizioni soggettive dei singoli a seguito della mera iscrizione al sindacato o per effetto di altre norme giuridiche. In questo ambito, l'elaborazione teorica post costituzionale ha dato vita a contributi di elevato valore scientifico, basati su argomenti diversi, e di cui è impossibile dare conto in modo esauriente. In questa sede mi limiterò ad alcuni cenni.

La capacità dispositiva potrebbe essere affermata alla luce della interpretazione che vede nell'iscrizione al sindacato una dismissione dell'autonomia individuale dell'iscritto rispetto a quella collettiva del gruppo⁴⁴⁷. Al contrario, il potere dispositivo verrebbe negato dalla diversa tesi che ravvisa nella adesione «l'assoggettamento del singolo al potere dell'associazione di dettare regole nella sua sfera di interessi»⁴⁴⁸. Secondo questa interpretazione, infatti, sarebbero sempre salve le clausole di miglior favore pattuite a livello individuale⁴⁴⁹.

La capacità di disporre dei diritti dei singoli lavoratori potrebbe trovare una giustificazione nelle diverse interpretazioni che fondano la legittimazione a stipulare i contratti collettivi in base ad un potere originario ed autonomo del sindacato a prescindere dall'atto del singolo (per mezzo dell'adesione e del conferimento di un mandato). Il riferimento è, in questo caso, alle "storiche" interpretazioni di R. Scognamiglio e di Mattia Persiani⁴⁵⁰. Il potere sindacale, che trova una sua sicura legittimazione nell'art. 39 Cost.⁴⁵¹, garantirebbe anche un effetto dispositivo sui diritti dei singoli, in quanto gli accordi sindacali «realizzano l'interesse del gruppo professionale, del quale, in definitiva, si dispone in modo non diverso da quanto avviene con il contratto di transazione per l'interesse individuale»⁴⁵². In questo caso, dunque, non occorrerebbe «alcun consenso per giustificare il potere dispositivo dell'autonomia collettiva»⁴⁵³. A queste interpretazioni se ne sono aggiunte altre di contenuto diverso, ma sempre fondate sul "potere originario" del sindacato⁴⁵⁴. Queste teorizzazioni seguono percorsi argomentative differenti, come la piena equiparazione tra

⁴⁴⁷ A. Cessari, *Il «favor» verso il prestatore di lavoro subordinato*, Giuffrè, Milano, 1966, pp. 140 ss. e 168 ss. Cfr., per tale interpretazione del pensiero di Cessari, A. Allamprese, *Sindacato e potere dispositivo*, cit., p. 72.

⁴⁴⁸ G. Giugni, *Diritto sindacale*, cit., p. 144. Il riferimento è alla tesi di A. Cataudella, *Adesione al sindacato e prevalenza del contratto collettivo sul contratto individuale di lavoro*, in *RTDPC*, 1966, p. 564 ss. L'a. ha recentemente ribadito la sua tesi: Id., *Ancora sulla prevalenza del contratto collettivo sul contratto individuale di lavoro*, in *RTDPC*, 2008, p. 61 ss.

⁴⁴⁹ V. sul punto, oltre a Cataudella cit. nella precedente nota, le considerazioni sul suo pensiero svolte da A. Allamprese, *Sindacato e potere dispositivo*, cit., p. 72 ss.

⁴⁵⁰ Cfr. R. Scognamiglio, *Autonomia sindacale, ed efficacia del contratto collettivo di lavoro*, in *RDC*, I, p. 140 ss.; M. Persiani, *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, Cedam, Padova.

⁴⁵¹ R. Scognamiglio, *op. ult. cit.*, p. 160; M. V. Ballestrero, *Osservazioni sul problema delle modificazioni in pejus dei contratti collettivi e sui diritti acquisiti dagli associati*, in AA.VV., *Il contratto collettivo di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1968, p. 260 ss.; G. Giugni, cit. a nt. 5. Ma si tratta di una tesi sostenuta da molti autori.

⁴⁵² M. Persiani, *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, cit., p. 192.

⁴⁵³ A. Allamprese, *Sindacato e potere dispositivo*, cit., p. 80.

⁴⁵⁴ Per una recente analisi delle diverse teorie cfr. A. Allamprese, *Sindacato e potere dispositivo*, cit., p. 81 ss.

contratto collettivo e legge⁴⁵⁵ o, in una prospettiva diversa, la valorizzazione dell'autonomia collettiva da parte della Costituzione⁴⁵⁶ o derivante dalla pluralità di interventi legislativi che affidano al sindacato poteri regolativi in materia di lavoro. Esse, peraltro, potrebbero legittimare anche la possibilità di incidere sui diritti individuali entrati nel patrimonio giuridico del singolo lavoratore. Molti anni fa, un'autorevole dottrina rilevava che «laddove un diritto soggettivo sussista, ma tragga origine dal contratto collettivo, la capacità dispositiva dell'autonomia collettiva rimane piena»⁴⁵⁷.

Le teorie descritte, anche se molto importanti, sono soltanto alcune tra quelle espresse in tema di interesse collettivo e i cui contenuti potrebbero riflettersi sulla capacità del sindacato di disporre dei diritti individuali che trovano fondamento nell'autonomia contrattuale delle organizzazioni sindacali. Esse, peraltro, non esauriscono le varie riflessioni sul tema, rispetto alle quali qualsiasi interpretazione basata sulla prevalenza dell'interesse collettivo su quelli individuali potrebbe condurre alle medesime conclusioni, anche se fondata su ragioni diverse da quelle descritte⁴⁵⁸.

Tra l'altro, alle argomentazioni già analizzate se ne potrebbero aggiungere altre. Si potrebbe sostenere che la capacità normativa del sindacato, tale da poter con un successivo contratto collettivo disciplinare in *pejus* il contenuto del precedente, comprenda anche il potere dispositivo⁴⁵⁹. Una simile conclusione non implica una sovrapposizione tra inderogabilità della legge o del contratto collettivo ed indisponibilità dei diritti. Si tratta, infatti, di due aspetti che devono essere tenuti rigorosamente distinti, perché l'inderogabilità si riferisce ad una qualificazione normativa effettuata dalla legge o dall'autonomia collettiva per fini generali o a tutela del gruppo professionale e quale regolazione generale e astratta riferita ad una serie indefinita di casi. L'indisponibilità si muove invece sul piano individuale della disposizione di diritti già acquisiti al proprio patrimonio giuridico⁴⁶⁰.

Tuttavia se l'interesse collettivo può regolare in modo difforme e peggiorativo rispetto al passato i diritti dei lavoratori, con una funzione normativa analoga alla legge, a maggior ragione dovrebbe poter disporre dei diritti individuali, allo stesso modo di quanto è consentito alla fonte primaria.

⁴⁵⁵ Secondo l'impostazione di G. Ferraro, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Cedam, Padova, 1981.

⁴⁵⁶ Tra queste interpretazioni v. anche A. Occhino, *L'aspettativa di diritto nei rapporti di lavoro e previdenziali*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 10 ss.

⁴⁵⁷ R. De Luca Tamajo, *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva*, RIDL, I, 1985, p. 31. Infatti, «il contratto collettivo così come attribuisce protezione giuridica ad un determinato interesse del lavoratore può (almeno per il futuro) allentare o sopprimere tale garanzia senza che l'ingresso nel patrimonio giuridico del lavoratore possa costituire elemento di impedimento o di vischiosità di una manovra indirizzata sin dall'inizio nel segno della tutela e della gestione di interessi collettivi» (p. 28).

⁴⁵⁸ Si è detto, infatti che «un rilevante indirizzo dottrinale (sostiene) che l'autonomia sindacale è abilitata a rimuovere – per l'intrinseca capacità dispositiva ex art. 1321 c.c. – almeno le posizioni soggettive che essa stessa ha creato» (P. Tullini, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, cit., p. 466, a cui si rinvia per le numerose indicazioni bibliografiche contenute nella nt. 133).

⁴⁵⁹ Questa tesi è espressa da G. Pera, *Le rinunzie e le transazioni del lavoratore*, cit., p. 117.

⁴⁶⁰ Su tali aspetti, si rinvia per tutti (e con riferimento ai diversi periodi storici) a R. De Luca Tamajo, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1976, p. 236 ss.; R. Voza, *L'autonomia individuale assistita nel diritto del lavoro*, cit., p. 36 ss.; C. Cester, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in DLRI, 2008, p. 341 ss.; P. Tullini, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, cit., p. 423 ss.; M. Novella, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, p. 246 ss. (a questi a. si rinvia per le ulteriori indicazioni bibliografiche).

Questo non vuol dire equiparare legge e contratto collettivo nella gerarchia delle fonti, secondo una nota interpretazione⁴⁶¹. Significa soltanto partire dalla analogia di funzione tra i due atti normativi (definire regole generali e astratte per l'autonomia individuale) per ritenere che il potere di "normare" è sicuramente tale, per la sua capacità conformativa dell'assetto di interessi individuato in un contratto, da consentire anche di "disporre" dei medesimi interessi. Si tratta di poteri giuridici diversi, ma la importanza e la capacità di influenza giuridica del primo consentirebbe sicuramente di giustificare anche il secondo. Anche se poi, una volta riconosciuto tale potere dispositivo, occorrerebbe chiedersi se esso abbia limiti o sia incondizionato. Non va dimenticato che anche la legge, quando incide su posizioni giuridiche già consolidate, può farlo solo a determinate condizioni⁴⁶². Il tema è troppo complesso per essere esaminato in questa sede. Tornerò invece sugli aspetti generali della questione analizzata.

