

Giuseppe Pera

**Le rinunce  
e le transazioni  
del lavoratore**

**Giuffrè editore - 1990**

---

# INDICE SOMMARIO

Introduzione .....	<i>pag.</i> 1
 <b>Art. 2113 (Rinunzie e transazioni)</b>	
CAPITOLO I: I RAPPORTI E I DIRITTI CONSIDERATI	
1. I rapporti considerati .....	15
2. Le fonti costitutive dei diritti considerati .....	17
3. La zona disponibile .....	22
CAPITOLO II: LA TUTELA LIMITATA .....	
29	
CAPITOLO III: I NEGOZI ABDICATIVI	
1. I negozi considerati .....	47
2. Le scappatoie tentate .....	49
3. La pretesa rinunzia tacita .....	52
4. Le quietanze liberatorie .....	54
CAPITOLO IV: L'IMPUGNAZIONE	
1. Oggetto .....	59
2. Legittimazione attiva e passiva .....	60
3. Forma .....	64
4. Termine e decorrenza .....	68
5. Effetti .....	73

## CAPITOLO V: LE CONCILIAZIONI VALIDE

1. Considerazioni generali .....	77
2. La conciliazione sindacale .....	89
3. L'accertamento di autenticità dell'ufficio del lavoro .....	95
4. La conciliazione presso l'ufficio del lavoro .....	99
5. Il controllo del Pretore .....	106
6. La conciliazione giudiziale .....	109
7. Valore della conciliazione .....	112
8. Complicazioni fiscali e previdenziali .....	114
9. Le transazioni collettive .....	115
10. La conciliazione valida perfezionata .....	120

## INDICI

Indice degli autori .....	125
Indice delle fonti .....	129
Indice analitico .....	131

---

## INTRODUZIONE

In ordine alla limitata disponibilità, da parte del lavoratore dei diritti a lui derivanti dalla normativa inderogabile di legge e di contratto collettivo, il codice civile del 1942 conteneva la normativa cui all'art. 2113, poi largamente riscritto con l'art. 6 della legge sul processo del lavoro n. 533 dell'11 agosto 1973. Secondo la norma del codice, nella prima e nella vigente versione (su questo piano le novità introdotte con la novella processuale sono trascurabili), *almeno* alcuni negozi abdicativi ai diritti menzionati, e precisamente « le rinunce e le transazioni » (v. *infra*, capo IV) non sono, in linea di principio, valide, se ne prevede l'impugnabilità entro un termine di decadenza (all'origine di tre mesi, oggi di sei), variamente decorrente a seconda che il negozio impugnato sia venuto in essere in coesistenza del rapporto di lavoro o dopo l'estinzione del medesimo. Al contrario, sono valide, e quindi non impugnabili, le rinunce e le transazioni che la parte debole del rapporto in questione abbia posto in essere in talune sedi, con l'intervento del giudice o dell'organizzazione sindacale; e questo secondo intervento può avere variamente corso.

È interessante ricordare che la norma del codice recepì nella sostanza l'indirizzo affermatosi nella precedente giurisprudenza (1). A riprova del fatto che, nella nostra materia, la giurisprudenza ha sempre operato, su nodi essenziali, con fun-

(1) v. GIUGNI, *Le rinunce e le transazioni del lav.*; riesame critico, in *Dir. lav.*, 1970, I, 3.

zione costruttiva e creativa perseguendo, almeno nelle intenzioni, un equo contemperamento tra gli interessi contrapposti, con una soluzione ritenuta equilibrata.

Il problema trasse origine dal primo comma dell'art. 17 della prima legge organica per il lavoro nel nostro ordinamento, cioè della legge impiegatizia del 1924: « Le disposizioni del presente decreto saranno osservate malgrado ogni patto in contrario, salvo il caso di particolari convenzioni od usi più favorevoli all'impiegato e salvo il caso che il presente decreto espressamente ne consenta la deroga consensuale ». Così si affermava, di massima, l'inderogabilità della normativa posta a favore dell'impiegato, esplicitamente dettando la nullità di eventuali patti contrari, fatta eccezione di quelli più favorevoli per il dipendente. Senonché stabilito chiaramente il principio sul piano delle fonti in senso largo regolatrici del rapporto (nel senso che la fonte più prossima al rapporto medesimo, e cioè il contratto individuale, non poteva portare una regolamentazione difforme da quella di legge, sempre eccezion fatta per eventuali clausole più favorevoli al soggetto protetto) restava formalmente aperto il problema della valutazione di eventuali negozi dispositivi di diritti già acquisiti, difformi ancora rispetto a quanto garantito per legge.

Secondo un'impostazione rigorosa, ricavabile dai principi dell'ordinamento intesi nella loro portata sistematica, dall'inderogabilità della normativa, quale qualità della medesima in termini di ordine pubblico (sociale), doveva logicamente derivarsi l'*indisponibilità* dei diritti pervenuti al soggetto protetto dalla fonte regolatrice imperativa. Cioè, come l'inderogabilità comportava, sul piano della regolamentazione del rapporto, la nullità di eventuali pattuizioni difformi nel contratto individuale, per i diritti in concreto derivanti al lavoratore dalla medesima fonte imperativa non poteva, per definizione, ammettersi la piena liceità di negozi abdicativi del titolare, rinunce, transazioni etc.; giacché in pratica questo avrebbe frustrato nei fatti la *ratio legis*.

A nulla varrebbe, infatti, l'inderogabilità della normativa se poi, almeno sul piano giuridico, fosse riconosciuta al soggetto protetto la possibilità di rinunciare a quei diritti che l'ordinamento esige che a costui siano garantiti. Certamente l'ordinamento non può far sì che il soggetto debole in concreto rivendi-

chi i suoi diritti; niente può impedire che costui rimanga inerte, con la conseguente maturabilità della prescrizione. Ma, quanto meno, si possono inibire, togliendo loro rilevanza, negozi abdicativi.

Queste eventuali manifestazioni di volontà, espresse con rinunce e transazioni, dovrebbero qualificarsi come radicalmente nulle e, in quanto tali, mai opponibili al soggetto protetto; libero sempre questo di rivendicare, nei limiti della prescrizione, quanto astrattamente spettante. Il problema era reale: l'inderogabilità non serve agli scopi socialmente perseguiti se non ne deriva l'indisponibilità, con le ulteriori implicazioni di questa qualificazione dei diritti in concreto insorti.

Di questo la giurisprudenza dell'epoca corporativa fu del tutto consapevole. Senonché la risposta non fu quella radicale, astrattamente deducibile dai principi. Ci si rese conto che il lavoratore, come soggetto debole del rapporto, poteva facilmente essere indotto a negozi abdicativi non per sue genuine, libere scelte ma perché, ancora una volta, « sotto il tallone del capitale » e dei suoi immediati interessi di vita. Consapevolmente non si volle la risposta radicale della nullità; non si volle, cioè, che per questa via la parte datoriale potesse essere all'infinito, o almeno nei limiti della prescrizione, esposta a rivendicazioni; si volle appagare, per quanto razionalmente ammissibile, l'esigenza datoriale di poter chiudere con tempestività i conti in sospeso, acquisendo certezza nella definizione e liquidazione dei rapporti (2).

In quest'ordine d'idee, al fine di contemperare le opposte esigenze, la giurisprudenza elaborò autonomamente, al di là dei principi astratti, una singolare soluzione: rinunce e transazioni dovevano ritenersi invalide ove poste in essere in costanza di rapporto; valide, viceversa, se intervenute dopo l'estinzione del medesimo (3). In costanza di rapporto, per massima di comune

(2) v. D. NAPOLETANO, *Le quietanze liberatorie nel dir. del lav.*, Milano, Giuffrè 1953, p. 124.

(3) v. Cass. 17 dicembre 1931, in *Foro it.*, 1932, I, 494 con nota critica di P. GRECO; Cass. 21 marzo 1935, *ivi*, 1935, I, 1482 con nota critica di A. NAVARRA; secondo la Corte la rinuncia posta in essere in costanza di rapporto doveva ritenersi invalida anche se intervenuta nella pendenza della causa. NAVARRA osservò che, al contrario, la pendenza del processo dimostrava che, in fatto, il lavoratore aveva piena possibilità di agire.

esperienza, doveva ritenersi che il lavoratore avesse espresso la sua formale volontà perché pressato dalla controparte e nella preoccupazione di conservare il bene supremo del posto di lavoro (all'epoca non sussisteva disciplina limitativa dei licenziamenti). Invece con l'estinzione del rapporto il lavoratore riacquista, come solitamente si dice, la sua libertà di decisione; quanto meno nel senso che ha minori remore a rivendicare le sue giuste spettanze, avendo ormai perduto il posto di lavoro. « Non ha più niente da perdere » dal suo ex datore di lavoro; di guisa che le sue manifestazioni di volontà in senso riduttivo delle spettanze astrattamente configurabili, dovevano ritenersi del tutto libere, in quanto realisticamente ispirate ad una precisa valutazione della convenienza dell'affare, valutandosi nel contempo in termini di probabilità di successo l'apprezzabilità dell'alternativa del ricorso al giudice.

La giurisprudenza estese poi la conclusione anche al lavoro operaio (4), in riferimento alla ritenuta inderogabilità della normativa di protezione contenuta nei contratti collettivi (all'epoca norme corporative). Ma vivace fu, per più versi, la reazione della dottrina. Vi fu chi, ponendosi alla destra, contrastò la tesi dell'invalidità dei negozi abdicativi del lavoratore assumendo, discutibilmente, che il sistema sindacale allora di diritto pubblico garantiva al soggetto protetto piena libertà (5). Diversi autori criticarono la distinzione operata tra i negozi intercorsi in costanza di rapporto e quelli successivi, osservando che proprio dopo l'estinzione del rapporto il lavoratore disoccupato e alle prese con gli elementari problemi di vita si trova in una situazione di maggior bisogno, questa potendolo indurre, pur di avere qualcosa, ad abdicazioni rovinose (6).

Assai più radicale, ed in altro ordine d'idee, fu la critica di PAOLO GRECO (7). L'A. si univa a quella di altri in ordine alla distinzione « prima » e « dopo », considerando che quest'indi-

(4) v. A. ARANGUREN, *La tutela dei diritti del lav.*, Padova, Cedam 1979, p. 38.

(5) v. COSÌ A. NAVARRA, *Nota cit.*, in *Foro it.*, 1935, I, 1428.

(6) v. G. PETRACCONE, *Rinunce e transazioni in tema di impiego privato e conciliazioni in materia di cont. di lav.*, in *Foro it.*, 1936, I, 480; L. DE LITALA, *Il contratto di lav.*, Torino, Utet 1949, p. 543.

(7) v. *La transazione nei rapporti soggetti a regolamento imperativo*, in *Annali Macerata*, 1932, 182; *Il cont. di lav.*, Torino, Utet 1939, p. 284 sgg.

rizzo giurisprudenziale avrebbe potuto indurre la parte datoriale a licenziamenti puramente « amministrativi », cioè fatti unicamente allo scopo di concordare col dipendente la transazione, riassumendolo subito dopo.

Soprattutto GRECO poneva, ai fini, una netta differenza tra rinuncia e transazione, argomentando che questa non è intrinsecamente abdicativa ad un diritto concretamente configurabile, ma risponde ad una meditata valutazione della controversia che sarebbe stato socialmente miope voler impedire.

Nella vicenda transattiva c'è, infatti, la probabilistica valutazione, da parte dei due potenziali contendenti, di poter affermare vittoriosamente in giudizio le proprie ragioni. La questione non attiene molto spesso alla configurabilità di disporre delle prove indispensabili in ordine ai presupposti di fatto della pretesa. Queste considerazioni realistiche sono acute, ma si appalesano in verità non pertinenti sul piano della transigibilità dei diritti. Infatti, nell'ipotesi che il lavoratore sia consapevole dell'estrema difficoltà di convincere il giudice dell'esistenza in fatto dei presupposti del diritto vantato (ad es. in ordine all'esistenza e all'entità del lavoro straordinario) un accordo, anche del tutto privato (v. *infra*) può apparire, *in concreto*, preferibile alla rivendicazione giudiziale, se consente di strappare comunque qualcosa. La scarsa probabilità dell'esito vittorioso della rivendicazione giudiziale può emergere per qualsivoglia diritto sicuramente indisponibile, anche per quelli che sono tali per loro natura (art. 1966/2 c.c.).

La ragione dell'intransigibilità è ben altra, al di là delle opinabili valutazioni in ordine all'esito finale della lite. Precisamente e semplicemente, talora l'ordinamento vuole che di certe liti conosca esclusivamente il giudice dello Stato, appunto per la rilevanza della pretesa dedotta. Intransigibilità non vuol ovviamente dire che il giudice sicuramente attribuirà al soggetto di più di quanto può riconoscere un arbitro; vuol dire, al contrario, che di certe questioni, in ragione della loro rilevanza, non debbono conoscere giudici prescelti privatamente. In realtà, la regola dell'intransigibilità è come una regola sulla devoluzione della competenza. L'ordinamento vuol solo garantirsi che della lite conosca il giudice di Stato, siccome garante della scrupolosa applicazione della legge, ove la pretesa risulti oggettivamente fondata. Cosicché da diverse parti si venne au-

spicando, in termini di politica legislativa, che la legge al contrario ammettesse la piena possibilità dei negozi abdicativi solo se posti in essere in certe sedi, con garanzie istituzionali, con l'intervento del giudice o dell'organizzazione sindacale. In questo senso, con chiara consapevolezza dei termini sociali del problema, si pronunciò il Giurista che successivamente, costretto ad emigrare per ragioni razziali, ebbe poi la ventura di dedicarsi per decenni allo sviluppo del diritto del lavoro in Sud America (8).

Il problema venne affrontato nei lavori preparatori del codice, in sostanziale trasposizione della conclusione giurisprudenzialmente varata, con varie formule, in una parlandosi di nullità del negozio abdicativo (9). Con l'art. 2113 cod. civ. veniva affermata, di massima, l'invalidità delle rinunce e transazioni sui diritti derivanti dalle disposizioni inderogabili della legge e delle norme corporative; dovendo il lavoratore, però, proporre impugnazione del termine di tre mesi variamente decorrente (e così risolvendosi, come è universalmente riconosciuto, in mera annullabilità). Si affermava, però, la validità dei negozi verificatisi in sede giudiziale o con l'intervento delle opposte associazioni sindacali di diritto pubblico; tanto veniva espresso facendosi salva l'applicazione degli artt. 185, 430 e 431 del codice di rito. Più precisamente, stabilita l'obbligatorietà della denuncia della lite in sede sindacale prima della proposizione della domanda in giudizio, il tentativo di conciliazione aveva corso con l'intervento delle opposte associazioni sindacali. È da segnalare (art. 432/2 cod. proc. civ.) che, in caso di esito negativo del tentativo, i rappresentanti sindacali potevano indicare, nel verbale di mancata conciliazione, «... la soluzione nella quale eventualmente concordano, precisando, quando è possibile, l'ammontare del credito che a loro avviso spetta ad una delle parti», fabbricando così un documento idoneo per ottenere decreto d'ingiunzione (art. 432/3). Questi

(8) V. M. LEVI DE VEALI, *Per una disciplina di rinunce e transazioni in materia di lav.*, in *Riv. imp. priv.*, 1934, 33. Sull'attività di questo giurista in Sud America, v. A. PLÀ RODRIGUEZ, *L'influenza europea sul dir. del lav. in America Latina*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1989, p. 89.

(9) Per una completa esposizione della vicenda dei lavori preparatori, v. U. PROSPERETTI, *L'invalidità delle rinunce e delle transazioni del prestatore di lavoro*, Milano, Giuffrè 1950, p. 10 sgg.

sindacati di diritto pubblico, se concordanti, potevano esprimere una valutazione congiunta della legge indicandone, in svolgimento dell'interesse collettivo di cui erano dialetticamente portatori, la soluzione ritenuta esatta.

Crollato l'ordinamento corporativo, nei quasi trent'anni che precedettero la riforma del 1973, si fece questione della validità o no delle transazioni raggiunte con l'assistenza degli attuali sindacati « di fatto ». Si può dire che l'opinione di gran lunga maggioritaria dette risposta negativa al quesito, semplicemente argomentando dal fatto che gli attuali sindacati sono associazioni non riconosciute, mentre le organizzazioni cui faceva riferimento il legislatore del 1942 erano di diritto pubblico ed avevano la rappresentanza legale della categoria (10). Il

(10) v. Trib. Genova, 11 aprile 1946, in *Mon. trib.*, 1946, 169; Trib. Napoli, 5 settembre 1952, in *Mass. giur. lav.*, 1953, 149; App. Genova, 13 maggio 1953, in *Dir. lav.*, 1953, II, 329; App. Genova, 9 novembre 1953, in *Temi gen.*, 1953, 381; Trib. Milano, 24 giugno 1957, in *Riv. dir. comm.*, 1957, 625; Cass. 6 luglio 1957, n. 2667, in *Foro it.*, 1958, I, 1885; App. Roma, 27 aprile 1970, in *Riv. giur. lav.*, 1970, II, 424; Cass. 9 luglio 1987 n. 5999, in *Foro it.*, Rep. 1987, voce *Lavoro (rapp.)*, n. 2874. In dottrina v.: MAZZONI (aggior. PAPALEONI), *Manuale di dir. del lav.*, Torino, Utet 1969, vol. III<sup>o</sup>, p. 465: per l'A. si poteva esprimere diversamente la *ratio* dell'eccezione alla regola dell'invalidità o ponendo l'accento sulla presenza di entità pubblica o, invece, sulla parità sostanziale tra le parti raggiunta in questa sede, optando l'A. per la prima tesi, conseguendone la non validità delle transazioni raggiunte con l'intervento del sindacato « di fatto »; C. GRASSETTI, *La conciliazione delle controversie individuali*, in *Riv. giur. lav.*, 1950, I, 239, anche se l'A. ricorda alcuni testi di legge del 1944 e del 1945 che implicitamente valorizzavano la conciliazione in sede sindacale, non valendo, però, in generale, il potere « di fatto »; I. DE LUCA, *Validità delle rinunce e transazioni concluse con l'intervento dei sindacati attuali*, in *Riv. giur. umbro-abruzzese*, 1964, 114, spec. 170; U. PROSPERETTI, *Indisponibilità dei diritti del lav. nelle transazioni e invalidità parziale del contratto*, in *Foro pad.*, 1952, I, 421 (ma questo A., in *L'invalidità etc. cit.*, p. 118 nota 36, affermò di avere visto verbali di conciliazione sindacale resi esecutivi dal pretore); V. CARULLO e R. RICHARD, *Rass. giur. cod. civ.*, Milano, Giuffrè 1963, sub art. 2113, n. 18; L. A. MIGLIORANZI, *Diritti indisponibili del lav. e dichiarazioni liberatorie*, in *Dir. lav.*, 1946, I, 45, rammaricandosi l'A. della conclusione; G. MASSART, *Le impugnative delle cosiddette quietanze liberatorie*, in *Dir. lav.*, 1960, I, 365, n. 10 adducendo che i funzionari dei sindacati di fatto non possono autenticare le firme dei paciscenti; G. ASCIAK, *Sull'eventuale nullità delle rinunce e transazioni stipulate dinanzi agli Uffici del Lav.*, in *Giur. sic.*, 1951, I, 52 poiché, al fine della validità, sarebbe indispensabile la rappresentanza legale di diritto

che, a mio avviso, era in contrasto con la generalmente ritenuta inderogabilità dei contratti collettivi di lavoro stipulati dai medesimi attuali sindacati di fatto. Se questi sindacati possono stipulare contratti dotati di una particolare forza, quanto meno a livello della porzione della categoria rappresentata, non si vede come possa disconoscersi l'attività di assistenza che solitamente questi medesimi sindacati svolgono ai fini della conciliazione delle liti individuali di lavoro. Ma non mancarono, in verità, le voci discordi in dottrina e in giurisprudenza (11).

pubblico, con garanzia di equidistanza tra le parti; il che è discutibile posto che, nel sistema corporativo, si fronteggiavano nella vicenda i sindacati contrapposti pur di diritto pubblico; L. DE LITALA, *Il cont. di lav. cit.*, assumendo che la conciliazione sindacale tornerà valida, una volta attuato l'art. 39 Cost.; G. ARDAU, *Sistema ist. di dir. del lav.*, Milano, Giuffrè 1965, n. 214; ANDRIOLI, *Commento al C.P.C.*, Napoli, Jovene 1956, sub artt. 430-433; D. NAPOLETANO, *Le quietanze liberatorie etc. cit.*, n. 91; ID., *Dir. proces. del lav.*, Roma, Jandi Sapi 1960, p. 450, auspicando che la legge riconosca la validità, data la grande importanza degli attuali sindacati; F. TOMMASEO, *Il tentativo di conciliazione nella disciplina contrattuale collettiva*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1970, 100; TORRENTE, *Del lavoro, Comment. cod. civ.*, Torino, Utet 1961, sub art. 2113, n. 5. Sul problema v. anche GIONFRIDA, *Appunti sul tentativo di conciliazione e sull'ammissibilità dell'arbitrato per le cont. ind. del lav.*, in *Dir. lav.*, 1946, I, 21.

(11) Così, assumendo che non conta la veste giuridica, bensì l'autenticità di associazioni di tutela dell'interesse collettivo, App. Napoli, 26 marzo 1953, in *Mass. giur. lav.*, 1953, 126. Alla sentenza segue la nota adesiva di B. MAZZARELLI, *Regolamento legale e regolamento contrattuale dei rapp. di lav.* largamente argomentando dalla disponibilità sindacale dei diritti individuali. V. anche App. Roma, 24 maggio 1955, in *Mass. giur. lav.*, 1955, 118, ancora assumendo l'irrilevanza della veste formale, contando la posizione sostanziale al fine del riequilibrio della posizione del lavoratore; implicitamente in tal senso pare Trib. Sanremo, 23 febbraio 1963, in *Orient. giur. lav.*, 1963, 327. Sempre argomentando in ragione della sostanziale assistenza, v. D.R. PERETTI GRIVA, *Limiti all'applicazione dell'art. 2113 cod. civ.*, in *Mass. giur. lav.*, 1953, 123. Singolarmente, per lo stesso A., *Il contratto d'impiego privato*, Torino, Utet 1963, p. 616 sgg. la conciliazione sindacale sarebbe tornata valida posto che, attraverso la legge Vigorelli del 1959, sarebbero tornati i cont. coll. generalmente obbligatori. Ancora per la validità per le consuete ragioni sostanziali, v. MAZZIOTTI, in MONTESANO e MAZZIOTTI, *Le controversie del lav. e della sic. soc.*, Napoli, Jovene 1974, p. 50; C. ASSANTI, *La conciliazione stragiudiziale delle cont. indiv. di lav.*, in *Nuovo tratt. dir. del lav.* di RIVA SANSEVERINO e MAZZONI, vol. IV°, Padova Cedam 1975; EAD., *Conciliazione in materia di lav.*, in *Noviss. dig. it.*, App., Torino, Utet 1981; CESSARI, *Trat-*

In linea di principio, anche gli attuali sindacati sono in grado di tutelare adeguatamente il lavoratore. Anzi, come affermò lucidamente NICOLA JAEGER, gli attuali sindacati, in quanto manifestazione della piena libertà sindacale ora totalmente garantita, sono assai più autentici di quelli dell'epoca corporativa perché orientati schiettamente alla lotta (12).

Nel contempo, però, la legge aveva previsto in generale la competenza conciliativa degli *uffici del lavoro* nelle controversie individuali e collettive. E qui l'opinione di gran lunga prevalente fu nel senso della piena validità delle transazioni intervenute in questa sede (13).

*tazione extragiudiziale delle cont. di lav.*, in *Riv. giur. lav.*, 1966, I, 446; C. SMURAGLIA, *Indisponibilità e inderogabilità dei dir. dei lav.*, in *Nuovo tratt. dir. lav.* di RIVA SANSEVERINO e MAZZONI, II, Padova, Cedam 1971, giustamente affermando l'A. di non capire la contraria tesi; E. TILOCCA, *Il negozio di disposizione del debitore d'opera*, in *Riv. dir. civ.*, 1956, 69 richiedendo tuttavia che il sindacato abbia un considerevole numero di iscritti ed un ordinamento democratico; G. D'EUFEMIA, *Dir. del lav.*, Napoli, Morano 1969, p. 77; GIUGNI, *La conciliazione coll. dei conflitti giur. del lav.*, in *Dir. econ.*, 1959, 832, ora in *Lavoro legge contratti*, Bologna, Il Mulino 1989, p. 45, spec. n. 7; F. TRAVERSA, *Problemi e prospettive in tema di conciliazione sind.*, in *Dir. econ.*, 1958, 1436, n. 7. In particolare per la validità della conciliazione sindacale innanzi agli attuali sindacati si pronunciò, in base ad una interpretazione storico-evolutiva, L. MENGONI. in *Atti primo conv. studi dir. e proc. penali, Il dir. di sciopero*, Milano, Giuffrè 1964, p. 63.

(12) V. *Controversie ind. di lav.*, in *Noviss. dig. it.*, IV, 1959, n. 16.

