



**UNIVERSITÀ
DI TRENTO**

Facoltà di Giurisprudenza
Corso di Dottorato in
Studi Giuridici Comparati ed Europei

Corso di Dottorato in Studi Giuridici Comparati ed Europei

38° ciclo

Tesi di Dottorato

**LA COMPOSIZIONE STRAGIUDIZIALE DELLE CONTROVERSIE DI
LAVORO NELLA PROSPETTIVA DI RIPRISTINO DEL RAPPORTO**

Relatori

Prof. Giorgio Bolego

Prof.ssa Chiara Cristofolini

Dottoranda

Dott.ssa Margherita Piromalli

Curriculum

Diritto sostanziale e processuale del lavoro

anno accademico 2024/2025



**UNIVERSITÀ
DI TRENTO**

Facoltà di Giurisprudenza
Corso di Dottorato in
Studi Giuridici Comparati ed Europei

Candidata: Dott.ssa Margherita Piromalli

**LA COMPOSIZIONE
STRAGIUDIZIALE DELLE
CONTROVERSIE DI LAVORO
NELLA PROSPETTIVA DI
RIPRISTINO DEL RAPPORTO**

Relatori: Prof. Giorgio Bolego, Prof.ssa Chiara Cristofolini

Anno Accademico 2024/2025

Indirizzo specialistico in Diritto sostanziale e processuale del lavoro

XXXVIII ciclo

Esame finale: 09/06/2026

Commissione esaminatrice:

Prof. Marco Novella, Università di Genova
Prof. Roberto Voza, Università di Bari Aldo Moro
Prof.ssa Stefania Brun, Università di Trento

INDICE

<i>Abstract</i>	1
-----------------------	---

CAPITOLO PRIMO

LA RISOLUZIONE STRAGIUDIZIALE DELLE CONTROVERSIE NEL DIRITTO DEL LAVORO DALLE ORIGINI AI PIÙ RECENTI SCENARI

1. Il rapporto tra la giurisdizione statale e i metodi di risoluzione alternativa delle controversie: l'esigenza di diversificazione del sistema di tutela dei cittadini.....	7
2. La classificazione dei diversi metodi di risoluzione alternativa delle controversie	9
3. Oltre la deflazione del contenzioso: le opportunità degli strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie	17
4. La stabile presenza degli strumenti stragiudiziali nel diritto del lavoro: alcuni brevi cenni storici.....	21

CAPITOLO SECONDO

CARATTERISTICHE E CRITICITÀ DEGLI STRUMENTI DI RISOLUZIONE STRAGIUDIZIALE DELLE CONTROVERSIE DI LAVORO

1. Le procedure di conciliazione presso l'Ispettorato del Lavoro: lo stile contenzioso e la complessa coesistenza tra potere di vigilanza e funzione conciliativa.....	37
1.1 Il tentativo di conciliazione ex articolo 410 del Codice di Procedura Civile .	38
1.2 La conciliazione “preventiva” nei licenziamenti per giustificato motivo oggettivo ex articolo 7 della Legge 604 del 1966.....	54
1.3 Le conciliazioni in ambito ispettivo di cui agli articoli 11 e 12 del Decreto Legislativo 124 del 2004.....	63
2. Le conciliazioni sindacali: più dubbi che certezze	71
3. Gli interventi legislativi più recenti e l'accentuata frammentarietà del sistema...	85

3.1 L'intento esclusivamente deflattivo dell'offerta di conciliazione di cui all'articolo 6 del Decreto Legislativo 23 del 2015, i benefici fiscali e contributivi e l'eccessiva proceduralizzazione	85
3.2 La negoziazione assistita ex articolo 2-ter del Decreto Legge 132 del 2014: la formalizzazione di prassi già esistenti e la dubbia utilità dello strumento	90

CAPITOLO TERZO

L'INDEROGABILITÀ DELLA NORMA E L'INDISPONIBILITÀ DEI DIRITTI NELLA RICOSTRUZIONE DELLA RELAZIONE DI LAVORO A SEGUITO DELLA LITE

1. Premessa	95
2. I fondamenti tradizionali dell'inderogabilità nel diritto del lavoro	95
3. L'intervento della norma inderogabile nella regolazione dei rapporti di lavoro e la disposizione dei diritti da essa previsti da parte del lavoratore	99
3.1 L'invalidità quale regime sanzionatorio «speciale»	100
3.2 Il rapporto tra l'inderogabilità e l'indisponibilità: le principali teorie elaborate	103
4. L'individuazione di un nucleo intangibile di diritti nel rapporto di lavoro quale confine invalicabile da parte dell'autonomia privata	116
5. La rivisitazione del paradigma dell'inderogabilità.....	118
6. La valorizzazione dell'autonomia negoziale del lavoratore nella risoluzione stragiudiziale delle liti nel corso del rapporto di lavoro	124

CAPITOLO QUARTO

LA RIZOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO IRLANDESE E IN AMBITO FAMILIARE: ALCUNI SPUNTI PER IL DIRITTO DEL LAVORO

1. Ragioni d'indagine	129
2. Il sistema irlandese di risoluzione delle controversie di lavoro.....	130

2.1 I principi generali del sistema	130
2.2 L'articolazione e il funzionamento del sistema	138
2.3 I servizi di mediazione offerti dalla <i>Workplace Relations Commission</i>	145
3. La mediazione familiare quale occasione di riorganizzazione della famiglia a seguito della crisi	151

CAPITOLO QUINTO

LA PROSPETTIVA RICOSTRUTTIVA DEGLI STRUMENTI DI RISOLUZIONE DELLE LITI NELL'ATTUALE CONTESTO DEI RAPPORTI DI LAVORO

1. La finalità principalmente deflattiva delle procedure ad oggi utilizzate e l'esigenza di introdurre la prospettiva ricostruttiva del rapporto di lavoro.....	161
2. L'ampliamento dello spazio di tutela del lavoratore mediante la composizione stragiudiziale delle controversie non devolute alla cognizione del giudice.....	163
3. La necessaria individuazione di una nuova categoria di terzo mediatore.....	166
4. Il contesto attuale: l'esigenza di personalizzazione del rapporto di lavoro e la promozione della soggettività del prestatore di lavoro	169
5. Considerazioni conclusive	177
 Bibliografia	 181

ABSTRACT

Il presente lavoro di ricerca indaga le potenzialità ricostruttive degli strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie di lavoro e si interroga sul ruolo che tali strumenti possono svolgere affinché, attraverso il loro utilizzo, le parti superino la lite e proseguano il rapporto di lavoro. Lo studio muove dal presupposto secondo il quale il rapporto di lavoro è una relazione complessa che dura nel tempo e che, non esaurendosi in una singola ed istantanea prestazione, determina una convivenza obbligata tra il datore di lavoro ed il lavoratore, in quanto il primo non può fare a meno del secondo che, a sua volta, non può astenersi dal lavorare. In considerazione della forzata coesistenza tra il datore di lavoro ed il lavoratore, è frequente che, nel corso del rapporto di lavoro, si verifichino liti e momenti di tensione, più o meno gravi, che, molto spesso, non sono affrontati nell'immediatezza né tantomeno prevenuti, e che, piuttosto, emergono solo a seguito della cessazione del rapporto di lavoro, quando le prospettive di ripristino della relazione di lavoro sono ormai svanite. In determinati casi, tuttavia, tali contrasti potrebbero (e dovrebbero) essere stemperati con l'obiettivo di risanare il rapporto di lavoro e consentirne la prosecuzione; in tal modo, la lite cesserebbe di essere unicamente un momento patologico del rapporto di lavoro – capace solo di condurre ad una definitiva rottura, o di creare sentimenti di malcontento e disaffezione nel lavoratore – e, per contro, rappresenterebbe l'occasione per rafforzare la collaborazione ed intensificare la fiducia tra il datore di lavoro e il lavoratore, in vista del ripristino della funzionalità del rapporto di lavoro.

Con riferimento a tale finalità riparativa delle relazioni di lavoro a seguito della lite, la giustizia statale non può però rivestire alcun ruolo in quanto essa, innanzitutto, si occupa di stabilire, rispetto ad un evento o a una serie di eventi che si sono verificati nel passato, chi ha torto e chi, invece, ragione, e, in tale contesto di – spesso esasperata – contrapposizione, le parti restano ferme nelle loro rispettive posizioni e sbarrano qualsiasi canale di comunicazione (*cfr.* Capitolo I). Inoltre, proprio perché il rapporto di lavoro è di durata, il ricorso al procedimento giurisdizionale nel corso di esso può risultare non conveniente, e ciò non solo (o non tanto) per le eventuali ritorsioni che il lavoratore potrebbe temere – rispetto alle quali, comunque, l'ordinamento giuridico del lavoro è attrezzato – ma, piuttosto, perché, dopo l'esperienza contenziosa,

difficilmente le parti riuscirebbero a riconciliarsi e la gestione quotidiana della relazione di lavoro potrebbe complicarsi. Gli strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie, invece, consentirebbero ad entrambe le parti – e, soprattutto, al lavoratore – di manifestare il proprio dissenso nell’ambito di procedure di carattere non oppositivo, le quali sarebbero astrattamente in grado di raccogliere l’istanza ricostruttiva e darle seguito, conservando il rapporto di lavoro e individuando nuove possibilità di convivenza nel futuro, attraverso la riorganizzazione della relazione tra le parti.

La ricerca, quindi, si pone l’obiettivo di comprendere se le procedure di conciliazione ad oggi offerte da parte del nostro ordinamento giuridico (*cf.* Capitolo II) nonché le specificità del diritto del lavoro – caratterizzato dai paradigmi dell’inderogabilità della norma e dell’indisponibilità dei diritti (*cf.* Capitolo III) – consentano la ricomposizione del rapporto di lavoro a seguito della lite, la prevenzione di ulteriori conflitti tra le parti ed anche la risoluzione di quelle controversie – di scarso valore o bagatellari (si pensi alle liti sulle differenze retributive quando i relativi importi sono inferiori rispetto ai costi complessivi del giudizio) od anche irrilevanti dal punto di vista strettamente giuridico (come, ad esempio, quelle causate da conflitti interpersonali tra i colleghi o con i superiori gerarchici, ove tali conflitti non integrino la violazione delle disposizioni di cui agli articoli 2087 e/o 2043 c.c.) – che difficilmente potrebbero trovare tutela in ambito giudiziale.

L’utilizzo degli strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie come occasione di dialogo di cui approfittare nel corso del rapporto ed ai fini della sua conservazione (già implementato, come vedremo, nell’ordinamento giuridico irlandese e, in Italia, con la mediazione familiare – *cf.* Capitolo IV) necessiterebbe, in ogni caso, di una nuova considerazione delle relazioni di lavoro, per il tramite della quale possa essere abbandonata la storica diffidenza e la scarsa fiducia verso le parti che ne sono protagoniste nonché l’impostazione ideologica che le vuole – a tutti i costi – contrapposte. Allo stesso modo, la possibilità di sfruttare le potenzialità ricompositive degli strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie di lavoro dovrebbe anche transitare da una rinnovata valorizzazione della persona che lavora e della sua autonomia individuale, per la quale – considerati anche alcuni recenti interventi legislativi, a cui sarà fatto riferimento nel prosieguo, che hanno aperto ampi

spazi di deregolazione e personalizzazione del rapporto di lavoro – i tempi potrebbero essere definitivamente maturi. Ebbene, come si tenterà di argomentare nel corso del presente lavoro di ricerca, tale valorizzazione potrebbe avvenire anche in occasione della lite e, nello specifico, presso sedi e procedure “protette” nelle quali le parti possano trasformare il conflitto in chiave costruttiva, il lavoratore possa rivendicare le sue libertà – oltretutto i suoi diritti – ed anche adattare le disposizioni della legge e del contratto collettivo alle esigenze sorte nel corso del rapporto di lavoro, affinché esse non restino frustrate sino a «scoppiare» (cfr. Capitolo V).

La scelta di affrontare tale argomento di ricerca nasce dall’esigenza di offrire un contributo in controtendenza con le dinamiche del mondo attuale, che, appunto, «minaccia di scoppiare», esattamente come avvertiva Mauro Cappelletti già nel 1981: «se il mondo del lavoro, della scuola, della politica minaccia di scoppiare, è proprio perché non è sufficientemente penetrata ancora nella nostra società una visione della convivenza fatta – anziché di rotture, di tensioni, e di un’arcaica anche se pretestuosamente moderna “lotta continua” dei buoni contro i cattivi o, se si vuole, dei guelfi contro i ghibellini o dei bianchi contro i neri – di ragionevole e costruttiva negoziazione, mediazione e conciliazione. Quel mondo che scoppia si riflette nella visione di una giustizia che “rompe”, che crede di poter dividere con taglio netto il bene dal male e il torto dalla ragione, che guarda al passato anziché “curare” in vista del futuro»¹. L’osservazione dall’Autore pare ancora molto attuale, divenendo quindi ormai urgente investire sul valore della «pacifica convivenza di soggetti che fanno parte di un gruppo o di una relazione complessa, a cui essi difficilmente potrebbero sottrarsi»² – come sono le parti nel rapporto di lavoro – il quale può essere preservato solo attraverso strumenti che, anziché dividere le parti e marcare le loro contrapposizioni, siano idonei a ricucire gli strappi causati dal conflitto.

Ancora oggi, quindi, non possono che essere condivise anche le conclusioni ed esortazioni dell’autorevole processual-civilista secondo le quali, di fronte ad un mondo le cui tensioni sono esasperate – e, nei nostri giorni, rese tristemente caricaturali – la migliore risposta degli studiosi del diritto dovrebbe essere quella della discussione

¹ M. CAPPELLETTI, *Appunti su conciliatore e conciliazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, 64.

² M. CAPPELLETTI, *Appunti su conciliatore e conciliazione*, *op. cit.*, 57.

sulla conciliazione e sulla giustizia conciliativa³; così, il presente lavoro di ricerca tenta di muoversi verso quella direzione.

Posto quanto sopra, tenuto conto degli obiettivi del presente studio e della molteplicità degli strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie di lavoro ad oggi presenti nel nostro ordinamento giuridico, pare necessario circoscrivere l'analisi su alcuni di essi. In primo luogo, ed in considerazione dell'obiettivo che lo studio si pone, non ci si soffermerà sull'arbitrato in quanto esso rappresenta uno strumento di giustizia alternativa – e non un'alternativa alla giustizia – che svolge una funzione para-giurisdizionale, quantomeno se si considera il risultato con cui il procedimento arbitrale si conclude (ossia un provvedimento decisionale di un terzo, e non ad un accordo tra le parti); stante il carattere attributivo del procedimento arbitrale, esso non risulta quindi del tutto pertinente rispetto ad una ricerca finalizzata ad individuare e a valorizzare strumenti che rispondano ad esigenze di prevenzione, gestione e risoluzione tra le parti della lite e di riparazione della relazione di lavoro. Neppure ci si occuperà delle forme di composizione stragiudiziale delle controversie collettive che non possono essere accomunate ai conflitti individuali (su cui invece ci si concentrerà nel prosieguo) in considerazione dei differenti presupposti, formali e sostanziali, nonché delle diverse finalità a cui tali strumenti mirano. Allo stesso modo, non si tratterà di quei meccanismi previsti dai contratti collettivi che operano rispetto alla risoluzione delle controversie relative alla validità, all'efficacia o all'interpretazione delle clausole del contratto collettivo medesimo, poiché non si ritiene che essi siano particolarmente rilevanti rispetto al tema principale oggetto della presente ricerca relativo alla conservazione della relazione di lavoro attraverso il superamento della lite e l'individuazione di nuove condizioni al ricorrere delle quali sia possibile proseguire il rapporto.

Si è preferito, da ultimo, occuparsi del solo settore privato e non anche di quello pubblico al fine di delimitare maggiormente il campo d'indagine ed in considerazione delle diversità di regolazione dei rapporti di lavoro in tali settori. Si precisa, infine, che non rientra nel campo d'indagine del presente lavoro di ricerca l'analisi sulla conciliazione giudiziale di cui all'articolo 420 c.p.c., la quale, intervenendo a seguito

³ M. CAPPELLETTI, *Appunti su conciliatore e conciliazione*, op. cit., 57.

dell'instaurazione del procedimento giudiziale e di fronte ad un soggetto che, nel caso di fallimento del tentativo di conciliazione, dovrà decidere sulla controversia, merita una trattazione a parte.

CAPITOLO PRIMO

LA RISOLUZIONE STRAGIUDIZIALE DELLE CONTROVERSIE NEL DIRITTO DEL LAVORO DALLE ORIGINI AI PIÙ RECENTI SCENARI*1. Il rapporto tra la giurisdizione statale e i metodi di risoluzione alternativa delle controversie: l'esigenza di diversificazione del sistema di tutela dei cittadini*

Per il tramite degli strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie, le parti possono risolvere autonomamente un contrasto che sia tra di esse sorto rispetto alle regole di condotta che ne disciplinano i comportamenti. Diversamente, con il ricorso agli strumenti eteronomi, la parti si rivolgono ad un soggetto terzo che impone ad esse la soluzione della controversia. Come noto, la funzione giurisdizionale è affidata, dagli articoli 24, 25, 102 e 111 della Costituzione, allo Stato che si occupa di garantire la tutela dei diritti e l'esecuzione coercitiva delle posizioni soggettive violate. Nonostante tale attribuzione – e anche se, ancora oggi, è frequente che, quando un soggetto ritiene di essere stato leso nei suoi diritti, egli istintivamente pensa di dover rivolgersi al giudice per ottenere tutela⁴ – all'interno del nostro ordinamento giuridico, la giurisdizione è considerata centrale ma non prioritaria⁵: ciò significa che essa costituisce il metodo principale di risoluzione dei conflitti e che a tale metodo non è possibile rinunciare; tuttavia, il ricorso alla giurisdizione non è (certamente l'unico, e, neppure) il primo rimedio esperibile nel caso di violazione dei diritti. Come è stato autorevolmente sostenuto, «la priorità della giurisdizione costituisce un antico retaggio, che oggi mal si concilia con una realtà che si fonda essenzialmente sul principio di sussidiarietà, in base al quale l'intervento autoritativo giurisdizionale – che resta pur sempre possibile e costituzionalmente dovuto – deve essere considerato come l'ultima delle chances a disposizione, alla quale si deve ricorrere quando le altre non riescono allo scopo»⁶. In effetti, il sistema di difesa dei diritti dei cittadini non potrebbe ritenersi completo se l'unica via per ottenere il soddisfacimento delle proprie pretese fosse quella giurisdizionale.

⁴ F. P. LUISO, *La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, 1201.

⁵ R. TISCINI, *La mediazione civile e commerciale. Composizione della lite e processo nel d. lgs. n. 28/2010 e nei D.M. nn. 180/2010 e 145/2011*, Torino, 2011, 3.

⁶ F. P. LUISO, *La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti*, *op. cit.*, 1205.

Nel corso della sua evoluzione, l'ordinamento giuridico – e non solo quello del lavoro – si è trovato a dover bilanciare due contrapposte esigenze: da un lato, concedere alle parti private un maggiore spazio di autonomia rispetto ai rapporti che le riguardano, dall'altro, mantenere esclusivamente nello Stato il potere di amministrare la giustizia. Il punto di equilibrio tra tali necessità è stato individuato nel non aver contrapposto gli strumenti eteronomi a quelli autonomi e nell'averli collocati su piani differenti in considerazione della loro essenziale diversità – in termini di finalità, dinamiche e protagonisti. L'introduzione all'interno del nostro ordinamento giuridico dei metodi di soluzione autonoma delle controversie, infatti, ha permesso di completare e diversificare il sistema di tutela dei cittadini che offre a quest'ultimi due possibilità: da un lato, essi possono ricorrere a tale sistema richiedendo che l'organo giurisdizionale intervenga nei loro rapporti attribuendo torti e ragioni; dall'altro, il medesimo sistema può anche mettere a disposizione dei cittadini un servizio di prevenzione ed abbattimento del conflitto, senza, in ogni caso, pregiudicare il loro diritto di azione o la centralità della tutela giurisdizionale. Il sistema della giustizia può quindi dirsi «multicanale»⁷, in quanto è in grado di prospettare ai soggetti istanti più soluzioni alternative e diverse tra loro, ma tutte finalizzate a dare seguito alla richiesta di tutela, secondo tempistiche il più possibile rapide e attraverso l'intervento di soggetti terzi che presentino adeguati requisiti di competenza e professionalità⁸.

La possibilità di ricorrere a strumenti di risoluzione delle controversie, quindi, non costituisce un ostacolo all'esercizio dell'azione giurisdizionale, e se così è nel caso di obbligatorietà del tentativo di conciliazione – come è stato già chiarito da parte della Corte Costituzionale⁹ –, a maggior ragione ciò può valere quando il legislatore ne

⁷ A. PIZZOFERRATO, *Giustizia privata del lavoro (conciliazione e arbitrato)*, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2003, 3.

⁸ A. PIZZOFERRATO, *Giustizia privata del lavoro (conciliazione e arbitrato)*, *op. cit.*, 3.

⁹ La Corte Costituzionale, con la sentenza del 13 luglio 2000 n. 276 in *Giur. it.*, 2001, 438 e in *Mass. giur. lav.*, 2000, 1098 con nota di R. TISCINI, *Legittimità del tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie di lavoro* si è pronunciata sul contrasto tra le disposizioni di cui agli articoli 410 e seguenti c.p.c. nella versione di cui al d.lgs. del 31 marzo 1998 n. 80, che prevedeva il previo tentativo obbligatorio di conciliazione e gli articoli 76, 3 e 24 della Carta Costituzionale; la Corte, ritenendo infondata la questione di illegittimità costituzionale, ha affermato che «l'art. 24 della Costituzione, laddove tutela il diritto di azione, non comporta l'assoluta immediatezza del suo esperimento, ben potendo la legge imporre oneri finalizzati a salvaguardare "interessi generali", con le dilazioni conseguenti. È appunto questo il caso in esame, in quanto il tentativo obbligatorio di conciliazione tende a soddisfare l'interesse generale sotto un duplice profilo: da un lato, evitando che l'aumento delle controversie attribuite al giudice ordinario in materia di lavoro provochi un sovraccarico dell'apparato

prevede la facoltatività. Piuttosto, la possibilità di risolvere i conflitti insorti senza ricorrere ad un giudice, ben lungi dal rappresentare un intralcio alla tutela dei diritti, costituisce uno strumento di democrazia di prossimità¹⁰ attraverso il quale è possibile attribuire potere ai cittadini e «rivitalizzare e reinventare la democrazia per rispondere ai bisogni di un nuovo protagonismo sociale che, viceversa, stenta a trovare risposta nelle istituzioni del passato»¹¹. Infatti, gli strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie – coerentemente con l'emersione di una sempre maggiore centralità dell'individuo e di una crescente difficoltà a condividere e ad accettare l'intervento eteronomo all'interno delle società attuali – rappresentano la risposta dell'ordinamento giuridico alle istanze di valorizzazione ed apprezzamento delle specificità del singolo, configurando una «modalità di elaborazione delle regole in cui i soggetti possano dare un proprio contributo e far sentire la propria voce»¹². Come è stato autorevolmente sostenuto, «il fondamento della conciliazione, quindi, non si rinviene tanto nei valori dell'assolutezza, della generalità e dell'astrattezza (principi tipici della legge), ma si immedesima più in una giustizia del caso singolo cogliendo gli aspetti concreti, individuali e peculiari della vertenza. Per tali motivi l'attività conciliativa non può sostituirsi interamente alla giurisdizione, ma si può considerare come un valido strumento integrativo e complementare del ricorso alla tutela giurisdizionale»¹³.

2. *La classificazione dei diversi metodi di risoluzione alternativa delle controversie*

Gli strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie, quindi, sono quei rimedi, diversi dalla giurisdizione, per il tramite dei quali le parti possono dirimere

giudiziario, con conseguenti difficoltà per il suo funzionamento; dall'altro, favorendo la composizione preventiva della lite, che assicura alle situazioni sostanziali un soddisfacimento più immediato rispetto a quella conseguita attraverso il processo». Sul punto, tra gli altri, M. FRASCA, *Tentativo obbligatorio di conciliazione e deflazione del contenzioso giudiziario*, in G. LOY, *La nuova disciplina della conciliazione e dell'arbitrato*, Padova, 2000, 100; G. MONTELEONE, *Diritto processuale civile*, Padova, 2000, 746; S. CHIARLONI, *Stato attuale e prospettive della conciliazione stragiudiziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, 462.

¹⁰ P. ROSANVALLON, *La legittimità democratica. Imparzialità, riflessività, prossimità*, Torino, 2015, 113.

¹¹ M. R. FERRARESE, *Formante giudiziario e mediazione: confluente e divergenze*, in N. TROCKER, A. DE LUCA, *La mediazione civile alla luce della direttiva 2008/52/CE*, Firenze, 2011, 11.

¹² M. R. FERRARESE, *Formante giudiziario e mediazione: confluente e divergenze*, op. cit., 8.

¹³ A. NASCOSI, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione stragiudiziale nelle controversie di lavoro*, Milano, 2007, 373.

autonomamente il conflitto tra di esse insorto. Nonostante la classificazione di tali strumenti in un unico *genus* non sia ritenuta utile¹⁴, è possibile individuare due categorie principali: da un lato, vi sono i sistemi di giustizia alternativa nei quali la soluzione della controversia avviene attraverso una decisione vincolante resa da un terzo sulla base della ricognizione della realtà sostanziale esistente e di cui un esempio è rappresentato dall'arbitrato (su cui, come detto, il presente lavoro di ricerca non si soffermerà); dall'altro lato, è possibile ricorrere alle alternative alla giustizia che, invece, hanno natura negoziale, prescindono dall'analisi e dall'accertamento sulla realtà sostanziale esistente¹⁵ e si basano «sugli interessi delle parti, piuttosto che sulla fondatezza delle pretese»¹⁶.

I sistemi di giustizia alternativa e quelli delle alternative alla giustizia, quindi, si sviluppano su presupposti differenti: il primo, nella soluzione del conflitto, verifica la posizione giuridica delle parti, ossia accerta se esista o meno una norma giuridica che attribuisce un vantaggio ad una di esse; il secondo, invece, prende a riferimento l'interesse di cui la parte è portatrice, ossia il fine per il quale tale soggetto decide di avanzare la sua pretesa. Per meglio individuare la differenza tra la posizione giuridica di un soggetto e i suoi interessi, si è soliti far riferimento all'immagine dell'iceberg: *«mentre la posizione giuridica è rappresentata dalla punta dell'iceberg, gli interessi ne sono la base posta sotto il pelo dell'acqua. Come nel caso della punta e della base dell'iceberg, rispettivamente, la posizione (giuridica) è circostanziata – essendo cristallizzata dalla norma che la riconosce in capo ad un certo soggetto –, mentre gli interessi, che stanno sotto quella posizione, sono ampi, molteplici e variegati»*¹⁷.

Tra le alternative alla giustizia si pone la conciliazione che, nonostante non trovi alcuna definizione né all'interno del codice di procedura civile né delle leggi

¹⁴ R. TISCINI, *La mediazione civile e commerciale. Composizione della lite e processo nel d. lgs. n. 28/2010 e nei D.M. nn. 180/2010 e 145/2011*, op. cit., 3.

¹⁵ F. P. LUIO, *Giustizia alternativa o alternativa alla giustizia?*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, 325; F. P. LUIO, voce *Conciliazione*, in *Il Diritto Enc. Giur.*, Milano, 2007, 501; U. CARNEVALI, *La nuova mediazione civile*, in *Contratti*, 2010, 437; R. TISCINI, *La mediazione civile e commerciale. Composizione della lite e processo nel d. lgs. n. 28/2010 e nei D.M. nn. 180/2010 e 145/2011*, op. cit., 3.

¹⁶ R. TISCINI, *La mediazione civile e commerciale. Composizione della lite e processo nel d. lgs. n. 28/2010 e nei D.M. nn. 180/2010 e 145/2011*, op. cit., 4.

¹⁷ S. DALLA BONTÀ, *Le parti in mediazione: strumenti e tecniche. Dall'esperienza pratica alla costruzione di un metodo*, in S. DALLA BONTÀ (a cura di), *Università di Trento, Facoltà di Giurisprudenza, Quaderni della Facoltà di Giurisprudenza*, 2020, 12.

speciali del lavoro, è stata intesa¹⁸ come l'«atto con cui le parti compongono, ossia definiscono amichevolmente la controversia insorta tra loro, attraverso l'intercessione di un terzo»¹⁹. La definizione appena richiamata appare condivisibile se si considera la disposizione di cui al comma 4 dell'articolo 2113 c.c., ai sensi della quale la conciliazione – a cui non si applica il regime generale di invalidità delle rinunce e delle transazioni del lavoratore stabilito dai commi precedenti – è quella intervenuta ai sensi degli articoli 185, 410, 411, 412-ter e 412-quater c.p.c., i quali si riferiscono a procedure ove è sempre presente la figura del terzo (sia esso un giudice, una commissione di conciliazione, un rappresentante sindacale o un collegio di conciliazione ed arbitrato).

Tralasciando, per il momento, il fatto che, nell'ambito della conciliazione giuslavoristica, la terzietà non corrisponde automaticamente alla neutralità (*cfr.* Capitolo II), si noti che il terzo interviene anche nelle procedure di cui agli articoli 11 e 12 d.lgs. del 23 aprile 2004, n. 124 che si svolgono in ambito ispettivo, ove, infatti, il legislatore parla espressamente di «tentativo di conciliazione». Per contro, rispetto agli altri strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie del lavoro e alle ulteriori sedi ove è possibile comporre la lite beneficiando degli effetti di cui al comma 4 dell'articolo 2113 c.c. – ossia la negoziazione assistita e le commissioni di certificazione – il legislatore si astiene dal qualificare tali strumenti come conciliazione, proprio perché, in entrambi i casi, la figura del terzo che accompagna – o che, quantomeno, dovrebbe accompagnare – le parti nel raggiungimento dell'accordo, è assente. Nel caso delle commissioni di certificazione, infatti, esse si limitano a certificare «le rinunzie e transazioni di cui all'articolo 2113 del codice civile a conferma della volontà abdicativa o transattiva delle parti stesse»²⁰; rispetto, invece, alla negoziazione assistita è unicamente previsto che «all'accordo raggiunto all'esito della procedura di negoziazione assistita si applica l'articolo 2113, quarto comma, del

¹⁸ Ed a questo significato ci si intenderà riferire quando, nel corso del presente lavoro di ricerca, si utilizzerà tale termine.

¹⁹ A. NASCOSI, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione stragiudiziale nelle controversie di lavoro*, op. cit., 54.

²⁰ Ai sensi dell'articolo 82 del d.lgs. del 10 settembre 2003 n. 276.

codice civile»²¹, senza alcun riferimento alla conciliazione dato che, appunto, manca il terzo conciliatore.

Dalla conciliazione, pertanto, deve differenziarsi la negoziazione, nella quale non è previsto l'intervento del terzo e le parti hanno il controllo non solo sulle varie possibilità di soluzione della lite e, quindi, sull'oggetto del loro accordo, ma anche sulla procedura stessa²² – dalla quale, comunque, anche in caso di negoziazione, non si può prescindere. La conciliazione è quindi il risultato che viene raggiunto dalle parti grazie all'intervento del terzo²³ e, pertanto, in assenza del terzo, non può esservi conciliazione. Ciò che, tuttavia, il legislatore ammette è che gli effetti tipici della conciliazione – ossia quelli di cui al comma 4 dell'articolo 2113 c.c. – possano essere prodotti anche attraverso l'utilizzo di strumenti diversi rispetto alla conciliazione medesima. Può, quindi, essere affermato che la figura del terzo sia necessaria per poter parlare di conciliazione, ma non lo sia, invece, per poter beneficiare degli effetti di inoppugnabilità delle rinunce e delle transazioni del lavoratore previsti dal comma 4 dell'articolo 2113 c.c., che il legislatore, infatti, estende anche a strumenti diversi rispetto a quello della conciliazione.

In merito, invece, alla natura giuridica della conciliazione, la dottrina ha offerto diversi contributi – che, in particolar modo, si sono sviluppati sulla conciliazione giudiziale ma che possono valere anche per le altre tipologie: l'indirizzo tradizionale opta per il suo carattere negoziale²⁴ e si scontra con l'orientamento secondo il quale la conciliazione avrebbe natura giurisdizionale²⁵; non manca poi chi ritiene che si tratti

²¹ Ai sensi dell'articolo 9 comma 1 lettera d) del d.lgs. 10 ottobre 2022 n. 149 che ha inserito l'articolo 2-ter nel d.l. del 12 settembre 2014 n. 132, convertito dalla l. del 10 novembre 2014 n. 162.

²² A. UZQUEDA, *Come conciliare*, in S. GIACOMELLI (a cura di), *La via della conciliazione*, 2003, Milano, 103.

²³ Più precisamente, il diritto del lavoro non si è occupato di definire il concetto di conciliazione che è stato utilizzato in un'accezione omnicomprensiva, sia per far riferimento all'attività svolta dalle parti e dal terzo, sia all'eventuale risultato raggiunto. L'articolo 1 d.lgs. del 4 marzo 2010 n. 28, invece, definisce la conciliazione come «la composizione di una controversia a seguito dello svolgimento della mediazione». Sul punto, R. TISCINI, *La mediazione civile e commerciale. Composizione della lite e processo nel d. lgs. n. 28/2010 e nei D.M. nn. 180/2010 e 145/2011*, op. cit., 9. Non mancano, tuttavia, Autori che, pur in assenza di un'espressa definizione da parte del diritto del lavoro, mantengono distinti il momento della conciliazione-attività, da quello della conciliazione-risultato; sul punto, tra gli altri, A. BRIGUGLIO, voce *Conciliazione giudiziale*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, 1988, 205; A. NASCOSI, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione stragiudiziale nelle controversie di lavoro*, op. cit., 54.

²⁴ G. DE STEFANO, *Contributo alla dottrina del componimento processuale*, Milano, 1959, 18.

²⁵ C. A. NICOLETTI, *La conciliazione nel processo civile*, Milano, 1963, 5; F. CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, Padova, 1936, 177; A. BRIGUGLIO, voce *Conciliazione giudiziale*, op. cit., 217.

di un atto di giurisdizione volontaria²⁶ e chi, invece, la considera come un atto eteronomo del terzo, ossia del conciliatore²⁷. Ebbene, la natura negoziale della conciliazione è innegabile se si considera che, nell'ambito della procedura, le parti sono le protagoniste²⁸: infatti, sono le parti a trovare una composizione amichevole, pur con la partecipazione del conciliatore, e la forza giuridica della conciliazione dipende esclusivamente dalla loro volontà di sottoscrivere o meno l'accordo; ciò, peraltro, vale anche nel caso di conciliazione giudiziale perché, nonostante l'intervento del giudice, spetta esclusivamente alle parti la scelta rispetto alla composizione della lite, o alla prosecuzione del giudizio e della controversia²⁹.

Riconoscere la natura negoziale della conciliazione, tuttavia, non significa ritenere che essa integra un negozio giuridico a sé stante³⁰, essendo, piuttosto, un *«involucro che racchiude al proprio interno una figura negoziale tipica di cui le parti si sono avvalse per giungere alla composizione amichevole di un precedente conflitto. Trovandosi di fronte ad una lite, il negozio stimolato e facilitato dal giudice (o dall'organo conciliatore in genere) ed al cui compimento mirano i contendenti, assume le sembianze della transazione, della rinuncia alla pretesa di una parte o del riconoscimento di quella avversaria»*³¹. Non esiste, quindi, all'interno del nostro ordinamento il negozio tipico di conciliazione³², ma piuttosto vi sono alcune procedure che prevedono la partecipazione di un soggetto terzo, all'esito delle quali sono conclusi diversi negozi tipici che consentono di chiudere convenzionalmente la controversia³³ ed a cui sono attribuiti effetti ulteriori rispetto a quanto sarebbe ad essi applicabile se

²⁶ P. CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, Padova, 1943, 77; G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, 315; S. COSTA, *Manuale di diritto processuale civile*, Torino, 1966, 80; E. FAZZALARI, *La giurisdizione volontaria: profilo sistematico*, Padova, 1953, 220; G. A. MICHELI, *Corso di diritto processuale civile*, Milano, 1959, 87; U. ROCCO, *Trattato di diritto processuale civile*, Torino, 1957, 277.

²⁷ L. MONTESANO, F. MAZZIOTTI, *Le controversie del lavoro e della sicurezza sociale. Commento della legge 11 agosto 1973 n. 533*, Napoli, 1974, 53; F. MAZZIOTTI, *Diritto del lavoro*, Napoli, 1977, 577.

²⁸ A. ROSSI, voce *Conciliazione*, *I) diritto processuale civile*, in *Enc. giur. Treccani*, 1988, 1.

²⁹ A. NASCOSI, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione stragiudiziale nelle controversie di lavoro*, *op. cit.*, 67.

³⁰ F. SANTORO PASSARELLI, *La transazione*, Napoli, 1975, 47.

³¹ A. NASCOSI, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione stragiudiziale nelle controversie di lavoro*, *op. cit.*, 63.

³² F. SANTORO PASSARELLI, *La transazione*, *op. cit.*, 47; G. DE STEFANO, *Contributo alla dottrina del componimento processuale*, Milano, 1959, 43; *contra*, M. T. ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, Milano, 1946, 43.

³³ G. DE STEFANO, *Contributo alla dottrina del componimento processuale*, *op. cit.*, 43; A. NASCOSI, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione stragiudiziale nelle controversie di lavoro*, *op. cit.*, 64.

essi fossero stati conclusi al di fuori della procedura di conciliazione – tra cui la possibilità di ottenere un titolo esecutivo stragiudiziale e di sottrarre le rinunce e le transazioni del lavoratore al regime generale di invalidità previsto dal primo comma dell'articolo 2113 c.c..

La conciliazione, quindi non coincide con i negozi tipici che vengono conclusi all'esito della procedura, né, nello specifico, con la transazione di cui agli articoli 1965 e seguenti c.c., ossia con quel «contratto col quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine a una lite già incominciata o prevengono una lite che può sorgere tra loro». Piuttosto, mentre la procedura di conciliazione, come detto, si caratterizza per la presenza di un soggetto terzo – l'«elemento qualificante»³⁴ – che aiuta le parti ad individuare i termini e le condizioni della composizione bonaria della controversia, la transazione è un negozio che vede coinvolte esclusivamente le parti, per il tramite del quale si individua una nuova regolamentazione del loro rapporto giuridico. Tra la transazione e la conciliazione, tuttavia, vi è un frequentissimo collegamento in quanto la prima rappresenta in molte occasioni il contenuto della seconda, la quale, tuttavia, «si lega ad un quid pluris, rappresentato dalla determinazione pacifica delle parti attraverso l'intercessione del terzo, elemento che difetta nella transazione e dalla non necessarietà, come invece richiesto dalla transazione, delle reciproche concessioni»³⁵.

Fermo restando quanto sopra, la conciliazione può essere raggiunta solo a seguito del compimento delle attività previste dalla legge o dal contratto collettivo, e, quindi, a fronte dell'osservanza della procedura stabilita con riferimento ai singoli strumenti ai quali le parti di volta in volta aderiscono. Anche se il termine «conciliazione» è spesso utilizzato facendo riferimento sia al risultato conseguito dalle parti, sia alle attività da esse compiute al fine di raggiungere tale risultato³⁶, pare necessario sottolineare la differenza tra l'intesa raggiunta al termine del procedimento

³⁴ A. NASCOSI, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione stragiudiziale nelle controversie di lavoro*, op. cit., 63.

³⁵ A. NASCOSI, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione stragiudiziale nelle controversie di lavoro*, op. cit., 88.

³⁶ A. NASCOSI, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione stragiudiziale nelle controversie di lavoro*, op. cit., 55.

e il procedimento stesso che le parti sono tenute ad osservare³⁷. Attraverso tale distinzione, è possibile apprezzare la struttura procedimentale³⁸ della conciliazione, dalla quale consegue che essa non possa essere unicamente considerata come un negozio dotato di una sua autonomia³⁹ – tipico o atipico – ma, piuttosto, come un vero e proprio «regime procedurale in grado di dare certezza e definitività agli atti dispositivi compiuti nel corso e in dipendenza del rapporto di lavoro»⁴⁰. Invero, tutti gli strumenti di conciliazione previsti dal nostro ordinamento giuridico del lavoro – fatta eccezione per la conciliazione sindacale c.d. informale di cui al comma 3 dell'articolo 411 c.p.c. che, anche per l'assenza di una procedura stabilita dalla legge o dal contratto collettivo, come vedremo, non può essere ritenuta ammissibile (*cfr.* Capitolo II, par. 2.) – presentano indicazioni, più o meno stringenti, in merito allo svolgimento del procedimento. La partecipazione del terzo e l'osservanza della procedura (su cui il terzo vigila) risultano, quindi, elementi essenziali della conciliazione, come anche dimostrato dal fatto che il legislatore pone i diversi strumenti di conciliazione all'interno del codice di procedura civile ove esso ne prevede le singole discipline – lasciando, invece, al codice civile il solo richiamo, da parte del comma 4 dell'articolo 2113, alla disciplina procedurale.

Una peculiarità, poi, degli strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie di lavoro e delle conciliazioni è l'assistenza prestata al lavoratore nell'ambito della procedura attivata. Tale assistenza – che si ritrova anche nella negoziazione assistita e che, quindi, non è prerogativa della sola conciliazione – è stata ritenuta necessaria al fine di riequilibrare i poteri delle parti nell'ambito dell'esercizio dell'autonomia individuale di esse, tenuto conto della debolezza contrattuale del lavoratore⁴¹ o, comunque, delle asimmetrie informative⁴² che caratterizzano il rapporto di lavoro e svantaggiano la posizione del lavoratore. Sul punto, alcuni Autori hanno sostenuto la presenza di due diversi modelli di assistenza del lavoratore nell'ambito,

³⁷ A. BRIGUGLIO, voce *Conciliazione giudiziale*, *op. cit.*, 205; A. ROSSI, *Conciliazione, I) diritto processuale civile*, *op. cit.*, 1988, 1.

³⁸ A. ROSSI, *Conciliazione, I) diritto processuale civile*, *op. cit.*, 1988, 2.

³⁹ F. SANTORO PASSARELLI, *La transazione*, *op. cit.*, 47.

⁴⁰ P. TULLINI, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2008, 441.

⁴¹ R. VOZA, *L'autonomia individuale assistita nel diritto del lavoro*, Bari, 2007, 103.

⁴² C. FALERI, *Asimmetrie informative e tutela del prestatore di lavoro*, Milano, 2007, 44.

da un lato, della conciliazione giudiziale e amministrativa – ove il terzo esaurirebbe la sua funzione nel favorire l'accordo tra le parti – e, dall'altro, della conciliazione sindacale – in occasione della quale, invece, il rappresentante sindacale si limiterebbe a fare gli interessi del lavoratore⁴³. Altri, Autori, invece, non hanno condiviso tale distinzione e, piuttosto, hanno ritenuto che «in realtà, anche l'organo pubblico svolge la medesima funzione di assistere la parte debole, e non solo – genericamente – di tentare la conciliazione: in questa attività, esso ha il compito di chiarire al (solo) lavoratore il significato e la portata degli atti dismissivi che intende sottoscrivere, con ciò rafforzandone la libertà negoziale»⁴⁴. E ancora, secondo altri contributi, l'assistenza prestata al lavoratore non qualificherebbe la conciliazione in quanto tale, in considerazione del fatto che essa sola non sarebbe sufficiente al fine di produrre gli effetti di inoppugnabilità previsti dal comma 4 dell'articolo 2113 c.c., per i quali, invece, è imprescindibile l'osservanza della procedura stabilita dalla legge o dal contratto collettivo, pur rimanendo comunque necessario che la volontà del lavoratore, anche nell'ambito del corretto espletamento di tale procedura, sia genuina e non coartata⁴⁵: in effetti, come vedremo dall'analisi delle singole procedure stabilite dal legislatore con riferimento ai diversi strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie (*cf.* Capitolo II), in assenza dell'osservanza dei regimi procedurali previsti, anche ove il lavoratore fosse debitamente assistito, ciò non basterebbe per compiere atti inoppugnabili.

La conciliazione, da ultimo, può essere anche classificata sulla base del momento in cui la procedura è attivata rispetto al procedimento giudiziale, potendosi distinguere tra la conciliazione giudiziale, ossia quella raggiunta nel corso del giudizio, e quella stragiudiziale, che si svolge prima ed a prescindere dalla sua instaurazione; le procedure stragiudiziali, inoltre, possono coinvolgere diverse figure di conciliatori e differenziarsi sulla base della qualifica del terzo che viene in rilievo: i poteri conciliativi, infatti, possono essere attribuiti ad un organo giudiziale, amministrativo o di carattere sindacale.

⁴³ P. PETINO, *Composizione delle liti e ruolo del sindacato*, Milano, 1989, 180.

⁴⁴ R. VOZA, *L'autonomia individuale assistita nel diritto del lavoro*, *op. cit.*, 103.

⁴⁵ P. TULLINI, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, *op. cit.*, 442.

3. *Oltre la deflazione del contenzioso: le opportunità degli strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie*

Dalla distinzione tra i metodi di giustizia alternativa e le alternative alla giustizia derivano alcune conseguenze in termini di opportunità che le seconde possono offrire. In primo luogo, se si indagano, come avviene in occasione del ricorso alle alternative alla giustizia, gli interessi delle parti, è possibile giungere ad una soluzione condivisa poiché, anche se le posizioni giuridiche sono tra di loro contrapposte, gli interessi sottostanti possono invece essere disomogenei e quindi compatibili con quelli dell'altra parte⁴⁶.

Secondariamente, le alternative alla giustizia, proprio in considerazione del fatto che non si fondano sulla ricognizione della realtà sostanziale esistente, possono condurre ad un accordo il cui contenuto è più ampio rispetto a quanto risulterebbe dalla verifica in merito alle posizioni giuridiche; l'indagine rispetto agli interessi delle parti «permette loro di allargare l'orizzonte comprendendo appieno le diverse sfaccettature del conflitto, anche oltre la qualificazione squisitamente giuridica della controversia, aggiungendo così opzioni per la sua soluzione rispetto a quelle di un mero vanto del diritto soggettivo, da un lato, e di suo rispetto, dall'altro»⁴⁷. Infatti, mentre in occasione della tutela giurisdizionale, il giudice sarà chiamato a decidere la controversia applicando la legge al caso concreto, per contro, in sede di conciliazione, il conciliatore non ha alcun dovere in tal senso – fermi restando, naturalmente, i limiti previsti dalla legge rispetto al contenuto dell'atto dispositivo e all'osservanza della procedura a cui le parti hanno deciso di aderire.

Un'altra opportunità (ma anche una finalità) che gli strumenti alternativi alla giustizia – nello specifico, quello della mediazione nel settore civile e commerciale, quantomeno nelle intenzioni del legislatore della direttiva europea del 21 maggio 2008 n. 52⁴⁸ – è rappresentata dal fatto che essi, lungi dal risolvere il conflitto solo sulla base

⁴⁶ S. DALLA BONTÀ, *Le parti in mediazione: strumenti e tecniche. Dall'esperienza pratica alla costruzione di un metodo*, op. cit., 13.

⁴⁷ S. DALLA BONTÀ, *Le parti in mediazione: strumenti e tecniche. Dall'esperienza pratica alla costruzione di un metodo*, op. cit., 13.

⁴⁸ Nel considerando (6) della Direttiva è riportato che «la mediazione può fornire una risoluzione extragiudiziale conveniente e rapida delle controversie in materia civile e commerciale attraverso procedure concepite in base alle esigenze delle parti. Gli accordi risultanti dalla mediazione hanno

di una norma di diritto, offrono alle parti la possibilità di ricostruire il loro rapporto attraverso «una rigenerazione della relazione e della consapevolezza delle persone in essa coinvolte»⁴⁹; il percorso che le parti intraprendono mira ad individuare le condizioni sulla base delle quali poter proseguire la relazione e si sviluppa attraverso il dialogo tra di esse nel quale è fondamentale la loro dimensione relazionale⁵⁰. Infatti, i meccanismi che caratterizzano gli strumenti di composizione bonaria delle liti insorte tra le parti, attraverso la diretta partecipazione di esse, consentono anche di tener conto degli aspetti emotivi e relazionali dei soggetti coinvolti – i quali, invece, restano ignorati nell’ambito di un procedimento giurisdizionale «come una pericolosa interferenza nell’astrattezza del ragionamento giuridico»⁵¹ – e di salvaguardare, prima delle posizioni giuridiche contrapposte dei singoli, la prosecuzione della loro relazione, sempreché ciò corrisponda alla volontà delle parti medesime. Il dialogo in vista della conservazione del loro rapporto è possibile perché, al centro dello spazio stragiudiziale di composizione dei conflitti, non si pongono le parti processuali, bensì i soggetti ai quali non è richiesto, per ottenere tutela, di vestire i panni del ricorrente e del resistente. Ciò, a ben vedere, dovrebbe valere anche – e soprattutto – per i rapporti di lavoro, «dovendosi considerare in tali casi, oltre alla singola questione giuridica che ha originato la lite, anche i problemi sociali che coinvolgono tali conflitti e la necessità di conservare, per quanto possibile, il rapporto sostanziale alla base»⁵².

Per contro, il ricorso all’organo giurisdizionale non contribuisce in alcun modo a «spegnere gli animi dei contendenti» ed a ricostruire la relazione di lavoro – di cui la giustizia dei tribunali si disinteressa del tutto, potendo, anzi, anche nuocerle⁵³ – in quanto il meccanismo di attribuzione di torti e di ragioni, insieme al sistema delle impugnazioni, ne enfatizza la litigiosità⁵⁴. In quest’ottica, era stata coniata

maggiori probabilità di essere rispettati volontariamente e preservano più facilmente una relazione amichevole e sostenibile tra le parti».

⁴⁹ M. R. FERRARESE, *Formante giudiziario e mediazione: confluenze e divergenze*, op. cit., 11.

⁵⁰ A. GRAZIOSI, *Media-conciliazione e negoziazione assistita: limiti o incentivi alla deflazione del contenzioso civile?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2019, 41.

⁵¹ M. R. FERRARESE, *Formante giudiziario e mediazione: confluenze e divergenze*, op. cit., 8.

⁵² A. NASCOSI, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione stragiudiziale nelle controversie di lavoro*, op. cit., 110.

⁵³ M. R. FERRARESE, *Formante giudiziario e mediazione: confluenze e divergenze*, op. cit., 11.

⁵⁴ A. NASCOSI, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione stragiudiziale nelle controversie di lavoro*, op. cit., 364.

l'espressione «*giustizia coesistenziale*»⁵⁵ con la quale si è fatto riferimento allo strumento della conciliazione che, diversamente dalla giustizia statale, «*tende a non dividere o ad allontanare definitivamente i litiganti, bensì a raccordarli ed a riavvicinarli mantenendo una pacifica convivenza tra soggetti legati da una relazione complessa*»⁵⁶. I sistemi alternativi di risoluzione delle controversie, quindi, sono strumenti complementari alla giurisdizione i quali «*tengono conto delle relazioni sociali coinvolte, risanano lacerazioni e stemperano le tensioni sociali*»⁵⁷.

E ancora, il ricorso alle alternative alla giustizia – anche in considerazione della loro maggiore convenienza in termini di oneri economici rispetto alla diversa opzione del procedimento giudiziale – consente di affrontare e risolvere quelle liti che non sono solitamente portate alla cognizione del giudice ordinario poiché il loro valore è inferiore rispetto ai costi del giudizio o quelle che non possono essere inserite all'interno di uno schema giuridico che possa avere qualche possibilità di successo in giudizio ma che, in ogni caso, rappresentano un ostacolo alla prosecuzione della relazione di lavoro.

Dall'analisi sulle opportunità che le alternative alla giustizia offrono alle parti, emerge come sia del tutto riduttivo considerare tali strumenti solo quali rimedi all'inefficienza del sistema della giurisdizione statale o quali mezzi esclusivamente deflattivi del contenzioso⁵⁸, e ritenere che essi esauriscano la loro funzione nella riduzione del carico di lavoro dei tribunali; ciò perché, se così fosse, essi verrebbero

⁵⁵ M. CAPPELLETTI, *Appunti su conciliatore e conciliazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, 53; vale la pena richiamare ancora le parole dell'Autore che, facendo riferimento alla giustizia contenziosa che si occupa di decidere chi abbia torto e chi ragione, ha affermato: «in molti aspetti della vita contemporanea è proprio questo carattere contenzioso che assai spesso non si giustifica, e che va, quanto più possibile, evitato. È ciò che accade ogniquale volta sussistano tra le parti rapporti durevoli, complessi e meritevoli di essere conservati, rispetto ai quali la lite non è che un momento o sintomo di una tensione che deve possibilmente essere curata». L'Autore, poi, prosegue e chiarisce che: «la decisione giudiziaria resa in “sede contenziosa” si presta perfettamente a risolvere – “definire” – rapporti isolati e meramente interindividuali: essa si rivolge ad un episodio del passato che non è destinato a perdurare. La giustizia mediativa e coesistenziale, al contrario, è intesa non a trancher, a dividere e definire, ma piuttosto a “rammendare” [...] una situazione di rottura o di tensione».

⁵⁶ A. NASCOSI, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione stragiudiziale nelle controversie di lavoro*, *op. cit.*, 364.

⁵⁷ Così ha riferito la Ministra della Giustizia Marta Cartabia il 18 marzo 2021 nelle linee programmatiche indicate al Parlamento per la riforma della giustizia che sarebbe stata poi implementata con il d.lgs. del 10 ottobre 2022 n. 149, richiamate anche da M. MARINARO, *La formazione alla mediazione dei conflitti. Spunti di riflessione e percorsi per la riforma*, in *Riv. arb.*, 2021, 859.

⁵⁸ R. CAPONI, *La conciliazione stragiudiziale come metodo di ADR («Alternative Dispute Resolution»)*, in *Foro it.*, 2003, 165.

meno alla loro funzione di completare e diversificare il sistema di tutela dei diritti dei cittadini⁵⁹ tenuto conto che null'altro, oltre alla – potenziale – risoluzione della lite evitando il giudizio, sarebbe offerto alle parti da tali strumenti. A ben vedere, gli strumenti di composizione stragiudiziale delle controversie presuppongono il corretto funzionamento del sistema giurisdizionale poiché, diversamente, le parti non potrebbero far affidamento su una tutela efficiente dei propri diritti e pertanto, potrebbero essere indotte a stipulare accordi al ribasso; inoltre, a fronte di una giustizia statale inefficiente, sarebbe disincentivato il ricorso agli stessi strumenti alternativi, poiché le lungaggini del sistema giurisdizionale potrebbero ritardare e rendere incerta l'esecuzione della prestazione dovuta⁶⁰: «è necessario infatti un buon funzionamento del servizio-justizia, in modo che una parte non approfitti della situazione di attuale dissesto giudiziario per costringere l'avversario a sottostare ad una composizione poco gradita. In questo modo si verrebbe a determinare una sana e proficua concorrenza fra metodo conciliativo e giurisdizione ordinaria, consentendo alle parti una scelta che sia più confacente alle esigenze del caso concreto»⁶¹. In conclusione, non è per il tramite della previsione e dell'espletamento dei tentativi di conciliazione che è assicurata una buona giurisdizione, ma è piuttosto quest'ultima a dover funzionare correttamente, di modo che anche le alternative alla giustizia siano altrettanto efficienti.

Certo è che l'esigenza deflattiva ha determinato l'espansione degli strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie e l'interesse del legislatore, anche del lavoro, nei loro riguardi; tuttavia, da un lato, è necessario evitare che ad essi sia fatto ricorso esclusivamente perché non è possibile sostenere i costi del processo, le sue lungaggini – che, comunque, nell'ottica del cittadino, riguardano anche il rito del lavoro – e le sue incertezze: in tal caso, infatti, verrebbe meno l'effettività della tutela dei diritti dei cittadini, e soprattutto di coloro che hanno meno disponibilità economiche; dall'altro, quantomeno con specifico riferimento al diritto del lavoro,

⁵⁹ M. F. GHIRGA, *Strumenti alternativi di risoluzione della lite: fuga dal processo o dal diritto (riflessioni sulla mediazione in occasione della pubblicazione della direttiva 2008/52/CE)*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 369.

⁶⁰ R. CAPONI, *La conciliazione stragiudiziale come metodo di ADR («Alternative Dispute Resolution»)*, *op. cit.*, 172; G. CANALE, *Il decreto legislativo in materia di mediazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 616; G. P. CALIFANO, *Procedura della mediazione per la conciliazione delle controversie civili e commerciali*, Padova, 2010, 49.

⁶¹ A. NASCOSI, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione stragiudiziale nelle controversie di lavoro*, *op. cit.*, 112.

neppure corrisponde al vero, come avremo modo di vedere a breve, che tali strumenti siano nati al fine di rispondere all'esigenza di alleggerire il carico di lavoro nei tribunali.

4. *La stabile presenza degli strumenti stragiudiziali nel diritto del lavoro: alcuni brevi cenni storici*

Il diritto del lavoro da sempre impiega strumenti stragiudiziali per risolvere le controversie sorte durante il rapporto di lavoro e ciò nonostante l'ordinamento del lavoro preveda diritti derivanti da disposizioni inderogabili di legge e di contratto collettivo. Proprio in considerazione del largo utilizzo di tali strumenti, il legislatore, nel corso del tempo, è intervenuto in diverse occasioni per modificarli e tentare di innovarli, tanto che su di essi si sono concentrate le riforme legislative più significative del rito lavoristico⁶².

L'istituto della conciliazione nacque già verso la fine del XIX secolo con lo specifico obiettivo di perseguire l'armonia sociale tra le parti del rapporto di lavoro e, quindi, tra tutti i membri della collettività: si riteneva, infatti, che la lite tra datore di lavoro e lavoratore celasse un potenziale conflitto collettivo che, ancor prima di essere risolto, doveva essere evitato. La conciliazione era quindi uno strumento per prevenire l'inasprimento del conflitto e la degenerazione dello stesso in contrasto collettivo; inoltre, la conciliazione nelle controversie di lavoro era considerata – da parte dei sostenitori dell'istituzione dei collegi probivirali⁶³ – uno strumento maggiormente adeguato ed efficace rispetto alla giurisdizione in quanto si riteneva che l'intervento

⁶² P. LICCI, *La composizione stragiudiziale delle controversie di lavoro*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2023, 3.

⁶³ Il primo disegno di legge presentato sull'istituzione dei collegi probivirali fu quello del presidente del consiglio dei ministri Depretis di concerto coi ministri di grazia, giustizia e dei culti Savelli e di agricoltura, industria e commercio Berti, nella seduta del 30 maggio 1883, in *Atti Parlamentari, Camera dei deputati*, Legislatura XV, I Sessione 1882 – 1883, disegni di legge e relazioni doc. n. 113. Gli altri disegni di legge presentati sono i seguenti: (i) Maffi, seduta del 6 marzo 1890, in *Atti Parlamentari, Camera dei deputati*, Legislatura XVI, IV sessione 1889 – 1890, disegni di legge e relazioni doc. n. 129; (ii) Maffi, seduta del 25 aprile 1891, in *Atti Parlamentari, Camera dei deputati*, Legislatura XVII, I sessione 1890 – 1891, disegni di legge e relazioni doc. n. 117; (iii) Chimirri di concerto col ministro di grazia, giustizia e dei culti Ferraris, seduta del 16 maggio 1891, in *Atti Parlamentari, Camera dei deputati*, Legislatura XVII, I sessione 1890 – 1891, disegni di legge e relazioni doc. n. 136; (iv) Lacava di concerto col ministro di grazia, giustizia e dei culti Bonacci, seduta del 1° dicembre 1892, in *Atti Parlamentari, Camera dei deputati*, Legislatura XVIII, I sessione 1892, disegni di legge e relazioni doc. n. 84.

dei giudici mal si addicesse ai conflitti sorti sul posto di lavoro e ciò poiché essi «abituati alle applicazioni di criteri strettamente giuridici, obbediscono ai dettami rigorosi del diritto più che a quel sentimento di equa convenienza che, troncando la lite, dissipa dall'animo dei contendenti il risentimento del litigio»⁶⁴.

Così, dal 1883 al 1893, in parlamento si susseguirono diversi disegni di legge relativi all'istituzione dei collegi probivirali⁶⁵ dall'analisi dei quali emerge che non vi era unanimità di vedute rispetto alle funzioni che ad essi si sarebbero dovute attribuire: da un lato si sosteneva che dovesse trattarsi di un organo di mera conciliazione, dall'altro si insisteva affinché fosse istituita una magistratura con specifiche competenze tecniche che si affiancasse alla giurisdizione ordinaria, e, da ultimo, si riteneva che ai collegi dovesse essere attribuita una funzione mista, sia giudicante sia conciliatrice. Ad ogni modo, tutti i disegni di legge presentati concordavano sul fatto che i collegi avrebbero dovuto svolgere un ruolo di pacificazione sociale che era ritenuto necessario a fronte dei frequenti scioperi e conflitti collettivi che, verso la fine dell'Ottocento, si stavano verificando in Italia e negli altri paesi industrializzati. Infatti, lo stesso dibattito sull'opportunità di istituire un organo che avesse una competenza specifica con riferimento alle controversie relative ai rapporti di lavoro, nacque nell'ambito della commissione di inchiesta sulle cause e sui rimedi degli scioperi del 1878, presieduta da Francesco Bonasi⁶⁶. Tra i rimedi individuati vi era l'introduzione dei collegi dei probiviri «in veste di moderatori della micro-conflittualità quotidiana, portatori di quella linea di mediazione in grado di regolare le piccole controversie individuali prima che confluiscono nelle grandi vertenze collettive»⁶⁷.

⁶⁴ Così il presidente del consiglio dei ministri Depretis nella seduta del 30 maggio 1883 citata.

⁶⁵ Sull'*iter* parlamentare che ha preceduto l'approvazione della l. del 15 giugno 1893 n. 295 sull'istituzione dei collegi dei probiviri, E. BALBONI, *Le origini dell'organizzazione amministrativa del lavoro*, Milano, 1968; G. CAZZOLA, *Valutazioni critiche sulla esperienza italiana dei collegi dei probiviri alla luce della riforma del processo del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1973, 361; G. MONTELEONE, *Una magistratura al lavoro: i collegi dei probiviri nell'industria. 1883-1911*, in *Studi storici*, 1977, 87; L. CASTELVETRI, *Il diritto del lavoro delle origini*, Milano, 1994, 173.

⁶⁶ C. VALLAURI, *Scioperi e conflitti sociali nell'Italia liberale. La relazione finale della commissione ministeriale d'inchiesta sugli scioperi (1878)*, Roma, 2000, 39; P. SECCHIA, *Capitalismo e classe operaia nel centro laniero d'Italia*, Roma, 1960, 74; G. MORI, *La nascita dell'industria*, Firenze, 1978, 50; G. COLLURA, *Contributo allo studio dell'arbitrato libero in Italia*, Milano, 1978, 141; M. CAPPELLETTI, *Per una storia del diritto del lavoro: il contratto collettivo e i probiviri*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, 1220.

⁶⁷ P. PASSANTI, *Storia del diritto del lavoro. La questione del contratto di lavoro nell'Italia liberale (1865-1920)*, Milano, 2006, 360.

Così, la legge del 15 giugno 1893 n. 295 – ispirandosi al modello francese dei *conseils de prud'hommes*⁶⁸ – istituì, «nei luoghi nei quali esistono fabbriche o imprese industriali»⁶⁹, i collegi probivirali che erano composti da membri per metà scelti dagli industriali, e per la restante parte dagli operai e presieduti da un giurista nominato per il tramite di un decreto reale adottato sulla base della proposta formulata dal ministro di agricoltura, industria e commercio⁷⁰. Tali collegi – a cui non era riconosciuto il potere di comporre le controversie collettive ma solo quelle individuali – da un lato, svolgevano, senza alcun limite di materia e di valore, funzioni di mediazione sociale e si occupavano di risolvere amichevolmente qualsiasi controversia sorta nell'ambito del rapporto di lavoro⁷¹; dall'altro, operavano quale organo giurisdizionale, affiancando la giurisdizione ordinaria, pur nell'ambito di una competenza limitata per materia e per valore⁷². Ai sensi dell'articolo 4 della legge del 15 giugno 1893 n. 295,

⁶⁸ Il primo *conseil de prud'hommes* fu istituito a Lione con la legge del 18 marzo 1806, ed il relativo modello di esso fu poi replicato anche in altre città della Francia; i collegi erano dotati sia di poteri conciliativi, sia giurisdizionali, potendo essi decidere la lite secondo equità ove le parti non avessero raggiunto una conciliazione, ed erano composti da rappresentanti dei datori di lavoro e dei lavoratori, e da un presidente; sul punto, L. RAMPAZZI GONNET, *La giustizia del lavoro in Francia dopo la riforma del codice di procedura civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1979, 318.

⁶⁹ Cfr. articolo 1 l. del 15 giugno 1893 n. 295, il quale prevedeva l'istituzione «nei luoghi nei quali esistono fabbriche o imprese industriali [...] riguardo a una determinata specie d'industria o a gruppi d'industrie affini», di collegi di probiviri per la conciliazione delle controversie che sorgevano in dipendenza del rapporto di lavoro.

⁷⁰ Cfr. articolo 3 l. del 15 giugno 1893 n. 295, ai sensi del quale il collegio era composto da un presidente e da non meno di dieci e non più di venti membri; in ciascun collegio, poi, erano costituiti un ufficio di conciliazione e una giuria.

⁷¹ Cfr. articolo 8 l. del 15 giugno 1893 n. 295, il quale prevede le controversie che gli uffici di conciliazione – istituiti presso ciascun collegio – potevano comporre amichevolmente ossia «i salari pattuiti o da pattuirsi»; «il prezzo del lavoro eseguito o in corso di esecuzione e il salario per le giornate di lavoro prestate»; «le ore di lavoro convenute o da convenirsi»; «l'osservanza dei patti speciali di lavorazione»; «le imperfezioni del lavoro»; «i compensi per i cambiamenti nella qualità della materia prima o nei modi della lavorazione»; «i guasti recati dall'operaio ad oggetti della fabbrica, o i danni da questo sofferti nella persona per fatto dell'industriale»; «le indennità per l'abbandono della fabbrica o per licenziamento prima che sia compiuto il lavoro o trascorso il termine pattuito»; «lo scioglimento del contratto di lavoro e di tirocinio; e in generale in tutte le controversie che riguardano convenzioni relative al contratto di lavoro o di tirocinio, fra industriali e capi operai o lavoranti, fra capi operai e operai o apprendisti, o che dipendano da trasgressioni disciplinari».

⁷² Cfr. articolo 9 l. del 15 giugno 1893 n. 295 ai sensi del quale la giuria – istituita presso ciascun collegio – era competente a decidere le controversie di valore non eccedenti le lire duecento relative a (a) «i salari pattuiti», e (b) le «ore di lavoro convenute», e «il prezzo del lavoro eseguito o in corso di esecuzione e il salario per le giornate di lavoro prestate»; «l'osservanza dei patti speciali di lavorazione»; «le imperfezioni del lavoro»; «i compensi per i cambiamenti nella qualità della materia prima o nei modi della lavorazione»; «i guasti recati dall'operaio ad oggetti della fabbrica, o i danni da questo sofferti nella persona per fatto dell'industriale»; «le indennità per l'abbandono della fabbrica o per licenziamento prima che sia compiuto il lavoro o trascorso il termine pattuito»; «lo scioglimento del contratto di lavoro e di tirocinio; e in generale in tutte le controversie che riguardano convenzioni relative al contratto di lavoro o di tirocinio, fra industriali e capi operai o lavoranti, fra capi operai e

presso ciascun collegio, venivano quindi istituiti un ufficio di conciliazione e una giuria; al fine di devolvere la controversia alla giuria o, nel caso in cui quest'ultima non avesse la competenza, alla magistratura ordinaria, era comunque necessario il previo esperimento del tentativo di conciliazione dinanzi all'ufficio di conciliazione⁷³. Inoltre, ai sensi dell'articolo 12 della legge del 15 giugno 1893 n. 295, con riferimento alle controversie rispetto alle quali la giuria non possedeva la competenza necessaria, le parti potevano decidere di devolvere la questione alla giuria medesima che, in quel caso, avrebbe operato quale collegio arbitrale. Fermo restando il fatto che il legislatore aveva inteso attribuire alla conciliazione un ruolo preminente rispetto all'attività giurisdizionale, l'organo probivirale rivestì, di fatto, una funzione mista e, nel risolvere le controversie che gli venivano presentate, sviluppò anche una vera e propria giurisprudenza probivirale⁷⁴.