Tuttavia, oltre alle tesi già esaminate, vi è un consistente indirizzo interpretativo che, con argomentazioni diverse, nega alla contrattazione collettiva di disporre dei diritti individuali «anche se hanno fonte nel contratto collettivo»⁴⁶³, a riprova del carattere assai controverso di questo tema, su cui esprimerò alcune considerazioni ulteriori.

Ancora più problematica è la questione della disponibilità, da parte del sindacato, di diritti individuali derivanti da norme inderogabili di legge. La soluzione positiva adottata da Giugni è basata sulla lettura dell'art. 2113 c.c. e si espone alle critiche già esposte. In linea generale la dottrina ha negato tale possibilità, in considerazione del carattere negoziale del contratto collettivo e della sua subordinazione alla legge, che impedisce agli accordi di "disporre" dei diritti di fonte legale per la mancanza della necessaria "forza" giuridica⁴⁶⁴.

Tuttavia queste conclusioni vanno poste a confronto con alcune recenti innovazioni legislative. Infatti, l'art. 8 della l. 148/2011, nei limiti delle tipologie contrattuali e dei requisiti ulteriori ivi previsti (materie, soggetti sindacali, «criterio maggioritario», rispetto della Costituzione e «dei vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali») potrebbe

⁴⁶¹ G. Ferraro, cit. a nt. 46.

⁴⁶² Infatti, nel nostro sistema costituzionale non è «assolutamente interdetto al legislatore di emanare disposizioni le quali modifichino sfavorevolmente la disciplina dei rapporti di durata, e ciò anche se il loro oggetto sia costituito dei diritti soggettivi perfetti, salvo, qualora si tratti di disposizioni retroattive, il limite costituzionale della materia penale (art. 25, secondo comma, Cost.), fermo restando tuttavia che dette disposizioni, al pari di qualsiasi precetto legislativo, non possono trasmodare in un regolamento irrazionale e arbitrariamente incidere sulle situazioni sostanziali poste in essere da leggi precedenti, frustrando così anche l'affidamento del cittadino». Pertanto, «se [...] interessi pubblici sopravvenuti possono esigere interventi normativi in grado di comprimere posizioni consolidate, e comunque necessario, per un verso, che l'incidenza peggiorativa non sia sproporzionata rispetto all'obiettivo perseguito nell'interesse della collettività; per altro verso, che l'intervento di modifica sia prevedibile, non potendosi tollerare mutamenti retroattivi dell'assetto di interessi relativo a rapporti di durata consolidati nel tempo, del tutto inaspettati»: C. cost. n. 89/2018, in *Giurisprudenza costituzionale dell'anno 2018*, <http://www.cortecostituzionale.it>, p. 148. In senso analogo molte altre sentenze: C. cost. n. 16/2017 (con altri precedenti analoghi in motivazione), ivi, 2017, p. 116; C. cost. n. 149/2017, ivi, p. 117. Sul tema v., di recente, A. Allamprese, *Sindacato e potere dispositivo*, cit., p. 91 ss.

⁴⁶³ P. Tosi, *Disponibilità individuale e collettiva dei diritti soggettivi nascenti da norme inderogabili*, in *ADL*, 1999, p. 617. In senso analogo, M. T. Salimbeni, *I diritti quesiti del lavoratore tra legge e contratto*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 70; A. Tursi, *Autonomia contrattuale e contratto collettivo di lavoro*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 261; A. Allamprese, *Sindacato e potere dispositivo*, cit., p. 93 ss.; C. Cester, *Rinunzie e transazioni (diritto del lavoro)*, in *Enc.dir.*, vol. XI, Giuffrè, Milano, 1989, p. 1004. Si rinvia, per ulteriori indicazioni bibliografiche a P. Albi, *La dismissione dei diritti del lavoratore*, cit., p. 138, nt. 129.

⁴⁶⁴ Si rimanda, per le indicazioni bibliografiche a A. Allamprese, *op.ult.cit.*, 96 ss.; P. Tullini, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, cit., p. 466, a cui va aggiunto G. Pera, *Le rinunzie e le transazioni del lavoratore*, cit., p. 117.

assumere il medesimo significato già analizzato in termini di potere dispositivo. La deroga anche peggiorativa della legge consentirebbe ai contratti di prossimità, per le ragioni già spiegate, di disporre dei diritti individuali. Si tratterebbe, infatti, di una capacità distinta ma ricompresa in quella, più ampia e giuridicamente rilevante, di introdurre una disciplina normativa del contratto di lavoro che modifichi in *pejus* gli standard di trattamento economico e normativo.

Tra l'altro già 12 anni fa si rilevava «l'avallo del legislatore nei confronti della disponibilità sindacale in particolari vicende dell'impresa: ad es., nell'ipotesi di trasferimento di azienda in crisi [...] e nelle procedure concorsuali», sottolineando come alle rappresentanze sindacali fosse «attribuito un potere dispositivo pressochè senza limiti». E si concludeva che era «l'intervento del legislatore che tende a forzare l'*empasse* della teoria, accordando un sostegno diretto ai soggetti collettivi in una logica para-giudiziaria di composizione dei conflitti, in alternativa alla mediazione giudiziaria, costringendo anche la dottrina ad orientarsi verso nuove coerenze»⁴⁶⁵. Questa tendenza legislativa non è stata smentita negli anni successivi, in relazione, ad esempio, al trasferimento delle aziende in crisi e nelle procedure concorsuali, con la riforma del 2009 e con quelle più recenti introdotte con il d.lgs 14 del 2019⁴⁶⁶. Essa inoltre trova conferma in una parte delle disposizioni legislative che conferiscono all'autonomia collettiva la facoltà di stipulare accordi che possono disporre dei diritti dei singoli lavoratori⁴⁶⁷.

Le varie norme previste dalla legge in tema di crisi di impresa o riferite ad altre materie (con la relativa attribuzione di poteri dispositivi) potrebbero essere lette insieme a quella più recente in tema di derogabilità della legge da parte degli accordi di prossimità (art. 8 della l. 148/2011) ed alle altre che attribuiscono alla contrattazione collettiva la possibilità di derogare alla fonte primaria. Questo insieme di regole legislative potrebbe condurre a legittimare le transazioni collettive, soprattutto se si aderisce alla tesi prima ipotizzata che il potere di deroga esprime anche quello di disporre dei diritti individuali. Le norme esistenti e le stesse teorizzazioni espresse dalla dottrina e dalla giurisprudenza in materia sono tutti elementi che potrebbero giustificare l'esistenza di un principio generale «implicito» dell'ordinamento giuridico. Quest'ultimo, infatti, pur non direttamente enunciato in formali disposizioni costituzionali o primarie, può, con un processo induttivo, essere desunto dalle norme di dettaglio, con lo scopo «di costruire principi generali non espressi al fine di dedurre poi norme regolative di un *casus omissis*»⁴⁶⁸. Il principio «inespresso» potrebbe, nel nostro caso, essere quello della attribuzione al sindacato di un generale potere dispositivo in relazione alle situazioni soggettive dei lavoratori iscritti.

⁴⁶⁵ P. Tullini, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, cit., p. 469.

⁴⁶⁶ Sull'art. 47 della l. 428/1990 prima della riforma del 2019 cfr. M. L. Serrano, *Il trasferimento dell'azienda in crisi tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale: ultimo atto?*, in *RGL*, I, 2010, pp. 349 ss.; V. Anniballi, *Il trasferimento di ramo d'azienda nel fallimento e nell'amministrazione straordinaria: compatibilità della disciplina italiana con la normativa europea*, in *RIDL*, I, 2012, pp. 357 ss. In relazione alla disciplina introdotta con il d.lgs. n. 14/2019 (con particolare riferimento agli artt. 191 e 368), cfr. I. Alvino, *Continuità aziendale, trasferimento d'azienda e tutela dell'occupazione nel nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *RIDL*, I, 2019, p. 431 ss.

⁴⁶⁷ Per l'esame di tali disposizioni rinvio ad A. Allamprese, *Sindacato e potere dispositivo*, cit. p. 107 ss., che analizza le diverse ipotesi, rilevando peraltro come non tutte attribuiscono al sindacato un reale potere dispositivo delle situazioni soggettive individuali

⁴⁶⁸ A. Pizzorusso, *Fonti del diritto*, in A. Scialoja, G. Branca, *Commentario del Codice Civile*, Zanichelli – Foro Italiano, Bologna – Roma, 2011, p. 704. In senso analogo F. Modugno, *Principi generali dell'ordinamento*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XXIV, p. 3 ss.; R. Guastini, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 104 ss. e 208 ss.