(13) V., ad es., Cass. 20 gennaio 1977, in *Foro it.*, 1977, I, 641; 24 luglio 1971, n. 2483, *ivi*, 1972, I, 2610; Trib. Genova, 21 febbraio 1952, in *Mass. giur. lav.*, 1952, 241; Cass. 14 settembre 1956 n. 3211, in *Foro it.*, 1957, I, 407; Cass. 30 ottobre 1957 n. 4220, in *Giur. agr. it.*, 1958, 622 con nota critica di NAPOLETANO, in quanto la validità della conciliazione può disporsi solo formalmente dalla legge e non dedursi dal conferimento di meri compiti conciliativi; questo A. ribadì il suo dissenso ne *Le quietanze liberatorie etc. cit.*, n. 92 per la ragione speciosa che gli uffici del lavoro non avevano la rappresentanza legale della categoria; ma poi in *Diritto proces. del lav. cit.*, p. 452 si adeguò, *oborto collo*, all'insegnamento consolidato della Cassazione. Naturalmente non mancarono in giurisprudenza le voci contrarie: v., ad es., Trib. Milano, 6 aprile 1950, in *Foro it.* ancora per la ragione della mancanza, negli uffici del lavoro, della rappresentanza legale; App. Napoli, 5 gennaio 1953, in *Foro nap.*, 1953, I, 2. In dottrina la conclusione della validità venne generalmente accolta dagli AA. citati *supra*, note 10 e 11. Adde E. SARACINI, *Inopugnabilità dei negozi conciliativi conclusi avanti gli uffici del lav.*, in *Riv. giur. lav.*, 1951, II, 32; V. COZZOLINO, *In tema di rinunce e transazioni e del*

In occasione della riforma processuale del 1973, si ritenne di dover riformulare l'art. 2113 cod. c. con alcune variazioni di sostanza in ordine al termine e alla forma dell'impugnazione (v. *infra*, capo V), riconoscendosi piena validità alle rinunce e alle transazioni avvenute o con l'intervento del giudice o delle attuali organizzazioni sindacali in varia sede (v. *infra*, capo VI) (14). Nella sostanza, a parte queste pur notevoli variazioni (15), restavano in piedi le linee portanti della previgente normativa; nel senso che i negozi abdicativi raggiunti in sede privata, fuori delle sedi qualificate di cui sopra, restano meramente annullabili. Il legislatore democratico del 1973, fervido dell'intento di protezione sociale per quanto possibile, ha deliberatamente optato per scartare la soluzione estrema e di principio dell'indisponibilità in senso proprio dei diritti del lavoratore, superando tutte le obiezioni di principio largamente già sollevate in dottrina, fino a far dubitare della legittimità costituzionale di questo assetto (v. *infra*, capo n. 3). Rispetto al di-

*valore della quietanza a saldo in materia di lavoro*, in *Foro pad.*, 1954, 3, 130; A.M. LANCIERI, *Questioni controverse*, in *Temi gen.*, 1960, 65; V. SINAGRA, *Ist. di dir. del lav.*, Palermo, Palumbo 1955, p. 665. Addirittura I. DE LUCA, *Validità delle rinunce etc. cit.*, p. 176 sostenne che doveva ritenersi l'obbligatorietà del previo tentativo di conciliazione presso gli uffici. Si dichiarò perplesso G. MASSART, *Le impugnative etc. cit.*, n. 10, precisando che in ogni caso non poteva attribuirsi esecutività al verbale di conciliazione. Netamente contrario C. FORTUNA, *Sull'impugnazione delle rinunce e transazioni stipulate con l'intervento dell'ufficio del lav.*, in *Giur. sic.*, 1951, I, 17. V. ANDRIOLI, *Commento cit.*, non si pronunciò direttamente sul valore della conciliazione raggiunta in questa sede, affrontando il diverso problema dell'obbligatorietà o no della previa denuncia della lite all'ufficio del lavoro, dipendendo a Suo avviso la soluzione dal porre o no l'accento sulla *ratio* della legge piuttosto che sulla lettera; concludendo di non sentirsi di rispondere affermativamente al quesito. Ma questo era un problema del tutto diverso, correttamente risolto dall'A.

(14) È da ricordare che una normativa che in gran parte richiama l'art. 2113 è stata posta nella disciplina dell'affitto rustico, ex art. 23 legge 11 febbraio 1971 n. 11 modificato con l'art. 45 legge 3 maggio 1982 n. 203; v. D. BELLANTUONO, *La nuova disciplina dei contratti agrari*, in *Foro it.*, 1982, V, 125.

(15) Non mi sento di condividere la dura critica, in chiave di polemica anti-contestataria, fatta alla riforma da S. MAGRINI, *Rinunzie e transazioni in materia di lavoro*, in *Noviss. Dig. Ital.*, App., 1986. Credo che questa riforma sia sostanzialmente equilibrata.

battito da tempo in corso nei termini sommariamente enunciati in quest'introduzione, tale circostanza, pur non ovviamente decisiva, non può però affatto trascurarsi; giacché è da presumere che una soluzione così collaudata non sia socialmente retri-va. Invece, in dottrina almeno, la diatriba è continuata, come se questo intervento del legislatore democratico non vi fosse stato. Ma è dubbio, come cercherò di dire, che gli orientamenti di quanti hanno voluto essere, pertinacemente, più realisti del re, possano condividersi (16).

(16) Nella trattazione non ho potuto tener conto, perché successivamente edita, della voce di M. MAGNANI, *Disposizioni dei diritti*, in *Digesto*, IV, Torino, UTET, 1990.



## RINUNZIE E TRANSAZIONI

*Le rinunzie e le transazioni, che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti o accordi collettivi concernenti i rapporti di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile, non sono valide.*

*L'impugnazione deve essere proposta, a pena di decadenza, entro sei mesi dalla data di cessazione del rapporto o dalla data della rinunzia o della transazione, se queste sono intervenute dopo la cessazione medesima.*

*Le rinunzie e le transazioni di cui ai commi precedenti possono essere impugnate con qualsiasi atto scritto, anche stragiudiziale, del lavoratore idoneo a renderne nota la volontà.*

*Le disposizioni del presente articolo non si applicano alla conciliazione intervenuta ai sensi degli articoli 185, 410, 411 del codice di procedura civile.*

---



---

## CAPITOLO I

### I RAPPORTI E I DIRITTI CONSIDERATI

SOMMARIO: 1. I rapporti considerati. — 2. Le fonti costitutive dei diritti considerati. — 3. La zona disponibile.

#### 1. I rapporti considerati.

L'art. 2113 del codice del 1942 prendeva in considerazione le rinunce e le transazioni aventi « per oggetto diritti del *prestatore di lavoro* »; e poiché la norma era contenuta nella sezione del libro quinto del codice relativa alla disciplina del rapporto di lavoro di cui all'art. 2094 sgg., era pacifico che il disposto era invocabile solo nell'ambito del lavoro subordinato in senso tecnico (1). Infatti, in alcune occasioni giurisprudenziali venne negata qualsiasi portata estensiva. Tanto si negò per i rapporti agrari (2) nonché per l'agenzia (3).

(1) v. App. Bologna, 17 luglio 1957, in *Riv. dir. lav.*, 1958, II, 43; per un caso relativo ad un socio dirigente, v. Cass. 30 marzo 1966, n. 841, in *Riv. giur. lav.*, 1966, II, 608.

(2) v., per la lite sulle prestazioni accessorie del mezzadro, App. Roma, 31 maggio 1955, in *Giur. agr. it.*, 1955, II, 364; per la mezzadria e la colonia parziaria v. App. Lecce, 6 dicembre 1955, in *Corti Bari*, 1956, 267; App. Bologna, 6 luglio 1959, in *Riv. dir. lav.*, 1959, II, 243.

(3) v. App. Milano, 30 marzo 1956 (m), da G. JANNIRUBERTO, *Rinunce e transazioni e quietanze a saldo nel dir. del lav.*, Novara, Pem 1969, (rassegna giur.), capo VI, n. 22; A. TORRENTE, *Del lavoro cit.*, sub art. 2113, n. 6.

Viceversa il nuovo art. 2113 del 1973 si riferisce, ampliando, ai rapporti « di cui all'art. 409 del codice di procedura civile ». Il disposto del codice di rito contempla, nei suoi cinque numeri, oltre ai rapporti di lavoro in senso stretto intercorrenti con datori di lavoro privato (n. 1) o con enti pubblici economici (n. 4) o, residualmente, nel settore pubblico tecnicamente inteso (n. 5), anche i rapporti agrari di cui al n. 2 (mezzadria etc.) nonché quelli di c.d. para-subordinazione di cui al n. 3 (4). Alla lettera, la norma vale anche per rapporti propriamente non di lavoro, naturalmente in quanto regolati, imperativamente, o dalla legge o da contratti o accordi collettivi (v. *infra*, n. 2). In questo senso, dell'applicabilità del disposto anche ai rapporti c.d. parasubordinati, è l'interpretazione corrente.

Ma non è tesi pacifica. Secondo PROSPERETTI (5), posto che l'art. 2113 prende pur sempre in considerazione i diritti del « prestatore di lavoro », com'è indubbio, per l'invocabilità della norma dovrebbe pur sempre trattarsi di lavoro propriamente subordinato, così escludendosi *a contrario* i rapporti che tali non siano. Ma questa tesi, che ha un fondamento testuale è, a ragione, respinta (6). Se questa fosse stata l'*intentio* del legisla-

(4) v., in generale, PERA, *I rapporti soggetti al nuovo rito*, in *Nuovo tratt. dir. lav.* di RIVA SANSEVERINO e MAZZONI, Padova, Cedam, IV, 1975, n. 159. Sui rapporti c.d. parasubordinati, v. G. SANTORO PASSARELLI, *Il lavoro « parasubordinato »*, Milano, Angeli 1979; M. PEDRAZZOLI, *Opera (prestazioni coordinate e continuative)*, in *Noviss. Dig. Ital.*, App.; M.V. BALLESTRERO, *L'ambigua nozione di lav. parasubordinato*, in *Lav. e dir.*, 1987, 41.

(5) v. U. PROSPERETTI, *La nuova normativa sulle rinunce e transazioni del lav.*, in *Mass. giur. lav.*, 1973, 496, n. 6. Equivoco mi pare il pensiero di L. RIVA SANSEVERINO, *Lavoro*, in *Comment. cod. civ.* di SCIALOJA e BRANCA, Bologna-Roma, Zanichelli 1986, sub art. 2113, n. 3 che scrive: « pur restando fermo che il soggetto tutelato è comunque un "prestatore di lavoro" ». E. GHERA, *Dir. del lav.*, Bari, Cacucci 1989, p. 331 sgg. afferma che sono esclusi i lavoratori autonomi titolari di impresa e i lavoratori discontinui.

(6) v. CESSARI, *Forme stragiudiziali di composizione delle controversie di lav.*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1974, I, 82, n. 3, rilevando poi l'A., discutibilmente, che per questi rapporti, non sindacalmente emergenti, sarebbero impraticabili la conciliazione sindacale e quella presso gli uffici del lavoro; G. FERRARO, *Rinunce e transazioni del lav.*, voce per *L'Enc. Giur. Treccani*, n. 5.I; A. ARANGUREN, *La tutela dei diritti etc. cit.*, p. 41. L'orientamento della giurisprudenza risulta generalmente estensivo, naturalmente quando si ritengono integrati gli elementi di cui all'art. 409 n. 3 cod. proc. civ.; v. ad es. per l'av-

tore, non si vede il perché del riferimento all'art. 409 del codice di rito. Se si fosse voluto far riferimento solo ai rapporti di lavoro subordinato, non era necessario richiamare la norma processuale. Per converso, se il richiamo deve avere un senso, è quello appunto dell'estensione anche ai rapporti non di lavoro subordinato azionabili nel processo del lavoro; tanto collocandosi nel processo relativamente estensivo del diritto del lavoro.

Altra e del tutto diversa questione è quella se, per questi diversi rapporti, la specifica normazione collettiva sia tutta di per sé inderogabile. Tanto PROSPERETTI (7) quanto MAGRINI (8) hanno a ragione ricordato che, per l'art. 2066 cod. civ., gli accordi economici collettivi non sono automaticamente inderogabili, potendosi in essi prevedere la derogabilità. Altra questione è quella, sollevata da CESSARI (9), relativa alla dubbia esperibilità, da parte dei soggetti parasubordinati, delle procedure conciliative variamente contemplate nella legge e richiamate nel quarto comma del 2113. Di queste diverse questioni si tratterà a suo luogo.

## 2. Le fonti costitutive dei diritti considerati.

Il rapporto di lavoro, latamente inteso ai fini (v. *supra*, n. 1), è variamente regolato in un intreccio di fonti dalla legge, dalla normazione collettiva, dal contratto individuale che ha forza di legge tra le parti (art. 1372 cod. civ.). Ma l'art. 2113 non contempla tutti i diritti del prestatore, quale che ne sia la fonte costitutiva, ma solo quelli « derivanti da disposizioni in-

vocato consulente fisso, Cass. 12 ottobre 1987, n. 7550, in *Foro it. Rep.*, 1987, voce *Lav. (rapp.)*, n. 2863.

(7) v. *La nuova normativa etc. cit.*

(8) v. *Rinunce e transazioni cit.*, n. 2.

(9) v. *Forme stragiudiziali etc. cit.* In senso critico a questo assunto v. C. ASSANTI, *La conciliazione stragiudiziale delle cont. ind. di lav.*, in *Nuovo tratt. dir. lav.* di RIVA SANSEVERINO e MAZZONI, IV, Padova, Cedam 1975; per l'A. la tesi dell'impraticabilità di CESSARI è eccessiva sia perché anche organizzazioni sindacali, specificatamente costituite per questi diversi rapporti, possono operare nella fase conciliativa se ne hanno i requisiti sia perché il sindacalismo generale m.r. ha tutti i requisiti per interpersi anche in queste situazioni.

derogabili della legge e dei contratti o accordi collettivi»; di guisa che non tutta la normazione di legge o collettiva rileva, ma solo quella che risulti inderogabile.

Il fatto che la legge non contempa tutti i diritti del prestatore, ma solo quelli derivanti da determinate fonti regolatrici esterne, escludendo la fonte contrattuale individuale, attesta l'inattendibilità della teoria, sovente addotta a giustificazione dell'art. 2113 in giurisprudenza e dottrina (10), secondo la quale si detterebbe l'invalidità dei negozi abdicativi presumendo una sorta di vizio del consenso. Se questa spiegazione fosse vera, non vi sarebbe la limitazione qui in discorso e la norma sarebbe invocabile per l'abdicazione a qualsiasi diritto (11). Anche questa questione sarà trattata *funditus* oltre (v. capo n. 3).

La legge pone sullo stesso piano sia la legge che la normazione collettiva. Questo va detto perché per taluni vi sarebbe una differenza tra le due fonti, nel senso che la parola « inderogabili » dovrebbe riferirsi solo alla legge (12). Nella legge dovrebbe distinguersi tra quanto è inderogabile e no, mentre tutta la normazione collettiva sarebbe automaticamente inderogabile. In realtà questa tesi non ha base testuale; se la mia lettura non falla, nell'art. 2113 la parola « inderogabile » è riferibile

(10) Questa costruzione, da tempo generalmente rifiutata, venne prospettata nel periodo corporativo specialmente nella giurisprudenza alla ricerca della soluzione formale poi accolta nell'art. 2113. Indugia in questa tesi I. SCOTTO, *Contenuto psicologico e definizione giur. delle quietanze a saldo*, in *Mass. giur. lav.*, 1948, 172; per l'A. il 2113 costituirebbe eccezione ai principi che impongono di provare rigorosamente il vizio del consenso.

(11) v. U. NATOLI, *Sulla compatibilità della normale azione di annullamento per vizio di volontà con l'impugnativa ex art. 2113 cod. civ.*, in *Riv. giur. lav.*, 1949, 2, 44; M. MARAZZA, *Nota in Temi rom.*, 1958, 410; E. TILOCCA, *Il negozio di disposizione etc. cit.*, n. 6; D.R. PERETTI GRIVA, *Il contratto di impiego privato, cit.*.

(12) v., su questa questione, G. MASSART, *Le impugnative etc. cit.*, n. 6; F. GUIDOTTI, *Il fondamento giur. dell'indisponibilità dei diritti nel prestatore di lav.*, in *Dir. lav.* 1955, I, 365, n. 7; M. BUONCRISTIANO, *Le rinunce e transazioni del lav.*, in *Tratt. dir. priv. dir. da RESCIGNO*, Torino, Utet, XV, 1986, p. 585, spec. n. 3. Nel senso che non è possibile una netta demarcazione tra legge e contrattazione collettiva, perché spesso il contratto provvede a quantificare i diritti previsti nella legge, v. F. TRAVERSA, *Problemi e prospettive etc. cit.*, n. 8.

all'una e all'altra fonte. E non ho nemmeno capito perché mai NATOLI (13) reputò equivoco il dettato per quanto attiene alla contrattazione collettiva.

Il fatto è, semmai, che è difficile trovare e nella legge e nella contrattazione collettiva disposizioni non inderogabili; fermo che, come già si vide, ex art. 2066 cod. civ. gli accordi economici collettivi possono espressamente prevedere, *in toto* o più ragionevolmente per taluni disposti, la derogabilità per private pattuizioni. In tal senso possono disporre, in definitiva, anche i contratti collettivi in senso stretto. Fondamentalmente, e la legge e la contrattazione sono ambedue preordinate alla tutela della parte debole nel minimo e, quindi, quanto in esse è disposto a favore del prestatore è da ritenersi di norma, salvo rigorosa prova del contrario, inderogabile (14). Certamente derogabili sono i disposti che sculpiscono gli obblighi del prestatore (15) perché, ovviamente, qui siamo fuori zona, posto che la norma protegge il lavoratore e non il datore. Così come sono dispositive le disposizioni che testualmente suonano in questo senso (16). Comunque è questione da risolversi caso per caso.

Sul piano sostanziale il nuovo art. 2113 è importante soprattutto, in termini di una definitiva chiarificazione corrispondente all'andamento dell'esperienza giuridica reale, per il riferimento ai « contratti o accordi collettivi »; cioè alla contrattazione collettiva in senso vasto, posta in essere dagli attuali sindacati c.d. di fatto o giuridicamente non riconosciuti. Infatti la norma del 1942 si riferiva, logicamente, alle « norme corporative »: cioè, art. 5 preleggi, alle ordinanze corporative,

(13) v. *Alcuni aspetti sostanziali della prevista riforma del processo del lav.*, in *Riv. giur. lav.*, 1971, I, 343.

(14) In generale v. G. D'EUFEMIA, *Norme inderogabili e interessi legittimi nel rapp. di lav. (A proposito del dovere di sicurezza)*, in *Riv. dir. lav.*, 1969, I, 3, spec. n. 4; P. GRECO, *Il contratto cit.*, p. 284 sgg.

(15) v. G. GHEZZI e U. ROMAGNOLI, *Il rapporto di lav.*, Bologna, Zanichelli 1984, p. 366; R. DE LUCA TAMAJO, *Le norme inderogabili nel dir. del lav.*, Napoli, Jovene 1976, p. 49.

(16) GHEZZI e U. ROMAGNOLI, *Il rapp. cit.* fanno gli esempi in cui la norma di legge testualmente fa salva la diversa volontà delle parti (artt. 2112/3, 2122, 2123/2 cod. civ.). Nel senso della piena disponibilità del diritto ai maggiori danni derivanti, ex art. 1224 cod. civ., dal ritardo nell'adempimento, venendo in questione la normativa di diritto comune, v. Trib. Roma, 6 aprile 1957, in *Foro it.*, 1957, I, 1087).

agli accordi economici collettivi, ai contratti collettivi di lavoro, alle sentenze della magistratura del lavoro pronunciate nelle controversie collettive; alle normative, quindi, variamente previste, oltre la legge, nel sistema corporativo per la regolamentazione del rapporto di lavoro.

Crollato il fascismo, si pose il problema della « forza » del contratto collettivo c.d. di diritto comune, ci si chiese se anche questo contratto fosse (quanto meno per i soggetti effettivamente rappresentati) inderogabile o no; e se, di conseguenza, anche le rinunce e le transazioni sui diritti derivanti da questi contratti rientrassero nella disciplina del 2113. Com'è ben noto, la questione venne fervidamente discussa, Probabilmente la dottrina di gran lunga maggioritaria rispose negativamente ai due quesiti collegati (17). Viceversa la giurisprudenza (ancora una volta ponendo una delle basi portanti del nostro incerto diritto sindacale) ritenne l'inderogabilità del contratto e, di conseguenza, l'applicabilità dell'art. 2113 ai negozi dispositivi (18). Non mancò in giurisprudenza qualche voce contraria (19); mentre, ancora una volta, in dottrina molti si pronunciarono per la negativa (20). Ovviamente, il legislatore del 1973 si riferisce ai contratti e agli accordi che oggi si stipulano

(17) u. AIDLSS, Atti terzo congresso naz. giugno 1967, *Il contratto coll. di lav.*, Giuffrè 1968.

(18) v. Trib. Palermo, 28 novembre 1952, in *Riv. giur. lav.*, 1953, II, 34; App. Catanzaro, 5 giugno 1954, in *Calabria giud.*, 1955, 366; Trib. Savona, 18 luglio 1955, in *Dir. lav.*, 1956, II, 158; Trib. Roma, 16 luglio 1957, in *Temi rom.*, 1958, 532; App. Napoli, 20 luglio 1961, in *Riv. giur. lav.*, 1961, II, 464; Cass. 16 aprile 1981, n. 2320, in *Not. giur. lav.*, 1981, 502. In dottrina, v. MARAZZA, *Cont. coll. di dir. comune e art. 2113 cod. civ.*, in *Temi rom.*, 1958, 583; I. DE LUCA, *Validità etc. cit.*. Espresea una netta propensione a ritenere l'inderogabilità U. PROSPERETTI, *Sulla rinuncia ai diritti derivanti da cont. col. di dir. comune*, in *Riv. dir. lav.*, 1951, II, 507; *L'invalidità etc. cit.*, p. 108 sgg. Deciso nel senso dell'inderogabilità fu L. BARASSI, *Il diritto del lav.*, Milano, Giuffrè 1949, III, p. 349 scrivendo « (del quale non capisco perché si debba ritenere sospesa l'applicazione sino a che sia stato fissato l'ordinamento sindacale definitivo) ». V. anche AURICCHIO, *Appunti sull'ambito di applicazione dell'art. 2113 cod. civ.*, in *Dir. giur.*, 1957, 162 con una particolare ricostruzione dommatica.

(19) v. Trib. Roma, 4 aprile 1949, in *Dir. lav.*, 1949, 2, 206; v. anche E. FADDA, *Invalidità delle rin. e trans. del lav. e cont. coll. postcorporativi*, in *Fo-ro it.*, 1958, IV, 231.

(20) v. gli atti del congresso abruzzese *cit. supra* nota n. 17.

e ne afferma al massimo l'impegnatività dell'ordinamento. Ai diritti derivanti da questi attuali contratti si applica il 2113 e quindi i medesimi debbono ritenersi inderogabili; questa è la tesi corrente (21), malgrado i dubbi sottilmente prospettati da un giuslavorista filosofo, prematuramente scomparso per tragica scelta (22).

Per far scattare la qualificazione ed il meccanismo del 2113 occorre che si sia in presenza di un diritto, posto nella legge o nella contrattazione collettiva in senso vasto in funzione protettiva del prestatore; dovendosi ritenere per ciò stesso l'inderogabilità della normativa salvo che, nello specifico disposto, risulti chiaramente il carattere dispositivo della previsione. Qualche volta può essere dubbio che nella normativa inderogabile sia identificabile un diritto nei termini indicati. Per es. è dubbio che dalla normativa di legge derivi un diritto a quello che potrebbe dirsi « l'orario minimo vitale », cioè un diritto del lavoratore a prestare la sua opera a tempo pieno, in modo da poter ricavare dall'occasione di lavoro una retribuzione adeguata, per i bisogni suoi e della famiglia, come impone l'art. 36 cost., in appagamento così di un'esigenza vitale e prioritaria.

La legge sull'orario di lavoro del 1923 pone soltanto un limite massimo alla possibilità di sfruttamento della forza lavoro, in una normativa d'ordine pubblico tesa a salvaguardare la sa-

(21) L'affermazione è ricorrente nelle trattazioni generali; v. comunque, G. FERRARO, *Rinunce etc. cit.* che colloca il cont. coll. tra le fonti; F. COMITO, *La nuova disciplina delle rin. e trans.*, in *Lav. prev. oggi*, 1974, 199; A. D'HARMANT FRANCOIS, *Sindacati e cont. coll. nel nuovo art. 2113 cod. civ.*, in *Dir. lav.* 1975, I, 198; SPEZIALE, *Nota*, in *Dir. lav.*, 1980, II, 17. V. soprattutto, il saggio di U. RINGGALDIER, *Osservazioni sull'inderogabilità delle disposizioni del cont. coll.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980, 290. Singolarmente per MAZZONI, *Manuale cit.*, p. 1011 il cont. coll. non sarebbe automaticamente inderogabile, ma diventerebbe tale, di volta in volta, in ragione del rinvio della legge; e questo perché nel nuovo testo c'è « e » in luogo di « o »; ma, per quanti codici abbia consultato, non ho trovato questo assunto mutamento testuale. Sul problema particolare dell'inderogabilità degli accordi economici collettivi, v. P. SANDULLI, *La legge sul nuovo processo del lav.*, in quad. « *Problemi del nuovo processo del lav.* », s.d., p. 51, spec. p. 79 sgg.