Ebbene, l'istituzione dei collegi dei probiviri nell'Italia della fine del XIX secolo non mirava di certo a favorire il miglioramento delle condizioni economiche e contrattuali del proletariato, quanto, piuttosto, a «liberare l'industria da circoscritte e transitorie turbative provocate da fisiologiche e tollerabili rivendicazioni operaie»⁷⁵, affinché i processi industriali potessero funzionare senza rallentamenti. Inoltre, la mancata istituzione di una vera e propria giurisdizione del lavoro – che si sarebbe posta in contrasto con i principi dell'epoca che miravano a conservare una magistratura unitaria e ad evitare la costituzione di una ad essa parallela⁷⁶ – trovava il suo

operai o apprendisti, o che dipendano da trasgressioni disciplinari». A ben vedere, fermo restando il limite per valore, dal punto di vista della competenza per materia, la giuria poteva decidere sulle medesime controversie che erano affrontate dall'ufficio di conciliazione, fatta eccezione per i salari da pattuirsi e le ore di lavoro da convenirsi; sul punto, G. CHIOVENDA, *Saggi di diritto processuale civile. Le riforme processuali e le correnti del pensiero moderno*, Roma, 1930, 389; C. CECHELLA, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, Milano, 1990, 619; A. PESSI, *Gli arbitrati in materia di lavoro*, Napoli, 2012, 61; M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 a oggi*, Bologna, 1980, 160; A. NASCOSI, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione stragiudiziale nelle controversie di lavoro*, op. cit., 25; F. CUOMO ULLOA, *La conciliazione. Modelli di composizione dei conflitti*, Padova, 2008, 331.

⁷³ Cfr. articolo 10 l. del 15 giugno 1893 n. 295 che prevedeva altresì che il lavoratore che avesse aderito alla proposta conciliativa, nel caso di mancata adesione da parte del datore di lavoro, avrebbe avuto il diritto ad accedere al gratuito patrocinio per far valere giudizialmente le sue pretese.

⁷⁴ E. REDENTI, *Il contratto di lavoro nella giurisprudenza dei probiviri*, in *Riv. comm.*, 1905, 356; E. REDENTI, *Massimario della giurisprudenza dei probiviri*, Roma, 1906.

⁷⁵ P. PASSANTI, *Storia del diritto del lavoro. La questione del contratto di lavoro nell'Italia liberale (1865-1920)*, op. cit., 363.

⁷⁶ La legge del 25 gennaio 1888 n. 5174 aveva infatti abolito i tribunali del commercio e restituito alla magistratura ordinaria la giurisdizione sulle materie di diritto commerciale; similmente, la legge del 20 marzo 1865 n. 2248 ha attribuito alla giurisdizione del giudice ordinario tutte le controversie nelle quali

fondamento nel fatto che i rapporti di lavoro non si ritenevano tanto meritevoli da essere destinatari di un intervento strutturale che prevedesse la costituzione di una magistratura del lavoro⁷⁷ e ciò anche sulla base della scarsa considerazione delle liti individuali che sorgevano nel corso del rapporto le quali si riteneva fossero, nella maggior parte dei casi, riconducibili ad equivoci o malintesi⁷⁸. Infine, il riconoscimento in capo ai collegi probivirali della competenza a dirimere le sole controversie individuali era finalizzato ad evitare che la dimensione collettiva del conflitto si manifestasse apertamente, essendo preferibile, per il legislatore dell'epoca, frammentarlo in singole controversie individuali⁷⁹.

A prescindere, tuttavia, dalle ragioni politiche e sociali che hanno condotto all'istituzione dei collegi dei probiviri, ai fini del presente lavoro di ricerca, è interessante rilevare che l'esperienza probivirale è sorta dall'esigenza – che può dirsi sempre attuale – di ristabilire la concordia tra le parti del rapporto di lavoro, creando spazi di comunicazione tra le stesse nell'ambito dei quali eliminare i contrasti prima che essi fossero esasperati, e ciò per il tramite dell'intervento di un organo di mediazione composto da rappresentanti di entrambe le parti che, proprio per la sua composizione, avrebbe dovuto assicurarsi la fiducia di quest'ultime. Non solo. In considerazione del fatto che, all'epoca, non vi era alcuna norma di diritto del lavoro da applicare, i collegi dei probiviri, mediante il ricorso al criterio di equità, hanno svolto anche un'attività di creazione del diritto e di integrazione del sistema legislativo: come è stato autorevolmente sostenuto, quindi, «lo strumento conciliativo ed arbitrale previsto dal modello dei probiviri non solo ha stemperato la logica del conflitto sociale e ha svincolato l'azione compositiva da condizionamenti o pressioni politico-imprenditoriali ma ha anche innalzato gli standard di tutela individuale e collettiva attraverso un'azione di supplenza, incrementale, del potere legislativo»⁸⁰. Ciò che appare certo è che le finalità deflative del contenzioso – che caratterizzeranno, come

veniva dedotto un diritto civile o politico e coinvolta la pubblica amministrazione. Sul punto, G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, op. cit., 301.

⁷⁷ P. PASSANTI, *Storia del diritto del lavoro. La questione del contratto di lavoro nell'Italia liberale (1865-1920)*, op. cit., 363.

⁷⁸ F. PALETTI, *Il collegio dei probiviri tra giurisdizione speciale e organo di conciliazione negli atti parlamentari*, in *Italian review of legal history*, 2015, 13.

⁷⁹ M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 a oggi*, op. cit., 163.

⁸⁰ A. PIZZOFERRATO, *Giustizia privata del lavoro (conciliazione e arbitrato)*, op. cit., 22.

vedremo, gli strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie di lavoro che saranno successivamente introdotti nel nostro ordinamento giuridico del lavoro – non riguardavano in alcun modo i collegi dei probiviri, la cui istituzione, per contro, era volta a «ripristinare una pacifica convivenza fra capitale e lavoro, che difficilmente avrebbe trovato apertura in altre sedi istituzionali»⁸¹.

Tuttavia, proprio per il fatto che i collegi probivirali non potevano vantare alcuna competenza rispetto ai contrasti collettivi né potevano intervenire direttamente nel conflitto di classe che si stava manifestando, il loro ruolo nella risoluzione delle controversie di lavoro diveniva sempre più marginale e l'istituto scomparve del tutto per effetto della sua abrogazione ad opera dei regi decreti del 26 febbraio 1928 n. 471 e del 22 gennaio 1934 n. 37. Nonostante la formale abrogazione dei collegi probivirali, i regi decreti proseguirono però sulla strada della conciliazione inaugurata dalla legge del 15 giugno 1893 n. 295 e introdussero tentativi obbligatori di conciliazione in sede sindacale, che dovevano essere esperiti prima dell'instaurazione del successivo giudizio. Nello specifico, rispetto alle controversie collettive, le associazioni sindacali riconosciute erano onerate, prima di procedere con l'instaurazione del giudizio, di esperire un tentativo di conciliazione dinanzi ad un organo composto da rappresentanti delle organizzazioni sindacali nazionali dei datori di lavoro e dei lavoratori⁸². Con riferimento, invece, alle controversie individuali, era previsto che, solo quando la pretesa era fondata sull'inadempimento alle previsioni del contratto collettivo di lavoro, l'azione giudiziale poteva essere instaurata una volta che fossero decorsi quindici giorni dalla denuncia all'associazione legalmente riconosciuta della categoria – la quale comunicava poi all'interessato se avesse avuto intenzione di intervenire per la composizione della controversia o meno⁸³.

Affianco ai tentativi di conciliazione sopra descritti, il legislatore fascista istituì la magistratura del lavoro attraverso la quale lo Stato poteva intervenire sia nelle controversie di lavoro relative all'osservanza delle disposizioni esistenti, sia in quelle

⁸¹ A. NASCOSI, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione stragiudiziale nelle controversie di lavoro*, op. cit., 25.

⁸² Cfr. la disposizione X, comma 1, della carta del lavoro adottata dal gran consiglio fascista il 21 aprile 1927 e l'articolo 17 comma 2 l. del 3 aprile 1926 n. 563.

⁸³ Cfr. articolo 4 del regio decreto del 26 febbraio 1928 n. 471.

che riguardavano nuove condizioni di lavoro⁸⁴. Lo scopo della legislazione fascista era, da un lato, quello di accentrare nello Stato la funzione giurisdizionale, anche in materia di rapporti di lavoro, di modo che attraverso di essa potesse essere controllato il conflitto di classe⁸⁵ e, dall'altro, quello di conservare il monopolio delle organizzazioni sindacali corporative – le quali sono, durante il periodo fascista, gli unici organismi di rappresentanza sindacale – senza riconoscere alcuna autonomia e libertà sindacale⁸⁶. Al di là dei proclami, l'interesse del legislatore fascista era quello di controllare, attraverso un apparato dello Stato, le controversie di lavoro, sia individuali sia collettive, mentre la predisposizione di un procedimento semplice, rapido e poco costoso di risoluzione delle controversie di lavoro non era di alcuna rilevanza per il sistema fascista. In altre parole, il coinvolgimento della magistratura era un obiettivo non tanto sul piano dell'economia processuale, ma su quello della tutela sostanziale, in quanto il sistema delineato permetteva di tenere sotto il controllo del sindacato fascista le pretese dei lavoratori e di incentivare le soluzioni che potevano essere accolte favorevolmente anche dalle imprese⁸⁷. Ad ogni modo, l'istituto della conciliazione in sede corporativa funzionò, quantomeno perché esso permise di non investire la magistratura di tutte le frequentissime liti che si stavano verificando presso i luoghi di lavoro; infatti, nel corso del primo decennio di istituzione della magistratura del lavoro, quest'ultima definì con sentenza solo undici controversie – e ciò, quantomeno in parte, perché molti conflitti venivano risolti in sede di conciliazione⁸⁸.

Con l'adozione del codice di procedura civile del 1940, si adattarono alla struttura codicistica, senza grandi stravolgimenti, le disposizioni sopra descritte: la magistratura del lavoro conservò la sua competenza a decidere sulle controversie di lavoro e rimase obbligatorio il previo tentativo di conciliazione, sia per le controversie

⁸⁴ Cfr. la legge del 3 aprile 1926 n. 563, la disposizione V della carta del lavoro adottata dal gran consiglio fascista il 21 aprile 1927, e i regi decreti del 1° luglio 1926 n. 1130, del 26 febbraio 1928 n. 471, del 4 ottobre 1928 n. 2299 e del 1° novembre 1928 n. 2652.

⁸⁵ L'intento è stato apertamente dichiarato già con la carta del lavoro adottata dal gran consiglio fascista il 21 aprile 1927 nella quale è riportato che: «la Magistratura del lavoro è l'organo con cui lo Stato interviene a regolare le controversie del lavoro, sia che vertano sull'osservanza di patti e delle altre norme esistenti, sia che vertano sulla determinazione di nuove condizioni di lavoro».

⁸⁶ I. C. MAGGIO, *La conciliazione e l'arbitrato nel diritto del lavoro: lo stato dell'arte*, in *Dir. rel. ind.*, 2017, 101.

⁸⁷ A. PIZZOFERRATO, *Giustizia privata del lavoro (conciliazione e arbitrato)*, op. cit., 28.

⁸⁸ M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 a oggi*, op. cit., 223.

individuali sia collettive⁸⁹. Nello specifico, la previa denuncia all'associazione sindacale riconosciuta di categoria divenne obbligatoria per ogni controversia individuale e, in tal modo, si rafforzò ulteriormente il potere di controllo e di interferenza dell'unico sindacato fascista sui conflitti di classe⁹⁰.

A seguito della soppressione dell'ordinamento corporativo, venne meno la previa denuncia all'associazione sindacale e il tentativo di conciliazione tornò ad essere facoltativo⁹¹. Infatti, con il decreto legislativo luogotenenziale del 23 novembre 1944 n. 369 i sindacati corporativi furono sciolti e, affianco alle conciliazioni in sede sindacale che continuavano ad essere previste dai contratti e dagli accordi collettivi, fu introdotta una procedura amministrativa facoltativa gestita dagli uffici territoriali del Ministero del lavoro⁹²: alle strutture provinciali fu affidata la conciliazione delle vertenze individuali e collettive, mentre agli uffici regionali del lavoro fu attribuita la trattazione delle controversie collettive e di quelle non risolte in sede provinciale. Invero, in considerazione del fatto che con la caduta del regime fascista era venuto meno il carattere pubblicistico delle associazioni sindacali e che, in ogni caso, il sindacato post corporativo non poteva svolgere alcuna conciliazione con carattere di neutralità⁹³, si ritenne opportuno affiancare, alle procedure che prevedevano la presenza sindacale, anche uno strumento amministrativo di risoluzione delle controversie.

⁸⁹ Cfr. gli articoli 412 e 430 c.p.c. approvato con il regio decreto del 28 ottobre 1940 n. 1443; ai sensi della prima disposizione «la domanda relativa a una delle controversie di cui all'articolo 409 [ndr ossia le controversie collettive] può essere proposta solo dopo che è stata tentata la conciliazione davanti alla corporazione competente»; secondo l'articolo 430, invece «chi intende proporre in giudizio una domanda relativa ai rapporti previsti nei numeri 1,2 e 3 dell'articolo precedente [ndr relativo alle controversie individuali di lavoro] deve farne denuncia, anche a mezzo di lettera raccomandata, all'associazione legalmente riconosciuta che rappresenta la categoria alla quale appartiene. L'associazione, ricevuta la denuncia, insieme con l'associazione della categoria alla quale appartiene l'altra parte, interpone i suoi uffici per la conciliazione».

⁹⁰ G. OPPO, *I cinquanta anni del codice civile. Atti del Convegno di Milano 4-6 giugno 1992*, Milano, 1993, 272; G. ALPA, *Codici. Una riflessione di fine millennio*, in P. CAPPELLINI, B. SORDI (a cura di), *Atti dell'incontro di studio di Firenze, 26-28 ottobre 2000*, Milano, 2002, 197.

⁹¹ P. LICCI, *La composizione stragiudiziale delle controversie di lavoro*, op. cit., 5.

⁹² Cfr. l'articolo 3 del d.lgs. del 15 aprile 1948 n. 381 ai sensi del quale gli uffici del lavoro e della massima occupazione istituiti in ogni capoluogo di provincia svolgevano anche «compiti di conciliazione nelle vertenze di lavoro» e l'articolo 12 della l. del 22 luglio 1961 n. 628 ai sensi del quale gli uffici regionali del lavoro della massima occupazione svolgevano funzioni di «trattazione di controversie collettive di lavoro interessanti più province, o non risolte in sede provinciale».

⁹³ R. VOZA, *La conciliazione sindacale e la negoziazione assistita in materia di lavoro: false amiche o false nemiche?* in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona.IT*, 469/2023, 4.

Durante gli anni del dopoguerra e nel contesto delle riforme generali del processo civile, anche la giustizia del lavoro diede il suo contributo introducendo nuovi modelli di risoluzione stragiudiziale di alcune tipologie di controversie – ossia quelle in materia di licenziamenti individuali, di cui all'articolo 7 della legge del 15 luglio 1966 n. 604 e quelle aventi ad oggetto la legittimità delle sanzioni disciplinari, di cui all'articolo 7 della legge del 20 maggio 1970 n. 300⁹⁴. Mentre si stava verificando un avanzamento della tutela dei lavoratori dal punto di vista del diritto sostanziale, l'ordinamento processualistico, da un lato, si occupava di sostenere la giurisdizione statale sulle controversie di lavoro, dall'altro, non rinunciava allo strumento della risoluzione stragiudiziale delle controversie, ed anzi lo valorizzava⁹⁵.

Con la riforma del processo del lavoro attuata per il tramite della legge dell'11 agosto del 1973 n. 533⁹⁶ si sostituì interamente il titolo IV del codice di procedura civile relativo alle controversie di lavoro e si rafforzò ulteriormente l'istituto della conciliazione, il quale fu reso applicabile a qualsiasi controversia di lavoro⁹⁷. Infine, si introdusse, all'articolo 420 c.p.c., anche il necessario esperimento della conciliazione di fronte al giudice, prima di procedere con la trattazione della causa.

Con la successiva legge dell'11 maggio 1990 n. 108 fu reintrodotta, a pena di improcedibilità della domanda giudiziale, l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione delle controversie relative ai licenziamenti individuali a cui era applicabile la tutela obbligatoria, da svolgersi secondo le procedure previste dai contratti e dagli accordi collettivi di lavoro, oppure ai sensi degli articoli 410 e 411 c.p.c.⁹⁸.

⁹⁴ Il riferimento a tale disposizione normativa è d'obbligo anche se, come detto, dal presente lavoro di ricerca esula l'analisi sullo strumento dell'arbitrato.

⁹⁵ A. GIULIANI, *Effettività della tutela del lavoratore nelle risoluzioni alternative delle controversie tra inderogabilità e autonomia*, Torino, 2022, 79.

⁹⁶ La riforma, rispetto al tema dei metodi di risoluzione stragiudiziale delle controversie, è fondamentale anche per il fatto di aver generalizzato l'arbitrato, sia rituale sia libero, a tutte le controversie di lavoro.

⁹⁷ Ai sensi di tali disposizioni chi intendeva proporre in giudizio una domanda relativa al rapporto di lavoro, e non riteneva di avvalersi delle procedure di conciliazione previste dai contratti e dagli accordi collettivi, poteva promuovere il tentativo di conciliazione presso le commissioni di conciliazione che venivano istituite in ogni provincia ed anche presso le sezioni zonali degli uffici provinciali del lavoro e della massima occupazione; tali commissioni erano composte dal direttore dell'ufficio provinciale o da un suo delegato, in qualità di presidente, da quattro rappresentanti effettivi e da altri quattro supplenti dei datori di lavoro e dei lavoratori.

⁹⁸ *Cfr.* articolo 5 della l. dell'11 maggio 1990 n. 108; sul punto, G. PERA, *Le disposizioni processuali della l. n. 108/990 sui licenziamenti*, in *Giust. civ.*, 1990, 389; D. BORGHESI, *Il tentativo di conciliazione*

I decreti legislativi del 31 marzo 1998 n. 80 e del 29 ottobre 1998 n. 387 intervennero, poi, sulle disposizioni di cui agli articoli 410 e seguenti del codice di procedura civile, e il previo tentativo di conciliazione di fronte alla commissione di conciliazione divenne obbligatorio per ogni controversia relativa al rapporto di lavoro, presentando finalità esclusivamente deflative del contenzioso: tale «ritorno al passato»⁹⁹, invero, era ritenuto necessario al fine di «arginare il passaggio della materia del pubblico impiego alla giurisdizione ordinaria realizzatosi proprio attraverso i dd. lgs. 80 e 387 del 1998, passaggio con il quale il carico di contenzioso dei giudici del lavoro è aumentato sensibilmente»¹⁰⁰. La legge delega del 15 marzo 1997 n. 59 sulla base della quale i decreti legislativi sopra citati furono emanati, prevedeva infatti che il legislatore dovesse adottare nuove «misure organizzative e processuali anche di carattere generale atte a prevenire disfunzioni dovute al sovraccarico del contenzioso; procedure stragiudiziali di conciliazione e arbitrato» e confessava, quindi, che il previo tentativo di conciliazione – e, soprattutto, la sua reintrodotta obbligatorioità – erano giustificati sulla base dell’esigenza di alleggerire il carico di lavoro dei tribunali e di introdurre un filtro che selezionasse le domande da proporre in giudizio¹⁰¹.

La successiva riforma significativa sulla materia è intervenuta con la legge del 4 novembre 2010 n. 183¹⁰² la quale ha nuovamente riformato gli istituti, rendendo facoltativo il previo tentativo di conciliazione di cui agli articoli 410 e seguenti del codice di procedura civile e ciò dopo gli esiti fallimentari prodotti dalla precedente obbligatorioità¹⁰³ – che è stata comunque preservata da parte del legislatore rispetto alle controversie relative ai contratti di lavoro certificati di cui all’articolo 80 comma 4 del

e l’arbitrato nei licenziamenti, in F. CARINCI (a cura di), *La disciplina dei licenziamenti dopo le leggi 108/1990 e 223/1991*, Napoli, 1991, 225.

⁹⁹ P. LICCI, *La composizione stragiudiziale delle controversie di lavoro*, op. cit., 4.

¹⁰⁰ P. LICCI, *La composizione stragiudiziale delle controversie di lavoro*, op. cit., 6.

¹⁰¹ G. GHEZZI, *La conciliazione delle controversie di lavoro intervenuta con l’assistenza dei difensori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, 205.

¹⁰² V. BERTOLDI, *L’arbitrato e le controversie di lavoro*, Napoli, 2018; V. BERTOLDI, *L’arbitrato nelle controversie di lavoro dalla duplice riforma del 1998 alla l. 4 novembre 2010 n. 183*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 834; M. DE CRISTOFARO, *Il nuovo regime delle alternative alla giurisdizione statale (Adr) nel contenzioso del lavoro: conciliazione facoltativa ed arbitrato liberalizzato*, in *Lav. giur.*, 2011, 57; S. IZZO, *I tentativi di conciliazione*, in D. DALFINO (a cura di), *La nuova giustizia del lavoro*, Bari, 2011, 373.

¹⁰³ M. BOVE, *Conciliazione e arbitrato nel collegato lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 2011, 125; R. TISCINI, *Nuovi (ma non troppo) modelli di titolo esecutivo per le prestazioni derivanti dal contratto di lavoro: il verbale di conciliazione stragiudiziale dopo il restyling della l. n. 183/2010 (c.d. collegato lavoro)*, in www.judicium.it.

d.lgs. del 10 settembre 2023 n. 76. L'ordinamento giuridico del lavoro, quindi, compiva una scelta opposta rispetto a quella effettuata dal sistema di diritto civile che, nel medesimo periodo, rendeva obbligatorio, con il d.lgs. del 4 marzo 2010 n. 28 e con il d.l. del 12 settembre 2014 n. 132, il tentativo di composizione stragiudiziale per il tramite degli strumenti della mediazione e della negoziazione assistita nelle controversie civili e commerciali. Mentre il diritto civile prendeva a riferimento il precedente tentativo obbligatorio di conciliazione di cui agli articoli 410 e seguenti c.p.c. – il cui schema veniva, infatti, emulato dal d.lgs. del 4 marzo 2010 n. 28, così come indicato nella relativa relazione illustrativa¹⁰⁴ – le controversie relative ai rapporti di lavoro confermavano la loro specialità rispetto al diritto comune dei contratti civili e commerciali. La nuova disciplina prevista dagli articoli 410 e seguenti c.p.c., inoltre, risulta più rigida e dettagliata rispetto alla precedente, in quanto sono oggetto di specifica regolamentazione i contenuti dell'istanza e della memoria difensiva e gli effetti sul successivo ed eventuale procedimento giudiziale. La riforma del 2010 ha, poi, ampliato le sedi ove svolgere il previo tentativo di conciliazione, che quindi coincidono con: quella amministrativa dinanzi alle direzioni territoriali del lavoro¹⁰⁵, quella sindacale, e quella delle commissioni di certificazione¹⁰⁶.

In tempi più recenti, poi, il legislatore è intervenuto con il decreto legislativo del 4 marzo 2015 n. 23 ed ha introdotto una fattispecie speciale di “conciliazione”, applicabile alle controversie relative ai licenziamenti individuali ed ai lavoratori assunti successivamente al 7 marzo 2015. Tale procedura – che si aggiunge alle altre modalità di conciliazione previste dalla legge – permette al datore di lavoro di riconoscere al prestatore di lavoro, a fronte della sua rinuncia all'impugnazione giudiziale del licenziamento, una somma il cui importo, oltre a poter essere corrisposto

¹⁰⁴ Nella parte della relazione illustrativa dedicata all'introduzione della mediazione quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale si dichiara che «lo schema seguito è quello già sperimentato nelle controversie di lavoro, agli articoli 410 ss. del codice di procedura civile, o nelle controversie agrarie, ai sensi dell'articolo 46 della legge 3 maggio 1982, n. 203».

¹⁰⁵ Come noto, le direzioni territoriali del lavoro furono istituite con il decreto del Presidente della Repubblica del 7 aprile 2011 n. 144 in luogo delle direzioni provinciali del lavoro; sono state poi soppresse con l'istituzione dell'Ispettorato nazionale del lavoro e sostituite dagli Ispettorati territoriali del lavoro per effetto del decreto legislativo del 14 settembre 2015 n. 149 e del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 23 febbraio 2016.

¹⁰⁶ Cfr. articolo 76 del d.lgs. del 10 settembre 2003 n. 276 il quale prevede quali siano gli organi abilitati alla certificazione dei contratti di lavoro e che, ai sensi del successivo articolo 82, costituiscono altresì sedi ove è possibile certificare le rinunce e le transazioni di cui all'articolo 2113 c.c..

solo mediante assegno circolare, è predeterminato per legge sulla base del criterio dell'anzianità aziendale ed è esente da imposizione fiscale e contribuzione previdenziale. Lo strumento in esame può essere attivato solo a seguito dell'intimazione del licenziamento da parte del datore di lavoro (e, nello specifico, entro il termine di sessanta giorni previsto per l'impugnazione del recesso), ossia quando il rapporto di lavoro è concluso. Pur essendo possibile, nella stessa occasione, trovare un accordo anche rispetto ad altre pretese relative al rapporto di lavoro (sia che esse siano state avanzate già prima dell'intimazione del licenziamento, sia che, invece, siano state sollevate solo a seguito di esso) la procedura stabilita dal legislatore del 2015 è evidentemente volta ad incentivare la soluzione conciliativa delle controversie aventi ad oggetto i licenziamenti individuali e a prevenire l'instaurazione dei connessi procedimenti giudiziari, senza che, però, vi sia alcun riguardo alla conservazione del rapporto di lavoro che, infatti, quando la procedura è attivata, è già concluso – e difficilmente potrebbe essere ripristinato, non solo perché, nella disciplina prevista dal legislatore del 2015 sui rimedi avverso i licenziamenti illegittimi, la reintegra (quantomeno nelle intenzioni del legislatore) è del tutto residuale, ma anche perché, nella pratica, la ricostituzione del rapporto di lavoro a seguito del licenziamento è una possibilità remota, sia per il fatto che il lavoratore potrebbe non avere interesse ad essere reimpiegato presso il datore di lavoro che lo ha licenziato, sia perché è improbabile che quest'ultimo, avendo esercitato il suo potere di recesso, riveda integralmente la propria posizione. L'introduzione dell'offerta di conciliazione non ha aggiunto altre sedi di conciliazione in quanto la disposizione in esame fa riferimento a quelle già esistenti di cui al comma 4 dell'articolo 2113 c.c., bensì ha offerto una “sotto” procedura delimitata per materia.

Da ultimo, con il decreto legislativo del 10 ottobre 2022 n. 149, è stata estesa la procedura della negoziazione assistita anche alle controversie di lavoro che, sino a quel momento, era stata esclusa – pur essendo stata, in un primo momento, prevista all'articolo 7 del d.l. del 12 settembre del 2014 n. 132 e poi eliminata dall'articolo 1 comma 1 della legge di conversione del 10 novembre 2014 n. 162. L'iniziale esclusione delle controversie di lavoro dalla possibilità di accedere alla negoziazione assistita era stata giustificata sulla base del fatto che si dubitava che nell'ambito di tale procedura – diversamente da quella amministrativa, sindacale e giudiziale – potesse

essere riequilibrata quell'asimmetria di potere negoziale tra il lavoratore e il datore di lavoro¹⁰⁷. Con l'estensione della negoziazione assistita anche alle controversie di lavoro, il legislatore ha evidentemente superato la precedente diffidenza verso l'assistenza prestata dagli avvocati ai loro assistiti nell'ambito della risoluzione stragiudiziale delle controversie – tanto da aver legittimato anche i consulenti del lavoro all'assistenza, fermo restando che essi non potrebbero comunque sostituirsi agli avvocati la cui presenza ed assistenza resterebbero necessarie¹⁰⁸, e ciò anche sulla base del tenore letterale della norma che prevede che «ciascuna parte è assistita da almeno un avvocato e può essere anche assistita da un consulente del lavoro»¹⁰⁹.

All'accordo raggiunto dalle parti con l'assistenza dei rispettivi avvocati – che deve essere trasmesso, entro dieci giorni, ad uno degli organismi di cui all'articolo 76 del d.lgs. del 10 settembre 2003 n. 276 – si applica, ai sensi dell'articolo 2-ter del d.l. del 12 settembre 2014 n. 132, l'articolo 2113 comma 4 c.c.. La riforma legislativa conserva il carattere di facoltatività che contraddistingue ad oggi quasi tutte le procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie di lavoro, ivi compresa la negoziazione assistita la quale, appunto, non costituisce condizione di procedibilità della domanda giudiziale. Anche in questo caso, l'introduzione della negoziazione assistita non ha aggiunto ulteriori sedi di conciliazione, ma ha previsto una nuova procedura la cui novità principale è rappresentata dalla partecipazione degli avvocati, ritenuta ora necessaria – e sufficiente – affinché le rinunce e le transazioni dei lavoratori siano valide e non siano soggette al termine di decadenza di sei mesi di cui all'articolo 2113 comma 2 del codice civile.

Nella relazione della commissione per l'elaborazione di proposte di interventi in materia di processo civile e di strumenti alternativi presieduta dal Prof. Francesco Paolo Luiso del 24 maggio 2021 era stata avanzata l'opportunità di estendere alle

¹⁰⁷ D. DALFINO, *Gli strumenti alternativi di composizione delle controversie*, in G. COSTANTINO (a cura di), *La riforma della giustizia civile. Prospettive di attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206*, Bari, 2022, 65; anche il Consiglio Superiore della Magistratura, con la nota n. 46733 del 2014, aveva espresso alcune criticità rispetto all'estensione dello strumento anche alle controversie di lavoro proprio in considerazione delle asimmetrie di potere che caratterizzano il rapporto di lavoro.

¹⁰⁸ A. LOMBARDO, *La negoziazione assistita nelle controversie di lavoro*, 2023, in *ius.giuffrè.it*; B. PIACCI, *La negoziazione assistita nelle controversie di lavoro*, in *Lav. giur.*, 2022, 669.

¹⁰⁹ Come recita l'articolo 2-ter del d.l. del 12 settembre 2014 n. 132; sul punto anche C. SCOGNAMIGLIO, *La negoziazione assistita e le controversie di lavoro. Verso un nuovo ruolo dell'avvocato nel riequilibrio delle situazioni di asimmetria negoziale?*, in *Giust. cons.*, 2023, 161.

controversie di lavoro – accanto alle procedure già esistenti – anche lo strumento della mediazione di cui al decreto legislativo del 4 marzo 2010 n. 28, seppure in forma del tutto facoltativa e ciò perché «consentire ai datori di lavoro e ai lavoratori assistiti dai rispettivi avvocati, di ricercare l'accordo in sede negoziale e laddove necessario con l'ausilio del mediatore, terzo imparziale, mira a tutelare tutte le parti della controversia»¹¹⁰. Inoltre, sempre secondo la relazione della commissione, «la funzionalità e rapidità dei percorsi complementari alla giurisdizione riduce le possibilità di inasprimento dei conflitti, la cui valenza trascende i casi singoli e appare particolarmente auspicabile in un periodo di difficoltà e potenziale crescita delle tensioni sociali»¹¹¹. L'estensione proposta dalla commissione non è stata tuttavia recepita dal legislatore: in considerazione del fatto che la mediazione di cui al d.lgs. del 4 marzo 2010 n. 28 ha preso a riferimento la versione precedente alla legge del 4 novembre 2010 n. 183 della procedura di conciliazione di cui all'articolo 410 c.p.c., si ritiene, infatti, che il diritto del lavoro disponga già di uno strumento assimilabile alla mediazione civile e che quindi essa, ove formalmente introdotta, nulla – o, comunque, ben poco – aggiungerebbe rispetto a quanto già esistente¹¹².

Ad oggi, quindi, sono tre le sedi – diverse dalle procedure arbitrali – nelle quali è possibile esperire il tentativo di conciliazione stragiudiziale: la sede amministrativa dinanzi alle commissioni istituite presso gli Ispettorati territoriali del lavoro di cui all'articolo 410 e seguenti del codice di procedura civile, la sede sindacale – che può essere solo, come vedremo, quella di cui all'articolo 412-ter c.p.c. – e la sede di certificazione istituita presso gli organismi individuati dall'articolo 76 del d.lgs. del 10 settembre 2003 n. 276. Presso tali sedi, poi, è possibile raggiungere l'intesa disciplinata dall'articolo 6 del d.lgs. del 4 marzo 2015 n. 23 e, da ultimo, residua la negoziazione assistita di recente introduzione per effetto del d.lgs. del 10 ottobre 2022 n. 149.

¹¹⁰ Proposte normative e note illustrative della commissione per l'elaborazione di proposte di interventi in materia di processo civile e di strumenti alternativi presieduta dal Prof. Francesco Paolo Luiso del 24 maggio 2021.

¹¹¹ Proposte normative e note illustrative della commissione per l'elaborazione di proposte di interventi in materia di processo civile e di strumenti alternativi presieduta dal Prof. Francesco Paolo Luiso del 24 maggio 2021.

¹¹² P. LICCI, *Mediazione e negoziazione assistita nelle controversie di lavoro*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2021, 6.

Prima di entrare nel merito dei singoli strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie di lavoro attualmente offerti dal nostro ordinamento giuridico e di evidenziarne le criticità rispetto al fine ultimo del presente lavoro di ricerca, è opportuno trarre qualche conclusione dall'analisi sopra condotta rispetto all'evoluzione storica di tali strumenti. Da tale analisi, emerge, innanzitutto, che la conciliazione ha rappresentato «l'istanza originaria di regolazione del lavoro»¹¹³ e che tale strumento ha contribuito a sviluppare il diritto del lavoro stesso ed a coniare la sua specialità rispetto al diritto civile. Secondariamente, dalla ricostruzione storica offerta, appare che la conciliazione sia nata come strumento volto ad assicurare la pace sociale tra i membri della comunità e ad evitare che le tensioni e le liti sorte nel corso dei rapporti di lavoro conducessero ad una definitiva rottura degli stessi. Tale finalità, tuttavia, nel corso del tempo si è progressivamente perduta, e la conciliazione è divenuta lo strumento utilizzato – principalmente, e, nello specifico, a seguito della riforma del 1998 sopra descritta – al fine di sottrarre alla giurisdizione il maggior numero possibile di controversie per esigenze di riduzione del carico di lavoro dei tribunali.

Ora, fermo restando il fatto che, come insegna l'evoluzione storica dell'istituto in esame, della conciliazione «non si può fare a meno»¹¹⁴, tale strumento non può che continuare ad essere di volta in volta migliorato ed aggiornato alle diverse esigenze (ed opportunità) che nel corso del tempo si presentano: l'impressione, infatti, è che lo strumento di risoluzione stragiudiziale delle controversie di lavoro abbia perduto la sua funzione originaria di conservazione del rapporto di lavoro, non abbia ancora espresso tutte le sue potenzialità né trovato una chiara posizione nel corso dello svolgimento delle relazioni di lavoro. Nel continuo scambio con il diritto civile – rispetto al quale la conciliazione giuslavoristica è stata dapprima emulata da quest'ultimo e, poi, ad esso si è ispirata – sembra che la conciliazione nel diritto del lavoro possa tendere a qualcosa in più rispetto alla sola opportunità per le parti di individuare una soluzione celere, certa ed economica che eviti il procedimento giudiziale, limitandosi a comporre la controversia rispetto agli episodi verificatisi nel

¹¹³ R. VOZA, *La conciliazione sindacale e la negoziazione assistita in materia di lavoro: false amiche o false nemiche?* op. cit., 2.

¹¹⁴ A. PIZZOFRATTO, *Giustizia privata del lavoro (conciliazione e arbitrato)*, op. cit., 35.

passato e senza alcun contributo al futuro della relazione di lavoro tra le parti. Non si tratta di aggiungere nuove sedi o nuove procedure che permettano alle parti, al momento della cessazione del rapporto di lavoro, di stipulare accordi contenenti valide rinunce e transazioni ed evitare i costi e le incertezze del giudizio, in quanto di ciò il diritto del lavoro già dispone in misura sufficiente; piuttosto, vale la pena esplorare se i meccanismi di risoluzione delle controversie di lavoro possano svolgere anche un ruolo di prevenzione dell'exasperazione del conflitto nel corso della relazione di lavoro nonché di composizione della lite al fine della prosecuzione del rapporto.

Si tratta, insomma, di tentare di comprendere se si possa accogliere, nel diritto del lavoro, una funzione della conciliazione più ampia rispetto alla sola definizione di ogni pendenza tra le parti al momento della cessazione del rapporto di lavoro, che includa anche la possibilità, per il datore di lavoro ed il lavoratore, di risolvere le liti – più o meno gravi – che sorgono nel corso del rapporto di lavoro senza che esse conducano inevitabilmente alla sua estinzione, ed affinché esse rappresentino, piuttosto, un'occasione di riorganizzazione della relazione di lavoro, in vista della sua continuazione nel futuro. Non può, infatti, essere trascurata la differenza tra le liti che sorgono a fronte della cessazione del rapporto di lavoro – per le quali non è necessario trovare soluzioni rispetto alla convivenza delle parti nel futuro – e quelle che, invece, emergono nel corso dello svolgimento dello stesso: anche per quest'ultime, l'ordinamento giuridico del lavoro deve attrezzarsi, tenuto, però, conto che procedure di carattere oppositivo che trattano la lite solo in termini di rischi e costi del procedimento giudiziale, non sono di certo utili rispetto alla finalità ricompositiva della relazione di lavoro.

In ogni caso, già dall'analisi dell'evoluzione storica dell'istituto, risulta del tutto condivisibile quanto autorevolmente affermato ossia che la conciliazione non «rappresenti, se va bene un inutile orpello, altrimenti un adempimento burocratico impeditivo della piena realizzazione delle domande in sede giurisdizionale»¹¹⁵.

¹¹⁵ A. PIZZOFERRATO, *Giustizia privata del lavoro (conciliazione e arbitrato)*, op. cit., 35.

CAPITOLO SECONDO

**CARATTERISTICHE E CRITICITÀ DEGLI STRUMENTI DI
RISOLUZIONE STRAGIUDIZIALE DELLE CONTROVERDIE DI LAVORO**

1. Le procedure di conciliazione presso l'Ispettorato del Lavoro: lo stile contenzioso e la complessa coesistenza tra il potere di vigilanza e la funzione conciliativa

Come abbiamo avuto modo di notare in occasione della ricostruzione in chiave storica degli strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie di lavoro, il legislatore – dopo la fase iniziale durante la quale tali strumenti presentavano una finalità di prevenzione e “neutralizzazione” dei conflitti nei posti di lavoro (e, di conseguenza, nell’intera comunità sociale) – è intervenuto su di essi in diverse occasioni e si è concentrato principalmente sulla moltiplicazione delle sedi e delle procedure ove è possibile stipulare accordi contenenti valide rinunce e transazioni ai sensi dell’articolo 2113 comma 4 c.c.; ciò nella convinzione che un maggior numero di sedi e di procedure di tal tipo avrebbe incentivato l’utilizzo dei metodi di composizione stragiudiziale delle controversie e, di conseguenza, la riduzione del carico di lavoro nei tribunali. Il legislatore ha poi previsto che, presso alcune di tali sedi, fosse possibile attivare diverse procedure, a seconda della tipologia di controversia venuta in rilievo.

Così, ad oggi, nelle sedi istituite presso l'Ispettorato del lavoro, possono essere attivati differenti strumenti, i quali saranno oggetto d’indagine nel corso dei paragrafi che seguono, ossia: (i) la procedura di cui all’articolo 410 c.p.c., per le controversie aventi ad oggetto uno dei rapporti di cui al precedente articolo 409, (ii) la procedura di cui all’articolo 7 della l. del 15 luglio 1966 n. 604, nel caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo di un lavoratore assunto, prima della data del 7 marzo 2015, da parte di un datore di lavoro in possesso dei requisiti dimensionali di cui all’articolo 18 comma 8 della l. del 20 maggio 1970 n. 300, e (iii) la conciliazione monocratica degli articoli 11 e 12 del d.lgs. del 23 aprile del 2004 n. 124.

1.1 *Il tentativo di conciliazione ex articolo 410 del Codice di Procedura Civile*

L'articolo 410 del codice di procedura civile, così come modificato, da ultimo, dalla legge del 4 novembre 2010 n. 183, prevede che chi intende proporre in giudizio una domanda relativa ai rapporti di lavoro di cui all'articolo 409 c.p.c. «può» promuovere un previo tentativo di conciliazione presso una commissione di conciliazione individuata secondo i criteri di cui all'articolo 413 del codice di rito.

Il tentativo di conciliazione in esame ha un ambito di applicazione molto ampio, potendo riguardare qualsiasi tipo di controversia relativa ad uno dei rapporti di lavoro previsti dall'articolo 409 c.p.c., ivi compresi, quindi, i rapporti di lavoro non riconducibili a quello subordinato di cui all'articolo 2094 c.c.. Dall'ambito di applicazione della disposizione in esame restano escluse tutte quelle controversie che, anche se trattate processualmente con il rito del lavoro, non sono riconducibili ad un rapporto di lavoro, nonché le controversie previdenziali ed assistenziali di cui all'articolo 422 e seguenti del codice di procedura civile, per le quali sono previsti speciali procedimenti di composizione in sede amministrativa¹¹⁶. L'ampiezza delle controversie che possono essere trattate con la procedura di cui all'articolo 410 è determinata non solo dalle tipologie di rapporti di lavoro ai quali tale procedura è applicabile, bensì anche dal fatto che il legislatore non delimita l'oggetto della controversia, potendo esso riguardare qualsiasi questione relativa ai rapporti di lavoro, purché, rispetto ad essa, la parte intenda proporre in giudizio una domanda.

La versione attualmente vigente della procedura in esame non prevede più l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione, la quale tuttora residua con riferimento alle controversie relative ai contratti che sono stati oggetto di certificazione ai sensi dell'articolo 75 del d.lgs. del 10 ottobre 2003 n. 276, anche se, per effetto dell'abrogazione degli articoli 410-*bis* e 412-*bis* c.p.c. risulta assente, rispetto alla versione precedente alla riforma del legislatore del 2010, una norma che stabilisca le

¹¹⁶ A. NASCOSI, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione stragiudiziale nelle controversie di lavoro*, Milano, 2007, 223; in considerazione del fatto che la riforma del 2010 non ha modificato l'intera disciplina del tentativo di conciliazione di cui all'articolo 410 c.p.c., alcune delle considerazioni dell'Autore riportate nel contributo appena citato sono ancora rilevanti ai fini dell'indagine sull'istituto in esame.

conseguenze nel processo derivanti dal mancato espletamento della procedura¹¹⁷. L'obbligatorietà del tentativo di conciliazione applicabile ai soli contratti oggetto di certificazione è stata giustificata sulla base del fatto che si ritiene che l'impugnazione di tali contratti – su cui le parti hanno già raggiunto un accordo in merito alla sua qualificazione – debba essere del tutto residuale¹¹⁸, anche «al fine di assicurare una qualche credibilità delle procedure di certificazione»¹¹⁹.

Il modello precedente nel quale la procedura di conciliazione era prevista quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale non aveva assicurato risultati soddisfacenti rispetto alla riduzione del carico di lavoro dei tribunali e, piuttosto, aveva ridotto il tentativo stragiudiziale ad un adempimento burocratico e formalistico a cui assolvere¹²⁰ per il solo fatto che fosse obbligatoriamente previsto per legge – pur essendo stato ritenuto, come detto, del tutto conforme all'articolo 24 della Costituzione¹²¹. Più nello specifico, il tentativo di conciliazione nelle controversie di lavoro, nella sua versione precedente rispetto a quella attuale, non si è rivelato solo inutile per il fatto di non aver diminuito il ricorso ai procedimenti giurisdizionali, bensì anche svantaggioso per il sistema di risoluzione delle liti di lavoro in generale, in quanto, come rilevato, «la previsione di un filtro obbligatorio per l'accesso alla

¹¹⁷ Sul punto, S. IZZO, *I tentativi di conciliazione*, in D. DALFINO, *La nuova giustizia del lavoro*, Bari, 2011, 376; M. BOVE, *ADR nel c.d. collegato lavoro (prime riflessioni sull'art. 31 della legge 4 novembre 2010 n. 183)*, in *www.judicium.it* il quale, nel silenzio del legislatore, ritiene applicabili le conseguenze previste dall'articolo 5 del d.lgs. del 4 marzo 2010 n. 28, ai sensi del quale «l'improcedibilità è eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice non oltre la prima udienza. Il giudice, quando rileva che la mediazione non è stata esperita o è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6 [ndr che disciplina la durata della mediazione]. A tale udienza, il giudice accerta se la condizione di procedibilità è stata soddisfatta e, in mancanza, dichiara l'improcedibilità della domanda giudiziale».

¹¹⁸ A. GIULIANI, *Effettività della tutela del lavoratore nelle risoluzioni alternative delle controversie tra inderogabilità e autonomia*, Torino, 2022, 91.

¹¹⁹ G. FERRARO, *La composizione stragiudiziale delle controversie nel "Collegato lavoro"*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2010, 314.

¹²⁰ G. FERRARO, *La composizione stragiudiziale delle liti di lavoro: profili generali*, in M. CINELLI, G. FERRARO (a cura di), *Il contenzioso del lavoro nella Legge 4 novembre 2010, n. 183 (Collegato lavoro)*, Torino, 2011, 47.

¹²¹ Si veda la nota 9 e Corte Cost. 16 maggio 2000 n. 144 in *Lav. giur.*, 2000, 631 con nota di G. MANNACCIO, *Su un improprio conflitto di attribuzione tra poteri dello stato*; Corte Cost. 6 febbraio 2001 n. 29 in *Giur. it.*, 2001, 1093 con nota di G. FONTANA, *Tentativo obbligatorio di conciliazione e procedimento monitorio nella interpretazione "adeguatrice" della Corte costituzionale pubblicata*; Corte Cost. 19 dicembre 2006 n. 436, in *Giur. cost.*, 2006, 4453; Corte Cost. 26 ottobre 2007 n. 355 in *Lav. giur.*, 2008, 265 con nota di G. GUARNIERI, *Tentativo obbligatorio di conciliazione: legittimità costituzionale dell'art. 410 bis, comma 2, c.p.c.*

giustizia è stata foriera di complicazioni inutili e di eccezioni dilatorie»¹²². Le ragioni dell'insuccesso dell'istituto in esame sono state individuate non solo nella sua obbligatorietà – che non garantisce, di per sé, il raggiungimento della conciliazione, per la quale resta fondamentale la volontà e disponibilità delle parti alla partecipazione attiva al tentativo – ma anche, da un lato, nell'approccio burocratico tenuto dagli uffici dell'Ispettorato del lavoro, e dall'altro, nell'atteggiamento di alcuni avvocati che troppo spesso hanno affrontato il tentativo di conciliazione come un semplice passaggio obbligato prima di poter instaurare il procedimento giudiziale¹²³: tali elementi hanno quindi impedito che le parti sapessero sfruttare appieno le opportunità offerte dallo strumento.

Gli esiti dell'esperienza pregressa rispetto all'istituto di cui all'articolo 410 c.p.c. hanno quindi costretto il legislatore a tenere conto, innanzitutto, della volontà delle parti di aderire o meno al tentativo di conciliazione e, in questo senso, sembrano aver dato una prima conferma della necessaria centralità che deve essere riconosciuta all'autonomia individuale di esse che, come vedremo, necessita di essere valorizzata non solo durante la fase di instaurazione del procedimento, bensì anche in occasione dello svolgimento di esso; tali esiti, inoltre, inducono ancora oggi ad interrogarsi sui ruoli svolti sia dalla commissione di conciliazione, sia dagli avvocati che assistono le parti nell'ambito di tale procedura.

Posto quanto sopra, a fronte dell'eliminazione della generale obbligatorietà del previo tentativo di conciliazione, il legislatore ha modificato la regolamentazione precedente della procedura e la ha resa più rigida rispetto a quanto previsto prima del 2010¹²⁴. Con specifico riferimento alla figura del conciliatore, la legge prevede che tale ruolo sia affidato alle commissioni di conciliazione istituite presso le sedi territoriali dell'Ispettorato nazionale del lavoro, le quali sono composte da un numero

¹²² F. SANTAGADA, *Mediazione e conciliazione nel nuovo processo civile: commento organico al d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali (Gazzetta Ufficiale 5 marzo 2010, n. 53)*, Roma, 2010, 12.

¹²³ R. DEL PUNTA, *La riforma della conciliazione nella legge n. 183/2010*, in G. FERRARO, A. VALLEBONA, A. BELLAVISTA (a cura di), *Giustizia del lavoro ed effettività dei diritti: contributi sulla legge n. 183/2010*, Torino, 2012, 72; sull'atteggiamento del ceto forense rispetto agli strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie, e con specifico riferimento all'arbitrato, P. ICHINO, *Intervista a Gino Giugni in Riv. it. dir. lav.*, 1992, 438 e P. ICHINO, *Il lavoro ed il mercato. Idee per un diritto del lavoro maggiorenne*, Milano, 1996, 167.

¹²⁴ A. NASCOSI, *Un ritorno al passato: il collegato lavoro ripristina la facoltatività del tentativo di conciliazione per le controversie di lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, 218.

sovraffondante di soggetti che intervengono, a vario titolo, nel procedimento¹²⁵. La commissione prevede, infatti, la partecipazione di un presidente – che può essere individuato nel direttore dell'ufficio, in un suo delegato o in un magistrato collocato a riposo – e di quattro rappresentanti effettivi e quattro supplenti sia dei datori di lavoro, sia dei lavoratori, i quali sono designati dalle rispettive rappresentanze sindacali maggiormente rappresentative a livello territoriale. Il comma 4 dell'articolo 410 del codice di procedura civile consente che il tentativo di conciliazione sia affidato a sottocommissioni e che non coinvolga tutti i soggetti sopra indicati di cui al comma 3 dell'articolo 410: il legislatore, infatti, ammette che la commissione possa dirsi validamente costituita anche con la presenza del presidente e di almeno un rappresentante dei datori di lavoro ed uno dei lavoratori, richiedendo in ogni caso una composizione equilibrata dell'organo ma stemperando l'elevato numero di membri previsto come regola generale¹²⁶.

Come detto, i rappresentanti del datore di lavoro e del lavoratore devono essere designati dalle organizzazioni maggiormente rappresentative a livello territoriale e, pertanto, l'unico criterio stabilito da parte del legislatore per l'individuazione dei rappresentanti dell'una e dell'altra parte è costituito dalla maggiore rappresentatività a livello territoriale – che potrà essere verificata facendo ricorso a criteri quali «il numero degli iscritti al sindacato, il numero dei contratti integrativi sottoscritti, la presenza di uffici sindacali sul territorio, il numero delle controversie trattate davanti alla direzione provinciale del lavoro e delle vertenze esaminate in sede sindacale»¹²⁷. In ogni caso, nella designazione del rappresentante, si prescinde dal settore merceologico a cui appartengono le parti della controversia, e non si tiene neppure conto delle eventuali adesioni delle parti medesime a organizzazioni differenti rispetto a quelle maggiormente rappresentative a livello territoriale¹²⁸.

¹²⁵ Il numero dei membri della commissione è rimasto invariato rispetto alla disciplina precedente, mentre è stata aggiunta da parte della riforma del 2010 la possibilità che anche un magistrato collocato a riposo possa presiedere tale commissione.

¹²⁶ A. NASCOSI, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione stragiudiziale nelle controversie di lavoro*, op. cit., 233.

¹²⁷ In nota A. NASCOSI, *Un ritorno al passato: il collegato lavoro ripristina la facoltatività del tentativo di conciliazione per le controversie di lavoro*, op. cit., 219.

¹²⁸ A. NASCOSI, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione stragiudiziale nelle controversie di lavoro*, op. cit., 235.

Ebbene, l'organo di conciliazione in esame, in considerazione del fatto che è istituito presso l'Ispettorato del lavoro, svolge una funzione pubblica, ossia quella di incentivare la conciliazione delle controversie di lavoro, funzione che, a seguito della riforma del 2010, sembra essere stata rafforzata dal fatto che la commissione di conciliazione nel caso in cui non si raggiunto un accordo tra le parti, è anche tenuta a formulare una proposta conciliativa. Nelle intenzioni del legislatore, il corretto svolgimento di tale funzione doveva essere assicurato dalla composizione della commissione di conciliazione che è, appunto, costituita, oltretutto dal presidente, da rappresentanti degli interessi dell'una e dell'altra parte, i quali ne sostengono le rispettive posizioni¹²⁹. Attraverso tale composizione che, dal punto di vista dei rappresentanti delle parti, è paritetica, il legislatore ritiene che, per il buon esito della conciliazione, è necessario che l'organo conciliatore sia dotato di una certa terzietà ed esso, quindi, si sforza di garantirla prevedendo che la commissione sia composta da soggetti diversi, in ugual numero, portatori delle istanze dell'una e dell'altra parte e dal presidente, la cui posizione dovrebbe essere equidistante rispetto a quella delle parti coinvolte. Il legislatore ha, pertanto, inteso affidare alla commissione di conciliazione un ruolo di mediazione tra le contrapposte pretese delle parti – tanto che, come già rilevato in occasione della ricostruzione storica dell'istituto (*cf.* Capitolo I, par. 4.), il tentativo obbligatorio di conciliazione di cui all'articolo 410 c.p.c., nella versione precedente alla riforma del 2010, è stato preso a riferimento per l'introduzione dell'istituto della mediazione civile e commerciale da parte del d.lgs. del 4 marzo 2010 n. 28.

Per contro, non sembra rinvenibile, in capo alla commissione di conciliazione, una vera e propria funzione di assistenza del lavoratore, che dovrebbe spettare invece all'organizzazione sindacale a cui il lavoratore conferisce mandato¹³⁰ o al suo avvocato – la cui presenza, in considerazione dei rigidi tecnicismi dello strumento, è solo in teoria eventuale. Più nello specifico, la commissione di conciliazione dovrebbe limitarsi ad assicurare, da un lato, che la procedura sia seguita correttamente e, dall'altro, che quanto convenuto dalle parti non sia contrario alle disposizioni di legge

¹²⁹ R. VOZA, *L'autonomia individuale assistita nel diritto del lavoro*, Bari, 2007, 102.

¹³⁰ Ai sensi del comma 7 dell'articolo 410 c.p.c., infatti «*dinanzi alla commissione il lavoratore può farsi assistere anche da un'organizzazione cui aderisce o conferisce mandato*».

tra le quali, *in primis*, quella di cui all'articolo 2113 c.c.. La presenza, presso la commissione di conciliazione, di un rappresentante sindacale non è un indice del fatto che tale commissione dovrebbe anche occuparsi dell'assistenza del lavoratore in quanto, per contro, tale presenza mira solo ad assicurare che gli interessi del lavoratore – così come quelli del datore di lavoro – emersi a seguito del confronto tra le parti, siano adeguatamente rappresentati all'interno dell'organo conciliativo. Ad occuparsi, poi, dell'assistenza del lavoratore – che qui si intende come rappresentazione al lavoratore dei suoi diritti, della portata delle sue rinunce, dell'opportunità di sottoscrivere l'accordo o di proseguire con il giudizio – dovrebbe essere il suo avvocato o, al limite, il rappresentante sindacale designato.

Tale impostazione pare coerente con la prassi nell'ambito della quale è alquanto infrequente che il lavoratore attivi il tentativo di conciliazione senza l'assistenza di un avvocato o di un rappresentante sindacale: la partecipazione di tali soggetti è giustificata proprio sulla base della funzione di assistenza del lavoratore che essi rivestono e rende, quindi, superfluo che tale funzione sia posta anche in capo alla commissione di conciliazione. Non si può, pertanto, concordare con coloro che hanno affermato che all'organo pubblico spetti la «funzione di assistere la parte debole, e non solo – genericamente – di tentare la conciliazione»¹³¹, in quanto tale attribuzione, innanzitutto, non è esplicitata dal legislatore; secondariamente, ove così fosse, verrebbero meno gli sforzi fatti dal legislatore medesimo per garantire la terzietà della commissione di conciliazione, che risulta necessaria per l'equilibrato svolgimento del tentativo di conciliazione. In aggiunta, ove la commissione di conciliazione svolgesse anche un ruolo rispetto all'assistenza del lavoratore, ciò non potrebbe essere compatibile con le ulteriori attività previste per legge in capo alla commissione, ossia quella di formulare la proposta conciliativa in caso di disaccordo tra le parti e quella di risolvere in via arbitrale la controversia, così come previsto dall'articolo 412 del codice di procedura civile: non pare essere, infatti, possibile che lo stesso organo che ha prestato assistenza al lavoratore, formuli poi una proposta transattiva – che, tra l'altro, dovrebbe essere accettata da entrambe le parti – né che, tantomeno, decida – anche qui, su mandato delle parti – sulla controversia.

¹³¹ R. VOZA, *L'autonomia individuale assistita nel diritto del lavoro*, op. cit., 103.

A ben vedere, il fatto che le parti riconoscano come terzo l'organo conciliativo non è compromesso dall'assistenza che esso dovrebbe prestare a favore del lavoratore (poiché a ciò, come detto, la commissione non risulta essere tenuta), quanto, piuttosto, dall'istituzione della commissione di conciliazione presso l'Ispettorato del lavoro a cui, come noto, sono attribuiti anche poteri ispettivi e di vigilanza sul rispetto delle condizioni di lavoro. Tale "collocazione" della commissione di conciliazione – insieme agli ulteriori rilievi relativi all'eccessivo formalismo della procedura che, come vedremo, sembra ricalcare il procedimento giudiziale – potrebbe non essere idonea a consentire, soprattutto nell'ottica del datore di lavoro, di riporre in tale organismo la fiducia necessaria per riuscire a far realmente funzionare l'esercizio conciliativo. Per rimediare a ciò, l'Ispettorato del lavoro potrebbe, a parere di chi scrive, dotarsi di rigidi meccanismi – all'interno della sua organizzazione – posti a tutela della riservatezza delle informazioni assunte dai funzionari nello svolgimento del tentativo di conciliazione (ossia i c.d. *chinese walls* utilizzati dalla *Workplace Relations Commission* irlandese, *cfr.* Capitolo IV), od anche procedere alla convocazione delle parti in uffici distinti rispetto a quelli ove esso svolge funzioni diverse dalla conciliazione. Sul punto, può essere presa a riferimento l'iniziativa della Provincia autonoma di Trento, la quale ha recentemente inaugurato una nuova sede del Servizio lavoro dedicata alla conciliazione e dislocata rispetto agli altri uffici¹³².

Un ulteriore elemento che potrebbe risultare idoneo ad alterare la percezione di terzietà dell'organo conciliativo da parte del datore di lavoro e del lavoratore risiede nella previsione di cui all'articolo 412 comma 1 c.p.c., ai sensi del quale le parti, durante lo svolgimento del tentativo di conciliazione o al suo termine ove esso non fosse riuscito, possono affidare alla commissione di conciliazione il mandato a risolvere in via arbitrale la controversia; in tal caso, la commissione acquisisce potere decisorio e tale attribuzione si pone ulteriormente in contrasto con la necessaria imparzialità quale organo terzo che la commissione di conciliazione deve poter presentare nel corso dello svolgimento del tentativo di conciliazione: infatti, stante la possibilità per la medesima commissione di decidere sulla controversia, la «parte, in sede di tentativo, si sentirà meno libera di discutere apertamente e/o di avanzare

¹³² La notizia può essere reperita al seguente link: [La Provincia inaugura un luogo riservato e protetto per risolvere le controversie di lavoro | La voce del Trentino.](#)

proposte transattive temendo di influenzare il successivo collegio di arbitri nella pronuncia del lodo»¹³³.

Oltre alla composizione della commissione di conciliazione, il legislatore ha rigidamente disciplinato anche le modalità di individuazione della stessa, prevedendo che, a tal fine, sia fatta applicazione dei criteri di competenza territoriali previsti dall'articolo 413 c.p.c. per l'individuazione dell'organo giudiziario: può, quindi, essere adita la commissione di conciliazione istituita presso la sede territoriale corrispondente al luogo ove si trova l'azienda o una sua dipendenza alla quale è addetto il lavoratore o presso la quale egli prestava la sua opera al momento della fine del rapporto di lavoro. L'inosservanza dei criteri territoriali previsti non è priva di conseguenze in quanto l'incompetenza della commissione di conciliazione adita può essere rilevata sia dalle parti sia dalla commissione nel corso della procedura e non è previsto un termine entro il quale tale eccezione debba essere sollevata. Tuttavia, è stato condivisibilmente ritenuto che l'accordo di conciliazione sottoscritto presso una commissione di conciliazione incompetente non possa essere impugnato per la presenza di tale vizio procedurale¹³⁴, «prevalendo in tal caso la volontà conciliativa sulle regole “di rito” della procedura stragiudiziale»¹³⁵.

Già dall'analisi delle previsioni relative alla composizione della commissione di conciliazione ed ai criteri territoriali per l'individuazione dell'organo competente appare evidente che lo strumento in esame sia caratterizzato da un'eccessiva rigidità e che sia estremamente burocratizzato. Tale rigidità è confermata anche dalla procedura prevista per l'espletamento del tentativo di conciliazione, la quale consiste nell'osservanza di regole «poco congeniali ad un tentativo di conciliazione facoltativo anche per i costi che sottendono e che rendono ancor più problematica la concreta utilizzazione dello strumento»¹³⁶. Il procedimento conciliativo in esame, infatti, pur non essendo caratterizzato dalla perentorietà dei termini tipici del giudizio e non

¹³³ A. NASCOSI, *Un ritorno al passato: il collegato lavoro ripristina la facoltatività del tentativo di conciliazione per le controversie di lavoro*, op. cit., 224.

¹³⁴ R. VACCARELLA, *Appunti sul contenzioso del lavoro dopo la privatizzazione del pubblico impiego e sull'arbitrato in materia di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 1998, 744.

¹³⁵ P. LICCI, *La composizione stragiudiziale delle controversie di lavoro*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2023, 8.

¹³⁶ L. DE ANGELIS, *Collegato lavoro e diritto processuale: considerazioni di primo momento*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona.IT*, 111/2010, 216.

costituendo più una condizione di procedibilità della domanda, richiama l'*iter* giudiziale e le sue forme, e, quindi, non sembra rispondere alle esigenze, anche di snellezza e di rapidità, che sorgono nell'ambito di un tentativo stragiudiziale di conciliazione. È stabilita, infatti, la predisposizione, entro determinati termini, di istanze e memorie difensive di contenuto evidentemente giurisdizionale nelle quali indicare – oltre alla generalità delle parti, al luogo rilevante ai fini dell'individuazione della commissione di conciliazione competente, nonché a quello dove eseguire le comunicazioni inerenti alla procedura – i fatti e le ragioni poste a fondamento della pretesa, le difese e le eccezioni in fatto e in diritto, e, addirittura, le domande riconvenzionali. Rispetto ai contenuti dell'istanza previsti dalla legge¹³⁷, pur corrispondendo al vero che l'inosservanza delle relative disposizioni non è sanzionata da parte del legislatore e che, quindi, non si tratta di requisiti la cui assenza conduce automaticamente al rigetto della richiesta di tentativo di conciliazione – dovendosi al massimo provvedere all'integrazione di tali requisiti su richiesta della commissione ed entro il termine da essa fissato¹³⁸ –, è altrettanto vero che la proposizione dell'istanza produce effetti sostanziali sui termini di decadenza e prescrizione: pertanto, si ritiene in ogni caso che le indicazioni dei fatti e delle ragioni poste a fondamento della pretesa debbano «essere sufficientemente precise da consentire all'organo adito l'individuazione della materia da trattare»¹³⁹, affinché possa operare la sospensione dei termini di decadenza e di prescrizione. Allo stesso modo, anche il contenuto della memoria difensiva deve essere sufficientemente dettagliato e ciò affinché la commissione di conciliazione – e la controparte – possano avere, entro il termine di venti giorni stabilito dall'articolo 411 c.p.c., indicazioni chiare sull'oggetto della controversia¹⁴⁰.

Come anticipato, è altresì previsto – e si tratta di un aspetto introdotto dalla riforma del 2010 – che la commissione formuli una proposta conciliativa qualora le parti non siano in grado di raggiungere autonomamente un accordo, e che, nel

¹³⁷ Proprio in considerazione di tali contenuti, l'istanza di attivazione del tentativo di conciliazione è stata considerata quale un pre-ricorso da M. BOVE, *Conciliazione e arbitrato nel collegato lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, 125.

¹³⁸ In nota A. NASCOSI, *Un ritorno al passato: il collegato lavoro ripristina la facoltatività del tentativo di conciliazione per le controversie di lavoro*, *op. cit.*, 219.

¹³⁹ S. IZZO, *I tentativi di conciliazione*, *op. cit.*, 382.

¹⁴⁰ S. IZZO, *I tentativi di conciliazione*, *op. cit.*, 383.

successivo giudizio, siano prodotti i verbali e le memorie relative al tentativo di conciliazione svolto, di modo che il giudice possa tenere in debita considerazione il contegno tenuto dalle parti nell'ambito della procedura conciliativa. Più nello specifico, nel caso in cui una parte rifiuti, senza adeguata motivazione, la proposta di accordo e la sentenza pronunciata all'esito del successivo giudizio decida in conformità a tale proposta, di ciò il giudice terrà conto ai fini della condanna alle spese¹⁴¹. In tal modo, il legislatore della riforma del 2010 ha inteso innanzitutto attribuire rilevanza nell'ambito del procedimento giudiziale al contegno tenuto dalle parti nello svolgimento del tentativo di conciliazione¹⁴²; tale scelta è stata considerata «assolutamente contraddittoria»¹⁴³ se si considera che, da un lato, non è prevista alcuna sanzione nel caso di mancata adesione al tentativo di conciliazione, e che, dall'altro, pur in presenza di tale adesione, il rifiuto della proposta formulata dalla commissione ha, invece, conseguenze nell'ambito del successivo procedimento giudiziale. In realtà, non sembra rinvenirsi alcuna contraddittorietà rispetto a tale scelta del legislatore, in considerazione del fatto che l'adesione al tentativo di conciliazione e il rifiuto immotivato della proposta si pongono su due piani differenti: l'assenza di una sanzione per il fatto di non aver dato seguito alla richiesta di tentativo di conciliazione appare in linea con la previsione della facoltatività dello strumento, dalla quale, tuttavia, non discende automaticamente il fatto che anche il rifiuto immotivato non sia sanzionato, trattandosi, in tale ultimo caso, di un comportamento rilevante per la valutazione del contegno complessivo delle parti tenuto in occasione del tentativo stragiudiziale. In altre parole: il legislatore – del tutto condivisibilmente, a parere di chi scrive – ha ritenuto irrilevante ai fini del giudizio che la parte non abbia aderito al tentativo di conciliazione proposto dall'altra parte poiché, altrimenti, avrebbe indirettamente obbligato la parte ad aderirvi, nonostante la facoltatività di tale adesione; d'altra parte, però, esso ha inteso stigmatizzare il comportamento della parte che, senza giustificato motivo, rifiuta la proposta conciliativa e ciò affinché il tentativo di conciliazione sia

¹⁴¹ P. LICCI, *La composizione stragiudiziale delle controversie di lavoro*, op. cit., 10.

¹⁴² A. NASCOSI, *Un ritorno al passato: il collegato lavoro ripristina la facoltatività del tentativo di conciliazione per le controversie di lavoro*, op. cit., 223.

¹⁴³ A. NASCOSI, *Un ritorno al passato: il collegato lavoro ripristina la facoltatività del tentativo di conciliazione per le controversie di lavoro*, op. cit., 223.

svolto seriamente e che le parti, dopo aver liberamente scelto di sedersi al tavolo della conciliazione, si impegnino realmente nel compiere il dovuto sforzo conciliativo.