Mi rendo conto che, ovviamente, queste conclusioni potrebbero essere confutate. Si potrebbe sostenere, infatti, che le disposizioni che attribuiscono al contratto collettivo poteri dispositivi vanno interpretate come riferite soltanto alle ipotesi tassativamente previste e senza che sia quindi configurabile una generale capacità di realizzare transazioni collettive. D'altra parte si potrebbe affermare che la radicale differenza tra potere di deroga e capacità dispositiva impedisce di ritenere che la prima sia tale da comprendere anche la seconda. E un indizio in tal senso può essere rinvenuto nel fatto che la stessa legge regola con diverse disposizioni giuridiche la funzione derogatoria e quella dispositiva, a riprova che l'una non necessariamente contiene l'altra. In questo caso, dunque, vi sarebbe la carenza di una disposizione normativa che assicuri al sindacato una generale capacità di realizzare transazioni collettive (in considerazione delle obiezioni, già analizzate, relative all'art. 2113 e a norme di analogo tenore). Inoltre, tutte le ulteriori disposizioni sulle conciliazioni individuali "assistite" confermerebbero come l'effetto dispositivo attribuito ai sindacati presuppone sempre il consenso del singolo⁴⁶⁹. Pertanto l'ordinamento giuridico avrebbe optato per una scelta non coerente con l'esistenza di un potere di disposizione dei diritti individuali autonomamente attribuito alle organizzazioni sindacali.

La questione assumerebbe contenuti diversi qualora si ritenesse che l'art. 8 della l. n. 148/2011 opererebbe solo «apparentemente su un piano giuridico diverso» rispetto al problema della disponibilità dei diritti. Infatti, secondo questa opinione, gli accordi di «prossimità» potrebbero «disporre una variazione del programma negoziale originariamente convenuto dalle parti del rapporto individuale di lavoro»⁴⁷⁰. Se l'art. 8 potesse assumere il significato descritto, vi sarebbe una norma di carattere generale che individua il potere dispositivo in capo a determinati sindacati ed in base a specifiche tipologie di contratti collettivi. E questa innovazione legislativa – la prima del legislatore post costituzionale che regoli direttamente i rapporti tra legge e contratto collettivo – verrebbe ad assumere un valore interpretativo essenziale ai fini della configurazione di una generale capacità dispositiva delle organizzazioni sindacali, che sarebbe fondato su una disposizione espressa di legge con evidenti effetti sull'intero sistema delle relazioni industriali.

Tuttavia questa tesi non mi sembra possa essere accolta. L'art. 8 opera sul piano della "deroga", intesa come possibilità di definire una regolazione generale ed astratta di determinate fattispecie con contenuti diversi rispetto a quanto previsto dalla legge. Siamo in presenza di un fenomeno che attiene alla differente futura disciplina di specifiche situazioni (mansioni e qualifiche; contratti a termine; licenziamento nei casi consentiti, ecc.), con contenuti non corrispondenti a quelli definiti da norme inderogabili ("declassate" a disposizioni "semi imperative" in base all'accordo stesso ed alla autorizzazione espressa della legge). In questo caso, dunque, non vi è alcuna capacità dispositiva dei diritti dei singoli lavoratori, che sono già acquisiti al loro patrimonio giuridico. La "disposizione" presuppone la eliminazione o la modificazione di diritti specifici già esistenti e legati a posizioni individuali, senza alcuna possibile assimilazione con una regolazione generale astratta di situazioni soggettive non ancora sorte e prive della connessione con le singole persone.

⁴⁶⁹ Si rinvia a R. Voza, *L'autonomia individuale assistita nel diritto del lavoro*, cit., p. 77 ss. Tra queste l'art. 80 del d.lgs. n. 276/2003 ma anche le norme che richiamano direttamente l'art. 2113 (come l'art. 412, c. 3, e 412 quater, c. 10, c.p.c.) o che operano con effetti del tutto analoghi (artt. 410, 411 e 412 ter c.p.c.) o che richiamano lo stesso meccanismo conciliativo (art. 2112, c. 2, c.c.).

⁴⁷⁰ A. Allamprese, *Sindacato e potere dispositivo*, cit., p. 142.

Né può essere considerata come “disposizione” la «variazione del programma negoziale originariamente convenuto dalle parti del rapporto individuale di lavoro»⁴⁷¹. Questo effetto è una conseguenza inevitabile, nei contratti di durata, di un nuovo assetto regolativo definito dalla legge o da un contratto collettivo che operi su autorizzazione della prima, quale fonte esterna che interagisce su un accordo individuale. Un eventuale effetto “dispositivo” potrebbe realizzarsi soltanto se la nuova normativa pretendesse di incidere sui diritti individuali già acquisiti nel passato. Il che non è quanto prevede la disposizione sugli “accordi di prossimità”⁴⁷².

L’articolo 8 della l. 148/2011 dunque, non può essere considerato come una norma “generale” fondativa del potere dispositivo del sindacato. Essa, al più, letta con altre disposizioni di legge, potrebbe legittimare un “principio inespresso”, secondo quanto già detto in precedenza.

Le questioni problematiche non finiscono qui.

Giugni afferma che negli statuti sindacali «è certamente impossibile reperire un puntuale conferimento del mandato a transigere»⁴⁷³. Egli ritiene, tuttavia, che l’iscrizione al sindacato è di per sé sufficiente a conferire alla associazione il potere dispositivo, perché da essi è possibile desumere la delega all’organizzazione a svolgere «compiti di “tutela professionale” [...] o di “rappresentanza, *risoluzione di vertenze*, ecc.». Inoltre, aggiunge l’a., «talvolta è la stessa espressione “contratto collettivo” che viene usata in senso lato, intendendosi genericamente come tale qualunque atto di composizione dei conflitti collettivi»⁴⁷⁴.

Giugni tuttavia, con riferimento alla capacità sindacale di stipulare in generale contratti collettivi, ha qualificato il conferimento di poteri all’autonomia collettiva come «vago»⁴⁷⁵. E si è sottolineato come «iscrivendosi ad una associazione sindacale, il lavoratore conferisce un mandato assolutamente generico per la tutela dei propri interessi che si avvicina alla rappresentanza di interessi di tipo politico»⁴⁷⁶. Ora la “vaghezza” e indeterminatezza del valore giuridico connesso all’iscrizione al sindacato non rende agevole individuare in tale atto una delega a disporre dei propri diritti, che dovrebbe presupporre una manifestazione di volontà assai più precisa rispetto a quanto desumibile dagli statuti e dalla semplice adesione alla associazione. Tuttavia si potrebbe replicare che il problema ha lo stesso rilievo in rapporto alla delega a stipulare contratti collettivi. Se l’iscrizione è, per costante interpretazione della dottrina e della giurisprudenza, tale da giustificare

⁴⁷¹ A. Allamprese, *op.ult.cit.*, p. 142.

⁴⁷² La questione potrebbe porsi nel caso in cui l’accordo ai sensi dell’articolo 8 volesse introdurre una disciplina che non opera solo per il futuro ma anche con contenuti retroattivi. In tale ipotesi si potrebbe verificare un conflitto con i diritti acquisiti alla luce della precedente normativa che verrebbe ad essere eliminata incidendo sulle posizioni giuridiche già esaurite ed entrate nel patrimonio del lavoratore. In questo caso, peraltro, gli accordi di prossimità incontrerebbero gli stessi limiti tipici della legge in considerazione del fatto che qui l’autonomia collettiva, su delega dalla fonte primaria, svolge la medesima funzione della legge stessa. Rinvio *retro* alla giurisprudenza costituzionale citata nella nt. 53.

⁴⁷³ G. Giugni, *La conciliazione collettiva dei conflitti giuridici del lavoro*, cit., p. 62 e nt. 39.

⁴⁷⁴ G. Giugni, *op.ult.cit.*, cit., pp. 62 e nt. 39.

⁴⁷⁵ G. Giugni, *La funzione giuridica del contratto collettivo, ora in Lavoro legge contratti*, cit., p. 177.

⁴⁷⁶ R. Romei, *L’autonomia collettiva nella dottrina giuslavoristica: rileggendo Gaetano Vardaro*, in *DLRI*, 2011, p. 211, a cui si rinvia per le indicazioni bibliografiche degli altri autori che concordano con tale tesi. Sul punto cfr. V. Speciale, *Il rapporto tra contratto collettivo e contratto individuale di lavoro*, in *DLRI*, 2012, p. 378 ss. Per un’approfondita e recente analisi del mandato sindacale e del potere di rappresentanza cfr. F. Siotto, *Ordinamento sindacale democratico. La prospettiva interna*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 220 ss., con ampi riferimenti bibliografici.

l'attribuzione al sindacato del potere di sottoscrivere contratti con funzione normativa rispetto alla autonomia individuale e con i caratteri propri della inderogabilità *in pejus*, non si vede perché una uguale conclusione non dovrebbe essere espressa in relazione al potere dispositivo. Anche volendo ritenere che deroga normativa e capacità di disporre dei diritti sono due funzioni nettamente distinte (e senza che la prima implichi anche la seconda), se l'iscrizione al sindacato è sufficiente a giustificare poteri così importanti (sottoscrivere atti negoziali idonei a conformare il contenuto di un contratto individuale con l'effetto della inderogabilità *in pejus*), non si vede perché non dovrebbe essere tale da legittimare anche il potere di disporre delle situazioni soggettive individuali.

In realtà il problema è più complesso. A mio giudizio, infatti, la funzione normativa e l'inderogabilità del contratto collettivo sono difficilmente giustificabili alla luce degli statuti sindacali e degli atti individuali di iscrizione. Queste caratteristiche sono però desumibili da una pluralità di norme giuridiche che le presuppongono entrambe e vengono a costituire il loro fondamento giuridico⁴⁷⁷. E tali funzioni, per costante orientamento della dottrina e della giurisprudenza, sono connesse anche alla iscrizione al sindacato. Se, quindi, fosse possibile arrivare alle stesse conclusioni anche per quanto attiene al potere dispositivo, il problema potrebbe considerarsi risolto. Tuttavia, come si è visto, i riferimenti normativi espressi dall'ordinamento giuridico statale non hanno un significato univoco in tale senso e si prestano a letture diverse.