(22) v. G. VARDARO, *Contratti coll. e rapp. indiv. di lav.*, Milano, Angeli 1985, p. 276 sgg. Sulle posizioni di questo A. v. M.V. BALLESTRERO, *Riflessioni in tema di inderogabilità dei cont. coll.*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1989, I, 357.

lute ed un minimo di libertà alla persona. Probabilmente un « diritto » siffatto si può costruire, altrimenti, sul piano del contratto individuale di lavoro; il fatto stesso che, come di norma avviene, nel contratto di assunzione sia previsto il trattamento economico mensile corrispondente allo svolgimento della prestazione a pieno tempo, implicitamente pone questo « diritto » (strumentale) (23). Ma allora il diritto non deriva né dalla legge né dalla contrattazione collettiva, sibbene dal contratto individuale. Se, su questo piano, non può ammettersi che il datore riduca l'entità del lavoro fino al punto da ledere le aspettative essenziali del lavoratore, resta che siamo sul piano della zona disponibile (v. *infra*, n. 3). Quindi, ben può aver corso una pattuizione modificatrice e siffatto patto in ogni caso non rientrerebbe nella zona del 2113.

### 3. La zona disponibile.

Come ho già detto, tutto quello che va oltre la protezione minima garantita dalla legge o dalla contrattazione collettiva e deriva, invece, dalle pattuizioni fra le parti del rapporto, è nella disponibilità delle medesime parti individuali. Questo, come ho pure già accennato, non significa arbitrio della parte datoriale di poter modificare unilateralmente i patti migliorativi ed aggiuntivi; perché (art. 1372) il contratto ha forza di legge tra le parti e può essere sciolto (o modificato) solo per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge (ad es. per eccessiva onerosità sopravvenuta, art. 1467 cod. civ.).

Ad es. il contratto individuale può contemplare diritti ulteriori non previsti né dalla legge né dal contratto collettivo, il diritto di assentarsi dal lavoro per appagare l'interesse sportivo o venatorio del dipendente; le parti possono poi in seguito modificare o eliminare questo diritto. Se la retribuzione dovuta per contratto collettivo è un milione e le parti convengono per un milione e mezzo, domani possono liberamente ridurre a un milione e trecentomila lire (24).

(23) v. la mia recensione alla monografia di M.V. BALLESTRERO, in *Riv. it. dir. lav.*, 1985, I, 397.

(24) v., in tema di computo del trattamento estero ai fini del TFR, Pret. Mi-

Basta il comune consenso, cioè il libero incontro delle volontà nel senso indicato. Ma per la manifestazione di questa volontà, per il principio generale della libertà delle forme in diritto privato, non si richiedono formule sacramentali. La volontà adesiva del lavoratore alla pretesa riduttiva del datore di lavoro ben può manifestarsi, alla stregua del diritto comune, tacitamente o per fatti concludenti. Se il lavoratore tollera, nella zona disponibile, la riduzione retributiva e, senza insorgere, continua nel rapporto ed accetta le buste paga meno pesanti, l'operazione è compiuta. Ed è appunto questo che si è reiteratamente affermato (25). Ancora una volta si ha la riprova che la teorica spesso addotta a giustificazione del 2113, quella del ritenuto vizio di consenso del lavoratore, non coglie del tutto.

Per altro verso, in certe zone e in altre situazioni, la giurisprudenza ha avuto modo di parlare di « disponibilità », collocando la questione fuori della problematica del 2113. Ad es. questo si dice, sovente, nella zona estintiva del rapporto, per quanto attiene al *preavviso* e alla sua sostituibilità con l'indennità corrispondente, affermandosi che qui il lavoratore può liberamente consentire alla sostituzione (26). Ben si capisce questa conclusione. Nell'art. 2118 cod. civ. la lettera pone

lano, 14 febbraio 1984, in *Not. giur. lav.*, 1984, 48; per un caso in tema di inquadramento, v. Cass. 9 febbraio 1982, n. 794, in *Riv. it. dir. lav.*, 1982, II, 725 con nota di P. FANFANI; Cass. 16 aprile 1981 n. 2320, in *Not. giur. lav.*, 1981, 502; App. Torino, 18 aprile 1982, in *Giur. lav.*, 1943, 27; Cass. 27 ottobre 1958 n. 3503, in *Mass. giur. lav.*, 1958, 295; Trib. Genova, 24 maggio 1963, in *Orient. giur. lav.*, 1964, 491. In dottrina v. L. RIVA SANSEVERINO e MAZZONI, *Del lavoro cit., sub. art. 2113*, n. I; M. GHIDINI, *Dir. del lav.*, Padova, Cedam 1985 che, in particolare, fa il caso dei danni per licenziamento ingiurioso.

(25) v. Cass. 15 aprile 1981, n. 2273, in *Riv. giur. lav.*, 1981, II, 577; 29 aprile 1977, n. 1653, in *Foro it. Rep.*, 1977, voce *Lav. rapp.*, n. 1189; 24 novembre 1971 n. 3412, *ivi*, *Rep.*, 1971, v. cit., n. 374; 4 maggio 1961, n. 1003, in *Foro it.*, 1961, I, 1119; App. Venezia, 26 aprile 1966, in *Temi*, 1966, 564.

(26) v., per un'ipotesi di ritenuto accordo per fatti concludenti, Cass. 13 gennaio 1981 n. 300, in *Foro it. Rep.*, 1971, voce *Lav. rapp.*, n. 1278; 25 ottobre 1978 n. 4855, in *Mass. giur. lav.*, 1979, 570; 16 febbraio 1979 n. 1026, *ivi* 1980, 244 con nota di C. ENRICO LUCIFREDI. Diversamente deve concludersi quando il lavoratore abbia fatto formale riserva in ordine all'immediata operabilità del recesso: Cass. 28 febbraio 1980 n. 1398, in *Not. giur. lav.*, 1980, 874. In dottrina v. M. GHIDINI, *Dir. del lav. cit.*, p. 449; G. FERRARO, *Rinunce etc. cit.*, n. 2.

sullo stesso piano preavviso lavorato e indennità sostitutiva, in termini tali che ben potrebbe sostenersi un'obbligazione alternativa con libera scelta del recedente (27). Al contrario è noto che, per diritto vivente, siffatta libertà del recedente è esclusa; per sostituire lecitamente al preavviso la relativa indennità occorre il consenso della parte receduta. Ma, ovviamente, non si può andare oltre; il fatto stesso che il codice ponga l'alternativa, implica esaustivamente o la libertà di scelta del recedente o il mutuo consenso; *tertium non datur*.

Anche in tema di *licenziamento* e, più in generale, in tema di conservazione del posto di lavoro, frequentemente si afferma che siamo in una zona del tutto disponibile, di guisa che il lavoratore può ben accettare, o formalmente o per fatti concludenti in ipotesi, la risoluzione del rapporto (28). Anche qui, in

(27) v. G.F. MANCINI, *Il recesso unilaterale e i rapp. di lav.*, Milano, Giuffrè 1962 spec. cap. III. Per rilievi critici v. il mio *La cessazione del rapp. di lav.*, Padova, Cedam 1979, p. 48 sgg.

(28) v. Cass. 27 marzo 1985 n. 2157, in *Foro it. Rep.*, 1985, voce *Lav. (rapp.)*, n. 1940. Si è anche precisato che in questa zona non v'è spazio per l'applicazione dell'art. 2113, in quanto per l'art. 6 della legge n. 604 del 1966 il lavoratore può impugnare o no il licenziamento: Cass. 19 novembre 1983 n. 6911, in *Mass. giur. lav.*, 1984, 186. La percezione delle spettanze di fine rapporto e il rilascio di quietanza liberatoria possono essere intese, ma nella concretezza della situazione, come acquiescenza al licenziamento: Cass. 24 febbraio 1984 n. 1337, in *Not. giur. lav.*, 1984, 304. Anche dopo la sentenza di reintegrazione, il lavoratore può rinunciare: Cass. 26 ottobre 1982 n. 5607, in *Not. giur. lav.*, 1983, 83. Così come, dopo il licenziamento, può pattuirsi per la revoca dello stesso e per la risoluzione consensuale del rapporto: Cass. 9 luglio 1983 n. 4667, in *Giust. civ.*, 1983, I, 3219. Anche nella zona d'operabilità della legge sulla nullità del licenziamento a causa di matrimonio, può aversi, in forma adeguata, accettazione: Cass. 30 ottobre 1981 n. 5734, in *Mass. giur. lav.*, 1982, 394. Per la pattuizione delle dimissioni dopo il licenziamento v. Pret. Napoli, 12 settembre 1980, in *Dir. lav.*, 1980, II, 485. Ma la mera accettazione dell'indennità di anzianità non è acquiescenza al licenziamento: Cass. 25 settembre 1978 n. 4307, in *Foro it.*, 1978, I, 2414; a maggior ragione se c'è formale riserva: Cass. 4 marzo 1978 n. 1094, in *Foro it.*, 1978, I, 560. V. inoltre Cass. 29 aprile 1977 n. 1654, in *Foro it.*, 1958, I, 1427; 22 luglio 1974 n. 2206, *ivi* 1975, I, 101. Vi può essere rinuncia, purché sia esplicita e chiara, ad impugnare: App. Roma, 14 luglio 1973, in *Temi rom.*, 1973, 376. Assai diversamente la giurisprudenza valutò il problema del licenziamento disposto in violazione del blocco dei licenziamenti legislativamente disposto nel primo dopoguerra. Per Cass. 24 marzo 1955 n. 875, in *Riv. dir. lav.*, 1956, 2, 223 la rinuncia del lavoratore alla continuazione del rapporto ricadeva sotto

linea di massima, la conclusione è comprensibile. In ordine alla sussistenza del vincolo contrattuale e della sua protrazione nel tempo (nella logica, appunto, contrattuale) le due parti del rapporto instaurato o instaurando sono sullo stesso piano, per principio ed anche perché siamo in una zona in cui non c'è spazio per comparazioni astratte, tutto risolvendosi nella libera valutazione della convenienza dell'affare. Il lavoratore può disdegnare l'assunzione (29), può valutare negativamente l'esito

la disciplina del 2113. Si parlò anche, nell'ipotesi, di nullità assoluta del licenziamento al di là del 2113: v. App. Roma, 8 ottobre 1948, in *Mass. giur. lav.*, 1949 con nota critica di PERETTI GRIVA che, discutibilmente, impostava il problema in chiave di rinuncia tacita, con alcune affermazioni significative del modo d'intendere l'art. 2113, norma ritenuta disarmonica e da attribuirsi alla « paterna autorità dello Stato ». Per la piena disponibilità in zona v. MAZZONI, *Manuale cit.*, p. 107. In ordine all'assunto problema del coordinamento tra il 2113 e l'art. 6 legge n. 604 del 1966, v. COMITO, *La nuova disciplina etc. cit.*, assumendo l'a. che tutto dipende dal fatto che si ritenga indisponibile o no il diritto ad impugnare il licenziamento; C. consiglia che il lavoratore faccia le due impegnative o più semplicemente impugni, nel termine di sessanta giorni e non tramite il sindacato, il licenziamento e implicitamente la rinuncia al diritto d'impugnare. Per la rinunciabilità del diritto all'impugnazione v. ARANGUREN, *La tutela dei diritti etc. cit.*, p. 61. A.M. LANCIERI, *Questioni controverse cit.* si pose, con uno spunto interessante, il problema della rinunciabilità o no ai poteri giuridici.

(29) Per Cass. 2 dicembre 1985 n. 6025, in *Foro it. Rep.*, 1985, voce *Lav. (rapp.)*, n. 1225, l'invalido avviato al lavoro può rinunciarvi in cambio dell'ammissione ad un corso di qualificazione, vertendosi in una zona di piena disponibilità. Frequente è l'affermazione, in giurisprudenza, della disponibilità per quanto attiene all'esistenza del rapporto; v. ad es., Cass. 4 maggio 1981 n. 2721, in *Mass. giur. lav.*, 1982, 51 dove, come spesso si fa, si argomenta dal fatto che il lavoratore può sempre dimettersi. Si afferma che in tema di stabilità e di conservazione del posto ci sono semplici interessi e non diritti, onde non c'è spazio per invocare l'art. 2113: Cass. 13 febbraio 1981 n. 885, in *Not. giur. lav.*, 1981, 296; 8 gennaio 1980 n. 150, *ivi*, 1980, 202. Così, se si conviene tra le parti lo scioglimento del rapporto con effetto immediato, non si può parlare di rinuncia al preavviso: Cass. 11 novembre 1980 n. 6053, in *Foro it.*, 1981, I, 384. Quindi, sono fatte salve tutte le possibili pattuizioni tra le parti; v. per un caso Pret. Ivrea, 16 maggio 1978, in *Orient. giur. lav.*, 1978, 779. Ancora per la ritenuta disponibilità, possono aversi dimissioni (concordate) dopo il licenziamento: Trib. Milano, 31 maggio 1974, in *Orient. giur. lav.*, 1974, 1097. In generale v. Trib. Palermo, 19 febbraio 1972, in *Giur. it.*, 1973, I, 2, 574. A maggior ragione prima della disciplina limitativa dei licenziamenti: v. App. Venezia, 5 giugno 1950, in *Foro it.*, 1951, I, 1262. Potendo il lavoratore rinunciare al blocco dei licenziamenti: Cass. 13 maggio

della prova in quella impresa e quindi respingere l'assunzione definitiva, può dimettersi (sul che si fa particolarmente leva nella giurisprudenza in discorso). In specifico riferimento al licenziamento, occorre distinguere tra la zona coperta dalla disciplina limitativa (legge 15 luglio 1966 n. 604 e artt. 18 e 25 legge 20 maggio 1970 n. 300) e la zona, viceversa, di libera recedibilità ex art. 2118 cod. civ. Nella prima zona è decisiva la circostanza che la legge preveda l'impugnativa del licenziamento ex art. 6 legge n. 604; dopo di che, se il lavoratore può impugnare, può anche voler non impugnare, manifestando questa sua inequivocabile volontà ancor prima dello scadere del termine di sessanta giorni previsto per l'impugnativa. Nella previsione del diritto potestativo d'impugnazione è implicito il riconoscimento della contraria volontà; ed è dubbio che la rinuncia ad impugnare possa essere poi impugnata ex art. 2113 (30). Se siamo, poi, nella zona di libera recedibilità, difetta il presupposto di un interesse legislativamente protetto alla conservazione del posto. Quest'interesse potrebbe emergere per pattuizioni collettive, assicurando, ad es., il contratto collettivo, la stabilità, la rinuncia alla quale potrebbe essere ritualmente impugnata ai sensi della norma che qui si commenta. Diverso discorso può farsi per il licenziamento nullo (ad es. per l'art. 4 legge n. 604); in particolare per il licenziamento nullo delle lavoratrici a causa di matrimonio (legge 9 gennaio

1954 n. 1540, in *Riv. dir. lav.*, 1955, II, 41. Le dimissioni di soggetto « indesiderabile » non possono essere impuginate ex art. 2113, ma solo ai sensi del diritto comune se ne sussistono i presupposti: Trib. Savona, 30 luglio 1948, in *Mon. Trib.*, 1948, 329 con nota di DE SIERVO; per il commentatore, come si affermava spesso in giurisprudenza in relazione al blocco dei licenziamenti, la valutazione giudiziale di sussistenza giuridica del rapporto per l'illegittimità della risoluzione esclude in ogni caso la decorribilità del termine d'impugnazione ex art. 2113. Sempre sul problema, in riferimento al blocco legislativo dei licenziamenti, v. G. CORTESI, *In tema di impugnativa, a norma dell'art. 2113 cod. civ., di quietanza liberatoria rilasciata dal lav. licenziato in periodo di blocco*, in *Giur. compl. Cassaz. civ.*, 1949, III, 1144. In generale sulla disponibilità in questa zona, v. L. GALANTINO, *Lezioni di dir. del lav.*, Torino, Giappichelli 1988, p. 438; M. GHIDINI, *Dir. del lav. cit.*, p. 449; ARDAU, *Rinunce e transazioni nel rapp. di lav. secondo il nuovo cod. civ.*, in *Mass. giur. lav.*, 1942, 97; FERRARO, *Rinunce etc. cit.*, n. 2. (30) In tal senso v. App. Milano, 21 settembre 1971, in *Orient. giur. lav.*, 1971, 999.

1963 n. 7). In questa zona, tuttavia, non manca l'espedito giuridico per far risultare impegnativamente l'eventuale volontà della donna adesiva alla risoluzione del rapporto, potendosi concordare per le dimissioni da confermare innanzi all'ufficio del lavoro (art. 1/4 legge n. 7) (31).

(31) Delicata è la questione del trasferimento in relazione all'art. 2103 cod. civ., per il quale ARANGUREN, *La tutela dei diritti etc. cit.*, p. 60, ammette l'accettazione tacita. In relazione alle ragioni oggettive del provvedimento richieste dalla legge, è da ritenere che il lavoratore possa dolersene nel termine ordinario di prescrizione. Ma, nell'esperienza, di norma la doglianza viene sollevata con relativa immediatezza, rispetto ad una misura che immediatamente lede l'interesse contrario del dipendente. Per un caso in cui il lavoratore aveva promosso vertenza presso l'ufficio del lavoro e quivi aveva accettato il provvedimento, facendo poi a notevole distanza di tempo causa, invocando la nullità d'ogni patto contrario, Cass. 3 marzo 1983 n. 1596, in *Not. giur. lav.*, 1983, 242 ha ritenuto l'improponibilità dell'azione perché la nullità attiene ai patti; mentre nell'ipotesi si trattava, semmai, d'impugnare la rinuncia.



---

## CAPITOLO II

### LA TUTELA LIMITATA

L'art. 2113 ha dato molto filo da torcere ai commentatori i quali innanzi a tanto disposto si mostrano imbarazzati, come ci si può rendere conto da una scorsa alla manualistica corrente. Partendo dalla ripetuta premessa che l'indubbia inderogabilità della normativa protettiva del soggetto debole dovrebbe logicamente tradursi nell'indisponibilità dei diritti che ne derivano allo stesso soggetto, con conseguente nullità dei negozi abdicativi ci si chiede, di norma, perché mai secondo il meccanismo di quel disposto al contrario l'invalidità si traduca, com'è pacifico, in mera annullabilità, imponendosi al prestatore di impugnare in un termine di decadenza, in difetto di che il negozio abdicativo risulta « convalidato », valido ed operante (1). In quest'ordine d'idee PERETTI GRIVA giudicò, agli albori, la norma come una sorta di mostruosità in termini giuridici (2). E molti altri hanno manifestato un evidente disagio nel tentativo di spiegare razionalmente la norma nel contesto dei principi generali dell'ordinamento (3). Solitamente adducendosi, poi,

(1) Nel senso che le pattuizioni su diritti indisponibili derivanti da norme inderogabili dovrebbero essere, in linea di principio, nulle, v., ad es., tra i tanti, GHIDINI, *Dir. del lav. cit.*, p. 444.

(2) v. *Limiti all'applicazione dell'art. 2113 cod. civ.*, in *Mass. giur.*, 1953, 123.

(3) v. ad. es., MIGLIORANZI, *Diritti indisponibili del lav. cit.*, constatandosi che la norma si discosta da quella che dovrebbe essere la conseguenza rigorosa dei principi, poiché dall'inderogabilità della normativa deriverebbe l'indisponibilità, e quindi l'irrinunciabilità, del diritto; di guisa che nel 2113 c'è

che questo articolo integrerebbe gli estremi di una deroga al principio dell'art. 1418 cod. civ. (« Il contratto è nullo quando

una soluzione compromissoria, dettata da esigenze di opportunità pratica, sostanzialmente non a favore del lavoratore. E questa è una spiegazione ricorrente tra i commentatori. Così come generalmente si tratta la questione della spiegazione della norma, se ritenuta protettiva del lavoratore o in termini di preteso vizio del consenso o, invece, di contrarietà dei negozi dispositivi alla normativa imperativa. v. in particolare, CORRADO, *Trattato cit.*, p. 983 sgg.; U. PROSPERETTI, *L'invalidità etc. cit. passim*; G. COTTINO, *L'art. 2113 cod. civ. e l'annullabilità per errore, violenza o dolo delle transazioni e rinunce a diritti inderogabili dei lav. subord.*, in *Riv. dir. comm.*, 1949, I, 74; F. GUIDOTTI, *Il fondamento etc. cit.*. P. FABRIS, *L'indisponibilità dei diritti dei lav.*, Milano, Giuffrè 1978; per una critica all'A. da ultimo cit. v. ARDAU, *La certezza legale quale comune connotato della conciliazione giudiziale e di quella amministrativa delle cont. indiv. di lav.*, in *Giur. it.*, 1979, I, 2, 620 a commento di Trib. Milano 26 ottobre 1978 resa in causa in cui il medesimo A. operò come avvocato. FABBRINI, *Diritto process. del lavoro*, Milano, Angeli 1974, p. 82 parlò di indisponibilità attuata in maniere ben singolari. In ordine alla scarsa adeguatezza del meccanismo processuale rispetto alla finalità ufficialmente perseguita, v. G. VERDE, *Norme inderogabili, tecniche processuali e cont. del lav.*, in *Riv. dir. proc.*, 1977, 220. Reiteratamente si è detto che il 2113 si spiega avendo soprattutto il legislatore inteso favorire al massimo la definizione dei rapporti, in chiave di certezza: v., ad es., A. RIDELLA, *La decadenza ai sensi dell'art. 2113 cod. civ. in rapporto alla natura del contratto di lavoro ed alla illegittimità del licenziamento*, in *Mass. giur. lav.*, 1948, 74; A. CESSARI, *Forme stragiudiziali etc. cit.*, n. 1; CARINCI, DE LUCA, TOSI, TREU, *Dir. del lav.*, II, *Il rapp. di lav. subordinato*, Torino, Utet 1985, p. 343. Sul 2113 come norma di compromesso tra opposte esigenze, v. M. GRANDI, *L'arbitrato irrituale nel dir. del lav.*, Milano, Giuffrè 1963, p. 372. Nel senso che non si può parlare propriamente d'indisponibilità del diritto, v. ancora GRANDI, *La conciliazione e gli arbitrati nella legge di riforma del processo del lav.*, in *Riv. dir. lav.*, 1974, I, 39 n. 7. Per una singolare interpretazione del 2113 in chiave di nullità dei negozi considerati, v. V. SINAGRA, *Diritti indisponibili e diritti del lav. derivanti da disposizioni inderogabili*, in *Giur. sic.*, 1957, 555. Cosicché talora si è detto che la norma è, in realtà, di favore per il datore di lavoro: v. L. AVENATI BASSI, *Quietanze liberatorie e transazioni nel rapp. di lav.*, in *Riv. dott. comm.*, 1955, 116. Dubbi sono stati espressi anche da MASSART, *Le impugnative etc. cit.*; A. PAROLI, *Verbale di conciliazione sind. e intervento dei rappresentanti delle assoc.*, in *Dir. lav.*, 1948, II, 129. Viceversa, con altre argomentazioni, valuta la norma come di ulteriore protezione in aggiunta al diritto comune, C.M. BARONE, *La conciliazione stragiudiziale*, in ANDRIOLI ed altri, *Le controversie in materia di lav.*, Bologna-Roma, 1987, p. 231, spec. p. 255. È probabile che, almeno sul piano storico dell'evoluzione

è contrario a norme imperative») che fa salva, appunto, l'ipotesi che la legge disponga diversamente (4).

La problematica, invero già presente fin dall'inizio, si è incentrata, peraltro del tutto comprensibilmente, dopo l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana a forte impegno sociale; parendo impossibile che, per diritti solennemente garantiti, tutto refluisse poi nel meccanismo debole dell'art. 2113. In quest'ordine d'idee, variamente e con diverse delimitazioni più ristrette o comparativamente più ampie, si affermò che, almeno per questi medesimi diritti, la tutela doveva ritenersi rafforzata, nel senso della radicale nullità dei negozi abdicativi (5). L'art. 2113 opererebbe per altri diritti con tutela meno

della giurisprudenza, abbia colto nel segno L. BARASSI, *Il dir. del lav. cit.*, osservando che, innanzi alle precedenti prospettazioni giurisprudenziali in chiave di vizio del consenso e alla difficoltà di invalidare giuridicamente le rinunce per il timore del licenziamento, una norma ci voleva ed è, appunto, il 2113.

(4) Anche questo assunto è ricorrente; v., ad es. R. FLAMMIA, *Nota*, in *Mass. giur. lav.*, 1960, 380; che però poi, conducendo innanzi il discorso, singolarmente rovescia affermando che, se non ci fosse il 2113, i negozi abdicativi sarebbero del tutto validi; G. VARDARO, *Cont. coll. etc. cit.*, p. 294 sgg.; App. Genova, 7 novembre 1961, in *Orient. giur. lav.*, 1962, 532; Trib. Pavia, 11 novembre 1959, *ivi* 1960, 212.