Piuttosto, in considerazione del fatto che la formulazione da parte della commissione di conciliazione di una proposta transattiva ove le parti non abbiano raggiunto autonomamente l'accordo è prevista quale obbligo in capo alla commissione, quest'ultima risulta avere una responsabilità ben specifica ossia quella, dapprima, di lasciare spazio alle parti di sviluppare il loro dialogo conciliativo e, successivamente, ove esse non siano riuscite ad individuare una soluzione condivisa, di elaborare una proposta destinata a produrre i suoi effetti nel successivo procedimento giudiziale. La previsione dell'obbligatorietà della formulazione da parte della commissione di conciliazione della proposta transattiva – quantomeno nelle intenzioni del legislatore – attribuisce alla commissione medesima un ruolo attivo nella risoluzione della controversia, soprattutto quando le parti non riescono autonomamente ad individuare l'accordo.

Dall'analisi dei dettagli della disposizione in esame, emerge innanzitutto che l'attenzione del legislatore si è concentrata soprattutto sulla fase iniziale e su quella finale della procedura, mentre nessuna indicazione è stata fornita rispetto al momento nel quale avviene il confronto tra le parti, nemmeno con riferimento ai principi generali che dovrebbero guidare il procedimento, tra cui quello del contraddittorio – generalmente applicabile anche al di fuori del procedimento giudiziale¹⁴⁴. Sul punto, è stato ritenuto che «in sede di discussione della controversia nulla muta rispetto alla normativa previgente, in quanto la commissione è libera di condurre le trattative nel modo che ritiene più opportuno, ponendo in essere tutte quelle attività volte a conseguire una soluzione conciliativa della vertenza»¹⁴⁵, non essendo possibile rivenire nel testo di legge alcuna indicazione sullo svolgimento del confronto e del dialogo tra le parti. Vi è, quindi, da chiedersi per quale ragione il legislatore si sia del tutto disinteressato dello svolgimento della procedura ed abbia invece concentrato il suo intervento sulle fasi precedenti e successive a tale svolgimento e se, in definitiva,

¹⁴⁴ V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Napoli, 1979, 231; T. CARNACINI, *Le controversie di lavoro e l'arbitrato irrituale come procedimento*, in *Riv. dir. proc.*, 1968, 629; A. NASCOSI, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione stragiudiziale nelle controversie di lavoro*, *op. cit.*, 252.

¹⁴⁵ A. NASCOSI, *Un ritorno al passato: il collegato lavoro ripristina la facoltatività del tentativo di conciliazione per le controversie di lavoro*, *op. cit.*, 220.

l'attuale regolamentazione permetta alle parti di presentare le loro posizioni «in maniera tale che, tramite l'intermediazione della commissione, si focalizzi la controversia e si possa addivenire ad un apprezzamento dei possibili risultati della contesa»¹⁴⁶. Se il disinteresse del legislatore fosse esclusivamente determinato dal fatto che esso intende riconoscere la maggior flessibilità possibile alle parti nella gestione della procedura di conciliazione, ciò dovrebbe valere anche per la fase di instaurazione della stessa e per quella conclusiva, ma, come risulta evidente dai dettagli forniti dal legislatore, così non è.

Ebbene, a parere di scrive, l'attenzione del legislatore rispetto a tali fasi confessa il carattere contenzioso della procedura in esame e la sua proiezione verso il procedimento giudiziale: infatti, la dettagliata regolamentazione della fase iniziale e, soprattutto, la necessaria esposizione dei fatti e delle ragioni poste a fondamento della pretesa per l'istante, nonché l'indicazione delle difese e delle eccezioni in fatto e in diritto per la controparte, costringe i soggetti che propongono ed aderiscono alla procedura ad adottare un approccio già oppositivo che non appare adeguato rispetto ad un tentativo di conciliazione stragiudiziale. Come è stato autorevolmente sostenuto, la redazione dell'istanza introduttiva e della successiva memoria di adesione al tentativo secondo il modello degli atti introduttivi del rito del lavoro, mortifica la conciliazione e non permette che nell'ambito del tentativo di composizione stragiudiziale siano avanzate «istanze, non necessariamente rilevanti o qualificate giuridicamente cui corrispondono gli interessi anche non economici della parte, il cui svolgimento libero e senza remore costituisce l'humus del futuro accordo conciliativo»¹⁴⁷.

Allo stesso modo, la regolamentazione della fase finale e, soprattutto, degli effetti sul successivo procedimento giudiziale nel caso in cui non fosse individuato un accordo, impediscono alle parti di slegarsi dai ruoli di ricorrente e resistente in quanto esse, mentre svolgono il tentativo di conciliazione, devono tenere in considerazione che tutto ciò che dedurranno nelle proprie istanze e memorie potrà essere utilizzato dalla controparte al fine di indebolirne la posizione processuale, e che i verbali e le memorie concernenti la procedura espletata saranno depositati in giudizio. Peraltro, la

¹⁴⁶ A. NASCOSI, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione stragiudiziale nelle controversie di lavoro*, op. cit., 252.

¹⁴⁷ C. CECHELLA, *La risoluzione stragiudiziale delle controversie di lavoro, dopo la riforma del 2010: la conciliazione*, in *Riv. arb.*, 2011, 390.

produzione nell'ambito del successivo giudizio si pone del tutto in contrapposizione con la disciplina prevista dal diritto civile «ove vige un regime di invalicabile “protezione” delle dichiarazioni delle parti e delle informazioni acquisite, un obbligo di riservatezza del conciliatore e un divieto di prove che possano travisare fatti e condotte (testimoniali, giuramento decisorio), sino ad una precisazione dei contenuti massimi del verbale negativo»¹⁴⁸. La criticità del meccanismo previsto per le conciliazioni di lavoro dall'articolo 410 c.p.c. è evidente se si considera che, solitamente, ciò che è conveniente riferire nell'ambito di un tentativo stragiudiziale di composizione della controversia, non è strategico che sia, invece, riportato nel successivo giudizio: per far funzionare l'esercizio conciliativo, infatti, è fondamentale che le parti si sentano libere di esprimere le proprie posizioni senza il timore che esse siano poi riportate al giudice nel caso di fallimento del tentativo di conciliazione¹⁴⁹.

In definitiva, nella procedura delineata dal legislatore, «le parti devono confrontarsi, come nel giudizio, con le fattispecie generali ed estratte della legge o della fonte collettiva, con avvilimento di un dibattito che tanto più è fruttuoso nelle sue conclusioni quanto più è reale e libero confronto di interessi e aspettative anche metagiuridiche»¹⁵⁰; infatti, nel tentativo stragiudiziale in esame, molti sono i riferimenti alle regole ed agli atti tipici del procedimento giudiziale, mentre risultano del tutto assenti quelle misure che dovrebbero caratterizzare le procedure stragiudiziali e differenziarle rispetto al giudizio, rappresentando, in tal modo, un effettivo strumento di diversificazione del sistema giustizia in favore dei cittadini.

La procedura risulta poco soddisfacente anche se si ha riguardo alle motivazioni che, nella prassi, spingono le parti ad aderirvi. Similmente a quanto avviene, come vedremo nel prosieguo, nell'ambito della conciliazione monocratica, il datore di lavoro, spesso, accetta il tentativo di conciliazione, non perché egli vuole proseguire il rapporto di lavoro con il lavoratore individuando con lo stesso – grazie all'attività di mediazione da parte dell'organo pubblico – un compromesso che preveda

¹⁴⁸ C. CECHELLA, *La risoluzione stragiudiziale delle controversie di lavoro, dopo la riforma del 2010: la conciliazione*, op. cit., 393, che si riferisce agli articoli 9, 10, 11 e 13 del d.lgs. del 4 marzo 2010 n. 28.

¹⁴⁹ C. CECHELLA, *La risoluzione stragiudiziale delle controversie di lavoro, dopo la riforma del 2010: la conciliazione*, op. cit., 390.

¹⁵⁰ C. CECHELLA, *La risoluzione stragiudiziale delle controversie di lavoro, dopo la riforma del 2010: la conciliazione*, op. cit., 390.

reciproche concessioni, bensì, in primo luogo, per evitare che il giudice possa valutare negativamente la sua mancata adesione e, secondariamente, per non far sì che l'Ispettorato del lavoro si insospettisca e consideri tale mancata adesione come una tacita ammissione delle irregolarità lamentate da parte del lavoratore, attenzionando quindi la società, anche in occasione dell'esercizio del suo potere di vigilanza. A dimostrazione di quanto sopra, si consideri anche l'uso che spesso viene fatto di tale procedura da parte degli avvocati che assistono il datore di lavoro e il lavoratore: in un primo momento, le negoziazioni si svolgono solo tra avvocati e, ove essi non riescano a raggiungere un accordo, l'avvocato che assiste il lavoratore spesso decide di promuovere un tentativo di conciliazione davanti alla commissione, perché ritiene – e così è in molti casi – che il datore di lavoro, in tale sede, si mostrerà più disponibile ad addivenire ad un accordo, e ciò per il fatto che l'organo terzo di fronte al quale si svolge la procedura di conciliazione, come detto, è un soggetto pubblico dotato anche di poteri di vigilanza sulle condizioni di lavoro, capace, quindi, con il suo ruolo, di persuadere maggiormente il datore di lavoro. Accade, poi, che tale effetto “persuasivo” dell'Ispettorato del lavoro si produca già dopo la trasmissione da parte dell'avvocato che assiste il lavoratore dell'istanza di conciliazione e che, quindi l'accordo sia trovato dopo tale invio, tra gli avvocati stessi, senza bisogno di alcuna mediazione da parte dell'Ispettorato del lavoro davanti al quale l'accordo viene solo ratificato. Ebbene, tale “forzatura” di alcuni professionisti del ceto forense di certo non giova alla riappacificazione delle parti in vista della prosecuzione del rapporto di lavoro.

Non solo. Con riferimento alla posizione del lavoratore e alle ragioni che, sempre nella prassi, lo inducono a proporre il tentativo di conciliazione in esame, si consideri che l'incentivo principale all'utilizzo di tale strumento di conciliazione è rappresentato dagli effetti attribuiti alla domanda di conciliazione sul decorso dei termini di decadenza e di prescrizione; infatti, la comunicazione della richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione interrompe la prescrizione e sospende, per la durata del tentativo di conciliazione e per i venti giorni successivi alla sua conclusione, il decorso di ogni termine di decadenza. Il lavoratore, quindi, del tutto intenzionato ad agire in giudizio nei confronti del datore di lavoro e per nulla orientato verso il raggiungimento di un'intesa con la controparte, potrebbe comunque attivare la procedura di conciliazione, al fine di dilatare il tempo necessario per la preparazione

della sua difesa tecnica in giudizio. Il rischio dell'uso distorto dello strumento appena rappresentato è solo in parte arginato dalla previsione di cui all'articolo 6 della l. del 15 luglio 1966 n. 604 – così come modificata dal comma 1 dell'articolo 32 della l. del 4 novembre 2010 n. 183 – secondo la quale, nel caso in cui la conciliazione o l'arbitrato richiesti siano rifiutati o non sia raggiunto l'accordo per il loro espletamento, non solo non opera alcuna sospensione del termine di decadenza per l'impugnazione giudiziale del licenziamento, bensì l'ordinario termine di centottanta giorni risulta essere ridotto in quanto la previsione di legge citata prevede che il ricorso al giudice debba essere depositato a pena di decadenza entro i sessanta giorni successivi al rifiuto della controparte di aderire al tentativo di conciliazione, o al mancato accordo sullo svolgimento di tale tentativo¹⁵¹. Pertanto, se, alla richiesta del tentativo di conciliazione, segue l'adesione della controparte, anche ove la conciliazione sia conclusa con esito negativo – ma il tentativo si sia comunque svolto – permane l'ordinario termine di decadenza dall'azione giudiziale di centottanta giorni, ed opera altresì la sospensione di tale termine per tutta la durata della procedura di conciliazione, e per i venti giorni successivi alla sua conclusione; ove, invece, a fronte della richiesta del lavoratore, la controparte non aderisca al tentativo e quindi la procedura non sia attivata da parte dell'Ispettorato del lavoro, il ricorso giudiziale dovrà essere depositato entro i successivi sessanta – e non centottanta – giorni, senza che si applichi alcuna ipotesi di sospensione o proroga del termine. Tale regolamentazione disincentiva l'uso strumentale da parte del lavoratore della procedura di cui all'articolo 410 c.p.c. solo rispetto alle controversie relative al licenziamento, poiché, esclusivamente in tal caso, egli, prima di attivare tale procedura, dovrà essere non solo convintamente disposto a tentare la conciliazione, ma anche sufficientemente certo che la controparte datoriale aderirà – poiché, diversamente, egli avrebbe un termine inferiore rispetto a quello ordinario per il deposito del ricorso giudiziale avverso il licenziamento intimatogli.

Così, la procedura di conciliazione di cui all'articolo 410 c.p.c. – lungi dal rappresentare un'occasione “protetta” di confronto e di dialogo da utilizzare al fine di

¹⁵¹ S. IZZO, *I tentativi di conciliazione*, op. cit., 384; in giurisprudenza, Cass. 31 ottobre 2018 n. 27948, in *Dir. gius.* 2018, con nota di R. DULLIO, *La Suprema Corte fa chiarezza in merito al termine di decadenza di 60 giorni a seguito del tentativo di conciliazione*.

stemperare le rispettive pretese perseguendo il superiore obiettivo di prosecuzione del rapporto di lavoro – diviene uno strumento da utilizzare per rendere più complicata la posizione processuale della controparte in giudizio, o, nella migliore delle ipotesi, un ufficio di ratifica di accordi raggiunti privatamente. Se è pur vero che non è sempre essenziale che le parti arrivino del tutto spontaneamente al tavolo della conciliazione e che qualche incentivo deve comunque essere loro offerto affinché esse si convincano ad aderire al tentativo di composizione bonaria, è altrettanto vero che non possono essere solo ragioni di opportunità o di convenienza — ossia, il rischio della sanzione o dell'ispezione, la valutazione negativa del giudice nel successivo giudizio, o la possibilità di beneficiare di termini di decadenza e di prescrizione più ampi rispetto a quelli ordinari — a motivare il datore di lavoro ed il lavoratore ad aderire al tentativo di conciliazione della controversia. E ciò perché tali motivazioni nulla hanno a che fare con l'individuazione di nuovi termini e condizioni di lavoro che consentano di superare la lite e di conservare il rapporto di lavoro, evitandone la cessazione.

Ferme restando le criticità sopra evidenziate, il successo o meno della conciliazione – esattamente come avveniva quando il previo espletamento del tentativo era obbligatorio – continua ad essere in gran parte determinato dall'attività concretamente svolta dalle commissioni di conciliazione: infatti, come correttamente rilevato, «se l'organo conciliatore ha avuto modo di comprendere le tematiche sottese la vertenza di lavoro, di recepire le effettive pretese dei contendenti emerse nella seduta conciliativa e di capirne i punti sui quali le parti sono disposte ad accordarsi, allora le possibilità di arrivare ad una composizione amichevole sono elevate»¹⁵²; sul punto, la prassi risulta essere molto diversa a seconda dell'Ispettorato del lavoro adito – ma anche dei singoli funzionari e rappresentanti delle parti coinvolti – non potendo essere negato che vi sono anche commissioni di conciliazione che convocano le parti e conducono l'incontro tra di esse senza aver in alcun modo appreso le ragioni e l'oggetto della controversia, rendendo impraticabile ogni confronto e dialogo tra il datore di lavoro e il lavoratore.

¹⁵² A. NASCOSI, *Un ritorno al passato: il collegato lavoro ripristina la facoltatività del tentativo di conciliazione per le controversie di lavoro*, op. cit., 226.

1.2 La conciliazione “preventiva” nei licenziamenti per giustificato motivo oggettivo ex articolo 7 della Legge 604 del 1966

Presso l’Ispettorato del lavoro si svolge anche la procedura conciliativa introdotta dalla l. del 28 giugno 2012 n. 92 che ha modificato l’articolo 7 della l. del 15 luglio 1966 n. 604, la quale deve obbligatoriamente essere esperita ove il datore di lavoro – in possesso dei requisiti dimensionali di cui al comma 8 dell’articolo 18 della l. del 20 maggio 1970 n. 300 – intenda procedere con un licenziamento per giustificato motivo oggettivo di un lavoratore assunto prima della data del 7 marzo 2015¹⁵³. La procedura in esame ha carattere preventivo e si ispira ad una logica solidaristica tra impresa e lavoratore secondo la quale il licenziamento dovrebbe costituire l’*extrema ratio* ed essere evitato finché possibile, mediante l’adozione di soluzioni alternative¹⁵⁴.

La procedura prende avvio con la comunicazione effettuata dal datore di lavoro alla sede territoriale dell’Ispettorato del lavoro ove il lavoratore svolge la sua attività lavorativa, la quale è inviata, per conoscenza, anche al lavoratore stesso. L’Ispettorato del lavoro, entro il termine perentorio di sette giorni dalla ricezione della richiesta, convoca le parti per l’incontro che si svolge dinanzi alla medesima commissione di conciliazione di cui all’articolo 410 c.p.c.; la procedura si conclude, poi, entro il

¹⁵³ Per i lavoratori assunti successivamente a tale data, infatti, la procedura in esame non può essere esperita in quanto il previo tentativo obbligatorio di conciliazione è stato abrogato da parte del d.lgs. del 4 marzo 2015 n. 23, e sostituito con lo strumento dell’offerta di conciliazione di cui all’articolo 6 del predetto decreto (cfr. Capitolo II, par. 3.1).

¹⁵⁴ Sul punto, tra gli altri, P. ALBI, *Il licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo*, in M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA, *Il nuovo mercato del lavoro dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Torino, 2013, 264; P. ALBI, *Il licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo dopo la riforma Monti-Fornero*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D’Antona.IT*, 160/2012; M. D’ONGHIA, *Le modifiche procedurali: comunicazione dei motivi, conciliazione preventiva obbligatoria e revoca del licenziamento*, in P. CHIECO (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012 n. 92*, Bari, 2013, 257; A. TOPO, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in C. CESTER (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, Padova, 2012, 139; V. SPEZIALE, *La riforma del licenziamento individuale tra diritto ed economia*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, 549; D. BORGHESI, *Licenziamenti: tentativo di conciliazione e procedimento speciale*, in F. CARINCI, M. MISCIONE (a cura di), *Commentario alla riforma Fornero (Legge n. 92/2012 e Legge n. 34/2012)*, suppl. a *Dir. prat. lav.*, 2012, 18.

In giurisprudenza, sull’obbligo del datore di lavoro di adibire il lavoratore ad altri ruoli in luogo del licenziamento, in attuazione del generale principio di esecuzione del contratto secondo buona fede di cui all’articolo 1375 del codice civile, tra le altre, Cass. 1° ottobre 1998, n. 9768 in *Giust. civ.*, 1999, 1755; Cass. 29 marzo 1999, n. 3030, in *Orient. Giur. lav.*, 1999, 449; Cass. 13 agosto 2008, n. 21579, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, 664 con nota di S. VARVA, *Sull’obbligo di ricollocamento a mansioni inferiori a favore del dipendente licenziato per soppressione della posizione lavorativa*; Cass. 9 novembre 2016, n. 22798, in *Dir. gius.*, 2016, 10, con nota di M. CORRADO, *Il posto di lavoro va sempre conservato, anche a costo di un demansionamento*; Cass. 24 settembre 2025, n. 26035, in *Guida dir.*, 2025, 39.

termine di venti giorni dalla convocazione. La comunicazione del datore di lavoro di avvio della procedura deve contenere «l'intenzione di procedere al licenziamento per motivo oggettivo e indicare i motivi del licenziamento medesimo nonché le eventuali misure di assistenza alla ricollocazione del lavoratore interessato». L'introduzione della procedura preventiva e, nello specifico, della previsione secondo la quale nella comunicazione del datore di lavoro di avvio di tale procedura devono essere indicate anche le ragioni per le quali egli intende procedere con la cessazione del rapporto di lavoro, mira a rafforzare gli oneri di motivazione del licenziamento per giustificato motivo oggettivo in capo al datore di lavoro i quali, prima della riforma del 2012¹⁵⁵, erano meno stringenti rispetto alle ipotesi di recesso dell'impresa basate su ragioni di carattere soggettivo; pertanto, il legislatore, al fine di rafforzare tale onere, ha introdotto una «procedura di consultazione»¹⁵⁶ per il tramite della quale sia attivato «un confronto fra lavoratore e azienda in ordine ai presupposti del licenziamento, e alle possibili soluzioni alternative, alla presenza e con il supporto dell'autorità amministrativa preposta»¹⁵⁷, in linea con quanto avviene anche in occasione dei licenziamenti collettivi di cui alla legge del 23 luglio 1991, n. 223 ove la cessazione dei rapporti di lavoro deve essere preceduta da un momento dialettico che, in tal caso, si svolge – in un primo momento – con le organizzazioni sindacali¹⁵⁸, volto ad una composizione negoziata della controversia.

Durante la procedura, le parti – «con la partecipazione attiva della commissione» – esaminano le soluzioni alternative al recesso e quindi valutano eventuali ed ulteriori posizioni da assegnare al lavoratore, il suo trasferimento presso

¹⁵⁵ L'articolo 2 della l. del 15 luglio 1966 n. 604, nella versione precedente alla riforma del 2012, prevedeva che le ragioni del licenziamento fossero comunicate dal datore di lavoro al lavoratore solo a seguito di richiesta di quest'ultimo; tale disposizione è stata modificata dal comma 37 dell'articolo 1 della l. del 28 giugno 2012, n. 92 la quale ha sostituito il comma 2 dell'articolo 2 della l. del 15 luglio 1966 n. 604 che ad oggi recita che «la comunicazione del licenziamento deve contenere la specificazione dei motivi che lo hanno determinato».

¹⁵⁶ A. TOPO, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento per la riforma Fornero*, in *Lav. giur.*, 2012, 884.

¹⁵⁷ A. TOPO, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento per la riforma Fornero*, *op. cit.*, 884.

¹⁵⁸ A. TOPO, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento per la riforma Fornero*, *op. cit.*, 885; M. SALVALAIO, *La procedura preventiva di conciliazione*, in C. CESTER (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, Padova, 2012, 236.

un'altra sede dell'impresa, o anche la riduzione del suo orario di lavoro¹⁵⁹ – fermo restando che la sottoscrizione dell'accordo tra le parti avverrebbe presso una delle sedi «protette» di cui al comma 4 dell'articolo 2113 c.c. e che, quindi, il contenuto dell'accordo potrebbe essere più ampio rispetto alla sola risoluzione della controversia relativa al licenziamento ed includere anche valide rinunce e transazioni del lavoratore rispetto al rapporto di lavoro svolto. L'individuazione delle soluzioni alternative al licenziamento deve tenere in considerazione, da un lato, l'ampio potere organizzativo riconosciuto al datore di lavoro dall'articolo 2103 c.c. – così come modificato dal d.lgs. del 15 giugno 2015 n. 81¹⁶⁰ – e, dall'altro, l'estensione del contenuto dell'obbligo di *repêchage* da parte della giurisprudenza, la quale, nel corso del tempo (e con pronunce non sempre conformi tra loro), ha stabilito che esso non possa ritenersi assolto quando risultano presenti, nell'ambito dell'organizzazione aziendale esistente al momento del licenziamento, non solo posizioni riguardanti mansioni inferiori rispetto a quelle svolte dal lavoratore, ma anche a tempo determinato¹⁶¹ o a tempo parziale¹⁶², ed anche posizioni vacanti presso altre società del gruppo¹⁶³ o presso altre sedi dell'impresa; tali soluzioni alternative al licenziamento, quindi, secondo gli arresti della giurisprudenza,

¹⁵⁹ C. ROMEO, *Il processo "Fornero" tra innovazioni e contraddizioni*, in C. ROMEO (a cura di), *Processo del lavoro: commento sulle norme del codice di rito, delle leggi speciali e analisi tematiche delle tutele giurisdizionali*, Torino, 2016, 394.

¹⁶⁰ Sul punto, tra gli altri, C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni. Decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81*, Torino, 2015, 22; F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona.IT*, 291/2016; G. ZILIO GRANDI, E. GRAMANO, *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act: quadro legale e profili problematici*, Milano, 2016; V. FERRANTE, *Nuova disciplina delle mansioni del lavoratore (art. 3, d. lgs. n. 81/2015)*, in M. MAGNANI, A. PANDOLFO, P. A. VARESI (a cura di), *I contratti di lavoro. Commentario al d. lgs. 15 giugno 2015, n. 81, recante la disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni a norma dell'art. 1, comma 7, della l. 10 dicembre 2014, n. 183*, Torino, 2016, 31.

¹⁶¹ Cass. 10 luglio 2024, n. 18904, in *Dir. gius.*, 2024, 2, con nota di L. BOSSOTTO, *Obbligo di repêchage anche per mansioni inferiori e con contratto a tempo determinato*; in *IUS Lavoro*, 2024, con nota di P. LAGUZZI, *Licenziamento per g.m.o. e repêchage: quando può dirsi assolta l'offerta di ricollocazione del datore per un lavoratore con elevato inquadramento*; in *Riv. it. dir. lav.*, 2024, 506, con nota di G. GIAMPÀ, *L'ampiezza e la prova dell'adempimento dell'obbligo di repêchage in una recente sentenza di cassazione*; in *Dir. rel. ind.*, 2024, 1180, con nota di A. MELLI, *Le oscillazioni dell'onere di repêchage tra anomia e incertezze giurisprudenziali*; *contra*, Cass. 19 aprile 2024, n. 10627, in *DeJure*.

¹⁶² Cass. 6 marzo 2007, n. 6229, in *Giust. civ. mass.*, 2007, 3; Cass. 6 luglio 2012, n. 11402 in *Giust. civ. mass.*, 2012, 890.

¹⁶³ Cass. 5 dicembre 2018 n. 31495 in *DeJure* la quale, si precisa, non estende esplicitamente l'obbligo di *repêchage* alle altre società del gruppo ma piuttosto riconosce quale «elemento indiziario da apprezzare nell'ambito di una valutazione globale [...] della corretta applicazione del principio di buona fede nell'assoluzione dell'obbligo datoriale di *repêchage*» il fatto che fossero vacanti ruoli presso altre società del gruppo che potevano essere ricoperti dal lavoratore – e ciò prescindere dalla sussistenza della codatorialità o del centro unico di imputazione del rapporto di lavoro.

devono essere offerte al lavoratore in luogo del licenziamento ed ai fini della legittimità dello stesso. E allora, la procedura in esame mirerebbe ad evitare il licenziamento per giustificato motivo oggettivo del lavoratore e ad incentivare l'adozione di soluzioni condivise tra le parti, rafforzando il legame solidaristico tra il lavoratore e il datore di lavoro, il quale dovrebbe «“tentarle tutte” pur di evitare il licenziamento»¹⁶⁴.

A differenza di quanto avviene con la procedura di cui all'articolo 410 del codice di procedura civile, quella di cui all'articolo 7 della legge del 15 luglio 1966 n. 604 disciplina gli effetti dell'instaurazione della procedura sul rapporto di lavoro (e non solo sul successivo ed eventuale procedimento giudiziale), introducendo alcune previsioni di cui, a parere di chi scrive, bisognerebbe tener conto nell'ambito di ogni procedura di risoluzione stragiudiziale delle controversie di lavoro. Sul punto, si consideri in primo luogo che il datore di lavoro, sino a quando la procedura non è conclusa – ossia sino a quando non fallisce il tentativo di conciliazione o, comunque, non decorre il termine di sette giorni dalla comunicazione del datore di lavoro senza che l'istituto abbia convocato le parti – non può procedere con l'intimazione del licenziamento per giustificato motivo oggettivo. Tale preclusione attesta l'intenzione del legislatore di intervenire in un momento precedente all'intimazione del licenziamento, ossia preventivamente rispetto all'insorgere della controversia, e assicura che, durante lo svolgimento della procedura e il confronto tra le parti, il datore di lavoro non procederà con il licenziamento – che, se intimato, porrebbe il lavoratore in una posizione di svantaggio nell'ambito della negoziazione o, comunque, lo irrigidirebbe, complicando la possibile individuazione congiunta di soluzioni alternative.

Secondariamente, ai sensi dell'articolo 1 comma 41 della l. del 28 giugno 2012 n. 92, il licenziamento intimato all'esito della procedura in esame produce effetto dal giorno della comunicazione con cui il procedimento è stato avviato, salvo l'eventuale diritto del lavoratore al preavviso o alla relativa indennità sostitutiva. Come è stato autorevolmente sostenuto, «in tal modo, nell'intenzione del legislatore, dovrebbero disincentivarsi comportamenti non collaborativi e meramente dilatori da parte del

¹⁶⁴ A. GIULIANI, *Effettività della tutela del lavoratore nelle risoluzioni alternative delle controversie tra inderogabilità e autonomia*, op. cit., 99.

lavoratore licenziando, sempre nella logica di valorizzazione di soluzioni negoziali delle controversie, nel prisma della solidarietà»¹⁶⁵. Il lavoratore, infatti, ricevuta la comunicazione del datore di lavoro contenente l'intenzione di procedere con il suo licenziamento, non potrà far ricorso, ad esempio, allo strumento della malattia al fine di paralizzare gli effetti del licenziamento, in quanto l'efficacia di esso decorrerà in ogni caso dall'apertura della procedura e, quindi, qualsiasi episodio riguardante il rapporto di lavoro che si sia verificato successivamente a tale apertura sarà irrilevante rispetto alla cessazione del rapporto di lavoro.

Ebbene, il legislatore, mediante le previsioni secondo le quali il datore di lavoro non può procedere con il licenziamento sino alla conclusione della procedura e l'efficacia del licenziamento retroagisce al momento di apertura della stessa, ha inteso congelare gli "strumenti" di cui le parti dispongono, ossia, per il datore di lavoro, quello di licenziare il lavoratore, e, per quest'ultimo, di mettersi pretestuosamente in malattia, stabilendo che essa non produca alcun effetto sospensivo del licenziamento¹⁶⁶. Tale meccanismo, da un lato, ristabilisce una situazione di parità tra le parti medesime in quanto nessuna delle due può adottare un atto sfavorevole all'altra che, se adottato, potrebbe pregiudicare l'esito positivo del tentativo di conciliazione e, dall'altro, le spinge a concentrarsi realmente sull'esercizio conciliativo, rafforzando ancora di più il legame solidaristico tra l'impresa e il lavoratore che la procedura in esame mira a valorizzare¹⁶⁷.

Le disposizioni di legge appena analizzate relative agli effetti della procedura di conciliazione sul rapporto di lavoro, potrebbero essere interpretate quali "clausole di tregua" in quanto sembrano richiamare quelle disposizioni dei contratti collettivi che prevedono la sospensione delle iniziative unilaterali da parte del datore di lavoro, del sindacato e dei lavoratori durante l'espletamento dei tentativi di composizione bonaria delle controversie collettive e per il periodo corrispondente alla loro durata¹⁶⁸:

¹⁶⁵ A. GIULIANI, *Effettività della tutela del lavoratore nelle risoluzioni alternative delle controversie tra inderogabilità e autonomia*, op. cit., 100.

¹⁶⁶ D. BORGHESI, *Conciliazione e procedimento speciale dei licenziamenti per la riforma Fornero*, in *Lav. giur.*, 2012, 912.

¹⁶⁷ A. DI STASI, *Ammortizzatori sociali e solidarietà post industriale*, Torino, 2013, 82.

¹⁶⁸ Sul punto, tra gli altri, G. GHEZZI, *Autonomia collettiva, diritto di sciopero e clausole di tregua*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967, 151; L. CORAZZA, *Tregua sindacale, governo del conflitto collettivo e competitività internazionale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, 617; G. GIUGNI, *Le rinunzie e le transazioni del lavoratore: riesame critico*, in *Dir. lav.*, 1970, 10.

attraverso tali clausole, infatti, le parti si impegnano a rafforzare il dialogo tra di esse, rimandando il compimento di azioni dirette (come quella di sciopero, da un lato, e quella di adozione del provvedimento datoriale oggetto di contestazione, dall'altro) ad un momento (eventuale e) successivo alla conclusione del tentativo di conciliazione, e compiendo quindi un "atto di fiducia" nei confronti della controparte, necessario per il buon esito delle negoziazioni. L'esercizio da parte degli attori coinvolti nella controversia dei loro rispettivi poteri – idonei a produrre effetti sfavorevoli nei confronti della controparte – non può essere, infatti, ritenuto compatibile con lo svolgimento del tentativo di conciliazione, poiché tale esercizio pone le parti in contrapposizione l'una con l'altra, fa venire meno la fiducia tra di esse e priva il tentativo di conciliazione non solo di utilità, ma anche di credibilità, trasformandolo in una sorta di "diversivo" da utilizzare per distrarre la controparte o temporeggiare mentre ci si concentra, in realtà, sul compimento di azioni volte a prevalere sull'altro. Per effetto delle clausole collettive di tregua, invece, le parti si impegnano reciprocamente a rinviare le loro iniziative unilaterali, le quali restano congelate per tutta la durata di svolgimento del tentativo di conciliazione, esattamente come avviene anche in occasione dello strumento di cui all'articolo 7 della l. del 15 luglio 1966 n. 604, i cui meccanismi di retroattività del licenziamento alla data di apertura della procedura, e di sospensione del potere datoriale di licenziare il lavoratore prima della chiusura della medesima procedura di conciliazione, mirano a garantire che, durante il tentativo di composizione bonaria della controversia, le parti non utilizzino, contro e a danno dell'altra, i loro strumenti di forza.

Posto quanto sopra, a parere di chi scrive, la prima tra le criticità dello strumento in esame consiste nel fatto che esso si rivela spesso un'occasione di controllo da parte dell'Ispettorato del lavoro sulla legittimità del licenziamento: come già autorevolmente sostenuto, infatti, «non sembra possa dubitarsi che l'autorità pubblica sia chiamata ad esercitare una forma di controllo sull'esercizio del potere di recesso dettato da ragioni riconducibili nell'alveo del giustificato motivo oggettivo, tentando al contempo di promuovere la conciliazione degli interessi divergenti delle parti, mediante misure utili ad evitare il licenziamento ovvero a ricollocare il

lavoratore»¹⁶⁹. Ciò risulta evidente se si considera che le «soluzioni alternative» da adottare in luogo del licenziamento di cui si dovrebbe discutere di fronte alla commissione di conciliazione coincidono con i presupposti di legittimità del licenziamento medesimo e ciò proprio in considerazione dell'ampio contenuto dell'obbligo di *repêchage* e del potere organizzativo del datore di lavoro riconosciutogli dall'articolo 2103 del codice civile; si verifica, quindi, una sovrapposizione tra il contenuto della conciliazione – ossia le misure che potrebbero essere adottate in luogo del licenziamento – ed i requisiti di validità dell'atto di recesso del datore di lavoro (ossia l'oggetto del successivo procedimento giudiziale). E allora, pare difficile – quantomeno dalla prospettiva del datore di lavoro – poter effettivamente conciliare i contrapposti ruoli in capo all'autorità pubblica di verifica in merito alla legittimità del licenziamento e di promozione della conciliazione tra le parti.

In aggiunta, si consideri anche che, quando il datore di lavoro manifesta la sua intenzione di procedere con il licenziamento per ragioni oggettive, ha già valutato – o avrebbe dovuto già valutare – eventuali alternative di ricollocazione del lavoratore all'interno dell'azienda in quanto esse, come detto, costituiscono uno dei presupposti di legittimità del licenziamento stesso ed è, quindi, improbabile che il datore di lavoro comunichi di voler procedere con un licenziamento che sa essere illegittimo (poiché non preceduto dall'offerta al lavoratore di soluzioni alternative), per poi farsi riferire dall'Ispettorato del lavoro che è tale e porsi, quindi, in una posizione negoziale più debole nei confronti del lavoratore. Ed infatti, nella prassi, accade spesso che presso la commissione di conciliazione dell'Ispettorato del lavoro il datore di lavoro confermi la sua intenzione di procedere al licenziamento per ragioni oggettive e verbalizzi, al più, la sua disponibilità a riconoscere a suo favore una somma di denaro, a fronte della rinuncia all'impugnazione del licenziamento medesimo ed al solo ed esclusivo fine di evitare il giudizio.

Così, il tentativo in esame appare inidoneo a conservare il rapporto di lavoro poiché – nonostante il suo carattere dichiaratamente preventivo – esso interviene in un momento già patologico del rapporto di lavoro, ossia a fronte dell'esigenza del datore

¹⁶⁹ A. GIULIANI, *Effettività della tutela del lavoratore nelle risoluzioni alternative delle controversie tra inderogabilità e autonomia*, op. cit., 100.

di lavoro di sopprimere la posizione lavorativa del prestatore di lavoro e quando egli ha già considerato le soluzioni alternative al recesso poiché esse, insieme agli altri presupposti, concorrono ad assicurarne la legittimità; la procedura in esame diviene, allora, uno strumento prettamente deflattivo del contenzioso giudiziario, per il tramite del quale si riconosce un importo transattivo a favore del lavoratore affinché egli rinunci all'impugnazione giudiziale del licenziamento e, con l'occasione, a qualsiasi ulteriore pretesa nei confronti del datore di lavoro. Come già autorevolmente rilevato, anche in occasione della procedura di conciliazione in esame – e similmente a quanto osservato rispetto al tentativo di composizione bonaria della controversia di cui all'articolo 410 c.p.c. – quindi, *«il legislatore del 2012 è rimasto fedele all'impostazione tradizionale della conciliazione laburistica: un procedimento para-contenzioso, fondato sulla trattazione delle rispettive pretese al fine di verificare la fondatezza delle stesse, anziché sulla ricerca degli interessi sottostanti. Si è così rinunciato al vantaggio maggiore della risoluzione consensuale delle controversie: che consiste, come abbiamo visto, nel fatto che la soluzione negoziale tiene conto dei bisogni e degli interessi delle parti, mentre la decisione del terzo si deve fondare su chi ha ragione e torto»*¹⁷⁰.

Ciò detto, non si vogliono di certo rinnegare quelle situazioni – a dire il vero, eccezionali – nelle quali l'intervento dell'Ispettorato del lavoro (la cui capacità mediatrice¹⁷¹ risulta comunque fondamentale ai fini di un fruttuoso esito della procedura in esame – esattamente come già rilevato con riferimento alla procedura di cui all'articolo 410 c.p.c.) consente di valutare alternative di carattere reale – e non esclusivamente risarcitorio – al licenziamento che non erano state prese in considerazione da parte del datore di lavoro e che, quindi, permettono di ripristinare il rapporto di lavoro alla luce di nuovi termini e condizioni concordati tra le parti. Si dubita, tuttavia, che l'Ispettorato del lavoro abbia, a seguito di poche occasioni di incontro, gli strumenti per riappacificare le parti e suggerire alternative al licenziamento che non sono già state valutate dalle parti medesime (e, nello specifico, dal datore di lavoro), anche in considerazione del fatto che solo un'approfondita

¹⁷⁰ F. P. LUIISO, *La composizione stragiudiziale delle controversie: la procedura di cui all'art. 7, l. n. 604/1966*, in *Lav. dir.*, 2014, 340.

¹⁷¹ F. LAMBERTI, *I limiti dell'autonomia individuale del lavoratore. Percorsi e prospettive tra inderogabilità delle norme e disponibilità dei diritti*, Napoli, 2020, 310.

conoscenza dell'organizzazione aziendale, nonché della personalità e professionalità del lavoratore permette di individuare soluzioni durevoli ed efficaci che consentano la stabile prosecuzione del rapporto di lavoro ed evitino la definitiva cessazione dello stesso. Il dubbio avanzato risulta ancor più fondato se si considera che – diversamente da quanto accade nella mediazione in ambito civile e commerciale¹⁷² – la legge non richiede che i funzionari della commissione di conciliazione che operano presso l'Ispettorato del lavoro abbiano alcuna formazione in materia di negoziazione né di mediazione: e allora, come autorevolmente affermato, «potrà anche darsi che la commissione partecipi attivamente al procedimento, ma il punto è un altro: in cosa può consistere questa partecipazione “attiva”? Se la commissione non conosce le tecniche di negoziazione, essa si ridurrà a ben poco»¹⁷³.

A quanto sopra, da ultimo, si aggiunga anche che tale procedura, in considerazione della sua obbligatorietà, è spesso ridotta ad un mero adempimento procedurale e burocratico cui adempiere pur nella consapevolezza che si giungerà in ogni caso al licenziamento, a prescindere da ciò che sarà dedotto e proposto nell'ambito della procedura medesima. Il carattere obbligatorio di tale strumento, dunque, non offre alcuna automatica garanzia rispetto al suo positivo esito, anche tenuto conto del fatto che la conciliazione – come già detto – trova il suo primo e principale fondamento nella disponibilità delle parti ad addivenire all'accordo e, quindi, necessita di una loro reale volontà in tal senso.

Fermi restano i rilievi critici sopra esposti, si riconosce in ogni caso che, mentre la procedura di cui all'articolo 7 della l. del 15 luglio 1966 n. 604 (come detto, valida solo per i lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015) lascia aperta la possibilità – che, in considerazione dei rilievi critici sopra esposti, a parere di chi scrive, sembra però solo teorica – di ripristino del rapporto di lavoro, facendo testualmente riferimento alle «eventuali misure di assistenza alla ricollocazione del lavoratore interessato»; lo strumento dell'offerta conciliativa di cui all'articolo 6 del d.lgs. del 4 marzo 2015 n.

¹⁷² Il capo III del d.lgs. del 4 marzo 2010 n. 28 è interamente dedicato, infatti, agli organismi di mediazione e alla loro formazione; parimenti, l'articolo 4 della direttiva europea 2008/52/CE del 21 maggio 2008 si occupa della «qualità della mediazione», e pone l'attenzione sia sull'elaborazione di codici di condotta alla cui osservanza i mediatori dovrebbero essere tenuti, sia alla formazione iniziale e successiva di essi.

¹⁷³ F. P. LUISO, *La composizione stragiudiziale delle controversie: la procedura di cui all'art. 7, l. n. 604/1966, op. cit.*, 339.

23 – su cui *infra* – elimina, invece, qualsiasi prospettiva di conservazione del posto di lavoro, introducendo una logica esclusivamente monetaria e, quindi, sicuramente deflattiva, della risoluzione stragiudiziale delle controversie di lavoro sorte per effetto del licenziamento del lavoratore.

1.3 *Le conciliazioni in ambito ispettivo di cui agli articoli 11 e 12 del Decreto Legislativo 124 del 2004*

Le altre procedure di conciliazione che si svolgono presso l'Ispettorato del lavoro sono la conciliazione monocratica preventiva di cui all'articolo 11 del decreto legislativo del 23 aprile 2004 n. 124, e quella contestuale prevista dal successivo articolo 12¹⁷⁴. Le procedure in esame si caratterizzano innanzitutto per il fatto che la funzione conciliativa è affidata al personale ispettivo: essa, infatti, si origina dall'attività ispettiva e di vigilanza svolta da parte dei funzionari dell'istituto i quali, al ricorrere dei presupposti stabiliti dalla legge, svolgono anche il tentativo di conciliazione, attraverso un organo in composizione monocratica, anziché collegiale. Tali procedure si inseriscono in un contesto di «ripensamento della funzione dell'Ufficio»¹⁷⁵, nell'ambito del quale il legislatore ha privilegiato la conciliazione e le sue soluzioni, rispetto all'esercizio delle prerogative repressive¹⁷⁶, affiancandola altresì ad un'attività consulenziale volta alla prevenzione delle violazioni in materia lavoristica e previdenziale e alla promozione del rispetto della normativa in tali settori, così come previsto dall'articolo 8 del d.lgs. del 23 aprile 2004 n. 124.

Più precisamente, con il primo procedimento citato, qualora, in occasione delle richieste di intervento ispettivo formulate dai lavoratori (e, secondo alcuni, anche da

¹⁷⁴ Su tali modalità di conciliazione, G. PENNESI, *La riforma dei servizi ispettivi*, in AA. VV., *La riforma Biagi del mercato del lavoro. Prime interpretazioni e proposte di lettura del d. lgs. 10 settembre 2003*, n. 276, in M. TIRABOSCHI (a cura di) *La riforma Biagi del mercato del lavoro: prime interpretazioni e proposte di lettura del d. lgs. 10 settembre 2003*, n. 276: *il diritto transitorio ed i tempi della riforma*, Milano, 2004, 138; A. VALLEBONA, *L'accertamento amministrativo dei crediti di lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 2004, 646; G. BOLEGO, *La diffida accertativa per i crediti di lavoro pecuniari*, in L. NOGLER, C. ZOLI (a cura di), *Commentario sul tema Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, a norma dell'articolo 8 della legge 14 febbraio 2003 n. 30 (d. lgs. 23 aprile 2004 n. 124)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2005, 957; L. ZACCARELLI, *Commento all'articolo 12 del d. lgs. 124/2004*, in M. GRANDI, G. PERA, *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Padova, 2005, 2618; D. MESSINEO, L. GRASSO, *La tutela del lavoratore nella conciliazione monocratica*, in *Lav. giur.*, 2010, 433.

¹⁷⁵ S. IZZO, *I tentativi di conciliazione*, op. cit., 389.

¹⁷⁶ S. IZZO, *I tentativi di conciliazione*, op. cit., 389.

parte del datore di lavoro che potrebbe autodenunciarsi al fine di beneficiare degli effetti premiali della conciliazione monocratica¹⁷⁷), emergano elementi per una soluzione conciliativa della controversia, la sede territoriale dell'Ispettorato del lavoro, su delega del suo direttore, può avviare un tentativo di conciliazione sulle questioni segnalate, che si svolge dinanzi ad un funzionario dell'istituto, anche in possesso di qualifica ispettiva; tale tentativo di conciliazione può essere attivato, ai sensi del comma 6 dell'articolo 11, anche quando, nel corso dell'attività di vigilanza, l'ispettore – che, in tal caso, deve acquisire il consenso delle parti – valuti che vi sono i presupposti per una composizione bonaria della controversia. In caso di accordo, le intese raggiunte sono irrevocabili in quanto ad esse non si applica il regime di invalidità delle rinunce e delle transazioni, di cui ai primi tre commi dell'articolo 2113 c.c.. Inoltre, il versamento della contribuzione previdenziale prevista sulle somme concordate in sede di conciliazione ed il pagamento di quanto dovuto al lavoratore, estingue il procedimento ispettivo, determinando un «effetto premiale»¹⁷⁸ idoneo ad incentivare il raggiungimento dell'accordo: tale ultima previsione di legge mira, da un lato, a garantire la composizione della lite che, quindi, non sarà portata alla cognizione del giudice e, dall'altro, ad assicurare che l'esigenza deflattiva non crei un «effetto sanatoria o una amplificazione indiscriminata di benefici in capo al datore di lavoro»¹⁷⁹.

La circolare del Ministero del lavoro del 26 novembre 2011, n. 29 ha chiarito – in linea con la precedente direttiva del Ministro del lavoro del 18 settembre 2008 – che tale tipologia di conciliazione mira ad assicurare un maggior equilibrio tra l'attività ispettiva che si origina da una richiesta di intervento e quella che, invece, si svolge sulla base dell'iniziativa dei singoli uffici territoriali dell'Ispettorato del lavoro e secondo la programmazione delle loro attività: «va considerato, infatti, che le visite ispettive attivate a seguito di richiesta di intervento – essendo nella maggior parte dei casi conseguenza di singoli episodi di “rottura dei rapporti interpersonali” tra datore di

¹⁷⁷ P. RAUSEI, *Il rilancio della conciliazione monocratica*, in *Dir. prat. lav.*, 2010, 6; *contra*, D. MESSINEO, L. GRASSO, *La tutela del lavoratore nella conciliazione monocratica*, *op. cit.*, 435.

¹⁷⁸ D. MESSINEO, *La nuova conciliazione monocratica nella riorganizzazione dei servizi ispettivi*, in *Lav. giur.*, 2005, 724.

¹⁷⁹ F. LAMBERTI, *I limiti dell'autonomia individuale del lavoratore. Percorsi e prospettive tra inderogabilità delle norme e disponibilità dei diritti*, *op. cit.*, 267, la quale fa riferimento alla circolare del Ministero del Lavoro del 26 novembre 2009, n. 36.

lavoro e lavoratore – si caratterizzano per una minore incisività rispetto alle visite d’iniziativa e non garantiscono un’organica e mirata pianificazione dell’attività di vigilanza sul territorio», oltre al fatto che «le richieste d’intervento possono “strumentalizzare” il ruolo dell’ispettore, laddove risultino del tutto infondate o prive di oggettive elementi di riscontro rappresentando, in tal modo, più un ostacolo al pieno sviluppo di una efficace azione ispettiva che un utile atto d’impulso per la verifica dell’osservanza della normativa in materia di lavoro e legislazione sociale». Pertanto, mediante il ricorso alla conciliazione monocratica preventiva, si tende, da un lato, a dare comunque riscontro alle richieste di tutela avanzate dal lavoratore e, dall’altro, ad assicurare un miglior impiego delle risorse per l’attività ispettiva, destinandole ad iniziative programmate dell’Ispettorato di «maggiore respiro»¹⁸⁰.

Con il procedimento di cui all’articolo 12 del d.lgs. del 23 aprile 2004 n. 124, invece, qualora, nell’ambito dell’attività di vigilanza, emergano inosservanze alla disciplina contrattuale da cui scaturiscono crediti patrimoniali in favore del lavoratore, e il personale ispettivo diffidi il datore di lavoro a corrispondere gli importi risultanti dagli accertamenti svolti – dandogli, sostanzialmente, un avvertimento rispetto alla necessaria ottemperanza da parte sua agli obblighi sullo stesso gravanti –, il datore di lavoro, entro i successivi trenta giorni, può promuovere un tentativo di conciliazione presso l’Ispettorato del lavoro; anche in questo caso, ove sia raggiunto un accordo, ad esso non si applicano le disposizioni di cui ai primi tre commi dell’articolo 2113 c.c..

In occasione di entrambe le procedure, non si potrà giungere ad alcun accordo di conciliazione qualora la controversia abbia ad oggetto illeciti penali, o se essa riguardi fenomeni di rilevante impatto sociale o coinvolga ulteriori lavoratori oltre al denunciante; in aggiunta, «il conciliatore, in virtù del ruolo ricoperto di garante dell’applicazione della tutela pubblicista prevista a favore dei lavoratori, è legittimato a negare qualsiasi accordo conciliativo che possa considerarsi elusivo dei diritti indisponibili dei lavoratori o se risulti evidente la mancanza di una genuina e libera manifestazione del consenso da parte del lavoratore»¹⁸¹. Inoltre, la circolare del Ministero del lavoro del 26 novembre 2009, n. 36 ha indicato agli organi ispettivi di

¹⁸⁰ P. RAUSEI, *Il rilancio della conciliazione monocratica*, op. cit., 5.

¹⁸¹ F. LAMBERTI, *I limiti dell’autonomia individuale del lavoratore. Percorsi e prospettive tra inderogabilità delle norme e disponibilità dei diritti*, op. cit., 269.

non procedere con la conciliazione ove emerga che essa sia volta a precostituire false posizioni previdenziali.

Si è discusso in dottrina se le procedure di conciliazione monocratica rientrino tra i casi di volontà assistita¹⁸² o meno¹⁸³, anche in considerazione del fatto che la circolare del Ministero del lavoro del 24 giugno 2004, n. 24 afferma che la peculiarità della conciliazione monocratica risiede proprio nella «volontà non assistita del lavoratore, contrariamente a tutte le altre forme di conciliazione previste dall'ordinamento». Sul punto, pare francamente indubitabile che l'intervento dell'Ispettorato nazionale del lavoro, anche in composizione monocratica, e, per di più, nell'ambito di un'attività ispettiva e di vigilanza, sia in grado di sottrarre il lavoratore alla sua condizione (ove presente) di soggezione¹⁸⁴ rispetto alla controparte datoriale¹⁸⁵, verificandone la sua libertà di autodeterminazione, senza far prevalere la sua volontà di comporre a tutti i costi la controversia¹⁸⁶; non si comprendono dunque le perplessità avanzate da una parte della dottrina sulla composizione dell'organo conciliativo¹⁸⁷ che, a differenza delle altre procedure sinora analizzate, non è collegiale: piuttosto, «il ricorso alla conciliazione monocratica va considerato come un modello per assicurare ai lavoratori una tutela “effettiva” di natura sostanziale, e non soltanto formale, che consenta una definizione delle controversie tra lavoratore e

¹⁸² Propende per la soluzione che include anche le procedure monocratiche tra i procedimenti di volontà assistita C. ZOLI, *La conciliazione monocratica*, in L. NOGLER, C. ZOLI (a cura di), *Commentario sul tema Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, a norma dell'articolo 8 della legge 14 febbraio 2003 n. 30 (d. lgs. 23 aprile 2004 n. 124)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2005, 956.

¹⁸³ P. TULLINI, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2008, 426, secondo la quale, invece, le procedure di conciliazione monocratica non rientrerebbero tra i casi di volontà assistita in quanto, in tali occasioni, l'organo amministrativo agisce come un arbitro che decide rispetto ad una controversia.

¹⁸⁴ La Circolare del Ministero del Lavoro del 24 giugno 2004, n. 24 stabilisce infatti che «il funzionario conciliatore può non procedere a sottoscrivere il verbale di un eventuale accordo manifestato dalle parti, nei soli casi in cui risulti evidente la mancanza di una genuina e libera manifestazione del consenso da parte del lavoratore».

¹⁸⁵ Sul punto, in giurisprudenza Cass. 12 dicembre 2002 n. 17785 in *Riv. giur. lav.*, 2003, 607 secondo la quale «l'intervento dell'ufficio provinciale del lavoro è in se idoneo a sottrarre il lavoratore a quella condizione di soggezione rispetto al datore di lavoro, che rende sospette di prevaricazione da parte di quest'ultimo le transazioni e le rinunce intervenute nel corso del rapporto in ordine a diritti previsti da norme inderogabili, sia allorché detto organismo partecipi attivamente alla composizione delle contrastanti posizioni delle parti, sia quando in un proprio atto si limiti a riconoscere, in una transazione già delineata dagli interessati in trattative dirette, l'espressione di una volontà non coartata del lavoratore».

¹⁸⁶ R. VOZA, *L'autonomia individuale assistita nel diritto del lavoro*, *op. cit.*, 101.

¹⁸⁷ D. MESSINEO, L. GRASSO, *La tutela del lavoratore nella conciliazione monocratica*, *op. cit.*, 441.

datore, di natura pre-giudiziale»¹⁸⁸. Purtuttavia, fermo restando il fatto che in occasione della conciliazione monocratica l'Ispettorato del lavoro deve accertare la genuinità del consenso espresso dal lavoratore alla conciliazione, non sembra corretto ritenere che esso debba anche prestare assistenza al prestatore di lavoro: tale assistenza, piuttosto (ed esattamente come avviene nella prassi), potrà essergli garantita dall'avvocato o dal rappresentante sindacale che lo supporta nello svolgimento del tentativo di conciliazione. A ben vedere, tale tipologia di conciliazione conferma quindi l'esistenza di una differenza tra l'attività di assistenza – che, come già detto, non può spettare al terzo conciliatore – e quella di controllo sul corretto espletamento della procedura, controllo che include anche la verifica sulla libera autodeterminazione del prestatore di lavoro.

Ciò detto, le procedure in esame appaiono unicamente volte ad un obiettivo di deflazione del contenzioso e di alleggerimento dei procedimenti ispettivi relativi al recupero dei crediti dei lavoratori; ciò è confermato anche dalla direttiva Sacconi del 18 settembre 2008 e dalla circolare del Ministero del lavoro del 26 novembre 2009, n. 36, le quali hanno chiarito che l'obiettivo dell'introduzione di tali tipologie di procedure conciliative, era quello di definire con la conciliazione preventiva, anziché con l'accertamento ispettivo, il maggior numero delle richieste di intervento avanzate dai lavoratori. Attraverso lo strumento della conciliazione, le autorità ispettive assicurano, con maggiore celerità, un esito positivo del procedimento ispettivo e, quindi, il soddisfacimento del credito a favore del lavoratore (oltreché dello Stato), evitando che l'instaurazione da parte del datore di lavoro di procedimenti amministrativi e/o giudiziali avverso le pretese delle autorità ispettive e di vigilanza, dilati eccessivamente il pagamento del dovuto e la definizione del procedimento.

Per contro, le procedure in esame sembrano del tutto disinteressarsi della promozione della soluzione conciliativa quale punto di partenza per la ricostruzione della relazione di lavoro. Tale tipologia di conciliazione, infatti, sia essa preventiva o contestuale, interviene nell'ambito di procedimenti ispettivi e il contesto nel quale essa si innesta risulta incompatibile rispetto all'obiettivo che le parti aderiscano volontariamente alla conciliazione in vista del bene superiore alla continuazione del

¹⁸⁸ F. LAMBERTI, *I limiti dell'autonomia individuale del lavoratore. Percorsi e prospettive tra inderogabilità delle norme e disponibilità dei diritti*, op. cit., 269.

rapporto di lavoro. Ciò, peraltro, è ancor più vero nel caso della conciliazione preventiva in quanto essa si origina da una richiesta di intervento formulata dal lavoratore: ebbene, è plausibile ritenere – come d'altronde, riconosce anche lo stesso Ministero del lavoro con la circolare del 26 novembre 2011, n. 29 sopra citata – che quando il lavoratore decide di effettuare una segnalazione all'Ispettorato del lavoro, il rapporto di lavoro con il datore di lavoro sia già logorato in quanto, probabilmente, il prestatore di lavoro ha già tentato, prima di rivolgersi all'autorità ispettiva, di pretendere (in autonomia, od anche con l'assistenza di un avvocato) il rispetto dei propri diritti da parte del datore di lavoro senza che, tuttavia, la sua richiesta abbia ricevuto riscontro positivo da parte del datore di lavoro; tale situazione ingenera spesso il venir meno della fiducia del lavoratore nei confronti del suo datore di lavoro e, quindi, la rottura del loro rapporto, anche a livello interpersonale, a fronte della quale il lavoratore effettua quindi la segnalazione all'organo amministrativo.

Inoltre, l'iniziativa di conciliazione spetta all'Ispettorato del lavoro o, meglio, al suo personale, e ciò sia in occasione del procedimento della diffida accertativa, poiché quest'ultima – che è un atto dell'autorità amministrativa – rappresenta l'occasione al verificarsi della quale il datore di lavoro può promuovere il tentativo di conciliazione, sia rispetto alla conciliazione preventiva, con riferimento alla quale l'eventuale dissenso del lavoratore allo svolgimento del tentativo di conciliazione, non determina l'impossibilità per l'Ispettorato di procedere con tale tentativo¹⁸⁹. Il procedimento conciliativo, quindi, non risulta essere del tutto nella disponibilità delle parti e ciò proprio perché esso si origina dalle attività che competono ai funzionari dell'Ispettorato del lavoro, ossia l'intervento ispettivo nel caso della conciliazione di cui all'articolo 11, e l'attività di vigilanza, per la diffida accertativa di cui al successivo articolo 12.

Inoltre, come già rilevato in occasione dell'analisi svolta sulle altre procedure di conciliazione sopra analizzate ed affidate all'Ispettorato del lavoro, ad essere particolarmente deludenti sono anche le motivazioni che spingono le parti – e, nel caso specifico, il datore di lavoro – ad aderire al tentativo o, comunque, a concludere l'accordo. Infatti, nel caso di entrambe le procedure in esame, il datore di lavoro

¹⁸⁹ Come stabilito dalla circolare del Ministero del lavoro del 26 novembre 2011, n. 29.

solitamente mostra la sua disponibilità a conciliare la controversia al solo fine di estinguere il procedimento ispettivo o, comunque, di evitare l'accertamento delle violazioni e la conseguente applicazione delle sanzioni¹⁹⁰; ed, infatti, è stato correttamente affermato che, nel caso dello strumento di cui all'articolo 12, trattasi di «conciliazione indotta»¹⁹¹ e che, addirittura, la procedura in esame introdurrebbe una nuova tipologia di conciliazione nella quale «non è il tentativo ad essere obbligatorio, ma proprio la conciliazione, che il datore di lavoro si trova nell'incomoda posizione di dover accettare anche se la considera iniqua, avendo come alternativa quella di trovarsi davanti ad un titolo esecutivo»¹⁹². Con specifico riferimento allo strumento della diffida accertativa, poi, è stato ritenuto che il datore di lavoro si trovi in una «posizione di sostanziale soggezione»¹⁹³, determinata soprattutto dal fatto che la tutela giurisdizionale della posizione del datore di lavoro potrebbe consistere solo nella proposizione di un'opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi. Ciò, a ben vedere, vale anche con riferimento alla procedura di cui all'articolo 11 se si considera che, come previsto dalla circolare del Ministero del lavoro del 26 novembre 2011, n. 29, nel caso in cui il datore di lavoro – che viene avvisato da parte del conciliatore delle conseguenze derivanti dal mancato raggiungimento dell'accordo – non si mostri disponibile a conciliare, l'Ispettorato dovrà «procedere all'accesso ispettivo nel più breve tempo possibile».

Tenuto anche in considerazione il fatto che l'eventuale accesso ispettivo – conseguente al mancato raggiungimento di un accordo – riguarderebbe non solo la posizione del singolo lavoratore segnalante, ma anche quella degli altri dipendenti nonché, in generale, il controllo sull'adempimento da parte del datore di lavoro alla normativa lavoristica e previdenziale, anche dal punto di vista dell'assolvimento degli oneri amministrativi e documentali¹⁹⁴ – si è altresì affermato che nelle conciliazioni in

¹⁹⁰ D. BORGHESI, *Conciliazione, norme inderogabili e diritti indisponibili*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, 121, il quale mostra perplessità rispetto al contesto nel quale la conciliazione in esame si svolge ed afferma, del tutto condivisibilmente, che l'assegnazione della funzione conciliativa ad un organo che ha iniziato o sta per iniziare l'accertamento ispettivo «sembrerebbe fondare le aspettative di successo del tentativo sul tintinnar di manette che inevitabilmente ne rappresenta il motivo conduttore».

¹⁹¹ A. GIULIANI, *Effettività della tutela del lavoratore nelle risoluzioni alternative delle controversie tra inderogabilità e autonomia*, *op. cit.*, 94.

¹⁹² D. BORGHESI, *Conciliazione, norme inderogabili e diritti indisponibili*, *op. cit.*, 121.

¹⁹³ G. BOLEGO, *La diffida accertativa per i crediti di lavoro pecuniari*, *op. cit.*, 971.

¹⁹⁴ M. RUSSO, *La conciliazione monocratica tra luci ed ombre*, in *dplmodena.it*.

esame, a rafforzare il potere negoziale del lavoratore, vi sarebbe il «metus» del datore di lavoro¹⁹⁵, che consisterebbe nel timore di accesso ispettivo da parte dei funzionari dell'Ispettorato del lavoro. Ebbene, nonostante, a parere di chi scrive, il riferimento al «metus» risulti un po' eccessivo e sia preferibile, al più, sottolineare il «potere persuasivo»¹⁹⁶ delle conseguenze sul datore di lavoro nel caso di mancato raggiungimento dell'accordo, non si può negare che il contesto ispettivo nel quale la conciliazione monocratica interviene non permette – quantomeno, non sempre – di considerare come genuina la volontà conciliativa del datore di lavoro, la quale appare fondamentale se si ha riguardo non solo all'esigenza di composizione della lite, ma anche a quella di prevenzione di ulteriori conflitti e di prosecuzione del rapporto di lavoro con il lavoratore. Se si vuole, infatti, trovare ad ogni costo un accordo per evitare l'accertamento ispettivo e i lunghi procedimenti giudiziari che ne deriverebbero nel caso di opposizione da parte del datore di lavoro alle richieste di regolarizzazione dell'Ispettorato del lavoro, allora, il «potere persuasivo» dell'autorità amministrativa è sicuramente utile; se si vuole, però, riappacificare le parti in vista della prosecuzione del rapporto di lavoro attraverso un dialogo costruttivo gestito da un organo terzo del quale entrambe le parti devono poter fidarsi, allora, il «potere persuasivo» dell'Ispettorato del lavoro non può che essere il modo migliore per far naufragare tale prospettiva.

In considerazione, quindi, del contesto ispettivo sopra descritto nel quale le conciliazioni in esame si svolgono, non possono che essere confermate le criticità già illustrate (e che, anzi, nella conciliazione monocratica, paiono ancor più evidenti proprio per il predetto contesto) in occasione delle altre procedure di conciliazione gestite da parte dell'Ispettorato del lavoro, relative al fatto che la coesistenza in capo a tale autorità della funzione conciliativa accanto a quella repressiva non permette al datore di lavoro di considerare – od anche solo di percepire – come terzo, l'organo conciliativo ed anzi, in determinati casi, può anche facilitare l'adozione da parte del lavoratore di comportamenti pretestuosi o strumentali.

¹⁹⁵ E. MASSI, *Le conciliazioni presso le DPL*, in *Dir. prat. lav.*, 35/2005.

¹⁹⁶ MESSINEO, *La nuova conciliazione monocratica nella riorganizzazione dei servizi ispettivi*, *op. cit.*, 718.

2. *Le conciliazioni sindacali: più dubbi che certezze*

Tra le sedi protette nell'ambito delle quali le rinunce e le transazioni del lavoratore sono valide ed inoppugnabili, un ruolo primario è ricoperto dalla conciliazione sindacale, a cui il codice di procedura civile fa riferimento in due occasioni, ossia: (i) all'articolo 412-*ter*, ai sensi del quale la conciliazione e l'arbitrato nelle materie di cui all'articolo 409 c.p.c. possono svolgersi «altresì» presso le sedi e con le modalità previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative, e (ii) all'articolo 411 comma 3, che prevede che ove il tentativo di conciliazione sia svolto in sede sindacale, ad esso non si applichino le disposizioni previste dall'articolo 410 del codice di rito.

Come noto, il duplice riferimento da parte del codice di procedura civile alla conciliazione in sede sindacale ha fatto discutere la dottrina, la quale si è interrogata, a lungo ed anche recentemente, su se esista una sola o più sedi sindacali presso le quali è possibile sottoscrivere accordi contenenti valide rinunce e transazioni ai sensi dell'articolo 2113 comma 4 c.c.. Più nello specifico, ci si è domandati se le uniche conciliazioni sindacali che possono essere ritenute valide siano quelle che rispettano le procedure previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative, o se, invece, ai fini dell'inoppugnabilità dell'accordo di conciliazione, sia sufficiente l'assistenza di un qualunque rappresentante sindacale, senza necessità di seguire le procedure collettive.

Ebbene, partendo dal dato letterale dell'articolo 412-*ter* c.p.c., esso appare chiaro nell'affermare che la conciliazione in sede sindacale debba svolgersi presso le sedi e secondo le modalità previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative, e che, quindi, ai fini della sottoscrizione di un accordo ai sensi dell'articolo 2113 comma 4 c.c., non sia sufficiente la sola assistenza di un qualunque rappresentante sindacale¹⁹⁷. Non sembra, poi, che tale considerazione possa essere smentita dall'avverbio «altresì» contenuto nel medesimo articolo 412-*ter* in quanto esso potrebbe significare che la conciliazione, oltreché presso l'Ispettorato del lavoro, possa essere svolta anche secondo le procedure previste

¹⁹⁷ F. LAMBERTI, *I limiti dell'autonomia individuale del lavoratore. Percorsi e prospettive tra inderogabilità delle norme e disponibilità dei diritti*, op. cit., 272.

dal contratto collettivo; non per forza, quindi, da tale avverbio discende l'inoppugnabilità della conciliazione sindacale informale in quanto l'alternatività potrebbe benissimo riferirsi alla conciliazione amministrativa, ossia a quella conciliazione disciplinata dagli articoli precedenti al 412-ter. Allo stesso modo, il riferimento – del tutto generico – alla conciliazione sindacale contenuto nell'articolo 411 comma 3 non sembra introdurre una sede sindacale ulteriore rispetto a quella indicata all'articolo 412-ter, ma, piuttosto, pare limitarsi «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»¹⁹⁸. Il riferimento, poi, da parte dell'articolo 2113 c.c. all'articolo 411 c.p.c. non sembra essere dirimente rispetto all'inoppugnabilità della conciliazione sindacale informale in quanto se, mediante tale riferimento, il legislatore avesse voluto ammettere anche la conciliazione raggiunta senza l'osservanza delle procedure stabilite dai contratti collettivi e al di fuori delle sedi ivi previste, esso avrebbe richiamato, allora, il comma 3 dell'articolo 411 e non l'intera disposizione che riguarda, invece, il processo verbale della conciliazione intervenuta ai sensi dell'articolo 410 c.p.c.¹⁹⁹. In conclusione, il solo inciso normativo di cui al comma 3 dell'articolo 411 («se il tentativo di conciliazione si è svolto in sede sindacale, ad esso non si applicano le disposizioni di cui all'art. 410»), non può legittimare, a parere di chi scrive ed in considerazione dei rilievi di natura letterale sopra riportati, una conciliazione intervenuta con l'assistenza di un qualunque rappresentante sindacale, in assenza di qualsivoglia regola procedimentale – a garanzia dei diritti del lavoratore – sullo svolgimento della conciliazione nonché di qualsiasi requisito sul contenuto di tale assistenza e sul soggetto ad essa abilitato (che, secondo la conciliazione sindacale informale, potrebbe essere, in sostanza, qualunque sindacalista).