5. Segue: alcune considerazioni ulteriori sulla capacità dispositiva dell'autonomia collettiva.

La rassegna di alcune delle problematiche connesse alle transazioni collettive dimostra la complessità del tema e l'impossibilità di una sua analisi più approfondita. Essa rivela anche la difficoltà di definire soluzioni appaganti. Non è un caso che le varie interpretazioni descritte, pur fondate su argomentazioni plausibili e giuridicamente sostenibili, si prestano anche ad obiezioni importanti, tali da metterne in discussione la fondatezza. Tra l'altro, la tematica analizzata ne racchiude un'altra di vitale importanza: ammesso che il potere dispositivo vi sia, occorrerebbe comprendere se esso spetti a qualsiasi sindacato o, anche in questo caso, debbano operare i criteri selettivi previsti dalla legge con riferimento al sindacato "maggiormente rappresentativo" o "comparativamente rappresentativo" o a quelli eventualmente diversi ricavabili dal sistema giuridico (incluso anche il rinvio a quelli adottati dall'ordinamento intersindacale con il T.U. del gennaio 2014 e le successive integrazioni).

In un contesto teorico così complicato e aperto a diversi esiti interpretativi, credo però che alcune considerazioni possano essere espresse.

In relazione alla disponibilità sindacale dei diritti individuali derivanti da norme inderogabili di legge mi sembra che le transazioni collettive non siano dotate di un sicuro fondamento normativo che ne consenta la legittimazione in senso generale. Manca, in questo caso, una "norma generale" simile all'art. 2113 c.c., che attribuisca all'autonomia collettiva un potere dispositivo di carattere generale. Per arrivare ad un effetto analogo, occorre individuare, alla luce delle varie disposizioni legislative in tema di "deroga" e capacità dispositiva dell'autonomia collettiva, un

⁴⁷⁷ Su tali aspetti rinvio a V. Speciale, *Il rapporto tra contratto collettivo e contratto individuale di lavoro*, cit., p. 370 ss.

principio giuridico “inespresso”, secondo quanto già descritto. Tale soluzione interpretativa, sicuramente perseguibile, è peraltro problematica per le ragioni già spiegate.

Al contrario, ritengo che certamente il potere dispositivo delle organizzazioni sindacali sia rinvenibile nei casi in cui la legge espressamente lo prevede⁴⁷⁸. In tale ambito, ad es., può sicuramente essere ricompreso l'art. 47, comma 4 bis, della l. n. 428/1990. In questo caso l'accordo sindacale può sicuramente prevedere, per il personale trasferito, «modifiche alle condizioni di lavoro»⁴⁷⁹ ed incidere, ad esempio, anche sui crediti di ciascun lavoratore o su diritti già maturati (mansioni, qualifica, orario)⁴⁸⁰. E lo stesso può dirsi per la fattispecie contemplata dall'art. 47, comma 5, quando, nelle procedure concorsuali ivi previste, è possibile derogare al regime dell'art. 2112 c.c. L'accordo sindacale, infatti, consente di escludere il passaggio automatico di tutti i lavoratori al cessionario e in tal modo un diritto del lavoratore di fonte legale viene sottratto al suo patrimonio giuridico. Esso, inoltre, potrebbe incidere su altre situazioni soggettive già acquisite, in relazione, ad esempio, ad inquadramenti, retribuzioni ecc.⁴⁸¹.

Non ritengo, invece, che possa essere incluso nell'ambito delle transazioni collettive autorizzate dalla legge quanto previsto dall'art. 4, comma 11, della l. 223/1991, che consente, in alternativa al licenziamento e «in deroga al secondo comma dell'articolo 2013 del codice civile», l'assegnazione del lavoratore a mansioni inferiori. La disposizione, che va aggiornata con riferimento alla riforma del 2015 (e letta, quindi, in rapporto all'ultimo comma dell'attuale art. 2103 c.c.) prevede la possibilità di modificare l'inquadramento del lavoratore per il futuro, venendo quindi ad introdurre una diversa disciplina che consente di derogare «all'operatività dell'art. 2103»⁴⁸². Essa non incide sui diritti già maturati nel patrimonio giuridico del lavoratore (con una sorta di dequalificazione retroattiva) ma modifica lo status del dipendente in futuro quale effetto di una deroga ad una regola generale ed astratta, anche se riferita a singoli soggetti⁴⁸³. Non mi sembra pertanto che si possa parlare di un effetto dispositivo conseguente all'accordo sindacale⁴⁸⁴.

Nelle ipotesi in cui la legge attribuisce alla contrattazione collettiva il potere di incidere su diritti individuali a fondamento legale occorre verificare, caso per caso, se si tratta di fattispecie in cui il

⁴⁷⁸ In senso contrario A. Allamprese, *Sindacato e potere dispositivo*, cit., p. 107 ss.

⁴⁷⁹ Trib. Milano, Sez. lavoro, 15 ottobre 2015, in A. Pandolfo Fieldfisher, *Codice della crisi di impresa e trasferimento di azienda*, in *Lavorosi*, <http://www.lavorosi.it>, 12 aprile 2019, p. 3.

⁴⁸⁰ Trib. Padova 27 marzo 2014, in *De Jure*, p. 2; Trib. Alessandria 18 dicembre 2015, in *Il Caso*, <http://www.ilcaso.it>, 8 aprile 2016, p. 1 ss.; Trib. Milano 15 ottobre 2015. Cfr., sul punto, anche A. Allamprese, *Sindacato e potere dispositivo*, cit., p. 137.

⁴⁸¹ In tal senso, ad es. Cass. 6 dicembre 2019, n. 31946: l'art. 47, c. 5, della l. 428/1990 «ha previsto ampia facoltà, per l'impresa subentrante, di concordare condizioni contrattuali per l'assunzione ex novo dei lavoratori, in deroga a quanto dettato dall'art. 2112 c.c., nonché la possibilità di escludere parte del personale eccedentario dal passaggio, in quanto tale derogabilità, laddove prevista dall'accordo sindacale, anche se peggiorativa del trattamento dei lavoratori, si giustifica con lo scopo di conservare i livelli occupazionali» (in *De Jure*, p. 3). In senso analogo Cass. 19 gennaio 2018, n. 1383, in *De Jure*, pp. 3 – 4). Queste due sentenze, nelle motivazioni, contengono il riferimento a numerose altre decisioni dello stesso tenore. In senso contrario A. Allamprese, *Sindacato e potere dispositivo*, cit., pp. 138 – 139. Il d.lgs. n. 14/2019, per la parte che qui interessa, pur modificando il c. 5 dell'art. 47, non ha mutato la sostanza dei poteri dispositivi del sindacato tramite il contratto collettivo (sul punto cfr. l. Alvino, *Continuità aziendale, trasferimento d'azienda e tutela dell'occupazione nel nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., p. 431 ss.).

⁴⁸² A. Allamprese, *Sindacato e potere dispositivo*, cit., p. 132.

⁴⁸³ In tal senso A. Occhino, *L'aspettativa di diritto nei rapporti di lavoro e previdenziali*, cit., p. 281.

⁴⁸⁴ È questa invece l'opinione di A. Allamprese, *op. ult. cit.*, p. 131 ss.; M. Persiani, *Diritto del lavoro e razionalità*, in *ADL*, 1995, pp. 11 – 12.

sindacato esercita una funzione derogatoria del trattamento economico normativo o una reale “disposizione” di posizioni soggettive. E, in questa ultima situazione, la capacità dispositiva verrà esercitata nei limiti e alle condizioni previste dalla legge, anche in relazione ai soggetti sindacali abilitati, che saranno esclusivamente quelli previsti dalla legge⁴⁸⁵.

Tra l'altro, penso che, alla luce di quanto previsto dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 268/1994⁴⁸⁶ e confermato dalla giurisprudenza successiva⁴⁸⁷, si debba arrivare alla conclusione che l'accordo transattivo ha un valore *erga omnes* riferito a tutti i soggetti a cui si riferisce. Esso, inoltre, sempre alla luce di tale orientamento giurisprudenziale, ha una efficacia diretta che prescinde dal consenso del singolo. D'altra parte, l'assenza di una manifestazione di volontà adesiva del lavoratore è desumibile dalla stessa formulazione letterale delle varie disposizioni che non ne fa mai cenno e attribuisce una capacità dispositiva “piena” alle organizzazioni sindacali. Mentre, per quanto attiene alla efficacia generalizzata dell'accordo, essa può trovare fondamento nel fatto di essere espressione della “procedimentalizzazione” di poteri unilaterali del datore di lavoro (naturalmente esercitabile nei confronti di tutti i dipendenti) o della necessità di una “gestione accorpata” di tutti gli interessi, presi in considerazione nella valutazione globale dei “sacrifici” richiesti per la realizzazione delle diverse finalità perseguite dalla legge⁴⁸⁸. Anche se sono ben consapevole che l'efficacia soggettiva limitata e il problema di una possibile violazione dell'art. 39 Cost. in caso di *erga omnes* siano stati espressi da autorevoli interpretazioni, che non posso confutare in questa sede⁴⁸⁹.