(5) Molti gli AA. che variamente ammettono, spesso con diverse esemplificazioni, la zona a più incisiva tutela: v. C. LUMIA e M. CALOGERO, *Sulle rinunce e transazioni dei lav.*, in *Riv. dir. lav.*, 1983, I, 467; GIUGNI, *Le rinunce e le transazioni etc. cit.*, per la libertà sindacale e per il diritto di sciopero; L. GALANTINO, *Lezioni etc. cit.*, p. 433 con ampia esemplificazione; M. GHIDINI, *Dir. del lav. cit.*, esemplificando la retribuzione, i riposi e le ferie, l'orario di lavoro, il TFR; L. RIVA SANSEVERINO, *Lavoro cit.* (mansioni, atti discriminatori, tutela previdenziale, diritto di sciopero); F. MAZZIOTTI, *Dir. del lav.*, Napoli, Liguori 1987, p. 408 in ordine ai diritti strettamente personali e quindi prospettandosi la nullità di cui all'art. 1966/2 cod. civ.; CORRADO, *Trattato etc. loc. cit.*, distinguendo, al fine, tra diritti patrimoniali e no. PROSPERETTI ha negato talora la distinzione (v. *Sulla costituzionalità dell'art. 2113 cod. civ.*, in *Mass. giur. lav.*, 1971, 360), talora, invece, l'ha ammessa: v. *L'invalidità etc. cit.*, p. 70 oppure (v. p. 186) si espresse dubitativamente. Ancora per la distinzione v. L. BINDA, *Alcune considerazioni sull'art. 2113 cod. civ.*, in *Giur. merito*, 1976, I, 443 con particolare riferimento ai diritti derivanti dallo statuto dei lavoratori. La distinzione è specialmente teorizzata da SMURAGLIA, *Indisponibilità etc. in cit.* v. ancora variamente, E. TILOCCA, *Il negozio di disposizione etc. cit.*; A. MARESCA, *La prescrizione dei crediti di lavoro*, Milano, Giuffrè 1983, p. 52; G. BALZARINI, *La tutela del*

forte, non riuscendosi tuttavia ad identificare chiaramente la linea di confine tra l'una e l'altra zona. Non si mancò di prospettare anche la questione di costituzionalità della norma qui in commento. Infine vi è stata la proposta di leggere il 2113 in modo del tutto diverso da quelli correnti, in una maniera ritenuta rispettosa della normativa costituzionale (v. *infra*).

Nel tentativo, se possibile, di avere idee chiare in tanta diatriba occorre innanzitutto stabilire chiaramente cosa dice l'art. 2113. Grosso modo la lettura corrente è questa: la normativa di protezione del lavoro è inderogabile; da questo naturalmente deriva almeno la « relativa » (6) indisponibilità dei diritti; di guisa che, di massima, i negozi abdicativi sono invalidi e, per questo, impugnabili dal lavoratore nel termine di decadenza, con un meccanismo di mera annullabilità; sono tuttavia validi i negozi posti in essere dal soggetto in determinate sedi e con congrua assistenza o giudiziale o sindacale. In verità la lettura può essere rovesciata, con una premessa che mi pare salutare: il lavoratore può rinunciare e transigere ai suoi diritti

*contraente più debole nel dir del lav.*, Padova, Cedam 1965, p. 11 sgg., dovendosi distinguere tra i diritti della personalità e quelli patrimoniali. Già R. SERMONTI, *La « invalidità » delle rinunce e transazioni nel rapp. di lav.*, in *Mass. giur. lav.*, 1948, 127 ritenne di dover distinguere i diritti « dell'uomo » o le situazioni di illiceità della causa.

In senso favorevole alla distinzione di cui sopra, v. Cass. 17 gennaio 1984 n. 391, in *Not. giur. lav.*, 1984, 418. Ma, in genere, detta distinzione è negata affermandosi che tutto refluiscie nell'art. 2113: v. Cass., 15 maggio 1975 n. 1890, in *Mass. giur. lav.*, 1976, 376; 24 luglio 1971 n. 2483, in *Foro it.*, 1972, I, 2610; 6 dicembre 1958 n. 3844, *ivi*, 1959, 1, 586. Ma il regime di nullità venne affermato rispetto al blocco dei licenziamenti disposto per legge: App. Roma, 9 giugno 1948, in *Riv. giur. lav.*, 1949, II, 9; App. Roma, 8 ottobre 1948, in *Mass. giur. lav.*, 1949, 27 con *Nota* critica di PERETTI GRIVA; Cass. 27 maggio 1949 n. 1359, *ivi* 1949, 154 ancora con nota critica di PERETTI GRIVA. In dottrina per la negazione delle graduazioni della tutela v. ARANGUREN, *La tutela dei diritti etc. cit.*, p. 33.

(6) Sovente gli AA. ripiegano su questa qualificazione, volendo esprimere il contenuto compromissorio della norma. V. in particolare, C. ASSANTI, *La conciliazione sindacale delle cont. ind. di lav.*, in *Nuovo tratt. dir. del lav.*, di RIVA SANSEVERINO e MAZZONI, Padova, Cedam, I°, p. 171, p. 353, spec. n. 4; L. GALANTINO, *Lezioni etc. cit.*, p. 438 che parla di espressione di comodo; A. MARESCA, *La prescrizione etc. cit.*, p. 37 sgg. in una situazione intermedia rispetto alla quale parlare di « relativa indisponibilità » può apparire contraddittorio, ma è efficace.

purché lo faccia con l'assistenza ed il consenso del giudice o delle organizzazioni sindacali, mentre può impugnare, e quindi invalidare, i negozi posti in essere altrimenti, senza codesta assistenza. In sintesi, come si è insegnato autorevolmente (7), il

(7) V. F. SANTORO PASSARELLI, *Sull'invalidità delle rinunce e transazioni del prestatore di lav.*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1948, 2, 53; con una tesi ribadita nelle successive edizioni delle « Nozioni » v. *Nozioni di dir. del lav.*, Napoli, Jovene 1985, p. 279 sgg. Con piena adesione di v. SIMI, *Sull'incapacità giur. del lav. a dismettere diritti in costanza di rapp.*, in *Dir. lav.*, 1968, I, 191. Sulle orme di questo insegnamento è l'interessante svolgimento di E. GHERA, *Dir. del lav.*, Bari, Cacucci 1989, p. 331 sgg. che propone la lettura « rovesciata » del 2113 suggerita nel testo, scrivendo (p. 337) « ... quanto di un esercizio della facoltà di disporre nell'osservanza di determinati limiti e requisiti ». Del resto in tal senso questo A. già si espresse ne *Le sanzioni civili nella tutela del lav.*, in *AIDLSS, Le sanzioni nella tutela del lav. sub.*, Milano, Giuffrè 1970, p. 10, parlando del 2113 nel senso di « controllare il potere di disposizione dei diritti acquisiti del lav. in virtù delle stesse norme inderogabili ». Mi pare che sostanzialmente nello stesso ordine d'idee siano GHEZZI e ROMAGNOLI, *Il rapp. di lav. cit.*, quando parlano del quarto comma dell'art. 2113 sulle conciliazioni valide come di una « sorta di convalida legale ». A parte questo, in ordine alla ragione della norma, generalmente oggi si preferisce una spiegazione oggettiva, in termini di contrarietà di negozi abdicativi alla normativa inderogabile: v., ad es. GIUGNI, *Le rinunce etc. cit.*, n. 1; RIVA SANSEVERINO, *Lavoro it.*, n. 1; NATOLI, *Sulla compatibilità etc. cit.*; TILOCCA, *Il negozio di disposizione etc. cit.*, n. 6; F. VALSECCHI, *Il giuoco e la scommessa. La transazione*, Milano, Giuffrè 1966, p. 330; respingendosi così l'originaria prospettazione giurisprudenziale, in epoca corporativa, in termini di vizio del consenso. Cosicché il giudice deve aver riguardo alla contrarietà oggettiva alla normativa e non indagare in ordine al consenso del lav.; Cass. 8 agosto 1957 n. 3370, in *Riv. giur. lav.*, 1957, II, 444; essendo, in particolare, irrilevante che il soggetto sia in buone condizioni economiche: Cass. 2 agosto 1956 n. 3043, in *Riv. dir. lav.*, 1958, II, 183. Per un tentativo di fusione della teoria oggettiva e di quella soggettiva, v. I. DE LUCA, *Validità etc. cit.*. Peraltro talora non si manca di tener presente, variamente, della situazione del lavoratore nel rapporto; P. PETINO, *Inoppugnabilità della conciliazione stragiudiziale ed attività dei conciliatori*, in *Mass. giur. lav.*, 1987, 578 parla dell'oggettiva inferiorità del lavoratore; M. MEUCCI, *Considerazioni in tema di prescrizione, rinunce e transazioni nel rapp. di lav.*, in *Lav. prev. oggi* 1986, 1237 parla di soggezione psicologica; di squilibrio tra le parti parla, ad es., tra i tanti, GHERA, *Dir. del lav. cit.*, p. 338. In realtà ogni spiegazione coglie un aspetto della normativa, anche quella che fa leva sulla prevalenza dell'interesse collettivo (v. PROSPERETTI, *L'invalidità etc. cit.*). È indubbio che la norma è stata posta nell'intento compromissorio di garantire l'inderogabilità della normativa con l'esigenza di rapida definizione dei rapporti; così come il

lavoratore sarebbe, per legge, in una sorta d'incapacità, potendo aver corso la sua volontà sol quando la medesima sia integrata con l'intervento del giudice o delle organizzazioni sindacali. Né si deve dimenticare che conciliazioni valide, perché verificatesi con l'assistenza prescritta, possono essere poste in essere anche in corso di rapporto. Faccio questa precisazione dell'ovvio perché, tra le righe di diverse trattazioni, si ha l'impressione che si pensi alle conciliazioni successive all'estinzione del rapporto. Posta la premessa, cerco di procedere con ordine.

In primo luogo è errata la tesi ricorrente secondo la quale il 2113 sarebbe di eccezione al principio ricordato dall'art. 1418, secondo la previsione di diversa regolamentazione della legge quivi prevista. Le due norme, invero, non stanno sullo stesso piano. L'art. 1418 ha riguardo alla forza, appunto imperativa, della normativa in sé; l'art. 2113, invece, attiene alla limitata disponibilità dei diritti ormai acquisiti, in linea di principio, nel patrimonio del lavoratore. La prima norma, come è stato precisato (8), attiene al momento genetico di regolamentazione del rapporto; la seconda alla fase funzionale e dinamica dell'eventuale abdicazione totale o parziale al diritto ormai acquisito. Questa è una delimitazione essenziale, alla stregua della quale molti casi pratici possono agevolmente risolversi, procedendo di volta in volta sui giusti binari.

Soprattutto la delimitazione poco sopra ritenuta serve, beneficamente, a risolvere una questione sulla quale impropriamente si dibatte da sempre: se siano ammissibili *rinunce a diritti futuri*, operanti cioè per l'avvenire, e se queste rientrino nel meccanismo dell'art. 2113 (9). Rinunciare per il futuro signifi-

meccanismo per il quale il termine per impugnare decorre, in caso di negozio abdicativo posto in essere in costanza di rapporto, dalla fine del rapporto medesimo, tiene conto della particolare condizione squilibrata del lavoratore, come del resto notò già PROSPERETTI, *op. cit.*, p. 26.

(8) v. ad es., GIUGNI, *Le rinunce etc. cit.*, n. 5; FERRARO, *Rinunce etc. cit.*; App. Bologna, 10 marzo 1961, in *Orient. giur. lav.*, 1961, 242. Alquanto confuso sul punto, e con continui ondeggiamenti, NAPOLETANO, *Le quietanze liberatorie etc. cit.*, p. 123.

(9) Nel senso sostenuto nel testo v. LUMIA e CALOGERO, *Sulle rinunce etc. cit.*, n. 4; CARULLO e RICHARD, *Rass. giur. cit.*, n. 5; FERRARO, *Rinunce etc. cit.*, n. 2; TORRENTE, *Del lavoro cit.*, n. 1. *Contra*, nel senso della configura-

fica regolamentare diversamente, in contrarietà alla normativa inderogabile, lo svolgimento per l'avvenire del rapporto; significa porre nel contratto individuale, come fonte immediata di regolamentazione del rapporto, una disciplina contrastante rispetto a quella inderogabile di legge o di contrattazione collettiva. È evidente che questo patto è nullo e che la nullità può essere dedotta senza limiti di tempo, con conseguente rivendicabilità di quanto spettante per legge e per contratto collettivo, salvo l'incidenza della prescrizione.

I diritti del lavoratore sono indisponibili? Anche qui c'è grande diatriba, risolvibile tuttavia con alcune piane considerazioni. In realtà il codice civile e le altre leggi enunciano in più luoghi il concetto dell'indisponibilità; si parla di diritti indisponibili « per la loro natura o per espressa disposizione di legge » (art. 1966/2 cod. civ.) ma manca, come sovente si registra, una formula definitoria esatta. In realtà, sono ben chiare le implicazioni dell'indisponibilità; i diritti così garantiti sono normalmente incedibili, irrinunciabili, intransigibili, non compromettibili in arbitrato, imprescrittibili etc. Si conosce, cioè con relativa chiarezza, quali siano gli effetti dell'indisponibilità. Ma per il nucleo duro di questi diritti, quelli che sono tali per natura (ad es. quelli della personalità), è dubbio che si tratti di diritti in senso proprio. I diritti « normali » sono quelli su qualche cosa o a qualche cosa da parte di qualcuno, in appagamento di determinati interessi. Mentre qui, in questa zona ri-

bilità della rinuncia a diritti futuri, v. ARANGUREN, *La tutela etc. cit.*, p. 56; ammette anche MASSART, *Le impugnative etc. cit.*, n. 3 che però si pone il problema della decorrenza del termine per l'impugnazione; problema risolto da PROSPERETTI, *L'invalidità etc. cit.*, p. 120 sgg. nel senso che la rinuncia si perfeziona alla data dell'acquisizione (altrimenti) del diritto e da questo momento decorre il termine per l'impugnativa. GIUGNI, *Le rinunce etc. cit.*, n. 5 ha parlato di negozio fraudolento. Del problema tratta ampiamente CORRADO, *Trattato etc. cit.*, p. 453 sgg. e p. 991 sgg., ma mi è parso con continue contraddizioni. L'ammissibilità della figura mi pare esclusa in giurisprudenza: v. Cass. 2 febbraio 1988 n. 983, in *Foro it. Rep.*, 1988, voce *Lav. (rapp.)*, n. 983; 8 luglio 1988 n. 4529, *ivi*, n. 2405; 15 febbraio 1988 n. 1622, *ivi*, n. 2410; 28 dicembre 1983 n. 7633, in *Not. giur. lav.*, 1984, 203; 8 gennaio 1979 n. 103, *ivi*, rep. 1979, v. *cit.*, n. 1388; Trib. Potenza 14 marzo 1967, in *Rass. giur. Enel*, 1967, 555; sempre parlandosi di radicale nullità del negozio. *Contra*, nel senso dell'ammissibilità della figura in un caso del tutto particolare, v. Cass. 26 giugno 1984 n. 3750, in *Mass. giur. lav.*, 1984, 475.

stretta, si tratta propriamente di qualità necessarie che accedono naturalmente alla persona, delle quali questa non può spogliarsi e che l'ordinamento esige anche per una sua elementare esigenza organizzatoria; non per nulla qui compare, di norma, il Pubblico Ministero.

I diritti del lavoratore non sono indisponibili per la semplice ragione che i medesimi, per normativa integrata dal diritto vivente posto dalla Corte Costituzionale, sono prescrittibili, al massimo ponendo diversamente la decorrenza, a seconda che il rapporto sia adeguatamente garantito o no avverso il licenziamento arbitrario.

Semmai, quindi, l'art. 2113 è di deroga all'art. 1966/2 cod. civ. Dove la norma generale dettata per il contratto di transazione stabilisce la nullità del medesimo se abbia ad oggetto diritti sottratti alla disponibilità delle parti, i negozi abdicativi ai diritti attribuiti inderogabilmente al lavoratore sono semplicemente invalidabili ad iniziativa del prestatore e sono addirittura validi in partenza se sono posti in essere in certe sedi (10). Questa è la differenza sostanziale che, naturalmente, si tratta di giustificare anche sul piano della legittimità costituzionale.

La tesi poi che, rispetto ai diritti che rientrano nel 2113, vi sarebbero altri diritti a tutela rafforzata, con conseguente nullità dei negozi abdicativi, è dubbia. Anche qui per una semplice considerazione: in ordine alla disponibilità o no dei diritti del lavoro da parte del suo titolare, l'unica norma che dispone è, appunto, il 2113. Non c'è alcun'altra norma che disponga in ordine alla rinunciabilità o no, alla transigibilità o no di altri diritti. Basta passare in rassegna le situazioni che sono state di volta in volta dedotte a comprova della configurabilità della zona rafforzata.

(10) Sul 2113 come deroga al 1966, v. LANCIERI, *Questioni controverse cit.*; P. PETINO, *La conciliazione stragiudiziale delle cont. ind. di lav.*, Napoli, Jovene 1979, p. 159 sgg.; TORRENTE, *Del lavoro cit.*, n. 1. In ragione di questo stupisce che taluni AA. abbiano affermato che, in assenza dell'art. 2113, il lavoratore avrebbe piena libertà di porre in essere negozi abdicativi: v. MAZZIOTTI, *Dir. del lav. civ.*, p. 409; G.M. BRUNETTI, *Quietanze, rinunce e transazioni nei rapp. di lav.*, Roma 1965, p. 23; GIUGNI, *La conciliazione collettiva etc. cit.*, n. 7.

In primo luogo si adducono il riposo settimanale e le ferie annuali, perché qui il terzo comma dell'art. 36 Cost. afferma che il lavoratore non può rinunciare a questi diritti (11). Talora si è parlato d'indisponibilità derivata dalla normazione sull'orario di lavoro, per la caratteristica d'ordine pubblico della medesima (12). Ma non riesco a vedere come e perché le parole del disposto costituzionale « e non può rinunziarvi » giustifichino la prospettazione voluta. In definitiva l'art. 36/3 Cost. esprime, quasi in termini di comando al soggetto, la stessa cosa che sta scritta in termini di qualificazione oggettiva del negozio abdicativo nel 2113. Dove il codice afferma che, di massima, le rinunce e le transazioni non sono valide, la Costituzione detta che il lavoratore non può rinunciare a questi diritti. Dopo di che resta da chiedersi cosa possa fare il lavoratore avverso la formale (v. *infra*, capo IV) rinuncia al diritto già acquisito o dopo sei giorni di lavoro o dopo un anno d'ininterrotto servizio. Ancora una volta lo strumento che la legge pone a disposizione è l'impugnativa del 2113. Mentre, se si tratta di « rinuncia »

(11) L'affermazione è ricorrente tra i sostenitori della zona a più incisiva tutela, a proposito della quale v., in particolare, F. GUIDOTTI, *Il fondamento etc. cit.* che teorizza addirittura una triplice zona; T. MANCINI, *Decadenza ex art. 2113 e diritti del lav. posti da norme inderogabili*, in *Riv. giur. lav.*, 1961, I, 405; ID., *Ancora in tema di diritti indisponibili e diritti posti da norme inderogabili di legge*, *ivi*, 1966, II, 23. Per quanto attiene al 36/3 Cost. in tema di riposo settimanale e di ferie, v., soprattutto, G. BRANCA, *Sulla indisponibilità dei diritti del lav. garantiti dalla Cost.*, in *Foro pad.*, 1959, 803. Nello stesso senso v. CICALA, *Sulla indisponibilità del diritto alle ferie*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1963, II, 443; N. CRISCI, *L'invalidità delle rinunce e delle transazioni del prestatore di lav.*, in *Foro it.*, 1956, I, 279. Sull'assoluta irrinunciabilità trattandosi di diritti « a termine », cioè di diritti che debbono essere soddisfatti nell'immediatezza, pena la loro vanificazione totale, v. FERRARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Padova, Cedam 1981, p. 225. In senso critico v. CORRADO, *Trattato cit.*, p. 454; D. NAPOLETANO, *Le quietanze liberatorie etc. cit.*, p. 127; R. SCOGNAMIGLIO, *Dir. del lav.*, Napoli, Jovene 1990, p. 390. La maggioranza degli AA. rileva l'indisponibilità a livello genetico con la nullità dei patti contrari, mentre le conseguenze dell'inadempimento datoriale sono disponibili nei limiti concessi dall'art. 2113. In giurisprudenza v. Cass. 24 febbraio 1979 n. 1242, in *Dir. lav.*, 1980, II, 17 con nota di SPEZIALE; 24 febbraio 1979 n. 1242, in *Foro it. Rep.*, 1979, v. *Lav. (rapp.)*, n. 920.

(12) v. M. GHIDINI, *Dir. del lav. cit.*, p. 448. Per la risoluzione nell'ambito del 2113 v. Trib. Roma, 15 luglio 1957, in *Temi rom.*, 1958, 106.

contrattualmente programmata per il futuro, la pattuizione è, come si è visto, nulla.

Qualche autore ha collocato nella zona di tutela rafforzata la retribuzione (13); quasi, vorrei dire, per un'esigenza di coerenza simmetrica o di eleganza. È parso inaccettabile che la formula « e non può rinunziarvi », letteralmente scritta nel terzo comma dell'art. 36 Cost. per le ferie ed il riposo settimanale, non debba valere per il diritto egualmente fondamentale alla retribuzione proporzionata e sufficiente. Allora anche qui può ripetersi, pari pari, il discorso fatto poco prima. Del resto l'assunto è del tutto smentito nell'esperienza giuridica effettuale o nel diritto vivente: il diritto alla retribuzione è pacificamente prescrivibile e rinunciabile e transigibile nei modi di cui all'art. 2113.

Da qualche parte si afferma che sarebbero particolarmente garantiti i diritti del lavoratore nella zona delle mansioni assegnabili; in quanto il capoverso del nuovo art. 2103 cod. civ. ex art. 13 legge 20 maggio 1970 n. 300, dopo l'enunciazione delle regole imperative in materia, commina la nullità di qualsivoglia patto in contrario (14). Ma anche quest'assunto è di-

(13) v., in particolare, C. SMURAGLIA, *Indisponibilità* etc. cit., p. 734 sgg. costruendosi come diritto della personalità. Ma il fatto stesso che si tratti di diritto prescrivibile, con la previsione anche della prescrizione presuntiva con la possibilità del giuramento, esclude che possa parlarsi di diritto indisponibile: A. MARESCA, *La prescrizione* etc. cit., p. 44 sgg. Anche la giurisprudenza attrae, secondo tradizione, nella zona del 2113 che non si ritiene toccato dall'art. 36/1 Cost.: Trib. Genova, 20 giugno 1956, in *Orient. giur. lav.*, 1956, 471; Cass. 2 settembre 1958 n. 2951, in *Mass. giur. lav.*, 1959, 34; 14 ottobre 1958 n. 3254, in *Foro pad.*, 1959, I, 802; 30 maggio 1963 n. 1446, in *Riv. dir. lav.*, 1964, II, 81. Ma l'accordo non conforme al precetto costituzionale è nullo ed esce dal 2113: App. Aquila, 23 luglio 1957, in *Giur. agr. it.*, 1959, 171. Invece nel senso dell'impugnabilità ex art. 2113 v. App. Firenze, 1° marzo 1952, in *Giur. tosc.*, 1952, 482; Pret. Celenzo sul Trigno, 1° febbraio 1955, in *Foro it.*, 1956, I, 160.

(14) Nel senso che si sarebbe nella zona sovraordinata con conseguente nullità, v. RIVA SANSEVERINO, *Lavoro* cit., n. 5. Del tutto correttamente, nel senso che alla nullità dei patti non consegue la disponibilità dei diritti già acquisiti, v. L. GALANTINO; *Lezioni* civ., p. 435. Nega l'indisponibilità del diritto derivante dalla norma. M. GHIDINI, *Dir. del lav. civ.*, p. 449. Nello stesso senso, della disponibilità dei diritti derivati e acquisiti, risulta la giurisprudenza: Cass. 24 gennaio 1987 n. 672, in *Orient. giur. lav.*, 1987, 550; 24 giugno 1986 n. 4212, in *Not. giur. lav.*, 1986, 80; 24 aprile 1987 n. 3297, in *Mass.*

scutibile, confondendosi ancora una volta la zona della regolamentazione del rapporto con il trattamento dei diritti che derivano alla normazione inderogabile. Il lavoratore che abbia subito un declassamento rispetto alle mansioni in origine pattuite, anche con formale accettazione, può sempre insorgere, rivendicare l'assegnazione delle mansioni cui ha diritto nonché il trattamento conseguente anche per il periodo di tolleranza, rifiutarsi di continuare a lavorare nella posizione declassata, mettendo in mora il datore. Ma i diritti acquisiti seguono, di volta in volta, le sorti della prescrittibilità.

Si può fare l'esempio del lavoratore che, a seguito dello svolgimento prolungato di mansioni superiori, dalle quali poi è stato rimosso, ha acquisito il diritto dell'assegnazione definitiva della qualifica superiore, ma questo diritto è soggetto alla prescrizione decennale (15). Egualmente, rispetto ai diritti acquisiti, economici e no, possono aversi negozi abdicativi da valutarsi, in ordine alla loro operabilità, alla stregua del 2113.

Talora si è detto che sono a tutela rafforzata i diritti che il lavoratore ha nei confronti del datore ai fini della predisposizione della tutela previdenziale, in quanto, ai sensi dell'art. 2115/3 cod. civ., « È nullo qualsiasi patto diretto ad eludere gli obblighi relativi alla previdenza o all'assistenza » (16). Ma anche qui si è nell'equivoco e la questione non è stata approfondita. Evidentemente il patto col quale datore e lavoratore si accordano per occultare il rapporto al fine di sottrarsi alla contribuzione o il patto col quale convengono, sempre al fine, la corresponsione « in nero » di una parte del salario, è nullo e non vincola affatto la parte debole, con tutte le conseguenze ben note nell'esperienza. Per altro verso siffatte pattuizioni non incidono sul diritto alle prestazioni dovute dagli enti gestori, nei limiti in cui opera il principio di automaticità delle prestazioni o, nell'assicurazione invalidità, vecchiaia e superstiti, il principio di « quasi-automaticità ». Ma ove, in ragione dell'omissione contributiva, il soggetto protetto perda, in tutto o in parte, le prestazioni previste e subentri, ex art. 2116/2 cod.

*giur. lav.*, 1987, 370; 13 giugno 1987 n. 5274, in *Mass. giur. lav.*, 1987, 368.