¹⁹⁸ R. O. SCORCELLI, *Commento all'art. 411 c.p.c.*, in R. DEL PUNTA, F. SCARPELLI (a cura di), *Codice commentato del lavoro*, Milano, 2019, 715.

¹⁹⁹ Ha un'opinione contraria M. NOVELLA, *La conciliazione sindacale tra legge, prassi, forma e sostanza*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, 624 secondo il quale «Se la sola conciliazione sindacale non impugnabile fosse quella disciplinata dai contratti collettivi stipulati dai sindacati maggiormente rappresentativi sarebbe stato sufficiente il rinvio all'art. 412-ter, senza necessità di richiamare anche l'art. 411. Per altro verso, il riferimento, da parte dell'art. 2113 c.c., sia all'art. 410 che all'art. 411, rafforza ulteriormente il dubbio: se il legislatore avesse voluto riferirsi alla sola conciliazione amministrativa collegiale sarebbe stato sufficiente richiamare l'art. 410».

Oltre al chiaro dato letterale, poi, non può non considerarsi che il regime di inoppugnabilità delle rinunce e delle transazioni del lavoratore previsto dall'articolo 2113 comma 4 c.c. è del tutto eccezionale rispetto alla disciplina generale che sancisce, invece, l'invalidità di esse; pertanto, a fronte di tale eccezionalità, le sedi ove è possibile sottoscrivere accordi di tal tipo non potranno di certo essere interpretate estensivamente²⁰⁰, «sicché, in mancanza di una disciplina specifica nel contratto collettivo, finalizzata alla conciliazione ed in carenza di una effettiva assistenza fornita al lavoratore, il contenuto del verbale potrà essere, tranquillamente, oggetto di impugnazione»²⁰¹.

Ma vi è un'ulteriore ragione per la quale appare condivisibile l'orientamento più restrittivo secondo il quale la conciliazione in sede sindacale può avvenire solo ove siano osservate le procedure previste dal contratto collettivo nazionale di lavoro e sempreché tale materia sia stata disciplinata da parte delle organizzazioni sindacali; la conciliazione sindacale, infatti, è stata considerata da alcuni come una funzione fondamentale della contrattazione collettiva, o meglio, come la prosecuzione di quest'ultima²⁰², in quanto essa si pone «accanto all'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»²⁰³. Non può essere infatti trascurato – a meno che non si voglia rilegare il ruolo del rappresentante sindacale a quello di semplice certificatore dell'accordo già raggiunto tra le parti, anche con l'assistenza dei rispettivi difensori²⁰⁴ (e così non può

²⁰⁰ In giurisprudenza, Cass. 27 febbraio 1995, n. 2244 in *Not. giu. Lav.*, 1995, 271.

²⁰¹ F. LAMBERTI, *I limiti dell'autonomia individuale del lavoratore. Percorsi e prospettive tra inderogabilità delle norme e disponibilità dei diritti*, op. cit., 275.

²⁰² G. GIUGNI, *I limiti legali dell'arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *Riv. dir. lav.*, 1958, 15; G. GIUGNI, *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Milano, 1962; G. GIUGNI, *Le rinunzie e le transazioni del lavoratore: riesame critico*, in *Dir. lav.*, 1970, 3.

²⁰³ G. GIUGNI, *La conciliazione collettiva dei conflitti giuridici del lavoro*, in G. GIUGNI (a cura di) *Lavoro legge contratti*, Bologna, 1989, 45.

²⁰⁴ Anche l'orientamento prevalente in dottrina sostiene che il rappresentante sindacale non possa limitarsi a ratificare l'accordo già raggiunto tra le parti, ma debba, piuttosto, garantire al lavoratore un'adeguata assistenza volta a far sì che il lavoratore sia reso a pieno edotto del significato e delle conseguenze derivanti dalla sottoscrizione dell'accordo; sul punto, P. PETINO, *Inoppugnabilità della conciliazione stragiudiziale ed attività dei conciliatori*, in *Mass. giu. lav.*, 1987, 585; DI STASI A., *Impugnabilità della conciliazione sindacale nelle controversie individuali ed attività dei conciliatori*,

essere, poiché la legge assegna l'attività di certificazione delle rinunce e delle transazioni alle commissioni di cui all'articolo 76 del d.lgs. del 10 settembre n. 276, e non al rappresentante sindacale) – che la presenza di quest'ultimo, seppure con funzioni conciliative, porta necessariamente all'interno della conciliazione, affianco all'interesse individuale del singolo lavoratore, anche quello collettivo: i suddetti interessi, in tale occasione, si sovrappongono a fronte della continua tensione tra il riconoscimento dell'autonomia individuale del lavoratore e il rispetto del carattere inderogabile delle previsioni di legge e di contratto collettivo²⁰⁵.

Ebbene, se così è, solo la contrattazione collettiva (e non, di certo, il singolo rappresentante sindacale) può legittimare il ricorso alla conciliazione ed ammettere, per il tramite di essa, la validità degli atti dispositivi in deroga ad essa ed alla legge: in altre parole, «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»²⁰⁶. Infatti, l'unica regolamentazione della conciliazione in sede sindacale è quella offerta dalla contrattazione collettiva²⁰⁷ in quanto la legge non disciplina in alcun modo la relativa procedura ed i connessi effetti, a differenza di ciò che avviene rispetto a tutti gli altri strumenti che trovano la loro disciplina nel codice di procedura civile o in altre leggi ordinarie. Ammettere, quindi, la conciliazione informale in sede sindacale significherebbe riconoscere ad essa piena validità, pur in assenza di una specifica regolamentazione e di qualsivoglia disciplina – sia di legge sia di contrattazione collettiva – che la preveda. Piuttosto, la possibilità per il lavoratore di

in *Dir. lav.*, 1989, 262; P. TULLINI, *Conciliazione stragiudiziale ed effettività dell'assistenza sindacale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1992, 1034; A. PIZZOFERRATO, *Giustizia privata del lavoro (conciliazione e arbitrato)*, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2003, 55.

²⁰⁵ V. SPEZIALE, *Il rapporto tra contratto collettivo e contratto individuale di lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2012, 378.

²⁰⁶ V. SPEZIALE, *Gino Giugni e la conciliazione in sede sindacale*, in *Biblioteca '20 Maggio' – 1/2020*, 2020, 187.

²⁰⁷ F. LAMBERTI, *I limiti dell'autonomia individuale del lavoratore. Percorsi e prospettive tra inderogabilità delle norme e disponibilità dei diritti*, *op. cit.*, 277.

transigere e di rinunciare validamente, in sede sindacale, ai propri diritti dovrebbe essere subordinata ad un duplice presupposto, ossia: da un lato, che esista, prima della rinuncia e della transazione, una scelta collettiva che ammetta la possibilità di essa, e, dall'altro, che la conciliazione si svolga tramite le procedure e nelle sedi indicate dalla contrattazione collettiva.

Tale orientamento è stato recentemente avallato da una sentenza di merito del Tribunale di Roma²⁰⁸ la quale, dapprima, sulla base di un'interpretazione letterale dell'articolo 412-ter c.p.c., ha affermato che il regime di inoppugnabilità delle rinunce e delle transazioni del lavoratore concerne le sole conciliazioni sindacali raggiunte presso le sedi e secondo le procedure previste dalla contrattazione collettiva, e, secondariamente, ha sottolineato che, nel caso di specie, alla lavoratrice non era stata neppure fornita un'effettiva e reale assistenza da parte del rappresentante sindacale – circostanza che, secondo alcuni, è già di per sé sufficiente per non ritenere valida la conciliazione conclusa e ciò in considerazione dell'assenza di un consapevole consenso in capo al lavoratore²⁰⁹. Seguendo tale pronuncia, l'effetto dell'inoppugnabilità, frutto del rinvio dell'articolo 2113 comma 4 c.c. all'articolo 412-ter c.p.c., è ricollegato unicamente a quelle conciliazioni che avvengono con le modalità procedurali previste dai contratti collettivi e in particolare da quelli sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative: non vi è, dunque, spazio alcuno per la conciliazione sindacale informale che si è largamente sviluppata nella prassi e il cui fondamento giuridico è stato – erroneamente, anche a parere di chi scrive – rinvenuto nell'articolo 411 comma 3 c.p.c.. Più nello specifico, la pronuncia in esame afferma che la «ratio dell'art. 412-ter c.p.c. sia quella di

²⁰⁸ Trib. Roma, 8 maggio 2019, n. 4354, in *Arg. dir. lav.*, 2019, 1320, con nota di A. MOSTARDA, *Sull'inoppugnabilità delle conciliazioni sindacali: una posizione isolata*; in *Giur. it.*, 2019, 1064, con nota di M. PERSIANI, *I limiti previsti dalla legge per la valida stipulazione delle conciliazioni sindacali*; in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, 611, con nota di M. NOVELLA, *La conciliazione sindacale tra legge, prassi, forma e sostanza*; nel caso di specie, una lavoratrice aveva sottoscritto un accordo transattivo – ritenuto poi dal Tribunale invalido – con il quale ella rinunciava a qualsivoglia pretesa nei confronti della società con riferimento ai rapporti di collaborazione intercorsi, a fronte del pagamento della somma pari ad Euro 500,00 e della contestuale assunzione con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, cessato poco dopo per il licenziamento intimato da parte della società medesima. Durante la conciliazione, il rappresentante sindacale – che la lavoratrice non aveva mai incontrato prima di quell'occasione – si era limitato a dare lettura del verbale, concedere alla lavoratrice il tempo di leggerlo, e ad avvertirla del carattere tombale dell'accordo.

²⁰⁹ M. PERSIANI, *I limiti previsti dalla legge per la valida stipulazione delle conciliazioni sindacali*, op. cit., 1067.

assicurare, anche attraverso l'individuazione della sede e delle modalità procedurali, la pienezza di tutela del lavoratore in considerazione dell'incidenza che ha la conciliazione sindacale sui suoi diritti»²¹⁰; ebbene, non si può che condividere l'assunto secondo il quale anche le «modalità procedurali» incidono sulla protezione del prestatore di lavoro, modalità di cui, per contro, la conciliazione sindacale informale è del tutto priva, non offrendo, pertanto, le medesime garanzie di regolarità dello svolgimento del procedimento e, quindi, di tutela del lavoratore che, invece, sono offerte dalle altre modalità di conciliazione. Non si comprende, infatti, quali sarebbero le ulteriori garanzie offerte dalla conciliazione sindacale informale – e che non sarebbero assicurate, invece, in occasione degli altri strumenti di conciliazione – per far sì che si possa rinunciare del tutto a qualsivoglia procedura, senza, allo stesso tempo, diminuire le tutele del lavoratore in sede di conciliazione.

In linea con tale pronuncia si pone la sentenza del 6 novembre 2025 n. 3859 della Corte di Appello di Milano²¹¹ nella quale i giudici hanno chiaramente statuito che «affinché si configuri una conciliazione in sede sindacale inoppugnabile ai sensi dell'art. 2113, comma 4, c.c. occorre che la procedura conciliativa sia prevista dalla contrattazione collettiva di riferimento». Nello specifico, i giudici, secondo un'interpretazione letterale e sistematica degli articoli 2113 comma 4 c.c., 411 e 412-ter c.p.c., da un lato, non si soffermano sul requisito dell'assistenza prestata o non prestata al lavoratore da parte del rappresentante sindacale durante la conciliazione; dall'altro, affermano – del tutto condivisibilmente, a parere di chi scrive – che «la previsione delle modalità procedurali e degli organismi di conciliazione da parte della contrattazione collettiva non costituisce un mero requisito formale, ma definisce un quadro di garanzie funzionale ad assicurare che la volontà del lavoratore sia espressa in modo genuino e non coartato. In quest'ottica, le disposizioni pattizie sottoscritte dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative rappresentano un punto di convergenza e composizione dei contrapposti interessi delle parti, che il legislatore ha ritenuto idoneo a perseguire l'obiettivo anzidetto». Ebbene, è pur vero che il caso affrontato dalla Corte di Appello di Milano ha riguardato una conciliazione

²¹⁰ Trib. Roma, 8 maggio 2019, n. 4354, *cit.*

²¹¹ La sentenza non risulta ancora pubblicata su riviste né su banche dati.

evidentemente sconveniente per il lavoratore²¹², tuttavia (ed al di là del fatto che, nella prassi, non sono di certo infrequenti episodi di tal tipo), è necessario riconoscere che, in assenza delle garanzie procedurali poste a tutela del lavoratore, tale sconvenienza può verificarsi con maggiori probabilità.

L'orientamento opposto a quello appena descritto ritiene che la conciliazione sindacale possa essere conclusa anche al di fuori o in assenza delle previsioni della contrattazione collettiva, mediante la sola assistenza di un rappresentante sindacale. Infatti, secondo tale orientamento, la piena validità della conciliazione sindacale informale sarebbe confermata dall'articolo 411 c.p.c. il quale richiama genericamente e senza alcun riferimento alle procedure previste dai contratti collettivi nazionali di lavoro, il tentativo di conciliazione svolto in sede sindacale; a ben vedere, tuttavia, per supportare la validità di tali conciliazioni, la dottrina ha addotto una serie di argomentazioni che sembrano fondarsi non tanto sul dato letterale della norma, bensì su ciò che avviene nella prassi e sulle conseguenze che deriverebbero ove le conciliazioni sindacali informali fossero ritenute invalide. A tal riguardo, tale parte della dottrina considera innanzitutto il fatto che, ove fossero ammesse solo le conciliazioni sottoscritte presso le sedi e secondo le procedure previste dai contratti collettivi, ciò significherebbe che la conciliazione non potrebbe essere munita dell'inoppugnabilità – e, quindi, di fatto, non potrebbe essere utilizzata – in diverse circostanze, ossia: nel caso in cui il contratto collettivo non abbia disciplinato la composizione bonaria delle controversie individuali, oppure nel caso in cui l'organizzazione sindacale stipulante il contratto collettivo si rifiuti di assistere il lavoratore non iscritto alla suddetta organizzazione sindacale, o qualora egli sia iscritto ad un'associazione sindacale sprovvista dei requisiti di maggior rappresentatività e non voglia essere assistito da un'organizzazione differente in sede di conciliazione²¹³.

²¹² Il lavoratore, infatti, aveva subito un infortunio sul lavoro e, in sede di conciliazione sindacale informale ed in assenza di una regolamentazione da parte del CCNL trasporto merci industria di riferimento sulla conciliazione sindacale, aveva rinunciato, davanti ad un'organizzazione sindacale scelta dall'azienda a cui il lavoratore non era mai stato iscritto, a qualsivoglia pretesa nei confronti del datore di lavoro con riferimento ad ogni aspetto del rapporto di lavoro a fronte del pagamento di un importo transattivo pari ad Euro 100,00 netti e della mancata trattenuta da parte del datore di lavoro dell'indennità sostitutiva del preavviso non prestato dal lavoratore, il quale si era dimesso volontariamente – e non per giusta causa – con effetto immediato.

²¹³ G. PERA, *Le rinunce e le transazioni del lavoratore. Art. 2113*, in P. SCHLESINGER, *Commentario del diritto civile*, Milano, 1990, 93; P. PETINO, *Composizione delle liti e ruolo del sindacato*, Milano, 1989, 336; A. ARANGUREN, *La risoluzione conciliativa prevista dalla legge e dai contratti collettivi di lavoro*,

Ebbene, tali argomentazioni rilevano alcune criticità operative che sicuramente si porrebbero ove si riconoscesse l'invalidità della conciliazione informale in sede sindacale, ma tali criticità, a parere di chi scrive, non sembrano essere esageratamente problematiche né irrisolvibili e, di certo, non sono sufficienti per superare il chiaro dettato normativo introducendo una sede di conciliazione non espressamente prevista né tantomeno disciplinata dal legislatore: infatti, la sede sindacale non è l'unica alla quale è ricollegato l'effetto di inoppugnabilità di cui all'articolo 2113 comma 4 c.c. e, quindi, il lavoratore potrà, ove non fosse applicabile la conciliazione sindacale di cui all'articolo 412-ter del codice di rito, far ricorso ad una delle altre sedi «protette» che l'ordinamento giuridico gli mette a disposizione.

Tra tali due contrapposti orientamenti, ve ne è un terzo secondo il quale la conciliazione è valida ogniqualvolta il sindacalista abbia svolto, nei confronti del lavoratore, un'effettiva funzione di supporto e di assistenza²¹⁴. Secondo tale orientamento, infatti, la *ratio* delle disposizioni di legge in materia di conciliazione, ivi compresa quella che si svolge in sede sindacale, è quella di garantire al lavoratore una tutela efficace nel momento in cui egli sottoscrive un accordo con il suo datore di lavoro, contenente rinunce e transazioni rispetto al rapporto di lavoro con quest'ultimo; ebbene, per assicurare tale finalità è non solo necessaria ma anche sufficiente un'effettiva assistenza sindacale, e ciò a prescindere dal fatto che la conciliazione sia regolata o meno dal contratto collettivo²¹⁵. Pertanto, tale orientamento intermedio afferma che i presupposti essenziali per poter ritenere valida la conciliazione avvenuta in sede sindacale sono, non tanto la regolamentazione di essa da parte della

in MAZZONI G., *La risoluzione conciliativa, arbitrale e giurisdizionale delle controversie di lavoro*, Collana dell'Istituto di Studi Sindacali del Lavoro, 1976, Milano, 90; G. GHEZZI, *La conciliazione delle controversie di lavoro intervenuta con l'assistenza dei difensori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, 205; M. GRANDI, *La conciliazione e gli arbitrati nella legge di riforma del processo del lavoro (11 agosto 1973, n. 533)*, in *Riv. dir. lav.*, 1974, 39.

²¹⁴ Cass. 3 aprile 2002, n. 4730 in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, 178, con nota di A. PARDINI, *Sui requisiti formali e sostanziali della conciliazione in sede sindacale*; Cass. 13 novembre 1997, n. 11248, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, 392, con nota di E. GRAGNOLI, *Transazioni individuali, sottoscrizione e riserva ed assistenza sindacale*; Cass. 25 gennaio 1992, n. 827, in *DeJure*; Cass. 3 luglio 1984, n. 5382 in *Mass. giur. lav.*, 1987, 417; Cass. 3 settembre 2003, n. 12858, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, 183; Cass. 26 gennaio 1995, n. 908 in *Mass. giur. lav.*, 1995, 276; Cass. 1° aprile 2019 n. 9006, in *DeJure*; Trib. Milano 30 ottobre 2019 n. 138 in *DeJure*; Trib. Roma 13 novembre 2018, n. 8640 in *DeJure*.

²¹⁵ M. PERSIANI, *I limiti previsti dalla legge per la valida stipulazione delle conciliazioni sindacali*, *op. cit.*, 1068; A. MOSTARDA, *Sull'inoppugnabilità delle conciliazioni sindacali: una posizione isolata*, *op. cit.*, 1328.

contrattazione collettiva, quanto, piuttosto, «a) la rappresentatività del soggetto sindacale coinvolto; b) il conferimento da parte del lavoratore di un mandato al sindacato; c) l'effettiva assistenza del sindacalista nella formazione della volontà abdicativa o transattiva in relazione alla concreta conoscenza dei diritti di cui il lavoratore viene a disporre, sia degli effetti giuridici scaturenti dalla conciliazione»²¹⁶. L'effettiva assistenza presuppone, quindi, che il conciliatore sindacale non debba limitarsi alla mera lettura del verbale e alla spiegazione che l'atto sarebbe irrevocabile: egli dovrebbe essere informato della specifica situazione del lavoratore, così da poter illustrare compiutamente la portata della decisione di aderire alla conciliazione dopo aver soppesato vantaggi e svantaggi, e dovrebbe aver partecipato all'*iter* transattivo²¹⁷. In altre parole, l'intervento del rappresentante sindacale deve essere tale da sottrarre «il lavoratore al metus nei confronti del datore di lavoro: prestare assistenza al lavoratore nell'espletamento della conciliazione non significa infatti limitarsi a sottoporgli una soluzione già definita chiedendogli di accettare o meno, bensì significa assisterlo nella scelta ponendolo in condizione di sapere a quale diritto rinuncia ed in quale misura, con quali vantaggi e rispetto a quali concessioni»²¹⁸.

A parere di chi scrive, tuttavia, il rispetto dei requisiti procedurali previsti dalla contrattazione collettiva per la conciliazione tra le parti, per quanto non sia una garanzia automatica del libero consenso del lavoratore a transigere e conciliare, è un indice quantomeno presuntivo rispetto al fatto che egli sia consapevole della sua scelta di aderire all'accordo, oltre ad essere uno strumento idoneo ad arginare, sino, forse, a cancellare, quelle frequentissime prassi nelle quali il datore di lavoro sottopone un accordo contenente rinunce tombali del lavoratore a fronte del pagamento a suo favore di somme irrisorie – o, addirittura, in determinati casi, di somme già spettanti al lavoratore medesimo, come quelle derivanti dalla cessazione del rapporto di lavoro –, il quale viene ratificato davanti ad un qualsiasi conciliatore sindacale, spesso indicato, peraltro, dallo stesso datore di lavoro al lavoratore. Ebbene, tale prassi non può essere

²¹⁶ V. SPEZIALE, *Gino Giugni e la conciliazione in sede sindacale*, in *Biblioteca '20 Maggio' – 1/2020*, 2020, 188.

²¹⁷ A. GIULIANI, *Effettività della tutela del lavoratore nelle risoluzioni alternative delle controversie tra inderogabilità e autonomia*, *op. cit.*, 86.

²¹⁸ F. LAMBERTI, *I limiti dell'autonomia individuale del lavoratore. Percorsi e prospettive tra inderogabilità delle norme e disponibilità dei diritti*, *op. cit.*, 280, la quale a sua volta cita la sentenza Corte App. L'Aquila 10 marzo 2016, in *IlGiuslavorista.it*.

di certo ritenuta infrequente, visto che, se si ha riguardo alle pronunce della giurisprudenza sulla materia della conciliazione²¹⁹, si noterà che molte di esse vertono sulla conciliazione in sede sindacale e non sulle altre procedure di conciliazione offerte dal nostro ordinamento giuridico. Ciò, probabilmente, sta a significare che la conciliazione informale in sede sindacale è quella che – proprio per l’assenza di qualsivoglia regola procedurale da osservare – più facilmente si presta ad essere occasione di abusi del datore di lavoro ai danni del lavoratore (e, tale circostanza, a parere di chi scrive, dovrebbe essere sufficiente per rendersi conto delle lacune dello strumento e per intervenire, anziché tentare di difenderlo ad ogni costo).

Neppure appare convincente l’orientamento mediano secondo il quale non è l’osservanza o meno di una procedura prevista dalla contrattazione collettiva a garantire la validità delle rinunce e transazioni, bensì la prestazione di un’effettiva assistenza a favore del lavoratore in quanto tale unico criterio non solo appare particolarmente vago ma esso potrebbe causare un frequentissimo ricorso all’accertamento giudiziale sulle modalità di fatto di svolgimento della conciliazione, con onere della prova a carico del lavoratore – e tutte le difficoltà conseguenti –, con la possibilità di abuso dello strumento dell’impugnazione del verbale di conciliazione da parte del lavoratore e con probabili esiti divergenti e difformi, che non garantirebbero i medesimi livelli di tutela a tutti i lavoratori e nemmeno la certezza nei rapporti di lavoro a cui mira la conciliazione e che rappresenta uno dei presupposti per la prosecuzione del rapporto medesimo. Infatti, il requisito dell’effettiva assistenza del lavoratore – oltre a poter essere valutato solo *ex post* da un giudice – non può essere uguale per tutti i prestatori di lavoro, ma dipende da diversi fattori legati alle particolarità delle singole conciliazioni tra cui, il rapporto esistente tra le parti, il grado di consapevolezza dei propri diritti da parte del lavoratore ed anche la presenza o meno degli avvocati. Pertanto, il requisito dell’effettiva assistenza del lavoratore non dovrebbe essere l’unico criterio di valutazione rispetto alla genuinità o meno della conciliazione sindacale, ma dovrebbe essere, più che altro, un necessario presupposto

²¹⁹ Cass. 17 gennaio 1984, n. 391 *Mas. giur. lav.*, 1984, 89; Cass. 3 luglio 1987, n. 5832 in *Mas. giur. lav.*, 1987, 417; Cass. 19 agosto 2004, n. 16283 in *Not. giur. lav.*, 2005, 143; Cass. 23 ottobre 2013, n. 24024, in *Foro it.*, 2014, 101; Cass. 18 agosto 2017, n. 20201, in *Not. giur. lav.*, 2018, 100; Corte App. Catanzaro 30 giugno 2019, in *DeJure*; Cass. 1° aprile 2019, n. 9006 in *Ilgiuslavorista.it*, 24 giugno 2019.

per qualsiasi composizione bonaria, che, oltre ad esso, necessita però della presenza e dell'osservanza di altre previsioni procedurali: ciò anche per ragioni di coerenza di tutto il sistema delle conciliazioni in quanto, non si vede per quale ragione, per la conciliazione sindacale, basterebbe l'assistenza del rappresentante sindacale e, invece, per tutte le altre modalità di conciliazione, sarebbe necessario osservare anche le procedure dettagliate dalla legge.

Ad ogni modo, a prescindere da come la si pensi rispetto alla validità della conciliazione sindacale informale di cui all'articolo 410 comma 3 c.p.c., ciò che resta è che, ad oggi, gli effetti della conciliazione sindacale sono incerti, e che tale incertezza di certo non giova all'implementazione di tale strumento. Ad aumentare, poi, tale incertezza ed a causare anche una notevole confusione tra gli operatori del diritto, è stata la Corte di Cassazione la quale, con due recenti ordinanze²²⁰, si è pronunciata sul requisito della sede fisica della conciliazione intervenuta sia ai sensi dell'articolo 412-ter del codice di rito, sia dell'articolo 411 comma 3. Nello specifico, i giudici hanno

²²⁰ Ci si riferisce Cass. 18 gennaio 2024, n. 1975 e Cass. 15 aprile 2024, n. 10065 in *Riv. it. dir. lav.*, 2024, 423 entrambe commentate con nota di A. PILATI, *La «sede sindacale» delle conciliazioni ex artt. 2113 ultimo comma, c.c. e 411 c.p.c. va intesa anche come luogo «fisico»?;* la prima di tali ordinanze riguarda il caso di una lavoratrice che aveva sottoscritto un verbale di conciliazione ai sensi dell'art.412-ter presso una sede diversa rispetto a quella sindacale, rinunciando a molteplici pretese (relative alle differenze retributive per il superiore inquadramento contrattuale e per il maggiore orario svolto) nei confronti del datore di lavoro; in tale occasione la Suprema Corte ha affermato che il requisito della sede di conciliazione è funzionale a garantire che il lavoratore sia consapevole della portata dell'atto che sottoscrive e che, se tale consapevolezza risulta essere presente, lo scopo della disciplina è raggiunto anche se la procedura di conciliazione non si è svolta presso la sede indicata da parte del contratto collettivo. Piuttosto, lo svolgimento presso una sede diversa rispetto a quella indicata dalla contrattazione collettiva, è un elemento che incide sul riparto dell'onere probatorio, il quale, in tal caso, sarà in capo al datore di lavoro che «deve dimostrare che, nonostante la sede non “protetta”, il lavoratore, grazie all'effettiva assistenza sindacale, ha comunque avuto piena consapevolezza delle dichiarazioni negoziali sottoscritte». La seconda ordinanza citata, invece, riguarda un lavoratore che aveva sottoscritto con la società un verbale di conciliazione avente ad oggetto la riduzione della sua retribuzione, a fronte dell'impegno da parte del datore di lavoro di non dar seguito al licenziamento; la sottoscrizione del verbale avveniva presso la sede aziendale, alla presenza del rappresentante sindacale che lo aveva avvisato degli effetti definitivi e inoppugnabili della conciliazione. In considerazione della sottoscrizione del verbale presso la sede del datore di lavoro, la conciliazione non poteva ritenersi valida in quanto «i luoghi selezionati dal legislatore hanno carattere tassativo e non ammettono, pertanto, equipollenti, sia perché direttamente collegati all'organo deputato alla conciliazione e sia in ragione della finalità di assicurare al lavoratore un ambiente neutro, estraneo al dominio e all'influenza della controparte datoriale»; la pronuncia, poi, precisa che tale impostazione non è contraria all'ordinanza precedente in quanto essa riguardava una conciliazione diversa, ossia quella sottoscritta ai sensi dell'articolo 412-ter. Secondo i giudici, quindi, «la conciliazione in sede sindacale, ai sensi dell'art. 411, comma 3, c.p.c., non può essere validamente conclusa presso la sede aziendale, non potendo quest'ultima essere annoverata tra le sedi protette, avente il carattere di neutralità indispensabile a garantire, unitamente alla assistenza prestata dal rappresentante sindacale, la libera determinazione della volontà del lavoratore».

affermato che, nel caso di conciliazione conclusa sulla base della prima di tali disposizioni, il requisito della sede sindacale – intesa, appunto, come sede fisica – rappresenta una formalità e ciò che conta è solo l’effettiva assistenza resa al lavoratore da parte del conciliatore sindacale; mentre, ove si faccia ricorso alla procedura informale di cui all’articolo 411 comma 3 c.p.c., l’unica sede valida presso la quale sottoscrivere il verbale di conciliazione è quella sindacale, intesa come luogo fisico di svolgimento dell’incontro di conciliazione. Ebbene, anche sforzandosi di seguire il ragionamento della Suprema Corte, appare quantomeno singolare, da un lato, poter derogare al requisito della sede quando si segue la procedura di cui all’art. 412-ter – che letteralmente riconduce l’effetto dell’inoppugnabilità alla conciliazione intervenuta presso le «sedi» previste dai contratti collettivi – e, dall’altro, invalidare la conciliazione ex articolo 411 comma 3 c.p.c. quando essa sia raggiunta al di fuori della sede sindacale, intesa come luogo fisico – visto che, per tale ultima conciliazione, a differenza di quella di cui all’articolo 412-ter, la legge non pone alcun requisito e che il riferimento allo svolgimento del tentativo di conciliazione «in sede sindacale» potrebbe anche riferirsi al fatto che esso si svolga con l’assistenza di un rappresentante sindacale. L’impressione è che la giurisprudenza – consapevole che la conciliazione sindacale informale è da tempo dilagata nella prassi e ritenendo, quindi, anche per esigenze di certezza del diritto, di non poter seguire il netto orientamento della sentenza del Tribunale di Roma dell’8 maggio 2019, n. 4354 (ormai, però, confermato dalla Corte di Appello di Milano) che, come si è avuto modo di analizzare poco sopra, ne ha escluso a prescindere la validità – abbia tentato, per altre vie, di invalidare la conciliazione sindacale informale, introducendo un requisito non chiaramente previsto da parte del legislatore (che, lo si ribadisce, neppure disciplina tale procedura di conciliazione) o che, comunque, non può essere dato per scontato. Resta in ogni caso il fatto che la tendenza della giurisprudenza a richiedere alla conciliazione sindacale requisiti sempre più rigorosi²²¹ è sicuramente condivisibile: tale tendenza, infatti, «mira a contrastare pratiche conciliative eccessivamente lassiste o, peggio ancora, l’azione di rappresentanti sindacali compiacenti verso le aziende»²²².

²²¹ G. FERRARO, *La composizione stragiudiziale delle liti di lavoro: profili generali*, op. cit., 51.

²²² A. PILATI, *La «sede sindacale» delle conciliazioni ex artt. 2113, ultimo comma, c.c. e 411 c.p.c. intesa anche come luogo «fisico»? op. cit.*, 439.

Ciò detto, appare particolarmente rilevante il fatto che nella pronuncia del 15 aprile 2024 n. 10065 la Suprema Corte abbia confermato che la sola assistenza del lavoratore non è un requisito sufficiente per far sì che le rinunce e le transazioni siano considerate valide – esattamente come poco sopra argomentato; i giudici, infatti, hanno chiarito che «nel sistema normativo appena descritto, la protezione del lavoratore non è affidata unicamente alla assistenza del rappresentante sindacale, ma anche al luogo in cui la conciliazione avviene, quali concomitanti accorgimenti necessari al fine di garantire la libera determinazione del lavoratore [...]»²²³. Tale affermazione, a parere di chi scrive, confessa – anche se non del tutto direttamente come avvenuto con le pronunce del Tribunale di Roma e della Corte di Appello di Milano – la contrarietà della giurisprudenza rispetto alla conciliazione intervenuta con la sola assistenza al lavoratore da parte del rappresentante sindacale e, quindi, conferma l'importanza da essa riconosciuta agli elementi di carattere anche “procedurale” tra cui, nel caso di specie, quello del luogo ove avviene la sottoscrizione: ciò, quindi, ad ulteriore riprova della necessità di ricondurre ogni *iter* conciliativo nell'ambito di parametri anche procedurali.

Posto quanto sopra, e al di là dell'individuazione di una o più sedi sindacali ai fini dell'inoppugnabilità della conciliazione, anche rispetto alle procedure appena analizzate si pone il tema della necessaria terzietà dell'organo conciliativo, nonché quello della concomitanza, nello stesso soggetto, tra la funzione di conciliazione e quella di assistenza del lavoratore. Nel caso della conciliazione sindacale, tali temi divengono ancor più rilevanti se si considera che il conciliatore sindacale, come condivisibilmente sostenuto, non può assumere un ruolo di mediatore degli interessi contrapposti delle parti in quanto egli deve avere cura, anche in sede di conciliazione, della posizione del lavoratore²²⁴. Nello specifico, l'assistenza del lavoratore non può limitarsi alla sola illustrazione del contenuto dell'accordo e del suo effetto inoppugnabile, e, piuttosto, deve consistere in un'attività di valutazione della portata delle rinunce del lavoratore e dei vantaggi che gli vengono riconosciuti, tenendo anche in considerazione la posizione della controparte e le sue concessioni, valutazione che

²²³ Cass. 15 aprile 2024, n. 10065, *cit.*

²²⁴ R. VOZA, *L'autonomia individuale assistita nel diritto del lavoro*, *op. cit.*, 102; P. PETINO, *Composizione delle liti e ruolo del sindacato*, *op. cit.*, 53.

– per essere seria – non può che essere preceduta da un’attenta analisi in merito allo svolgimento del rapporto di lavoro, agli eventi verificatisi, soprattutto con riferimento a quelli che hanno portato al sorgere della lite, e alla persona del lavoratore. Non pare poi rinunciabile, nell’ambito di un’attività di assistenza che possa ritenersi tale, che colui che assume l’assistenza debba preoccuparsi di rappresentare gli interessi dell’assistito alla controparte e tentare di raggiungere il miglior accordo possibile – tenuto conto delle singole circostanze – per il lavoratore. Ebbene, se quindi è questa l’assistenza che deve essere prestata al lavoratore nell’ambito della ricerca di una soluzione conciliativa con il datore di lavoro, essa non pare compatibile con la – diversa – funzione svolta dall’organo conciliativo. Infatti, finché si tratta di negoziare un accordo avente ad oggetto il pagamento di una determinata somma di denaro, da individuare sulla base dei parametri minimi e massimi previsti per legge, a fronte della rinuncia del lavoratore all’impugnazione giudiziale del licenziamento (e sempreché non vi siano i presupposti giuridici per discutere di un’eventuale reintegra a fronte di un interesse in tal senso manifestato dal lavoratore), si può, forse, soprassedere sull’assenza di terzietà dell’organo conciliativo; ove, tuttavia – ed è questo l’oggetto del presente lavoro di ricerca – la conciliazione sia effettivamente considerata come percorso di comprensione delle reciproche pretese e, conseguentemente, di parziale riconoscimento delle richieste dell’altra parte in vista della prosecuzione del rapporto di lavoro, l’assenza del terzo in quanto tale diviene problematica per il necessario equilibrio tra gli interessi in conflitto delle parti che il terzo ha il compito di “sintetizzare” – e che, invece, spetta ad altri soggetti, dell’una e dell’altra parte, valorizzare. In conclusione, l’esperienza della conciliazione sindacale offre un’ulteriore occasione per ragionare sull’opportunità di porre, finalmente, una netta cesura tra la funzione di assistenza del lavoratore, e quella conciliativa, considerando che il ruolo del rappresentante sindacale, in tal caso, potrebbe solo che esserne rafforzato in quanto definitivamente consacrato, anche in sede di conciliazione, all’esclusiva protezione del lavoratore e alla corretta rappresentazione dei suoi interessi.

3. *Gli interventi legislativi più recenti e l'accentuata frammentarietà del sistema*

3.1 *L'intento esclusivamente deflattivo dell'offerta di conciliazione di cui all'articolo 6 del Decreto Legislativo 23/2015, i benefici fiscali e contributivi e l'eccessiva procedimentalizzazione*

Come si ha già avuto modo di evidenziare anche in occasione della ricostruzione storica dello strumento della conciliazione all'interno del nostro ordinamento giuridico del lavoro, il decreto legislativo del 4 marzo 2015 n. 23 ha, di fatto, sostituito il tentativo obbligatorio di conciliazione di cui all'articolo 7 della legge del 15 luglio 1966, n. 604 – il quale, come detto, non è applicabile ai rapporti di lavoro instaurati dopo l'entrata in vigore del *Jobs Act* – con uno strumento del tutto nuovo, ossia quello dell'offerta di conciliazione, disciplinato dall'articolo 6²²⁵. Così, il datore di lavoro ha la possibilità di riconoscere al lavoratore, entro il termine di sessanta giorni previsto per l'impugnazione stragiudiziale del licenziamento ed a fronte della rinuncia ad essa, in una delle sedi di cui all'articolo 2113 comma 4 c.c. – o presso una commissione di certificazione di cui all'articolo 76 d.lgs. del 10 settembre 2003, n. 276 – un importo esente da imposizione fiscale e contribuzione previdenziale, di ammontare pari ad una mensilità della retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR per ogni anno di servizio, in misura non inferiore a tre e non superiore a ventisette mensilità (e ridotta della metà per quanto riguarda le piccole imprese), mediante consegna al lavoratore di un assegno circolare contestualmente alla sottoscrizione del verbale di conciliazione.

Dell'introduzione di tale strumento apparentemente beneficino tutti i soggetti che gravitano intorno al rapporto di lavoro, infatti: (i) il datore di lavoro evita di sostenere i costi e di far fronte alle incertezze del procedimento giudiziale avente ad oggetto il licenziamento, (ii) il lavoratore riceve, tramite assegno circolare, una somma netta di denaro al momento della sottoscrizione del verbale di conciliazione – riducendo altresì al minimo, se non eliminando del tutto, il rischio che il datore di

²²⁵ R. VOZA, "Gli farò un'offerta che non potrà rifiutare": l'irresistibile forza deflattiva dell'art. 6, d. lgs. n. 23/2015, in *Lav. giur.*, 2015, 777; D. DALFINO, *Controversie in materia di licenziamento e nuove forme di conciliazione*, in D. DALFINO (a cura di), *Scritti dedicati a Maurizio Converso*, Roma, 2016, 175; D. DALFINO, *La conciliazione in materia di licenziamenti*, in *Labor*, 2016, 201.

lavoro non paghi quanto pattuito e di dover quindi attivare una procedura giudiziale di recupero del relativo credito, e (iii) lo Stato riduce il contenzioso giudiziario relativo ai licenziamenti²²⁶ – anche se, in realtà, dall'utilizzo dell'offerta di conciliazione derivano minore entrate nelle casse dello Stato, come attestato dal comma 2 dell'articolo 6 sopra citato che si occupa di individuare le risorse per finanziare tale strumento. A ben vedere, tuttavia, il beneficio principale e, forse, esclusivo dello strumento – nonché, probabilmente, la ragione del suo utilizzo – consiste nei vantaggi in termini economici che sono riconosciuti alle parti e che derivano dall'assenza di imposizione fiscale e contributiva delle somme riconosciute al lavoratore e corrisposte dal datore di lavoro. Per il resto, tale procedura non è in alcun modo ispirata a logiche di maggior coesione sociale tra lavoratori e imprese in quanto essa – diversamente dalla procedura di cui all'articolo 7 della l. del 15 luglio 1966, n. 604 – interviene solo dopo la cessazione del rapporto di lavoro e, pertanto, non svolge alcun ruolo rispetto alla ricostituzione del rapporto di lavoro a seguito della lite.

Non solo. La struttura che il legislatore ha delineato rispetto allo strumento in esame, in realtà, consistendo in un'offerta economica che il datore di lavoro propone e che il lavoratore o accetta o tenta di rilanciare, ha ben poco a che fare con un percorso di confronto e conciliazione che tenga in considerazione, oltre all'aspetto economico, altri elementi connessi al rapporto di lavoro: ciò risulta già evidente se si tiene in considerazione il fatto che l'atto di impulso dello strumento in esame spetta esclusivamente al datore di lavoro che, appunto, offre una determinata somma di denaro, mentre il lavoratore – diversamente da quanto previsto nelle procedure di conciliazione sinora analizzate che, invece, possono essere attivate anche dal lavoratore (fatta eccezione, in realtà, per la procedura di cui all'articolo 7 della l. del 15 luglio 1966, n. 604) – non ha alcun formale potere di iniziativa.

Non può, poi, non essere sottolineata l'eccessiva procedimentalizzazione dello strumento in esame: la legge, infatti, disciplina i termini entro i quali l'offerta può

²²⁶ R. ROMEL, *La composizione stragiudiziale delle controversie individuali e collettive di lavoro. La conciliazione in sede amministrativa*, in AA. VV., *La composizione extragiudiziale delle controversie individuali e collettive di lavoro. Atti del convegno AIDLASS per ricordare Gino Giugni a dieci anni della sua scomparsa. Roma, 12 dicembre 2019*, in *Arg. dir. lav.*, 2020, 48; A. GIULIANI, *Effettività della tutela del lavoratore nelle risoluzioni alternative delle controversie tra inderogabilità e autonomia*, *op. cit.*, 112.

essere presentata da parte del datore di lavoro; inoltre, l'oggetto dell'offerta di conciliazione è delimitato, in quanto essa riguarda il licenziamento intimato da parte del datore di lavoro e la conseguente rinuncia all'impugnazione del lavoratore – tanto che le eventuali ulteriori somme pattuite nella stessa sede conciliativa a chiusura di ogni altra pendenza derivante dal rapporto di lavoro sono soggette al regime fiscale ordinario e non rientrano nell'offerta di conciliazione; in aggiunta, la quantificazione dell'importo offerto dal datore di lavoro è rigidamente predeterminato dalla legge sulla base del solo criterio connesso all'anzianità di servizio del lavoratore; da ultimo, anche la modalità di pagamento è oggetto di regolamentazione, non potendosi ricorrere a mezzi diversi rispetto all'assegno circolare – e ciò per assicurare il carattere “reale” della procedura la quale si caratterizza per la consegna dell'assegno nelle mani del lavoratore, all'atto della sottoscrizione del verbale di conciliazione. La rigida procedimentalizzazione di cui si è detto riduce al massimo lo spazio di negoziazione tra le parti e ciò sicuramente non giova allo sviluppo di un dialogo tra le stesse che sia volto a considerare un'ipotesi di ricostituzione del rapporto di lavoro, la quale, infatti, non è presa in alcun modo in considerazione da parte del legislatore. A ben vedere, infatti, tale impostazione è coerente con l'intero impianto predisposto dal decreto legislativo del 4 marzo 2015 n. 23 rispetto alle tutele avverso il licenziamento illegittimo, che assumono carattere ormai quasi esclusivamente indennitario – e non più reintegratorio.

Nonostante la logica dello strumento sia esclusivamente monetaria (e quindi irrilevante rispetto al fine ricostruttivo delle relazioni di lavoro su cui si interroga il presente lavoro di ricerca) non è, però, da trascurare il fatto che la medesima rigida procedimentalizzazione può, in determinati casi – ossia, ad esempio, quando il licenziamento appare legittimo e, quindi, il lavoratore non possiede sufficienti argomentazioni per negoziare una maggior somma – facilitare ed accelerare comunque il raggiungimento di un accordo che il datore di lavoro potrebbe in ogni caso avere interesse a concludere, anche solo al fine di chiudere la controversia pendente con il lavoratore ed evitare, a sua volta, di sostenere i costi della sua difesa in giudizio.

Oltre all'eccessiva procedimentalizzazione e all'ininfluenza della procedura di conciliazione in esame rispetto al fine della ricostituzione del rapporto di lavoro, è necessario interrogarsi anche sulle prospettive concrete di utilizzo di tale strumento

alla luce delle sentenze della Corte Costituzionale che, sin dal 2018, sono intervenute sul decreto legislativo del 4 marzo 2015, n. 23. A tal riguardo, si noti che, ad oggi, il lavoratore ha la possibilità di ottenere in giudizio un'indennità di licenziamento più alta rispetto a quella che risulta dal mero calcolo connesso all'anzianità aziendale predisposto originariamente dal testo legislativo – ossia le due mensilità di retribuzione per ogni anno di anzianità aziendale. Si pensi, nello specifico, alla sentenza della Corte Costituzionale dell'8 novembre 2018 n. 194 la quale ha dichiarato incostituzionale il primo comma dell'articolo 3 del predetto decreto legislativo che predeterminava e forfettizzava il risarcimento del danno da licenziamento illegittimo sulla base dell'anzianità di servizio del lavoratore²²⁷. A seguito di tale pronuncia, quindi, il lavoratore che ritenga di avere sufficienti possibilità per impugnare in giudizio, con successo, il licenziamento intimatogli, potrebbe decidere di non accettare l'offerta conciliativa e di instaurare il procedimento giudiziale, ottenendo un'indennità risarcitoria maggiore rispetto a quella risultante dal calcolo connesso al criterio dell'anzianità di servizio. Rispetto a ciò, tuttavia, non si concorda con chi sostiene che la disciplina ora «bicefala» del decreto legislativo del 4 marzo 2015, n. 23 – nella quale il criterio dell'anzianità²²⁸ aziendale, da un lato, non è più applicabile nella determinazione del licenziamento illegittimo ma, dall'altro, continua ad essere preso a riferimento rispetto alla quantificazione dell'offerta di conciliazione – priva «la disciplina in discorso di gran parte della sua attrattività ex latere praestatoriis»²²⁹. Invero, l'articolo 6 del d.lgs. del 4 marzo 2015, n. 23 – sin dalla sua stesura – ammette la possibilità che, nella medesima sede di conciliazione, le parti possano accordarsi su ulteriori somme: pertanto, la pronuncia in esame potrebbe eventualmente rafforzare,

²²⁷ A. TURSI, *Il diritto stocastico. La disciplina italiana dei licenziamenti dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 194/2018 (e "decreto dignità")*, in *Dir. rel. ind.*, 2019, 256; P. TOSI, *La sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale e il suo "dopo"*, in *Dir. rel. ind.*, 2019, 244; A. BOLLANI, *Le tutele avverso il licenziamento ingiustificato e la sentenza n. 94/2018: dopo le scosse, l'assestamento?*, in *Dir. rel. ind.*, 2019, 214; E. DAGNINO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 194/2018: il dibattito dottrinale*, in *Dir. rel. ind.*, 2019, 654; A. TOPO, *Polifunzionalità delle sanzioni per il licenziamento ingiustificato e l'autonomia del diritto del lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, 2019, 624; F. SCARPELLI, *L'evoluzione della disciplina del licenziamento dalla legge Fornero alla sentenza n. 194/2018 e li equilibri del sistema*, in L. FASSINA, A. ANDREONI (a cura di), *La sentenza della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti: quali orizzonti?*, Roma, 2019, 183;

²²⁸ A. GIULIANI, *Effettività della tutela del lavoratore nelle risoluzioni alternative delle controversie tra inderogabilità e autonomia*, *op. cit.*, 122.

²²⁹ A. GIULIANI, *Effettività della tutela del lavoratore nelle risoluzioni alternative delle controversie tra inderogabilità e autonomia*, *op. cit.*, 122.

in sede di negoziazione, la posizione del lavoratore che, facendo leva sulle conseguenze di una declaratoria di illegittimità in giudizio che il datore di lavoro non potrebbe predeterminare a priori, potrebbe ottenere, in sede di conciliazione, somme ulteriori rispetto all'offerta di conciliazione. Così, il lavoratore potrebbe accordarsi per il pagamento a suo favore della somma quantificata secondo i calcoli connessi all'anzianità aziendale e previsti dall'articolo 6 del d.lgs. del 4 marzo 2015, n. 23, e negoziare, poi, ulteriori somme che seguiranno la tassazione ordinariamente prevista per gli importi corrisposti dal datore di lavoro in occasione della cessazione del rapporto di lavoro. In tal caso, il lavoratore beneficerebbe, in parte, di un ammontare del tutto esente da imposizione fiscale e previdenziale, e, nella restante parte di quanto complessivamente negoziato, di una somma ulteriore, ottenendo quindi un importo superiore rispetto a quello rigidamente previsto dal meccanismo introdotto dall'offerta di conciliazione. Quanto sopra può essere confermato anche a seguito della sentenza della Corte Costituzionale del 16 luglio 2024, n. 128²³⁰, la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 3 comma 2 del d.lgs. del 4 marzo 2015, n. 23 nella parte in cui non prevede che si applichi la reintegrazione nel posto di lavoro – e l'indennità risarcitoria sino ad un massimo di dodici mensilità – anche nelle ipotesi di giustificato motivo oggettivo in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale allegato dal datore di lavoro. Tale pronuncia, infatti, non rende automaticamente inappetibile l'utilizzo dell'offerta di conciliazione ma, piuttosto, rafforza la posizione del lavoratore in sede di negoziazione con il datore di lavoro: il primo, infatti, a seguito della predetta sentenza, avrà più argomentazioni per negoziare somme ulteriori rispetto all'offerta di conciliazione, in quanto il datore di lavoro, ove non concludesse l'accordo, dovrebbe correre il rischio di essere condannato alla reintegrazione del lavoratore anche nel caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

²³⁰ Corte Cost. 16 luglio 2024, n. 128 in *Dir. rel. ind.*, 2024, 1205, con nota di A. TURSI, *L'ipertrofia dell'insussistenza del fatto e l'irrelevanza del repêchage ai fini della reintegrazione*; in *Giur. cost.*, 2024, 1314, con nota di S. GIUBBONI, *La disciplina del licenziamento dopo le sentenze 128 e 129 del 2024 della Corte Costituzionale*.

3.2 *La negoziazione assistita dell'articolo 2-ter del Decreto Legge 132/2014: la formalizzazione di una prassi già esistente e la dubbia utilità dello strumento*

Tra i più recenti interventi legislativi in materia di risoluzione stragiudiziale delle controversie di lavoro, si annovera anche il decreto legislativo del 10 ottobre 2022, n. 149 che ha modificato l'articolo 2-ter del decreto legge del 12 settembre 2014, n. 132 e ha esteso l'inoppugnabilità di cui all'articolo 2113 comma 4 c.c. anche all'accordo raggiunto all'esito di una negoziazione condotta dalle parti con l'assistenza di almeno un avvocato per ognuna di esse, il quale deve poi essere trasmesso, a cura di una delle due parti, entro dieci giorni, ad uno degli organismi di cui all'articolo 76 del d.lgs. del 10 settembre 2023, n. 276²³¹.

Tale strumento di recente introduzione nell'ambito dei rapporti di lavoro – utilizzato, invece, da oltre dieci anni per la risoluzione di alcune controversie civili e commerciali – permette alle parti di disporre di un'ulteriore procedura per il tramite della quale stipulare validi accordi contenenti rinunce e transazioni da parte del lavoratore, senza tuttavia ampliare l'oggetto ed il campo di applicazione dell'articolo 2113; il fatto che tale ambito di applicazione resti immutato è confermato anche dall'articolo 2 del d.l. del 12 settembre 2014, n. 132 il quale prevede che la procedura di negoziazione assistita non possa avere ad oggetto diritti indisponibili del lavoratore e dall'articolo 5 del medesimo decreto, secondo il quale gli avvocati sono tenuti a certificare la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico²³².

Ciò detto, si ritiene opportuno concentrarsi, innanzitutto, sulla lettera della disposizione legislativa in esame la quale recita che «ciascuna parte» e, quindi, non solo il lavoratore, ma anche il datore di lavoro, deve essere assistita da almeno un avvocato e può essere anche supportata da un consulente del lavoro nello svolgimento della predetta procedura. Ebbene, se, quindi, il datore di lavoro si presentasse al tavolo

²³¹ Sull'istituto in esame, A. GIULIANI, *Nuove prospettive di disponibilità e tutela dei diritti del lavoratore nella negoziazione assistita ex art. 9 del d.lgs. n. 149/2022*, in *Var. temi dir. lav.*, 2024, 209; G. FONTANA, *Intelligenza artificiale e giustizia del lavoro nell'epoca della "calcolabilità giuridica"*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2023, 375; M. BOVE, *Modifiche processuali per le liti di lavoro nella riforma Cartabia*, in *Dir. proc. civ. comp.*, 2024, 465; F. LAMBERTI, *Nuovi perimetri regolativi degli atti dispositivi del lavoratore: una metamorfosi dell'art. 2113 c.c.?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2024, 97; V. ZACCARELLI, *La negoziazione assistita da avvocati nelle controversie di lavoro*, in *Var. temi dir. lav.*, 2024, 265.

²³² R. VOZA, *La conciliazione sindacale e la negoziazione assistita in materia di lavoro: false amiche o false nemiche?*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona.IT*, 469/2023, 10.

della negoziazione senza un avvocato, la conciliazione non potrebbe raggiungersi, poiché è necessario, ai fini del corretto svolgimento della procedura, che gli avvocati siano almeno due (ossia, quantomeno, uno per parte). E allora, se così è, non si può condividere l'orientamento di coloro che – oltre a ritenere del tutto valida la conciliazione sindacale informale – affermano che lo strumento della negoziazione assistita «segna un ulteriore punto a favore della lettura in chiave “soggettivistica” dell'art. 2113 c.c.»²³³ perché ciò che conta è un'assistenza qualificata dell'autonomia individuale del lavoratore: infatti, se così fosse, sarebbe sufficiente la sola presenza dell'avvocato del lavoratore mentre il legislatore richiede che ve ne sia almeno uno per parte, oltre a stabilire l'osservanza di diversi passaggi di natura formale e procedimentale disciplinati a partire dell'articolo 2 del d.l. del 12 settembre 2014, n. 132²³⁴.

Piuttosto, lo strumento della negoziazione assistita conferma esattamente il contrario e la sua introduzione fornisce anche ulteriori elementi a supporto dell'invalidità della conciliazione sindacale informale che, ad oggi – lo si vuole ribadire – resta l'unico strumento per il tramite del quale il lavoratore rinuncia e transige rispetto ai suoi diritti derivanti da disposizioni inderogabili di legge e di contratto collettivo, in assenza di una procedura, e con la sola presenza di un soggetto che svolge funzioni di assistenza del lavoratore. Anche nel caso della negoziazione assistita, infatti, è l'osservanza della procedura predisposta dalla legge a garantire la validità degli accordi relativi ai diritti indisponibili del lavoratore e tale procedura richiede, naturalmente, come in tutti gli altri strumenti di conciliazione, che il lavoratore sia assistito; l'assistenza, infatti, è il presupposto di qualsiasi composizione

²³³ R. VOZA, *La conciliazione sindacale e la negoziazione assistita in materia di lavoro: false amiche o false nemiche?*, *op. cit.*, 10; sulle teorie elaborate dalla dottrina rispetto al rapporto tra l'indisponibilità dei diritti e l'inderogabilità della norma di cui all'articolo 2113 c.c., si veda il paragrafo 3.2 del Capitolo III.

²³⁴ La procedura da seguire è sostanzialmente la stessa rispetto a quella prevista per le controversie civili e commerciali; tra i vari passaggi da seguire vi sono: la stipula – in forma scritta a pena di nullità – della convenzione di negoziazione assistita da avvocati la quale (oltre a seguire il relativo modello elaborato da parte del Consiglio Nazionale Forense) deve prevedere il termine concordato dalle parti per l'espletamento della procedura, l'oggetto della controversia, oltre a poter precisare anche la possibilità di acquisire dichiarazioni di terzi o della controparte, o di utilizzare mezzi di collegamento da remoto; la legge, inoltre, disciplina gli effetti nel successivo procedimento giudiziale derivanti dalla mancata accettazione della richiesta di negoziazione assistita e quelli sulla decadenza e prescrizione, nonché i requisiti per l'esecutività dell'accordo raggiunto a seguito della convenzione, e prevede altresì che gli avvocati certifichino l'autografia delle sottoscrizioni apposte dalle parti.

delle controversie e, ad ulteriore dimostrazione dell'ampiezza del contenuto di tale attività e del fatto che essa non possa essere ridotta alla sola verifica sul fatto che il lavoratore abbia compreso a pieno gli effetti di inoppugnabilità degli accordi, sono stati legittimati gli avvocati, la cui funzione – ossia quella di agire nell'esclusivo interesse dei loro assistiti – non può di certo ritenersi assolta mediante la sola rappresentazione al lavoratore delle conseguenze dell'atto. Pertanto, l'assistenza del lavoratore da parte dell'avvocato non basta a sé stessa ed infatti il legislatore pone «vincoli che insistono sulla procedimentalizzazione della negoziazione assistita e sugli obblighi derivanti dal codice deontologico, orientando così l'attività degli avvocati nel raggiungimento di un equilibrio tra gli interessi in gioco».²³⁵

Ciò detto, rispetto alla conciliazione sindacale informale, la negoziazione assistita sicuramente offre al lavoratore garanzie di tutela maggiori in considerazione dei doveri deontologici cui sono tenuti gli avvocati nei confronti dei rispettivi clienti, ma, allo stesso tempo, non può essere taciuto il fatto che solo un avvocato può impugnare un verbale di conciliazione sottoscritto all'esito di una procedura di negoziazione assistita conclusa da un suo collega, e che, quindi, questo potrebbe porre molti professionisti del ceto forense di fronte ad una scelta complicata, ossia quella di contestare l'attività svolta da un altro collega, con potenziali conseguenze professionali in capo a quest'ultimo.

Fermo restando quanto sopra, la recente introduzione della procedura di negoziazione assistita anche nell'ambito delle controversie di lavoro sembra più che altro limitarsi a convalidare una prassi già in uso da diverso tempo, ossia quella nella quale gli avvocati negoziano tra di loro nell'interesse dei rispettivi clienti e, poi, sottoscrivono il verbale di conciliazione aderendo ad una delle procedure di conciliazione sinora descritte le quali, tuttavia, divengono mere formalità e sono utilizzate solo al fine di rendere inoppugnabili le rinunce e le transazioni rese dal lavoratore²³⁶. Tale prassi non è molto diversa dal meccanismo di negoziazione assistita ora introdotto: l'unica differenza che non appare, però sostanziale, è che l'accordo è sottoscritto alla presenza degli avvocati e, poi, in un secondo momento, trasmesso alle

²³⁵ M VITALETTI, *L'altra giustizia del lavoro. L'(ine)effettività graduale delle conciliazioni sindacali e il ruolo della negoziazione assistita*, in *Giust. civ.*, 2025, 498.

²³⁶ C. SCOGNAMIGLIO, *La negoziazione assistita e le controversie di lavoro. Verso un nuovo ruolo dell'avvocato nel riequilibrio delle situazioni di asimmetria negoziale?*, in *Giust. cons.*, 2023, 165.

commissioni di certificazione. Pertanto, lo strumento in esame, oltre a riconoscere agli avvocati un ruolo che, di fatto, già hanno, non offre in realtà ragioni sufficienti per abbandonare la prassi già in uso di negoziare e poi sottoscrivere l'accordo presso una delle altre sedi protette previste dall'articolo 2113 comma 4 c.c.. A ben vedere, in realtà, tale prassi è molto più snella in quanto presuppone meno adempimenti burocratici rispetto alla negoziazione assistita e quindi, implicando anche meno lavoro da parte degli avvocati, comporta costi inferiori in capo alle parti e, per tale ragione, potrebbe essere preferita rispetto allo strumento in esame.

L'impressione è, quindi, che la prassi abbia anticipato il legislatore il quale, dal canto suo, ha forse tardato nell'abilitare gli avvocati a svolgere, anche con riferimento alle controversie di lavoro, la procedura di negoziazione: i medesimi avvocati sono adesso troppo affezionati alla prassi da essi messa a punto al fine di superare il divieto inizialmente previsto dal legislatore, per abbandonarla a favore della procedura di negoziazione assistita. A ciò, peraltro, si aggiunga che l'accordo sottoscritto dalle parti con l'assistenza dei rispettivi avvocati (e consulenti del lavoro) necessita comunque di essere trasmesso, come detto, ad uno degli organismi di cui all'articolo 76 del d.lgs. del 10 settembre 2023, n. 276; ebbene, tale trasmissione rappresenta non solo un ulteriore adempimento, ma nemmeno se ne comprende la funzione, in quanto non è chiaro se esso incide sulla validità della conciliazione, né se la commissione di conciliazione deve svolgere un controllo sul contenuto dell'accordo o semplicemente ricevere il testo dalle parti. Ciò che è certo, però, è che tale adempimento comporta ulteriori oneri in capo alle parti, le quali devono comunque sostenere l'ulteriore costo connesso – anche se, comunque, contenuto – al deposito del testo dell'accordo presso le commissioni di certificazioni.

Rispetto, poi, al fine ultimo della presente ricerca e considerato che, come detto, l'assistenza della parte che si rappresenta e la mediazione tra gli interessi del datore di lavoro e del lavoratore sono due funzioni differenti, non sembra possa darsi per scontato che la negoziazione assistita – pur essendo sicuramente «un modello che privilegia la cooperazione tra le parti, basata sulla comunicazione e sul dialogo degli interessati»²³⁷ – rappresenterà uno strumento idoneo rispetto al fine della ricostituzione

²³⁷ M VITALETTI, *L'altra giustizia del lavoro. L'(ine)effettività graduale delle conciliazioni sindacali e il ruolo della negoziazione assistita*, op. cit., 484.

del rapporto di lavoro a seguito della lite mediante reciproche concessioni e ciò perché, nell'ambito della procedura di negoziazione assistita, manca il terzo mediatore; dovrebbero quindi essere gli avvocati a giostrarsi, nella medesima occasione, tra i complessi e contrapposti ruoli di assistenza e di mediazione, e, probabilmente, il raggiungimento del fine della ricomposizione della relazione di lavoro dipenderà in larga parte dal concreto utilizzo che sarà fatto dai singoli professionisti, nonché dalla prassi che essi svilupperanno sullo strumento.

CAPITOLO TERZO

L'INDEROGABILITÀ DELLA NORMA E L'INDISPONIBILITÀ DEI DIRITTI NELLA RICOSTRUZIONE DELLA RELAZIONE DI LAVORO A SEGUITO DELLA LITE

1. Premessa

Dopo aver analizzato le caratteristiche e le criticità degli strumenti di composizione bonaria delle controversie di lavoro attualmente offerti dal nostro ordinamento giuridico, l'indagine sull'opportunità di incentivare un loro maggior utilizzo nel corso del rapporto di lavoro ed ai fini della conservazione dello stesso a seguito della lite, deve ora necessariamente concentrarsi su quali sono i limiti che il diritto del lavoro impone all'autonomia negoziale e quali, invece, gli spazi riconosciuti alla regolamentazione privata. È quindi indispensabile interrogarsi sui concetti di inderogabilità della norma del lavoro e di indisponibilità dei diritti e sulle funzioni che tali paradigmi assolvono nell'ambito dei rapporti di lavoro. Più nello specifico, l'analisi sarà volta a tentare di comprendere se lo spazio di intervento concesso all'autonomia privata sia sufficientemente capiente affinché le liti che sorgono nel corso del rapporto di lavoro possano essere positivamente risolte e il rapporto di lavoro ripristinato o se, invece, i margini di autonomia negoziale siano eccessivamente ridotti e non consentano il raggiungimento di tale obiettivo.

A tal fine, ed anche per dare atto dell'evoluzione dei paradigmi classici del diritto del lavoro di inderogabilità della norma e di indisponibilità dei diritti, non ci si potrà unicamente soffermare sul perimetro delineato dalla disposizione centrale in materia di rinunce e transazioni del lavoratore, ossia l'articolo 2113 del codice civile, ma sarà anche necessario riprendere ad alcuni tra gli strumenti di deregolamentazione della disciplina normativa e collettiva che sono stati adottati nel corso del tempo all'interno dell'ordinamento giuridico del lavoro.

2. I fondamenti tradizionali dell'inderogabilità nel diritto del lavoro

Prima di entrare nel merito dei meccanismi di funzionamento della norma inderogabile nel rapporto di lavoro, pare opportuno concentrarsi sui fondamenti

tradizionali che hanno giustificato il ricorso all'inderogabilità da parte dell'ordinamento giuridico del lavoro, e ciò anche al fine di meglio comprendere la successiva evoluzione di tale paradigma e i conseguenti effetti sugli strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie.

Come noto, l'inderogabilità caratterizza il diritto del lavoro e lo differenzia rispetto al diritto comune dei contratti, costituendone il fondamento²³⁸. Lo stesso diritto del lavoro, in realtà, nasce quando si affacciano sul panorama giuridico le prime norme che incidono direttamente sul rapporto tra privati; si pensi alle leggi approvate tra la fine del 1800 e l'inizio del 1900 sul lavoro minorile e delle donne²³⁹, alla legge del 7 luglio 1907 n. 489 sul riposo settimanale obbligatorio, sino al decreto legge del 9 febbraio 1919 n. 112 ed al regio decreto legge del 13 novembre 1924 n. 1825 sull'impiego privato – al quale è imposta una disciplina generale del rapporto di lavoro «malgrado ogni patto contrario», poi estesa anche al lavoro non impiegatizio²⁴⁰. Anche l'introduzione dell'art. 2077 c.c. testimonia l'intervento del legislatore nella regolazione dei rapporti di lavoro tra privati, i quali divengono soggetti alla disciplina dei contratti collettivi di categoria, salvo che i contratti individuali «contengano speciali condizioni più favorevoli ai prestatori di lavoro». Per quanto le ragioni poste alla base dell'inderogabilità siano diverse a seconda del periodo storico di riferimento – coincidendo, durante il periodo corporativo, con la tutela dell'ordine pubblico e con la finalità di controllo delle condizioni di lavoro, e, nel successivo periodo repubblicano, con la protezione della persona che lavora²⁴¹ – è indubbio che il diritto del lavoro si sia, sin dalle sue origini, caratterizzato per il paradigma dell'inderogabilità.

²³⁸ R. VOZA, *L'inderogabilità come attributo genetico del diritto del lavoro. Un profilo storico*, in *Riv. giur. lav.*, 2006, 229; C. CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2008, 341; A. OCCHINO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 2008, 185; M. NAPOLI, *Interrogativi sull'inderogabilità*, in *Riv. giur. lav.*, 2008, 157.

²³⁹ Ci si riferisce alle leggi dell'11 febbraio 1886 n. 3657 e del 19 giugno 1902 n. 242, ed al regio decreto 10 novembre 1907 n. 818.

²⁴⁰ Trib. San Remo, 12 maggio 1937, in *RIMP*, 1937, 442; R. ROMEI, *Appunti sul diritto del lavoro che cambia*, in L. CORAZZA, L. NOGLER (a cura di), *Risistemare il diritto del lavoro. Liber amicorum Marcello Pedrazzoli*, Milano, 2012, 759.

²⁴¹ T. ASCARELLI, *Sul contratto collettivo di lavoro – appunto critico*, in *Arch. Giur.*, 1929, 196; A. GIULIANI, *Effettività della tutela del lavoratore nelle risoluzioni alternative delle controversie tra inderogabilità e autonomia*, Torino, 2022, 5.