La possibilità del sindacato di stipulare accordi transattivi al di fuori delle ipotesi previste dalla legge pone profili problematici diversi. Nell'ambito dell'ordinamento intersindacale, la cui concreta esperienza applicativa è un fattore essenziale «come base empirica della costruzione giuridica sistematica»⁴⁹⁰, la realtà, confermata anche dalla casistica giurisprudenziale, è quella di accordi collettivi con contenuti transattivi stipulati anche in situazioni in cui la legge non attribuisce poteri dispositivi. Ed è proprio con riferimento a tale realtà e alla stessa elaborazione teorica di

⁴⁸⁵ L'art. 47, c. 1, della l. n. 428/1990, prevede, ad esempio, che gli accordi sindacali previsti dai commi 4 bis e 5 possano essere stipulati dalla rsu, o dalle rsa di cui all'art. 19 della l. n. 300/1970, «nonché (dai) sindacati di categoria che hanno stipulato il contratto collettivo applicato nelle imprese interessate al trasferimento. In mancanza delle predette rappresentanze aziendali», i soggetti sindacali stipulante potranno coincidere con i «sindacati di categoria comparativamente più rappresentativi». La legge dunque seleziona le organizzazioni sindacali a cui attribuisce il potere dispositivo.

⁴⁸⁶ V. *retro* nt. 27.

⁴⁸⁷ Cass. 22 giugno 2004, n. 11634, cit. p. 2; Cass. 9 settembre 2000 n. 11875.

⁴⁸⁸ Queste argomentazioni sono state utilizzate dalla dottrina e dalla giurisprudenza per giustificare l'effetto soggettivo generalizzato degli accordi sindacali “difensivi” di riduzione di orario e retribuzione (cfr. A. Allamprese, *Sindacato e potere dispositivo*, cit., pp. 115 e 116, con ampie citazioni di autori e sentenze), o in rapporto a quanto previsto dall'art. 4, c. 11, della l. 223/1991 (v. A. Allamprese, *op.ult.cit.*, p. 131, nt. 71 per le indicazioni bibliografiche e della giurisprudenza). In relazione alla efficacia *erga omnes* del contratto collettivo aziendale (in generale e non solo nelle ipotesi di delega legislativa) in considerazione della indivisibilità della materia disciplinata e/o degli interessi collettivi dei lavoratori coinvolti cfr. V. Leccese, *Il diritto del lavoro al tempo della crisi. Intervento eteronomo e profili di legittimità costituzionale*, in *DLRI*, 2012, p. 486 (con ampie indicazioni bibliografiche della dottrina e della giurisprudenza).

⁴⁸⁹ In tal senso, ad es., U. Carabelli, V. Leccese, *Una riflessione sul sofferto rapporto tra legge e autonomia collettiva: spunti per una nuova disciplina dell'orario di lavoro*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, vol. I, Cedam, Padova, 2005, pp. 352 ss.; M. G. Garofalo, *Per una teoria giuridica del contratto collettivo. Qualche osservazione di metodo*, in *DLRI*, 2011, p. 535; B. Caruso, *Rappresentanza sindacale e consenso*, F. Angeli, Milano, 1995, p. 359 ss. (in relazione ai contratti di solidarietà). Mentre l'efficacia *erga omnes* degli accordi di solidarietà è stata sostenuta da A. Andreoni, *Contratti di solidarietà e integrazione salariale: i ruoli pubblici, collettivi e individuali tra vecchie e nuove suggestioni*, in *RGL*, I, 1985, p. 55 ss.

⁴⁹⁰ Giugni cit. nel § 2, testo e nt. 6.

Giugni (oltre che alla stessa evoluzione legislativa) che la giurisprudenza ha affermato la sussistenza della «funzione gestionale, diretta essenzialmente alla composizione dei conflitti (di diritti o interessi) in forma di transazione o di accertamento»⁴⁹¹.

In questo caso la capacità dispositiva delle organizzazioni sindacali potrebbe essere riconosciuta alla luce del rilievo e del contenuto dell'interesse collettivo, in coerenza con quanto si è già sommariamente detto in precedenza e dell'imponente elaborazione teorica connessa a questa nozione. Oppure potrebbero essere utilizzate le altre argomentazioni già descritte. Tuttavia, almeno per quanto riguarda i rapporti tra ordinamento statale e quello intersindacale, vi sono segnali normativi di segno contrario. Si pensi alla mancanza di una norma espressa che costituisca il fondamento normativo delle transazioni collettive e alla difficoltà di individuare, nella legislazione esistente, il "principio implicito" della generale capacità del sindacato di disporre di diritti individuali. Senza dimenticare la presenza di numerose disposizioni che legano l'effetto dispositivo delle organizzazioni sindacali al consenso del singolo. Si tratta di elementi che costituiscono un indubbio ostacolo alla attribuzione al solo interesse collettivo del potere di disposizione dei diritti dei singoli lavoratori.

Mi sembra, dunque, che la soluzione della questione sia alquanto problematica, perché vi sono elementi rilevanti favorevoli e contrari ad entrambe le tesi e tali da rendere difficile adottare una soluzione interpretativa sufficientemente condivisa a favore dell'una o dell'altra.

In tale ambito, l'orientamento giurisprudenziale che richiede il consenso del lavoratore, manifestato in forma espressa o con comportamenti concludenti, per poter disporre dei diritti già acquisiti dal lavoratore⁴⁹² può essere agevolmente compreso. Esso rispecchia probabilmente l'assenza di un quadro normativo ben definito, che consenta alle organizzazioni sindacali di poter stipulare transazioni collettive direttamente efficaci nei confronti dei lavoratori coinvolti nell'accordo collettivo. Ed è assai probabile che, in assenza di un intervento legislativo *ad hoc*, la giurisprudenza difficilmente muterà opinione.

6. Le conciliazioni in sede sindacale e l'art. 2113, quarto comma, c.c.

Giugni si occupa della conciliazione sindacale anche nella sua dimensione individuale, secondo il modello prefigurato dall'art. 2113 cc. In tale ambito, l'autore ricostruisce la funzione di questa norma, che quando scrive è ancora nella sua formulazione anteriore alla riforma del 1973 del processo del lavoro, alla cui elaborazione questo studioso ha contribuito in maniera determinante⁴⁹³. Ho già in parte descritto il suo pensiero in materia. Giugni ritiene che «il fondamento della invalidità» delle rinunzie e transazioni non è la «indisponibilità dei diritti nascenti dal rapporto di lavoro» ma la «incapacità relativa o mancanza di legittimazione al negozio» del soggetto interessato. Essa è «fondata sulla considerazione della inferiorità contrattuale del singolo

⁴⁹¹ V. le sentenze citate nella nt. 30.

⁴⁹² Vedi le sentenze citate a nt. 29.

⁴⁹³ Giugni, infatti, non è solo il "padre" dello Statuto dei lavoratori. Egli ha fornito anche un apporto fondamentale alla redazione della l. n. 533/1973 che ha riformato le norme del codice di rito sulle controversie individuali di lavoro. Come egli ha ricordato in altre occasioni, un diritto sostanziale non supportato da un processo adeguato realizza forme di tutela del lavoratore incomplete e prive di effettività.

lavoratore, derivante non tanto da un *timor reverentialis* più o meno irrazionale, quanto dallo squilibrio di forze tra chi esercita il potere e chi lo subisce». La presenza del sindacato è «tale da rimuovere i fattori di inferiorità contrattuale» e da rendere quindi legittimi atti dismissivi dei diritti che altrimenti l'art. 2113 rende invalidi⁴⁹⁴. Questa situazione è a fondamento della «conciliazione sindacale, vuoi nella forma di assistenza alla conciliazione delle controversie individuali, vuoi nella forma [...] della diretta conciliazione delle controversie collettive»⁴⁹⁵.

La successiva evoluzione della dottrina e della giurisprudenza seguirà molte delle intuizioni di questo autore e arriverà a definire un quadro compiuto di principi che hanno indubbiamente contribuito al notevole successo della conciliazione in sede sindacale prevista dall'ultimo comma dell'articolo 2113 (oggi ampiamente utilizzata in tutte le controversie di lavoro).