(15) Invece nel senso della imprescrittibilità, v. A. MARESCA, *La prescrizione etc. cit.*, p. 53.

(16) V. I. DE LUCA, *Validità etc. cit.*, p. 137.

civ., la responsabilità risarcitoria del datore di lavoro, su questo diverso diritto possono ben aversi accordi transattivi (17).

Della possibilità di questi accordi transattivi può discutersi, semmai, in ragione della concezione ritenuta in ordine alla responsabilità risarcitoria del datore. Se si ritiene, ad es., che questa responsabilità sia « sostitutiva » dell'intervento pubblico che, in ipotesi di regolare e completa contribuzione, si sarebbe avuto, dovendo il datore provvedere, ad es., per i bisogni conseguenti alla vecchiaia e dal momento in cui questa legalmente insorge, può discutersi della transigibilità di un diritto in quest'ordine d'idee non ancora sorto al momento estintivo del rapporto di lavoro (18). Ma in ogni caso un patto in ragione del quale l'ex datore si obbliga, ora per allora, a corrispondere all'ex lavoratore, una volta che questi abbia raggiunto l'età pensionabile, la differenza tra la pensione liquidata dall'INPS e quella che invece si sarebbe avuta ove la contribuzione avesse avuto pieno corso, è certamente possibile.

Si sostiene anche che sia a tutela rafforzata il diritto che al lavoratore deriva dall'obbligo di sicurezza che incombe sul datore di lavoro ex art. 2087 cod. civ. (19). A prima vista, ove si ponga mente alla rilevanza dell'interesse in giuoco e alla sua protezione costituzionale (art. 32), parrebbe di dover consentire. Ma anche qui, riflettendo un momento, le cose stanno altrimenti. Certo non può avere giuridicamente corso un patto tra le parti del rapporto di lavoro in ragione del quale si conviene che l'ambiente di lavoro non presenti del tutto quelle garanzie di sicurezza che la normativa d'ordine pubblico esige. Il lavoratore può sempre esigere un ambiente sicuro, può rifiutarsi di

(17) v. Cass. 24 luglio 1971 n. 2483, in *Foro it.*, 1972, I, 2610; Trib. Genova, 20 giugno 1961, in *Orient. giur. lav.*, 1962, 397; App. Brescia, 31 marzo 1965, *ivi*, 1966, 412 e 622. In dottrina v. CORRADO, *Trattato civ.*, p. 995. È orientato alla conclusione contraria, argomentando dalla natura personale del diritto ex art. 2115 cod. civ. F. MAZZIOTTI, *La prescrizione e la decadenza dei diritti dei lav. nella giurisprudenza cost.*, ne *Il lav. nella giurisprudenza cost.*, diretto da SCOGNAMIGLIO, Milano, Angeli 1978, p. 317.

(18) v. PERA, *La responsabilità del datore di lavoro per omesso versamento dei contributi previdenziali e l'art. 13 della l. 12 agosto 1962 n. 1338*, in *Studi per Barassi*, Milano, Giuffrè 1966, p. 585.

(19) v., ad es., L. GALANTINO, *Lezioni cit.*, p. 433; M. MEUCCI, *Considerazioni etc. cit.*, n. 1.

lavorare in condizioni potenzialmente lesive. Su questo piano non c'è spazio per alcuna pattuizione. Ma il danno che il lavoratore potrà eventualmente subire alla salute in ragione dell'inosservanza datoriale dell'obbligo di sicurezza è pienamente, in linea di principio, transigibile e accordi transattivi in materia hanno corso pacificamente ogni giorno.

In conclusione il tentativo di prospettare, in vario contesto, la graduazione della tutela, identificando, rispetto al meccanismo del 2113, diritti di ritenuta superiore tutela, non ha alcuna solida base. Si deve ritenere che, in materia, nell'ordinamento vi sia piena coerenza ove sempre si distingua adeguatamente tra il momento genetico dell'acquisizione sul diritto (ove la normativa inderogabile ha pieno corso) e il trattamento dei diritti ormai acquisiti, tutto dovendosi risolvere, su questo diverso piano, alla stregua del 2113.

All'incirca quindici anni or sono, nella temperie assai accesa degli anni '70, vi fu un organico tentativo, di segno opposto, di armonizzare il tutto secondo una prospettazione completamente diversa. In una monografia del 1976 DE LUCA TAMAJO ritenne di poter risolvere tutte le antinomie e le apparenti contraddizioni, distinguendo nettamente tra diritti « primari » e diritti, viceversa, « secondari » (20). In altre parole, non potrebbe accettarsi che il 2113 abbia riguardo alla rinunciabilità e alla transigibilità dei diritti immediatamente scaturenti dalla normativa inderogabile perché, su questo piano e secondo i principi dell'ordinamento, pattuizioni difformi sarebbero radicalmente viziate. Al contrario l'art. 2113 avrebbe riguardo alla *violazione* dei diritti primari, cioè alla responsabilità risarcitoria che ne deriva, in questa zona potendosi avere unicamente rinunce e transazioni nei limiti in cui l'art. 2113 lo consente. Tutto questo, come unica soluzione capace di superare il dubbio di legittimità costituzionale reiteratamente prospettato rispetto al medesimo art. 2113. In concreto il lavoratore non potrebbe transigere sul diritto alle ferie in sé, ma al contrario solo sulle conseguenze risarcitorie derivanti dalla violazione di codesto diritto, cioè in pratica in ordine alla c.d. indennità sostitutiva, accontentandosi eventualmente di una parte del tutto astrattamente rivendicabile.

(20) R. DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile etc. cit.*

Questa brillante costruzione non ha avuto, a ragione, fortuna. Ad es. si è giustamente osservato che il diritto alla retribuzione resta tale anche in ipotesi di inadempimento, totale o parziale, del datore alla scadenza normale; il lavoratore che successivamente agisce per questo titolo non fa che rivendicare sempre l'identico diritto alla retribuzione, naturalmente anche con interessi e svalutazione (21).

DE LUCA TAMAJO, nell'esemplificazione ormai classica nella zona delle ferie, in coerenza alla sua costruzione attribuisce alla c.d. indennità sostitutiva natura risarcitoria, secondo una tesi largamente corrente in dottrina e giurisprudenza (22). Ma dubito del fondamento di questa diatriba tra concezione retributiva o, al contrario, risarcitoria. A mio avviso, tanto dall'art. 36/3 Cost. quanto dall'art. 2109/2 cod. civ., derivano al lavoratore *due diritti*: il diritto di assentarsi dal lavoro per goderli le ferie e il diritto di essere pagato nel medesimo periodo percependo quanto nel medesimo percepirebbe in caso di svolgimento dell'attività lavorativa; col diritto, quindi, all'equivalente della retribuzione. Per nessun verso la somma cui si ha diritto ha natura risarcitoria. Di conseguenza, quando il lavoratore che non ha fruito delle ferie, rivendica il corrispondente trattamento economico, non fa che azionare il secondo diritto sopra precisato. Semmai, secondo i principi, il lavoratore può ulteriormente rivendicare anche i danni per la mancata fruizio-

(21) v. LUMIA e CALOGERO, *Sulle rinunce etc. cit.*, n. 4; GALANTINO, *Lezioni cit.*, p. 439; BARONE, *La conciliazione stragiudiziale cit.*, p. 255 osservandosi che il 2113 attiene proprio ai diritti primari; FERRARO, *Rinunce etc. cit.*, n. 1; P. PETINO, *Composizione delle liti e ruolo del sindacato* (ed. prov.), Catania, 1988, p. 154 osservando che la norma si riferisce proprio ai diritti in sé e non alle pretese che derivano dalle violazioni dei medesimi; G. VARDARO, *Contratti coll. etc. cit.*, p. 295. Invece hanno mostrato di aderire a questa tesi o vi propendono, SPEZIALE, nota in *Dir. lav.*, 1980, II, 17; GHEZZI e ROMAGNOLI, *Il rapp. di lav. cit.*, p. 373; F. MAZZIOTTI, *Dir. del lav. cit.*, p. 409; ID., *La prescrizione etc. cit.*, n. 12; VERDE, *Norme inderogabili etc. cit.*, cercando di cavare dalla costruzione implicazioni processuali. Singolarmente BUONCRISTIANO, *Le rinunce etc. cit.*, n. 3 afferma che la tesi di DE LUCA TAMAJO sarebbe consolidata in giurisprudenza; ma l'affermazione fa il paio con l'altra (n. 2) secondo la quale la natura dell'invalidità ex art. 2113 sarebbe molto dibattuta, quando almeno la generalità concorda nel ravvisarvi una situazione di nullabilità.

(22) v. P. SANDULLI, *Ferie dei lav.*, in *Enciclop. dir.*, XVII, Milano 1968, n. 7.

ne delle ferie, naturalmente ove sia in grado di provare che questi esistono.

Tirando le fila del discorso, può dirsi che l'unica norma che provvede in ordine alla disponibilità o no dei diritti acquisiti dal lavoratore è il 2113. Essa dice semplicemente, come ho già ricordato, che i negozi abdicativi sono validi se posti in essere in talune sedi con integrazione della volontà del lavoratore, invalidi se posti in essere direttamente o « privatamente ». Ne consegue che i diritti del lavoratore non sono né assolutamente indisponibili né del tutto disponibili: sono, in piena fedeltà alla lettera e allo spirito della norma, limitatamente disponibili nel senso precisato. In sostanza la volontà del lavoratore va integrata, deve esprimersi in certi contesti. Del resto, come diversi hanno notato (23), è significativo che l'art. 2113 faccia seguito all'art. 2112 in materia di trasferimento d'azienda; dove nel terzo comma è previsto che il lavoratore può liberare l'imprenditore cedente dalla sua responsabilità solidale per i crediti pregressi, a condizione che alla manifestazione di volontà del lavoratore si accompagni l'intervento delle organizzazioni sindacali.

Se questa premessa è esatta, si risolvono agevolmente alcuni problemi consequenziali di cui si è discusso. In riferimento all'art. 2733/2 cod. civ., la *confessione* in zona può aver pieno corso, appunto perché non può parlarsi di diritti indisponibili (24). Egualmente può dirsi per il *giuramento* (25)

(23) v. E. TILOCCA, *Il negozio di disposizione etc. cit.*, n. 16.

(24) Nel senso dell'inammissibilità della confessione v. PROSPERETTI, *L'invalidità etc. cit.*, p. 146; MARAZZA, *Nota*, in *Temi rom.*, 1958, 410; M. SEVERINO, *Questioni pratiche in materia di quietanze liberatorie, rinunce e transazioni in materia di lav.*, in *Riv. giur. lav.*, 1957, I, 299; L. DE LITALA, *In tema di quietanze liberatorie*, in *Dir. lav.*, 1961, II, 314; FERRARO, *Rinunce etc. cit.*, ne ammette la revocabilità ex art. 2732 cod. civ. Per l'ammissibilità, v. ARDAU, *Rinunce e transazioni etc. cit.*, n. 2. In giurisprudenza per l'ammissibilità v. App. Palermo, 13 febbraio 1957, in *Foro it.*, 1957, I, 1678; Trib. Salerno, 15 marzo 1965, in *Orient. giur. lav.*, 1966, 78 per la dichiarazione resa all'ufficio del lavoro in tema di straordinario; App. Palermo, 13 febbraio 1957, di straordinario; App. Palermo, 13 febbraio 1957, in *Dir. lav.*, 1957, II, 441. *Contra*, per l'inammissibilità, App. Venezia, 12 febbraio 1959, in *Orient. giur. lav.*, 1959, 188 (m).

(25) Per l'ammissibilità v. già Cass. 7 marzo 1964 n. 499, in *Foro it.*, 1964, I, 737; App. Lecce, 23 marzo 1966, in *Orient. giur. lav.*, 1967, 58.

del resto previsto nel rito del lavoro (art. 437 cod. proc. civ.).

Giunti a questa conclusione in termini esegetici, può certo prospettarsi, come da diverse parti si è fatto (26), una questione di legittimità costituzionale dell'art. 2113, del resto già disattesa della Corte Costituzionale (27). Secondo diritto comune, si registra, i negozi abdicativi su diritti assicurati da normativa inderogabile sarebbero radicalmente nulli. Qui, invece, quelli fatti in certe sedi sono in sé validi; quelli cui si è addivenuti « privatamente » sono semplicemente annullabili, ma è imposto al lavoratore di impugnare in un termine di decadenza.

La prospettazione è francamente opinabile. Al fine si tenga conto dell'esatta portata della norma. In primo luogo, tutto concedendo alla reale situazione di squilibrio tra le parti del rapporto e alla pressione del bisogno sul lavoratore (28), nessuno obbliga il lavoratore a rinunciare o transigere; quanto meno è da ritenere che oggi, sullo scorcio del XX secolo, la media dei lavoratori sia sufficientemente edotta dei suoi diritti e possa contare sull'ausilio delle organizzazioni sindacali. In secondo

(26) Positivamente sulla questione v. PATTI, *Il rilievo della tolleranza nel rapp. di lav.*, in *Dir. lav.*, 1977, I, 405, n. 7 essendovi un regime più favorevole rispetto al regime comune; CICALA, *Sulla indisponibilità etc. cit.*, salvo che non sia ridimensionato l'ambito di applicabilità della norma; F. MAZZIOTTI, *La Prescrizione etc. cit.*, salvo che non si accetti la tesi di DE LUCA TAMAJO. La questione è manifestamente infondata per CARULLO e RICHARD, *Rass. giur. cit.*, n. 4. In senso critico, rilevando che la tutela costituzionale non è incompatibile con una limitata disponibilità, v. FERRARO, *Ordinamento etc. cit.*, p. 234; ID., *Le rinunce etc. cit.*, n. 1.4. La questione, ritenuta manifestamente infondata, da Cass. 3 agosto 1977 n. 3454, in *Foro it.*, 1978, I, 698; 15 maggio 1975 n. 1890, in *Mass. giur. lav.*, 1976, 376 con nota di M. PROSPERETTI, venne sollevata da Pret. Gonzaga, 21 maggio 1971, in *Mass. giur. lav.*, 1971, 360 con nota critica di U. PROSPERETTI.

(27) v. Corte Cost. 20 marzo 1974 n. 77, in *Foro it.*, 1974, I, 945, potendo la legge disciplinare le forme e i modi di esercizio del potere e qui essendoci adeguate garanzie con esigenza di certezza. La questione poi è stata dichiarata inammissibile per difetto di rilevanza da Corte Cost. 30 marzo 1977 n. 51, in *Foro it.*, 1977, I, 761.

(28) GIUGNI, *Le rinunce etc. cit.*, al termine del suo importante contributo, si concede (n. 7) diverse considerazioni critiche d'opportunità sulla disciplina legale, in nome della libertà in un'economia (allora) in espansione, deprecando che si crei una sorta di manodopera salariale, limitando la disponibilità del salario e degli altri crediti. Queste considerazioni del tutto libere mi hanno alquanto sorpreso in un A. solitamente controllato; anche perché le ragioni della norma sono tutt'altro che tramontate.

luogo, ove il dipendente abbia compiuto il negozio abdicativo in costanza di rapporto, il termine dell'impugnazione decorre dall'estinzione del medesimo, quando almeno la remora derivante dalla preoccupazione di conservare il posto di lavoro non c'è più. In terzo luogo, al momento dell'estinzione, credo ancora che la media dei lavoratori italiani abbia la possibilità di riflettere sul conteggo solitamente predisposto dalla controparte, di rifiutare la firma sovente richiesta (v. *infra*, capo III), di esigere quanto meno quello che è incontestabile, in ogni caso formulando ogni riserva. Se poi il dipendente transige dopo l'estinzione del rapporto, ha sei mesi di tempo per esercitare una comoda impugnativa stragiudiziale (v. *infra*, capo IV), ancora una volta con ampie possibilità di consultazioni.

Non mi pare che, nel complesso, la posizione del lavoratore o dell'ex dipendente sia eccessivamente sbilanciata. Certo la legge contiene nel tempo la possibilità d'impugnativa, per un'esigenza di certezza, propiziando la definizione dei rapporti giuridici; ma questa finalità non pare socialmente scorretta. Se la Corte Costituzionale, in quest'ordine d'idee, reputò del tutto legittimo il 2113 nel testo originario, quando il termine per l'impugnazione era di soli tre mesi (oggi sei) e si richiedeva, per costante indirizzo, la proposizione della causa, è da dubitare che la valutazione possa essere opposta rispetto al testo novellato che ha raddoppiato il termine, richiedendo solo un'impugnazione stragiudiziale.

Indubbiamente, come da molte parti si è rilevato, il 2113 è norma di compromesso, ha voluto contemperare la tutela con l'esigenza datoriale di definire con la massima sollecitudine le pendenze relative ai rapporti di lavoro (29). Rispetto alla soluzione che altrimenti, in assenza di questa specifica norma, avrebbe potuto ricavarsi dai principi (30) in termini di qualificazione e di trattamento dei negozi abdicativi, il 2113 premia l'esigenza datoriale indicata; ma non può dirsi che nel complesso la soluzione non sia equa.

(29) Su questo ripetutamente insistette D. NAPOLETANO, v. *Le quietanze liberatorie etc. cit.*, p. 125.

(30) v. le equilibrate considerazioni di GALANTINO, *Lezioni etc. cit.*, p. 439 sull'originalità della soluzione legislativa, poiché il regime di inderogabilità assoluta sarebbe « eccessivo e dannoso per lo stesso lavoratore, costretto a non poter far disposizione su diritti patrimoniali ».



---

## CAPITOLO III

### I NEGOZI ABDICATIVI

SOMMARIO: 1. I negozi considerati. — 2. Le scappatoie tentate. — 3. La pretesa rinuncia tacita. — 4. Le quietanze liberatorie.

#### 1. I negozi considerati.

La norma in commento contempla le rinunce e le transazioni. Di guisa che, in maniera scolasticamente comprensibile, gli interpreti spesso si soffermano premettendo considerazioni sui due negozi considerati separatamente, richiamando le due nozioni quali risultano dall'elaborazione plurisecolare del diritto privato; intendendosi stabilire previamente cosa debba intendersi e per rinuncia (1) e per transazione (2), riprendendo il discorso, in termini applicativi, dalle trattazioni generali degli studiosi del diritto privato (3). Ma queste disposizioni non hanno solo motivazione « scolastica ». Ben spesso ad esse si sottende un preciso scopo pratico, nell'ipotesi che il datore di la-

(1) Ad es. nella classica monografia di U. PROSPERETTI, *L'invalidità* etc. cit. all'identificazione strutturale dei due negozi sono dedicati distinti capitoli; da ultimo la problematica specifica è riepilogata da FERRARO, *Rinunce* etc. cit., n. 2.

(2) v. già P. GRECO, *Il cont. di lav. cit.*, p. 286.

(3) v. F. CARRESI, *La Transazione*, Torino, Utet 1954; F. SANTORO PASSARELLI, *La transazione*, Napoli, Jovene 1986; VALSECCHI, *Il gioco e la scommessa. La transazione*, Milano, Giuffrè 1986. E per la rinuncia v. *ad vocem* A. BOZZI, in *Noviss. dig. it.*, Torino, Utet XV, 1968.

voro contrapponga alla rivendicazione del lavoratore un documento (quietanza liberatoria; v. *infra*, n. 4) cui vorrebbe attribuirsi portata dimissoria e non impugnato nel termine previsto (v. *infra*, capo IV). *Ex adverso*, la dimostrazione che codesto documento non comprova affatto dell'avvenuta rinuncia o transazione dovrebbe servire a respingere l'eccezione di decadenza e, quindi, la piena proponibilità della rivendicazione. Di qui, appunto, le varie asserzioni in ordine ai requisiti che si richiedono per l'uno o l'altro negozio. Ad es., la rinuncia vi può essere solo comprovandosi la piena e deliberata manifestazione di volontà a diritti ben determinati, in piena consapevolezza del rinunciante. E della transazione vi devono essere gli estremi: la *res dubia* obiettivamente riscontrabile, la pendenza della lite o la sua probabilità con esito incerto, le reciproche concessioni etc.

Senonché questa lettura « separata » o atomistica in linea di principio mi pare poco persuasiva, soprattutto ove si tenga conto che le diatribe solitamente insorgono attorno al problema della qualificazione e dell'interpretazione dei famosi documenti, quietanze liberatorie, rilasciate dal lavoratore al datore di lavoro; documenti che solitamente, almeno *prima facie*, ad es. ben poco dicono in termini concreti di una intervenuta transazione. In realtà, semmai, dietro c'è il fatto dell'abdicazione, totale e ben più spesso parziale, del lavoratore ai diritti almeno astrattamente rivendicabili.

Ovviamente la realtà può essere la più varia. Può esserci vera ed autentica transazione nell'ipotesi, ad es., che alle rivendicazioni del lavoratore il datore possa contrapporre una pretesa a titolo risarcitorio: per avere, ad es., colposamente danneggiato nell'esecuzione della prestazione la macchina affidatagli. Così come può esserci dietro autentica lite, almeno potenziale, sul *quantum*; nell'ipotesi, ad es., che il datore riconosca il lavoro straordinario in misura inferiore a quella vantata dal lavoratore; o quando si controverta in ordine al carattere continuativo o no di certi emolumenti ai fini della loro computabilità o no in altri istituti contrattuali.

Però quello che definitivamente conta è il fatto che il lavoratore abbia rinunciato, di norma parzialmente, ai diritti astrattamente rivendicabili; questo fatto, ai fini della prevista impugnabilità del negozio dimissorio, è reggente. Cioè, nella

logica dell'art. 2113 l'espressione « rinunce e transazioni » è, in sostanza, una semplice *endiadi*, cioè un modo di esprimere con due parole il concetto. Ne consegue che a niente vale la possibilità o no d'identificare in concreto gli estremi di una vera transazione. Il minimo indispensabile affinché possa scattare il meccanismo della norma, è che nella manifestazione di volontà si concretizzi una rinuncia, almeno parziale, rispetto al totale dei diritti rivendicabili. Solo questo conta (4).

Se la tesi qui riaffermata è esatta, ne deriva, in teoria, una conseguenza. Contrariamente a quanto si è sostenuto da diverse parti (5), non può accettarsi che, ex art. 2113, valgano solo le rinunce e le transazioni in senso proprio. Al contrario, come ben si è detto (6), oltre le rinunce e le transazioni in senso proprio, possono risultare invalide e quindi impugnabili tutte le manifestazioni di volontà del lavoratore che in concreto comportino una rinuncia nel senso indicato. Non conta la forma, il convegno formale, ma la sostanza (7).

## 2. Le scappatoie tentate.

Da sempre, ancor prima del codice del 1942 (e cioè in riferimento alla costruzione giurisprudenziale all'epoca in corso;

(4) Sostanzialmente in questo senso BRUNETTI, *Quietanze etc. cit.*, osservando che la legge parla di « rinuncia » per coprire qualsivoglia ipotesi di negozio abdicatorio; così essendo del tutto inutile, in generale, approfondire la differenza tra questo negozio e la transazione.

(5) v. LUMIA e CALOGERO, *Sulle rinunce etc. cit.*, n. 6 in quanto le rinunce e le transazioni avrebbero nella pratica il più alto grado di pericolosità sociale; M. PROSPERETTI, *Considerazioni sulla funzione regolatoria della quietanza a saldo*, in *Mass. giur. lav.*, 1976, 376; CARINCI ed ALTRI, *Dir. del lav.*, p. 343, n. 4; CORRADO, *Trattato cit.*, p. 452; M. GRANDI, *L'arbitrato irrituale nel dir. del lav.*, Milano, Giuffrè 1963, p. 374. In giurisprudenza v. Cass. 4 maggio 1972 n. 1352, in *Foro it. Rep.*, 1972, v. *Lav. (rapp.)*, n. 783.

(6) v. E. TILOCCA, *Il negozio di disposizione etc. cit.*, n. 10; A. RIDELLA, *La decadenza ai sensi dell'art. 2113 cod. civ. etc.*, in *Mass. giur. lav.*, 1948, 74; GHEZZI e ROMAGNOLI, *Il rapp. di lav. cit.*, p. 366, n. 2.

(7) Ovviamente le pretese deducibili da un rapporto « di fatto » ex art. 2126/1 cod. civ. sono pretese di lavoro e quindi ricadono nella disciplina del 2113 per i negozi abdicatori; v. CORRADO, *Trattato cit.*, p. 461; PROSPERETTI, *L'invalidità etc. cit.*, p. 187 qui con la precisazione che la nullità del contratto per illiceità della causa o dell'oggetto comporta la nullità della transazione.

v. *Introduzione*), vi è stato variamente il tentativo di ridurre la zona di operabilità della regola dell'invalidità dei negozi abdicativi del lavoratore, sostenendo che altre pattuizioni, in sé assunte diverse dalle rinunce e transazioni, non ricadrebbero sotto i fulmini dell'invalidità.