Con l'entrata in vigore della Costituzione, la peculiare tutela riconosciuta dall'ordinamento giuridico ai lavoratori per il tramite della norma inderogabile trova il suo fondamento nella situazione di ontologica debolezza del lavoratore rispetto alla sua controparte contrattuale e nella considerazione del lavoratore quale soggetto ritenuto incapace di negoziare con il datore di lavoro e di disporre dei suoi diritti. Addirittura, secondo alcuni autori, il rapporto di lavoro non potrebbe neppure essere ricondotto allo schema del contratto, con la conseguenza che il lavoratore – lungi dall'essere semplicemente un contraente debole – non sarebbe nemmeno un contraente²⁴². La condizione di debolezza nella quale versa il prestatore di lavoro non è unicamente determinata dal fatto che il lavoratore, per soddisfare i bisogni della propria vita, necessita dell'occasione di lavoro, ma anche per ciò che il lavoratore offre nell'ambito del rapporto di lavoro, ossia la propria persona, l'energia lavorativa, il tempo, la libertà, la dignità e la sua sicurezza – le quali sono soggette al potere organizzativo del datore di lavoro²⁴³. A fronte della situazione di debolezza del lavoratore, si crea quindi un'asimmetria di poteri – economici, giuridici e contrattuali – che la norma inderogabile mira a correggere²⁴⁴. E allora, l'ordinamento giuridico del lavoro, preso atto della debolezza del lavoratore, decide di rimediare ponendo il lavoratore sotto tutela, impedendogli di negoziare direttamente con il datore di lavoro, e tentando di assicurargli la stabilità del posto di lavoro per far sì che egli non debba più rientrare nel mercato²⁴⁵.

L'intervento della norma inderogabile del lavoro, tuttavia, non si fonda unicamente sulla condizione di debolezza del lavoratore e sull'esigenza di riequilibrare i poteri nel rapporto di lavoro. Si ritiene, infatti, che gli interessi del singolo lavoratore siano gli stessi degli altri lavoratori che operano nella medesima impresa o nello stesso settore economico²⁴⁶. L'inderogabilità, quindi, si giustifica in considerazione del fatto che l'interesse particolare è portatore al suo interno di un interesse generale, ed è quest'ultimo che consente la compressione dell'autonomia privata, anche contro lo

²⁴² R. SCOGNAMIGLIO, *La natura non contrattuale del lavoro subordinato*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, 379.

²⁴³ R. DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Napoli, 1976.

²⁴⁴ M. MAGNANI, *Il diritto del lavoro e le sue categorie. Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, Padova, 2006.

²⁴⁵ P. ICHINO, *Il lavoro ed il mercato. Idee per un diritto del lavoro maggiorenne*, Milano, 1996, 1.

²⁴⁶ R. SCOGNAMIGLIO, *La natura non contrattuale del lavoro subordinato*, *op. cit.*, 421.

stesso titolare dell'interesse individuale²⁴⁷. Nell'ambito del rapporto di lavoro, si realizza quindi un'astrazione dell'interesse individuale in quello collettivo e la portata anche generale di quest'ultimo consente alla norma inderogabile di intervenire sulla libertà contrattuale delle parti nel rapporto di lavoro, limitandola²⁴⁸.

Vi sarebbe, poi, un'ulteriore ragione che giustifica l'intervento della norma inderogabile nei rapporti di lavoro, ossia la necessaria uniformità dell'autonomia contrattuale privata determinata dall'indivisibilità di alcuni degli interessi che vengono in rilievo nel rapporto di lavoro: «uniformità e indivisibilità che per un verso sono, come dire, in natura (interessi indivisibili non suscettibili di regolazione se non per tutti, con esclusione della competenza dell'autonomia individuale); per altro verso sono, come dire, create, in relazione alle regole di concorrenza»²⁴⁹. I limiti posti dalla norma inderogabile all'autonomia privata tendono, da un lato, a tutelare gli interessi dei singoli affinché ad essi non siano applicati trattamenti deteriori rispetto a quelli previsti dalla disciplina eteronoma, e, dall'altro, a proteggere gli interessi della collettività che sarebbero pregiudicati ove fossero concessi ampi spazi di regolazione autonoma del rapporto di lavoro, violando i principi di coesione e solidarietà sociale²⁵⁰.

I fondamenti tradizionali su cui si poggia il paradigma dell'inderogabilità risiedono quindi nell'esigenza di tutelare gli interessi di portata generale che vengono in gioco nell'ambito dei singoli rapporti di lavoro, di garantire al lavoratore un trattamento economico e normativo non inferiore rispetto a quello minimo ritenuto adeguato e previsto dalla disciplina di legge e di contratto collettivo, di correggere la situazione di squilibrio di poteri tra le parti del rapporto determinata dalla condizione di ontologica debolezza nella quale versa il lavoratore, e di assicurare una regolamentazione uniforme dei rapporti di lavoro. Così, il diritto del lavoro, attraverso l'intervento della norma inderogabile, dimostra di essere «*“a misura d'uomo”*» e di guardare «*al suo referente antropologico come ad una persona dalla soggettività giuridica sui generis, tra il capace e l'incapace*»²⁵¹.

²⁴⁷ R. DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, op. cit., 24.

²⁴⁸ C. CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, op. cit., 348.

²⁴⁹ C. CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, op. cit., 349.

²⁵⁰ A. GIULIANI, *Effettività della tutela del lavoratore nelle risoluzioni alternative delle controversie tra inderogabilità e autonomia*, op. cit., 6.

²⁵¹ P. TULLINI, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2008, 424.

Posto quanto sopra, ai fini della presente ricerca, è necessario domandarsi se, oltre ai fondamenti tradizionali su cui si è sviluppato il paradigma dell'inderogabilità, siano emersi valori nuovi ai quali il diritto del lavoro debba prestare ascolto²⁵² – e se, in tal caso, gli strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie di lavoro possano essere portatori e promotori di tali nuovi valori. Per rispondere a tale quesito, e per comprendere se l'efficacia paralizzante della norma inderogabile possa essere confermata quale fondamentale ed unica tecnica di tutela del lavoratore, è necessario interrogarsi preliminarmente su come il legislatore interviene nella regolazione dei singoli rapporti di lavoro e su quali sono i limiti che egli ha posto alla disposizione dei diritti da parte del lavoratore, analizzando la disposizione centrale in tema di rinunce e transazioni, ossia l'articolo 2113 del codice civile.

3. *L'intervento della norma inderogabile nella regolazione dei rapporti di lavoro e la disposizione dei diritti da essa previsti da parte del lavoratore*

Come noto, ai sensi dell'articolo 2113 del codice civile le rinunce e le transazioni che hanno ad oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti o accordi collettivi, non sono valide e possono essere impugnate, da parte del lavoratore, a pena di decadenza, nel termine di sei mesi, a meno che tali rinunce e transazioni non siano intervenute nell'ambito delle conciliazioni di cui al comma 4 dell'articolo 2113. La norma in questione afferma quindi che la legge ed i contratti collettivi hanno forza inderogabile nel disciplinare le tutele minime applicabili ai rapporti di lavoro, tanto che, come regola generale, non è possibile, per il lavoratore, rinunciare validamente ai diritti che ne derivano né transigere sugli stessi.

L'inderogabilità della norma del lavoro stabilita dall'articolo 2113 c.c. assume carattere «unidirezionale» in quanto impedisce una regolamentazione contrattuale peggiorativa per il lavoratore rispetto a quanto stabilito dalle disposizioni inderogabili di legge e di contratto collettivo mentre ammette le pattuizioni migliorative rispetto

²⁵² F. LAMBERTI, *I limiti dell'autonomia individuale del lavoratore. Percorsi e prospettive tra inderogabilità delle norme e disponibilità dei diritti*, Napoli, 2020, 29.

alle tutele minime previste²⁵³. Tale disposizione, inoltre, introduce una disparità tra l'autonomia privata del lavoratore e quella del datore di lavoro: infatti, mentre il datore di lavoro è vincolato alla dichiarazione che esso ha reso all'interno del negozio dispositivo, il lavoratore, invece, può rendere inefficace la sua precedente dichiarazione attraverso un'impugnazione entro il termine di sei mesi²⁵⁴. Ove, invece, la rinuncia o la transazione siano intervenute nell'ambito di una tra le conciliazioni individuate dal legislatore, esse non sono impugnabili né dal lavoratore né dal datore di lavoro, in quanto immediatamente definitive.

Il principio di generale invalidità delle rinunce e delle transazioni del lavoratore, quindi, non ha carattere assoluto: l'invalidità dell'atto dispositivo o dismissivo può essere sanata ove esso non sia impugnato entro il termine di decadenza, oppure nel caso in cui tale atto sia sottoscritto in una delle c.d. sedi protette di cui al comma 4 dell'articolo 2113 c.c.. Tale disposizione, quindi, da un lato, impone alle parti del contratto individuale di lavoro la disciplina cogente prevista dalla legge e dai contratti collettivi, dall'altro, introduce un meccanismo che consente di superare il vizio di invalidità delle rinunce e delle transazioni del lavoratore, ammettendo la disposizione negoziale dei diritti derivanti dalle norme inderogabili.

3.1 *L'invalidità quale regime sanzionatorio «speciale»*

Il legislatore, dopo aver sancito l'inderogabilità della norma, sanziona con l'invalidità la rinuncia e la transazione sui diritti derivanti da tali norme. L'opinione più accreditata in dottrina²⁵⁵ ed in giurisprudenza²⁵⁶ qualifica tale sanzione

²⁵³ M. NOVELLA, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro. Nome imperativo e autonomia individuale*, Milano, 2009, 142.

²⁵⁴ SUPPIEJ G., CESTER C., DE CRISTOFARO M., *Diritto del lavoro. Il rapporto individuale*, Padova, 2008, 462.

²⁵⁵ V. TILOCCA, *Il negozio di disposizione per il debitore d'opera*, in *Riv. dir. civ.*, 1956, 72; D. NAPOLETANO, *Le quietanze liberatorie nel rapporto di lavoro*, Milano, 1953, 116; U. PROSPERETTI, *L'invalidità delle rinunce e delle transazioni del prestatore di lavoro*, Milano, 1950, 61; G. M. BRUNETTI, *Quietanze, rinunzie e transazioni nei rapporti di lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1965, 23; L. MONTESANO, F. MAZZIOTTI, *Le controversie di lavoro e della sicurezza sociale*, Napoli, 1974, 237; A. CESSARI, *Forme stragiudiziali di composizione delle controversie di lavoro*, in *Riv. dir. lav.*, 1974, 82; M. MAGNANI, *Disposizione dei diritti*, in *Dig. disc. priv. sez. comm.*, 1990, 57.

²⁵⁶ Cass. 8 novembre 2001, n. 13834, in *Dir. mar.*, 2003, 448; Cass. 13 luglio 1998, n. 6857, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, 439; Cass. 14 dicembre 1996, n. 11181, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, 589; Cass. 5 novembre 1990, n. 10575, in *Not. giur. lav.*, 1991, 533; Cass. 8 luglio 1988, n. 4525 in *Giur. it.*, 1989, 1032; Cass. 15 febbraio 1988, n. 1622, in *Giust. civ. mass.*, 1988, 2; Cass. 18 gennaio 1988, n. 338, in *Not. giur. lav.*, 1988, 461; Cass. 17 maggio 1975, n. 1935, in *Reg. giur. lav.*, 1975, 946; Cass. 21 gennaio 2022, n.

dell'invalidità quale annullabilità e ciò in considerazione del termine di decadenza, della legittimazione attiva che spetta solo al lavoratore, del fatto che, come avviene per i negozi annullabili, le rinunce e le transazioni invalide producono effetti fino a che il lavoratore non agisce, nonché della previsione di cui al comma 4 che prevede la validità delle rinunce e delle transazioni concluse nell'ambito delle procedure conciliative.

Nonostante tale interpretazione sia maggioritaria, non manca chi invece qualifica la sanzione dell'invalidità di cui all'articolo 2113 del codice civile in termini di nullità, distinguendo tra le rinunce e le transazioni che avvengono durante il rapporto di lavoro, che sono affette da nullità assoluta, e quelle che invece sono rese successivamente alla cessazione del rapporto di lavoro, rispetto alle quali la nullità ha carattere relativo in quanto, se il lavoratore non impugna il negozio entro il termine di decadenza, gli effetti del negozio dispositivo sono consolidati definitivamente²⁵⁷.

Vi sono poi Autori²⁵⁸ che considerano l'invalidità di cui all'articolo 2113 c.c. come speciale, ed individuano nella stessa un *tertium genus* che sfugge alla contrapposizione tra nullità ed annullabilità e che si aggiunge alle azioni impugnatorie di cui agli articoli 1418 e 1425 c.c.. L'impugnazione del prestatore di lavoro, infatti, a differenza dell'azione di annullamento che presuppone l'incapacità del contraente o i vizi del consenso, non deve essere supportata da alcuna causa giustificatrice e, quindi, il lavoratore è libero di privare l'atto di rinuncia o di transazione dei suoi effetti attraverso una semplice manifestazione di volontà, senza bisogno di fornire alcuna giustificazione per la sua impugnazione²⁵⁹. Inoltre, ad ulteriore conferma del fatto che l'invalidità di cui all'articolo 2113 c.c. non coincide esattamente con l'annullabilità, gli Autori che sostengono la teoria dell'«invalidità speciale» evidenziano che l'atto di rinuncia o transazione non può essere convalidato da parte del prestatore di lavoro –

1887, in *Giust. civ. mass.*, 2022; Cass. 26 maggio 2006, n. 12561, in *Giust. civ. mass.*, 2006, 5; Cass. 20 febbraio 2007, n. 3920, in *Giust. civ. mass.*, 2007, 2.

²⁵⁷ P. FABRIS, *L'indisponibilità dei diritti dei lavoratori*, Milano, 1978, 20; C. CESTER, *Rinunzie e transazioni (diritto del lavoro)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1989, 999.

²⁵⁸ M. BUONCRISTIANO, *Le rinunce e le transazioni del lavoratore*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato, Impresa e lavoro*, Torino, 1986; A. ARANGUREN, *La tutela dei diritti del lavoratore*, Padova, 1981, 44; M. NOVELLA, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro. Nome imperative e autonomia individuale*, op. cit., 329; L. A. COSATTINI, *Rinunzie e transazioni*, in F. CARINCI (diretto da) *Diritto del Lavoro, commentario*, Torino, 2007, 691.

²⁵⁹ O. DESSI, *L'indisponibilità dei diritti del lavoratore secondo l'art. 2113 c.c.*, Torino, 2011, 160.

diversamente da ciò che accade rispetto agli atti annullabili, così come previsto dall'articolo 1444 c.c.²⁶⁰.

Ebbene, qualificare l'invalidità di cui all'articolo 2113 c.c. quale nullità appare forzato soprattutto in considerazione della previsione da parte della norma del termine di decadenza posto a favore del solo lavoratore: tale previsione risulta essere del tutto incompatibile con la qualificazione in termini di nullità in quanto quest'ultima, contrariamente all'invalidità prevista dall'articolo 2113 c.c., potrebbe essere fatta valere da chiunque e senza limiti di tempo. Piuttosto, l'invalidità in esame appare – anche se non perfettamente coincidente – quantomeno assimilabile all'annullabilità di cui agli articoli 1441 e seguenti del codice civile, tanto da poter essere forse considerata come un'“annullabilità speciale”: l'azione impugnatoria, anche se non si fonda sull'incapacità o sul vizio del consenso del contraente, ha comunque una sua giustificazione che risiede – a seconda che si aderisca alla tesi soggettivista o oggettivista (su cui *infra*) – nel fatto che la rinuncia o la transazione sia resa da parte del lavoratore (ossia da un soggetto che, al di fuori delle conciliazioni individuate dal legislatore, non può validamente disporre dei suoi diritti) o che essa riguardi diritti previsti da norme imperative poste a tutela di interessi superindividuali.

Inoltre, la conciliazione intervenuta in una delle sedi di cui al comma 4 dell'articolo 2113 c.c. potrebbe essere considerata quale «convalida»²⁶¹ dell'atto dispositivo del lavoratore reso al di fuori delle conciliazioni individuate dal lavoratore, il quale, ove fosse ritenuto radicalmente nullo, non potrebbe recuperare i suoi effetti giuridici neppure nelle sedi stabilite dal comma 4 dell'articolo 2113: ciò appare ancor più evidente se si considera che, nella prassi²⁶², spesso accade che le parti dapprima sottoscrivano, al momento del raggiungimento dell'intesa negoziale, una scrittura privata contenente le rinunce e/o le transazioni che, in tale sede, sono invalide, e, successivamente, ripetano il contenuto di tale accordo presso una delle sedi di cui al comma 4 dell'articolo 2113 del codice civile nelle quali il lavoratore conferma, di

²⁶⁰ O. DESSI, *L'indisponibilità dei diritti del lavoratore secondo l'art. 2113 c.c.*, op. cit., 160.

²⁶¹ P. TULLINI, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, op. cit., 441.

²⁶² Su tale prassi, P. CIPRESSI, *Sulla conciliazione stragiudiziale delle controversie di lavoro*, in *Mass. giu. lav.*, 1985, 146; P. PETINO, *Inoppugnabilità della conciliazione stragiudiziale ed attività dei conciliatori*, in *Mass. giu. lav.*, 1987, 585; A. DI STASI, *Impugnabilità della conciliazione sindacale nelle controversie individuali ed attività dei conciliatori*, in *Dir. Lav.*, 1989, 262.

fronte al conciliatore, la sua volontà di non impugnare l'atto dispositivo già posto in essere e di renderne, quindi, definitivi gli effetti. Ad ogni modo, ciò che è certo è che, se il legislatore avesse voluto sanzionare con la nullità le rinunce e le transazioni sui diritti derivanti da norme inderogabili di legge e di contratto collettivo, lo avrebbe fatto (ed anzi, avrebbe dovuto farlo) espressamente, come avvenuto in occasione delle disposizioni di cui agli articoli 1418 e 1966 del codice civile ove risulta esplicito il riferimento al vizio della nullità.

3.2 *Il rapporto tra l'inderogabilità e l'indisponibilità: le principali teorie elaborate*

La previsione della sanzione dell'invalidità – anziché di nullità come stabilito dagli articoli 1418 e 1966 c.c. – l'attribuzione della legittimazione ad impugnare l'atto al solo lavoratore entro il termine di decadenza e l'inapplicabilità di tale regime generale alle conciliazioni intervenute in una delle sedi indicate nel comma 4 dell'articolo 2113 c.c., hanno costretto la dottrina a interrogarsi a lungo sul se il meccanismo introdotto da tale articolo aggiunga o tolga qualcosa alla protezione del lavoratore²⁶³. Per rispondere a tale quesito, la dottrina ha dovuto affrontare la questione se l'indisponibilità dei diritti derivi automaticamente o meno dall'inderogabilità della norma o se, per contro, l'inderogabilità della norma non incida affatto sulla disponibilità dei diritti da essa derivanti, rappresentando uno strumento giuridico del tutto distinto da quello dell'indisponibilità. La soluzione della questione interpretativa non è stata semplice, anche in considerazione del fatto che il legislatore non ha fornito alcuna definizione legale né dell'inderogabilità né dell'indisponibilità – tanto che tuttora non è possibile individuarne una unitaria ed appagante²⁶⁴ – e che, inoltre, nella disposizione di cui all'articolo 2113 c.c., egli ha fatto espressamente riferimento alla sola inderogabilità della norma, dando per presupposta l'indisponibilità.

Secondo un primo orientamento l'inderogabilità della norma ha come conseguenza necessaria e naturale l'indisponibilità dei diritti previsti da quella stessa

²⁶³ P. TULLINI, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, op. cit., 425.

²⁶⁴ R. DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, op. cit., 247; F. LAMBERTI, *I limiti dell'autonomia individuale del lavoratore. Percorsi e prospettive tra inderogabilità delle norme e disponibilità dei diritti*, op. cit., 30.

norma²⁶⁵. La tesi in esame muove da un presupposto di natura oggettiva: l'indisponibilità dei diritti di cui è titolare il lavoratore deriva dal fatto che tali diritti sono previsti da norme imperative poste a tutela di interessi superindividuali – e non, quindi, da un presupposto soggettivo relativo alla persona del lavoratore²⁶⁶. Secondo tale impostazione, l'inderogabilità ricomprende la stessa indisponibilità: da un lato, vige, nella fase di regolazione del rapporto di lavoro, il divieto per le parti del contratto individuale di predisporre un assetto negoziale contrario alle disposizioni di legge e di contratto collettivo (c.d. «inderogabilità in senso stretto»²⁶⁷); dall'altro, durante il rapporto di lavoro e successivamente alla sua cessazione, i diritti del lavoratore sono indisponibili nel senso che non gli consentono di porre in essere un valido negozio dispositivo degli stessi. Ciò permette di preservare la funzione della norma inderogabile – ossia, in sostanza, quella di protezione del lavoratore e, per il tramite della tutela del singolo, di tutta la generalità dei prestatori di lavoro, attraverso una regolamentazione uniforme dei rapporti di lavoro, sottratta alla negoziazione delle singole parti del rapporto (*cf.* par 2. Capitolo III) – sia all'atto di instaurazione del rapporto di lavoro, sia successivamente alla relativa cessazione: secondo tale impostazione, infatti, tale funzione verrebbe pregiudicata non solo se le parti impedissero la nascita della «relazione giuridica» prevista da tale norma, ma anche se esse intervenissero successivamente su quella relazione attraverso l'esercizio del potere negoziale²⁶⁸. Il negozio derogatorio, infatti, consente una regolamentazione degli interessi delle parti del rapporto di lavoro difforme rispetto a quella prevista dalla

²⁶⁵ D. MARCHETTI, *Rinunce e transazioni in materia di lavoro*, in *Dir. lav.*, 1943, 196; L. A. MIGLIORANZI, *Diritti indisponibili del lavoratore e dichiarazioni liberativa*, in *Dir. lav.*, 1946, 48; G. COTTINO, *L'art. 2113 cod. civ. e l'annullabilità per errore, violenza o dolo delle transazioni e rinunce a diritti inderogabili dei lavoratori subordinati*, in *Riv. dir. comm.*, 1949, 74; F. GUIDOTTI, *Il fondamento giuridico dell'indisponibilità dei diritti del lavoratore*, in *Dir. lav.*, 1955, 365; R. DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, *op. cit.*, 241; M. GHIDINI, *Diritto del lavoro*, Padova, 1976, 138.

²⁶⁶ G. ARDAU, *Il negozio di accertamento nel diritto del lavoro*, in *Dir. lav.*, 1946, 85; U. NATOLI, *Sull'incompatibilità della normale azione di annullamento per vizio della volontà con l'impugnazione ex art. 2113 c.c.*, in *Riv. giur. lav.*, 1949, 44; A. SERMONTI, *La «invalidità» delle rinunzie e transazioni nel rapporto di lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1948, 127; G. GRASSETTI, *La conciliazione nelle controversie individuali*, in *Riv. giur. lav.*, 1950, 241; N. CRISCI, *L'invalidità delle rinunzie e transazioni del prestatore di lavoro*, in *Foro it.*, 1956, 282; F. GUIDOTTI, *Il fondamento giuridico dell'indisponibilità dei diritti del lavoratore*, *op. cit.*, 365.

²⁶⁷ O. DESSÌ, *L'indisponibilità dei diritti del lavoratore secondo l'art. 2113 c.c.*, *op. cit.*, 38.

²⁶⁸ R. DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, *op. cit.*, 250.

norma inderogabile, anche se tale regolamentazione interviene *ex post*, ossia quando il diritto è già entrato nella sfera di disponibilità del lavoratore²⁶⁹.

Secondo tale impostazione, proprio per garantire la tutela dell'interesse generale che sta alla base della norma inderogabile – e non, quindi, in considerazione delle caratteristiche soggettive della persona che lavora – anche il negozio dismissorio intervenuto durante la fase funzionale del rapporto di lavoro è nullo ai sensi dell'articolo 1418 c.c., e, quindi, l'articolo 2113, in realtà, si limita a ribadire quanto già sancito dall'articolo 1418. Ciò posto, coloro che sostengono la consequenzialità tra inderogabilità della norma ed indisponibilità dei diritti, hanno comunque dovuto giustificare le diverse conseguenze sanzionatorie previste dall'articolo 2113 e 1418 c.c. rispetto agli atti dispositivi, e, a tal fine, hanno affermato che tale diversità è motivata da un'esigenza di certezza del diritto consistente nella necessità di contenere il regime della nullità ed i suoi effetti sui rapporti giuridici²⁷⁰. L'articolo 2113 c.c. rientrerebbe quindi tra le eccezioni previste dall'articolo 1418 e costituirebbe una norma speciale rispetto all'articolo 1966 e ciò perché, diversamente, ove il regime di nullità previsto dalle citate disposizioni codicistiche generali fosse applicato anche al rapporto di lavoro, tale regime esporrebbe il datore di lavoro, senza limiti di tempo, a tardive rivendicazioni o ripensamenti del prestatore di lavoro.

Tuttavia, la teoria in esame non solo non chiarisce quali sono i diritti dei lavoratori derivanti da disposizioni inderogabili di legge e di contratto collettivo ma neppure fornisce una giustificazione sufficiente per motivare il fatto che tali diritti sono sottoposti ad un regime di invalidità più favorevole al datore di lavoro che al lavoratore – e, quindi, in contrasto con la *ratio* stessa dell'inderogabilità della norma di lavoro. Inoltre, anche volendo dar seguito alla predetta impostazione, non si comprende per quale ragione il legislatore avrebbe dovuto far prevalere l'esigenza di certezza nell'ambito dei rapporti di lavoro, e non, invece, nelle altre tipologie di rapporti come se, in quest'ultimi, l'esigenza di definitività fosse meno urgente – o, al contrario, come

²⁶⁹ O. DESSÌ, *L'indisponibilità dei diritti del lavoratore secondo l'art. 2113 c.c.*, op. cit., 51.

²⁷⁰ L. A. MIGLIORANZI, *Diritti indisponibili del lavoratore e dichiarazioni liberative*, op. cit., 127; A. SERMONTI, *L'invalidità delle rinunzie e transazioni nel rapporto di lavoro*, op. cit., 127; G. COTTINO, *L'art. 2113 cod. civ. e l'annullabilità per errore, violenza o dolo delle transazioni e rinunce a diritti inderogabili dei lavoratori subordinati*, op. cit., 73; D. NAPOLETANO, *Le quietanze liberatorie nel rapporto di lavoro*, op. cit., 120; V. TILOCCA, *Il negozio di disposizione per il debitore d'opera*, op. cit., 69.

se lo fosse di più nei rapporti di lavoro. A ben vedere, come autorevolmente sostenuto, il «tentativo di istituire un raccordo sistematico tra l'art. 2113 e il presupposto della necessaria indisponibilità dei diritti derivanti da norme inderogabili»²⁷¹ presenta evidenti criticità rispetto alla tenuta costituzionale dell'articolo 2113 c.c.²⁷²: se si ritiene, infatti, che il campo di applicazione dell'articolo 2113 c.c. sia il medesimo di quello di cui all'articolo 1418, allora, al lavoratore sarebbe riconosciuta una tutela ridotta rispetto a quella apprestata a qualsiasi altro contraente, con il rischio di incostituzionalità della norma in esame²⁷³.

²⁷¹ M. NOVELLA, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro. Nome imperative e autonomia individuale*, op. cit., 282.

²⁷² Tale rilievo, a parere di chi scrive, non è stato in realtà apprezzabilmente risolto da parte della Corte Costituzionale con le sentenze 20 marzo 1974, n. 77 (in *Foro it.*, 1974, 945) e 30 marzo 1977, n. 51 (in *Mass. giur. lav.*, 1977, 154). Nella prima occasione, la Corte ha ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 2113 c.c. sollevata con riferimento agli articoli 3, 4 e 36 della Costituzione e, con la successiva pronuncia del 1977, ne ha statuito l'inammissibilità per difetto di rilevanza. Con la sentenza del 1974, la Corte Costituzionale – chiamata a pronunciarsi sulla diversità tra il termine di decadenza di cui all'articolo 2113 c.c. ed il regime prescrizione dei crediti periodici di cui all'articolo 2948 comma 4 c.c. – ha affermato che si tratta di due disposizioni differenti: «l'art. 2113, secondo comma, non concerne l'azione accordata a tutela del diritto alla retribuzione, diritto di credito soggetto, di regola, al termine quinquennale di prescrizione stabilito dall'art. 2948, n. 4, bensì l'impugnazione degli atti di disposizione di tale credito, liberamente compiuti dal lavoratore dopo la risoluzione del rapporto d'impiego»; ha aggiunto, poi, che «sono ovvie le esigenze di certezza giuridica che giustificano la comminatoria della decadenza e la connessa statuizione di un limite temporale: ai fini della legittimità costituzionale importa soltanto che sia effettivamente garantita al lavoratore la concreta possibilità di ricorso alla tutela giurisdizionale. Non si può dire che un termine di tre mesi sia così breve da rendere illusoria tale possibilità; al contrario, esso appare congruo e sufficiente, tanto più considerando che decorre dalla data di risoluzione del rapporto, o da quella della rinuncia o transazione successivamente intervenuta, cosicché risulta assicurata anche la piena libertà di azione dell'interessato». Le argomentazioni addotte con riferimento alla diversità tra la disposizione di cui all'articolo 2948 comma 4 c.c. e quella di cui all'articolo 2113 ed alla circostanza secondo la quale la previsione di un termine di decadenza non pregiudica la possibilità del lavoratore di agire in giudizio, sono sicuramente condivisibili; tuttavia, l'apparente contraddizione tra l'articolo 2113 c.c. ed il 1418, a ben vedere, non è affrontata direttamente da parte della Corte Costituzionale in occasione delle pronunce in esame. Nel medesimo periodo, anche la Corte di Cassazione si è espressa con riferimento alla legittimità costituzionale dell'articolo 2113 c.c. e, in tali occasioni, essa, confermando la piena conformità di tale disposizione alla Costituzione, ha chiarito che l'indisponibilità dei diritti del lavoratore determina la nullità delle sole rinunce preventive e non anche degli atti di disposizione posteriori all'acquisto del diritto; pertanto, l'articolo 2113 c.c., prevedendo l'annullabilità di questi ultimi atti, ha accordato al lavoratore una tutela più intensa rispetto a quella prevista per la generalità dei contraenti (Cass. 3 agosto 1977, n. 3454 in *Foro it.*, 1977, 1030; Cass. 15 maggio 1975, n. 1890, in *Mass. Foro it.*, 1985, 1845; Cass. 11 giugno 1975, n. 2323, in *Mass. giur. lav.*, 1976, 262).

²⁷³ A favore dell'incostituzionalità della norma, F. MAZZIOTTI, *La prescrizione e la decadenza dei diritti dei lavoratori nella giurisprudenza costituzionale*, in *AA. VV.*, *Il lavoro nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1978, 314; L. MONTESANO, F. MAZZIOTTI, *Le controversie di lavoro e della sicurezza sociale*, op. cit., 237. Per contro, a favore della costituzionalità della norma, U. PROSPERETTI, *Sulla costituzionalità dell'art. 2113 c.c.*, in *Mass. giur. lav.*, 1971, 360; G. FERRARO, *voce Rinunzie e transazioni del lavoratore*, in *Enc. giur.*, 1990, 1.

Senza smentire che dall'inderogabilità della norma deriva l'indisponibilità dei diritti da essa previsti, ed al fine di salvare la disposizione di cui all'articolo 2113 c.c. dalla sua contrarietà alla Costituzione, Raffaele De Luca Tamajo ha introdotto²⁷⁴ la distinzione tra i diritti primari – derivanti da norme inderogabili che stabiliscono i precetti, ossia regole di condotta poste a tutela di interessi superindividuali – e i diritti secondari, ossia i rimedi, di natura patrimoniale, che sorgono nel momento in cui la norma primaria sia violata e che, invece, riguardano interessi individuali. Secondo tale teoria, tra i diritti primari vi sarebbero i diritti del lavoratore che hanno un fondamento costituzionale – ossia quelli che sono riconosciuti dalla Costituzione e dalla legge ordinaria in applicazione dei principi costituzionali. Tra tali diritti sono inclusi quelli alla conservazione del posto di lavoro, alla retribuzione, alle ferie e al riposo.

Ebbene, per i diritti primari, ogni dimissione sarebbe del tutto nulla ai sensi dell'articolo 1418, in quanto essi sarebbero sottoposti ad una limitazione assoluta del potere dispositivo²⁷⁵. Tra i diritti secondari, invece, vi sarebbe, ad esempio, l'indennità sostitutiva dei riposi o delle ferie, le indennità previste nel caso di licenziamento illegittimo, ed il diritto alle retribuzioni maturate e non percepite, i quali, considerata la loro natura patrimoniale, rappresenterebbero l'oggetto delle rinunce e delle transazioni di cui all'articolo 2113 c.c.²⁷⁶. Conseguentemente, se il negozio è intervenuto prima della violazione del precetto inderogabile, l'invalidità della dimissione potrà essere fatta valere senza limiti di tempo, tanto se oggetto dell'atto abdicativo sia stato il diritto primario quanto se l'oggetto della dimissione possa individuarsi nell'eventuale e futuro diritto secondario scaturente dalla non ancora intervenuta violazione della norma inderogabile; a diversa conclusione deve invece pervenirsi nell'opposta ipotesi in cui la rinuncia o la transazione interviene successivamente al mancato godimento del diritto primario, concentrandosi su un diritto secondario già maturato. Secondo tale impostazione, dunque, l'articolo 2113 c.c. non si pone quale riaffermazione di una invalidità già conosciuta ad ogni norma inderogabile – e genericamente sancita dall'articolo 1418 c.c. – ma limita il potere del prestatore in relazione a situazioni giuridiche che, mancando quella norma, avrebbero

²⁷⁴ R. DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, op. cit., 241.

²⁷⁵ R. DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, op. cit., 293.

²⁷⁶ R. DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, op. cit., 271.

potuto essere validamente rinunciate o transatte al pari di qualsiasi altro diritto risarcitorio²⁷⁷.

In dottrina tale teoria è stata sottoposta a diversi rilievi critici, tra cui il fatto che la distinzione tra diritti primari e secondari non sarebbe generalizzabile e quindi concretamente applicabile a tutte le situazioni soggettive nascenti dal rapporto di lavoro: ad esempio, tale distinzione non può essere applicata ai casi di rinuncia o transazione avente ad oggetto il diritto alla retribuzione, dato che il diritto al pagamento di retribuzioni arretrate, per il solo fatto dell'inadempimento datoriale, non ha natura risarcitoria, ma conserva natura retributiva²⁷⁸. Inoltre, seguendo tale teoria, dovrebbe sostenersi che, quando il legislatore si riferisce a diritti derivanti da norme inderogabili, egli intende «diritti patrimoniali, di natura risarcitoria, conseguenti alla violazione di una norma inderogabile»²⁷⁹; tuttavia, tale interpretazione sarebbe troppo lontana dal suo tenore letterale, il quale fa riferimento a diritti derivanti da norme inderogabili e non a situazioni soggettive derivanti dalla violazione della disciplina inderogabile²⁸⁰.

Secondo l'orientamento maggioritario in dottrina, invece, l'inderogabilità è un concetto distinto dall'indisponibilità, in quanto la prima si riflette unicamente sul momento genetico del diritto e riguarda situazioni giuridiche non ancora sorte, mentre la seconda attiene ai successivi atti di disposizione dei diritti acquisiti e, quindi, l'inderogabilità della norma non è automaticamente indice dell'indisponibilità del diritto²⁸¹. Secondo tale impostazione, l'inderogabilità, posta a presidio di interessi superindividuali, opera nella fase di costituzione e regolazione del rapporto –

²⁷⁷ R. DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, op. cit., 291.

²⁷⁸ M. MAGNANI, *Disposizione dei diritti*, op. cit., 59; F. MAZZIOTTI, *La prescrizione e la decadenza dei diritti dei lavoratori nella giurisprudenza costituzionale*, in AA. VV., *Il lavoro nella giurisprudenza costituzionale*, op. cit., 272; G. FERRARO, voce *Rinunzie e transazioni del lavoratore*, op. cit., 7.

²⁷⁹ R. DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, op. cit., 271.

²⁸⁰ M. NOVELLA, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro. Nome imperative e autonomia individuale*, op. cit., 288.

²⁸¹ C. CESTER, *Rinunzie e transazioni (diritto del lavoro)*, op. cit., 984; M., MAGNANI, *Disposizione dei diritti*, op. cit., 52; F. GUIDOTTI, *Il fondamento giuridico dell'indisponibilità dei diritti del lavoratore*, op. cit., 373; V. TILOCCA, *Il negozio di disposizione per il debitore d'opera*, op. cit., 79; M. NOVELLA, *Considerazioni sul regime giuridico della norma inderogabile nel diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2003, 520; F. MANCINI, *Decadenza ex art. 2113 e diritti del lavoratore posti da norme inderogabili*, in *Riv. giur. lav.*, 1961, 405; R. VOZA, *L'autonomia individuale assistita nel diritto del lavoro*, Bari, 2007, 43; G. PERA, *Le rinunce e le transazioni del lavoratore. Art. 2113*, in P. SCHLESINGER, *Commentario del diritto civile*, Milano, 1990, 34.

assicurando una base minima di tutela – mentre l'indisponibilità si pone in relazione al singolo lavoratore e attiene alle vicende giuridiche che si verificano nel corso del rapporto di lavoro individuale, ossia durante la fase della sua gestione. Il concetto di inderogabilità e quello di indisponibilità sono, quindi, distinti: il primo assicura una tutela *ex ante*, il secondo *ex post*²⁸². La norma inderogabile, allora, impedisce che al lavoratore non sia assegnato il diritto da essa previsto, ma non preclude che egli, acquisita la titolarità dello stesso, ne disponga per il tramite di rinunce e transazioni: *«le norme inderogabili, pur instaurando autoritativamente determinate posizioni giuridiche attive, non sarebbero però provviste di tale forza da influire sulle vicende successive alla nascita dei diritti, né potrebbero considerarsi violate dalla dismissione degli stessi»*²⁸³.

Sul punto, non pare convincente quanto ritenuto – e poco sopra riportato – dai sostenitori della consequenzialità tra l'inderogabilità e l'indisponibilità secondo i quali la funzione protettiva della norma inderogabile verrebbe meno se fosse concesso alle parti di incidere su di essa non solo al momento di instaurazione del rapporto di lavoro, ma anche una volta che i diritti da essa previsti fossero acquisiti dal lavoratore e, quindi, nel corso dello svolgimento del rapporto di lavoro o a seguito della sua cessazione: ciò avverrebbe, infatti, se il meccanismo dispositivo predisposto dal legislatore fosse del tutto libero da qualsiasi presupposto e requisito ma così non è, considerato che esso è ancorato, da un lato, alle modalità procedurali previste dai singoli strumenti di conciliazione, e, dall'altro, agli elementi previsti dai negozi tipici che sono conclusi nell'ambito della conciliazione – tra cui, appunto, le rinunce o le transazioni (*cf.* Capitolo, I par. 2) – e ciò affinché la conciliazione non divenga un'occasione per il tramite della quale svuotare di effettività la funzione della norma inderogabile, quanto, piuttosto, uno strumento per risolvere bonariamente la controversia insorta tra le parti.

Tale ultimo orientamento muove da un presupposto di natura soggettiva: la limitazione al potere dispositivo del lavoratore è ricondotta al suo stato di inferiorità rispetto alla controparte datoriale il quale, tuttavia, non è tale da negare completamente

²⁸² F. LAMBERTI, *I limiti dell'autonomia individuale del lavoratore. Percorsi e prospettive tra inderogabilità delle norme e disponibilità dei diritti*, *op. cit.*, 31.

²⁸³ R. DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, *op. cit.*, 245

tale potere dispositivo che, infatti, è ammesso, seppure nei limiti previsti dall'articolo 2113 c.c.²⁸⁴. In tal modo, come autorevolmente sostenuto, il diritto del lavoro interviene nei rapporti di lavoro seguendo un'impostazione che consiste nel «*disseminare la strada di molti divieti categorici e intransigenti, ma di altrettanti meccanismi tutori per superarli*», e ciò perché, da un lato, deve rimanere ancorato ai fondamenti tradizionali dell'inderogabilità sopra descritti e assolvere alla sua funzione paternalista di protezione del lavoratore, dall'altro, «*perché, in fondo, non si fida di lui*»²⁸⁵.

La tesi soggettivistica è stata criticata da Patrizia Tullini²⁸⁶ la quale ha offerto una rivisitazione della *ratio* dell'articolo 2113 del codice civile. Innanzitutto, l'Autrice ha sostenuto che la distinzione tra inderogabilità ed indisponibilità è da ricondurre ai diversi interessi posti dietro a tali concetti: quelli di natura superindividuale o collettiva qualificano la funzione della norma inderogabile, quelli, invece, meramente individuali sono posti alla base dell'articolo 2113²⁸⁷. Inoltre, l'Autrice ha capovolto la struttura di tale disposizione, affermando che essa prevede, come regola generale, la conciliabilità e – quindi – la disponibilità dei diritti dei lavoratori per il tramite di atti intervenuti presso una delle sedi indicate dal comma 4 dell'articolo 2113, mentre l'invalidità delle rinunce e delle transazioni rese al di fuori di tali sedi, rappresenta un'eccezione a tal regola generale.

L'Autrice muove dalla considerazione per la quale, secondo l'impostazione dell'articolo 2113 c.c., spetta al lavoratore realizzare o meno l'«effetto reale»²⁸⁸ della norma imperativa e, rispetto a ciò, il prestatore di lavoro è «*perfettamente idoneo*,

²⁸⁴ F. SANTORO-PASSARELLI, *Sull'invalidità delle rinunce e transazioni del prestatore*, in *Giur. compl. Corte Cass.*, 1948, 54; L. A. MIGLIORANZI, *Diritti indisponibili del lavoratore e dichiarazioni liberative*, *op. cit.*, 45; G. COTTINO, *L'art. 2113 cod. civ. e l'annullabilità per errore, violenza o dolo delle transazioni e rinunce a diritti inderogabili dei lavoratori subordinati*, *op. cit.*, 73; U. PROSPERETTI, *L'invalidità delle rinunce e delle transazioni del prestatore di lavoro*, Milano, 1950, 23; V. TILOCCA, *Il negozio di disposizione per il debitore d'opera*, *op. cit.*, 85. In giurisprudenza, Cass. 11 giugno 1964, n. 1466, in *Giust. civ.*, 1965, 171; Cass. 17 novembre 1965, n. 2388, in *Riv. it. dir. lav.*, 1966, 454; Cass. 13 marzo 1992, n. 3093, in *Mass. giur. lav.*, 1992, 176; Cass. 9 dicembre 1992, n. 12983, in *Mass. giust. civ.*, 1992, 12; Cass. 13 luglio 1998, n. 6857, *cit.*; Cass. 15 dicembre 1998, n. 12556, in *Not. giur. lav.*, 1999, 248; Cass. 8 novembre 2001, n. 13834, in *DeJure*; Cass. 26 maggio 2006, n. 12561, *cit.*; Cass. 19 agosto 2004, n. 16283, in *DeJure*.

²⁸⁵ P. TULLINI, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, *op. cit.*, 424.

²⁸⁶ P. TULLINI, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, *op. cit.*, 423.

²⁸⁷ *Ibidem*.

²⁸⁸ P. TULLINI, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, *op. cit.*, 438.

*giuridicamente capace e legittimato all'esercizio del potere negoziale, sia nel momento in cui pone in essere gli atti dispositivi (efficaci ancorché annullabili), sia quando decide di impugnarli, sia allorché non intenda avvalersi di tale facoltà»²⁸⁹: la norma in esame, infatti, non determina un'espropriazione dell'autonomia individuale del lavoratore, ma anzi dà rilievo alle sue manifestazioni negoziali – valorizzando la convalida nelle sedi conciliative, la mancata impugnazione entro il termine di decadenza, e la decadenza stessa²⁹⁰. Secondo l'Autrice, la disponibilità dei diritti nei limiti di cui all'articolo 2113 c.c. rappresenta, infatti, lo strumento di «*adattamento (o, se si vuole, di flessibilità) della norma inderogabile nella gestione del singolo rapporto di lavoro*»²⁹¹. Il sistema delineato dall'articolo 2113 c.c. offre invero al singolo lavoratore un'«opportunità di diversificazione della norma inderogabile» e valorizza la sua autonoma scelta che può consistere nel consolidare l'effetto dell'atto dispositivo – e ciò per il tramite della mancata impugnazione entro il termine di decadenza, o attraverso la sottoscrizione dell'atto in una delle sedi di cui al comma 4 dell'articolo 2113 – sia nel «recuperare tutte le utilità che la norma gli aveva attribuito»²⁹².*

L'Autrice quindi sposta il focus dal profilo soggettivistico e dalla presunta incapacità negoziale del lavoratore e pone al centro la procedura conciliativa, in quanto è l'osservanza di essa che produce l'effetto di inoppugnabilità delle rinunce e delle transazioni e la definitività dell'intesa raggiunta dalle parti e non, quindi, l'assistenza – che è comunque necessaria ma – che non è da sola idonea a produrre il medesimo effetto: come affermato dall'Autrice, «*non è rilevante in sé la mera «assistenza» prestata da un terzo allo scopo d'integrare la deliberazione del lavoratore, se questa non sia adottata all'interno d'un idoneo procedimento conciliativo: tant'è che la validità delle rinunce e delle transazioni non potrebbe essere assicurata dalla presenza d'un legale di fiducia o d'un rappresentante minuto di mandato, sebbene non manchino, in queste ipotesi, le caratteristiche dell'ausilio all'attività negoziale*»²⁹³. E quindi, a dover essere al centro della discussione sugli effettivi limiti posti all'autonomia privata, non è tanto il fatto che la norma inderogabile non sia

²⁸⁹ P. TULLINI, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, op. cit., 441.

²⁹⁰ P. TULLINI, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, op. cit., 441.

²⁹¹ P. TULLINI, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, op. cit., 438.

²⁹² C. CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, op. cit., 407.

²⁹³ P. TULLINI, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, op. cit., 442.

effettivamente tale poiché essa non impedisce la concreta disposizione dei diritti, quanto, piuttosto, la disponibilità degli stessi nell'ambito delle procedure di conciliazione previste dalla legge: non si può infatti trascurare «il fatto che il diritto positivo esibisce un imponente fenomeno di disponibilità in concreto dei diritti, delle posizioni soggettive e, in fondo, degli interessi protetti in modo inderogabile»²⁹⁴. Sono, pertanto, le disposizioni normative che hanno implementato l'utilizzo dei metodi di risoluzione stragiudiziale delle controversie a consentire la concreta disposizione dei diritti e ciò non solo al fine di agevolare il componimento delle controversie di lavoro al di fuori del giudizio, ma anche per garantire «vie di accesso ad una maggiore adattabilità della norma lavoristica»²⁹⁵.

E allora, prosegue l'Autrice, se si ammette che il contenuto della norma inderogabile possa essere articolato in funzione di esigenze soggettive, diviene necessario individuare alcuni limiti invalicabili da parte dell'autonomia privata, al fine di evitare che, attraverso il meccanismo dispositivo posto dall'articolo 2113 c.c. si deroghi, di fatto, a tutta la disciplina del diritto del lavoro²⁹⁶. Per far ciò, tuttavia, bisogna partire da quei diritti che sono talmente indisponibili da rendere, non solo inderogabile, ma imperativo il contenuto della norma che li prevede e poi, compiendo uno «sforzo immaginativo e propositivo», «giungere alla definizione di “un catalogo di diritti fondamentali di cui fosse chiara l'assoluta priorità e l'inderogabilità”»²⁹⁷ che costituisca il nucleo intangibile ed irrinunciabile della protezione del lavoratore. A tal fine, l'Autrice propone di rivisitare il concetto di ordine pubblico attraverso il filtro dei valori costituzionali ed il supporto della giurisprudenza costituzionale in quanto capace di recepire la dinamicità degli ordinamenti e di individuare, di volta in volta, il nucleo concreto dei diritti fondamentali²⁹⁸.

Tale impostazione richiama le cosiddette teorie gradualistiche, nell'ambito delle quali sono ricomprese le opinioni di coloro che sostengono che esista una

²⁹⁴ P. TULLINI, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, op. cit., 475.

²⁹⁵ P. TULLINI, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, op. cit., 475.

²⁹⁶ P. TULLINI, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, op. cit., 475.

²⁹⁷ P. TULLINI, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, op. cit., 484 che qui cita M. V. BALLESTRERO, *Europa dei mercati e promozione dei diritti*, originariamente pubblicato in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona.IT*, 55/2007 ora in *'Biblioteca 20 Maggio' - 1/2007*, 411.

²⁹⁸ P. TULLINI, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, op. cit., 483.

graduazione gerarchica di diritti e differenti livelli di tutela. Secondo alcuni tra gli autori che aderiscono alle teorie gradualistiche, gli articoli 1418 e 1966 c.c. hanno ad oggetto i diritti previsti da fonti costituzionali che, per ragioni di tutela dell'ordine pubblico, sono assolutamente indisponibili: l'assoluta indisponibilità di tali diritti non consente, in nessun caso, la valida rinuncia o transazione rispetto agli stessi e sanziona con la nullità qualsiasi atto dispositivo posto in essere da parte del lavoratore. L'articolo 2113 c.c. riguarda, invece, i diritti relativamente disponibili che, in assenza della predetta norma, potrebbero validamente costituire l'oggetto di rinunce o di transazioni senza alcun limite²⁹⁹.

Anche Marco Novella non concorda con la tesi soggettivistica e condivide l'orientamento secondo il quale i diritti del lavoratore previsti da norme inderogabili non sono indisponibili per natura – e ciò, perché, se lo fossero, da un lato, le rinunce e le transazioni sarebbero nulle, e la conciliazione impossibile³⁰⁰; dall'altro, la Corte Costituzionale non avrebbe affermato, con riferimento al diritto alla retribuzione di cui all'articolo 36 della Costituzione, che «la garanzia costituzionale di questo diritto patrimoniale, pur implicando la nullità di ogni rinuncia preventiva alla retribuzione, non comporta tuttavia una assoluta indisponibilità, e come non esclude la prescrittibilità del diritto, così non impedisce al legislatore di disciplinare le forme e i modi di esercizio del potere di impugnazione degli atti di disposizione eventualmente compiuti dal lavoratore, sotto pena di decadenza»³⁰¹. Preso atto, quindi, della disponibilità dei diritti dei lavoratori, l'articolo 2113 c.c. impedisce che essi siano liberamente disponibili e pone alcune limitazioni a tale disposizione che, in assenza

²⁹⁹ U. NATOLI, *Limiti costituzionali all'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, Milano, 1955, 82; F. GUIDOTTI, *Il fondamento giuridico dell'indisponibilità dei diritti del lavoratore*, *op. cit.*, 365; N. CRISCI, *L'invalidità delle rinunce e transazioni del prestatore di lavoro*, *op. cit.*, 282; G. BRANCA, *Sull'indisponibilità dei diritti del lavoratore garantiti dalla Costituzione*, in *For. pad.*, 1959, 803; M. MARAZZA, *Il tentativo di conciliazione e l'art. 2113 cod. civ.*, in *Mass. giur. lav.*, 1959, 175; U. PROSPERETTI, *Le rinunce e le transazioni del lavoratore*, Milano, 1955, 185; F. MANCINI, *Ancora in tema di diritti indisponibili e diritti posti da norme inderogabili di legge*, in *Riv. giur. lav.*, 1966, 23; G. GIUGNI, *I limiti legali dell'arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *Riv. dir. lav.*, 1958, 55; A. ARANGUREN, *La tutela dei diritti del lavoratore*, *op. cit.*, 40; C. SMURAGLIA, *Indisponibilità e inderogabilità dei diritti del lavoratore*, in L. RIVA SANSEVERINO, G. MAZZONI (diretto da), *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, Padova, 1970, 720.

³⁰⁰ M. NOVELLA, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro. Nome imperative e autonomia individuale*, *op. cit.*, 303; così anche secondo M. N. BETTINI, *Il consenso del lavoratore*, Torino, 2001, 63.

³⁰¹ Corte Cost. 20 marzo 1974, n. 77 in *For. it.*, 1974, 945.

della predetta norma, non avrebbe alcun vincolo³⁰². Le limitazioni poste al potere negoziale del lavoratore, tuttavia, non si spingono sino a prevedere la sanzione della nullità della rinuncia o della transazione ma si arrestano alla conseguenza dell'invalidità, che si spiega in considerazione dell'interesse delle parti (ma anche dell'intero sistema giuridico) alla composizione bonaria della controversia.

L'Autore elabora poi la categoria delle norme imperative di condotta ossia quelle norme, accompagnate da sanzioni penali o amministrative ed indirizzate al datore di lavoro, che impediscono che le parti realizzino un assetto di interessi contrario a quello da esse previsto. Dalla violazione di tali norme – che si verifica anche in fase dispositiva del diritto già acquisito – deriva la nullità dell'atto. L'Autore utilizza quindi tale categoria di norme per individuare un nucleo di assoluta indisponibilità dei diritti del lavoratore: a tal fine, fa riferimento alle norme del lavoro che prevedono sanzioni amministrative o penali nel caso di loro violazione e suggerisce di valutare, caso per caso, se la disposizione del diritto da parte del titolare sia incompatibile con l'assetto di interessi imposto o vietato dalla norma imperativa di condotta³⁰³.

La dottrina ha offerto, dunque, diverse ricostruzioni rispetto al rapporto tra l'inderogabilità e l'indisponibilità: dapprima ha sostenuto la piena consequenzialità tra tali concetti, successivamente ha elaborato la suddivisione tra diritti primari e diritti secondari, e, poi, ha ammesso che si tratta di due paradigmi distinti, individuando altresì una graduazione gerarchica dei diritti. Secondo l'opinione più accreditata, quindi, l'inderogabilità è riferita alle norme, mentre l'indisponibilità ai diritti e, in questo senso, la prima opera al momento dell'instaurazione del rapporto di lavoro mentre la seconda durante il corso di tale rapporto, ossia quando il diritto oggetto della rinuncia o della transazione è già entrato nel patrimonio del lavoratore.

Ciò detto, l'analisi sin qui svolta ha dimostrato che la disposizione di cui all'articolo 2113 c.c., in realtà, non priva il lavoratore della sua autonomia negoziale ma anzi la sviluppa all'interno di uno spazio – la conciliazione – nel quale si ammette che l'inderogabilità della norma si adatti alle esigenze che sorgono nell'ambito del

³⁰² M. NOVELLA, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro. Nome imperative e autonomia individuale*, op. cit., 318.

³⁰³ M. NOVELLA, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro. Nome imperative e autonomia individuale*, op. cit., 344.

singolo rapporto di lavoro. I diritti del lavoratore, infatti, anche ove derivino da disposizioni inderogabili di legge e di contratto collettivo, possono essere oggetto di rinunce e di transazioni e, rispetto a tale dismissione, è il lavoratore che detiene tutti i poteri di iniziativa: gli effetti definitivi dell'atto dispositivo si producono solo ove egli decida di non impugnare tale atto entro il termine di decadenza o nel caso in cui egli scelga di conciliare la controversia, rendendo, sin da subito, inoppugnabili le rinunce e le transazioni. Non può infatti essere trascurato il fatto che l'articolo 2113 non si limita semplicemente a statuire che le rinunce e le transazioni relative ai diritti dei lavoratori derivanti da disposizioni inderogabili di legge e di contratto siano valide se perfezionate presso le sedi indicate, ma afferma che l'invalidità di tali atti non si applica alla «conciliazione» – sancendo quindi la centralità della conciliazione stessa nell'ambito della disposizione dei diritti dei lavoratori, ivi compresi quelli derivanti dalle previsioni inderogabili. Per il tramite di tale norma, quindi, l'ordinamento giuridico riconosce al lavoratore, nella conciliazione, dignità negoziale e valorizza la discrezionalità delle sue scelte, pur nell'ambito di un sistema che mantiene la sua funzione protettiva e che, a tal fine, pone dei limiti – anche di carattere procedurale³⁰⁴ – alla disposizione dei diritti.

Non solo. Ad essere centrale all'interno del meccanismo delineato dall'articolo 2113 c.c., oltre al potere di iniziativa del lavoratore, è anche la procedura conciliativa nell'ambito della quale le rinunce e le transazioni aventi ad oggetto diritti derivanti da disposizioni inderogabili sono valide a partire dal momento in cui esse sono rese. La centralità della procedura conciliativa è confermata anche dal fatto che, nella prassi, è molto più frequente che l'accordo tra il datore di lavoro e il lavoratore sia sottoscritto nell'ambito delle conciliazioni di cui al comma 4 dell'articolo 2113 c.c., che al di fuori di esse: una volta che è raggiunta l'intesa, infatti, è interesse di entrambe le parti darle definitività, senza attendere il decorso del termine di impugnazione. A ben vedere,

³⁰⁴ La qualificazione dell'articolo 2113 c.c. quale norma procedurale è da attribuire a P. TULLINI, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, in *Dir. lav. rel. ind., op. cit.*, 441, secondo la quale: «anziché predisporre un meccanismo proibitivo che alteri l'esercizio dell'autonomia privata, l'art. 2113 c.c. sembra offrire un particolare regime procedurale in grado di dare certezza e definitività agli atti dispositivi compiuti nel corso e in dipendenza del rapporto di lavoro: riconoscendo, da un lato, l'interesse del titolare dei diritti a contrastare (le conseguenze del) l'inerzia mediante il differimento del termine di impugnazione; ammettendo, dall'altro, un'attività validamente dispositiva anche prima della scadenza di tale termine, entro l'arco temporale di sei mesi».

infatti, l'inoppugnabilità dell'accordo sottoscritto in una sede protetta non va solo a favore del datore di lavoro (che, sicuramente, non vuole correre il rischio di eventuali ripensamenti da parte del lavoratore), ma anche dello stesso lavoratore che, molto spesso, è altrettanto mosso da esigenze di definitività e necessita di una composizione che non sia più messa in discussione. Si consideri anche che l'accordo sottoscritto in una delle sedi di cui al comma 4 dell'articolo 2113 c.c. costituisce titolo esecutivo stragiudiziale e consente di procedere con l'esecuzione forzata più rapidamente; pertanto, anche per tale ragione, il lavoratore potrebbe preferire la sottoscrizione dell'accordo in sede protetta in quanto con tale titolo egli può portare ad esecuzione le somme senza dover ottenere preventivamente il decreto ingiuntivo. Se, quindi, è possibile concludere un accordo avente carattere "tombale", e se ciò corrisponde all'interesse di entrambe le parti, non si vede per quale motivo si debba rinunciare a tale opportunità, convenendo la medesima intesa al di fuori delle sedi protette. L'unica ragione per la quale ciò potrebbe avvenire è quando le parti (o meglio, il datore di lavoro) hanno convenuto (o meglio, imposto) clausole abusive od illegittime che non riuscirebbero a superare il vaglio del conciliatore.

Ad ogni modo, ciò che sembra evidente è che, all'interno del sistema delineato dall'articolo 2113 del codice civile, la conciliazione diviene quello spazio nel quale la norma inderogabile si adatta alle esigenze del singolo prestatore di lavoro; tuttavia, al fine di evitare che essa rappresenti l'occasione per svuotare di contenuto le tutele del lavoratore nell'esclusivo interesse del datore di lavoro e l'efficacia protettiva della norma inderogabile, essa incontra il suo limite in quel nucleo di protezione costituito da diritti incompressibili ed immutabili in qualunque sede.

4. *L'individuazione di un nucleo intangibile di diritti nel rapporto di lavoro quale confine invalicabile da parte dell'autonomia privata*

Nel momento in cui la dottrina si è resa conto che non era possibile ricostruire il binomio dell'inderogabilità e dell'indisponibilità in termini di necessaria consequenzialità, essa, al fine di evitare che la concreta disposizione dei diritti da parte del lavoratore consentisse di vanificare la funzione protettiva dell'intera disciplina

giuslavoristica, ha sentito l'esigenza di individuare un «nucleo irretrattabile»³⁰⁵ di diritti che rappresenterebbero il fondamento del diritto del lavoro, e che, pertanto, non potrebbero essere né oggetto di deroga né di disposizione.

Più nello specifico, esisterebbe, sulla base della disposizione di cui all'articolo 1966 c.c., «una indisponibilità “per natura”» che «non solo costituirebbe un limite invalicabile a possibili rinunzie o transazioni che sarebbero perciò nulle secondo la norma appena ricordata, ma inciderebbe necessariamente sulla sfera dell'inderogabilità, nel senso di porsi anche come limite alla possibilità di diversificazione derogatoria. È chiaro, infatti, che beni ed interessi che l'ordinamento nel suo complesso considera essenziali e caratterizzanti non possono – per ragioni di coerenza intrinseca del sistema – costituire oggetto né di deroghe né di disposizione»³⁰⁶. Rispetto a tale nucleo³⁰⁷, vi è quindi un nesso consequenziale tra l'inderogabilità della norma e l'indisponibilità dei diritti: la seconda, infatti, è una

³⁰⁵ M. MAGNANI, *Il diritto del lavoro e le sue categorie. Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, op. cit., 72; G. PROIA, *A proposito del diritto del lavoro e delle sue categorie*, in *Arg. dir. lav.*, 2007, 1209; M. PEDRAZZOLI, *Dal lavoro autonomo al lavoro subordinato*, in *Impresa e nuovi modi di organizzazione del lavoro (Atti giornate di studio, Salerno, 22-23 maggio 1998)*, Milano, 1999, 132; P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in L. MENGONI (continuato da), *Trattato diritto civile e commerciale*, Milano, 2000, 22; A. GENTILI, *La certificazione dei rapporti di lavoro: tra verità e accordo*, in *AA. VV., Studi di onore di Giorgio Ghezzi*, Padova, 2005, 813; M. D'ANTONA, *Ridefinizione della fattispecie di contratto di lavoro*, in G. GHEZZI (a cura di), *La disciplina del mercato del lavoro. Proposte per un testo unico*, Roma, 1996, 195.

³⁰⁶ C. CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, op. cit., 408.

³⁰⁷ Peraltro, in tempi recenti ci si è interrogati sul se debba essere individuato un nucleo di diritti minimi ed intangibili da assicurare a tutti i lavoratori e non solo a quelli impiegati con un contratto di lavoro subordinato e ciò quale risposta a bisogni di «protezione sociale» che prescindono dalle forme contrattuali applicate – in ossequio al principio di effettività della tutela del lavoro di cui all'articolo 35 della Costituzione. Anche il diritto positivo ha fornito alcune indicazioni al riguardo, attraverso le tutele estese ai lavoratori non subordinati dalla legge del 22 maggio 2017 n. 81 sul lavoro autonomo non imprenditoriale, dall'articolo 409 comma 3 c.p.c. sulla disciplina processuale applicabile alle collaborazioni coordinate e continuative, dalla legge del 21 giugno 2017 n. 96 sul lavoro occasionale, e dalla disciplina relativa ai lavoratori delle piattaforme. Anche a livello europeo sono state fornite indicazioni in tal senso, come accaduto con la risoluzione del 19 gennaio 2017 del Parlamento Europeo con cui gli Stati Membri sono stati invitati a delineare un «pilastro europeo dei diritti sociali», avente ad oggetto condizioni di lavoro dignitose a prescindere dalla forma contrattuale applicata. Sul punto, tra gli altri, F. LAMBERTI, *I limiti dell'autonomia individuale del lavoratore. Percorsi e prospettive tra inderogabilità delle norme e disponibilità dei diritti*, op. cit., 88; V. DE MICHELE, *Subordinazione, autonomia, lavoro agile e occasionale tra (post) Jobs act e diritto europeo*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona.IT*, 364/2018, 324; A. PERULLI, *Il diritto del lavoro “oltre la subordinazione”: le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona.IT*, 410/2020, 51; S. GIUBBIONI, *Appunti e disappunti sul pilastro europeo dei diritti sociali*, in *Quad. Cost.* 2017, 953; G. BRONZINI, *Le tutele sociali nel vecchio continente nel 2016: il terzo rapporto sui diritti fondamentali in Europa*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, 69; B. CARUSO, *I diritti dei lavoratori digitali nella prospettiva del Pilastro sociale*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona.IT*, 146/2018.

conseguenza necessitata della prima in quanto, diversamente, l'ordinamento permetterebbe che sia rinnegata la base imperativa della disciplina del lavoro e che l'interesse individuale del singolo lavoratore prevalga sugli interessi generali e superindividuali che vengono in gioco anche nell'ambito del singolo rapporto di lavoro. Tale impostazione, quindi, da un lato, consente di rendere effettivo lo scopo protettivo dell'inderogabilità della norma ma, dall'altro, conserva lo spazio di operatività a favore dell'autonomia individuale.

Oltre ai contributi di Patrizia Tullini e Marco Novella relativi a tale nucleo di diritti fondamentali del lavoratore, altri Autori hanno fatto riferimento a quei diritti fondamentali posti a tutela della persona del lavoratore che assumono una tale centralità che l'ordinamento del lavoro non potrebbe, senza rinnegare sé stesso, permettere che non siano garantiti, e che sono espressione di principi costituzionali integrati con quelli stabiliti dall'ordinamento comunitario³⁰⁸. Tra tali diritti vi sono, ad esempio, quello alla salute e alla sicurezza del lavoratore, e alla non discriminazione: «in queste situazioni non ci può essere deroga e non ci può essere disposizione; ogni deroga è disposizione di garanzie assolute (e si profila l'incostituzionalità della norma derogatoria) e ogni disposizione è deroga (e si impone la nullità dell'atto dispositivo)»³⁰⁹. La dottrina, quindi, individua due distinti livelli di inderogabilità: da un lato, vi sono norme che prevedono diritti che, anche se già entrati nel patrimonio del lavoratore, non possono essere oggetto di rinunce né di transazioni; dall'altro, vi sono altri diritti, previsti anch'essi da norme inderogabili, rispetto ai quali il prestatore di lavoro può porre in essere atti dispositivi nell'ambito delle conciliazioni di cui al comma 4 dell'articolo 2113 c.c..

5. *La rivisitazione del paradigma dell'inderogabilità*

Alcuni Autori si sono spinti oltre l'individuazione dei due distinti livelli di inderogabilità ed hanno teorizzato che, rispetto ad alcune norme di carattere semi-inderogabile previste dai contratti collettivi, le parti dovrebbero poter disporre la

³⁰⁸ C. CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, op. cit., 409; C. CESTER, *Rinunzie e transazioni (diritto del lavoro)*, op. cit., 995; S. SCIARRA, *Norme imperative nazionali ed europee: le finalità del diritto del lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2006, 39.

³⁰⁹ C. CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, op. cit., 409.

deroga in via individuale nell'ambito di procedure di certificazione regolamentate dalla stessa contrattazione collettiva³¹⁰: l'organo sindacale dovrebbe avere, quindi, il compito di regolamentare, sia dal punto di vista sostanziale sia procedurale, la certificazione di termini e condizioni contrattuali derogatori rispetto a quelli previsti dalla stessa contrattazione collettiva³¹¹. Rispetto a tale proposta ricostruttiva, l'individuazione di una soglia invalicabile oltre la quale non è consentito alcun intervento da parte dell'autonomia privata, neppure collettiva, appare fondamentale, oltre ad una «una migliore disciplina legislativa in materia di criteri e principi della certificazione degli atti di autonomia negoziale e diritti assolutamente indisponibili»³¹².