Essi possono essere così sintetizzati:

- a) l'estraneità rispetto all'articolo 2113 delle rinunce o transazioni che attengono a diritti futuri non ancora entrati nel patrimonio giuridico del lavoratore o che incidono sul momento genetico del contratto. In questo caso la presenza sindacale non è ritenuta tale da poter incidere sul carattere inderogabile delle norme di legge, con conseguente nullità degli atti abdicativi o dispositivi che hanno il contenuto descritto. Sembra qui evidente l'influenza del pensiero dell'autore in relazione ai negozi di accertamento che non possono derogare a norme imperative di legge «nello stesso modo e nella stessa misura» con la quale non lo può fare «un qualsiasi negozio collettivo o individuale, il contenuto del quale coincide in tutto o in parte con l'ipotesi normativa inderogabile»⁴⁹⁶;
- b) la inoppugnabilità della rinuncia o transazione effettuata con l'assistenza del sindacato, contestabile soltanto per i vizi di volontà del contratto (dolo, errore, violenza);
- c) la necessità che l'assistenza sindacale sia effettiva, con il sindacalista che deve svolgere un ruolo attivo in relazione al contenuto dell'atto e, soprattutto, agli effetti giuridici che da esso scaturiscono;
- d) la presenza di rappresentanti sindacali dell'organizzazione a cui lavoratore aderisce o, se diversa, al quale il lavoratore abbia conferito espressamente mandato a rappresentarlo;
- e) l'appartenenza dei rappresentanti ad organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, quanto meno a livello territoriale, secondo quanto desumibile dall'articolo 410, comma terzo, c.p.c.;
- f) la distinzione con le "quietanza saldo" nelle quali, con clausole di stile, il lavoratore non viene edotto dei diritti a cui effettivamente sta rinunciando o definendo una transazione;
- g) la irrilevanza, in relazione alla inoppugnabilità della rinuncia o transazione avvenuta in sede sindacale, del deposito presso la Direzione provinciale del lavoro, che ha rilievo soltanto ai fini

⁴⁹⁴ G. Giugni, *La conciliazione collettiva dei conflitti giuridici del lavoro*, cit., pp. 64 – 65.

⁴⁹⁵ G. Giugni, *op.ult.cit.*, p. 66.

⁴⁹⁶ G. Giugni, *La conciliazione collettiva dei conflitti giuridici del lavoro*, cit., p. 72.

della validità dell'atto quali titolo esecutivo⁴⁹⁷.

7. Una recente sentenza sul valore delle conciliazioni in sede sindacale ai sensi dell'art. 412 ter c.p.c. e 2113, quarto comma, c.c.

L'assetto consolidato di questi orientamenti giurisprudenziali che, come ho già detto, hanno notevolmente contribuito al successo dell'istituto è stato peraltro recentemente messo in discussione da una decisione del Tribunale di Roma⁴⁹⁸.

La sentenza romana parte dall'interpretazione letterale dell'articolo 412 ter c.p.c., secondo il quale «*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*». Il rinvio contenuto nell'ultimo comma dell'articolo 2113 del codice civile è, per quanto attiene alle conciliazioni in sede sindacale, a questa disposizione del codice di procedura civile⁴⁹⁹.

In coerenza con la formulazione letterale delle due disposizioni, il Tribunale ritiene che «*la ratio dell'art. 412 ter c.p.c. sia quella di assicurare, anche attraverso l'individuazione della sede e delle modalità procedurali, la pienezza della tutela del lavoratore in considerazione dell'incidenza che ha la conciliazione sindacale sui suoi diritti inderogabili e dell'inoppugnabilità della stessa. La norma codicistica dunque attribuisce valenza di conciliazioni in sede sindacale solo a quelle conciliazioni che avvengano con le modalità procedurali previste dai contratti collettivi e in particolare da quelli sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative, negoziazione collettiva intesa come appunto ponderata convergenza e composizione dei contrapposti interessi delle parti. Pertanto il regime di inoppugnabilità concerne le sole conciliazioni sindacali espletate nelle sedi protette di cui all'ultimo comma dell'art. 2113 che richiama specificamente l'art. 412 ter e dunque le sole conciliazioni sindacali che avvengono presso le sedi e con le modalità previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative. Nella specie non costa che il C.C.N.L. di categoria qui applicabile contenga una disposizione collettiva che regola la procedura di conciliazione sindacale*»⁵⁰⁰. Pertanto il Tribunale afferma che la transazione effettuata con l'assistenza sindacale non poteva essere considerata come soggetta al regime di inoppugnabilità di cui all'art. 2113.

La decisione, inoltre, mette in rilievo come la conciliazione sottoscritta dalla lavoratrice era stata effettuata senza che fosse stata «*stata prestata una effettiva e reale assistenza da parte dei rappresentanti sindacali*», in quanto la lavoratrice non aveva «*avuto modo di acquisire l'effettiva consapevolezza della reale portata della conciliazione*»⁵⁰¹. E si è giustamente osservato che, alla

⁴⁹⁷ Per l'analisi di questi principi e per l'indicazione della giurisprudenza cfr., per tutti, G. Pera, *Le rinunzie e le transazioni del lavoratore*, cit., p. 77 ss.; P. Albi, *La dismissione dei diritti dei lavoratori*, cit., p. 111 ss.

⁴⁹⁸ Trib. Roma, 8 maggio 2019 n. 4354, dott.ssa Cacace, in *ADL*, II, 2019, p. 1320 ss. (con nota di A. Mostarda, *Sull'inoppugnabilità delle conciliazioni sindacali: una posizione isolata*, p. 1324 ss.) e in *GI*, 2019, con nota di M. Persiani, *I limiti previsti dalla legge per la valida stipulazione delle conciliazioni sindacali*, p. 1064 ss.

⁴⁹⁹ Trib. Roma, 8 maggio 2019 n. 4354, cit., p. 1321.

⁵⁰⁰ Trib. Roma, 8 maggio 2019 n. 4354, cit., pp. 1321 – 1322.

⁵⁰¹ Trib. Roma 8 maggio 2019 n. 4354, cit., pp. 1323 – 1324.

luce di tale fatto, «non era necessario avventurarsi nella interpretazione della legge» (artt. 412 *ter* e art. 2113 c.c.), in quanto sarebbe stato sufficiente «constatare che la conciliazione di cui trattasi era una conciliazione, per così dire, “casareccia”, per non dire che, in realtà, non era nemmeno una conciliazione essendo mancato il consapevole consenso dei lavoratori che l’avevano stipulata»⁵⁰².

La sentenza, tuttavia, ha invece interpretato anche il contenuto dell’art. 412 *ter* c.p.c., con una lettura che potrebbe avere effetti “dirompenti” nell’ambito della disciplina delle conciliazioni individuali previste dall’art. 2113 c.c. In primo luogo, non tutti i contratti collettivi prevedono norme che disciplinino le conciliazioni sindacali. Anche se, a dire il vero, i ccnl più importanti del settore privato regolano tale aspetto, con diverse modalità. Vi è chi, ad esempio, si limita ad affermare che «ferme restando le possibilità di accordo diretto tra le Parti interessate per eventuali reclami nell’applicazione del presente contratto, le controversie individuali e collettive tra azienda e lavoratori saranno risolte possibilmente in prima istanza tra la Direzione e la Rappresentanza sindacale unitaria e, in difetto di accordo, dalle rispettive competenti Organizzazioni sindacali»⁵⁰³. Un numero assai rilevante di contratti collettivi, invece, prevede procedure molto più complesse. Da un lato, infatti, vengono previste Commissioni paritetiche, formate da rappresentanti dei lavoratori e dei datori di lavoro⁵⁰⁴. Vengono inoltre stabilite modalità procedurali, in relazione all’avvio del tentativo di conciliazione (da attivare con raccomandata o fax) ed ai tempi per la convocazione delle parti ed entro il quale deve essere espletata la procedura, ai contenuti del verbale di conciliazione e così via⁵⁰⁵.

Questa regolazione giuridica deve essere posta a confronto con la prassi. In genere le controversie individuali vengono gestite direttamente da un lavoratore con l’assistenza del sindacato e dal datore di lavoro o sono effettuate con l’intervento degli avvocati o di altri professionisti (con la eventuale partecipazione ulteriore della organizzazione sindacale). Questa fase si può concludere con un verbale di conciliazione che viene sottoscritto presso la sede del sindacato, ma a volte anche direttamente presso il datore di lavoro o lo studio del professionista. Inoltre non vi è quasi mai la presenza del rappresentante sindacale dell’azienda, ma solo del lavoratore. Ora è evidente che queste conciliazioni sono tutte in contrasto con quanto previsto dai contratti collettivi, in relazione a volte alle «sedi», altre in rapporto ai soggetti (che non sono né la rsu, né le associazioni sindacali territoriali, né le Commissioni paritetiche), altre ancora in correlazione con le procedure (l’avvio della stessa con un documento scritto, l’osservanza dei termini previsti dal ccnl ecc.). In quest’ultimo caso, dunque, vi è il mancato rispetto delle «modalità» regolate dai ccnl. Pertanto l’art. 412 *ter* sarebbe violato anche nell’ipotesi in cui il contratto collettivo avesse una specifica

⁵⁰² M. Persiani, *I limiti previsti dalla legge per la valida stipulazione delle conciliazioni sindacali*, cit., p. 1067.

⁵⁰³ Art. 7 del ccnl 26.11.2016 per i dipendenti del settore dell’industria metalmeccanica. Previsioni simili sono contenute in molti altri ccnl (tra questi: art. 21 ccnl dirigenti delle aziende industriali; art. 68 ccnl chimici farmaceutici; art. 2 ccnl industria cartai; art. 103 ccnl industria edile; art. 46 ccnl industria gomma e plastica; art. 55 ccnl industria grafici editoriali; art. 6 industria tessile).

⁵⁰⁴ Art. 11 ccnl aziende di credito; art. 39 ccnl commercio – Confcommercio; art. 39 ccnl Agenzie di somministrazione di lavoro; art. 37 ccnl commercio - Confesercenti; art. 4 ccnl panificatori - Confesercenti; art. 29 ccnl pubblici esercizi – Confcommercio; art. 5 studi professionali – Confprofessionisti (Consilp).