Forse il primo tentativo in questa direzione fu quello di PERETTI GRIVA (8), di configurare negozi dispositivi sui *presupposti di fatto* della lite potenziale in sé del tutto validi. Negozi, cioè, in cui non si disporrebbe in astratto del diritto in sé certamente accampabile dal lavoratore, ma solo in ordine alla sussistenza dei presupposti di fatto del diritto, facendosi in sostanza dipendere il componimento della lite dal comune consenso in ordine a questi presupposti di fatto; così distinguendosi, in pratica, tra lite sul fatto e lite sul diritto. Ma questa costruzione non regge alla critica da più parti registrabile (9). Disponendosi sul fatto, indirettamente ed implicitamente si dispone del diritto, così come il magistrato può risolvere in partenza la causa negando la premessa in fatto del vantato diritto (in concreto, avresti diritto alla maggiorazione per straordinario, ma in realtà tutte le risultanze processuali escludono che tu lo abbia prestato). Sul piano della lite, « fatto » e « diritto » sono in un groviglio inestricabile e non si può distinguere. Come ho già accennato, la qualificazione di un diritto come assolutamente indisponibile (derivandone, ad es., la non compromettibilità e la necessaria devoluzione della lite al giudice) significa solo che della lite può conoscere esclusivamente il magistrato; il quale pur tuttavia, come è lapalissiano, può dare torto e in

(8) v. *Sulla efficacia delle quietanze a saldo*, in *Riv. lav.*, 1932, 709; ID, *Il contratto d'impiego cit.*, p. 616 con gli esempi delle divergenze sulla misura delle ferie godute o dello straordinario prestato. Nello stesso senso v. GOZZOLINO, *In tema di rinunce etc. cit.* In giurisprudenza v. a favore: Cass. 5 maggio 1951 n. 1064, in *Mass. giur. lav.*, 1951, 231; Trib. Roma, 8 maggio 1956, in *Orient. giur. lav.*, 1956, 472. Sul problema v. anche Trib. Roma, 14 giugno 1958, in *Temi rom.*, 1958, 410.

(9) v. Cass. 17 maggio 1974 n. 1490, in *Foro it.*, 1974, I, 2327; App. Napoli, 13 ottobre 1959, in *Riv. dir. lav.*, 1960, 90. In dottrina: MARAZZA, nota in *Temi rom.*, 1958, 510; AVENATI BASSI, *Quietanze etc. cit.*; T. MANCINI, *Decadenza etc. cit.*; ARANGUREN, *La tutela etc. cit.*, p. 68 sgg.

diritto e, in ipotesi e preclusivamente, in fatto. Il che trova conferma nella circostanza che talora la legge, quando ha voluto, ha distinto tra profili di fatto e profili di diritto della lite; ad es. prevedendo, nell'art. 96 disp. attual. cod. civ., i collegi tecnici per l'accertamento dei fatti rilevanti, cioè le mansioni, ai fini dell'assegnazione della qualifica; ma qui è la legge che positivamente dispone, opportunamente distinguendo.

La tesi poco sopra ricordata si risolveva nell'ammissibilità di un negozio non impugnabile di accertamento sui presupposti di fatto della lite. Secondo una parte dell'opinione il negozio *d'accertamento*, ritenuto configurabile nell'ordinamento, ben potrebbe aver corso, in generale, per la risoluzione delle liti di lavoro e sfuggirebbe automaticamente alla previsione del 2113 (10). Ma la conclusione, nella problematica qui specificatamente affrontata, è opinabile che si pensi, in sé, dell'ammissibilità, notoriamente controversa, di questo negozio in generale nell'ordinamento (11). Francamente non ho idee chiare sulla questione generale, nutrendo tuttavia qualche dubbio sulla negazione tanto autorevolmente sostenuta. Il dubbio mi viene dalla constatazione, empirica, che queste pattuizioni hanno largamente corso nella pratica nei più vari rapporti di durata, in zona umile e no; specialmente nello scioglimento del contratto di somministrazione. Si pensi alla registrazione

(10) R. MANDELLI, *I requisiti della conciliazione in sede sindacale*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, 586 lo ammette per l'accertamento dei fatti rilevanti per la definizione della lite, ad es. in tema di mansioni; GHIDINI, in *Dir. del lav. cit.*, p. 447 ad es. in tema di ricognizione dello straordinario; C. NOCELLA, *Brevi considerazioni sulla natura della quietanza a saldo*, in *Giust. civ.*, 1957, I, 2054; I. SCOTTO, *Contenuto psicologico etc. cit.*; ARANGUREN; *La tutela etc. cit.*, p. 64 sgg. In giurisprudenza v. Cass. 6 gennaio 1984 n. 62, in *Riv. it. dir. lav.*, 1984, II, 855; Trib. Trani, 26 novembre 1957, in *Corti Bari*, 1958, 99; App. Bari, 13 marzo 1961, *ivi* 1961, 344; Trib. Salerno, 23 giugno 1964, in *Orient. giur. lav.*, 1966, 69.

(11) È noto che larga ed autorevole dottrina nega la configurabilità di questo negozio, non avendo le parti potere di accertare, ma solo di disporre; v. F. SANTORO PASSARELLI, *La transazione cit.*, p. 21 sgg. Tra i giuslavoristi v. soprattutto, M. GRANDI, *L'arbitrato irr. cit.*, p. 34 sgg. Per un'esauriente puntualizzazione sulla questione, v. G. FABBRINI, *L'accertamento privato*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1960, 636. Interessante è l'osservazione di GIUGNI, *La conciliazione collettiva etc. cit.*, n. 3 in ordine alla ricorrenza empirica di siffatte pattuizioni.

mensile (essendo il mese la scadenza pattuita per il pagamento) della quantità di latte di mucca, quotidianamente fornito dal contadino al vicino di casa. L'*animus* comune delle parti è quello di determinare consensualmente l'entità della prestazione corrispettiva, nella ferma volontà di chiudere la partita in un rapporto che si ha tutta l'intenzione di far durare; anche se può sostenersi che, a stretto rigore, tutto si risolve in una particolare applicazione della transazione. Non è necessario approfondire qui. Una cosa è certa, come diversi hanno riconosciuto (12): che l'accordo, ove contenga una rinuncia da parte del lavoratore rispetto al massimo rivendicabile, è in ogni caso, se intercorso « privatamente », impugnabile.

### 3. La pretesa rinuncia tacita.

Di massima per la rinuncia in sé, secondo il diritto privato, non si richiedono particolari requisiti di forma (13); cosicché si ammette che ben può aversi la rinuncia tacita o per fatti concludenti. Del resto tanto è prefigurato nell'u. com. art. 2937 cod. civ.: « La rinuncia può risultare da un fatto incompatibile con la volontà di valersi della prescrizione ». Di qui la spinta ad ammettere la configurabilità, anche ai fini del 2113, nello svolgimento del rapporto di lavoro (14). Senonché, comprensibilmente, larga parte della dottrina giuslavoristica ammette tutto questo con estremo disagio. Ancora una volta, nella realtà effettuale, c'è la posizione squilibrata della parte

(12) v. LANCIERI, *Questioni controverse cit.*; MASSART, *Le impugnative etc. cit.*, n. 7; FERRARO, *Le rinunce etc. cit.*, n. 3; SMURAGLIA, *Indisponibilità etc. cit.*, p. 758; v. SINAGRA, *Istit. di dir. del lav.*, Palermo, Palumbo 1955, p. 666. Alquanto incomprensibile è NAPOLETANO, *Le quietanze liberatorie etc. cit.*, spec. p. 148 sgg. Già P. GRECO, *Il cont. di lav. cit.*, p. 284 ammetteva che il lavoratore potesse provare che il negozio nasconde in realtà una rinuncia. BARASSI, *Il dir. del lav. cit.*, n. 349 ammoniva che l'art. 2113 non distingue tra rinunce e transazioni; quindi quello che conta è che vi sia un'abdicazione del lavoratore a qualsiasi suo diritto astrattamente configurabile quale che sia la forma del documento.

(13) v. BOZZI, *Rinuncia cit.*, n. 21.

(14) v. MASSART, *Le impugnative etc. cit.*, n. 3 pur ammettendo che non può aver corso la rinuncia meramente « presunta »; ARANGUREN, *La tutela etc. cit.*, p. 58 sgg.

debole in questo rapporto; molte cose possono indurre il lavoratore al silenzio, alla non pronta rivendicazione dei suoi diritti, senza che questo suo comportamento attesti, per massima d'esperienza sociale, di una volontà abdicativa ai diritti. Tanto che una certa dottrina è partita, lancia in resta, avverso la costruzione: vuoi criticamente, pronunciandosi sulla rilevanza del preteso comportamento concludente nello svolgimento del rapporto di lavoro (15), vuoi teorizzando differenze radicali tra volontà abdicativa, inerzia, tolleranza (16). Diversi autori sollecitano perciò estrema prudenza, affermando che solo sulla base di un'indagine rigorosa può ammettersi la configurabilità di una rinuncia tacita (17).

A mio avviso la possibilità della rinuncia tacita deve escludersi *a priori*, per un argomento preclusivo ricavabile dal contesto del 2113. La norma prevede l'impugnazione della rinuncia invalida, perché non compiuta in sede idonea; al fine, ove la rinuncia sia avvenuta dopo l'estinzione del rapporto, fa decorrere il termine di decadenza dalla *data* del negozio. Questa previsione ha alcune implicazioni logiche che impongono di risolvere il problema, nel diritto del lavoro, in termini radical-

(15) v. C. SMURAGLIA, *Il comportamento concludente nel rapp. di lav.*, Milano. Giuffrè 1963.

(16) v. PATTI, *Il rilievo della tolleranza etc. cit.*, n. 7; e, ampiamente, A. MARESCA, *La prescrizione etc. cit.*, spec. p. 6 sgg.

(17) v. RIVA SANSEVERINO, *Lavoro cit.*, n. 2 nel senso che vale la rinuncia chiaramente dichiarata; PROSPERETTI, *L'invalidità etc. cit.*, p. 62 con l'affermazione della delicatezza del problema; ID., *Sulla rinuncia etc. cit.* circa la rigidità della valutazione; CARULLO e RICHARD, *Rass. giur. cit.*, n. 10; FERRARO, *Rinunce etc. cit.*, n. 2. Secondo JANNIRUBERTO, *Rinunce transazioni etc. cit.*, p. 45 un argomento a favore della configurabilità della rinuncia tacita dovrebbe ricavarsi dalle sentenze della Corte Cost. sulla decorrenza della prescrizione. Secondo la giurisprudenza, la rinuncia tacita può ritenersi caso per caso con adeguata argomentazione, potendosi dar rilievo al comportamento omissivo: Cass. 5 febbraio 1983 n. 996, in *Foro it. Rep.*, 1983, v. *Lav. (rapp.)*; 24 aprile 1981 n. 2489, *ivi*, Rep. 1981, v. *cit.*, n. 1456; 30 luglio 1979 n. 4491, in *Mass. giur. lav.*, 1979, II, 879 qui escludendosi che la mancata rivendicazione della qualifica in corrispondenza alle mansioni di fatto costituisca rinuncia tacita. Per la Cass. 29 giugno 1977 n. 2835, in *Giust. civ.*, 1977, I, 1474 in tema di modifica dell'orario e della retribuzione la mera tolleranza non conta, occorrendo l'accettazione univoca e piena. La questione si è reiteratamente posta anche in passato; v. la rassegna di giurisprudenza di JANNIRUBERTO, citata.

mente diversi rispetto alle elaborazioni possibili nel restante diritto privato in generale.

Se il lavoratore deve impugnare, e deve impugnare un negozio che abbia data (solo rispetto ad un momento preciso è afferabile, ovviamente, la decorrenza di un termine di per sé perentorio di decadenza), ciò implica logicamente che non vale la rinuncia purchessia, ma solo il negozio abdicativo formalmente identificabile in uno scritto inequivocabile, datato (18), pervenuto nella sfera della controparte e così sicuramente impugnabile. Altrimenti dovremmo pervenire al bisticcio logico dell'assurdo, il lavoratore dovrebbe previamente costruire nell'atto d'impugnazione il suo comportamento valutabile come abdicativo e, nello stesso atto, collocarlo in un giorno preciso! Il che è del tutto fuori della testuale previsione normativa.

Ne derivano, a mio avviso, implicazioni che vanno ben oltre la previsione del 2113 in senso stretto; nel senso che il frammento induce ad una considerazione generale e coerente in tutto il campo del rapporto di lavoro. Il fatto che il legislatore richieda, ai fini dell'impugnabilità della rinuncia, un atto formale indubbiamente datato trae origine e giustificazione da una valutazione realistica del comportamento omissivo del lavoratore, nel senso che al medesimo non può affatto attribuirsi valore di manifestazione di volontà; di guisa che le recenti teorie sulla tolleranza e sull'inerzia sono nella sostanza ben fondate. L'implicita valutazione normativa del dato comportamento non può non avere valore generale. La prescrizione resiste a quest'implicita valutazione critica, sol perché essa è testualmente prevista anche per i diritti del lavoratore ed è variamente ritenuta in diritto vivente.

#### 4. Le quietanze liberatorie.

Nella concretezza dell'esperienza si fa questione di rinunce o di transazioni in relazione al documento che solitamente il lavoratore rilascia al datore, dopo la fine del rapporto, all'at-

(18) Talora insorge il problema della simulazione della data, provabile con ogni mezzo: Trib. Genova, 25 ottobre 1960, in *Orient. giur. lav.*, 1961, 592 (m); BRUNETTI, *Quietanze, rinunce etc. cit.*, p. 133.

to della percezione delle sue spettanze. Ancora una volta si sostiene che siffatto documento attesta dell'avvenuto negozio abdicativo e che la successiva rivendicazione non ha consistenza perché è irrevocabilmente trascorso invano il termine previsto per l'impugnazione.

Grosso modo il documento ha questa fattura: il lavoratore attesta d'aver ricevuto dall'ex datore di lavoro una certa somma a saldo delle sue spettanze e nel contempo dichiara di « non aver più niente da pretendere », talora aggiungendosi che comunque rinuncia a qualsivoglia altra pretesa. Questa è un'indicazione riassuntiva, perché le formule in uso sono le più varie, come risulta dalla copiosa giurisprudenza (19). In genere il documento è predisposto dal datore, spesso su moduli prefabbricati da riempire negli spazi vuoti, perché il medesimo datore intende cautelarsi, chiudendo definitivamente ed irrevocabilmente il rapporto (20). Si è parlato di una dichiarazione contrattata, poi così esplicitata nel suo senso logico: dichiaro di aver avuto quanto mi spetta, se poi mi fossi sbagliato, rinuncio ad eventuali differenze (21). Qualche volta si è imposto all'ex dipendente di non fare riserve di sorta nel documento, potendosi così parlare di violenza morale (22). Il datore può ricorrere all'espedito di dilazionare il pagamento del dovuto e promesso, in pratica subordinandolo alla non impugnazione della quietanza (23).

(19) v. ancora, per la varia casistica, l'ottimo massimario raccolto da G. JANNIRUBERTO, *Rinunce Transazioni etc. cit.* In materia il contenzioso è sempre stato strabocchevole e basta, al fine, una rapida consultazione dei repertori.

(20) Così, realisticamente, BARASSI, *Dir. del lav. cit.*, n. 349.

(21) v. G.M. BERRUTI, *In tema di transazioni del lav.*, in *Dir. giur.*, 1979, 198.

(22) v. App. Genova, 27 febbraio 1957, in *Orient. giur. lav.*, 1957, 334 (m) in un caso in cui il lavoratore aveva fatto presente il suo stato di bisogno e dopo aver firmato aveva comunicato per raccomandata il suo dissenso. Si riconosce che l'apposizione di riserve annulla la pretesa portata liberatoria del documento: Trib. Venezia, 5 luglio 1950, in *Mass. giur. lav.*, 1950, 234 con nota critica di S. BONDU, *Dichiarazione di saldo e riserva di azione per maggiori diritti* con una prospettazione invero astrusa; v. anche C. VISCONTI TRASCA, *Effetti della dichiarazione di saldo seguita da riserve*, in *Temi gen.*, 1951, 427.

(23) v. CORRADO, *Trattato cit.*, p. 457.

Il capitolo delle quietanze liberatorie è di gran lunga il più tormentato e copioso nella giurisprudenza del settore. Per raccoglierla organicamente fin dagli albori, nei primi anni '30, sarebbe indispensabile un libro voluminoso (24). L'orientamento complessivo può così riassumersi: la mera valutazione, in ipotesi errata, non impegnativa del lavoratore, tutto risolvendosi di massima in una formula di stile. Naturalmente non si esclude che, per una serie di circostanze concrete, alla quietanza debba attribuirsi portata abdicativa, tutto essendo demandato all'accertamento incensurabile del giudice di merito, non sindacabile in Cassazione se congruamente motivato (25). Ad es., può comprovarsi che il pagamento è avvenuto e il documento è stato rilasciato a conclusione di una concreta vertenza iniziata dal lavoratore per ben maggiori pretese, vertenza snodatasi con trattative ed incontri, fino al raggiungimento di un'ipotesi transattiva.

Certamente, almeno leggendo i repertori, si ha l'impressione che per questa via e per questo contesto la giurisprudenza abbia praticamente svuotato il tema delle rinunce e transazioni (26). Per chi abbia dimestichezza della realtà dei rapporti, in gran parte è vero che sovente il documento è fabbricato burocraticamente in sede amministrativa aziendale; per cui alla base di questo consolidato indirizzo giurisprudenziale c'è come una massima di esperienza (27).

(24) v., infatti, la parte che vi dedica JANNIRUBERTO, in rassegna giur. cit.; BRUNETTI, *Quietanze, rinunce etc. cit.*; v. P. SANDULLI, *Questioni in materia di quietanze liberatorie rilasciate dal lav.*, rass. giur., in *Foro it.*, 1961, I, 822.

(25) v. da ultimo, Cass 25 febbraio 1988 n. 2009, in *Not. giur. lav.*, 1988, 400; 20 febbraio 1988 n. 1806, *ivi*, 1968, 266; 22 giugno 1982 n. 3812, in *Giust. civ.*, 1983, I, 217; 21 aprile 1979 n. 2256, in *Riv. giur. lav.*, 1979, II, 934 essendo stato firmato il documento a conclusione di una vertenza tra persone che per il loro livello di cultura non potevano ignorarne la portata; 20 maggio 1976 n. 1819, in *Riv. dir. lav.*, 1977, 2, 492; 15 maggio 1975 n. 1890, in *Mass. giur. lav.*, 1976, 376 in un caso in cui la vertenza era stata dibattuta a seguito di rivendicazione formale scritta del lavoratore; 23 ottobre 1974 n. 3081, in *Giur. it.*, 1976, I, 1, 362. Il documento non può avere il valore che si pretende se consta di un modulo a stampa predisposto dal datore: Trib. Milano, 5 luglio 1974, in *Riv. giur. lav.*, 1975, II, 1059.

(26) v. JANNIRUBERTO, *Rass. giur. cit.*, p. 253.

(27) v. Cass. 5 giugno 1971 n. 1679, in *Foro it.*, 1971, I, 1879 con nota adesiva di P. MARTINELLI in ordine all'uso di « foglietti » predisposti.

Dovendosi qui valutare il problema nel suo complesso, contenendo le incursioni casistiche, sarebbe interessante, come autorevolmente si è prospettato (28), un confronto con la giurisprudenza ordinaria negli altri rapporti interprivati non di lavoro. Fermo che per quanto attiene alla dichiarazione del percepito, il documento ha valore di confessione sul relativo fatto storico (29), è ben noto che, negli altri rapporti interprivati, la dichiarazione di percepire « a saldo » ha ben altro valore, in genere attribuendosi alla medesima valore dispositivo per la differenza (30); a maggior ragione quando nel documento è scritto « e comunque in via transattiva ». In realtà, come a ragione si disse (31) col conforto delle elaborazioni civilistiche su documenti del tipo, viene in questione il canone ermeneutico di cui all'art. 1367 cod. civ., per il quale, nel dubbio, le singole clausole devono interpretarsi nel senso in cui possono avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno. Cosicché ho l'impressione che questa corrente giurisprudenza sia dubbia sul piano rigorosamente giuridico. Certe parole non possono bellamente cancellarsi. Quanto meno potrebbe sostenersi che, ove le parole adoperate suonino letteralmente nel senso di una manifestazione abdicativa, gra-

(28) Così GIUGNI, *Le rinunce etc. cit.*, n. 2.

(29) v. Cass. 29 maggio 1976 n. 1941, in *Foro it. Rep.*, 1976, v. *Lav. (rapp.)*, n. 1053. E tale valore ha anche la dichiarazione firmata del minore: Cass. 19 agosto 1977, n. 3795, in *Foro it.*, 1978, I, 1765. In tal senso v. M. PROSPERETTI, *Considerazioni etc. cit.*; GHIDINI, *Dir. del lav. cit.*, p. 452. Secondo R. RICHARD, *In tema di clausole liberatorie apposte a quietanza*, in *Riv. dir. lav.*, 1957, II, 459 la « formuletta » in uso pretende di distruggere lo spirito del 2113; al massimo il documento fonda una presunzione di pagamento con conseguente rovesciamento dell'onere della prova.

(30) v. CORRADO, *Trattato cit.*, p. 456; F. SANTORO PASSARELLI, *La transazione cit.*, p. 198 perché con la quietanza a saldo il creditore riconosce che la prestazione soddisfa integralmente il suo credito.

(31) In tal senso BRUNETTI, *Quietanze, rinunce etc. cit.*, p. 38 sgg.; ID., *Sulla interpretazione della quietanza a saldo*, in *Mass. giur. lav.*, 1964, 329; NAPOLETANO, *Le quietanze liberatorie etc. cit.*, p. 17 sgg. assumendosi che le parole debbono avere pur un senso. *Contra*, nel senso che una rigorosa applicazione dei canoni ermeneutici posti negli artt. 1365, 1366 e 1370 cod. civ., generalmente porta a considerare queste dichiarazioni di mero stile, v. U. NATOLI, *In tema di interpretazione delle cosiddette quietanze liberatorie*, in *Riv. giur. lav.*, 1957, II, 216 in commento adesivo a Cass. 8 maggio 1957 n. 1586.

verebbe sul lavoratore l'onere di provare il contrario, ancora deducendo precise circostanze (32).

Il problema è automaticamente risolto ove il lavoratore, per cautela, in ogni caso impugni nel termine previsto; e questa non pare oggi eccessiva come richiesta al lavoratore medio. Fermo che, nella gestione concreta dei rapporti, le parti contrapposte debbono fare i conti con questa giurisprudenza, cavandone in fatto espedienti di cautela reciproca al fine di evitare non gradite sorprese.

(32) Sulla difficoltà dell'operazione esegetica, v. CARINCI ed ALTRI, *Dir. del lav. cit.*, p. 340, n. 4. Per F. MAZZIOTTI, *Dir. del lav. cit.*, p. 406 solo in particolari circostanze può derivarsi dal documento la prova del negozio abdicativo, fermo che questo presuppone la chiara consapevolezza nel lavoratore dei diritti rivendicabili. Propende ad attribuire il discusso valore al documento, V. DELLI NOCI, *In tema di quietanza a saldo*, in *Giur. merito*, 1981, I, 970 che sollecita alla responsabilizzazione del lavoratore, da non tenersi sempre « per mano ». Per la più remota giurisprudenza v. Cass. 20 dicembre 1935 n. 3694, in *Foro it.*, 1936, I, 130 con nota critica di C. SEQUI, ancora distinguendosi, secondo l'impostazione del tempo, tra i documenti rilasciati in costanza di rapporto o dopo l'estinzione del medesimo, in questo secondo caso avendo piena validità liberatoria; il commentatore critica perché « dopo » il lavoratore ha notoriamente più bisogno e in quanto la giurisprudenza indurrebbe alla pratica del licenziamento « amministrativo » seguito da immediata riassunzione. Nel senso della giurisprudenza corrente v. L. DE LITALA, *In tema etc. cit.* Per un caso in cui la quietanza venne firmata dalla madre dell'interessato senza mandato, v. Trib. Roma, 25 ottobre 1950, in *Dir. lav.*, 1951, II, 218 con nota discutibilmente critica di I. SCOTTO. V. ancora FERRARO, *Rinunce etc. cit.*, n. 4; SMURAGLIA, *Indisponibilità etc. cit.*, p. 778 sgg. sempre nel senso di considerare in genere di stile questi documenti. Di una piaga imposta dai datori parlò TILOCCA, *Il negozio di disposizione etc. cit.*, n. 1. Ma già la dottrina del periodo corporativo teorizzò l'indirizzo poi consolidatosi: v. P. GRECO, *Il cont. di lav. cit.*, p. 284 non valendo la mera convinzione di essere soddisfatto; e, con pagine vivacemente critiche della pratica padronale, D.R. PERETTI GRIVA, *Sulla efficacia delle quietanze a saldo*, in *Riv. lav.*, 1932, 709; l'A. affermò che questi documenti sono in genere rilasciati dal lavoratore con riserva mentale e « la riserva non potrebbe essere sconosciuta al datore di lavoro, al cui anche moralmente non commendevole fatto dovrebbe la riserva mentale dell'impiegato riferirsi »; parlando poi, come in genere si faceva nella giurisprudenza del tempo, di vizio del consenso indotto dalle pressioni datoriali « per non essere configurabile alcuna ragionevole spiegazione di una gratuita rinuncia ». L'indirizzo corrente prende avvio, storicamente, da queste valutazioni dei giudici in termini di massima d'esperienza.

---

## CAPITOLO IV

### L'IMPUGNAZIONE

SOMMARIO: 1. Oggetto. — 2. Legittimazione attiva e passiva. — 3. Forma. — 4. Termine e decorrenza. — 5. Effetti.

#### 1. Oggetto.

L'impugnazione specificatamente prevista nel 2113 è per l'invalidità del negozio derivante dall'inosservanza della normativa inderogabile posta nella legge e nelle fonti collettive ed in funzione di questa. Da ciò derivano alcune pacifiche conseguenze. In primo luogo l'impugnazione è nell'interesse della parte lavoratrice; onde l'esclusione che sia legittimato a proporla il datore di lavoro (1).