Ebbene, rispetto alla proposta di implementazione della certificazione all'interno del sistema sindacale, da un lato, riesce difficile immaginare che gli stessi organi sindacali – che, nelle dinamiche delle relazioni industriali, svolgono il compito di negoziare condizioni contrattuali migliorative rispetto al trattamento minimo previsto per legge o di regolamentare, nell'interesse esclusivo dei lavoratori, gli aspetti del rapporto di lavoro demandati alla contrattazione collettiva – siano disposti a concedere deroghe a quelle condizioni che loro stessi sono riusciti ad ottenere e, eventualmente, a contribuire all'applicazione al lavoratore di tutele inferiori rispetto a quelle stabilite dalla contrattazione collettiva; dall'altro lato, neppure è condivisibile il ragionamento secondo il quale se l'autonomia individuale ha diritto a maggiori spazi di intervento, essi possono essere concessi solo dietro al controllo delle parti sociali perché, come dimostra l'esperienza della conciliazione in sede sindacale (*cf.* Capitolo II, par. 2), l'intervento dell'organo sindacale non è sempre garanzia del fatto che il

³¹⁰ P. ICHINO, *Il lavoro e il mercato*, *op. cit.*, 58; R. DEL PUNTA, *Ragioni economiche, tutela dei lavori e libertà del soggetto*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, 415; G. PROIA, *Flessibilità e tutela "nel" contratto di lavoro subordinato*, in *AA. VV.*, *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile*, *Atti delle giornate di studio di Pesaro-Urbino, 24.25 maggio 2022*, Milano, 2003, 194; U. CARABELLI, V. LECCESE, *Una riflessione sul sofferto rapporto tra legge e autonomia collettiva: spunti dalla nuova disciplina dell'orario di lavoro*, in *W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 22/2004, 39; M. NOVELLA, *Considerazioni sul regime giuridico della norma inderogabile nel diritto del lavoro*, *op. cit.*, 545; L. NOGLER, *Procedure di certificazione: art. 75-81*, in M. PEDRAZZOLI, (coordinato da), *Il nuovo mercato del lavoro: d. lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Bologna, 2004, 910; F. M. PUTATURO DONATI, *Flessibilità oraria e lavoro subordinato*, Torino, 2005, 193; C. LAZZARI, *Nuovi lavori e rappresentanza sindacale*, Torino, 2006, 283; L. ZOPPOLI, *Certificazione dei contratti di lavoro e contrattazione collettiva*, in M. RUSCIANO, C. ZOLI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, Napoli, 2006, 344.

³¹¹ P. TULLINI, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, *op. cit.*, 453.

³¹² L. ZOPPOLI, *Certificazione dei contratti di lavoro e contrattazione collettiva*, *op. cit.*, 344.

procedimento di deregolazione e/o di disposizione sia genuino e sia frutto di una scelta consapevole del lavoratore. La proposta ricostruttiva in esame è stata altresì criticata per il fatto che essa non chiarisce come la deregolazione debba concretamente avvenire e quale sia, in tale ambito, il rapporto tra autonomia individuale e collettiva, in considerazione del fatto che non può esistere una categoria intermedia tra le due³¹³. In aggiunta, tale opinione dottrinale non illustra nemmeno come la procedura di certificazione di matrice sindacale si ponga rispetto alla limitata disposizione dei diritti di cui all'articolo 2113 c.c., tanto che, secondo alcuni, essa sembrerebbe finalizzata a disapplicare il meccanismo previsto da tale norma la quale, in un contesto in cui l'autonomia collettiva consente di superare l'inderogabilità di secondo livello, non avrebbe più alcuna ragion d'essere³¹⁴.

Alla proposta elaborata dagli Autori, in ogni caso, non è stato dato seguito all'interno del sistema, quantomeno non nei termini sopra descritti; tuttavia, il modello elaborato ha offerto indubbi spunti di riflessione rispetto all'individuazione ed al necessario superamento del problema del diritto del lavoro, ossia quello di conciliare due esigenze apparentemente contrapposte: continuare ad assicurare al prestatore di lavoro un adeguato sistema di tutela e, al contempo, concedere spazi più ampi all'autonomia privata. Il modello proposto, infatti, da un lato, consente di preservare l'utilità e l'effettività di quelle tra le norme inderogabili che costituiscono la «cintura di protezione delle posizioni soggettive fondamentali»³¹⁵; dall'altro, permette al diritto del lavoro di tenere in considerazione anche le esigenze individuali, ammettendo che esse possano, in determinate situazioni, divergere o, comunque, non essere del tutto coincidenti con quanto rigidamente imposto dalla legge o dalla contrattazione collettiva.

Tale orientamento – ma anche la stessa disponibilità relativa ammessa da parte dell'articolo 2113 c.c., nonché le disposizioni di legge che citeremo nel prosieguo – attesta che, nel corso dell'evoluzione del diritto del lavoro, è emersa un'esigenza di rivisitazione del paradigma dell'inderogabilità della norma su cui anche oggi sarebbe necessario tornare a riflettere – anche se, come vedremo, in termini differenti rispetto

³¹³ E. GRAGNOLI, *L'attività sindacale e la derogabilità assistita*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, 110.

³¹⁴ O. DESSI, *L'indisponibilità dei diritti del lavoratore secondo l'art. 2113 c.c.*, *op. cit.*, 160.

³¹⁵ P. TULLINI, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, *op. cit.*, 453.

a quanto fatto sinora. La dottrina, in tempi non recenti, ha infatti iniziato ad interrogarsi sul se l'intervento di protezione dello Stato a favore del lavoratore non sia eccessivo e se, all'interno dell'attuale contesto nazionale ed internazionale caratterizzato da continue difficoltà economiche, da una spinta globalizzazione del mercato e da costanti richieste di flessibilità, non debbano trovare spazio nuovi valori sulla base dei quali estendere maggiormente l'autonomia negoziale sia dell'impresa sia del lavoratore³¹⁶. Al riguardo, più recentemente, è stato sostenuto che «l'inderogabilità graniticamente intesa, pur apparendo caratteristica ineludibile della materia in ragione dei valori implicati, va interpretata oggi con un approccio dinamico, funzionale a equilibri correlati ad interessi variabili, attestanti un cambiamento di prospettiva che – di fatto – ha progressivamente spostato nella contrattazione di prossimità e nell'autonomia negoziale il nuovo baricentro della regolamentazione dei rapporti di lavoro»³¹⁷.

Come avremo modo di vedere nel prosieguo, l'ordinamento giuridico – dopo la fase di massimo garantismo culminata con lo Statuto dei Lavoratori – ha progressivamente offerto diversi spunti di flessibilizzazione del paradigma dell'inderogabilità, essendo stato costretto, nel corso del tempo, a prendere in considerazione anche esigenze diverse rispetto a quelle di esclusiva protezione del lavoratore. Senza entrare nel merito di tutte le norme che sono state adottate a partire dagli anni Settanta del secolo scorso e tenuto anche conto del fatto che il processo di deregolazione non è stato costante ed è stato intervallato da alcuni interventi antitetici rispetto ad esso³¹⁸, si farà riferimento a quelle disposizioni che, più esplicitamente, sono ispirate alle esigenze di flessibilizzazione – da intendersi sia come alterazione del sistema delle fonti che stabiliscono la disciplina applicabile al rapporto di lavoro e di attribuzione di maggiori funzioni al contratto da parte della legge, sia come introduzione di forme contrattuali maggiormente flessibili rispetto allo schema tipico

³¹⁶ M. DEL CONTE, *Ragioni economiche, tutela dei lavori e libertà del soggetto*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, 401; P. ICHINO, *Norma inderogabile e valorizzazione dell'autonomia individuale nel diritto del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1990, 77.

³¹⁷ F. LAMBERTI, *I limiti dell'autonomia individuale del lavoratore. Percorsi e prospettive tra inderogabilità delle norme e disponibilità dei diritti*, *op. cit.*, 11.

³¹⁸ Ci si riferisce, tra le altre, alle leggi del 23 luglio 1991 n. 223 sui licenziamenti collettivi, dell'11 maggio 1990 n. 108 sui licenziamenti individuali, del 29 dicembre 1990 n. 428 sul trasferimento d'azienda, e, più recentemente, al decreto-legge del 12 luglio 2018 n. 87, convertito dalla legge del 9 agosto 2018 n. 96 contenente diverse modifiche alla disciplina dei contratti a tempo determinato introdotta con il decreto legislativo del 15 giugno 2015 n. 81.

del lavoro subordinato di cui all'articolo 2094 c.c.. Infatti, «nella legislazione lavorista, alla funzione protettiva tradizionale, si sono affiancate nuove linee di indirizzo tese ad affrontare sia le emergenze congiunturali, legate alle ristrutturazioni industriali e al decentramento dell'organizzazione produttiva, che le esigenze aziendali, sempre più organiche e strutturali, di maggiore flessibilità nell'utilizzo della manodopera»³¹⁹.

Già il Libro Bianco del 2001 affermava come fosse necessario «rivalutare convenientemente il ruolo del contratto individuale [...] quantomeno con riferimento a singoli istituti o laddove [...] esistano condizioni di sostanziale parità contrattuale tra le parti ovvero anche in caso di specifici rinvii da parte della fonte collettiva» e «lasciare ampio spazio all'autonomia collettiva e individuale, ipotizzando una gamma di diritti inderogabili relativi, disponibili a livello collettivo o anche individuale». La ragione per la quale il Libro Bianco avanzava tale prospettiva risiedeva nella convinzione secondo la quale un'eccessiva rigidità della disciplina giuslavoristica va a svantaggio dell'occupazione complessiva – e, quindi, in realtà, è contraria rispetto agli interessi generali e superindividuali alla cui tutela il diritto del lavoro è finalizzato – e che un abbassamento degli standard di tutela aumenta, invece, i livelli occupazionali³²⁰.

Il successivo decreto legislativo del 10 settembre 2003 n. 276 non solo ha introdotto nuovi sottotipi contrattuali ma, in parte, ha eseguito quanto previsto all'interno del Libro Bianco, senza, tuttavia, dare seguito al progetto di derogabilità assistita ivi avanzato, essendo stata unicamente implementata una procedura certificatoria che opera solo ai fini della qualificazione dell'intesa contrattuale³²¹. Tale qualificazione contrattuale risulta incontrovertibile solo temporaneamente e, pertanto, secondo la dottrina maggioritaria, è priva di qualsivoglia effetto derogatorio della disciplina eteronoma³²². La legge del 4 novembre 2010 n. 183 ha poi ampliato le

³¹⁹ F. LAMBERTI, *I limiti dell'autonomia individuale del lavoratore. Percorsi e prospettive tra inderogabilità delle norme e disponibilità dei diritti*, op. cit., 36.

³²⁰ P. CAMPANELLA, *Il libro bianco e il disegno di legge delega in tema di mercato del lavoro*, in *Lav. giur.*, 2002, 9.

³²¹ F. LAMBERTI, *I limiti dell'autonomia individuale del lavoratore. Percorsi e prospettive tra inderogabilità delle norme e disponibilità dei diritti*, op. cit., 42.

³²² L. NOGLER, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in *W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 8/2003; V. SPEZIALE, *Commento al titolo VIII*, in F. CARINCI (coordinato da), *Commentario al d. lgs. 10 settembre 2003 n. 276*, Milano, 2004, 140; E. GHERA, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro riforme e vincoli di sistema. Dalla Legge 14 febbraio 2003, n. 30 al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Napoli, 2004, 278;

ipotesi di autonomia negoziale assistita ed esteso l'operatività delle commissioni di certificazione di cui agli articoli 79 e 80 del d.lgs. del 10 settembre 2003 n. 276.

Da ultimo, la legge del 14 settembre 2011 n. 148³²³ ha consentito, con riferimento a determinate materie ivi indicate, nuove possibilità di deroga alla disciplina della legge e della contrattazione collettiva, per il tramite del contratto collettivo aziendale o territoriale. Non è mancato chi ha individuato una continuità tra l'impostazione offerta dal Libro Bianco del 2001 e l'articolo 8 del d.l. del 13 agosto 2011 n. 138³²⁴: infatti, «l'art. 8 rappresenta indubbiamente la “nuova frontiera” dell'incontro-scontro tra l'inderogabilità della legge e il suo contrario. Se infatti la tecnica del rinvio in funzione derogatoria della legge alla contrattazione collettiva non rappresenta una novità, nuova è certamente l'ampiezza conferita al potere dell'autonomia privata e collettiva, tale da far addirittura sostenere in dottrina che con la norma in esame si sarebbe sancita la “regola di pari ordinazione tra legge e contrattazione collettiva”»³²⁵. Con tale disposizione – ed al di là dei suoi aspetti più critici che esulano dall'oggetto del presente lavoro di ricerca – risulta evidente che l'ordinamento giuridico abbia ammesso la prevalenza della fonte contrattuale rispetto a quella legale³²⁶ ed un maggior spazio di intervento da parte dell'autonomia collettiva, e ciò secondo i limiti individuati, che includono, comunque, una vasta quantità di materie (tra cui l'orario di lavoro, le mansioni, i contratti a termine, il regime di solidarietà negli appalti, le modalità di assunzione e la disciplina del rapporto di lavoro,

M. G. GAROFALO, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Bari, 2004, 421; L. DE ANGELIS, *La certificazione all'interno del mercato del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, 135; V. BRINO, *La certificazione dei contratti di lavoro tra qualificazione del rapporto e volontà assistita*, in *Lav. dir.*, 2006, 383.

³²³ F. SCARPELLI, *Il rapporto tra legge e contrattazione collettiva di prossimità nell'art. 8 del d. l. n. 138/2011*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, 493; M. TIRABOSCHI, *L'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138: una prima attuazione dello “Statuto dei lavori” di Marco Biagi*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, 78; M. BARBIERI, *Il rapporto tra l'art. 8 e l'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, 465; T. TREU, *I rinvii alla contrattazione collettiva (art. 51 d. lgs. n. 81/2015)*, in M. MAGNANI, A. PANDOLFO, P. A. VARESI (a cura di), *I contratti di lavoro, Commentario al d. lgs. 15 giugno 2015, n. 81, recante la disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'art. 1, comma 7, della l. 10 dicembre 2014, n. 183*, Torino, 2016, 246; A. ZOPPOLI, *Il declino dell'inderogabilità?*, in *Dir. lav. mer.*, 2013, 54.

³²⁴ V. LECCESE, *Il diritto sindacale al tempo della crisi. Intervento eteronomo e profili di legittimità costituzionale*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2012, 481; M. TIRABOSCHI, *L'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138: una prima attuazione dello “Statuto dei lavori” di Marco Biagi*, *op. cit.*, 78.

³²⁵ F. LAMBERTI, *I limiti dell'autonomia individuale del lavoratore. Percorsi e prospettive tra nderogabilità delle norme e disponibilità dei diritti*, *op. cit.*, 44.

³²⁶ D. GOTTARDI, *Deroga della legge e rispetto della normativa comunitaria*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, 521;

anche con riferimento alle conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro, etc.) ed il rispetto dei vincoli stabiliti dalla Costituzione, dalla normativa comunitaria e dalle convenzioni internazionali sul lavoro. Anche se l'articolo 8 del decreto legge del 13 agosto 2011 n. 138 conferma l'inderogabilità della disciplina lavoristica da parte del contratto individuale, tale disposizione assegna alle parti sociali la possibilità di stabilire, con efficacia *erga omnes*, una disciplina derogatoria rispetto alle previsioni di legge e di contratto collettivo e, per l'effetto, «ridisegna il rapporto legge-autonomia collettiva traducendosi in un'occasione di ampia rivisitazione dei fondamenti del diritto del lavoro»³²⁷.

6. *La valorizzazione dell'autonomia negoziale del lavoratore nella risoluzione stragiudiziale delle liti nel corso del rapporto di lavoro*

Dall'analisi sopra svolta, risulta evidente che l'ordinamento giuridico del lavoro abbia, in varie occasioni, tentato di spostare la regolazione del rapporto il più vicino possibile alle parti del rapporto stesso, ma l'impressione è che ciò sia avvenuto quale risposta necessitata rispetto alle richieste di maggiore flessibilità avanzate dal mercato e non tanto per perseguire l'obiettivo di valorizzare maggiormente la posizione del prestatore di lavoro all'interno della relazione contrattuale che lo riguarda. Piuttosto, nel corso della sua evoluzione, il diritto del lavoro ha provato a riprogettarsi «sia come strumento protettivo dei soggetti più deboli sia come strumento di convergenza ed integrazione delle due dimensioni – l'economico e il sociale – tra le quali ha sempre oscillato»³²⁸, ma, nel far questo, non ha ancora preso una posizione chiara rispetto al ruolo che esso intende riconoscere alla persona del lavoratore che, da un lato, per effetto della disposizione di cui all'articolo 2113 c.c., è considerato sufficientemente capace da poter disporre di gran parte dei diritti che egli ha acquisito in forza delle norme inderogabili, dall'altro, nel corso del rapporto di lavoro, non è ritenuto degno di alcun potere negoziale – e ciò non solo perché la sua controparte è contrattualmente ed economicamente più forte, ma anche perché il sistema non gli

³²⁷ F. LAMBERTI, *I limiti dell'autonomia individuale del lavoratore. Percorsi e prospettive tra inderogabilità delle norme e disponibilità dei diritti*, op. cit., 50.

³²⁸ U. ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, Bologna, 1995, 196.

permette di disporre di strumenti “protetti” per avanzare le sue pretese e adeguare le condizioni contrattuali alle sue esigenze individuali.

Il contributo che si vuole offrire con il presente lavoro di ricerca parte, invece, dal presupposto che sia necessario «*ridare la parola al lavoratore*»³²⁹ e che, rispetto a ciò, gli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie possano rivestire un ruolo fondamentale, anche nel corso del rapporto di lavoro e non solo al momento della sua cessazione – quando, peraltro, il lavoratore si trova ancor di più in una condizione sfavorevole in quanto privo di occupazione e di retribuzione e, molto spesso, sprovvisto dei mezzi economici necessari per proseguire l’azione in giudizio e per affrontarne le relative incertezze di esito.

L’obiettivo è quindi quello di liberare l’autonomia contrattuale del singolo attraverso la promozione di un maggior utilizzo degli strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie nel corso della relazione di lavoro, senza, però, negargli tutela né esporlo a derive liberistiche o a meccanismi ricattatori od anche ritorsivi da parte di quei datori di lavoro che agiranno in mala fede. Per far ciò, resta sicuramente fondamentale un continuo dialogo e coordinamento tra l’implementazione di tali strumenti e le peculiarità dei diritti del lavoro. Pur essendo consapevoli dell’importanza di tale dialogo, e senza voler dismettere il paradigma dell’inderogabilità della norma e dell’indisponibilità dei diritti dei lavoratori, preme segnalare che le esigenze protettive del lavoratore non devono pregiudicare ogni altra aspettativa personale: il lavoratore deve anche poter disporre di strumenti adeguati che esaltino la sua discrezionalità individuale, in quanto è anche attraverso tale esaltazione che possono essere creati nuovi spazi di tutela del lavoratore stesso e riequilibrata la situazione di disparità di potere contrattuale con il datore di lavoro.

In altre parole, il nostro ordinamento dovrebbe accogliere interessi diversi rispetto alla sola tutela del contraente debole o alle esigenze di flessibilità del mercato, tra cui quello ricostruttivo della relazione di lavoro, che, a ben vedere, potrebbe andare incontro agli interessi di entrambi i contraenti, e dello Stato: la ricomposizione del rapporto di lavoro a seguito della lite attraverso un vero dialogo tra le parti, infatti, significherebbe, per il datore di lavoro, non dover incorrere nei costi connessi alla

³²⁹ A. VALLEBONA, *Norme inderogabili e certezza del diritto: prospettive per la volontà assistita*, in *Dir. lav.*, 1992, 479.

cessazione del rapporto e alla riorganizzazione della sua struttura; per il lavoratore non dover affrontare lo stato di disoccupazione o accettare accordi al ribasso per il timore di dover affrontare gli esiti del giudizio ed i relativi costi; infine, per lo Stato, non dover sostenere gli oneri legati al sostentamento del lavoratore nel periodo durante il quale egli non è impiegato, né quelli del sistema della giustizia – oltre a non dover ricevere minori entrate a cui, invece, va incontro quando le parti beneficiano delle agevolazioni fiscali e contributive accordate alle somme pagate dal datore di lavoro al lavoratore in occasione della cessazione del rapporto di lavoro³³⁰.

Tutto ciò necessiterebbe di una maggiore apertura alla libertà contrattuale individuale, al principio consensualistico e all'autonomia negoziale del lavoratore, da esercitarsi presso sedi e secondo procedure che pongano il lavoratore al riparo dagli abusi del datore di lavoro. E allora, in questa prospettiva, come contrappeso ad una maggiore autonomia negoziale del lavoratore finalizzata al bene superiore alla prosecuzione del rapporto di lavoro, e di modo da scongiurare che ciò conduca ad un abbattimento dei livelli di tutela, è sicuramente necessario non solo individuare, una volta per tutte, qual è il centro forte della norma lavoristica rispetto al quale l'ordinamento non può ammettere né atti derogatori né dispositivi, ma anche quali sono gli ambiti nei quali può essere concesso che l'inderogabilità della norma si adegui alle esigenze individuali sorte nel corso del rapporto di lavoro.

Resta inteso che tale adeguamento – proprio perché non deve rispondere alle esigenze economiche di minor costo del lavoro o di maggiore flessibilità, ma a quelle di ripristino della relazione di lavoro – non può che intervenire a seguito del sorgere di una lite reale, e che il raggiungimento dell'intesa tra le parti deve essere caratterizzata da reciproche concessioni e consentire la prosecuzione del rapporto di lavoro. Questo, a parere di chi scrive, permetterebbe di aprire il sistema all'accoglienza dei valori del pluralismo e della soggettività, e di emancipare il lavoratore da quella condizione ibrida tra il capace e l'incapace che lo pone, sin dal momento dell'instaurazione del rapporto di lavoro, durante il suo svolgimento ed anche a seguito

³³⁰ Il riferimento non è solo all'offerta di conciliazione di cui all'articolo 6 del decreto legislativo del 4 marzo 2015 n. 23, ma anche al c.d. incentivo all'esodo che beneficia della tassazione separata e che è esente da contribuzione previdenziale ai sensi dell'articolo 17 del decreto del Presidente della Repubblica del 22 dicembre 1986 n. 917.

CAPITOLO III

della cessazione dello stesso, in una posizione rigidamente subalterna rispetto a quella del datore di lavoro.

CAPITOLO QUARTO

**LA RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE NELL'ORDINAMENTO
GIURIDICO IRLANDESE E IN AMBITO FAMILIARE: ALCUNI SPUNTI
PER IL DIRITTO DEL LAVORO**

1. Ragioni d'indagine

Dopo aver analizzato l'evoluzione storica, le caratteristiche e le criticità degli strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie di lavoro offerti dal nostro ordinamento giuridico, nonché i limiti ad essi posti dall'inderogabilità della norma e dall'indisponibilità dei diritti, si ritiene opportuno proseguire l'analisi oltrepassando i confini del diritto del lavoro italiano, al fine di indagare se, mediante la comparazione con altri ordinamenti giuridici, e con discipline nazionali diverse rispetto al diritto del lavoro, possano essere individuati utili spunti di riflessione sulla funzione anche riparatoria dei metodi di risoluzione stragiudiziale delle controversie, e sulla valorizzazione dell'autonomia privata nella gestione della lite e nella successiva nuova regolazione del rapporto a seguito della stessa. Pertanto, nelle pagine che seguono, saranno analizzati, dapprima, il sistema irlandese di risoluzione stragiudiziale delle controversie di lavoro, con particolare riferimento alle diverse forme di mediazione utilizzate, e, successivamente, l'istituto italiano della mediazione familiare.

La ragione dietro alla scelta di trattare nell'ambito del presente lavoro di ricerca tali esperienze giuridiche – che, apparentemente, possono sembrare distanti l'una dall'altra – risiede nel fatto che, come avremo modo di apprezzare nelle pagine che seguono, entrambe riconoscono che la lite non debba necessariamente condurre ad una definitiva cessazione dei rapporti tra le parti e che, anzi, attraverso l'assegnazione ad esse di un ruolo da protagoniste nel corso del processo di superamento della crisi e la loro responsabilizzazione, sia possibile giungere alla riorganizzazione della relazione e alla conservazione della stessa nel futuro, individuando soluzioni condivise che ne garantiscano una consapevole riconciliazione.

2. *Il sistema irlandese di risoluzione delle controversie di lavoro*

In considerazione del dichiarato obiettivo del presente lavoro di ricerca di ampliare l'orizzonte delle potenzialità degli strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie di lavoro, si ritiene che l'esperienza irlandese possa offrire alcuni interessanti spunti di ragionamento sia rispetto alla valorizzazione dell'autonomia individuale nel contesto della risoluzione delle controversie di lavoro sia sulla ricomposizione della relazione di lavoro a seguito della lite; di ciò, pertanto, ci occuperemo nelle pagine che seguono.

Affinché l'analisi sul sistema irlandese possa risultare realmente utile nell'ambito della presente indagine, tenuto conto della finalità che essa persegue, sarà necessario, innanzitutto, individuare i principi generali che reggono tale sistema e volgere qualche breve cenno alla sua evoluzione storica; successivamente, ci si concentrerà sull'articolazione ed il funzionamento di tale sistema, analizzando le prerogative e le funzioni degli organi che di esso hanno fatto parte sino al 2015 ed approfondendo la recente riforma legislativa adottata con il *Workplace Relations Act* n. 16 del 1° ottobre 2015; infine, ci si soffermerà sulle diverse tipologie di mediazione offerte dalla *Workplace Relations Commission* per la risoluzione delle controversie sorte nel corso del rapporto di lavoro.

2.1 *I principi generali del sistema*

Si premette innanzitutto che l'ordinamento giuridico irlandese riceve diverse influenze che derivano dagli Stati Uniti d'America, dal Regno Unito e dall'Unione Europea e che tali influenze si riflettono anche nei sistemi di risoluzione dei conflitti di lavoro. Se, infatti, da un lato, il sistema giuridico irlandese è portatore delle istanze tipiche degli ordinamenti di *common law*, tra cui quelle di libertà contrattuale, di individualismo³³¹ e di libertà di "associazione" – considerata quale presupposto per la regolamentazione dei rapporti di lavoro da parte della contrattazione collettiva tra i rappresentanti dei datori di lavoro e dei lavoratori³³² – allo stesso tempo, esso si rende

³³¹ A.C.L. DAVIES, *Judicial Self-Restraint in Labour Law*, in *Industrial Law Journal*, 2009, 278.

³³² M. DOHERTY, *Institutional Challenge: Tribunals, Industrial Relations and the Law*, in *Irish Employment Law Journal*, 2009, 3.

conto dell'unicità e delle peculiarità delle controversie di lavoro per le quali predispone una regolamentazione specifica. Più precisamente, il sistema irlandese riconosce che le controversie di lavoro – qualunque esse siano – sorgono a seguito della rottura dell'intesa e della fiducia tra datore di lavoro e lavoratore, la quale causa complesse e delicate problematiche che, invece, non si pongono in occasione delle altre tipologie di liti, tra cui quelle civili e commerciali, nelle quali le parti non solo presentano la medesima forza contrattuale e negoziale, ma mantengono anche un certo distacco e si pongono «at arm's length»³³³, limitando, quindi, il loro coinvolgimento, anche emotivo³³⁴.

In aggiunta, la peculiarità che il sistema irlandese riconosce alle controversie di lavoro è anche giustificata dal fatto che, nella risoluzione di esse, non vengono in gioco solo ragioni di diritto, ma anche complesse valutazioni su ciò che è giusto (*fair*)³³⁵, le quali vanno oltre al piano strettamente giuridico³³⁶: infatti, come rilevato, «if the issue comes before a court for a legal determination of the rights and obligations of the parties, the court is likely to become involved in complex issues of fairness and the breakdown of informal and implicit understandings in working relations. Its intervention in the dispute can easily become portrayed as a political issue, where the court has the unappealing role of siding with either 'the bosses' or 'the workers' (emphasis added)»³³⁷.

Il sistema irlandese di risoluzione stragiudiziale delle controversie di lavoro si ispira a diversi principi che appaiono del tutto eloquenti rispetto all'approccio che tale sistema adotta nei confronti delle liti sorte nel corso del rapporto di lavoro. Per una migliore comprensione di tali principi, è necessario precisare che il sistema giuslavoristico trova la sua origine in quello del Regno Unito e che esso è stato

³³³ M. DOHERTY, *Principles of Irish Employment Law*, in corso di pubblicazione – e di cui il Prof. Michael Doherty mi ha gentilmente anticipato una copia durante il soggiorno di ricerca svolto presso la Maynooth University – National University of Ireland Maynooth.

³³⁴ H. COLLINS, K. EWING, A. MCCOLGAN, *Labour Law*, Cambridge, 2012, 25.

³³⁵ Durante il soggiorno di ricerca svolto in Irlanda, ho avuto l'opportunità di intervistare alcuni professionisti che operano e hanno operato nell'ambito del sistema irlandese di risoluzione delle controversie; tra questi, ho incontrato anche un ex presidente della *Labour Court* il quale, alla mia domanda se, secondo lui, fosse necessario un *background* giuridico per occuparsi della risoluzione delle controversie di lavoro, mi ha risposto di no, e mi ha riferito che era piuttosto sufficiente un «common sense of fairness and justice».

³³⁶ M. DOHERTY, *Employment relations and the law*, in A. WILKINSON, T. DUNDON, J. DONAGHEY, A. COLVIN, *The routledge companion to employment relations*, Londra, 2018.

³³⁷ H. COLLINS, K. EWING, A. MCCOLGAN, *Labour Law*, *op. cit.*, 25.

tradizionalmente definito come «volontaristico», in considerazione del favore riservato alla regolamentazione privata dei rapporti di lavoro, rispetto all'intervento statale³³⁸. Più precisamente, il sistema giuslavoristico irlandese non ha mai rinnegato, in assoluto, il ruolo dello Stato e della norma di lavoro, né ha mai disconosciuto che il diritto del lavoro assolvesse anche alla funzione di bilanciare la disparità di potere contrattuale tra il datore di lavoro e il lavoratore³³⁹; tuttavia, l'intervento statale per il tramite delle disposizioni di legge era limitato al supporto ed al sostegno alle parti – e, nello specifico, alle organizzazioni sindacali – nella regolazione privata dei rapporti di lavoro, attraverso la quale avveniva la razionalizzazione dei poteri dell'imprenditore³⁴⁰, senza, quindi, un'intromissione diretta da parte della norma di lavoro in tale regolamentazione. In tal contesto, l'organo giurisdizionale era percepito come ostile ai lavoratori e alle rappresentanze sindacali i quali, pertanto, hanno sempre preferito ricorrere ad organismi non giurisdizionali per la risoluzione delle controversie di lavoro, sia individuali, sia collettive³⁴¹.

Tale sistema volontaristico, nel corso del tempo, è stato, però, progressivamente abbandonato³⁴², a fronte della piena identificazione del diritto del

³³⁸ M. REDMOND, *The future of Labour Law*, in *Irish Employment Law Journal*, 2004; T. COLLING, *What space for unions on the floor of rights? Trade unions and the enforcement of statutory individual employment rights*, in *Industrial Law Journal*, 2006, 140.

³³⁹ O. KAHN-FREUND, *Labour and the law*, Londra, 1977, 17 secondo il quale «the main object of labour law has always been, and we venture to say, will always be, a countervailing force to counteract the inequality of bargaining power which is inherent and must be inherent in the employment relationship»; nello stesso senso, K. W. WEDDERBURN, *The Worker and the Law*, Londra, 1965; D. D. M. DAVIS, *Death of Labour Lawyer*, in J. CONNAGHAN, R. M. FISCHL, K. KLARE, *Labour Law in an Era of Globalisation*, Oxford, 2002, 160; B. CREIGHTON, A. STEWART, *Labour Law*, Sydney, 2016.

³⁴⁰ O. KAHN-FREUND, *Labour and the law*, *op. cit.*, 18; M. DOHERTY, *An outpost at a difficult and indistinct frontier: Zalewski v workplace relations commission*, in *Irish Supreme Court Review*, 2022, 66.

³⁴¹ M. DOHERTY, *An outpost at a difficult and indistinct frontier: Zalewski v workplace relations commission*, *op. cit.*, 75; tale preferenza è stata ricordata anche recentemente nella pronuncia della *Supreme Court* nel giudizio instaurato dal lavoratore Tomasz Zalewski contro la *Workplace Relations Commission* (su cui *infra*); in tale occasione, il Giudice Donald Gerard O'Donnell, nel Judgment of Mr. Justice Donald Gerard O'Donnell del 6 aprile del 2021, reperibile al *link* Judgments | The Courts Service of Ireland ha ricordato che «most notably in the field of industrial relations, there was a desire for resolution by bodies other than courts (which, particularly in the late 19th and early 20th centuries, were perceived as hostile to employees, trade unions, and collective action) and a preference for a system of low-cost, relatively informal non-judicial dispute resolution».

³⁴² M. DOHERTY, *An outpost at a difficult and indistinct frontier: Zalewski v workplace relations commission*, *op. cit.*, 66; M. REDMOND, *The future of Labour Law*, *op. cit.*; T. COLLING, *What Space for Unions on the Floor of Rights? Trade Unions and the Enforcement of Statutory Individual Employment Rights*, in *Industrial Law Journal*, *op. cit.*; W. BROWN, S. DEAKIN, D. NASH, S. OXENBRIDGE, *The Employment Contract: From Collective Procedures to Individual Rights*, in *British Journal of Industrial*

lavoro nella sua funzione protettiva del lavoratore avverso i trattamenti ingiusti del datore di lavoro e, contestualmente, dell'espansione della regolamentazione legislativa statale nel diretto riconoscimento dei diritti individuali dei prestatori di lavoro. Tale espansione è stata innanzitutto la conseguenza della partecipazione al progetto di integrazione europea, per effetto della quale, tra il 1990 e il 2010, in Irlanda, sono state approvate ben 28 norme di lavoro³⁴³ – ossia un numero superiore a quello delle disposizioni approvate sino a quel momento, nei decenni precedenti – e si è, dunque, determinato un notevole ampliamento della portata dei diritti individuali del lavoro³⁴⁴ e della protezione della persona che lavora contro i trattamenti illegittimi del datore di lavoro. Secondariamente, l'aumento del numero di norme poste a tutela dei diritti individuali dei lavoratori si è resa necessaria anche a causa della scarsa forza rappresentativa delle organizzazioni sindacali e del declino della presenza sindacale nei luoghi di lavoro che si è verificata a partire dalla fine del XX secolo³⁴⁵, e che ha impedito che potesse essere fatto affidamento su tali organizzazioni nella regolazione dei rapporti di lavoro³⁴⁶; tale declino, inoltre, ha contribuito a sviluppare un nuovo "individualismo" dei lavoratori, a svantaggio dell'azione collettiva³⁴⁷, il quale è stato ulteriormente accelerato dalla tendenza delle direzioni delle risorse umane delle

Relations, 2000, 611; K. HAWKINS, *The decline of voluntarism*, in *Industrial Relations Journal*, 1971, 24.

³⁴³ M. DOHERTY, *Labour Law*, in J. SCHWEPPE, T. MOHR, *Thirty years of legal scholarship*, Dublino, 2011; tra le disposizioni di legge più rilevanti adottate in tale periodo possono essere richiamate le seguenti: il *Payment of Wages Act* n. 25/1991, sulle modalità di pagamento della retribuzione; il *Protection of Employment Order* n. 370/1996, di modifica del *Protection Employment Act* 7/1977, in materia di licenziamenti collettivi; l'*Employment Equality Act* n. 21/1998, in materia di discriminazione sul posto di lavoro; l'*Organisation of Working Time Act* n. 20/1997 sull'orario di lavoro, il lavoro notturno e festivo, i periodi di riposo, le pause, e le ferie; il *National Minimum Wage Act* n. 5/2000; il *Protection of Employees (Part-Time) Work Act* n. 45/2001; il *Protection of Employees (Fixed-Term Work) Act* n. 9/2003; il *Safety, Health and Welfare at Work Act* 10/2005; l'*Employees (Provision of Information and Consultation) Act* n. 9/2006.

³⁴⁴ M. DOHERTY, *New Morning? Irish Labour Law Post-Austerity*, in *Dublin University Law Journal*, 2016, 104.

³⁴⁵ B. SHEEHAN, *Union Density Drops 10% in a Decade*, in *Industrial Relations News*, 2005, 12, il quale riportava che il numero dei lavoratori iscritti alle organizzazioni sindacali era intorno al 35%, e nell'ambito del settore privato, essa si aggirava intorno al 20%. Per un'analisi storica della *union density* si rimanda a P. J. O'CONNELL, *Social Dialogue and the New World of Work in Ireland*, in D. VAUGHAN-WHITEHEAD, Y. GHELLAB, R. M. DE BUSTILLO LLORENTE, *The New World of Work. Challenges and Opportunities for Social Partners and Labour Institutions*, Cheltenham, 2021, 285.

³⁴⁶ U. BECK, *Brave New World of Work*, Cambridge, 2000; J. KELLY, *Rethinking Industrial Relations. Mobilisation, Collectivism and Long Waves*, Londra, 1998.

³⁴⁷ Sul punto, U. BECK, *The Brave New World of Work*, *op. cit.*; J. KELLY, *Rethinking Industrial Relations: Mobilisation, Collectivism and Long Waves*, *op. cit.*.

società a negoziare direttamente con i singoli lavoratori (o con un gruppo di essi) i loro trattamenti economici e normativi individuali, scavalcando, di fatto, le organizzazioni sindacali³⁴⁸.

Più recentemente, poi, alla funzione protettiva del diritto del lavoro se ne è affiancata una seconda, ossia quella di far sì che, attraverso la regolamentazione dei rapporti di lavoro, gli obiettivi di flessibilità e competitività che pone il mercato siano perseguiti con modalità e tempistiche socialmente sostenibili. La funzione protettiva del diritto del lavoro, pertanto, si è dovuta integrare con le esigenze di competitività, di flessibilità e di accesso al mercato del lavoro, andando quindi oltre la sola salvaguardia degli interessi dei lavoratori e divenendo uno strumento «for providing the institutional framework and mechanisms for redressing the deficiencies of markets for labour, and for promoting goals of flexibility and competitiveness in a socially sustainable way»³⁴⁹.

Ferme restando le funzioni di protezione del lavoratore e di sostenibilità dello sviluppo del mercato e del progresso, il sistema giuslavoristico irlandese continua, comunque, a conservare un ruolo da protagoniste alle parti del rapporto di lavoro e ad escludere che la regolamentazione dei rapporti di lavoro debba avvenire solo ed esclusivamente per il tramite dell'introduzione da parte dello Stato della norma inderogabile³⁵⁰. Vi sono, quindi, echi alla cosiddetta «reflexive labour law» ossia ad un sistema non stato centrico né esclusivamente incentrato sul paradigma del comando e del successivo controllo da parte degli apparati statali, bensì sulla regolamentazione anche privata dei rapporti di lavoro, sulla partecipazione diretta delle parti ai processi decisionali (necessaria per la riduzione dell'attitudine oppositiva, c.d. «them and us», dei lavoratori³⁵¹), e sulla soluzione locale delle problematiche in quanto si ritiene che ciò conduca a soluzioni che hanno maggiori probabilità di essere interiorizzate e,

³⁴⁸ D. D'ART, T. TURNER, *Irish Employment Relations in the New Economy*, Dublino, 2002.

³⁴⁹ A. D. FRAZER, *Reconceiving Labour Law: The Labour Market Regulation Project*, in *Macquarie Law Journal*, 2008, 23; H. COLLINS, *Regulating the Employment Relation for Competitiveness*, in *Industrial Law Journal*, 2001, 17.

³⁵⁰ M. DOHERTY, *Employment relations and the law*, op. cit., 56; M. DOHERTY, *New Morning? Irish Labour Law Post-Austerity*, op. cit., 104.

³⁵¹ D. D'ART, *Managing the Employment Relationship in a Market Economy*, in D. D'ART, T. TURNER, *Irish Employment Relations in the New Economy*, op. cit., 25.

quindi, rispettate dai soggetti coinvolti nel rapporto di lavoro³⁵². La valorizzazione delle parti del rapporto di lavoro è ritenuta necessaria anche in considerazione del fatto che la platea dei lavoratori, anche in Irlanda, coincide sempre di più con soggetti qualificati e con un alto grado di istruzione, i quali pretendono che gli sia riconosciuto un certo margine di autonomia nella gestione del rapporto di lavoro ed anche nello svolgimento dell'attività lavorativa, del tutto incompatibile con la logica «top - down» taylorista di gestione del rapporto di lavoro³⁵³.

Il sistema giuslavoristico irlandese, pertanto, risulta essere molto variegato e ciò non solo per le diverse influenze extraterritoriali che esso riceve ed ha ricevuto nel corso del tempo – le quali sono giustificate anche dal posizionamento geografico dell'Irlanda – ma anche per la sua evoluzione, durante la quale tale sistema ha recepito istanze molto diverse le une dalle altre, ossia, da un lato, quelle di libertà contrattuale che derivano dalle origini volontaristiche del sistema, dall'altro, quelle di protezione del lavoratore, e, da ultimo, quelle di sostenibilità delle esigenze di competitività e di flessibilità del mercato del lavoro.

Rispetto, poi, ai principi che ispirano il sistema di risoluzione delle controversie di lavoro, il primo tra di essi che può essere annoverato è quello secondo il quale le controversie di lavoro devono essere risolte il più vicino possibile al luogo di lavoro, ossia direttamente tra le parti coinvolte³⁵⁴ e che ciò deve avvenire nel più breve tempo possibile, in maniera informale e senza che le parti medesime e, soprattutto i lavoratori e le rappresentanze sindacali, sostengano costi esorbitanti. Tale principio è stato confermato nella recente pronuncia della *Supreme Court* nel giudizio instaurato dal lavoratore Tomasz Zalewski contro la *Workplace Relations Commission* (su cui *infra*); in tale occasione, il Giudice John MacMenamin ha affermato, con riferimento al sistema di risoluzione delle controversie introdotto dal *Workplace Relations Act* n. 16/2015 che «the primary objective is to seek resolution of disputes close to the

³⁵² M. DOHERTY, *Employment relations and the law*, op. cit., 56; D. ASHIOGOBOR, *Evaluating the Reflexive Turn in Labour Law*, in A. BOGG, C. COSTELLO, A.C.L. DAVIES, J. ADAMS-PRASSL, *The Autonomy of Labour Law*, Oxford, 2015, 125; ROGOWSKY R., *Reflexive Labour Law in the World Society*, Cheltenham, 2013; R. ROGOWSKY, T. WILTHAGEN, *Reflexive Labour Law: Studies in Industrial Relations and Employment Regulation*, Deventer, 1994.

³⁵³ M. CASTELLS, *Informationalism, Networks, and the Network Society: A Theoretical Blueprint*, in M. CASTELLS, *The Network Society: A Cross. Cultural Perspective*, Cheltenham, 2004, 2.

³⁵⁴ M. DOHERTY, *Institutional Challenge: Tribunals, Industrial Relations and the Law*, in *Employment Law Review Ireland*, op. cit., 3.

workplace level. This is to be done in a non-legal informal basis, to encourage compromise and agreement»³⁵⁵; allo stesso modo, il Giudice Donald Gerard O'Donnell, nella medesima pronuncia e con riferimento alla stessa riforma del 2015 sopra citata, ha confermato che «the concept of speedy dispute resolution close to the workplace and in a manner not hidebound by either formality or procedure has much to recommend it»³⁵⁶.

Secondariamente, ed in linea con le origini volontaristiche del sistema giuslavorista irlandese, il ruolo dello Stato nella risoluzione delle controversie di lavoro, come avremo modo di meglio argomentare nel prosieguo, non coincide con l'imposizione alle parti di una soluzione della lite, bensì con l'assistenza ed il supporto di esse affinché siano quest'ultime ad individuare i termini e le condizioni per la risoluzione della controversia. Pertanto, al centro del sistema, si trovano le parti titolari del rapporto di lavoro e la relazione tra di esse, e tale centralità si giustifica sulla base di un preciso obiettivo che il sistema si pone, ossia quello di far sì che la controversia possa essere risolta e la lite superata, di modo che il rapporto di lavoro possa essere ripristinato e proseguito, così come reso evidente dalla prima tra le funzioni attribuite dall'articolo 11 del *Workplace Relations Act* n. 16/2015 alla *Workplace Relations Commission* – l'organo che, in prima istanza, si occupa della risoluzione delle controversie di lavoro (su cui *infra*) – ossia quella di promuovere il miglioramento delle relazioni presso i luoghi di lavoro e il mantenimento di buoni rapporti tra le parti.

Oltre al protagonismo riconosciuto alle parti finalizzato ad una loro responsabilizzazione nella gestione della lite e del relativo rapporto di lavoro, il sistema irlandese di risoluzione delle controversie è strutturato in modo tale da garantire non solo la tutela dei diritti, ma anche degli interessi di cui sono portatrici le parti del rapporto di lavoro³⁵⁷. La distinzione tra *rights* e *interests* permette di individuare, nel sistema irlandese, un ulteriore elemento di interesse rispetto agli obiettivi che la presente ricerca si pone. Le controversie che hanno ad oggetto i *rights*

³⁵⁵ Judgment of Mr. Justice John MacMenamin, 6 aprile del 2020, 87., reperibile al [link](#) Judgments | The Courts Service of Ireland.

³⁵⁶ Judgment of Mr. Justice Donald Gerard O'Donnell, 6 aprile del 2021, 137., reperibile al [link](#) Judgments | The Courts Service of Ireland.

³⁵⁷ V. SPIELMANS, *Labour Disputes on Rights and on Interests*, in *The American Economic Review*, 1939, 299.

sono quelle con riferimento alle quali è possibile invocare un rimedio giuridico di tutela; le controversie che, invece, riguardano gli *interests* non affrontano ciò che è previsto come obbligatorio dalla legge, bensì ciò che è «fair». Per comprendere tale distinzione, solitamente si riporta il seguente esempio³⁵⁸ – che appare calzante anche se si ha riguardo al sistema giuridico italiano: se un lavoratore percepisce una retribuzione inferiore al minimo previsto per legge³⁵⁹, egli può vantare, nei confronti del suo datore di lavoro, un diritto alla maggiore retribuzione, in quanto tale diritto gli è attribuito direttamente dal *National Minimum Wage Act* n. 5/2000; se, invece, il lavoratore, pur ricevendo una retribuzione pari al minimo stabilito dalla legge, percepisse un compenso inferiore rispetto a quello riconosciuto ad un altro lavoratore che svolge le medesime mansioni e che è impiegato da un altro datore di lavoro, egli non potrebbe far valere, nei confronti del suo datore di lavoro, alcun diritto alla maggiore retribuzione, ma sarebbe solo titolare di un interesse in tal senso. Va da sé che, in assenza di un rimedio giuridico che obblighi il datore di lavoro a riconoscere al lavoratore quanto egli richiede, è necessario individuare altre argomentazioni sulla base delle quali ottenere il soddisfacimento dell'interesse invocato dal lavoratore, come, ad esempio, l'impatto reputazionale che l'azienda potrebbe subire – che, poi, nel lungo periodo, si tradurrebbe nella difficoltà di rinvenire lavoratori disposti a lavorare per tale datore di lavoro, o di conservare il rapporto di lavoro con coloro che sono già impiegati – o, anche, l'inefficienza produttiva ed organizzativa che potrebbe derivare dal malcontento del lavoratore che inciderebbe sulla qualità della sua prestazione lavorativa.

Dopo aver analizzato i principi generali a cui il sistema irlandese si ispira, possiamo ora approfondire l'articolazione ed il funzionamento di esso mediante l'indagine sulle prerogative e sulle funzioni dei due organismi principali che, in Irlanda, sono deputati alla risoluzione delle controversie di lavoro, ossia la *Workplace Relation Commission* (o *WRC*) e la *Labour Court*, le quali – e lo si segnala sin d'ora a dimostrazione del fatto che, ai fini della composizione della lite, sono prese in considerazione da parte dell'ordinamento irlandese anche quelle pretese che non

³⁵⁸ M. DOHERTY, *Principles of Irish Employment Law*, si veda la nota 333.

³⁵⁹ L'Irlanda, infatti, ha previsto, per il tramite dell'introduzione del *National Minimum Wage Act* n. 5/2000, un salario minimo il cui importo è di volta in volta aggiornato e che, a far data dal 1° gennaio 2025, è pari ad Euro 13,50 all'ora, per i lavoratori dipendenti che abbiano almeno vent'anni di età.

rientrano all'interno di un determinato schema giuridico previsto dalla legge – possono affrontare sia le *disputes of rights* sia le *disputes of interests*, come già accadeva nel sistema precedente a quello attualmente in vigore dalla cui analisi si partirà al fine di fornire un quadro completo dell'evoluzione del sistema, sino all'ultima modifica legislativa attuata dal *Workplace Relations Act* n. 16/2015, .

2.2 *L'articolazione e il funzionamento del sistema*

L'ordinamento giuridico irlandese è recentemente intervenuto sul sistema di risoluzione, anche stragiudiziale, delle controversie di lavoro mediante l'introduzione, nel 2015, del *Workplace Relations Act*, il quale si era posto, come obiettivo principale, quello di semplificare il sistema precedente della giustizia e renderlo snello, informale e non costoso.

Diversamente dall'Irlanda del Nord – ove le controversie aventi ad oggetto i diritti dei lavoratori erano presentate davanti ad un unico Tribunale (detto *Industrial Tribunal*), e le relative decisioni erano oggetto di appello, solo per ragioni di diritto, di fronte ad una Corte di secondo grado – il sistema irlandese precedente alla riforma del 2015 prevedeva il coinvolgimento di molteplici organismi che, sulla base di una competenza suddivisa per materia e con funzioni diverse a seconda dell'organo adito, si occupavano della risoluzione delle controversie di lavoro.

Tra gli organismi deputati alla risoluzione delle controversie di lavoro all'interno del sistema precedente al 2015 attraverso funzioni di conciliazione, mediazione e consulenza, vi era, innanzitutto, la *Labour Relations Commission*. Tale commissione è stata istituita ai sensi dell'articolo 24 dell'*Industrial Relations Act* n. 19/1990 con il compito di occuparsi delle controversie aventi ad oggetto le *trade disputes*, ossia qualsiasi controversia o conflitto tra i datori di lavoro e i lavoratori rispetto ai termini ed alle condizioni del rapporto di lavoro – ed era, quindi, investita di un gran numero di controversie³⁶⁰. Più precisamente, secondo quanto previsto dalla legislazione irlandese sul punto³⁶¹, l'organismo in esame doveva: offrire un servizio di

³⁶⁰ Ai sensi dell'articolo 24 dell'*Industrial Relations Act* del 1990; sul punto, K. MULVEY, *The View of the Labour Relations Commission*, in E. KERR, *The Industrial Relations Act 1990-20 Years On*, Dublin, 2010, 45.

³⁶¹ Ai sensi dell'articolo 25 dell'*Industrial Relations Act* n. 19/1990.

conciliazione e di consulenza in materia di relazioni industriali; predisporre codici di condotta, dopo essersi consultata con le organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro e dei lavoratori e supportare le parti nella risoluzione delle liti derivanti dall'implementazione di tali codici di condotta; e monitorare lo sviluppo delle relazioni industriali. Il riferimento nell'ambito delle funzioni attribuite alla *Labour Relations Commission* alle *industrial relations* attestava il fatto che il sistema della giustizia dell'epoca – diversamente, secondo alcuni, da quello attuale che, invece, non richiama più le *industrial relations*, ma solo le *workplace relations*³⁶² – riconosceva la centralità del ruolo delle rappresentanze sindacali nell'ambito della risoluzione stragiudiziale delle controversie di lavoro³⁶³. Ai sensi dell'articolo 25 dell'*Industrial Relations Act* n. 19/1990, le *trade disputes* dovevano essere affrontate in prima battuta da parte della *Labour Relations Commission*, e, successivamente dalla *Labour Court* – ove la commissione non fosse riuscita a comporre la controversia, o le parti avessero espressamente richiesto che la *Labour Court* fosse investita della questione.

In aggiunta, presso la *Labour Relations Commission*, erano istituiti alcuni uffici detti *Rights Commissioners*³⁶⁴, che si occupavano di specifiche controversie individuali di lavoro, tra cui quelle relative ai licenziamenti di cui all'*Unfair Dismissal Act* n. 10/1977, ai diritti delle donne lavoratrici in caso di maternità di cui al *Maternity Protection of Employees Act* n. 2/1981, e ai diritti dei minori stabiliti dal *Protection of Young Persons (Employment) Act* n. 16/1996; tali controversie venivano risolte da parte dei *Rights Commissioners* o mediante raccomandazioni di carattere non vincolante o con decisioni.

Tra gli organismi che invece avevano compiti di *adjudication* vi erano l'*Employment Appeals Tribunal*, la *Labour Court* e l'*Equality Tribunal*. L'*Employment Appeals Tribunal* è stato istituito nel 1967³⁶⁵ per occuparsi delle

³⁶² A. KERR, *The Workplace Relations Reform Project*, intervento durante la masterclass in diritto del Lavoro che si è tenuta, nel dicembre del 2025, presso la University College of Dublin – Sutherland School of Law, 10.

³⁶³ A. KERR, *The Workplace Relations Reform Project*, *op. cit.*, 10.

³⁶⁴ Ai sensi dell'articolo 13 dell'*Industrial Relations Act* n. 14/1969.

³⁶⁵ Ai sensi dell'articolo 39 del *Redundancy Payments Act* n. 21/1967; fino al 1977 l'*Employment Appeals Tribunal* era denominato *Redundancy Appeals Tribunal* poiché esso si occupava delle controversie relative all'applicazione del *Redundancy Payments Act* n. 21/1967 avente ad oggetto il pagamento di determinate somme dovute al lavoratore in caso di licenziamento. Successivamente, per effetto dell'introduzione nel 1977 dell'*Unfair Dismissal Act* n. 10/1977, la denominazione è mutata in *Employment Appeals Tribunal* e le competenze di tale organo sono state ampliate, potendo esso

controversie individuali di lavoro ed aventi ad oggetto diritti previsti dalle disposizioni di legge (ossia gli *statutory claims by individuals*) – e, nello specifico, di quelle relative ai licenziamenti individuali ed alle connesse pretese risarcitorie, di cui al *Redundancy Payments Act* n. 21/1967, al *Minimum Notice and Terms of Employment Act* n. 4/1973, e all’*Unfair Dismissal Act* n. 10/1977. Tale ulteriore organismo affrontava le controversie in esame in prima ed in seconda istanza (in quest’ultimo caso, avverso le decisioni dei *Rights Commissioners*) e, prima della sua istituzione, i diritti dei lavoratori derivanti dalle disposizioni di legge potevano essere tutelati in sede giurisdizionale solo attraverso l’azione penale³⁶⁶. Avverso le decisioni dell’*Employment Appeals Tribunal* era possibile fare appello alla *High Court*, ed il relativo sindacato poteva vertere solo su questioni di diritto, oppure alla *Circuit Court*, la quale svolgeva un nuovo e completo esame delle controversie, anche in punto di fatto, relative all’applicazione dell’*Unfair Dismissal Act* n. 10/1977³⁶⁷.

In aggiunta, il sistema previgente prevedeva anche la *Labour Court*, istituita con l’*Industrial Relations Act* n. 26/1946, alla quale fu inizialmente attribuita la funzione di promuovere una maggiore armonia nell’ambito delle relazioni industriali mediante la risoluzione delle relative controversie di natura collettiva³⁶⁸. Nello specifico, la *Labour Court* si occupava di supportare ed assistere i datori di lavoro ed i rappresentanti sindacali nella definizione della lite che tra di essi fosse sorta, attraverso un’attività di conciliazione e di formulazione di raccomandazioni per la soluzione della controversia. L’obiettivo di tale organismo, inizialmente, era quello di promuovere la cessazione del conflitto ed il mantenimento della pace sociale nell’ambito delle relazioni industriali, e ciò non attraverso l’imposizione in capo alle parti di una decisione vincolante, bensì per il tramite di raccomandazioni³⁶⁹. Successivamente, per effetto delle modifiche introdotte dagli *Industrial Relations (Amendment) Acts* n. 11/2001 e n. 4/2004, nel caso di mancata regolamentazione del rapporto di lavoro da parte della contrattazione collettiva e di assenza di meccanismi

affrontare non solo le controversie relative al *Redundancy Payments Act* n. 21/1967, ma anche quelle delle diverse disposizioni di legge citate nel testo.

³⁶⁶ A. KERR, *The Workplace Relations Reform Project*, op. cit., 11.

³⁶⁷ M. DOHERTY, *Institutional Challenge: Tribunals, Industrial Relations and the Law*, op. cit., 9.

³⁶⁸ M. DOHERTY, *Institutional Challenge: Tribunals, Industrial Relations and the Law*, op. cit., 13.

³⁶⁹ A. KERR, *The Trade Union and Industrial Relations Acts*, Dublin, 2015, 387.

di negoziazione tra il datore di lavoro e le organizzazioni sindacali, la *Labour Court* poteva intervenire affrontando le controversie individuali sorte, adottando rispetto ad esse determinazioni di carattere vincolante. Nel corso del tempo, poi, le funzioni e la competenza della *Labour Court* furono ulteriormente ampliate, mediante l'assegnazione ad essa della risoluzione di altre tipologie di controversie, tra cui quelle relative alle disposizioni di cui al *Protection of Employees (Part-Time Work) Act 2001* (ai sensi dell'articolo 17), al *Protection of Employees (Fixed-Term Work) Act 2003* (secondo l'articolo 15) e al *Safety, Health and Welfare at Work Act 2005* (come previsto dall'articolo 29). Con riferimento a tali liti, la *Labour Court* poteva pronunciarsi con decisioni e raccomandazioni vincolanti.

Da ultimo, l'*Equality Tribunal*, istituito nel 1998³⁷⁰, svolgeva, da un lato, funzioni ispettive e di mediazione, dall'altro, adottava decisioni nella sola materia relativa alle discriminazioni sul posto di lavoro sulla base delle disposizioni di cui all'*Employment Equality Act* n. 21/1998 ed all'*Equal Status Act* n. 8/2000.

Il sistema in vigore prima della riforma del 2015 era, quindi, molto complesso in quanto prevedeva una molteplicità di organismi, suddivisi principalmente sulla base delle materie ad essi assegnate dalle singole disposizioni di legge; alcuni tra tali organismi svolgevano funzioni di mediazione, conciliazione e consulenza alle parti per la risoluzione delle liti (come la *Labour Relations Commission*), altri rivestivano una funzione di *adjudication* (come l'*Employment Appeals Tribunal*, la *Labour Court* e l'*Equality Tribunal*), altri si pronunciavano con decisioni o raccomandazioni non vincolanti (come i *Rights Commissioners* e la *Labour Court*), altri ancora potevano intervenire sia in primo grado sia in appello (come l'*Employment Appeals Tribunal*), oltre al fatto che a seconda dell'organismo che veniva adito, le qualifiche professionali possedute dai funzionari addetti a tali organismi e la loro preparazione giuridica, erano differenti³⁷¹. Il sistema, pertanto, risultava essere complesso, eccessivamente procedimentalizzato e formalistico, oltreché costoso ed oltremodo conflittuale. Nell'ambito delle critiche rivolte al sistema precedente a quello introdotto poi nel 2015, ed al fine di dimostrarne la complessità, gli studiosi solitamente portavano

³⁷⁰ Ai sensi dell'articolo 75 dell'*Employment Equality Act* del 1998.

³⁷¹ M. DOHERTY, *An outpost at a difficult and indistinct frontier: Zalewski v workplace relations commission*, *op. cit.*, 67.

l'esempio della controversia avente ad oggetto un licenziamento: essa, in prima istanza, poteva essere presentata davanti ai *Rights Commissioners* e all'*Employment Appeals Tribunal* e, nel caso vi fossero anche pretese relative alla discriminazione subita sul posto di lavoro, anche all'*Equality Tribunal*; l'impugnazione della decisione adottata da tali organismi, poi, poteva essere presentata davanti all'*Employment Appeals Tribunal*, oltre alla possibilità di proseguire il giudizio davanti alla *Circuit Court* e, in ultima istanza, alla *High Court*³⁷².

Per tali ragioni, nel corso degli anni, sono state avanzate da più parti richieste di riforma e di semplificazione del sistema, le quali sono state accolte mediante l'adozione, nel 2015, del *Workplace Relations Act*, con il quale è stata prevista la dissoluzione di gran parte degli organismi precedenti, in favore del cosiddetto *two-tier system*, ossia un sistema della giustizia suddiviso tra due istituzioni principali: la *Workplace Relations Commission*, che affronta le controversie in prima istanza, e la *Labour Court* che, invece, si occupa degli appelli avverso le decisioni della *Workplace Relations Commission*. Restano, poi, ferme le funzioni ed il sindacato sulle sole questioni di diritto della *High Court*.

Per effetto di tale riforma legislativa, pertanto, gran parte dei ruoli che nel sistema precedente erano affidati a diversi organismi, adesso, sono assegnati alla *Workplace Relations Commission*³⁷³. Ai sensi del già citato articolo 11 del *Workplace Relations Act* del 2015, alla commissione sono affidate le seguenti funzioni: promuovere il miglioramento delle relazioni presso i luoghi di lavoro e il mantenimento di buoni rapporti tra le parti; sostenere ed incoraggiare l'osservanza delle disposizioni di legge e di contratto; monitorare lo sviluppo delle relazioni di lavoro; ed infine, fornire consulenza ai cittadini – datori di lavoro e lavoratori – rispetto alle leggi in materia di lavoro. Le funzioni attribuite alla commissione, tuttavia, non si limitano a quanto previsto all'articolo 11 del *Workplace Relations Act* del 2015; presso tale commissione, infatti, sono istituiti: l'*adjudication service*, ove la commissione svolge, nell'ambito di una controversia instaurata da una delle parti, un intervento di carattere arbitrale per il tramite del quale essa attribuisce torti e ragioni; il servizio di

³⁷² A. KERR, *The Workplace Relations Reform Project*, op. cit., 1; M. DOHERTY, *An outpost at a difficult and indistinct frontier: Zalewski v workplace relations commission*, op. cit., 67.

³⁷³ B. BARRY, *Surveying the Scene: How Representatives Views Informed a New Era in Irish Workplace Dispute Resolution*, in *Dublin University Law Journal*, 2018, 49.

mediazione, su cui ci soffermeremo nel corso del paragrafo che segue; e quello nell'ambito del quale la commissione svolge, invece, attività di carattere ispettivo. La *Workplace Relations Commission*, quindi, concentra su di sé il ruolo, da un lato, di arbitro, dall'altro, di facilitatore o mediatore, e, da ultimo, di ispettore.

Come detto, secondo il nuovo sistema, all'*adjudication service* istituito presso la *Workplace Relations Commission* è affidata la risoluzione, in prima istanza, di tutte le controversie individuali di lavoro relative a diritti previsti dalle disposizioni di legge³⁷⁴. La legittimità costituzionale di tale attribuzione, tuttavia, è stata messa in discussione nel giudizio instaurato dal lavoratore *Tomasz Zalewski* contro la stessa *Workplace Relations Commission*³⁷⁵, nell'ambito del quale il primo – dopo aver instaurato davanti alla commissione un procedimento avente ad oggetto il licenziamento che gli era stato intimato – aveva contestato che essa svolgesse, per il tramite del suo *adjudication service*, funzioni di amministrazioni della giustizia e che ciò non fosse permesso dalla Costituzione.

La Costituzione irlandese prevede, all'articolo 34, che «justice shall be administered in courts established by law by judges appointed in the manner provided by this constitution, and, save in such special and limited cases as may be prescribed by law, shall be administered in public» e, all'articolo 37, che «nothing in this constitution shall operate to invalidate the exercise of limited functions and powers of a judicial nature, in matters other than criminal matters, by any person or body of persons duly authorised by law to exercise such functions and powers, notwithstanding that such person or such body of persons is not a judge or a court appointed or established as such under this constitution». Secondo il lavoratore il sistema delineato dal *Workplace Relations Act* del 2015 sarebbe illegittimo poiché affiderebbe la risoluzione delle controversie ad un organo non giurisdizionale: presso di esso, infatti, non solo non sono utilizzati i mezzi processuali tipici (tra cui il giuramento o il controinterrogatorio) e le udienze relative ai procedimenti non sono pubbliche (come richiederebbe, invece, l'articolo 34 della Costituzione con riferimento all'amministrazione della giustizia), ma gli *adjudication officers* – ossia i funzionari

³⁷⁴ B. BARRY, *Surveying the Scene: How Representatives Views Informed a New Era in Irish Workplace Dispute Resolution*, *op. cit.*, 45.

³⁷⁵ *Zalewski v. WRC & Ors* [2021] IESC 29, reperibile al link [Judgments](#).

che si occupano della risoluzione delle controversie presso la commissione – non devono obbligatoriamente possedere competenze giuridiche né tantomeno essere giudici.

La *Supreme Court*, investita della questione, ha affermato che pur corrispondendo al vero che la *Workplace Relations Commission* svolge funzioni di natura giurisdizionale, ad essa manca la caratteristica principale per poter essere considerato un organo giurisdizionale, ossia poter portare ad esecuzione le proprie decisioni. Le decisioni della commissione, infatti, non sono sentenze e non costituiscono titolo esecutivo: nel caso in cui una delle due parti della controversia non si attenesse a quanto stabilito dalla commissione, l'altra parte dovrebbe ricorrere alla *District Court* – ossia a un tribunale regionale – che invece possiede i poteri per rendere esecutiva la decisione della commissione. Tale orientamento è in linea con le pronunce precedenti³⁷⁶ nelle quali la Corte aveva già avuto modo di chiarire quali sono gli elementi essenziali per poter determinare se vi sia o non vi sia amministrazione della giustizia, ossia: deve trattarsi di una controversia avente ad oggetto l'accertamento del diritto o della violazione delle disposizioni di legge; deve accertarsi l'esistenza o meno di tale diritto, o la responsabilità in capo ad una delle parti, o l'imposizione di una sanzione; la determinazione sull'esistenza del diritto, o sulla responsabilità della parte o sull'applicazione della sanzione deve essere "definitiva", pur rimanendo soggetta alla possibilità di appello; la decisione deve essere passibile di esecuzione; l'organo deve poter emettere un ordine di esecuzione di tale decisione. In considerazione dell'assenza in capo alla *Workplace Relations Commission* delle prerogative di cui agli ultimi due punti elencati (ossia quelli relativi all'esecuzione delle sue decisioni), secondo il pronunciamento della *Supreme Court* nel caso *Zalewski*, la commissione non può essere considerata come un organo giurisdizionale e l'attività da essa svolta non è quella di amministrazione della giustizia di cui all'articolo 34 della Costituzione; piuttosto, a tale commissione sono state attribuite da parte del legislatore funzioni di natura giurisdizionale, così come previsto dall'articolo 37 della Costituzione il quale ammette che anche organismi non giurisdizionali possono svolgere funzioni di amministrazione della giustizia, purché tali funzioni siano limitate e non riguardino

³⁷⁶ *McDonald v. Bord na gCon* [1965] I.R. 217; *O'Connell v. The Turf Club* [2017] 2 I.R. 43 *Lynham v. Butler (No. 2)* [1933] I.R. 74, reperibili al [link](#) Judgments.

procedimenti penali. Nello specifico, con riferimento ai limiti stabiliti dal sistema introdotto con la riforma del 2015 alle funzioni della *Workplace Relations Commission*, oltre a quello relativo all'impossibilità di far eseguire le proprie decisioni, il Giudice Donald Gerard O'Donnell, nel giudizio instaurato dal lavoratore *Tomasz Zalewski* contro la *Workplace Relations Commission*, ha rilevato che³⁷⁷, innanzitutto, l'*adjudication service* della commissione può affrontare solo le controversie di lavoro, potendole risolvere sulla base delle disposizioni di legge e non, invece, invocando i principi di *common law*; inoltre, con riferimento ad alcune di tali controversie, tra cui quelle relative ai licenziamenti, essa può stabilire, in caso di illegittimità del recesso, un risarcimento in favore del lavoratore non superiore a 104 settimane di retribuzione; da ultimo, e quale ulteriore limitazione ai poteri conferiti alla commissione, il Giudice ha sottolineato che le decisioni della commissione possono essere integralmente riviste – e non semplicemente appellate come avverrebbe se si trattasse di una sentenza pronunciata da un organo giurisdizionale³⁷⁸ – da parte della *Labour Court* (le cui pronunce, poi, possono essere impugnate, solo per ragioni di diritto, alla *High Court*). In considerazione di tali limiti, il Giudice ritiene, quindi, che la *Workplace Relations Commission* sia «a body subject to judicial review», del tutto coerente con l'impianto costituzionale³⁷⁹.