⁵⁰⁵ Si rinvia a tutti i ccnl citati nella precedente nota dove sono previste Commissioni paritetiche. A volte termini entro cui effettuare la procedura di conciliazione sono previsti anche da ccnl dove mancano le Commissioni paritetiche. È questo, ad esempio, il caso dell’art. 21 del ccnl per i dirigenti delle aziende industriali.

regolazione della materia. La norma del codice di rito, infatti, richiede il rispetto dei requisiti ulteriori, di carattere spaziale e temporale («sedi» e «modalità»). Con la conseguenza che, mettendo insieme i contratti collettivi che nulla prevedono in materia con quelli non rispettati nei loro contenuti, salvo situazione del tutto eccezionali la pressochè totalità delle conciliazioni sindacali sarebbero invalide e fuori dall'ambito di applicazione dell'art. 2113, ultimo comma, c.c.

Durante la vigenza del precedente articolo 410 c.p.c. (che faceva riferimento a chi non riteneva «di avvalersi delle procedure di conciliazione previste dai contratti e accordi collettivi»), alcuni autori (tra cui autorevoli processualisti e lavoristi) avevano sostenuto che la conciliazione non potesse essere effettuata in sede sindacale qualora il tentativo di conciliazione non fosse stato disciplinato dalla contrattazione collettiva. Questa tesi però era stata respinta da altra parte autorevole della dottrina giuslavorista a cui si era adeguata la stessa giurisprudenza⁵⁰⁶.

A questo punto occorre chiedersi se la decisione assunta dal Tribunale di Roma sia coerente con quanto previsto dall'art. 412 *ter* c.p.c. La pronuncia si fonda sia sulla interpretazione testuale della disposizione sia sulla *ratio* da essa perseguita. In relazione al primo aspetto non vi è dubbio che la ricostruzione del «significato proprio delle parole secondo la connessione di esse» sia un canone fondamentale ai sensi dell'art. 12 delle disposizioni preliminari al codice civile⁵⁰⁷. Nei primi commenti alla sentenza si è rilevato come tale criterio non sia stato correttamente applicato. Infatti, l'art. 412 *ter* «non autorizza a ritenere che la previsione del contratto collettivo sia costitutiva del diritto del lavoratore e del suo datore di lavoro a stipulare conciliazioni sindacali alle quali sia applicabile il quarto comma dell'art. 2113 c.c. Se così fosse la formulazione del testo dell'art. 412 *ter* c.p.c. sarebbe stata “le conciliazioni sindacali devono essere previste dai contratti collettivi stipulati da associazioni maggiormente rappresentative” oppure “i contratti collettivi stipulati dalle associazioni maggiormente rappresentative prevedono conciliazioni sindacali stabilendone le sedi e le modalità”»⁵⁰⁸. Si è aggiunto, inoltre, che, in base all'art. 412 *ter* c.p.c., «l'eventuale disciplina negoziale collettiva rappresenta una possibilità e non una condizione di validità della conciliazione. È possibile (come indica l'avverbio *altresì*), ma non necessario, che la conciliazione sindacale sia prevista dai contratti collettivi». Si aggiunge, inoltre, che tale interpretazione è suffragata dalla lettura dell'art. 411, comma 3, c.p.c. Questa disposizione «tratta del tentativo svolto in sede sindacale *tout-court*, ossia di tutti gli accordi stipulati con l'assistenza del sindacalista. La norma attribuisce *validità alla conciliazione sindacale in quanto tale*, senza richiamare le fonti contrattuali»⁵⁰⁹.

Quest'ultima interpretazione non mi sembra condivisibile. L'avverbio «altresì» contenuto nell'art.

⁵⁰⁶ Si rinvia, sul punto, alla ricostruzione effettuata da G. Pera, *Le rinunzie e le transazioni del lavoratore*, cit., p. 92 ss. (con indicazione degli autori favorevoli alla tesi poi rimasta minoritaria (nt. 32) e di quella poi risultata prevalente (nt. 33 a p. 93). Per l'indicazione degli a. favorevoli, sotto la vigenza della vecchia normativa, alla non necessità della espressa previsione dei contratti collettivi si rinvia anche a quelli indicati da A. Mostarda, *Sull'inoppugnabilità delle conciliazioni sindacali: una posizione isolata*, cit., p. 1327, nt. 11.

⁵⁰⁷ Si rinvia, per tutti, a R. Guastini, *La interpretazione dei documenti normativi*, cit., pp. 144 ss. e 186 ss. Una parte della giurisprudenza attribuisce valore fondamentale all'interpretazione letterale, soprattutto quanto essa sia sufficiente ad individuare, in modo chiaro e univoco, il significato e la portata precettiva della norma (Cass. 18 giugno 2018, n. 16803; Cass. 4 ottobre 2018, n. 24165 e molte altre).

⁵⁰⁸ M. Persiani, *op.ult.cit.*, p. 1067.

⁵⁰⁹ A. Mostarda, *Sull'inoppugnabilità delle conciliazioni sindacali: una posizione isolata*, cit., p. 1327.

412 *ter* c.p.c. va letto insieme alle disposizioni precedenti, che si occupano del tentativo di conciliazione dinanzi alla Direzione provinciale del lavoro e alle caratteristiche del processo verbale di conciliazione. Questa parola, in coerenza con il suo contenuto linguistico (il termine vuol dire “anche, parimenti”)⁵¹⁰, significa che la conciliazione, oltre che dinanzi agli uffici pubblici, può essere effettuata in sede sindacale secondo quanto previsto dalla contrattazione collettiva. Dunque l'avverbio indica una modalità *aggiuntiva* di conciliazione e da esso non è desumibile che la previsione della contrattazione collettiva non sia necessaria. Il termine «altresì» non incide minimamente su tale aspetto. Ed è invece l'intero tenore della disposizione, come si vedrà, ad imporre che vi sia una disciplina del ccnl in materia.

Le parole contenute nel comma 3 dell'art. 411 c.p.c. («se il tentativo di conciliazione si è svolto in sede sindacale ad esso non si applicano le disposizioni di cui all'articolo 410»), non esprimono l'idea secondo cui la conciliazione è valida a prescindere da quanto previsto dai contratti collettivi. Queste espressioni vanno lette insieme all'intero comma 3 della disposizione. Le previsioni dell'art. 410 c.p.c. (che regola una articolata procedura con indicazione anche del contenuto degli atti delle parti) non sono applicabili ai fini dell'accertamento della autenticità e della dichiarazione di esecutività del verbale di conciliazione prevista dall'art. 411. Si è giustamente osservato, infatti, che «la disposizione [...] si limita a sottrarre il tentativo di conciliazione svolto in sede sindacale alle regole procedurali e agli effetti sostanziali (sospensione decadenza – interruzione prescrizione) di cui all'art. 410 c.p.c, oltre che a disciplinare gli adempimenti necessari al fine di attribuire efficacia al verbale redatto all'esito della conciliazione»⁵¹¹. La disposizione, pertanto, non può essere interpretata come introduttiva di un tentativo di conciliazione in sede sindacale diverso e distinto da quello previsto dall'art. 412 *ter*. Quest'ultima norma è oggi l'unica che si occupa di tale materia.

Anche l'altra autorevole opinione analizzata (la formulazione letterale, con il riferimento alle «sedi» e alle «modalità» non impone che le conciliazioni sindacali «siano state formalmente previste dalla contrattazione collettiva»)⁵¹² non mi sembra convincente. Non vi è dubbio che la disposizione avrebbe potuto essere scritta meglio (e l'autore qui criticato descrive in modo efficace le formulazioni letterali che avrebbero dovuto essere utilizzate). Tuttavia la norma, quando afferma che la conciliazione può essere effettuata nei luoghi e con le «modalità previste dai contratti collettivi» non può che avere un significato: il sindacato può esercitare il suo ruolo conciliativo soltanto se il contratto collettivo individua le «sedi» e le altre condizioni procedurali e sostanziali per svolgere tale funzione. Se tali elementi sono carenti, l'accesso a questa forma di conciliazione non è consentito. La mancata specificazione di «sedi» e «modalità» impedisce infatti la conciliazione sindacale per carenza della normativa di riferimento che la rende possibile. Il che implica necessariamente che il contratto collettivo regoli la materia.

L'unica possibilità per una diversa soluzione interpretativa è quella di considerare «l'intenzione del legislatore», che, in base a quanto scritto nell'art. 12 delle Disposizioni sulla legge in generale,

⁵¹⁰ Cfr. il vocabolario Treccani on line, in treccani.it/vocabolario.

⁵¹¹ R. O. Scorcelli, *Commento all'art. 411 c.p.c.*, in R. Del Punta e F. Scarpelli (a cura di), *Codice commentato del lavoro*, Wolters Kluwer, Milano, p. 715.

⁵¹² Il riferimento è alla tesi di M. Persiani, *I limiti previsti dalla legge per la valida stipulazione delle conciliazioni sindacali*, cit., p. 1067.

concorre su un piano paritetico quale criterio ermeneutico insieme alla formulazione letterale della disposizione. Anche se poi, in realtà, parte della giurisprudenza - «con il conforto del resto della dottrina» sembra orientata a far prevalere la *ratio legis* quale canone fondamentale⁵¹³.