In secondo luogo questa speciale impugnazione non assorbe quelle eventualmente possibili per diritto comune. Com'è pacifico (2), resta ferma la possibilità d'impugnare il negozio

(1) v. App. Firenze, 18 marzo 1961, in *Giur. tosc.*, 1961, 648; MASSART, *Le impugnative etc. cit.*, n. 6.

(2) v. Cass. 16 gennaio 1984 n. 368, in *Not. giur. lav.*, 1984, 300; 14 novembre 1947, in *Foro it.*, 1947, I, 1038 in un caso di risoluzione del rapporto con un « indesiderabile »; Trib. Torino, 27 novembre 1947, in *Foro pad.*, 1948, I, 913; App. Firenze, 26 aprile 1948, in *Mass. giur. lav.*, 1949, 29; Cass. 14 marzo 1949 n. 518, in *Riv. giur. lav.*, 1949, II, 43; App. Milano, 28 giugno 1950, in *Foro pad.*, 1950, I, 1260. In dottrina v. GHIDINI, *Dir. del lav. cit.*, p. 446; RIVA SANSEVERINO, *Lavoro cit.*, n. 2; CARINCI ed ALTRI, *Dir. del lav. cit.*, n. 4; CORRADO, *Trattato cit.*, p. 461 con particolare riferimento agli errori di calcolo; PROSPERETTI, *L'invalidità etc. cit.*, p. 72 e pag. 195; COTTINO,

per gli eventuali vizi della volontà (errore, dolo, violenza) nel termine prescrizionale specifico. Ove trattisi di transazione, restano possibili le impugnative previste per questo specifico contratto ex artt. 1971, 1972, 1973, 1974, 1975. L'impugnativa per errore di diritto, esclusa nello specifico contratto ex art. 1969 cod. civ., è qui assorbita nell'impugnativa ex art. 2113.

In teoria, il disposto giusta il quale l'annullabilità può essere opposta dalla parte convenuta per l'esecuzione del contratto, anche se è prescritta l'azione per farla valere (art. 1442/4 cod. civ.), opera anche nella nostra situazione (3); ma è, come si è osservato (4), questione oziosa sul piano pratico. Infatti bisogna supporre la transazione impegnativa per il lavoratore, ad es. per la rifusione in forma rateale del danno arrecato all'impresa, il che è ipotesi di fantascienza.

## 2. Legittimazione attiva e passiva.

L'impugnazione deve essere del lavoratore. Il nuovo 2113, pur avendo mutuato dall'art. 6 legge 15 luglio 1966 n. 604 sui licenziamenti individuali la forma dell'impugnazione (v. *infra*, n. 3), non ha previsto, a differenza del citato art. 6, l'impugnativa del sindacato, pur talora ammessa in giurisprudenza (5).

*L'art. 2113 etc. cit.*; NATOLI, *Sulla compatibilità etc. cit.*; F. STOLFA, *Conciliazione nel dir. del lav.*, in *Digesto 2000 Comm.*, Torino, Utet 1989, n. 7; SCOGNAMIGLIO, *Dir. del lav. cit.*, p. 390; M. LOMBARDI, *Impugnative in materia di rinunce e transazioni nel rapp. di lav.*, in *Foro pad.*, 1948, I, 913; FERRARO, *Rinunce etc. cit.*, n. 5; SMURAGLIA, *Indisponibilità etc. cit.*, p. 758; ARANGUREN, *La tutela etc. cit.*, p. 78.

(3) v. Cass. 18 gennaio 1988 n. 338, in *Giur. agr. it.*, 1988, 359; PROSPERETTI, *L'invalidità etc. cit.*, p. 50.

(4) v. BUONCRISTIANO, *Le rinunce etc. cit.*, n. 2.

(5) v. Cass. 16 giugno 1987 n. 5346, in *Giust. civ.*, 1987, I, 2497 con nota adesiva di TRIOLA, ammettendo la Corte l'impugnativa del sindacato e, a fortiori, del legale anche senza mandato, nello spirito della norma, contando la manifestazione di volontà, tenendosi conto della difficoltà del lavoratore per carenza di istruzione, difficoltà di firmare, nonché del costo della procura. *Contra*, rispetto al vecchio testo, non contando intimazioni stragiudiziali e l'intervento del sindacato, App. Torino, 14 maggio 1954, in *Riv. giur. lav.*, 1954, II, 360. PROSPERETTI, *L'invalidità etc. cit.*, p. 95 a suo tempo auspicò

L'organizzazione potrà proporla solo se munita di mandato dell'interessato (6). Si discute se per l'impugnazione dell'avvocato occorra mandato, così come la stessa questione si pone in ordine all'impugnativa del licenziamento (7). La prudenza consiglia che il legale faccia sottoscrivere la sua lettera al lavoratore; è buona politica avvocatesca preoccuparsi delle eccezioni formalmente sollevabili e di stroncarle in partenza.

Si ammette generalmente che gli *eredi* possano impugnare i negozi abdicativi posti in essere dal lavoratore (8); ma è da

che un'eventuale nuova legge prevedesse la sufficienza della denuncia sindacale. MAGRINI, *Rinunce etc. cit.*, n. 3 ha trovato inspiegabile la differenza rispetto all'impugnativa del licenziamento. S'arresta innanzi al silenzio del nuovo testo, reputando indispensabile l'iniziativa diretta dell'interessato, COMITO, *La nuova disciplina etc. cit.* Ammette invece l'impugnativa sindacale, purché risulti sia pure *ex post* la volontà del lavoratore, argomentando dallo spirito della norma e dalla generale previsione della presenza sindacale, P. SANDULLI, *La legge sul nuovo etc. cit.*, n. 4; ma non è saggio fidare nello spirito non suffragato espressamente dal testo.

(6) v. FERRARO, *Rinunce etc. cit.*, n. 5.4.

(7) La questione è notoriamente discussa ai fini dell'impugnativa del licenziamento e la tesi prevalente è nel senso della necessità della procura. In senso contrario, oltre Cass. n. 5346/1987 cit. *supra*, n. 5, v. Cass. 20 marzo 1985 n. 2053, in *Mass. giur. lav.*, 1985, 328 con nota critica di PAPALEONI; secondo la Corte si può argomentare dal fatto che l'art. 6 legge n. 604/1966 sui licenziamenti consente l'intervento del terzo (sindacato); in ogni caso l'eccezione va proposta da parte convenuta, a pena di decadenza, con la memoria di costituzione nel giudizio di primo grado; e qui mi pare che la Corte abbia ragione. Per la sufficienza della lettera del legale v. Pret. Napoli, 23 dicembre 1976, in *Orient. giur. lav.*, 1977, 249; Pret. Tivoli, 25 ottobre 1976, in *Foro it.*, 1977, I, 529. Nello stesso senso, al nostro proposito, v. FERRARO, *Rinunce etc. cit.*, n. 5.4. Per evitare questioni è consigliabile che il legale faccia firmare dall'interessato, come, per prudenza, è largamente praticato nella prassi.

(8) v. Trib. Genova, 19 gennaio 1954, in *Mass. giur. lav.*, 1955, 33 con nota di NAPOLETANO; App. Venezia, 14 gennaio 1957, in *Riv. dir. lav.*, 1957, 2, 519, In senso contrario, ma immotivatamente, v. Cass. 19 febbraio 1987 n. 1805, in *Mass. giur. lav.*, 1987, 201. Nello stesso senso v. U. PROSPERETTI, *Questioni procedurali sulle rinunce e transazioni del lav.*, in *Dir. lav.*, 1955, I, 189 n. 4; ARDAU, *Sistema ist. cit.*, p. 842; ARANGUREN, *La tutela etc. cit.*, p. 87; SMURAGLIA, *Indisponibilità etc. cit.*, p. 773; FERRARO, *Rinunce etc. cit.*, n. 5.3. v. anche NAPOLETANO, *Diritti jure proprio e jure successionis conseguenti alla morte del lav.*, in *Mass. giur. lav.*, 1955, 33 con varie distinzioni. Inspiegabilmente per la negativa è GALANTINO, *Lezioni cit.*, p. 440.

escludere, malgrado l'opinione espressa da taluno (9), che questi soggetti possano impugnare la transazione ch'essi eventualmente hanno fatto con l'ex datore del congiunto dante causa. In quanto eredi, non possono invocare la tutela prevista per il lavoratore.

Si discute in ordine all'impugnabilità dei soggetti contemplati nell'art. 2122 cod. civ. (coniuge, figli e, se viventi a carico, parenti entro il terzo grado e affini entro il secondo), aventi diritto all'equivalente dell'indennità di mancato preavviso e al trattamento di fine rapporto maturato al momento dell'estinzione del rapporto di lavoro per decesso del lavoratore (quindi con detrazione, del resto già operata, delle anticipazioni già fruite dal lavoratore). Questi soggetti non potrebbero opporre le anticipazioni erogate fuori delle due causali previste nella legge (spese sanitarie straordinarie e prima casa), perché il novellato art. 2120 ammette del tutto condizioni di miglior favore anche per patti individuali. Assumendosi che qui la spettanza è *jure proprio* e non a titolo ereditario, sovente si è detto che questi soggetti non possono impugnare, non potendosi per altro verso considerare lavoratori, ancora distinguendosi tra l'impugnativa dei negozi abdicativi posti in essere dal defunto e quella dei negozi intervenuti direttamente con questi soggetti (10). In parti-

(9) v. CORRADO, *Tratt. cit.*, p. 462. In senso contrario v. App. Roma, 13 aprile 1957 massima cit. da JANNIRUBERTO, *Rass. giur. cit.*, cp. VI, n. 29. Nello stesso senso, correttamente, BRUNETTI, *Quietanze etc. cit.*, p. 60.

(10) Nel senso che questi soggetti non possono impugnare la transazione da loro posta in essere sul loro diritto, v. Trib. Milano, 23 novembre 1959, in *Mass. giur. lav.*, 1960, 40; 3 febbraio 1964, *ivi*, 1964, 126. Nel senso dell'impugnabilità del frazionamento dell'anzianità di servizio convenuto dal lavoratore, v. App. Torino, 5 gennaio 1957, in *Orient. giur. lav.*, 1958, 66; in realtà il problema dell'impugnazione non si pone neppure, perché quel patto non è opponibile al soggetto che ha un diritto proprio all'equivalente delle indennità di fine rapporto. Ancora nel senso della disponibilità del diritto derivante dall'art. 2122, v. CORRADO, *Tratt. cit.*, p. 462; G. GIRARDI, *L'indennità in caso di morte (rass. giur.)*, in *Mass. giur. lav.*, 1966, 120; ARDAU, *Sistema ist. civ.*, n. 213; ARANGUREN, *La tutela etc. cit.*, p. 87 distinguendo correttamente tra le transazioni sul diritto specifico, non impugnabili, e quelle del lavoratore pregiudizievoli del medesimo diritto, impugnabili; SMURAGLIA, *Indisponibilità etc. cit.*, p. 773 nel senso che se il diritto è di queste persone dovrebbe escludersi l'impugnabilità. Diversamente potrebbe forse ritenersi per l'indennità di anzianità. Se questa si intende come retribuzione differita del lavoratore, il ti-

colare si discute in ordine all'impugnabilità di negozi che abbiano frazionato l'anzianità di servizio.

In realtà a me pare che la questione debba impostarsi altrimenti. In primo luogo, proprio perché qui c'è un diritto non ereditario, le eventuali transazioni del lavoratore non possono essere opposte ai medesimi. È possibile sostenere che questi soggetti possono anche impugnare le transazioni da loro poste in essere, nell'ordine d'idee già proposto da TORRENTE (11), non dovendosi fermare alla lettera e potendosi considerare anche questi soggetti lavoratori in senso ampio. È in giuoco un diritto talora spendibile proprio nel momento di maggiore difficoltà della famiglia per la perdita del lavoratore e perché nella nostra Costituzione la retribuzione è riferita anche ai bisogni della famiglia. Infatti di quest'indennità di morte dispongono talora i contratti collettivi; così come la lite proposta da questi soggetti può considerarsi di lavoro.

Nell'ipotesi che il negozio abdicativo si collochi in una vicenda di trasferimento d'azienda ex art. 2112 cod. civ. si discute sia in ordine alla riferibilità del medesimo negozio anche al successivo imprenditore, sia in ordine al soggetto cui deve rivolgersi l'impugnazione. PROSPERETTI sostenne che il nuovo imprenditore può profittare, in forme giuridiche congrue, della transazione intervenuta col predecessore, con la conseguenza che da questo momento si sposterebbe il termine riconosciuto al lavoratore per l'impugnazione (12). Ma questa costruzione è stata respinta da altri. In sostanza si è sostenuto che l'art. 2112 ipotizza il carattere oggettivo ed impersonale delle imprese onde anche la transazione « passa », in ragione di un accollo cumulativo per legge; con la conseguenza che l'impugnazione può

tole sarebbe ereditario. Sul problema v. diffusamente, con eccessive sofisticazioni, D. NAPOLETANO, *Diritti jure proprio* etc. cit.; *Nota*, in *Mass. giur. lav.*, 1955, 33. Problematicamente v. CARULLO e RICHARD, *Rass. giur. cit.*, n. 2. Secondo FERRARO, *Rinunce* etc. cit., n. 5.3 questi soggetti possono impugnare la transazione del lavoratore pregiudicante il loro diritto, non i negozi abdicativi posti direttamente in essere sul loro personale diritto.

(11) v. *Transazione in tema d'indennità per causa di morte del lav.*, in *Riv. giur. lav.*, 1965, II, 217 in commento critico di Trib. Milano 3 febbraio 1964. Nel senso auspicato da T. v. Pret. Milano, 30 aprile 1955, in *Riv. giur. lav.*, 1955, II, 397.

(12) v. *L'invalidità* etc. cit., p. 97 e 177.

ben essere proposta nei confronti del nuovo imprenditore (13). Indubbiamente occorre distinguere tra l'ipotesi del passaggio del rapporto ai sensi del primo comma dell'art. 2113 e quella in cui il rapporto si sia estinto sotto la precedente gestione: ammesso che il rapporto si sia estinto sotto la medesima perché disdettato in tempo utile e, se del caso, nel rispetto della normativa sui licenziamenti individuali. Nella seconda ipotesi, il lavoratore può impugnare anche nei confronti del secondo imprenditore ove, ai sensi del secondo comma dell'art. 2112, il credito sia opponibile anche a questi in ragione della responsabilità solidale affermata nella norma. In ogni caso la prudenza dovrebbe indurre a fare l'impugnazione nei confronti dei diversi imprenditori che si sono succeduti nel tempo.

### 3. Forma.

Nel testo del 1942 il 2113 stabiliva semplicemente che l'impugnazione doveva proporsi nel termine di tre mesi. Di qui si deduceva pacificamente, venendo in questione l'annullamento del negozio in quanto invalido per contrarietà alla normativa inderogabile di protezione del lavoratore, che l'impugnazione doveva proporsi giudizialmente, cioè con la notifica

(13) In senso critico alla costruzione di PROSPERETTI, v. CORRADO, *Tratt. cit.*, p. 464; BRUNETTI, *Quietanze etc. cit.*, p. 132; CARRESI, *La transazione*, Torino, Utet 1954, p. 188 nota n. 8; per l'A. la transazione intervenuta col precedente imprenditore vincola il secondo, ove risulti nei modi previsti nell'art. 2112, per una sorta di accollo cumulativo. Per App. Firenze, 18 marzo 1965, in *Orient. giur. lav.*, 1966, 409 in caso di transazione col precedente imprenditore, il lavoratore può agire, senza limiti di tempo per far dichiarare che il negozio non vale nei confronti del successore. Per Pret. Palermo 5 agosto 1948, in *Giur. soc.*, 1948, 199 la transazione avvenuta col cedente non può impugnarsi nei confronti del cessionario. Nel senso della permanenza dell'obbligazione del cedente v. MANDELLI, *I requisiti etc. cit.* Per l'opponibilità al nuovo imprenditore v. MASSART, *Le impugnative etc. cit.*, n. 5. Per ARANGUREN, *La tutela etc. cit.*, p. 72 ove la transazione sia intervenuta con precedente imprenditore e questi non adempia, il lavoratore non può agire nei confronti del nuovo imprenditore. Correttamente nel senso dell'impugnabilità nei confronti del cessionario, dato il carattere oggettivo ed impersonale dell'azienda, v. FERRARO, *Rinunce etc. cit.*, n. 5.4.

dell'atto introduttivo del giudizio nel termine indicato (14). Si discuteva anche sulle conseguenze dell'eventuale estinzione del procedimento (15). Si affermava poi che l'impugnativa, pur non richiedendosi formule sacramentali, doveva chiaramente esprimere la volontà di travolgere il negozio abdicativo; pur se codesta volontà si identificava per implicito nella stessa proposizione di rivendicazioni che logicamente supponevano l'eliminazione nel negozio impugnato (16).

Il testo del 1973 ha radicalmente cambiato. Ripetendo la formula già adoperata nell'art. 6 legge 15 luglio 1966 n. 604 per l'impugnativa del licenziamento, oggi l'impugnativa può essere fatta « con qualsiasi atto scritto, anche *stragiudiziale*, del lavoratore, idoneo a rendere nota la volontà »; basta cioè qualsiasi atto scritto da cui risulti chiaramente, ma anche per implicito, la volontà d'invalidare il negozio abdicativo (17). Il lavoratore, così, non è più, come si è detto, sotto la spada di Damocle di dover proporre in un termine breve il giudizio (18). Può imboccare la via diretta del ricorso al giudice, premurandosi che il ricorso (con pedissequo decreto di fissazione dell'udienza) venga notificato al datore di lavoro nel termine ora semestrale (v. *infra*, n. 4). Non basta, infatti, il mero deposito in cancelleria del ricorso, perché l'impugnazione ha naturalmente carattere recettizio (19). Ma il lavoratore può anche limitar-

(14) v., ad es., Cass. 3 agosto 1977 n. 3454, in *Foro it.*, 1978, I, 698.

(15) v., ad es., Trib. Napoli, 23 giugno 1947, in *Dir. lav.*, 1947, II, 225; D. BENANTI, *Decadenza del diritto ed estinzione del processo con particolare riguardo all'art. 2113 cod. civ.*, in *Riv. giur. lav.*, 1959, II, 485; G. TRIONI, *Decadenza ex art. 2113 cod. civ. ed estinzione del processo*, in *Riv. giur. lav.*, 1957, II, 352.

(16) v., nel senso dell'impugnazione « implicita », ad es., App. Firenze, 2 febbraio 1954, in *Giur. tosc.*, 1954, 184. Ma era questione assai tormentata. V. nel senso della necessità dell'espressa menzione dell'atto che si intendeva impugnare, Pret. Roma 3 luglio 1975, in *Giur. merito*, 1976, II, 210 con nota di SCIORE.

(17) v. in tal senso, PROSPERETTI, *La nuova normativa etc. cit.*, n. 7; secondo l'A. la previsione solleva difficoltà sistematiche e si potrebbero adoperare parole grosse verso il legislatore, dichiarando però che l'onesto artigiano del diritto deve tirare innanzi. Nel senso che l'innovazione frustra l'esigenza di certezza, v. GHIDINI, *Dir. del lav. cit.*, p. 450.

(18) Così U. NATOLI, *Alcuni aspetti sostanziali etc. cit.*.

(19) v. Cass. 8 gennaio 1987 n. 44, in *Foro it. Rep.*, 1987, voce *Lav. (rapp.)*,

si, per il momento, prima di affrontare gli oneri anche economici del giudizio, a proporre l'impugnativa stragiudiziale del negozio invalido perché intervenuto privatamente, coltivando la speranza che tanto basti ad indurre il datore a soddisfare integralmente le sue pretese. Al fine non vale certamente, in sé, l'atto di promozione del tentativo di conciliazione della vertenza in sede sindacale o innanzi alla commissione costituita presso l'ufficio del lavoro (v. *infra*, capo V). A meno che, prima della scadenza del termine semestrale, non si abbia la comparizione delle parti innanzi a questa commissione; e dell'incontro si faccia, in questa sede pubblica, verbale di mancata conciliazione, quivi chiaramente enunciando le rivendicazioni sollevate (20).

Con questo meccanismo l'esigenza di certezza nella definizione delle pendenze nei rapporti di lavoro, che era stata determinante per il codificatore del 1942, viene largamente mortificata (21). Fatta l'impugnazione, il lavoratore può procrastinare *ad libitum* l'instaurazione del giudizio, naturalmente nei limiti della prescrizione. Al fine di rimuovere l'incertezza, a questo punto il datore di lavoro ha interesse ad agire in accertamento dell'infondatezza dell'impugnazione, niente ulteriormente spettando al dipendente (22).

Ma la questione di gran lunga più importante attiene alla determinazione dell'effettivo ruolo e dell'effettiva rilevanza dell'impugnazione. È largamente corrente la tesi giusta la quale (implicitamente assumendosi che la materia del contendere at-

n. 2879. Nel senso che non basta la spedizione nel termine, occorrendo l'arrivo nella sfera del destinatario, v. M. PAPALEONI, *Sulle modalità di impugnativa delle rinunce e transazioni*, in *Mass. giur. lav.*, 1985, 548, n. 6. Per la sufficienza del solo deposito del ricorso, v. Cass. 22 giugno 1982, n. 3799, in *Mass. giur. lav.*, 1983, 55; Pret. Palermo, 5 giugno 1975, in *Giur. merito*, 1976, I, 103; argomentando la Suprema Corte dal fatto che si tratterebbe di una serie concatenata di atti, con un discorso strano e di scarsa comprensibilità.

(20) v. GHIDINI, *Dir. del lav. cit.*, p. 450.

(21) Su questa esigenza v., in particolare, U. PROSPERETTI, *La nuova normativa etc. cit.*, mettendo in rilievo che l'applicabilità poi del termine prescrizione contrasta con la celerità che si è perseguita nella risoluzione delle liti di lavoro.

(22) v. PROSPERETTI, *La nuova normativa etc. cit.*, n. 8; C.M. BARONE, *La conciliazione stragiudiziale cit.*, p. 262.

tiene alla validità o no del negozio abdicativo in quanto comportante rinuncia ai diritti del lavoratore) dopo, e al fine di far dichiarare questa invalidità, sia indispensabile ricorrere al giudice, generalmente, si dice, nel termine quinquennale dell'azione di annullamento (23). Sarebbe necessaria una declaratoria giudiziale, con sentenza, dell'allegata invalidità del negozio nei termini indicati.

Viceversa, per altra dottrina, l'impugnazione produce *ipso facto* l'annullamento del negozio con ciò stesso non impegnativo (24). Opto decisamente per questa seconda opinione. Il ri-

(23) v. PROSPERETTI, *La nuova normativa etc. cit.*, n. 8; GHERA, *Dir. del lav. cit.*, p. 331; RIVA SANSEVERINO, *Lavoro cit.*, n. 2; GHEZZI - ROMAGNOLI, *Il rapp. di lav. cit.*, p. 366; MAZZIOTTI, *Dir. del lav. cit.*, p. 409; BARONE, *La conciliazione stragiudiziale cit.*, p. 258; SANDULLI, *La legge sul nuovo processo del lav. cit.* per il quale l'impugnazione stragiudiziale apre la possibilità della conciliazione evitando la necessità di ricorrere al giudice; F.M. AGNOLI, *Il nuovo processo del lav.*, Bologna, Patron 1974, p. 71, sostiene che la vera impugnazione è quella successiva giudiziale in annullamento. Di impugnativa giudiziale parlò, nei lavori preparatori, l'on. FILETTI nella seduta Camera 4 aprile 1973. Per la precisazione che l'azione in giudizio va proposta nel termine quinquennale, v. Cass. 18 gennaio 1988 n. 338, in *Giur. agr. it.*, 1988, 359. Sui rapporti tra l'impugnazione specifica e la prescrizione v. PROSPERETTI, *Questioni procedurali etc. cit.*, n. 5 nonché MAZZIOTTI, *La prescrizione e la decadenza etc. cit.*, p. 318; secondo questo A. conviene al lavoratore rinunciare in costanza di rapporto « per impedire in tal modo il decorso della prescrizione », con la possibilità di impugnare dopo l'estinzione del rapporto, decorrendo quindi il termine quinquennale dell'azione di annullamento. Visibilmente si confonde con la prescrizione che, nei rapporti garantiti, decorre pienamente in costanza di rapporto rispetto alle pretese sostanziali, abbia o no il lavoratore rinunciato. Per BUONCRISTIANO, *Le rinunce etc. cit.*, n. 2 trattandosi nel caso di una invalidità speciale, la prescrizione sarebbe quella decennale ordinaria.