2.3 I servizi di mediazione offerti dalla *Workplace Relations Commission*

Oltre all'*adjudication service*, la *Workplace Relations Commission* offre servizi di mediazione e ciò, come anticipato, al fine di conservare relazioni di lavoro positive. Le informazioni relative ai servizi di mediazione offerti dalla *Workplace Relations Commission* e, soprattutto, alle prassi adottate dagli uffici della commissione che si occupano di tale servizio, sono state raccolte anche attraverso un'intervista alla

³⁷⁷ Judgment of Mr. Justice Donald Gerard O'Donnell, 6 aprile del 2021, 116. reperibile al [link](#) Judgments | The Courts Service of Ireland.

³⁷⁸ Judgment of Mr. Justice Donald Gerard O'Donnell, 6 aprile del 2021, 118. reperibile al [link](#) Judgments | The Courts Service of Ireland; con le parole del Giudice: «I see that there is a fundamental constitutional distinction between an appeal, the form of review provided for under the Residential Tenancies Act 2004, for example, which limited a court to considerations of whether there was a want of procedural fairness or a manifestly erroneous decision, and the type of appeal and review which applies in this case, particularly when the review of what is a limited administration of justice can be expected to be rigorous».

³⁷⁹ Judgment of Mr. Justice Donald Gerard O'Donnell, 6 aprile del 2021, 117. reperibile al [link](#) Judgments | The Courts Service of Ireland.

direttrice del servizio di mediazione istituito presso la commissione, condotta, nel mese di gennaio del 2025, durante il periodo di ricerca svolto alla *Maynooth University – National University of Ireland Maynooth*. Pertanto, nel corso del presente paragrafo si farà riferimento – oltreché alle disposizioni di legge che regolano tale servizio e alle “circolari” adottate dalla commissione sul punto – alle risultanze di quanto raccolto in occasione dell’intervista svolta.

Presso la commissione, non è esperibile una sola procedura e tipologia di mediazione ma, a seconda della controversia che di volta in volta viene in rilievo, le parti possono ricorrere a diversi strumenti³⁸⁰. Prima di entrare nel merito dei singoli strumenti, è necessario richiamare i principi generali che regolano i servizi di mediazione, adottati e pubblicati dalla commissione – di modo che essi siano accessibili a qualsiasi utente³⁸¹ – ossia: la facoltatività dello strumento, che significa non solo che le parti sono libere di aderirvi, ma anche che esse, nel corso dello svolgimento della mediazione, possono, in qualsiasi momento interromperla, e che anche il mediatore possa concluderla anticipatamente, ove egli ritenga che la mediazione sia «insuitable or disruptive»; la confidenzialità, in quanto ogni informazione acquisita durante lo svolgimento della mediazione è confidenziale e non può essere in alcun modo divulgata o pubblicata, nemmeno da parte del mediatore, il quale non può riferire, all’*adjudication officer* – che affronterà la controversia ove la mediazione non avesse esito positivo, senza sapere, tuttavia, che essa è stata preventivamente svolta – né essere da quest’ultimo chiamato a rendere, alcuna dichiarazione in merito alle circostanze apprese durante la mediazione; l’imparzialità, secondo la quale il mediatore è un soggetto terzo che non solo non deve avere alcun conflitto di interessi, ma non deve nemmeno rappresentare le istanze dell’una o dell’altra parte, dovendo limitarsi, piuttosto, a facilitare il raggiungimento dell’accordo, mentre sono le parti ad essere «owners» del processo nonché «responsible» per l’intesa da esse eventualmente raggiunta; l’accessibilità, attraverso la quale il servizio è garantito a qualsiasi persona; la partecipazione delle parti, per il

³⁸⁰ Le descrizioni dei servizi di mediazione offerti sono reperibili anche sul sito internet della *Workplace Relations Commission* al link Home - Workplace Relations Commission.

³⁸¹ Tali principi generali sono stati formalizzati da parte della commissione all’interno del documento *WRC Mediators Principles and Code of Ethics* che può essere reperito al *link* [wrc-mediation-code-of-practice-and-ethics.pdf](#).

tramite del «face-to-face format» che implica la presenza di entrambe le parti di modo che esse possano confrontarsi direttamente, dopo che il mediatore abbia spiegato ad ognuna di esse, e in due incontri separati, la natura e la finalità della mediazione.

In aggiunta a quanto sopra, la commissione nelle sue linee guida chiarisce che il mediatore, pur rimanendo terzo e dovendo limitarsi a supportare ed incoraggiare le parti nel raggiungimento dell'accordo senza imporre la sua posizione o influenzare quella delle parti, è tenuto a garantire il «power balancing», assicurando che il confronto tra di esse sia equilibrato e impedendo «manipulative or intimidating negotiation techniques». Inoltre, il mediatore può dare informazioni alle parti in merito a questioni tecnico-giuridiche per le quali è necessaria una specifica competenza – fermo restando che alla mediazione possono comunque partecipare anche i rappresentanti delle singole parti, tra cui i loro avvocati.

Infine, il procedimento è basato su una «full disclosure» di tutti i fatti rilevanti per la risoluzione della controversia, fermo restando che le parti, ove non vogliano rivelare alcune circostanze specifiche, hanno la possibilità di discutere di esse, «with a view towards progressing the negotiations», separatamente con il solo mediatore, ottenuto il consenso di quest'ultimo.

Con riferimento ai singoli strumenti di mediazione offerti dalla *Workplace Relations Commission*, vi è, innanzitutto, la *pre-adjudication mediation* (altresì detta *statutory mediation*), disciplinata dall'articolo 39 del *Workplace Relations Act* del 2015, la quale ha ad oggetto la – presunta – violazione di diritti stabiliti dalle norme di legge. La relativa procedura può essere attivata ove una delle parti del rapporto di lavoro presenti alla commissione una domanda di *adjudication*; ricevuta tale domanda, il direttore generale della *Workplace Relations Commission* valuta se la controversia può essere risolta senza il ricorso all'*adjudication service* e, ove ciò, sulla base della natura della lite, sia possibile, egli indirizza le parti – le quali, in ogni caso, devono prestare il loro consenso – ad un *mediation officer* anziché da un *adjudication officer*. Davanti a tale funzionario, si svolge, quindi, una procedura di mediazione di carattere informale: la legge, infatti, non detta alcuna regola specifica per lo svolgimento della relativa procedura e, anzi, fermi restando i principi sopra descritti, attribuisce un'ampia discrezionalità sia al mediatore (il quale, ai sensi dell'articolo 39 del *Workplace Relations Act* può adottare tutti gli strumenti che egli considera appropriati al fine di

risolvere la controversia) sia alle parti. Dall'*annual report* redatto dalla *Workplace Relations Commission*³⁸² risulta che, nel 2023, il 56% delle controversie che sono state affrontate dalla commissione sono state positivamente risolte senza ricorrere all'*adjudication service*, ma attraverso il servizio di *pre-adjudication mediation* – con un aumento rispetto alle annualità precedenti nelle quali la percentuale di risoluzione delle controversie attraverso la mediazione era pari al 48%.

Inoltre, la commissione svolge anche un servizio di *workplace mediation* il quale, in realtà, non è disciplinato dalla legge, ma è stato predisposto dalla stessa *Workplace Relations Commission* e dai funzionari che vi operano quale servizio aggiuntivo rispetto a quanto normativamente previsto. Attraverso tale tipologia di mediazione, la commissione affronta le liti sorte sul posto di lavoro che riguardano soprattutto i contrasti personali che si verificano sul posto di lavoro tra colleghi o con i responsabili, ossia *interpersonal differences, conflicts between colleagues, working together issues, breakdown of a working relationship*, ma anche le questioni che potrebbero sfociare nell'instaurazione di un procedimento disciplinare, e prima che le condotte del lavoratore diventino disciplinarmente rilevanti (le *issues before a matter becomes disciplinary relevant*). Tale tipologia di mediazione è del tutto sprovvista di qualsivoglia regola procedurale, risultando completamente informale: i relativi incontri si svolgono molto spesso da remoto, anche al telefono, senza che le parti si incontrino fisicamente presso gli uffici della commissione, e altrettanto spesso, le parti non formalizzano nemmeno l'intesa raggiunta all'interno di un testo contrattuale. I rappresentanti delle parti possono partecipare anche alla *workplace mediation* ma, in tal caso, secondo le linee guida della commissione, essi devono limitarsi a presenziare agli incontri senza intervenire, e ciò affinché il dialogo si svolga esclusivamente tra le parti, e non assuma quindi un carattere oppositivo, come avverrebbe se, ad esempio, gli avvocati potessero parteciparvi attivamente, prendendo la parola al posto dei loro assistiti³⁸³.

³⁸² Il *report* può essere consultato al seguente *link*: Workplace Relations Commission publishes 2023 Annual Report - Workplace Relations Commission.

³⁸³ Si fa sempre riferimento ai principi generali formalizzati da parte della commissione all'interno del documento *WRC Mediators Principles and Code of Ethics* che può essere reperito al *link* [wrc-mediation-code-of-practice-and-ethics.pdf](#).

La scelta del sistema irlandese di non imporre, né nella *pre-adjudication mediation* né – tantomeno – nella *workplace mediation*, l'osservanza di una rigida procedura, risiede nel fatto che è ritenuto fondamentale, proprio per il mantenimento di positive relazioni di lavoro, che siano le parti a gestire la lite che tra di esse è sorta e che, quindi, esse governino lo svolgimento della mediazione ed il relativo risultato. Sul punto, la direttrice del servizio di mediazione ha avuto modo di chiarire, durante l'intervista, che i funzionari di tale servizio, nello svolgimento di esso, tentano di responsabilizzare le parti le quali, attraverso il controllo sulla procedura e sul relativo esito, spesso riescono a superare la lite, raggiungendo un adeguato livello di "maturità sociale", la quale è ritenuta necessaria per la successiva prosecuzione del rapporto di lavoro. Rispetto a ciò, sono eloquenti le parole utilizzate da parte della direttrice mentre descriveva questo aspetto di gestione della mediazione, le quali meritano di essere riportate letteralmente: ella, oltre ad aver riferito che «the parties own the procedure and the outcome», ha affermato che «the commission hand over the ownership of the procedure to the parties because tomorrow they have to go back to work with each other and they need to move on the dispute». In tale contesto, quindi, la lite non è considerata come un momento di definitiva ed irreparabile rottura, bensì come un'occasione grazie alla quale le parti acquisiscono nuovi strumenti di comprensione delle reciproche posizioni, i quali possono essere poi utilizzati anche nella prosecuzione del rapporto di lavoro, contribuendo al suo miglioramento.

Da ultimo, la *Workplace Relations Commission* offre anche servizi di *preventive mediation*, che consistono nella consulenza in merito alla prevenzione dei conflitti sui luoghi di lavoro e sulle procedure di cui i datori di lavoro si dovrebbero dotare per riuscire gestire e a comporre internamente il conflitto. Secondo quanto mi ha riferito la direttrice del servizio di mediazione della commissione, tale servizio è offerto spontaneamente dalla commissione stessa alle parti: i funzionari dell'ufficio, quando, ad esempio, notano che vi sono parti che si rivolgono spesso all'*adjudication service*, desumono che esse – e, nello specifico, il datore di lavoro, soprattutto quando si tratta di un'impresa di ridotte dimensioni e non strutturata – siano del tutto sprovviste di procedure interne di risoluzione del conflitto sul posto di lavoro o che tali procedure, benché previste, siano inadeguate. Pertanto, in tali casi, la commissione suggerisce al datore di lavoro di predisporre o migliorare le sue procedure e lo assiste in tale attività,

sempre al fine di costruire e mantenere un ambiente di lavoro positivo ed evitare il continuo ricorso alla commissione, intervenendo, in questo caso, in un momento precedente rispetto all'effettivo sorgere della controversia ma sempre con il medesimo obiettivo, ossia che le controversie siano risolte il più vicino possibile al luogo di lavoro e tra le parti stesse.

Da quanto sopra esposto, appare evidente che, nel sistema giuridico irlandese, l'intervento dello Stato nella risoluzione delle controversie di lavoro consista, in prima battuta, nel supportare il dialogo tra le parti e nel predisporre a favore di esse servizi attraverso i quali il lavoratore ed il datore di lavoro possano confrontarsi apertamente e tentare di risolvere la controversia, mantenendo il rapporto di lavoro, dopo aver acquisito, grazie alla lite, nuove consapevolezze rispetto alle reciproche esigenze, da conservare ed utilizzare nella successiva prosecuzione della loro relazione di lavoro; la responsabilizzazione delle parti e la soluzione della controversia tra di esse e il più possibile vicino al posto di lavoro mira, infatti, a far sì che la relazione di lavoro sia rigenerata e migliorata. Inoltre, da un lato, l'assenza di particolari formalità non solo permette alle parti di gestire autonomamente il tentativo stragiudiziale, ma tende ad assicurare che esse, nello svolgimento di tale tentativo, non adottino un approccio oppositivo e contrapposto come avviene nel procedimento giudiziale; dall'altro, le rigide regole di confidenzialità sono volte a garantire che nell'ambito del tentativo stragiudiziale le parti si confrontino liberamente, senza timore delle conseguenze che si potrebbero verificare, anche per la strumentalizzazione dei fatti verificatisi durante la mediazione da parte della controparte, nella successiva *adjudication* – rispetto alla quale il sistema irlandese pone infatti una netta cesura con la *mediation*, di modo che tali differenti “fasi” non si influenzino l'una con l'altra.

Da ultimo, il sistema non interviene esclusivamente a tutela dei diritti dei lavoratori normativamente previsti (gli *statutory rights*) ma esso – consapevole del fatto che il conflitto solitamente sorge ben prima rispetto alla violazione di una specifica disposizione di legge – tiene in considerazione tutte le disfunzionalità che si possono verificare nell'ambito del rapporto di lavoro, come, ad esempio, quelle determinate dai conflitti interpersonali tra colleghi, o con le figure manageriali in azienda, e ciò proprio nell'ottica di migliorare le relazioni di lavoro e non solo di ridurre il numero di liti affrontate dall'*adjudication service* e, poi, dalla *Labour Court*.

Infine, nel sistema delineato dal *Workplace Relations Act* del 2015, il mediatore è realmente terzo e svolge un ruolo di facilitatore dell'accordo, oltretutto di garante del corretto svolgimento della mediazione, affinché essa non si riveli un'occasione di abuso o di manipolazione di una parte nei confronti dell'altra: sul punto, la stessa direttrice del servizio di mediazione istituito presso la commissione, durante l'intervista, ha insistito lungamente, affermando che, per il buon funzionamento della mediazione, entrambe le parti – e, nello specifico, il datore di lavoro, considerato che la commissione, come detto, svolge anche funzioni di carattere ispettivo – devono poter percepire tale imparzialità la quale è assicurata, a livello teorico, dalle linee guida che chiariscono che l'*adjudication officer* nulla sa e nulla può sapere di quanto accaduto durante la mediazione, e, a livello pratico, dalla presenza, presso la commissione, dei c.d. *chinese walls* che impediscono internamente qualsiasi scambio tra il *mediation officer*, l'*adjudication officer* e l'*inspector*.

3. *La mediazione familiare quale occasione di riorganizzazione della famiglia a seguito della crisi*

La mediazione familiare, seppure relativa ad un ambito ovviamente differente rispetto a quello che ci occupa con il presente lavoro di ricerca e nonostante sia caratterizzata da alcune peculiarità non rinvenibili nei rapporti di lavoro (tra cui, la presenza, in determinati casi, dei figli), presenta tratti che possono essere d'ispirazione rispetto all'obiettivo di garantire, anche nel diritto del lavoro, che gli strumenti di conciliazione siano utilizzati per superare la lite e proseguire il rapporto, e non solo per evitare i costi e i rischi dei procedimenti giudiziari.

Si precisa che la trattazione che segue non ha pretese di esaustività rispetto all'istituto della mediazione familiare, bensì sarà svolta al fine di rafforzare, in un'ottica di analisi interdisciplinare, la tesi del presente lavoro di ricerca di implementazione e sviluppo della funzione riparativa delle relazioni di lavoro degli strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie.

La mediazione familiare consiste in un percorso finalizzato a riaprire i canali di comunicazione che sono stati interrotti a causa del conflitto, e ad aiutare i genitori

ed i figli a superare la crisi familiare³⁸⁴. Tale percorso si svolge al di fuori del giudizio e ciò perché l'ambito familiare risulta essere difficilmente compatibile sia con la rigida applicazione di norme giuridiche, sia con la netta attribuzione di torti e di ragioni; invero, l'obiettivo della mediazione familiare è proprio quello di evitare, specialmente nell'interesse dei figli, che il conflitto sia risolto attraverso l'individuazione di una parte che vince e di una parte che soccombe, come avviene nel procedimento giudiziale, in quanto ciò produce una definitiva rottura tra le parti, rispetto alla quale, quando si tratta di rapporti di famiglia, dovrebbero essere preferite le soluzioni consensuali, ove è possibile tenere conto delle esigenze di entrambe le parti³⁸⁵. Il procedimento giudiziale, quindi, non è ritenuto adeguato per la gestione della crisi familiare in quanto esso «tende, il più delle volte, ad accrescere la conflittualità coniugale e/o genitoriale, accentuando l'ottica "oppositiva", che dovrebbe rimanere il più possibile marginale nella definizione e risoluzione di controversie che incidono su fondamentali aspetti della vita personale, prima ancora che patrimoniale, per lo più caratterizzati da un profondo coinvolgimento psicologico ed emotivo di persone che continueranno ad incontrarsi e relazionarsi anche dopo la crisi»³⁸⁶.

Pertanto, se, da un lato, la mediazione familiare consente comunque di evitare che le controversie in materia familiare siano risolte con una decisione del giudice, dall'altro, essa ha quale finalità certamente principale quella di neutralizzare la

³⁸⁴ Sul punto, la relazione illustrativa alla legge delega del 26 novembre 2021 n. 206, sotto al riferimento all'articolo 473 bis 10 c.p.c., afferma che «in particolare, con riferimento alle ipotesi in cui si tratta di provvedimenti riguardanti i figli, essa si propone come un percorso di ristrutturazione e rigenerazione della relazione tra le parti, nella difficile transizione tra la relazione affettiva e il mantenimento di quella genitoriale. È in questo quadro psicologico e comunicativo che interviene l'assistenza di un terzo professionista, il mediatore, che svolge la sua opera con strumenti che non sono puramente giuridici, in un contesto qualificato, o setting, che non faccia percepire alle parti la tensione agonistica e avversariale del processo, ma semmai rafforzi in loro la capacità comunicativa e di confronto e con essa il proposito di mettersi d'accordo. Di qui una serie di peculiarità che deve rispettare la disciplina giuridica di questo istituto, che presenta caratteristiche al contempo endoprocessuali ma anche extraprocessuali».

³⁸⁵ Sulla mediazione familiare, A. ACERBI, *sub art. 337-octies*, in M. SESTA (a cura di), *Codice della famiglia*, Milano, 2015, 1346; R. ARDONE, S. MAZZONE, *La mediazione familiare*, Milano, 1994; G. BALLARANI, *La mediazione familiare alla luce dei valori della Costituzione e delle norme di diritto europeo*, in *Giust. civ.*, 2012, 495; M. BASILE, *Disposizioni per la promozione di diritti e di opportunità per l'infanzia e l'adolescenza*, in M. SESTA (a cura di) *Codice della famiglia*, Milano, 2015, 2510; A. CAGNAZZO, *La mediazione familiare*, Torino, 2012; M. SESTA, *La famiglia tra funzione sociale e tutele individuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, 573; S. LARIZZA, *La mediazione familiare*, in E. SILVESTRI (a cura di), *Forme alternative di risoluzione delle controversie e strumenti di giustizia riparativa*, Torino, 2020, 171.

³⁸⁶ C. IRTI, *Gestione condivisa della crisi familiare: dalla mediazione familiare alla negoziazione assistita*, in *Dir. fam. pers.*, 2016, 665.

conflittualità nel rapporto di coppia, e ciò anche nell'interesse dei minori con cui la coppia dovrà continuare a rapportarsi. La finalità ripristinatoria della mediazione familiare risulta essere confermata anche dalle disposizioni internazionali³⁸⁷, tra cui, ad esempio, la raccomandazione dell'assemblea parlamentare del consiglio d'Europa n. 1639/2003 la quale prevede, all'articolo 7, che «lo scopo principale della mediazione non è quello di alleggerire il carico dei tribunali, ma di ristabilire, con l'aiuto di un professionista formato nella mediazione, la carenza di comunicazione»³⁸⁸. Secondo una parte della dottrina, inoltre, le peculiarità dell'ambito familiare sarebbero tali da sottrarre la mediazione familiare dal novero dei metodi di risoluzione alternative delle controversie, e a ritenerla, piuttosto, un vero e proprio strumento informale di regolazione del conflitto familiare che, diversamente dagli altri metodi di risoluzione stragiudiziale delle controversie, nulla ha a che fare con la deflazione del contenzioso³⁸⁹.

Ebbene, anche se il rapporto di lavoro è un rapporto di durata, come quello familiare, la principale differenza tra di essi risiede nel fatto che, quando si tratta di relazioni familiari, l'eventuale presenza dei figli rende necessario che la coppia continui a relazionarsi anche dopo la separazione – ed anche ciò, come detto, giustifica l'opportunità di ricorrere alla mediazione – mentre, nelle relazioni di lavoro, a seguito delle dimissioni o del licenziamento, non resta nulla che continui a legare le parti del rapporto di lavoro ormai definitivamente cessato. Fermo restando il fatto che la mediazione familiare può essere esperita anche a prescindere dalla separazione della coppia e che, in tal caso, la sua funzione non cambia, in ogni caso, se si aderisce alla prospettiva per la quale non ogni lite sorta sul posto di lavoro debba essere risolta con la cessazione del rapporto, allora anche per quest'ultimo può valere quanto si riconosce

³⁸⁷ Tra le disposizioni internazionali più rilevanti in materia si ricorda: la convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori del 25 gennaio 1996, ratificata dall'Italia con la legge del 20 marzo 2003, n. 77; la raccomandazione n. R(98)1 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa adottata il 21 gennaio 1998; la risoluzione adottata dal Parlamento europeo del 13 settembre 2011 sull'attuazione della direttiva relativa alla mediazione tra gli Stati membri, la sua incidenza sulla mediazione e la sua adozione nei tribunali; la risoluzione del Parlamento europeo del 25 ottobre 2011 sui metodi alternativi di soluzione delle controversie in materia civile, commerciale e familiare; la risoluzione del Parlamento europeo del 12 settembre 2017 sull'attuazione della direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio del 2008.

³⁸⁸ S. LARIZZA, *La mediazione familiare*, op. cit., 173.

³⁸⁹ D. D'ADAMO, *La mediazione familiare come metodo integrativo di risoluzione delle controversie*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 377.

con riferimento alle relazioni di famiglia, ossia che nel corso dello svolgimento di esso (ed ove si voglia ripristinarne il funzionamento), il ricorso al procedimento giudiziale (e, a parere di chi scrive, a procedure che ad esso si ispirano) non è la scelta più adatta per la risoluzione del conflitto, proprio per le lacerazioni e la netta contrapposizione che esso produce e perché esso accentua la conflittualità già presente tra le parti.

Non andrebbe, poi, nemmeno sottovalutato, a parere di chi scrive – così come, tra l'altro, insegna l'ordinamento giuridico irlandese – il fatto che le controversie di lavoro, similmente a quelle che si verificano in ambito familiare, presentano notevoli implicazioni anche dal punto di vista psicologico ed emotivo nelle parti coinvolte, e, soprattutto, nel lavoratore, il quale difficilmente riuscirebbe a lavorare con serenità mentre pende un procedimento giudiziale avverso il datore di lavoro con il quale egli deve collaborare ogni giorno, o, ancor peggio, quando, all'esito di tale procedimento, il giudice gli ha dato torto – ma, in realtà, anche quando gli viene riconosciuta la ragione, in quanto ciò cristallizza l'inadempimento datoriale, facendo definitivamente venire meno la fiducia del lavoratore nei confronti del datore di lavoro.

La prassi applicativa degli accordi raggiunti in occasione della risoluzione della crisi familiare conferma, inoltre, che risolvere il conflitto al di fuori del procedimento giudiziale permette alle parti di affrontare situazioni molto più ampie rispetto a quelle che emergerebbero dalle domande proposte in giudizio, del tutto in linea con una delle caratteristiche principali delle alternative alla giustizia (*cf.* Capitolo I, par. 2) ossia quella di tenere in considerazione gli interessi lesi e i bisogni inappagati delle parti³⁹⁰, al di là della loro posizione giuridica; come autorevolmente affermato, infatti, rispetto al procedimento giudiziale «le forme di giustizia consensuale hanno invece un'estrema

³⁹⁰ F. P. LUISO, *La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, 1217; S. DALLA BONTÀ, *Le parti in mediazione: strumenti e tecniche. Dall'esperienza pratica alla costruzione di un metodo*, in S. DALLA BONTÀ (a cura di), *Università di Trento, Facoltà di Giurisprudenza, Quaderni della Facoltà di Giurisprudenza*, 2020, 12, la quale puntualizza anche la differenza tra «negoziato basato sulle posizioni» e «mediazione orientata agli interessi» ed afferma che «nel negoziato basato sulle posizioni, le parti in conflitto sono viste come avversari, mossi soltanto dal “vincere” la controversia e per questo disposti a tattiche diversive e manipolative, con la conseguenza che la fine del negoziato sarà o un accordo a somma zero, dove una parte “vince” tutto e l'altra “perde” tutto, o il rifiuto di qualsiasi accordo o, al massimo, un punto intermedio, collocato tra la totale vittoria di una parte e la totale perdita dell'altra, che però non soddisfa pienamente nessuna delle due. Al polo opposto, nella mediazione orientata agli interessi, le parti in conflitto si vedono quali soggetti accomunati dalla soluzione della lite, chiamate a lavorare insieme per raggiungere una soluzione condivisa, focalizzandosi sugli interessi sottesi alle posizioni, “ampliando la torta” e considerando, creativamente, per soddisfarli, tutte le possibili opzioni».

duttilità e una spiccata capacità di adattamento, che consente loro di intervenire e regolamentare tutte le possibili situazioni sottese al conflitto, anche quando questo ha una dimensione ben più estesa di quella risultante dai contorni del suo perimetro giuridico; di risolvere questioni e dubbi anche non necessariamente appartenenti al mondo del diritto in senso stretto; di rispondere ad esigenze, bisogni e interessi concreti che possono non essere neppure classificabili secondo la sistematica tradizionale delle situazioni giuridiche soggettive»³⁹¹.

In ambito familiare, inoltre, per il mantenimento delle relazioni all'interno della famiglia, risulta fondamentale che siano gli stessi componenti del nucleo familiare a predisporre la regolamentazione dei loro rapporti e ad individuare una soluzione condivisa; a tal fine, tuttavia, è necessario disporre di un luogo ove le contrapposte ragioni e pretese siano ascoltate. Tale luogo non può essere, come detto, quello del procedimento giudiziale in quanto esso è funzionale al raggiungimento di una decisione: infatti, «nella mediazione familiare è il tempo che si dedica all'ascolto delle ragioni delle parti che può produrre effetti molto positivi, tempo che manca o, meglio, è ridotto nello svolgimento dell'attività giudiziaria dove il compito del giudice si limita a “decidere”»³⁹².

A conferma dell'inadeguatezza del giudizio rispetto alla mediazione, il legislatore prevede, infatti, all'articolo 473-bis 10 c.p.c – introdotto dal d.lgs. del 10 ottobre 2022 n. 149 – una mediazione di tipo endoprocedurale secondo la quale il giudice, ove ne ravvisi l'opportunità, sentite le parti e ottenuto il loro consenso, possa rinviare l'adozione dei provvedimenti nell'interesse delle parti (e, quindi, sospendere il processo ai sensi dell'articolo 296 c.p.c.), per consentire ai coniugi di raggiungere, un accordo attraverso un percorso di mediazione ed il supporto di un esperto. Il ricorso alla mediazione familiare di cui al codice di rito è, dunque, del tutto facoltativo³⁹³, ed è subordinato, da un lato, ad una scelta discrezionale del giudice e, dall'altro, alla disponibilità delle parti ad avviare un percorso di mediazione, al di fuori del procedimento giudiziale che, a tal fine, non è ritenuto idoneo.

³⁹¹ F. DANOVI, *La giustizia consensuale nella crisi familiare*, in *Giust. cons.*, 2023, 356.

³⁹² S. LARIZZA, *La mediazione familiare*, op. cit., 177.

³⁹³ Sul punto, la relazione illustrativa alla legge delega del 26 novembre 2021 n. 206, sotto al riferimento all'articolo 473 bis 10 c.p.c., afferma che «sotto il profilo dell'accesso alla mediazione, la stessa è configurata come una possibilità alla quale le parti devono poter ricorrere su base volontaria».

Nello svolgimento della mediazione, l'intervento del mediatore consiste non tanto nella soluzione della crisi familiare in sé, ma nell'affiancamento della coppia nel raggiungimento di un'intesa; in tale contesto, le decisioni sono prese direttamente dalla coppia che gode di ampio potere nella determinazione dei termini e delle condizioni dei loro accordi, mentre il mediatore si limita ad agevolare e a facilitare³⁹⁴ il loro percorso di individuazione dell'accordo, che dovrà essere condiviso dalle parti e non eterodiretto³⁹⁵.

Pertanto, «la mediazione familiare – istituto pur riconducibile nel novero delle c.d. “alternative dispute resolution” – non è stata pensata, almeno originariamente, dal nostro legislatore come una tecnica di risoluzione delle controversie stragiudiziale, preordinata alla riduzione del contenzioso giudiziario (dunque, con finalità deflative), ma, piuttosto, come un percorso di composizione del conflitto familiare»; in tale percorso – come avviene anche nell'ordinamento giuridico irlandese di risoluzione delle controversie di lavoro – è valorizzata l'autonomia delle parti a cui è riconosciuta una piena centralità nella definizione della loro intesa e nella gestione del conflitto familiare³⁹⁶: esse, infatti, potranno trovare un accordo sulla loro separazione o divorzio, modificare le condizioni precedentemente raggiunte, regolamentare l'esercizio della responsabilità genitoriale per quanto attiene al collocamento dei figli e all'esercizio del diritto di visita degli stessi, o disciplinare le questioni economiche connesse al mantenimento. La responsabilizzazione delle parti in occasione della lite è necessaria per l'attenuazione delle ostilità tra di esse e per il raggiungimento, quindi, dell'accordo: le parti, infatti, se vogliono trovare un punto di incontro, dovranno riuscire, con l'aiuto del mediatore, a dialogare e, quindi, a cessare la loro conflittualità, la cui persistenza impedirebbe di pervenire ad un'intesa condivisa. Naturalmente, l'ampia libertà riconosciuta alle parti non è assoluta e, infatti, essa incontra i limiti ultimi, da un lato, dell'impossibilità di farvi ricorso ove vi siano allegazioni di violenza domestica, di genere o di abusi e dall'altro, del controllo dell'autorità giudiziaria, solo

³⁹⁴ F. DANOVÌ, F. FERRARIS, *La cultura della mediazione e la mediazione come cultura*, Milano, 2013, 251.

³⁹⁵ C. IRTI, *Gestione condivisa della crisi familiare: dalla mediazione familiare alla negoziazione assistita*, *op cit.*, 668.

³⁹⁶ C. IRTI, *Gestione condivisa della crisi familiare: dalla mediazione familiare alla negoziazione assistita*, *op cit.*, 668.

a seguito del quale gli accordi raggiunti possono essere cristallizzati³⁹⁷. Ad ogni modo, come si è avuto modo di analizzare nel corso del presente Capitolo IV, la centralità riconosciuta alle parti nel percorso di risoluzione della lite è un elemento che caratterizza anche la mediazione irlandese delle controversie di lavoro, proprio per la sua capacità di costringere le parti ad abbandonare la logica avversariale in favore di quella collaborativa, necessaria per il raggiungimento dell'accordo e la prosecuzione del rapporto di lavoro.

Il legislatore della riforma di cui al decreto legislativo del 10 ottobre 2022 n. 149, in considerazione dell'importanza da esso riconosciuta agli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie – come già visto in occasione dell'implementazione della negoziazione assistita anche alle controversie di lavoro (*cf.* Capitolo I e Capitolo II) – è intervenuto anche sulla figura del mediatore familiare che, sino a quel momento, non era stata destinataria di alcuna specifica regolamentazione. Infatti, ai sensi dell'articolo 4 comma 1 del citato decreto legislativo, è stato, per la prima volta, istituito, presso ogni tribunale, un elenco di mediatori familiari, oltre ad essere state stabilite regole rispetto ai requisiti per l'iscrizione in tale elenco e per la loro formazione professionale – le quali sono ad oggi inserite all'interno del titolo II, capo I delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile e delle disposizioni transitorie. Il decreto legislativo, poi, rimanda, per le ulteriori disposizioni in merito all'attività professionale del mediatore, alla sua formazione, alle regole deontologiche ed alle tariffe applicabili, ad un decreto ministeriale, adottato il 27 ottobre 2023, il quale, pur in assenza di una definizione di mediazione familiare, inquadra la figura del mediatore e la individua in quella «figura professionale terza e imparziale, con una formazione specifica, che interviene nei casi di cessazione o di oggettive difficoltà relazionali di un rapporto di coppia, prima, durante o dopo l'evento separativo»; il decreto ministeriale aggiunge poi che «il mediatore opera al fine di facilitare i soggetti coinvolti nell'elaborazione di un percorso di riorganizzazione di una relazione, anche mediante il raggiungimento di un accordo

³⁹⁷ Sul punto, la relazione illustrativa alla legge delega del 26 novembre 2021 n. 206, sotto al riferimento all'articolo 473 bis 10 c.p.c., afferma che «la mediazione familiare, valorizzata dalla legge delega, non costituisce propriamente un istituto di risoluzione alternativa della controversia, perché la mediazione, anche quando produce un accordo, non risolve di per sé la lite, essendo sempre necessario un ulteriore momento più specificamente giuridico-formale».

direttamente e responsabilmente negoziato e con riferimento alla salvaguardia dei rapporti familiari e della relazione genitoriale, ove presente». Mediante il richiamo da parte dell'articolo 4 comma 1 del d.lgs. del 10 ottobre 2022 n. 149 alla legge del 14 gennaio 2013 n. 4, il legislatore classifica il ruolo del mediatore familiare tra quelle professioni non organizzate in ordini o in collegi ai sensi dell'articolo 2229 c.c., né altrimenti disciplinate da specifiche normative. Al di là delle critiche che sono state avanzate da una parte della dottrina³⁹⁸ rispetto alla scelta del legislatore di non inquadrare la figura del mediatore familiare all'interno del sistema degli ordini professionali, ciò che rileva, ai fini del presente lavoro di ricerca, è il fatto che l'ordinamento giuridico ha comunque formalizzato l'esistenza della figura del mediatore familiare e che, soprattutto, ha consacrato che il suo intervento può venire in rilievo a prescindere dal momento separativo e, quindi, dalla definitiva cessazione del rapporto tra i componenti del nucleo familiare: il legislatore, infatti, riconosce l'opportunità di tale intervento anche se la lite non si risolve nella separazione o nel divorzio, ma causa comunque «oggettive difficoltà relazionali» che l'ordinamento giuridico ammette essere meritevoli, quantomeno, di considerazione.

In conclusione, la mediazione familiare non solo non può essere ridotta a strumento per la riduzione del carico di lavoro nei tribunali, ma nemmeno rappresenta una semplice tecnica di soluzione del conflitto; com'è stato autorevolmente sostenuto, infatti, «la mediazione si propone di restituire ai protagonisti non solo il diritto, ma anche la capacità di partecipare ad un processo di trasformazione»³⁹⁹. Inoltre, l'utilità della mediazione familiare non si esaurisce al solo livello di nucleo familiare, bensì si

³⁹⁸ Sul punto, D. D'ADAMO, *La riforma della mediazione familiare*, in *Fam. e dir.*, 2022, 394, secondo la quale «la riconosciuta valenza centrale della mediazione familiare nella tutela di diritti costituzionalmente garantiti e nel perseguimento di interessi di sicuro rilievo costituzionale induce pertanto a chiedersi se la sede più confacente per disciplinare l'attività professionale del mediatore non sia quella delle professioni intellettuali regolamentate, di cui agli artt. 2229 ss. c.c. Correlata a tale mutato scenario sarebbe l'istituzione di un ordine e di un albo professionale dei mediatori familiari, sottoposti alla vigilanza statale che risulta funzionale all'interesse pubblico allo svolgimento corretto della professione. L'ordine avrebbe, dunque, il compito di garantire l'indipendenza, l'autonomia e la responsabilità della professione del mediatore, la qualità della prestazione, la valorizzazione della funzione sociale, la salvaguardia dei diritti umani e dei principi etici dell'esercizio professionale indicati nel codice deontologico di cui dovrebbe dotarsi. L'ordine sarebbe, inoltre, deputato alla formazione del mediatore attraverso la verifica del possesso dei titoli abilitanti all'esercizio professionale e della formazione continua»; *cfr.* anche D. D'ADAMO, *La mediazione familiare: un istituto in cerca di autore*, in *Fam. e dir.*, 2021, 1076.

³⁹⁹ D. D'ADAMO, *La riforma della mediazione familiare*, in *op. cit.*, 2022, 391.

estende all'intera società in quanto tale strumento, occupandosi di curare le lacerazioni prodotte dal conflitto, è in grado di placare le tensioni sociali – perseguendo, quindi, anche un interesse pubblico⁴⁰⁰. La mediazione familiare, pertanto, esprime, nella sua massima potenzialità, tutto il valore degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie: tale valore, come dichiarato dalla Presidente della Corte di Cassazione Margherita Cassano, nella relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2023, «non risiede soltanto nella sua capacità deflattiva, quanto piuttosto nella sua idoneità a realizzare la coesione sociale, a porre al centro la persona, prima ancora che la “parte”, a restituire agli individui l'opportunità di comprendere le ragioni del conflitto e di acquisirne la consapevolezza, a promuovere l'ascolto empatico dell'altro, a gestire relazioni efficaci attraverso il confronto»⁴⁰¹.

Ai fini della presente ricerca, l'esperienza della mediazione familiare insegna, dunque, che la logica deflattiva non deve necessariamente esaurire tutte le funzioni dei metodi di soluzione alternativa della controversia e che, piuttosto, essi possono svolgere un ruolo centrale anche rispetto al ripristino della relazione attraverso il recupero della comunicazione interrotta a causa del conflitto sorto tra le parti; nonostante l'esigenza di conservazione della relazione tra le parti – a maggior ragione, in presenza di figli – sia probabilmente più urgente nell'ambito dei rapporti familiari rispetto a quelli di lavoro, a parere di chi scrive, anche per quest'ultimi, sarebbe comunque necessario poter disporre di strumenti che trattino la lite non come un'occasione per blindarsi nelle rispettive posizioni alla ricerca di torti e ragioni, ma, piuttosto, come un'opportunità di «riorganizzazione» del rapporto di lavoro, affinché possa essere perseguita, come obiettivo principale del sistema di risoluzione stragiudiziale delle controversie, quella coesione sociale che transita, necessariamente, anche da positivi e duraturi rapporti di lavoro.

⁴⁰⁰ D. D'ADAMO, *La riforma della mediazione familiare*, op. cit., 396, che richiama la comunicazione del 18 marzo 2021 della Ministra Marta Cartabia sulle linee programmatiche del suo dicastero alla seconda commissione permanente del Senato.

⁴⁰¹ Le considerazioni della Presidente possono essere recuperate al seguente *link*: Relazione della Prima Presidente della Corte di Cassazione Margherita Cassano in occasione dell'apertura dell'Anno giudiziario 2024 – Diritto giustizia e costituzione.

CAPITOLO QUINTO
**LA PROSPETTIVA RICOSTRUTTIVA DEGLI STRUMENTI DI
RISOLUZIONE DELLE LITI NELL'ATTUALE CONTESTO DEI
RAPPORTI DI LAVORO**

1. La finalità principalmente deflattiva delle procedure ad oggi utilizzate e l'esigenza di introdurre la prospettiva ricostruttiva del rapporto di lavoro

Sulla base di quanto esposto nei capitoli che precedono possono essere tracciate alcune considerazioni conclusive rispetto alla funzione attualmente svolta dagli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie nell'ambito dei rapporti di lavoro, ed alla prospettiva ricostruttiva della relazione di lavoro che si propone e che, a parere di chi scrive, potrebbe giustificare una più ampia implementazione di tali strumenti nella gestione dei rapporti di lavoro e durante il loro svolgimento, coerentemente con le istanze di valorizzazione dell'autonomia negoziale del lavoratore.

L'analisi dei singoli strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie attualmente offerti dal nostro ordinamento giuridico attesta come ormai sia pacificamente riconosciuto che il sistema della giustizia non coincide solo ed esclusivamente con la giurisdizione e che, piuttosto, i cittadini possono trovare tutela anche grazie all'intervento di un soggetto terzo che non è giudice, o per il tramite della composizione della lite raggiunta dalle parti medesime con il supporto dei loro avvocati; tuttavia, nel sistema giuslavorista di composizione extragiudiziale delle liti, ed anche nelle sue prassi applicative, non pare interiorizzata la concezione secondo la quale la risoluzione della controversia può avvenire anche attraverso uno o più momenti di dialogo da svolgere secondo modalità del tutto differenti rispetto a quelle che sono adottate nell'ambito dello scontro tipico dei procedimenti giudiziari, affinché tale dialogo conduca al ripristino della comunicazione tra le parti e alla ricostruzione della relazione di lavoro incrinata a causa della lite. A ben vedere, infatti, le procedure di conciliazione delle controversie di lavoro predisposte dal nostro ordinamento non sembrano tenere in debita considerazione che gli strumenti di composizione extragiudiziale delle liti sono innanzitutto mezzi di pacificazione sociale e che la

convenienza nell'utilizzo di tali strumenti non risiede solo nel fatto che essi assicurano la risoluzione della lite in tempi brevi e con costi inferiori rispetto al procedimento giudiziale, ma, piuttosto, che essi consentono, mediante la composizione del conflitto, di riportare le parti sulla strada del dialogo e della comunicazione, e di ripristinare il rapporto di lavoro in chiave costruttiva. La lite, infatti, può essere considerata un'opportunità di riorganizzazione della relazione di lavoro, in quanto la gestione ed il superamento di essa permette alle parti di rafforzare la fiducia e la collaborazione tra di esse ed acquisire nuove capacità e consapevolezze che potranno poi anche essere conservate ed utilizzate nello svolgimento del rapporto di lavoro.

Pertanto, la reale convenienza degli strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie, soprattutto con riferimento ai rapporti di lavoro rispetto ai quali la conflittualità è tanto frequente quanto nociva, non risiede tanto nella loro capacità di ridurre il contenzioso – che dovrebbe essere ridimensionata e ricondotta a semplice conseguenza derivante dall'utilizzo di tali metodi – quanto, piuttosto, nella loro idoneità a tutelare i singoli offrendo loro possibilità diverse rispetto a quelle che l'autorità giurisdizionale è in grado di assicurare.

A contrario, dall'analisi svolta nelle pagine che precedono, emerge che l'esigenza che ha mosso il legislatore a sviluppare di volta in volta nuovi metodi di composizione extragiudiziale delle controversie di lavoro, intervenendo principalmente sulle sedi ove tentare la conciliazione e sui soggetti a ciò deputati, è stato quello di efficientare l'ordinamento della giustizia e non quello di rafforzare la tutela del singolo lavoratore attraverso l'espressione della sua personalità nel contesto della gestione e della risoluzione della lite. I limiti posti dall'inderogabilità della norma e dall'indisponibilità dei diritti, come si è avuto modo di osservare (*cf.* Capitolo III par. 5.), non risultano così stringenti da impedire la promozione della funzione ripristinatoria degli strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie di lavoro né il fatto che, in un contesto bonario di composizione della lite ed in vista della conservazione del rapporto di lavoro, alcune tra le disposizioni di legge e di contratto collettivo siano adeguate alle esigenze delle parti e del singolo lavoratore; infatti, se l'ordinamento giuridico ha già riconosciuto al lavoratore spazi di disposizione dei suoi diritti e di deregolazione delle discipline di legge e di contratto collettivo, e lo ha fatto per andare incontro alle richieste ed esigenze di flessibilità del mercato del lavoro, a

maggior ragione ciò potrà avvenire se l'obiettivo che si mira a raggiungere è quello del ripristino della relazione di lavoro. Il sistema giuslavorista italiano, infatti, nel corso della sua evoluzione, ha mostrato – e tuttora mostra, come vedremo anche nelle pagine che seguono – diverse aperture verso la valorizzazione delle esigenze individuali, sempreché, tuttavia, ciò risponda ad un interesse che l'ordinamento giuridico riconosce come meritevole di tutela.

2. *L'ampliamento dello spazio di tutela del lavoratore mediante la composizione stragiudiziale delle controversie non devolute alla cognizione del giudice*

Ove si sfruttassero appieno le opportunità ricostruttive degli strumenti di composizione delle liti di lavoro, essi, nell'ottica della prosecuzione del rapporto di lavoro, potrebbero anche rispondere a quelle richieste di tutela che restano prive di riscontro da parte dell'autorità giurisdizionale, ed aumentare quindi le possibilità di accesso ad un sistema di giustizia inteso in senso più ampio rispetto al solo intervento giurisdizionale attributivo di torti e di ragioni sulla base delle disposizioni di legge e di contratto. Perseguendo il solo obiettivo della riduzione del carico di lavoro nei tribunali, si produce, infatti, una sovrapposizione tra l'oggetto dell'intervento del giudice e quello del terzo conciliatore, e si impedisce che gli strumenti alternativi amplino le possibilità di tutela e coprano anche quelle situazioni rispetto alle quali il relativo titolare non ha alcuna convenienza – soprattutto economica – ad agire in giudizio. A contrario, se si condivide la prospettiva secondo la quale le procedure di conciliazione possono anche consistere in un momento di dialogo e confronto volto a porre nuove basi sulle quali riorganizzare e proseguire la relazione di lavoro, allora, in tale contesto, potrà essere rilevante anche risolvere le liti di minor valore o bagatellari od anche quelle che non sono supportate da solide ragioni di diritto in favore di una delle due parti, le quali causano, nell'ambito del rapporto di lavoro, quotidiani contrasti che non si sa come e dove risolvere, i quali sono comunque idonei a demotivare il lavoratore, sino a pregiudicare la prosecuzione del rapporto di lavoro o ad esasperarne lo svolgimento.

Si pensi, ad esempio, a quelle controversie il cui valore della causa o la prospettiva economica del relativo esito è inferiore ai costi del procedimento giudiziale medesimo: esse, se non sono affrontate nell'ambito delle procedure stragiudiziali di

risoluzione delle controversie, restano del tutto prive di soluzione, con la conseguenza che il lavoratore è costretto a proseguire il rapporto di lavoro convivendo con la frustrazione derivante dalla mancata tutela, o, in determinati casi, a cessare volontariamente il rapporto di lavoro a causa del venire meno della fiducia nei confronti del datore di lavoro – e ciò a prescindere dalla sussistenza di una giusta causa di dimissioni. Se, però, la funzione delle procedure di conciliazione è solo quella di efficientare il sistema della giustizia statale mediante la riduzione del carico di lavoro dei tribunali, allora, il datore di lavoro non ha alcun interesse a conciliare la controversia in quanto egli potrebbe fare affidamento sul fatto che, considerati i rischi ed i costi del giudizio, il lavoratore non procederà con il procedimento giudiziale. Ove, invece, fosse riconosciuta la funzione anche ripristinatoria degli strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie, ciò potrebbe indurre il datore di lavoro ad ascoltare la pretesa del prestatore di lavoro e ad utilizzare le procedure di conciliazione quale occasione per appianare le divergenze sorte nel corso del rapporto di lavoro e ricondurre quest'ultimo alla sua piena funzionalità – con conseguente vantaggio anche per il datore di lavoro, che potrà fare affidamento su un lavoratore maggiormente appagato della sua relazione di lavoro e, quindi, più determinato ed efficiente.

Allo stesso modo, nel corso del rapporto di lavoro, possono sorgere liti rispetto alle quali il lavoratore non ha solide ragioni di diritto da spendere con successo in giudizio: nonostante l'assenza di una situazione giuridica riconosciuta meritevole di tutela da parte dell'ordinamento, tali liti possono creare nel prestatore di lavoro sentimenti di malcontento e disaffezione che si traducono, poi, in un più scarso rendimento e in una minore operatività nello svolgimento delle sue mansioni – e, quindi, in un danno anche per il datore di lavoro. Si pensi, ad esempio, al caso in cui il datore di lavoro, nel rispetto della disciplina di cui al comma 2 dell'articolo 2103 del codice civile ed a fronte di modifiche agli assetti organizzativi aziendali, assegni il lavoratore a mansioni appartenenti ad un livello di inquadramento inferiore rispetto a quello riconosciuto all'atto di assunzione o successivamente acquisito. In tal caso, il sistema giuridico riconosce ampio margine al datore di lavoro, ammettendo la legittimità dell'esercizio del suo potere organizzativo, ma non si rende conto che a ben poco serve poter esercitare – pur legittimamente – tale potere, se manca la condivisione della scelta che ne deriva da parte del lavoratore. L'assegnazione di mansioni differenti

e, per giunta, appartenenti ad un livello di inquadramento inferiore impatta fortemente la posizione individuale del lavoratore il quale, a fronte della modifica, non può avanzare alcuna pretesa in quanto essa sarebbe sprovvista delle ragioni in diritto necessarie per la proposizione di un'azione giudiziale. Rispetto a tale situazione, anche ove il lavoratore decidesse di attivare, ad esempio, la procedura stragiudiziale di cui all'articolo 410 c.p.c. – che, come abbiamo visto, ricalca lo schema del procedimento giudiziale e costringe le parti ad adottare un atteggiamento fortemente oppositivo e per nulla collaborativo – difficilmente potrebbe essere raggiunto un accordo tra le parti e proseguito serenamente il rapporto di lavoro, e ciò perché il datore di lavoro sarebbe consapevole di aver esercitato legittimamente il suo potere organizzativo.

Se, invece, esistesse una procedura di conciliazione volta alla neutralizzazione della lite ed espressamente deputata a risolvere anche le controversie che non possono essere devolute alla cognizione del giudice, le ragioni del lavoratore potrebbero essere rivendicate all'interno di uno spazio di ascolto e di dialogo; ciò non significa – ben inteso –riconoscere necessariamente al lavoratore diritti che non sono previsti dalle disposizioni di legge o di contratto, ma semplicemente attivare una sede di confronto nella quale, di fronte ad un soggetto terzo che rivestirebbe il ruolo di facilitatore del dialogo tra le parti, il datore di lavoro può esporre le ragioni della sua scelta organizzativa e, dall'altro lato, il lavoratore può esprimere le motivazioni secondo le quali egli non condivide tale scelta. L'esito, poi, di tale confronto potrebbe naturalmente anche essere la conferma del provvedimento del datore di lavoro, la quale, tuttavia, sarebbe probabilmente accolta dal lavoratore con minore (o nessuna) frustrazione considerato che, nell'ambito dello scambio e con il supporto del terzo, egli avrebbe modo di comprendere più a fondo le ragioni del datore di lavoro ed esporre le sue (eventualmente rivedendo anche la sua iniziale posizione di non condivisione dell'ordine datoriale).

Una procedura di conciliazione di tal tipo sarebbe utile anche nel caso di quelle liti che sorgono sul posto di lavoro a causa dei conflitti personali e professionali tra colleghi, o tra uno o più lavoratori e i superiori gerarchici – esattamente come avviene in Irlanda ove anche tali tipologie di liti sono affrontate da parte della *Workplace Relations Commission* (cfr. Capitolo IV par. 2.3). Infatti, tali contrasti – quando non integrano gli stringenti presupposti giuridici del *mobbing*, dello *straining* o non sono

comunque rilevanti ai sensi dell'articolo 2087 c.c. – non hanno alcuno spazio di attenzione, e possono essere risolti da parte del lavoratore solo attraverso la cessazione volontaria del rapporto di lavoro la quale, peraltro, sarebbe difficilmente supportata dalla giusta causa dell'articolo 2119 c.c..

O ancora, per il tramite dell'introduzione di una procedura che supporti le parti nella gestione della controversia e, conseguentemente, del rapporto di lavoro, potrebbero anche essere affrontate quelle liti sorte a causa di contrasti rispetto alle modalità di esecuzione e di organizzazione della prestazione lavorativa, che più facilmente si verificano nell'ambito del lavoro intellettuale: in esso, infatti, i lavoratori, dotati di una specifica professionalità, investono molto della loro personalità e ne pretendono la valorizzazione anche nello svolgimento della prestazione lavorativa, la quale, tuttavia, resta frustrata dal rigido esercizio dei poteri datoriali tipici attraverso la logica «top - down» (*cf.* Capitolo IV par. 2.1). Soprattutto il lavoro intellettuale, pertanto, richiederebbe una maggior condivisione, tra il datore di lavoro ed il lavoratore, delle scelte relative alle modalità di esecuzione della prestazione di lavoro, nonché un'ampia flessibilità in merito all'organizzazione di essa (come dimostra l'esperienza del lavoro agile, su cui *infra*), e ciò al fine, per il datore di lavoro, di ottenere la migliore prestazione di lavoro possibile, e per il lavoratore, di realizzarsi al meglio nel – ma anche fuori dal – lavoro.

3. *La necessaria individuazione di una nuova categoria di terzo mediatore*

La prospettiva ripristinatoria del rapporto di lavoro nell'ambito della risoluzione delle controversie, al fine di essere implementata, necessita – oltre all'indagine sulle liti che possono essere prese in considerazione, e su come tale prospettiva può coordinarsi con l'inderogabilità della norma e l'indisponibilità dei diritti – di un'analisi anche rispetto a quale sia il soggetto terzo più indicato al fine di condurre il dialogo tra le parti e ripristinare tra di esse i canali di comunicazione, e se tale soggetto possa essere individuato tra coloro davanti ai quali il lavoratore può, già oggi, validamente porre in essere negozi dispositivi dei suoi diritti, o se, invece, debba essere identificata una nuova figura a ciò deputata.

A tal riguardo, si è già avuto modo di notare che le procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie attualmente offerte da parte del nostro ordinamento

giuridico si sono principalmente concentrate sull'esigenza che la conciliazione avvenga davanti a soggetti che, considerata la loro qualifica e il loro ruolo, possano assicurare la genuinità del consenso prestato dal lavoratore e svolgere, a tal fine, anche un'attività di assistenza a favore del prestatore di lavoro, necessaria affinché egli sia consapevole della portata delle rinunce e delle transazioni contenute nell'accordo.

Tuttavia, a parere di chi scrive, nell'ottica proposta del ripristino della relazione di lavoro in occasione della risoluzione della controversia, le funzioni di assistenza del lavoratore e di conciliazione non dovrebbero essere confuse e rivestite dal medesimo soggetto nell'ambito di uno stesso procedimento, in quanto ciò pregiudica l'imparzialità e la terzietà (od anche solo la percezione di esse) dell'organo conciliativo, ossia di quegli elementi che appaiono fondamentali affinché entrambe le parti si lascino guidare dal terzo nel percorso di individuazione dei rispettivi interessi e di predisposizione delle nuove basi sulle quali ricostruire la relazione di lavoro. Non solo. La coesistenza di funzioni di conciliazione e di assistenza in capo al medesimo soggetto impedisce al terzo di essere realmente tale e di concentrarsi sulla conduzione di una mediazione efficace delle contrapposte pretese, e ciò per il timore di non assolvere pienamente all'ulteriore funzione di supporto al lavoratore nell'ambito della procedura di conciliazione.

L'assistenza del lavoratore, tuttavia, resta necessaria e deve essere prevista affinché si possa evitare che la composizione bonaria della lite – anziché essere un genuino momento di dialogo e di sforzo di ambedue le parti nel venire rispettivamente incontro alle esigenze l'una dell'altra – costituisca l'occasione per applicare al lavoratore trattamenti inferiori rispetto alle disposizioni inderogabili di legge e di contratto collettivo, ove ciò non corrisponda ad un interesse meritevole di tutela del lavoratore medesimo, o a ciò il lavoratore si renda disponibile per il timore di perdere il posto di lavoro o di subire ritorsioni. L'assistenza del lavoratore, poi, oltre ad essere necessaria per evitare abusi da parte del datore di lavoro, è fondamentale anche al fine di illustrare al prestatore di lavoro le alternative a sua disposizione e le conseguenze derivanti dalla sua scelta, affinché quest'ultima sia cosciente e realmente condivisa da parte del lavoratore. Da tale attività, pertanto, non si può prescindere ma di essa non dovrebbe occuparsi il terzo – al quale, al più, potrà essere affidato il compito di verificare se le condizioni ed i termini concordati all'interno dell'accordo non

oltrepassino i limiti stabiliti dall'ordinamento giuridico, e di garantire il corretto espletamento della procedura – ma i soggetti che si occupano della tutela dei lavoratori, ossia gli avvocati e i rappresentanti sindacali. In tal modo, vi sarebbe una chiara distinzione tra il ruolo di conciliazione – rivestito dall'organo terzo, che non dovrebbe più preoccuparsi di risultare neutrale e, allo stesso tempo, di essere garante degli interessi e della genuinità del consenso del lavoratore – e quello di assistenza, ricoperto da soggetti che, viceversa, e coerentemente con la loro figura professionale, possono rimanere di parte senza bisogno di essere neutrali ed occuparsi della protezione del lavoratore nell'ambito dello svolgimento della procedura di conciliazione.

Rispetto, poi, a chi dovrebbe rivestire il ruolo di organo terzo nell'ambito della procedura finalizzata alla ricostruzione della relazione di lavoro, dovrà probabilmente essere costruita una categoria apposita, assimilabile a quella del mediatore familiare (*cf.* Capitolo IV par. 3.); ciò appare necessario per rendere chiaro quali sono i diversi ruoli nell'ambito della risoluzione stragiudiziale della controversia ed evitare che, in occasione della stessa procedura, vi sia una confusione delle varie funzioni, con conseguente pregiudizio al corretto funzionamento del tentativo di composizione della controversia ed al suo positivo esito. Secondariamente, rispetto ai requisiti professionali che il soggetto terzo dovrà possedere al fine di rivestire il ruolo di mediatore nell'ambito delle procedure compositive della lite e ricostruttive della relazione di lavoro, innanzitutto – considerata la peculiarità dei diritti del lavoro – dovrà trattarsi di un soggetto che possa vantare una specifica preparazione nel diritto del lavoro oltreché un'esperienza professionale svolta in tale settore. In aggiunta a tali requisiti, tuttavia, sarà comunque necessario il completamento di un percorso di formazione specifico finalizzato all'acquisizione di competenze ed abilità relative all'attività di mediazione e di prevenzione, gestione e risoluzione del conflitto in ambito lavorativo, nonché un suo continuo aggiornamento. Non può, infatti, essere trascurato il fatto che il mediatore, oltre a vantare una specializzazione di natura tecnica e giuridica rispetto alla materia oggetto della controversia, debba anche possedere – proprio in considerazione del fatto che interviene tra le parti non per decidere quale ragione debba prevalere sull'altra, ma al fine di riavvicinare le posizioni e ristrutturare, ove possibile, la relazione di lavoro – anche capacità ulteriori, tra cui quelle di ascolto attivo e di comunicazione efficace, di analisi e di separazione dei

problemi, nonché di comprensione delle sensibilità e dei valori delle parti⁴⁰². Altrettanto fondamentale sarebbe imporre al mediatore specifici doveri nei confronti delle parti a cui attenersi nel corso dello svolgimento della procedura, tra cui, in primo luogo, quello di riservatezza, del tutto trascurata – come visto (*cf.* Capitolo II par. 1.1 – nell’attuale contesto di risoluzione stragiudiziale delle controversie di lavoro.

4. *Il contesto attuale: l’esigenza di personalizzazione del rapporto di lavoro e la promozione della soggettività del prestatore di lavoro*

In conclusione, pare opportuno svolgere qualche riflessione di più ampio respiro rispetto al solo tema della risoluzione stragiudiziale delle controversie di lavoro e concentrarsi sull’attuale contesto dei rapporti di lavoro, interrogandosi sulla figura del lavoratore e, più in generale, sulla funzione del diritto del lavoro; ciò al fine di dimostrare che, nell’ambito di tale contesto che si andrà a descrivere, la proposta di inserire, attraverso una maggiore responsabilizzazione del lavoratore e la valorizzazione della sua soggettività, la funzione ripristinatoria degli strumenti di composizione dei conflitti sorti sul posto di lavoro, appare del tutto coerente ed in linea con la direzione che l’ordinamento giuridico del lavoro sembra avere adottato.

Come si è avuto modo di ricordare in diverse occasioni nelle pagine che precedono, il diritto del lavoro si è storicamente occupato di introdurre limiti all’esercizio dei poteri dell’imprenditore, e ciò al fine di proteggere il lavoratore e riequilibrare la sua posizione di debolezza contrattuale, nella convinzione che la tutela del prestatore di lavoro transitasse solo ed esclusivamente dall’attribuzione dei diritti attraverso il rigido paradigma della norma inderogabile – senza considerare (o non ritenendo rilevante) che l’effetto di tale paradigma sarebbe stato anche quello della compressione dell’autonomia del lavoratore, e non solo di quella del datore di lavoro. Nel corso del tempo, tuttavia, si è assistito alla progressiva erosione della norma

⁴⁰² Così come chiariscono, tra gli altri, i mediatori dell’Organismo di Conciliazione di Firenze nel capitolo *Gli organismi di mediazione pronti al via con professionalità e competenza*, in P. LUCARELLI (a cura di), *Mediazione dei conflitti. Una scelta condivisa*, Milano, 2019, 277, i quali richiamano altresì il lavoro di Howard Raiffa, *The art and science of negotiation*, nel quale l’Autore elenca le caratteristiche del mediatore, ossia: «la pazienza di Giobbe; la sincerità e l’ostinazione di un inglese; lo spirito di un irlandese; la resistenza fisica di un maratoneta; l’abilità di gioco di un regista su un campo di *football*; l’astuzia di Machiavelli; la capacità di analisi psicologica di un buon psichiatra; la capacità di mantenere il segreto; il dorso di un rinoceronte; la saggezza di Salomone».

inderogabile, la quale si è verificata, da un lato, per le richieste di sempre maggiore flessibilità da parte del mercato, dall'altro per il graduale prevalere degli interessi individuali su quelli collettivi, in un contesto, non solo giuridico, di «riscoperta dell'individuo»⁴⁰³, tanto che la tradizionale funzione del diritto del lavoro è entrata in crisi.

Così, il lavoratore si è trovato non solo con minori garanzie di stabilità del suo posto di lavoro – che qui si intende in senso generale, e non solo in relazione al sistema di tutele di volta in volta previsto nel caso di licenziamento illegittimo da parte del datore di lavoro – ma anche del tutto privo di qualsivoglia strumento di valorizzazione della sua posizione contrattuale e individuale, poiché su di essa l'ordinamento giuridico del lavoro non ha mai ritenuto necessario investire, avendo preferito blindare il lavoratore in un sistema di tutele che sembrava non poter essere messo in discussione da nessuno (o almeno, di certo non dal lavoratore) e che, invece, ad un certo punto, ha dovuto cedere di fronte alle pressioni del mercato ed all'evoluzione dei rapporti di lavoro. In altre parole, l'ordinamento giuridico del lavoro si è occupato di promuovere la difesa dei diritti del lavoratore contro il potere del datore di lavoro, ma non di incoraggiare lo sviluppo della sua posizione individuale né, tantomeno, delle sue potenzialità nell'ambito del rapporto di lavoro. A contrario, una delle ragioni principali della specialità del diritto del lavoro rispetto al diritto civile, come già si è avuto modo di evidenziare, è stata rinvenuta proprio nell'esigenza di protezione di un soggetto ritenuto incapace di adeguare le disposizioni di legge e di contratto collettivo alle sue esigenze individuali senza essere vittima degli abusi da parte del datore di lavoro, tanto che, per effetto di tale prospettiva, il diritto del lavoro è stato considerato – ed ha anche considerato sé stesso – come il diritto del contraente debole⁴⁰⁴.

Tuttavia, se il diritto del lavoro è spiegato unicamente con il paradigma della difesa del lavoratore che si attua per il tramite della negazione di qualsiasi suo potere e della limitazione di quelli riconosciuti al datore di lavoro, nel momento in cui la portata di quest'ultimi è ampliata, e l'inderogabilità della norma di lavoro inizia ad arretrare, ben poco resta non solo al lavoratore, ma anche allo stesso diritto del lavoro.

⁴⁰³ A. PERULLI, *La "soggettivazione regolativa" nel diritto del lavoro*, originariamente pubblicato in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona.IT*, 365/2018, 419, ora in *Biblioteca '20 Maggio' – 1/2018*, 405.

⁴⁰⁴ M. N. BETTINI, *Il consenso del lavoratore*, Torino, 2001, 4.

Per tale ragione, il diritto del lavoro si è trovato a dover abbracciare la sfida della convivenza tra le istanze di apertura dell'ordinamento all'autodeterminazione del lavoratore, e quelle di conservazione della funzione protettiva del diritto del lavoro⁴⁰⁵. Dall'evoluzione dell'ordinamento giuridico del lavoro degli ultimi venticinque anni, pare che esso abbia iniziato a prendere atto del fatto che la protezione della persona che lavora non può attuarsi solo per il tramite dell'imposizione di limiti all'esercizio dei poteri del datore di lavoro, e dal rigido modello della norma inderogabile, ma, piuttosto, dalla «democratizzazione del lavoro» e dalla «partecipazione cooperativa del soggetto nel controllo della propria attività»⁴⁰⁶. Infatti, il sistema ha cominciato a promuovere un nuovo obiettivo di modulazione della regolazione, a discapito di uno schema inderogabile e indisponibile che non può più ritenersi giustificabile a fronte della sempre maggiore soggettivazione delle situazioni non solo sul piano giuridico, ma in ogni ambito della vita⁴⁰⁷. La previsione di tale nuovo obiettivo si è resa necessaria in considerazione dell'emersione, ormai non più recente, dell'esigenza di valorizzazione degli interessi e delle aspirazioni dei singoli lavoratori che operano in un mondo del lavoro variegato e sempre meno uniforme⁴⁰⁸: già dieci anni fa, infatti, era stato affermato che un maggiore adattamento della disciplina generale ed astratta alla fattispecie individuale dei singoli risulterebbe «funzionale in primo luogo a una certa “ripersonalizzazione” del lavoro, nella misura in cui servirebbe a depurare la regolamentazione giuslavoristica dagli eccessi pubblicistici e collettivistici in cui sarebbe incorso un diritto del lavoro anonimo e massificato, che, in nome di vere o presunte esigenze protettive, avrebbe finito per strutturarsi intorno ad un complesso di norme che, invece di proteggere il lavoratore, avrebbero finito per soffocarlo, impedendogli la realizzazione nel lavoro»⁴⁰⁹.

Alcuni recenti interventi del legislatore sulla disciplina del rapporto di lavoro, evidenziano che l'ordinamento giuridico giuslavorista ha già compreso che nel mutato

⁴⁰⁵ M. D'ANTONA, *L'autonomia individuale e le fonti del diritto*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1991, 463.

⁴⁰⁶ A. PERULLI, *La “soggettivazione regolativa” nel diritto del lavoro*, *op. cit.*, 409.

⁴⁰⁷ A. PERULLI, *La “soggettivazione regolativa” nel diritto del lavoro*, *op. cit.*, 419.

⁴⁰⁸ N. CASTELLI, *Il contrattualismo nel diritto del lavoro tra aspirazioni di emancipazione e riscatto e mercificazione del lavoro*, in A. PERULLI (a cura di), *L'idea di diritto del lavoro, oggi. In ricordo di Giorgio Ghezzi*, Milano, 2016, 316.