La *ratio* dell'art. 412 *ter* c.p.c. è la stessa del precedente art. 410, oggi abrogato, che faceva riferimento alle «procedure previste dai contratti e accordi collettivi» (rispetto al quale la dottrina e giurisprudenza prevalente aveva escluso la necessità della previsione espressa da parte dell'autonomia collettiva)⁵¹⁴: garantire al lavoratore la «pienezza di tutela del lavoratore» (secondo quanto affermato dalla stessa sentenza del Tribunale di Roma). L'elemento determinante per assicurare tale finalità è quella di una effettiva assistenza sindacale, indipendentemente dal fatto che la conciliazione venga regolata o meno dal contratto collettivo⁵¹⁵. L'atto di autonomia collettiva è il «veicolo» attraverso cui si realizza l'obiettivo sopra descritto e non la finalità fondamentale perseguita dalla legge. Essa coincide con l'intuizione di Giugni, secondo cui l'assistenza sindacale è diretta a rimuovere lo «squilibrio di forze tra chi esercita il potere e chi lo subisce», eliminando la «inferiorità contrattuale del singolo lavoratore». Anche se tale situazione permane, pur in presenza del rappresentante sindacale, qualora l'atto abdicativo o transattivo sia effettuato in costanza di rapporto di lavoro. In questo caso, infatti, mi sembra che la presenza del sindacalista serva soltanto a colmare le «asimmetrie informative» da cui è affetto il lavoratore, rendendolo pienamente consapevole della propria manifestazione di volontà, e non ad eliminare lo «squilibrio di forze» connesso alla stessa esistenza del rapporto di lavoro.

Il carattere non decisivo della previsione espressa del contratto collettivo è rinvenibile anche nella progressiva estensione dell'effetto abdicativo previsto dall'art. 2113, ultimo comma, c.c. anche a diverse forme di assistenza sindacale nelle quali la contrattazione collettiva è assente, come nel caso delle commissioni di certificazione o altre ipotesi previste dalla legge. Si tratta, infatti di situazioni, che dimostrano come la volontà del legislatore è di privilegiare «le conciliazioni gestite dai sindacati [...] (in) ragione della loro idoneità a realizzare la miglior tutela dei lavoratori»⁵¹⁶. Da tali norme è possibile desumere che i presupposti essenziali per la validità delle conciliazioni sindacali sono altri: a) la rappresentatività del soggetto sindacale coinvolto; b) il conferimento da

⁵¹³ R. Guastini, *L'interpretazione dei documenti normativi*, cit., 190. In giurisprudenza il principio è molto ben sintetizzato da Cass. 4 aprile 2014 n. 7981: «Deve in primo luogo osservarsi che l'esistenza di una chiara formulazione grammaticale della norma non è sufficiente per limitare l'interpretazione all'elemento letterale, occorrendo altresì che il senso reso palese dal significato proprio delle parole, secondo la loro connessione, non si ponga in contrasto con argomentazioni logiche sull'intenzione del legislatore (Cass., 5 aprile 1979, n. 1549). Deve anzi aggiungersi che, essendo da tempo divenuto del tutto desueto il noto canone "in claris non fit interpretatio", l'art. 12 preleggi, laddove stabilisce che nell'applicare la legge non si può attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse e dall'intenzione del legislatore, non privilegia il criterio interpretativo letterale, poichè evidenzia, attraverso il riferimento "all'intenzione del legislatore" un essenziale riferimento alla coerenza della norma e del sistema. Il dualismo, irrisolto dall'art. 12 preleggi, tra lettera "significato proprio delle parole secondo la connessione di esse" e spirito, o "ratio" "intenzione del legislatore" è stato invero sciolto dalla dottrina e dalla giurisprudenza dominanti attraverso la "svalutazione" del primo criterio, rilevandosi l'inadeguatezza della stessa idea di interpretazione puramente letterale». In senso analogo molte altre decisioni (tra cui Cass. n. 32524/2018; Cass. n. 24160/2018).

⁵¹⁴ Cfr. *retro* testo e nt. 97.

⁵¹⁵ In tal senso anche M. Persiani, *I limiti previsti dalla legge per la valida stipulazione delle conciliazioni sindacali*, cit., p. 1068; A. Mostarda, *Sull'inoppugnabilità delle conciliazioni sindacali: una posizione isolata*, cit., p. 1328. Per quanto attiene alla necessità che l'assistenza sindacale sia effettiva è sufficiente rinviare alle indicazioni di dottrina e giurisprudenza di A. Mostarda, *op.ult.cit.*, p. 1326, nt. 5 e ss. e di P. Albi e G. Pera, cit. a nt. 88.

⁵¹⁶ M. Persiani, *I limiti previsti dalla legge per la valida stipulazione delle conciliazioni sindacali*, cit., p. 1068.

parte del lavoratore di un mandato al sindacato; c) l'effettiva assistenza del sindacalista nella formazione della volontà abdicativa o transattiva sia in relazione alla concreta conoscenza dei diritti di cui il lavoratore viene a disporre, sia degli effetti giuridici scaturenti dalla conciliazione.

In ogni caso, in relazione all'art. 412 *ter* c.p.c., l'interpretazione basata in via prevalente sulla «intenzione del legislatore» e sulla «svalutazione» (per usare le parole della giurisprudenza) del criterio ermeneutico dell'analisi delle parole del testo dovrebbe consentire una diversa lettura della disposizione, nel senso sopra indicato⁵¹⁷.

Questa interpretazione avrebbe quantomeno il merito di non ostacolare la realizzazione di conciliazioni in sede sindacale realizzate in assenza di regole espresse da parte del C.C.N.L. Oppure escluderebbe l'effetto di rendere invalide quelle che, pur effettuate nell'ambito di quanto previsto dal ccnl, non rispettino quanto ivi previsto in relazione alle «sedi» o alle «modalità». Il rischio, infatti, è quello di depotenziare completamente uno strumento che ha consentito alle parti del contratto di lavoro di definire, in tempi rapidi e con un sufficiente grado di tutela del contraente debole, situazioni assai conflittuali, assicurando la certezza dei rapporti giuridici. E questo anche in considerazione del fatto che, come dimostra la contrattazione successiva alla riforma dell'articolo 18 dello statuto dei lavoratori o in tema di mansioni dopo la modificazione dell'art. 2103 c.c., l'autonomia collettiva non sembra essere particolarmente attenta a aggiornare i suoi contenuti in base alle nuove scelte effettuate dal legislatore. Se l'orientamento del Tribunale di Roma si consolidasse, è assai probabile che i contratti collettivi non si adeguerebbero alla necessità di prevedere espressamente le conciliazioni sindacali nei casi in cui esse non sono regolate, o non renderebbero meno cogenti le procedure ivi stabilite. La conseguenza sarebbe quella di escludere, di fatto, le conciliazioni sindacali dall'ambito di applicazione dell'art. 2113, ultimo comma, c.c., con gli effetti negativi già analizzati.

8. Conclusioni.

Mi chiedo quale sarebbe stato il pensiero di Giugni di fronte all'orientamento giurisprudenziale espresso dal Tribunale di Roma. La mia esperienza personale mi autorizza a dire che l'autore sarebbe stato critico di fronte ad una simile giurisprudenza, che, pur fedele al testo della legge, non rispetta il ruolo svolto dal sindacato nelle conciliazioni. Un ruolo che, in qualche misura, è connesso alla esperienza, alla funzione ed alla effettiva assistenza del rappresentante sindacale più che alla espressa previsione del contratto collettivo.

In ogni caso è molto importante osservare come alcune delle questioni fondamentali del nostro Diritto sindacale (interesse collettivo, funzione del contratto collettivo, potere normativo e dispositivo dei sindacati, interazione tra legge e ordinamento intersindacale) siano state già analizzate da Giugni in epoca assai lontana, con la prospettazione di soluzioni che sono prima diventate parte essenziale del dibattito teorico e giurisprudenziale e, successivamente, concreta regolazione giuridica. Si tratta dell'ennesima conferma delle straordinarie qualità scientifiche di uno studioso che, oltre a modificare il "metodo" della nostra materia (collocandolo in una posizione unica nella "storia" del Diritto del lavoro), ha contribuito in modo determinante al suo sviluppo e

⁵¹⁷ Cfr. La dottrina e la giurisprudenza cit. a nt. 104.

al suo statuto epistemologico. Una considerazione questa che rende ancora più difficile accettare l'assenza di una "voce" così importante per la comprensione e lo sviluppo di un Diritto del lavoro sensibile ai «valori della cultura industriale, che sia in grado di coniugare gli obiettivi di socialità con gli obiettivi di efficienza»⁵¹⁸. Tale riflessione è sicuramente più attuale oggi, in cui si avverte ancora più forte l'esigenza di considerare il lavoro «come risorsa non solo produttiva ma anche "vitale" e solidaristica, necessaria per rimettere al centro delle nostre società una visione etica dell'economia. Una visione che risponda a quell'esigenza di "radicamento" nel lavoro che, come ha scritto Simone Weil, è l'esigenza più importante e misconosciuta dell'animo umano»⁵¹⁹.

⁵¹⁸ G. Giugni, *Il diritto del lavoro negli anni '80*, in *Lavoro legge contratti*, cit., p. 334.

⁵¹⁹ A Perulli, *Il dialogo tra imprese e sindacati non frena l'iniziativa economica*, in *Quotidiano del lavoro*, 23.04.2020, in <http://quotidianolavoro.ilsole24ore.com>, p. 2.