⁴⁰⁹ N. CASTELLI, *Il contrattualismo nel diritto del lavoro tra aspirazioni di emancipazione e riscatto e mercificazione del lavoro*, *op. cit.*, 317.

contesto economico, sociale e culturale, l'emancipazione del lavoratore deve necessariamente transitare dal rafforzamento del suo potere contrattuale individuale: «è vero che la disciplina rimane eteronoma, ma allo stesso tempo le condizioni imposte alle parti ammettono una gamma di scelte individuali, più o meno mediate dalla fonte collettiva, neppure immaginabili fino a qualche anno fa, tali da toccare il cuore stesso del contratto di lavoro subordinato»⁴¹⁰. Infatti, come autorevolmente già sostenuto, l'implementazione dell'autonomia individuale del lavoratore da parte dell'ordinamento ha riguardato addirittura i «connotati essenziali della subordinazione»⁴¹¹, tra cui il tempo, il luogo, le mansioni, la retribuzione e i tempi di non lavoro, per i quali l'ordinamento ammette le scelte individuali, mettendo da parte l'intervento eteronomo: «in questi termini è possibile parlare di una tendenza dell'emersione dell'autonomia individuale, in cui la normativa inderogabile si attenua e viene supportata dall'autonomia sottoforma di soggettivazione regolativa, che potrebbe realizzare, al pari delle norme inderogabili, una finalità di tutela con tecniche differenti del prestatore di lavoro, sempre, però, in continuità con la funzione tradizionale del diritto del lavoro»⁴¹². Invero, come già riconosciuto da una parte della dottrina⁴¹³, la valorizzazione della dimensione anche individuale nell'ambito del rapporto di lavoro, lungi dal rappresentare un'occasione di liberalizzazione dei poteri del datore di lavoro, consente al lavoratore di beneficiare di un regolamento negoziale maggiormente adeguato alla sua singolarità, rispetto a quanto potrebbe prevedere la disciplina generale ed astratta di legge e di contratto collettivo: si tratta, quindi, di un «cambio di paradigma attraverso il quale la funzione protettiva del diritto del lavoro viene assolta valorizzando l'autonomia delle parti (anziché l'eteronomia da parte del legislatore)»⁴¹⁴.

⁴¹⁰ S. CIUCCIOVINO, *Autodeterminazione dell'individuo e de-standardizzazione controllata della regolazione lavoristica*, in *Dir. rel. ind.*, 2023, 95.

⁴¹¹ D. CALDERARA, *Gli spazi di emersione dell'autonomia individuale nella disciplina legale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2023, 8; S. CIUCCIOVINO, *Autodeterminazione dell'individuo e de-standardizzazione controllata della regolazione lavoristica*, *op. cit.*, 95.

⁴¹² D. CALDERARA, *Gli spazi di emersione dell'autonomia individuale nella disciplina legale*, *op. cit.*, 81; S. CIUCCIOVINO, *Autodeterminazione dell'individuo e de-standardizzazione controllata della regolazione lavoristica*, *op. cit.*, 95.

⁴¹³ M. D'ANTONA, *L'autonomia individuale e le fonti del diritto*, *op. cit.*, 455.

⁴¹⁴ D. CALDERARA, *Gli spazi di emersione dell'autonomia individuale nella disciplina legale*, *op. cit.*, 81.

Appare opportuno, a questo punto, considerare alcune delle disposizioni normative che attestano, a parere di chi scrive, l'adesione del nostro ordinamento ad un approccio maggiormente consensuale nell'ambito del rapporto di lavoro, tra le quali può citarsi, ad esempio, la disciplina del lavoro agile prevista dal capo II della legge del 22 maggio 2017 n. 81⁴¹⁵. La valorizzazione dell'autonomia individuale e l'ampia disponibilità riconosciuta in capo alle parti e, nello specifico, al lavoratore, sono dimostrate innanzitutto dall'obiettivo che tale legge si pone, ossia quello di favorire l'articolazione flessibile rispetto ai tempi e ai luoghi di lavoro, la quale, investendo due elementi fondamentali della prestazione di lavoro subordinato (ossia, per l'appunto, i tempi e i luoghi di lavoro) accoglie un'impostazione maggiormente condivisa dello svolgimento della prestazione lavorativa. A tal riguardo, appaiono rilevanti anche le modifiche apportate alla legge sullo *smart working* dall'articolo 4 del decreto legislativo del 30 giugno 2022 n. 105, secondo le quali i datori di lavoro devono riconoscere una priorità alle richieste di esecuzione del rapporto di lavoro in modalità agile formulate da parte dei lavoratori o delle lavoratrici con figli, o che presentino una disabilità, o che siano *caregivers* e ciò al fine di facilitare maggiormente, a favore di tali categorie di lavoratori, la conciliazione tra la vita privata e quella lavorativa – a riprova dell'emersione di nuovi interessi ed esigenze del lavoratore, oltre a quelli di protezione attraverso l'inderogabilità della norma e l'indisponibilità dei diritti.

Ad ulteriore dimostrazione della valorizzazione dell'autonomia individuale per il tramite della legge sul lavoro agile, si consideri poi la centralità rivestita dal patto individuale di lavoro agile, al quale, innanzitutto, il lavoratore ed il datore di lavoro sono del tutto liberi di aderire o meno⁴¹⁶, nonché di recedervi: in tale contesto, uno dei presupposti del carattere subordinato della prestazione lavorativa, ossia l'assoggettamento alla eterodeterminazione di orario e di luoghi di lavoro cessa di

⁴¹⁵ Sulla disciplina del lavoro agile, tra gli altri, S. BELLOMO, *Forme di occupazione «digitale» e disciplina dell'orario di lavoro*, in *Federalismi.it rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, 2022, 173; S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, Napoli, 2020, 99; G. PROIA, *L'accordo individuale e le modalità di esecuzione e di cessazione della prestazione di lavoro agile*, in L. FIORILLO, A. PERULLI, *Il Jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Torino, 2017, 179; A. OCCHINO, *Il lavoro e i suoi luoghi*, Milano, 2018, 1.

⁴¹⁶ D. CALDERARA, *Gli spazi di emersione dell'autonomia individuale nella disciplina legale*, op. cit., 83.

essere la naturale conseguenza dell'esercizio da parte del datore di lavoro del suo potere direttivo ed organizzativo, e diviene volontario⁴¹⁷. L'accordo, inoltre, determina le modalità di svolgimento della prestazione di lavoro, pur rimanendo essa di natura subordinata, regolando, come previsto dagli articoli 19, 20 e 21, l'esecuzione della prestazione lavorativa svolta all'esterno dei locali aziendali, le forme di esercizio del potere direttivo, le condotte disciplinarmente rilevanti, gli strumenti utilizzati dal lavoratore, le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalla strumentazione di lavoro, il diritto del lavoratore all'apprendimento, nonché la certificazione delle competenze acquisite. Inoltre, se si ha riguardo alle condizioni previste dalla legge per l'esercizio del recesso dall'accordo di lavoro agile, risulta evidente non solo che il legislatore si è limitato a stabilire alcuni requisiti minimi per il relativo esercizio, i quali potranno essere liberamente ampliati dalle parti in sede di stipulazione dell'accordo (soprattutto rispetto a ciò che può essere considerato «giustificato motivo» di recesso), ma anche che, rispetto al recesso, le parti si trovano in una posizione di parità, potendo entrambe recedere o rispettando il termine previsto, o il preavviso stabilito, salvo il caso di giustificato motivo⁴¹⁸. Pertanto, dalla disciplina del lavoro agile, emerge un regime di stretta cooperazione tra il datore di lavoro ed il lavoratore, che appare più intenso rispetto alle ordinarie modalità di lavoro subordinato⁴¹⁹.

Un altro esempio di valorizzazione dell'autonomia individuale è offerto dalla disciplina sul patto di demansionamento di cui al comma 6 dell'articolo 2103 c.c.⁴²⁰ la quale, per il fatto che prevede che l'accordo sia sottoscritto presso una delle cosiddette

⁴¹⁷ S. CIUCCIOVINO, *Autodeterminazione dell'individuo e de-standardizzazione controllata della regolazione lavoristica*, op. cit., 96.

⁴¹⁸ D. CALDERARA, *Gli spazi di emersione dell'autonomia individuale nella disciplina legale*, op. cit., 84.

⁴¹⁹ M. BIASI, *Brevi spunti sul lavoro da remoto post-emergenziale, tra legge (lavoro agile) e contrattazione (smart working)*, in *LPO*, 2021, 180.

⁴²⁰ Sul punto, tra gli altri, F. PANTANO, *Le modifiche consensuali dell'oggetto del contratto e la tutela della professionalità*, in G. ZILIO GRANDI, E. GRAMANO (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act. Quadro legale e profili problematici*, Milano, 2016, 95; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Torino, 2015; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, in *Biblioteca '20 Maggio' - 2/2015*, 2015, 145; F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d. lgs. n. 81 del 2015*, in *Biblioteca '20 Maggio' - 1/2016*, 2016, 85; F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel decreto legislativo n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, in *Biblioteca '20 Maggio' - 2/2015*, 2015, 48.

sedi «protette», rappresenta un'ipotesi di autonomia individuale assistita che «potrebbe essere la chiave per favorire le genuine istanze di valorizzazione dell'autonomia individuale senza abdicare alla funzione ontologica del diritto del lavoro»⁴²¹. Tale disciplina è rilevante non solo per la rivalutazione del consenso nell'ambito del rapporto di lavoro e nel corso del suo svolgimento, ma anche per gli interessi del lavoratore che la norma pone quale condizione per la deroga al principio generale secondo il quale il lavoratore deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto di cui comma 1 dello stesso articolo 2113 c.c., ossia la conservazione dell'occupazione, l'acquisizione di una diversa professionalità e il miglioramento delle condizioni di vita. In altre parole, la norma consente che una previsione inderogabile di legge sia adattata a nuovi interessi individuali del singolo lavoratore – tra cui, quello alla conservazione del rapporto di lavoro – che trovano quindi spazio e riconoscimento nell'ambito delle relazioni di lavoro, a dimostrazione del fatto che gli interessi del prestatore di lavoro possono avere un contenuto più ampio del tradizionale *favor laboratoris*⁴²². Al di là delle critiche mosse dalla dottrina rispetto all'indeterminatezza del contenuto di tali interessi, è del tutto condivisibile che «laddove l'interesse del lavoratore sia effettivo e non si sostanzia solamente nella scelta di un “male minore”, la tecnica legislativa dell'art. 2103 c.c. sembra garantire delle possibilità di scelta e regolazione individuale virtuosa da parte del lavoratore»⁴²³, a maggior ragione se si considera che, come detto, tali accordi sono stipulati presso una delle sedi di cui al comma 4 dell'articolo 2113 c.c., o avanti le commissioni di certificazione. L'articolo 2103 c.c., peraltro, offre un'ulteriore indicazione rispetto alla valorizzazione della persona del lavoratore ove esso prevede, al comma 7, che per la stabilizzazione dello svolgimento di mansioni superiori a quelle per le quali il lavoratore è stato assunto, è necessario il consenso di quest'ultimo.

Il nuovo approccio dell'ordinamento giuridico all'autonomia delle parti e, nello specifico, del lavoratore subordinato è altresì dimostrata dal suo recente investimento

⁴²¹ D. CALDERARA, *Gli spazi di emersione dell'autonomia individuale nella disciplina legale*, op. cit., 85.

⁴²² S. CIUCCIOVINO, *Autodeterminazione dell'individuo e de-standardizzazione controllata della regolazione lavoristica*, op. cit., 107.

⁴²³ D. CALDERARA, *Gli spazi di emersione dell'autonomia individuale nella disciplina legale*, op. cit., 90.

anche sui diritti di informazione quali necessari presupposti per una maggiore consapevolezza delle scelte del lavoratore nel corso dello svolgimento del rapporto di lavoro. In questo senso si muove il decreto legislativo del 27 giugno 2022 n. 104 di attuazione della direttiva europea del 20 giugno 2019 n. 1152 relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione Europea, il quale pare confermare la centralità del ruolo rivestito dall'informazione nel progetto di emancipazione del lavoratore. A ben vedere, la direzione verso la maggiore consapevolezza da parte del lavoratore della portata dei propri diritti era già evidente per effetto dell'intervento legislativo del decreto legislativo del 26 maggio 1997 n. 152 sull'obbligo del datore di lavoro di informare il lavoratore delle condizioni applicabili al contratto o al rapporto di lavoro, tant'è che, già prima del cosiddetto decreto trasparenza del 2022, era stato autorevolmente affermato che «abbandonata l'impronta di una "legislazione paternalistica", la regolazione del mercato si esprime oggi in "un diritto dell'autoresponsabilità", che "non assiste né soccorre, non beneficia né elargisce doni", ma piuttosto esalta "l'avvedutezza della scelta, il calcolo razionale della convenienza" e, in ultima analisi, "il sentimento attivo della libertà"»⁴²⁴. Gli interventi legislativi relativi ai diritti di informazione dei lavoratori attestano quindi la spinta dell'ordinamento giuridico del lavoro verso una maggiore consapevolezza del lavoratore, che è considerata quale preconditione affinché il prestatore di lavoro possa adottare libere scelte che lo riguardano nel corso del rapporto di lavoro: così, «la manifestazione di volontà negoziale si colora sempre più del connotato della consapevolezza, della dimensione volontaria del lavoro, dell'autodeterminazione informata del lavoratore»⁴²⁵.

In definitiva, nonostante l'ordinamento giuridico del lavoro resti ancorato all'intervento eteronomo, esso ha iniziato a riconoscere alcuni spazi di espressione delle scelte individuali, i quali hanno riguardato anche aspetti essenziali del rapporto di lavoro subordinato, nel nome di una maggiore centralità dell'autodeterminazione dell'individuo da intendersi come «libertà di scegliere la propria differenza, senza che altri, sia pure a fini protettivi e benefici, sovrappongano una loro valutazione delle

⁴²⁴ R. VOZA, *L'autonomia individuale assistita nel diritto del lavoro*, Bari, 2007, 204, che qui cita N. IRTI, *L'ordine giuridico nel mercato*, Roma, 1998, 75.

⁴²⁵ S. CIUCCIOVINO, *Autodeterminazione dell'individuo e de-standardizzazione controllata della regolazione lavoristica*, op. cit., 106.

nostre convenienze e senza esserne impediti da una uniformità imposta da ragioni estranee a noi»⁴²⁶. In questo senso, infatti, la soggettivazione delle previsioni di legge e di contratto collettivo è uno strumento efficace di perseguimento e raggiungimento dell'uguaglianza sostanziale, sempreché l'operazione di ridimensionamento del precetto inderogabile trovi la sua giustificazione nella presenza di un reale interesse del lavoratore⁴²⁷ e sia svolta nell'ambito di procedure che consentano di salvaguardare tale interesse⁴²⁸, e ciò «onde evitare che l'autodeterminazione sia solo di facciata con un apparente guadagno di libertà»⁴²⁹.

5. *Considerazioni conclusive*

In conclusione, rispetto al contesto sopra descritto, anche la prevenzione, gestione e soluzione delle liti sorte nel corso del rapporto di lavoro possono rappresentare un'occasione per esprimere il potenziale della singolarità del lavoratore, sempreché ciò avvenga all'interno di spazi «“sicuri” e “collaborativi”»⁴³⁰ ove implementare l'emancipazione del lavoratore – non più intesa solo come riequilibrio della disparità di potere contrattuale, di mercato ed economico sociale attraverso il paradigma della norma inderogabile⁴³¹, ma anche come riconoscimento dell'individuo nell'ambito della relazione di lavoro che diviene luogo ove egli può trovare l'affermazione di sé stesso e l'accrescimento del suo valore. Va da sé che tale

⁴²⁶ M. D'ANTONA, *L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1991, 458; sul punto anche M. D'ANTONA, *Alla ricerca dell'autonomia individuale (passando per l'inderogabilità)*, in *Riv. giu. Lav.*, 1992, 92.

⁴²⁷ A. PERULLI, V. SPEZIALE, *Dieci tesi sul diritto del lavoro*, Bologna, 2022, 84; S. CIUCCIOVINO, *Autodeterminazione dell'individuo e de-standardizzazione controllata della regolazione lavoristica*, *op. cit.*, 106, secondo la quale «la riscoperta dell'autonomia individuale e quindi dell'autodeterminazione reale (e non apparente) della persona, non può prescindere dalla sussistenza di un interesse qualificato del lavoratore all'adattamento delle tutele alle sue istanze particolari. La meritevolezza di questo interesse deve prestarsi in ogni caso ad un controllo esterno, preferibilmente ad una valutazione ex ante (ad opera della legge, della contrattazione collettiva, delle sedi protette o certificatorie, degli organi amministrativi, delle istituzioni bilaterali o paritetiche) piuttosto che ex post, a livello giudiziale o ispettivo».

⁴²⁸ S. CIUCCIOVINO, *Autodeterminazione dell'individuo e de-standardizzazione controllata della regolazione lavoristica*, *op. cit.*, 105.

⁴²⁹ S. CIUCCIOVINO, *Autodeterminazione dell'individuo e de-standardizzazione controllata della regolazione lavoristica*, *op. cit.*, 105.

⁴³⁰ D. COMANDÈ, F. SIOTTO, *Dalla microfisica dei poteri datoriali alla metafisica del diritto del lavoro: l'emancipazione dei lavoratori*, in A. PERULLI (a cura di), *L'idea di diritto del lavoro, oggi. In ricordo di Giorgio Ghezzi*, Milano, 2016, 338.

⁴³¹ S. CIUCCIOVINO, *Autodeterminazione dell'individuo e de-standardizzazione controllata della regolazione lavoristica*, *op. cit.*, 93.

riconoscimento richiede, non solo, l'assunzione da parte del lavoratore di maggiori doveri e responsabilità, e una sua più intensa attivazione nel corso del rapporto di lavoro, ma anche la disponibilità da parte del datore di lavoro ad aderire a «modelli produttivi e organizzativi integrali e cognitivi, partecipativi, orizzontali, reticolari, dove la posizione dell'individuo nel contesto lavorativo vede un accrescimento progressivo del suo livello di autonomia e di responsabilità»⁴³².

L'implementazione di procedure di conciliazione volte alla prosecuzione del rapporto di lavoro oltre la lite riconoscerebbe, inoltre, al lavoratore nuove garanzie di stabilità del suo posto di lavoro, richiamandolo ad un ruolo maggiormente centrale nello svolgimento di esso: a fronte, infatti, del recepimento da parte dell'ordinamento giuridico delle istanze del mercato di sempre maggiore flessibilità nei rapporti di lavoro, il lavoratore potrebbe contare su strumenti finalizzati ad assicurare il mantenimento e la conservazione della relazione di lavoro e ad evitarne la cessazione finché possibile, assicurando che ciò avvenga, però, non attraverso rigide imposizioni eteronome, ma per il tramite del rafforzamento della collaborazione tra le parti del rapporto di lavoro. D'altro canto, anche il datore di lavoro potrebbe contare su un rapporto che presenterebbe più possibilità di durare nel futuro nonché fare affidamento su un lavoratore più motivato perché maggiormente soddisfatto delle proprie condizioni di lavoro e la cui fiducia è stata rafforzata attraverso il percorso di dialogo e di comprensione reciproca attivato a causa – o meglio, grazie alla – lite.

Resta, però, il fatto che una maggiore cooperazione tra le parti del rapporto di lavoro da svilupparsi in occasione della risoluzione dei conflitti dovrebbe transitare anche dall'introduzione di una concezione maggiormente “orizzontale” della relazione di lavoro e, in definitiva, da un ridimensionamento dei poteri tipici del datore di lavoro – del tutto in linea, a ben vedere, con il ruolo limitativo storicamente rivestito dal diritto del lavoro, secondo, però, un nuovo paradigma: tale ridimensionamento, infatti, nella

⁴³² S. CIUCCIOVINO, *Autodeterminazione dell'individuo e de-standardizzazione controllata della regolazione lavoristica*, op. cit., 111. Sui cambiamenti nei modelli organizzativi delle imprese, F. BUTERA, *Industria 4.0 come progettazione partecipata di sistemi socio-tecnici in rete*, in A. CIPRIANI, A. GRAMOLATI, G. MARI (a cura di), *Il lavoro 4.0. la Quarta Rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze, 2018, 81; E. RULLANI, *Lavoro in transizione: prove di Quarta Rivoluzione industriale in Italia*, in A. CIPRIANI, A. GRAMOLATI, G. MARI (a cura di), *Il lavoro 4.0. la Quarta Rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze, 2018, 423; F. RULLANI, E. RULLANI, *Dentro la rivoluzione digitale. Per una nuova cultura dell'impresa*, Torino, 2018.

prospettiva che si è proposta con il presente lavoro di ricerca, non sarebbe attuato attraverso la previsione di diritti indisponibili derivanti da norme inderogabili, ma per il tramite del coinvolgimento attivo e consapevole del lavoratore nella gestione della lite, della sua partecipazione rispetto al rapporto di lavoro che lo riguarda, nonché della collaborazione tra le parti nel superamento del conflitto e nella condivisione tra di esse dei termini e delle condizioni del rinnovato rapporto di lavoro, sulla base dei quali esse potranno ricominciare a lavorare insieme.

Come si è tentato di dimostrare, l'attribuzione agli strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie della funzione ripristinatoria del rapporto di lavoro necessita, altresì, di una diversa valorizzazione della conciliazione, da intendersi non più come punto di arrivo e, in definitiva, di cessazione del rapporto di lavoro, ma di ripartenza rispetto ad una relazione di lavoro che le parti, attraverso lo sforzo – supportato dal terzo – di comprensione delle reciproche pretese, hanno ricostruito, affinché essa sia maggiormente rispondente alle loro esigenze, prevenendo così anche potenziali futuri liti. Nell'ambito dello sforzo ricompositivo proposto, tuttavia, sarà altrettanto necessario abbandonare l'impostazione para-contenziosa attuale degli strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie di lavoro per effetto della quale l'opportunità o meno della soluzione negoziale è valutata sulla base dell'esito probabile del procedimento giudiziale – e, quindi, sulla fondatezza o meno delle pretese delle parti; piuttosto, dovrà anche essere creato uno spazio nel quale siano legittimate l'emersione e l'espressione dei reali bisogni ed interessi delle parti, i quali, nell'ottica della continuazione della loro convivenza, dovrebbero essere seriamente considerati, al di là dell'esistenza o meno di una norma attributiva di un diritto, nonché della violazione di essa. Ciò al fine di offrire alle parti del rapporto di lavoro la possibilità di disporre di strumenti idonei ad affrontare e risolvere ogni lite, attuale o potenziale, tra di esse sorta, in tal modo diversificando e completando il sistema di giustizia.

Ci si rende conto che l'obiettivo proposto potrebbe apparire di difficile realizzazione: tuttavia, si ritiene indispensabile tentare di perseguirlo, e ciò al fine di sottrarre – almeno – i rapporti di lavoro alle tendenze, tipiche dei nostri tempi, di ostinata ed imprudente esasperazione dei conflitti e di sopraffazione delle ragioni

dell'uno su quelle dell'altro, rispetto alle quali è preferibile una logica rigorosa di pacifica convivenza.

BIBLIOGRAFIA

ACERBI A., *sub art. 337-octies*, in SESTA M. (a cura di), *Codice della famiglia*, Milano, 2015.

ALBI P., *Il licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo*, in CINELLI M., FERRARO G., MAZZOTTA O., *Il nuovo mercato del lavoro dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Torino, 2013.

ALBI P., *Il licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo dopo la riforma Monti-Fornero*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona.IT*, 160/2012.

ALPA G., *Codici. Una riflessione di fine millennio*, in CAPPELLINI P., SORDI B. (a cura di), *Atti dell'incontro di studio di Firenze, 26-28 ottobre 2000*, Milano, 2002, 197.

AMENDOLA F., *La disciplina delle mansioni nel d. lgs. n. 81 del 2015*, in *Biblioteca '20 Maggio' – 1/2016*, 2016, 85.

ANDRIOLI V., *Diritto processuale civile*, Napoli, 1979.

ARANGUREN A., *La risoluzione conciliativa prevista dalla legge e dai contratti collettivi di lavoro*, in MAZZONI G., *La risoluzione conciliativa, arbitrale e giurisdizionale delle controversie di lavoro*, Collana dell'Istituto di Studi Sindacali del Lavoro, 1976, Milano.

ARANGUREN A., *La tutela dei diritti del lavoratore*, Padova, 1981.

ARDAU G., *Il negozio di accertamento nel diritto del lavoro*, in *Dir. lav.*, 1946, 85.

ARDONE R., MAZZONE S., *La mediazione familiare*, Milano, 1994.

ASCARELLI T., *Sul contratto collettivo di lavoro – appunto critico*, in *Arch. Giur.*, 1929, 196.

ASHIOGOBOR D., *Evaluating the Reflexive Turn in Labour Law*, in BOGG A., COSTELLO C., DAVIES A.C.L., ADAMS-PRASSL J., *The Autonomy of Labour Law*, Oxford, 2015.

- BALBONI E., *Le origini dell'organizzazione amministrativa del lavoro*, Milano, 1968.
- BALLARANI G., *La mediazione familiare alla luce dei valori della Costituzione e delle norme di diritto europeo*, in *Giust. civ.*, 2012, 495.
- BALLESTRERO M. V., *Europa dei mercati e promozione dei diritti*, originariamente pubblicato in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona.IT*, 55/2007 ora in 'Biblioteca 20 Maggio' – 1/2007.
- BARBIERI M., *Il rapporto tra l'art. 8 e l'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, 461.
- BARRY B., *Surveying the Scene: How Representatives Views Informed a New Era in Irish Workplace Dispute Resolution*, in *Dublin University Law Journal*, 2018, 49.
- BASILE M., *Disposizioni per la promozione di diritti e di opportunità per l'infanzia e l'adolescenza*, in SESTA M. (a cura di) *Codice della famiglia*, Milano, 2015.
- BECK U., *Brave New World of Work*, Cambridge, 2000.
- BELLOMO S., *Forme di occupazione «digitale» e disciplina dell'orario di lavoro*, in *Federalismi.it rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, 2022, 166.
- BERTOLDI V., *L'arbitrato e le controversie di lavoro*, Napoli, 2018.
- BERTOLDI V., *L'arbitrato nelle controversie di lavoro dalla duplice riforma del 1998 alla l. 4 novembre 2010 n. 183*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 834.
- BETTINI M. N., *Il consenso del lavoratore*, Torino, 2001.
- BIASI M., *Brevi spunti sul lavoro da remoto post-emergenziale, tra legge (lavoro agile) e contrattazione (smart working)*, in *LPO*, 2021, 180.
- BOLEGO G., *La diffida accertativa per i crediti di lavoro pecuniari*, in NOGLER L., ZOLI C. (a cura di), *Commentario sul tema Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, a norma dell'articolo 8 della legge 14*

febbraio 2003 n. 30 (d. lgs. 23 aprile 2004 n. 124), in *Nuove leggi civ. comm.*, 2005, 957.

BOLLANI A., *Le tutele avverso il licenziamento ingiustificato e la sentenza n. 94/2018: dopo le scosse, l'assestamento?*, in *Dir. rel. ind.*, 2019, 213.

BORGHESI D., *Conciliazione e procedimento speciale dei licenziamenti per la riforma Fornero*, in *Lav. giur.*, 2012, 910.

BORGHESI D., *Conciliazione, norme inderogabili e diritti indisponibili*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, 121.

BORGHESI D., *Il tentativo di conciliazione e l'arbitrato nei licenziamenti*, in CARINCI F. (a cura di), *La disciplina dei licenziamenti dopo le leggi 108/1990 e 223/1991*, Napoli, 1991.

BORGHESI D., *Licenziamenti: tentativo di conciliazione e procedimento speciale*, in CARINCI F., MISCIONE M. (a cura di), *Commentario alla riforma Fornero (Legge n. 92/2012 e Legge n. 34/2012)*, *Dir. prat. lav.*, 2012, suppl., 18.

BOSSOTTO L., *Obbligo di repêchage anche per mansioni inferiori e con contratto a tempo determinato*, in *Dir. gius.*, 2024, 2.

BOVE M., *ADR nel c.d. collegato lavoro (prime riflessioni sull'art. 31 della legge 4 novembre 2010 n. 183)*, in www.judicium.it.

BOVE M., *Conciliazione e arbitrato nel collegato lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, 125.

BOVE M., *Modifiche processuali per le liti di lavoro nella riforma Cartabia*, in *Dir. proc. civ. comp.*, 2024, 465.

BRANCA G., *Sull'indisponibilità dei diritti del lavoratore garantiti dalla Costituzione*, in *For. pad.*, 1959, 803.

BRIGUGLIO A., *voce Conciliazione giudiziale*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, 1988, 205.

- BRINO V., *La certificazione dei contratti di lavoro tra qualificazione del rapporto e volontà assistita*, in *Lav. dir.*, 2006, 383.
- BRONZINI G., *Le tutele sociali nel vecchio continente nel 2016: il terzo rapporto sui diritti fondamentali in Europa*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, 69.
- BROWN W., DEAKIN S., NASH D., OXENBRIDGE S., *The Employment Contract: From Collective Procedures to Individual Rights*, in *British Journal of Industrial Relations*, 2000, 611.
- BRUNETTI G. M., *Quietanze, rinunzie e transazioni nei rapporti di lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1965, 23.
- BUONCRISTIANO M., *Le rinunce e le transazioni del lavoratore*, in RESCIGNO P. (diretto da), *Trattato di diritto privato, Impresa e lavoro*, Torino, 1986.
- BUTERA F., *Industria 4.0 come progettazione partecipata di sistemi socio-tecnici in rete*, in CIPRIANI A., GRAMOLATI A., MARI G. (a cura di), *Il lavoro 4.0. la Quarta Rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze, 2018, 81;
- CAGNAZZO A., *La mediazione familiare*, Torino, 2012;
- CAIROLI S., *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, Napoli, 2020.
- CALAMANDREI P., *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, Padova, 1943.
- CALDERARA D., *Gli spazi di emersione dell'autonomia individuale nella disciplina legale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2023, 8;
- CALIFANO G. P., *Procedura della mediazione per la conciliazione delle controversie civili e commerciali*, Padova, 2010.
- CAMPANELLA P., *Il libro bianco e il disegno di legge delega in tema di mercato del lavoro*, in *Lav. giur.*, 2002, 5.

CANALE G., *Il decreto legislativo in materia di mediazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 616.

CAPONI R., *La conciliazione stragiudiziale come metodo di ADR («Alternative Dispute Resolution»)*, in *Foro it.*, 2003, 165.

CAPPELLETTI M., *Appunti su conciliatore e conciliazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, 49.

CAPPELLETTO M., *Per una storia del diritto del lavoro: il contratto collettivo e i probiviri*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, 1198.

CARABELLI U., LECCESE V., *Una riflessione sul sofferto rapporto tra legge e autonomia collettiva: spunti dalla nuova disciplina dell'orario di lavoro*, in *W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 22/2004.

CARNACINI T., *Le controversie di lavoro e l'arbitrato irrituale come procedimento*, in *Riv. dir. proc.*, 1968, 629.

CARNELUTTI F., *Sistema del diritto processuale civile*, Padova, 1936.

CARNEVALI U., *La nuova mediazione civile*, in *I Contratti*, 2010, 437.

CARUSO B., *I diritti dei lavoratori digitali nella prospettiva del Pilastro sociale*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona.IT*, 146/2018.

CASTELLI N., *Il contrattualismo nel diritto del lavoro tra aspirazioni di emancipazione e riscatto e mercificazione del lavoro*, in PERULLI A. (a cura di), *L'idea di diritto del lavoro, oggi. In ricordo di Giorgio Ghezzi*, Milano, 2016.

CASTELLS M., *Informationalism, Networks, and the Network Society: A Theoretical Blueprint*, in CASTELLS M., *The Network Society: A Cross. Cultural Perspective*, Cheltenham, 2004.

CASTELVETRI L., *Il diritto del lavoro delle origini*, Milano, 1994.

- CAZZOLA G., *Valutazioni critiche sulla esperienza italiana dei collegi dei probiviri alla luce della riforma del processo del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1973, 361.
- CECHELLA C., *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, Milano, 1990.
- CECHELLA C., *La risoluzione stragiudiziale delle controversie di lavoro, dopo la riforma del 2010: la conciliazione*, in *Riv. arb.*, 2011, 373.
- CESSARI A., *Forme stragiudiziali di composizione delle controversie di lavoro*, in *Riv. dir. lav.*, 1974, 82.
- CESTER C., *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2008, 341.
- CESTER C., *Rinunzie e transazioni (diritto del lavoro)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1989, 984.
- CHIARLONI S., *Stato attuale e prospettive della conciliazione stragiudiziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, 447.
- CHIOVENDA G., *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1923.
- CHIOVENDA G., *Saggi di diritto processuale civile. Le riforme processuali e le correnti del pensiero moderno*, Roma, 1930.
- CIPRESSI P., *Sulla conciliazione stragiudiziale delle controversie di lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1985, 140.
- CIUCCIOVINO S., *Autodeterminazione dell'individuo e de-standardizzazione controllata della regolazione lavoristica*, in *Dir. rel. ind.*, 2023, 89.
- COLLING T., *What space for unions on the floor of rights? Trade unions and the enforcement of statutory individual employment rights*, in *Industrial Law Journal*, 2006, 140.
- COLLINS H., EWING K., MCCOLGAN A., *Labour Law*, Cambridge, 2012.

COLLINS H., *Regulating the Employment Relation for Competitiveness*, in *Industrial Law Journal*, 2001, 17.

COLLURA G., *Contributo allo studio dell'arbitrato libero in Italia*, Milano, 1978.

COMANDÈ D., SIOTTO F., *Dalla microfisica dei poteri datoriali alla metafisica del diritto del lavoro: l'emancipazione dei lavoratori*, in PERULLI A. (a cura di), *L'idea di diritto del lavoro, oggi. In ricordo di Giorgio Ghezzi*, Milano, 2016.

CORAZZA L., *Tregua sindacale, governo del conflitto collettivo e competitività internazionale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, 617.

CORRADO M., *Il posto di lavoro va sempre conservato, anche a costo di un demansionamento*, in *Dir. gius.*, 2016, 10.

COSATTINI L. A., *Rinunzie e transazioni*, in CARINCI F. (diretto da) *Diritto del Lavoro, commentario*, Torino, 2007.

COSTA S., *Manuale di diritto processuale civile*, Torino, 1966.

COTTINO G., *L'art. 2113 cod. civ. e l'annullabilità per errore, violenza o dolo delle transazioni e rinunce a diritti inderogabili dei lavoratori subordinati*, in *Riv. dir. comm.*, 1949, 74.

CREIGHTON B., STEWART A., *Labour Law*, Sydney, 2016.

CRISCI N., *L'invalidità delle rinunce e transazioni del prestatore di lavoro*, in *Foro it.*, 1956, 279.

CUOMO ULLOA F., *La conciliazione. Modelli di composizione dei conflitti*, Padova, 2008.

D'ADAMO D., *La mediazione familiare come metodo integrativo di risoluzione delle controversie*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 377.

D'ADAMO D., *La mediazione familiare: un istituto in cerca di autore*, in *Fam. e dir.*, 2021, 1076.

- D'ADAMO D., *La riforma della mediazione familiare*, in *Fam. e dir.*, 2022, 390.
- D'ANTONA M., *L'autonomia individuale e le fonti del diritto*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1991, 455.
- D'ANTONA M., *Ridefinizione della fattispecie di contratto di lavoro*, in GHEZZI G. (a cura di), *La disciplina del mercato del lavoro. Proposte per un testo unico*, Roma, 1996.
- D'ART D., TURNER T., *Irish Employment Relations in the New Economy*, Dublino, 2002.
- D'ONGHIA M., *Le modifiche procedurali: comunicazione dei motivi, conciliazione preventiva obbligatoria e revoca del licenziamento*, in CHIECO P. (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012 n. 92*, Bari, 2013.
- DAGNINO E., *La sentenza della Corte costituzionale n. 194/2018: il dibattito dottrinale*, in *Dir. rel. ind.*, 2019, 654.
- DALFINO D., *Controversie in materia di licenziamento e nuove forme di conciliazione*, in DALFINO D. (a cura di), *Scritti dedicati a Maurizio Converso*, Roma, 2016.
- DALFINO D., *Gli strumenti alternativi di composizione delle controversie*, in COSTANTINO G. (a cura di), *La riforma della giustizia civile. Prospettive di attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206*, Bari, 2022.
- DALFINO D., *La conciliazione in materia di licenziamenti*, in *Labor*, 2016, 201.
- DALLA BONTÀ S., *Le parti in mediazione: strumenti e tecniche. Dall'esperienza pratica alla costruzione di un metodo*, in DALLA BONTÀ S. (a cura di), *Università di Trento, Facoltà di Giurisprudenza, Quaderni della Facoltà di Giurisprudenza*, 2020.
- DANOVI F., FERRARIS F., *La cultura della mediazione e la mediazione come cultura*, Milano, 2013.

- DANOVI F., *La giustizia consensuale nella crisi familiare*, in *Giust. cons.*, 2023, 353.
- DAVIES A.C.L., *Judicial Self-Restraint in Labour Law*, in *Industrial Law Journal*, 2009, 278.
- DAVIS D. D. M., *Death of Labour Lawyer*, in CONNAGHAN J., FISCHL R. M., KLARE K., *Labour Law in an Era of Globalisation*, Oxford, 2002.
- DE ANGELIS L., *Collegato lavoro e diritto processuale: considerazioni di primo momento*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona.IT*, 111/2010, 214.
- DE ANGELIS L., *La certificazione all'interno del mercato del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, 135.
- DE CRISTOFARO M., *Il nuovo regime delle alternative alla giurisdizione statale (Adr) nel contenzioso del lavoro: conciliazione facoltativa ed arbitrato liberalizzato*, in *Lav. giur.*, 2011, 57.
- DE LUCA TAMAJO R., *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Napoli, 1976.
- DE MICHELE V., *Subordinazione, autonomia, lavoro agile e occasionale tra (post) Jobs act e diritto europeo*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona.IT*, 364/2018.
- DE STEFANO G., *Contributo alla dottrina del componimento processuale*, Milano, 1959.
- DEL CONTE M., *Ragioni economiche, tutela dei lavori e libertà del soggetto*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, 401.
- DEL PUNTA R., *La riforma della conciliazione nella legge n. 183/2010*, in FERRARO G., VALLEBONA A., BELLAVISTA A. (a cura di), *Giustizia del lavoro ed effettività dei diritti: contributi sulla legge n. 183/2010*, Torino, 2012.
- DEL PUNTA R., *Ragioni economiche, tutela dei lavori e libertà del soggetto*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, 401.

DESSÌ O., *L'indisponibilità dei diritti del lavoratore secondo l'art. 2113 c.c.*, Torino, 2011.

DI STASI A., *Ammortizzatori sociali e solidarietà post industriale*, Torino, 2013.

DI STASI A., *Impugnabilità della conciliazione sindacale nelle controversie individuali ed attività dei conciliatori*, in *Dir. Lav.*, 1989, 253.

DOHERTY M., *An outpost at a difficult and indistinct frontier: Zalewski v workplace relations commission*, in *Irish Supreme Court Review*, 2022, 66.

DOHERTY M., *Employment relations and the law*, in WILKINSON A., DUNDON T., DONAGHEY J., COLVIN A., *The routledge companion to employment relations*, Londra, 2018.

DOHERTY M., *Institutional Challenge: Tribunals, Industrial Relations and the Law*, in *Irish Employment Law Journal*, 2009, 3.

DOHERTY M., *Labour Law*, in SCHWEPPE J., MOHR T., *Thirty years of legal scholarship*, Dublino, 2011.

DOHERTY M., *New Morning? Irish Labour Law Post-Austerity*, in *Dublin University Law Journal*, 2016, 104.

DULLIO R., *La Suprema Corte fa chiarezza in merito al termine di decadenza di 60 giorni a seguito del tentativo di conciliazione*, in *Dir. gius.*, 2018.

FABRIS P., *L'indisponibilità dei diritti dei lavoratori*, Milano, 1978.

FALERI C., *Asimmetrie informative e tutela del prestatore di lavoro*, Milano, 2007.

FAZZALARI E., *La giurisdizione volontaria: profilo sistematico*, Padova, 1953.

FERRANTE V., *Nuova disciplina delle mansioni del lavoratore (art. 3, d. lgs. n. 81/2015)*, in MAGNANI M., PANDOLFO A., VARESI P. A. (a cura di), *I contratti di lavoro. Commentario al d. lgs. 15 giugno 2015, n. 81, recante la disciplina organica dei*

contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni a norma dell'art. 1, comma 7, della l. 10 dicembre 2014. n., 183, Torino, 2016.

FERRARESE M. R., *Formante giudiziario e mediazione: confluenze e divergenze*, in TROCKER N., DE LUCA A., *La mediazione civile alla luce della direttiva 2008/52/CE*, Firenze, 2011.

FERRARO G., *La composizione stragiudiziale delle liti di lavoro: profili generali*, in CINELLI M., FERRARO G. (a cura di), *Il contenzioso del lavoro nella Legge 4 novembre 2010, n. 183 (Collegato lavoro)*, Torino, 2011.

FERRARO G., *La composizione stragiudiziale delle controversie nel "Collegato lavoro"*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2010, 313.

FERRARO G., *voce Rinunzie e transazioni del lavoratore*, in *Enc. giur.*, 1990, 1.

FONTANA G., *Intelligenza artificiale e giustizia del lavoro nell'epoca della "calcolabilità giuridica"*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2023, 375.

FONTANA G., *Tentativo obbligatorio di conciliazione e procedimento monitorio nella interpretazione "adeguatrice" della Corte costituzionale pubblicata*, in *Giur. it*, 2001, 1093.

FRASCA M., *Tentativo obbligatorio di conciliazione e deflazione del contenzioso giudiziario*, in LOY G., *La nuova disciplina della conciliazione e dell'arbitrato*, Padova, 2000.

FRAZER A. D., *Reconceiving Labour Law: The Labour Market Regulation Project*, in *Macquarie Law Journal*, 2008, 23.

GAROFALO M. G., *La certificazione dei contratti di lavoro*, in CURZIO P. (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Bari, 2004.

GENTILI A., *La certificazione dei rapporti di lavoro: tra verità e accordo*, in *AA. VV., Studi di onore di Giorgio Ghezzi*, Padova, 2005.

GHERA E., *La certificazione dei contratti di lavoro*, in DE LUCA TAMAJO R., RUSCIANO M., ZOPPOLI L. (a cura di), *Mercato del lavoro riforme e vincoli di sistema. Dalla Legge 14 febbraio 2003, n. 30 al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Napoli, 2004.

GHEZZI G., *Autonomia collettiva, diritto di sciopero e clausole di tregua*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967, 149.

GHEZZI G., *La conciliazione delle controversie di lavoro intervenuta con l'assistenza dei difensori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, 205.

GHIDINI M., *Diritto del lavoro*, Padova, 1976.

GHIRGA M. F., *Strumenti alternativi di risoluzione della lite: fuga dal processo o dal diritto (riflessioni sulla mediazione in occasione della pubblicazione della direttiva 2008/52/CE)*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 357.

GIAMPÀ G., *L'ampiezza e la prova dell'adempimento dell'obbligo di repêchage in una recente sentenza di cassazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2024, 503.

GIUBBIONI S., *Appunti e disappunti sul pilastro europeo dei diritti sociali*, in *Quad. Cost.* 2017, 953.

GIUBBONI S., *La disciplina del licenziamento dopo le sentenze 128 e 129 del 2024 della Corte Costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2024, 1314.

GIUGNI G., *I limiti legali dell'arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *Riv. dir. lav.*, 1958, 3.

GIUGNI G., *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Milano, 1962.

GIUGNI G., *La conciliazione collettiva dei conflitti giuridici del lavoro*, in GIUGNI G. (a cura di) *Lavoro legge contratti*, Bologna, 1989.

GIUGNI G., *Le rinunzie e le transazioni del lavoratore: riesame critico*, in *Dir. lav.*, 1970, 3.

GIULIANI A., *Effettività della tutela del lavoratore nelle risoluzioni alternative delle controversie tra inderogabilità e autonomia*, Torino, 2022, 79.

GIULIANI A., *Nuove prospettive di disponibilità e tutela dei diritti del lavoratore nella negoziazione assistita ex art. 9 del d.lgs. n. 149/2022*, in *Var. temi dir. lav.*, 2024, 209.

GOTTARDI D., *Deroga della legge e rispetto della normativa comunitaria*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, 521.

GRAGNOLI E., *L'attività sindacale e la derogabilità assistita*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, 83.

GRAGNOLI E., *Transazioni individuali, sottoscrizione e riserva ed assistenza sindacale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, 392.

GRANDI M., *La conciliazione e gli arbitrati nella legge di riforma del processo del lavoro (11 agosto 1973, n. 533)*, in *Riv. dir. lav.*, 1974, 39.

GRASSETTI G., *La conciliazione nelle controversie individuali*, in *Riv. giur. lav.*, 1950, 239.

GRAZIOSI A., *Media-conciliazione e negoziazione assistita: limiti o incentivi alla deflazione del contenzioso civile?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2019, 37.

GUARNIERI G., *Tentativo obbligatorio di conciliazione: legittimità costituzionale dell'art. 410 bis, comma 2, c.p.c.*, in *Lav. giur.*, 2008, 265.

GUIDOTTI F., *Il fondamento giuridico dell'indisponibilità dei diritti del lavoratore*, in *Dir. lav.*, 1955, 365.

HAWKINS K., *The decline of voluntarism*, in *Industrial Relations Journal*, 1971, 24.

ICHINO P., *Il contratto di lavoro*, in MENGONI L. (continuato da), *Trattato diritto civile e commerciale*, Milano, 2000.

ICHINO P., *Il lavoro ed il mercato. Idee per un diritto del lavoro maggiore*, Milano, 1996.

ICHINO P., *Intervista a Gino Giugni* in *Riv. it. dir. lav.*, 1992, 411.

ICHINO P., *Norma inderogabile e valorizzazione dell'autonomia individuale nel diritto del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1990, 77.

IRTI C., *Gestione condivisa della crisi familiare: dalla mediazione familiare alla negoziazione assistita*, in *Dir. fam. pers.*, 2016, 665.

IRTI N., *L'ordine giuridico nel mercato*, Roma, 1998.

IZZO S., *I tentativi di conciliazione*, in DALFINO D. (a cura di), *La nuova giustizia del lavoro*, Bari, 2011.

KAHN-FREUND O., *Labour and the law*, Londra, 1977.

KELLY J., *Rethinking Industrial Relations. Mobilisation, Collectivism and Long Waves*, Londra, 1998.

KERR A., *The Trade Union and Industrial Relations Acts*, Dublin, 2015.

KERR A., *The Workplace Relations Reform Project*, intervento durante la masterclass in diritto del Lavoro che si è tenuta, nel dicembre del 2025, presso la University College of Dublin – Sutherland School of Law.

LAGUZZI P., *Licenziamento per g.m.o. e repêchage: quando può dirsi assolta l'offerta di ricollocazione del datore per un lavoratore con elevato inquadramento*, in *IUS Lavoro*, 2024.

LAMBERTI F., *I limiti dell'autonomia individuale del lavoratore. Percorsi e prospettive tra inderogabilità delle norme e disponibilità dei diritti*, Napoli, 2020.

LAMBERTI F., *Nuovi perimetri regolativi degli atti dispositivi del lavoratore: una metamorfosi dell'art. 2113 c.c.?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2024, 97.

LARISSA S., *La mediazione familiare*, in SILVESTRI E. (a cura di), *Forme alternative di risoluzione delle controversie e strumenti di giustizia riparativa*, Torino, 2020.

- LAZZARI C., *Nuovi lavori e rappresentanza sindacale*, Torino, 2006.
- LECCESE V., *Il diritto sindacale al tempo della crisi. Intervento eteronomo e profili di legittimità costituzionale*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2012, 479.
- LICCI P., *La composizione stragiudiziale delle controversie di lavoro*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2023, 3.
- LICCI P., *Mediazione e negoziazione assistita nelle controversie di lavoro*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2021, 6.
- LISO F., *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel decreto legislativo n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, in *Biblioteca '20 Maggio' – 2/2015*, 2015, 48.
- LOMBARDO A., *La negoziazione assistita nelle controversie di lavoro*, 2023, in *ius.giuffrè.it*;
- LUCARELLI P., *Mediazione dei conflitti. Una scelta condivisa*, Milano, 2019
- LUISO F. P., *Giustizia alternativa o alternativa alla giustizia?*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, 325.
- LUISO F. P., *La composizione stragiudiziale delle controversie: la procedura di cui all'art. 7, l. n. 604/1966*, in *Lav. dir.*, 2014, 331
- LUISO F. P., *La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, 1201.
- LUISO F. P., voce *Conciliazione*, in *Il Diritto Enc. Giur.*, Milano, 2007, 501.
- MAGGIO I. C., *La conciliazione e l'arbitrato nel diritto del lavoro: lo stato dell'arte*, in *Dir. rel. ind.*, 2017, 98.
- MAGNANI M., *Disposizione dei diritti*, in *Dig. disc. priv. sez. comm.*, 1990, 51.

MAGNANI M., *Il diritto del lavoro e le sue categorie. Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, Padova, 2006.

MANCINI F., *Ancora in tema di diritti indisponibili e diritti posti da norme inderogabili di legge*, in *Riv. giur. lav.*, 1966, 23.

MANCINI F., *Decadenza ex art. 2113 e diritti del lavoratore posti da norme inderogabili*, in *Riv. giur. lav.*, 1961, 405.

MANNACCIO G., *Su un improprio conflitto di attribuzione tra poteri dello stato*, in *Lav. giur.*, 2000, 631.

MARAZZA M., *Il tentativo di conciliazione e l'art. 2113 cod. civ.*, in *Mass. giur. lav.*, 1959, 174.

MARCHETTI D., *Rinunce e transazioni in materia di lavoro*, in *Dir. lav.*, 1943, 196.

MARINARO M., *La formazione alla mediazione dei conflitti. Spunti di riflessione e percorsi per la riforma*, in *Riv. arb.*, 2021, 859.

MASSI E., *Le conciliazioni presso le DPL*, in *Dir. prat. lav.*, 35/2005.

MAZZIOTTI F., *Diritto del lavoro*, Napoli, 1977.

MAZZIOTTI F., *La prescrizione e la decadenza dei diritti dei lavoratori nella giurisprudenza costituzionale*, in *AA. VV., Il lavoro nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1978.

MAZZIOTTI F., MONTESANO L., *Le controversie del lavoro e della sicurezza sociale. Commento della legge 11 agosto 1973 n. 533*, Napoli, 1974.

MELLI A., *Le oscillazioni dell'onere di repêchage tra anomia e incertezze giurisprudenziali*, in *Dir. rel. ind.*, 2024, 1180.

MESSINEO D., GRASSO L., *La tutela del lavoratore nella conciliazione monocratica*, in *Lav. giur.*, 2010, 432.

MESSINEO D., *La nuova conciliazione monocratica nella riorganizzazione dei servizi ispettivi*, in *Lav. giur.*, 2005, 718.

MICHELI G. A., *Corso di diritto processuale civile*, Milano, 1959.

MIGLIORANZI L. A., *Diritti indisponibili del lavoratore e dichiarazioni liberativa*, in *Dir. lav.*, 1946, 48.

MONTELEONE G., *Diritto processuale civile*, Padova, 2000.

MONTELEONE G., *Una magistratura al lavoro: i collegi dei probiviri nell'industria. 1883-1911*, in *Studi storici*, 1977, 87.

MONTESANO L., MAZZIOTTI F., *Le controversie di lavoro e della sicurezza sociale*, Napoli, 1974.

MORI G., *La nascita dell'industria*, Firenze, 1978.

MOSTARDA A., *Sull'inoppugnabilità delle conciliazioni sindacali: una posizione isolata*, in *Arg. dir. lav.*, 2019, 1320.

MULVEY K., *The View of the Labour Relations Commission*, in KERR E., *The Industrial Relations Act 1990-20 Years On*, Dublin, 2010.

NAPOLETANO D., *Le quietanze liberatorie nel rapporto di lavoro*, Milano, 1953.

NAPOLI M., *Interrogativi sull'inderogabilità*, in *Riv. giur. lav.*, 2008, 157.

NASCOSI A., *Il tentativo obbligatorio di conciliazione stragiudiziale nelle controversie di lavoro*, Milano, 2007.

NASCOSI A., *Un ritorno al passato: il collegato lavoro ripristina la facoltatività del tentativo di conciliazione per le controversie di lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, 215.

NATOLI U., *Limiti costituzionali all'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, Milano, 1955.

- NATOLI U., *Sull'incompatibilità della normale azione di annullamento per vizio della volontà con l'impugnazione ex art. 2113 c.c.*, in *Riv. giur. lav.*, 1949, 44.
- NICOLETTI C. A., *La conciliazione nel processo civile*, Milano, 1963.
- NOGLER L., *La certificazione dei contratti di lavoro*, in *W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 8/2003.
- NOGLER L., *Procedure di certificazione: art. 75-81*, in PEDRAZZOLI M., (coordinato da), *Il nuovo mercato del lavoro: d. lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Bologna, 2004.
- NOVELLA M., *Considerazioni sul regime giuridico della norma inderogabile nel diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2003, 509.
- NOVELLA M., *L'inderogabilità nel diritto del lavoro. Nome imperative e autonomia individuale*, Milano, 2009.
- NOVELLA M., *La conciliazione sindacale tra legge, prassi, forma e sostanza*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, 611.
- O'CONNELL P. J., *Social Dialogue and the New World of Work in Ireland*, in VAUGHAN-WHITEHEAD D., GHELLAB Y., DE BUSTILLO LLORENTE R.M., *The New World of Work. Challenges and Opportunities for Social Partners and Labour Institutions*, Cheltenham, 2021.
- OCCHINO A., *Il lavoro e i suoi luoghi*, Milano, 2018.
- OCCHINO A., *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 2008, 183.
- OPPO G., *I cinquanta anni del codice civile. Atti del Convegno di Milano 4-6 giugno 1992*, Milano, 1993, 272;
- PALETTI F., *Il collegio dei probiviri tra giurisdizione speciale e organo di conciliazione negli atti parlamentari*, in *Italian review of legal history*, 2015, 13.

PANTANO F., *Le modifiche consensuali dell'oggetto del contratto e la tutela della professionalità*, in ZILIO GRANDI G., GRAMANO E. (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act. Quadro legale e profili problematici*, Milano, 2016.

PARDINI A., *Sui requisiti formali e sostanziali della conciliazione in sede sindacale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, 178.

PASSANTI P., *Storia del diritto del lavoro. La questione del contratto di lavoro nell'Italia liberale (1865-1920)*, Milano, 2006.

PEDRAZZOLI M., *Dal lavoro autonomo al lavoro subordinato*, in *Impresa e nuovi modi di organizzazione del lavoro (Atti giornate di studio, Salerno, 22-23 maggio 1998)*, Milano, 1999.

PENNESI G., *La riforma dei servizi ispettivi*, in AA. VV., *La riforma Biagi del mercato del lavoro. Prime interpretazioni e proposte di lettura del d. lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, in TIRABOSCHI M. (a cura di) *La riforma Biagi del mercato del lavoro: prime interpretazioni e proposte di lettura del d. lgs. 10 settembre 2003, n. 276: il diritto transitorio ed i tempi della riforma*, Milano, 2004.

PERA G., *Le disposizioni processuali della l. n. 108/990 sui licenziamenti*, in *Giust. civ.*, 1990, 389.

PERA G., *Le rinunce e le transazioni del lavoratore. Art. 2113*, in SCHLESINGER P., *Commentario del diritto civile*, Milano, 1990.

PERSIANI M., *I limiti previsti dalla legge per la valida stipulazione delle conciliazioni sindacali*, in *Giur. it.*, 2019, 1064.

PERULLI A., *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione": le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona.IT*, 410/2020.

PERULLI A., *La "soggettivazione regolativa" nel diritto del lavoro*, originariamente pubblicato in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona.IT*, 365/2018, 419, ora in *Biblioteca '20 Maggio' – 1/2018*.

- PERULLI A., SPEZIALE V., *Dieci tesi sul diritto del lavoro*, Bologna, 2022.
- PESSI A., *Gli arbitrati in materia di lavoro*, Napoli, 2012.
- PETINO P., *Inoppugnabilità della conciliazione stragiudiziale ed attività dei conciliatori*, in *Mass. giu. lav.*, 1987, 578.
- PETINO. P, *Composizione delle liti e ruolo del sindacato*, Milano, 1989.
- PIACCI B., *La negoziazione assistita nelle controversie di lavoro*, in *Lav. giur.*, 2022, 669.
- PILATI A., *La «sede sindacale» delle conciliazioni ex artt. 2113 ultimo comma, c.c. e 411 c.p.c. va intesa anche come luogo «fisico»?* , in *Riv. it. dir. lav.*, 2024, 423.
- PISANI C., *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Torino, 2015.
- PIZZOFERRATO A., *Giustizia privata del lavoro (conciliazione e arbitrato)*, in GALGANO F. (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2003.
- PROIA G., *A proposito del diritto del lavoro e delle sue categorie*, in *Arg. dir. lav.*, 2007, 1204.
- PROIA G., *Flessibilità e tutela “nel” contratto di lavoro subordinato*, in AA. VV., *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile, Atti delle giornate di studio di Pesaro-Urbino, 24.25 maggio 2022*, Milano, 2003.
- PROIA G., *L'accordo individuale e le modalità di esecuzione e di cessazione della prestazione di lavoro agile*, in FIORILLO L., PERULLI A., *Il Jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Torino, 2017.
- PROSPERETTI U., *L'invalidità delle rinunce e delle transazioni del prestatore di lavoro*, Milano, 1950.
- PROSPERETTI U., *Le rinunce e le transazioni del lavoratore*, Milano, 1955.

- PROSPERETTI U., *Sulla costituzionalità dell'art. 2113 c.c.*, in *Mass. giur. lav.*, 1971, 360.
- PUTATURO DONATI F. M., *Flessibilità oraria e lavoro subordinato*, Torino, 2005.
- RAMPAZZI GONNET L., *La giustizia del lavoro in Francia dopo la riforma codice di procedura civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1979, 315.
- RAUSEI P., *Il rilancio della conciliazione monocratica*, in *Dir. prat. lav.*, 2010, 3.
- REDENTI E., *Il contratto di lavoro nella giurisprudenza dei probiviri*, in *Riv. comm.*, 1905, 356.
- REDENTI E., *Massimario della giurisprudenza dei probiviri*, Roma, 1906.
- REDMOND M., *The future of Labour Law*, in *Irish Employment Law Journal*, 2004.
- ROCCO U., *Trattato di diritto processuale civile*, Torino, 1957.
- ROGOWSKY R., *Reflexive Labour Law in the World Society*, Cheltenham, 2013.
- ROGOWSKY R., WILTHAGEN T., *Reflexive Labour Law: Studies in Industrial Relations and Employment Regulation*, Deventer, 1994.
- ROMAGNOLI U., *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, Bologna, 1995.
- ROMEI R., *Appunti sul diritto del lavoro che cambia*, in CORAZZA L., NOGLER L. (a cura di), *Risistemare il diritto del lavoro. Liber amicorum Marcello Pedrazzoli*, Milano, 2012.
- ROMEI R., *La composizione stragiudiziale delle controversie individuali e collettive di lavoro. La conciliazione in sede amministrativa*, in AA. VV., *La composizione extragiudiziale delle controversie individuali e collettive di lavoro. Atti del convegno AIDLASS per ricordare Gino Giugni a dieci anni della sua scomparsa. Roma, 12 dicembre 2019*, in *Arg. dir. lav.*, 2020, 48.

- ROMEO C., *Il processo "Fornero" tra innovazioni e contraddizioni*, in C. ROMEO (a cura di), *Processo del lavoro: commento sulle norme del codice di rito, delle leggi speciali e analisi tematiche delle tutele giurisdizionali*, Torino, 2016.
- ROSANVALLON P., *La legittimità democratica. Imparzialità, riflessività, prossimità*, Torino, 2015.
- ROSSI A., voce *Conciliazione*, I) *diritto processuale civile*, in *Enc. giur. Treccani*, 1988, 1.
- RULLANI E., *Lavoro in transizione: prove di Quarta Rivoluzione industriale in Italia*, in CIPRIANI A., GRAMOLATI A., MARI G. (a cura di), *Il lavoro 4.0. la Quarta Rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze, 2018.
- RULLANI F., RULLANI E., *Dentro la rivoluzione digitale. Per una nuova cultura dell'impresa*, Torino, 2018.
- RUSSO M., *La conciliazione monocratica tra luci ed ombre*, in *dplmodena.it*.
- SALVALAIO M., *La procedura preventiva di conciliazione*, in CESTER C. (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, Padova, 2012.
- SANTAGADA F., *Mediazione e conciliazione nel nuovo processo civile: commento organico al d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali (Gazzetta Ufficiale 5 marzo 2010, n. 53)*, Roma, 2010.
- SANTORO PASSARELLI F., *La transazione*, Napoli, 1975.
- SANTORO PASSARELLI F., *Sull'invalidità delle rinunce e transazioni del prestatore*, in *Giur. compl. Corte Cass.*, 1948, 53.
- SCARPELLI F., *Il rapporto tra legge e contrattazione collettiva di prossimità nell'art. 8 del d. l. n. 138/2011*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, 493.

SCARPELLI F., *L'evoluzione della disciplina del licenziamento dalla legge Fornero alla sentenza n. 194/2018 e li equilibri del sistema*, in FASSINA L., ANDREONI A. (a cura di), *La sentenza della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti: quali orizzonti?*, Roma, 2019.

SCIARRA S., *Norme imperative nazionali ed europee: le finalità del diritto del lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2006, 39.

SCOGNAMIGLIO C., *La negoziazione assistita e le controversie di lavoro. Verso un nuovo ruolo dell'avvocato nel riequilibrio delle situazioni di asimmetria negoziale?*, in *Giust. cons.*, 2023, 161.

SCOGNAMIGLIO R., *La natura non contrattuale del lavoro subordinato*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, 379.

SCORCELLI R. O., *Commento all'art. 411 c.p.c.*, in DEL PUNTA R., SCARPELLI F. (a cura di), *Codice commentato del lavoro*, Milano, 2019.

SECCHIA P., *Capitalismo e classe operaia nel centro laniero d'Italia*, Roma, 1960.

SERMONTI A., *La «invalidità» delle rinunzie e transazioni nel rapporto di lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1948, 127.

SESTA M., *La famiglia tra funzione sociale e tutele individuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, 567.

SHEEHAN B., *Union Density Drops 10% in a Decade*, in *Industrial Relations News*, 2005, 12.

SMURAGLIA C., *Indisponibilità e inderogabilità dei diritti del lavoratore*, in RIVA SANSEVERINO L., MAZZONI G. (diretto da), *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, Padova, 1970.

SPEZIALE V., *Commento al titolo VIII*, in CARINCI F. (coordinato da), *Commentario al d. lgs. 10 settembre 2003 n. 276*, Milano, 2004.

SPEZIALE V., *Gino Giugni e la conciliazione in sede sindacale*, in *Biblioteca '20 Maggio' – 1/2020*, 2020.

SPEZIALE V., *Il rapporto tra contratto collettivo e contratto individuale di lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2012, 378.

SPEZIALE V., *La riforma del licenziamento individuale tra diritto ed economia*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, 521.

SPIELMANS V., *Labour Disputes on Rights and on Interests*, in *The American Economic Review*, 1939, 299.

SUPPIEJ G., CESTER C., DE CRISTOFARO M., *Diritto del lavoro. Il rapporto individuale*, Padova, 2008.

TARUFFO M., *La giustizia civile in Italia dal '700 a oggi*, Bologna, 1980.

TILOCCA V., *Il negozio di disposizione per il debitore d'opera*, in *Riv. dir. civ.*, 1956, 64.

TIRABOSCHI M., *L'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138: una prima attuazione dello "Statuto dei lavori" di Marco Biagi*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, 78.

TISCINI R., *La mediazione civile e commerciale. Composizione della lite e processo nel d. lgs. n. 28/2010 e nei D.M. nn. 180/2010 e 145/2011*, Torino, 2011.

TISCINI R., *Legittimità del tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie di lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 2000, 1098.

TISCINI R., *Nuovi (ma non troppo) modelli di titolo esecutivo per le prestazioni derivanti dal contratto di lavoro: il verbale di conciliazione stragiudiziale dopo il restyling della l. n. 183/2010 (c.d. collegato lavoro)*, in www.judicium.it.

TOPO A., *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento per la riforma Fornero*, in *Lav. giur.*, 2012, 884.

TOPO A., *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in CESTER C. (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, Padova, 2012.

TOPO A., *Polifunzionalità delle sanzioni per il licenziamento ingiustificato e l'autonomia del diritto del lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, 2019, 624.

TOSI P., *La sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale e il suo "dopo"*, in *Dir. rel. ind.*, 2019, 244.

TREU T., *I rinvii alla contrattazione collettiva (art. 51 d. lgs. n. 81/2015)*, in MAGNANI M., PANDOLFO A., VARESI P. A. (a cura di), *I contratti di lavoro, Commentario al d. lgs. 15 giugno 2015. n. 81, recante la disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'art. 1, comma 7, della l. 10 dicembre 2014, n. 183*, Torino, 2016.

TULLINI P., *Conciliazione stragiudiziale ed effettività dell'assistenza sindacale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1992, 1034.

TULLINI P., *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2008, 421.

TURSI A., *Il diritto stocastico. La disciplina italiana dei licenziamenti dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 194/2018 (e "decreto dignità")*, in *Dir. rel. ind.*, 2019, 256.

TURSI A., *L'ipertrofia dell'insussistenza del fatto e l'irrilevanza del repêchage ai fini della reintegrazione*, in *Dir. rel. ind.*, 2024, 1205.

UZQUEDA A., *Come conciliare*, in GIACOMELLI S. (a cura di), *La via della conciliazione*, 2003, Milano.

VACCARELLA R., *Appunti sul contenzioso del lavoro dopo la privatizzazione del pubblico impiego e sull'arbitrato in materia di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 1998, 715.

VALLAURI C., *Scioperi e conflitti sociali nell'Italia liberale. La relazione finale della commissione ministeriale d'inchiesta sugli scioperi (1878)*, Roma, 2000.

VALLEBONA A., *L'accertamento amministrativo dei crediti di lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 2004, 646.

VALLEBONA A., *Norme inderogabili e certezza del diritto: prospettive per la volontà assistita*, in *Dir. lav.*, 1992, 479.

VARVA S., *Sull'obbligo di ricollocamento a mansioni inferiori a favore del dipendente licenziato per soppressione della posizione lavorativa*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, 664.

VITALETTI M., *L'altra giustizia del lavoro. L'(ine)effettività graduale delle conciliazioni sindacali e il ruolo della negoziazione assistita*, in *Giust. civ.*, 2025, 483.

VOZA R., *"Gli farò un'offerta che non potrà rifiutare": l'irresistibile forza deflattiva dell'art. 6, d. lgs. n. 23/2015*, in *Lav. giur.*, 2015, 777.

VOZA R., *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, in *Biblioteca '20 Maggio' – 2/2015*, 2015, 145.

VOZA R., *L'autonomia individuale assistita nel diritto del lavoro*, Bari, 2007.

VOZA R., *L'inderogabilità come attributo genetico del diritto del lavoro. Un profilo storico*, in *Riv. giur. lav.*, 2006, 229.

VOZA R., *La conciliazione sindacale e la negoziazione assistita in materia di lavoro: false amiche o false nemiche?* in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona.IT*, 469/2023.

WEDDERBURN K. W., *The Worker and the Law*, Londra, 1965.

ZACCARELLI L., *Commento all'articolo 12 del d. lgs. 124/2004*, in GRANDI M., PERA G., *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Padova, 2005.

ZACCARELLI V., *La negoziazione assistita da avvocati nelle controversie di lavoro*, in *Var. temi dir. lav.*, 2024, 265;

ZANZUCCHI M. T., *Diritto processuale civile*, Milano, 1946.

ZILIO GRANDI G., GRAMANO E., *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act: quadro legale e profili problematici*, Milano, 2016.

ZOLI C., *La conciliazione monocratica*, in NOGLER L., ZOLI C. (a cura di), *Commentario sul tema Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, a norma dell'articolo 8 della legge 14 febbraio 2003 n. 30 (d. lgs. 23 aprile 2004 n. 124)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2005, 950.

ZOLI C., *La disciplina delle mansioni*, in FIORILLO L., PERULLI A. (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni. Decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81*, Torino, 2015.

ZOPPOLI A., *Il declino dell'inderogabilità?*, in *Dir. lav. mer.*, 2013, 53.

ZOPPOLI L., *Certificazione dei contratti di lavoro e contrattazione collettiva*, in RUSCIANO M., ZOLI C., ZOPPOLI L. (a cura di), *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, Napoli, 2006.