(24) v. CARINCI ed ALTRI, *Dir. del lav. cit.*, n. 4; L. BINDA, *Alcune considerazioni etc. cit.*; inizialmente, con una tesi poi ripudiata dall'A. nella seconda edizione, BARONE, *Rinunce e transazioni*, in PROTO PISANI, ed ALTRI, *Le controversie in materia di lavoro*, Bologna Roma 1974, n. 551; FABBRINI, *Dir. process. del lav. cit.*, p. 83; SCOGNAMIGLIO, *Dir. del lav. cit.*, pp. 389-390. Da notare che, rispetto alla preesistente disciplina, la tesi era sostanzialmente accolta da M. SALERNI, *Quietanze liberatorie: presupposti, aspetti, conseguenze*, in *Calabria giud.*, 1961, 577 laddove sosteneva che all'epoca la citazione comportava automaticamente il travolgimento dell'atto abdicativo. Riferisce sulla questione, ma non si pronuncia GALANTINO, *Lezioni cit.*, p. 441. Nettamente critico contro questa tesi è FERRARO, *Rinunce etc. cit.*, n. 5.4 in

corso al giudice non è necessario per l'invalidazione del negozio già impugnato dal lavoratore, sibbene per ottenere la pronuncia di merito sulle ulteriori rivendicazioni. A questa conclusione credo si possa giungere con alcune considerazioni. In primo luogo la legge definisce l'iniziativa stragiudiziale come « impugnazione » senza alcuna specificazione; dal che è lecito arguire che la medesima sia considerata sufficiente al fine. In nessun sacro testo sta scritto che, nell'ordinamento, assolutamente si condiziona l'impugnativa di privati negozi al necessario ricorso al giudice. Inoltre nel caso il negozio abdicativo per il fatto stesso che è intervenuto « privatamente » tra le parti e non nelle sedi qualificate in cui sono possibili le conciliazioni valide può essere paralizzato; in sostanza l'atto è invalido per il semplice fatto storico di essere intervenuto al di fuori di quelle sedi. Ora con l'impugnativa il lavoratore viene semplicemente a dire che non è contento di quell'intesa; tanto basta per l'invalidazione. Per altra via la materia del contendere si identifica nel fondamento o no delle ulteriori pretese del lavoratore.

#### 4. Termine e decorrenza.

Per il codice del 1942 il termine per l'impugnazione, allora di necessità giudiziale (v. *supra*, n. 3) era di tre mesi, giudicandolo diversi autori eccessivamente breve (25). Ora è di sei mesi (26) e, come si è detto (27), l'autonomia contrattuale collettiva ed anche quella privata potrebbero estenderlo; anche se, a quanto mi consta, non si danno ipotesi del genere.

quanto si verrebbe ad ammettere la possibilità di annullare il negozio per semplice manifestazione di volontà dell'interessato.

(25) v. CORRADO, *Trattato cit.*, n. 450; lo stesso A. accennava alla possibilità che il datore di lavoro profittasse dello stato di bisogno del lavoratore pattuendo un termine di pagamento successivo ai tre mesi; PROSPERETTI, *L'invalidità etc. cit.*, p. 93; ID., *Questioni procedurali etc. cit.*, n. 3; MASSART, *Le impugnative etc. cit.*, n. 9; D.R. PERETTI GRIVA, *Il contratto d'impiego etc. cit.*, p. 616, n. 1 (« per la verità anche bastanza breve »). Stupisce che, quindi, il tono di MAGRINI, *Rinunce transazioni etc.*, sia critico rispetto all'innovazione.

(26) Trattandosi di disposto sostanziale se ne è affermata pacificamente la non retroattività: v., ad es. Cass. 1° settembre 1977 n. 3867, in *Arch. civ.*, 1978, 34; MAGRINI, *Curiosità in tema di efficacia temporale delle norme so-*

In ordine alla decorrenza del termine occorre distinguere, poiché il legislatore, corporativo e democratico, ha tenuto conto della particolare difficoltà del lavoratore in costanza di rapporto; se il negozio abdicativo è stato posto in essere durante il rapporto, il termine decorre dalla cessazione del rapporto medesimo; se, invece, il negozio è successivo, deve aversi riguardo alla data della manifestazione di volontà che si intende travolgere (28). Si è precisato che deve aversi riguardo alla data della transazione, non al tempo eventualmente successivo nel quale è collocata, per previsione contrattuale, l'esecuzione della pattuizione (29). Non conta il termine per l'esecuzione né deve aversi riguardo alla condizione eventualmente prevista per l'operabilità del patto (30); anche se, come si registrò (31), può esservi spazio alla parte datoriale per manovre truffaldine al fine di disincentivare il lavoratore dal proporre l'impugnazione in tempo utile.

Ai fini conta il momento dell'effettiva cessazione del rapporto, come collaborazione attiva del lavoratore. Al contrario,

*stanziali contenute nella legge 11 agosto 1973 n. 533, in Mass. giur. lav., 1975, 385 che, a ragione, confronta quanto ritenuto al nostro proposito con quanto invece ha avuto corso in ordine alla rivalutazione automatica dei crediti di lavoro.*

(27) v. GHIDINI, *Dir. del lav. cit.*, p. 445 nota 1 che però cita a conforto Cass. n. 2305 del 1974 che invece riguarda la diversa situazione delle clausole di decadenza previste nei contratti collettivi; TORRENTE, *Del lavoro cit.*, n. 4.

(28) Per NAPOLETANO, *Le quietanze liberatorie etc. cit.*, p. 119 la decorrenza del termine dalla fine del rapporto sarebbe stata prevista al fine di evitare contrasti tra le parti in costanza del rapporto medesimo.

(29) v. Cass. 16 aprile 1980 n. 2483, in *Foro it. Rep.*, 1980, v. *Lav. (rapp.)*, n. 1514.

(30) Per App. Roma, 28 giugno 1956, in *Mass. giur. lav.*, 1956, 191 con nota critica di L. PISANO, il termine comincerebbe a decorrere dal verificarsi della condizione. *Contra* nel senso della decorrenza in ogni caso dalla data della transazione, v. Trib. Roma, 16 luglio 1957, in *Temi rom.*, 1958, 532; nello stesso senso, per l'ipotesi della transazione condizionata o con previsione di termine, v. CORRADO, *Tratt. cit.*, p. 463.

(31) Per un caso di condizione verificabile solo dopo il termine previsto per l'impugnazione, v. App. Roma, 28 giugno 1956, in *Mass. giur. lav.*, 1956, 191 con nota di L. PISANO, *Negoziato transattivo sotto condizione e art. 2113 cod. civ.*

secondo una singolare opinione enunciata in dottrina con taluni riscontri giurisprudenziali, l'eventuale nullità del licenziamento avrebbe come conseguenza la non decorrenza del termine (32). Non riesco a capire perché sul piano della norma in discorso conta la situazione effettuale del lavoratore ormai estromesso e che quindi, non avendo più niente da perdere, non ha più alcuna remora ad agire.

Rispetto al preavviso, occorre distinguere. Se il rapporto si estingue immediatamente, avendo il lavoratore concordato in tale senso con la percezione dell'indennità sostitutiva *nulla quaestio*. Così pure nell'ipotesi del preavviso lavorato, perché è dalla fine effettiva della prestazione che comincia a decorrere il termine. Diversa è la situazione nella terza ipotesi che il lavoratore non abbia concordato per l'estinzione immediata, ma sia stato tuttavia di fatto estromesso immediatamente; nella quale ipotesi, com'è noto, in base al principio dell'efficacia reale della regola del preavviso, il rapporto però deve considerarsi giuridicamente estinto nel momento di fine del preavviso medesimo (33). In quest'ipotesi è da ritenere che il termine inizi a decorrere non già dal momento dell'estromissione di fatto dal luogo di lavoro, ma da quello in cui, con lo scadere del periodo di preavviso, il rapporto giuridicamente si estingue (34). Oltretutto, nel periodo teoricamente di preavviso, il

(32) v. Trib. Genova, 30 aprile 1947, in *Dir. lav.*, 1947, II, 120; App. Genova, 30 dicembre 1947, in *Mass. giur. lav.*, 1948, 74 con nota critica di A. RIDELLA; Cass. 20 aprile 1955 n. 1107, in *Riv. dir. lav.*, 1956, II, 92. In questo senso, v. SMURAGLIA, *Indisponibilità etc. cit.*, p. 770; FERRARO, *Rinunce etc. cit.*, n. 5.4. In senso contrario v. App. Roma, 12 giugno 1948, in *Mass. giur. lav.*, 1948, 219; Cass. 4 luglio 1950 n. 1730, in *Riv. dir. lav.*, 1951, II, 98. Sul problema v. risolutivamente F. SANTORO PASSARELLI, *Sull'invalidità etc. cit.* col rilievo che la rinuncia o c'è o non c'è, a meno che non si dica, come teoricamente è possibile, che in ragione della nullità del licenziamento il rapporto decorre giuridicamente e il termine per l'impugnazione prende a decorrere dal momento dell'estinzione così determinata.

(33) Questa tesi è, come noto, nel « diritto vivente » ed ebbe il suo massimo teorizzatore in G.F. MANCINI, *Il recesso unilaterale e rapp. di lav.*, Milano, Giuffrè 1962, *passim*.

(34) Al quesito vi sono state risposte contrastanti. Per Cass. 10 luglio 1969, n. 2534, in *Mass. giur. lav.*, 1970, 269 il termine per l'impugnazione decorrebbe nel periodo in quanto, a seguito della comunicazione del licenziamento, il lavoratore « ha ripreso la sua libertà ». Per Trib. Roma 16 marzo 1948,

lavoratore potrebbe subire un nuovo licenziamento per giusta causa e comunque il rapporto con la parte con la quale è in naturale conflitto non è finito. Si deve poi tener conto dell'incidenza sospensiva della malattia sul preavviso (35). Per questo verso conta il momento di cessazione giuridico-formale del rapporto (36).

La questione più delicata in ordine alla determinazione del momento di decorrenza del termine si pone in ipotesi di *successione di rapporti* di lavoro tra le parti. A mio avviso è bene distinguere due ipotesi, in fatto ben diverse. Può aversi la successione puramente formale di rapporti, senza alcuna frattura nella continuità (ad es. nella situazione, un tempo frequentissima, dell'operaio promosso impiegato e, al fine, formalmente licenziato e subito riassunto il giorno dopo nella superiore categoria). In quest'ipotesi mi par chiaro che il termine prende a decorrere dalla cessazione dell'ultimo rapporto, con possibilità di impugnare, magari a distanza di anni, la transazione o la rinuncia intervenute al momento del formale passaggio. Non convince la tesi che si dovrebbe aver riguardo all'effettiva no-

in *Mass. giur. lav.*, 1948, 76 se vi è stata erogazione dell'indennità sostitutiva, il termine decorre dalla cessazione effettiva della prestazione. Ancora per Trib. Vicenza 13 ottobre 1955, in *Riv. dir. lav.*, 1956, II, 157 conta l'effettiva cessazione del rapporto a prescindere dal termine di preavviso. Per Trib. Roma, 23 marzo 1961, in *Temi rom.*, 1961, 289 il termine decorre dalla fine del periodo di preavviso non riconosciuto. V. ancora Cass. 23 luglio 1966 n. 2021, in *Orient. giur. lav.*, 1967, 55. In dottrina si precisa che il termine decorre dalla fine del preavviso, salvo che le parti abbiano concordato per l'estinzione con erogazione dell'indennità: v. SMURAGLIA, *Indisponibilità* etc. cit., p. 771; FERRARO, *Rinunce* etc. cit., n. 5.4.

(35) v. App. Bologna, 27 giugno 1951, in *Temi*, 1952, 232.

(36) In caso di negozio abdicativo posto in essere da minore di diciotto anni, si affermò che il termine decorre dal compimento della maggiore età: App. Brescia, 31 dicembre 1964, in *Orient. giur. lav.*, 1965, 421. Per App. Brescia, 13 maggio 1958, cit. da JANNIRUBERTO, *Rass. giur. cit.*, capo II, n. 44 il negozio abdicativo posto in essere da minore non è impugnabile ex art. 2113, ma ai sensi degli artt. 1442 e 1425. In questo senso anche CORRADO, *Tratt. cit.*, p. 462, con la precisazione che per i negozi posti in essere prima del compimento della maggiore età (ai fini lavoristici), può aver corso l'impugnativa ex art. 2113. Sul problema v. anche PROSPERETTI, *L'invalidità* etc. cit., p. 27 e p. 38 sgg. con salvezza dell'azione generale di annullamento per incapacità. In generale per F. SANTONO PASSARELLI, *La transazione* etc. cit., p. 100 il minore abilitato ad essere parte del rapporto di lavoro ha piena capacità d'agire;

vazione o no del rapporto (37). Quello che conta non è la novazione, anche autentica, del rapporto, sibbene la permanenza in fatto di quella soggezione che ha indotto opportunamente il legislatore a distinguere in ordine alla decorrenza del termine.

Diversa mi pare la situazione di successivi rapporti, distanziati da intervalli anche consistenti o con una sorta di periodicità costante (38) o in ipotesi di risoluzione seguita poi da riassunzione (39). Qui è difficile dire. Forse, se si pone l'accento sulla *ratio* della decorrenza del termine, si può sostenere che, nell'ipotesi, questo prende a decorrere solo dal momento in cui il rapporto è definitivamente chiuso, specie se il lavoratore è in grado di comprovare, con circostanze obiettive, che negli intervalli non lavorati v'era, per prassi, la fondata aspettativa della riassunzione.

nello stesso senso v. FERRARO, *Rinunce etc. cit.*, n. 2; ARANGUREN, *La tutela etc. cit.*, p. 54. In generale v. anche MASSART, *Le impugnative etc. cit.*, n. 3.

(37) v. Cass. 25 ottobre 1956 n. 3952, in *Orient. giur. lav.*, 1957, 71; 24 marzo 1960 n. 616, in *Foro it.*, 1961, I, 113 con nota critica di TORRENTE, rilevando il commentatore che non viene meno, nell'ipotesi, lo stato di soggezione: Trib. Cassino, 24 marzo 1965, in *Orient. giur. lav.*, 1967, 659. In termini problematici, distinguendo tra frode e no e ponendosi la domanda sull'effettiva perduranza dello stato di soggezione, v. PROSPERETTI, *Questioni procedurali etc. cit.*, n. 6. Ancora problematico SMURAGLIA, *Indisponibilità etc. cit.*, p. 711. Da ultimo v. FERRARO, *Rinunce etc. cit.*, n. 5.4.

(38) v., nell'ipotesi frequente di successione di supplenze nella scuola, App. Lecce, 21 giugno 1958, cit. da JANNIRUBERTO, *Rass. giur. cit.*, n. 23. Nel senso che il termine decorre dall'estinzione dell'ultimo rapporto anche per la transazione posta in essere nel primo, v. App. Roma, 6 aprile 1954, in *Dir. lav.*, 1955, II, 19; App. Genova, 29 maggio 1958, in *Orient. giur. lav.*, 1958, 476. In senso contrario, non valendo l'impossibilità morale dedotta dal lavoratore, v. App. Genova, 28 marzo 1960, in *Orient. giur. lav.*, 1962, 74; Trib. Ancona, 18 maggio 1966, in *Riv. giur. lav.*, 1966, 2, 891.

(39) v. Pret. Napoli, 18 giugno 1955, in *Riv. giur. lav.*, 1955, II, 391 affermandosi che il termine decorre dalla definitiva estromissione del lavoratore dall'azienda. V. anche App. Bari, 19 novembre 1959, in *Orient. giur. lav.*, 1960, 406 (m.). Per un caso di contratto a termine prorogato v. Trib. Pescara, 4 dicembre 1961, in *Orient. giur. lav.*, 1962, 395. In generale, nel senso che il termine decorre dall'estinzione dell'ultimo rapporto in senso formale, salvo che nella successione dei rapporti vi sia stata vera novazione, v. Cass. 24 marzo 1960 n. 616, in *Foro it.*, 1961, I, 113 con nota di TABET che esprime perplessità in quanto dovrebbe contare solo lo stato di fatto, per niente interferendo la formale novazione.

Il termine è di decadenza, quindi non tollera né sospensioni né interruzioni (40), valendo tuttavia il riconoscimento datoriale ex art. 2966 cod. civ. (41). In particolare il termine non è sospeso ove il datore dolosamente prometta un accomodamento (42).

Ma è decadenza prevista nell'esclusivo interesse privato; ne consegue, com'è pacifico (43), che la medesima non può essere rilevata d'ufficio dal giudice e che, nel rigoroso regime introduttivo dell'attuale processo del lavoro, la relativa eccezione deve essere inderogabilmente proposta nella memoria costitutiva in primo grado (44).

## 5. Effetti.

A seguito dell'impugnazione, si è sostenuto che il negozio abdicativo non ne sarebbe travolto per quanto vantaggioso al lavoratore (45). Si è anche sostenuto che, avendo l'impugnazione come scopo la rivendicazione integrale dei diritti derivanti dalla normativa inderogabile, le parti autonome della

(40) Non contano, quindi, intimazioni stragiudiziali rispetto al vecchio testo del 1942: App. Napoli, 20 febbraio 1954, *Dir. giur.*, 1954, 152. In generale v. MAZZONI, *Manuale cit.*, n. 264.

(41) v. PROSPERETTI, *Questioni procedurali etc. cit.*, n. 7; TORRENTE, *Del lavoro cit.*, p. 212.

(42) v. Trib. Milano, 1 giugno 1950, in *Mass. giur. lav.*, 1950, 266.

(43) v., ad es., Cass. 17 gennaio 1977 n. 234, in *Foro it.*, 1977, I, 251; 21 giugno 1961 n. 1487, in *Riv. giur. lav.*, 1961, II, 403. In senso contrario solo alcune isolate pronunce: v. Cass. 22 luglio 1974 n. 2206, in *Foro it.*, 1975, I, 101; App. Genova, 31 luglio 1947, in *Foro it.*, 1948, I, 440 con nota critica di SIMI. La dottrina è unanime sul punto. Per un discorso più elaborato v. MARGRINI, *Sul regime processuale della decadenza prevista dall'art. 2113 cod. civ.*, in *Giust. civ.*, 1977, I, 603.

(44) Quindi l'eccezione non può essere sollevata per la prima volta in appello: Cass. 11 dicembre 1987 n. 9198, in *Foro it. Rep.*, 1987, v. *Lav. (rapp.)*, n. 2871.

(45) v., in un caso in cui nella transazione il datore aveva riconosciuto al lavoratore una qualifica superiore, App. Roma, 24 maggio 1955, in *Mass. giur. lav.*, 1955, 118; ma la sentenza venne cassata da Cass. 6 luglio 1957 n. 2667, in *Foro it.*, 1958, I, 885. In tal senso pare CORRADO, *Tratt. cit.*, p. 455, ma il pensiero del compianto A. non mi pare molto chiaro.

transazione resterebbero in piedi (46). Non pare che queste tesi possano essere accolte. Nel contratto di transazione tutto è inscindibilmente legato nel giuoco e nel dosaggio delle reciproche concessioni; ne consegue che l'impugnazione travolge la transazione nella sua interezza, come se la stessa non fosse avvenuta e si torna al punto di partenza (47).

Da quanto sopra ritenuto consegue che, rifacendosi i conti o stragiudizialmente (in una sede qualificata; v. *infra*, capo V) o in sede giudiziale, vanno computate a favore del datore di lavoro le somme ulteriori eventualmente attribuite, in eccedenza rispetto a quanto strettamente dovuto, nell'impugnata definizione transattiva (48). Questo in linea di principio. Spesso è nella prassi aziendale di concedere al lavoratore, in occasione della risoluzione del rapporto che si accompagna al pensionamento, una sorta di premio in riconoscimento della collaborazione protratta nel tempo; quindi sostenendosi, da parte del lavoratore, che le liberalità apparenti sono in realtà dovute per uso aziendale (49). Così impostata, la questione è sottile e sovente

(46) v. Trib. Roma, 29 luglio 1949, in *Mass. giur. lav.*, 1949, 162 rispetto ad un capo della transazione relativo ai danni per licenziamento ingiurioso e derivanti dal ritardo nella consegna del certificato di servizio, v. SMURAGLIA, *Indisponibilità etc. cit.*, p. 764.

(47) v., oltre Cass. n. 2667 del 1957 cit., *supra* nota n. 46; Cass. 20 novembre 1957 n. 4437, in *Orient. giur. lav.*, 1958, 200; Trib. Genova 26 febbraio 1958, in *Orient. giur. lav.*, 1958, 471; App. Genova, 6 aprile 1964, *ivi*, 1964, 481; Cass. 17 giugno 1966 n. 1565, in *Mass. giur. lav.*, 1966, 326. Quindi, in conseguenza dell'impugnazione, il datore può modificare i titoli in precedenza dedotti per i pagamenti: Cass. 30 marzo 1978 n. 1476, in *Giust. civ.*, 1978, I, 1270. Per un'ipotesi collegata al mancato adempimento datoriale della transazione, v. App. Brescia, 6 giugno 1956, in *Orient. giur. lav.*, 1956, 476.

(48) Il problema si è reiteratamente presentato; v. ad es. Trib. Genova 18 giugno 1958, in *Orient. giur. lav.*, 1959, 471; App. Milano, 19 giugno 1959, *ivi*, 1959, 470; 7 novembre 1958, *ivi*, 1959, 49; App. Bologna, 13 luglio 1960, *ivi*, 1962, 78; Cass. 10 marzo 1965 n. 392, in *Mass. giur. lav.*, 1965, 32. Da ultimo v. Pret. Torino, 13 gennaio 1977, in *Not. giur. lav.*, 1977, 177. Per BRUNETTI, *Quietanza etc. cit.*, p. 127 queste elargizioni provano in sé dell'intento transattivo.

(49) v. In proposito le distinzioni prospettate da A. FERRATI, *Quietanze rilasciate dal lavoratore e somme date dal datore di lavoro benevolentiae causa*, in *Dir. econ.*, 1957, 581 a seconda di come l'elargizione è formalizzata nel documento.

di ardua soluzione. Ma è questione diversa, di merito, che attiene alla spettanza o no, in termini rigorosamente giuridici, di queste elargizioni; fermo che le somme che risultino effettivamente eccedenti vanno computate a favore del datore ed in danno del lavoratore. Può essere prudente, nella quietanza liberatoria solitamente fatta rilasciare dal lavoratore, far formalmente risultare l'eccedenza rispetto al dovuto, con l'esplicita formulazione che queste somme sono erogate a titolo di liberalità; ma che, in caso di future rivendicazioni, vanno in ogni caso calcolate (50).

(50) È generalmente riconosciuto che l'impugnazione è proponibile dal creditore del lavoratore in surrogatoria: CORRADO, *Tratt. cit.*, p. 462; PROSPERETTI, *L'invalidità etc. cit.*, p. 28; SMURAGLIA, *Indisponibilità etc. cit.*, p. 772; ARANGUREN, *La tutela etc. cit.*, pp. 89-90.



---

## CAPITOLO V

### LE CONCILIAZIONI VALIDE

SOMMARIO: 1. Considerazioni generali. — 2. La conciliazione sindacale. — 3. L'accertamento di autenticità dell'ufficio del lavoro. — 4. La conciliazione presso l'ufficio del lavoro. — 5. Il controllo del pretore. — 6. La conciliazione giudiziale. — 7. Valore della conciliazione. — 8. Complicazioni fiscali e previdenziali. — 9. Le transazioni collettive. — 10. La conciliazione valida perfezionata.

#### **1. Considerazioni generali.**

Si è già visto (v. capitolo II) che l'art. 2113 può leggersi, realisticamente, nel senso che il lavoratore può porre in essere negozi abdicativi nel rapporto con il datore di lavoro solo se, in certe determinate sedi, possa contare sull'« assistenza » di entità pubbliche o sindacali, in funzione integrativa della sua volontà da sola insufficiente al fine. Ciò nella considerazione che il mediatore abilitato svolga un ruolo attivo nella vicenda e faccia prevalere le ragioni del dipendente nella misura in cui esse appaiono fondate in fatto e in diritto. Di qui, si sottolinea, il ruolo decisivo del mediatore volto a conseguire non una composizione purchessia della lite ma, al contrario, una conciliazione che sia, per quanto in concreto possibile, vantaggiosa per il lavoratore e rispettosa della normazione inderogabile posta a tutela. In quest'ordine d'idee si è perfino scritto che i

mediatori « si rendono garanti dell'effettiva e reale conformità del negozio alla legge » (1).

Ai sensi dell'ultimo comma del 2113, conciliazioni valide possono aver corso in tre sedi (sindacale, innanzi alla commissione intersindacale costituita presso l'ufficio del lavoro, con l'intervento del giudice). È pacifico che tutte queste strade possono percorrersi; così, fallito il tentativo di conciliazione in sede sindacale, si può tentare presso l'ufficio del lavoro e, resa inevitabile la causa, la composizione può infine raggiungerci in ragione dell'intervento del giudice (2). Ai tentativi stragiudiziali si può tornare anche ulteriormente, in corso di causa; ad es. può comporsi la lite, nella pendenza della causa innanzi alla Cassazione, innanzi alla commissione dell'ufficio del lavoro, conseguentemente venendo meno la materia del contendere (3).

In verità, se grosso modo l'*intentio legis* è nei termini sommariamente indicati, non è da tacere che, almeno per motivazione concorrente, c'è stato anche l'intento di ridurre, per quanto possibile, il sovraccarico giudiziario, perseguendo al fine la composizione stragiudiziale delle liti, secondo una costante riscontrabile nelle nostre successive leggi sul contenzioso del lavoro. A questo fine, nel codice corporativo di rito del 1942, era prevista l'obbligatorietà del previo tentativo di composizione in sede sindacale. Per l'art. 430 cod. proc. civ. la denuncia era, infatti, obbligatoria e la sanzione dell'onere era prevista nell'art. 433/2. Il giudice, rilevando l'omissione del tentativo, doveva sospendere il procedimento affinché la parte potesse dar corso alla denuncia, fissando un termine per la riassunzione della causa (4). Nel lungo dibattito che ha condotto alla novella processuale del 1973, una parte non trascurabile dell'opinione era ancora per ripristinare l'obbligatorietà del previo tentativo in sede sindacale o innanzi all'ufficio del lavoro, posto che la normativa del codice del 1942 era diventa-

(1) Così P. FABRIS, *L'indisponibilità* etc. cit., p. 40.

(2) v. FLAMMIA, *Arbitrato e conciliazione in materia di lavoro*, in *Enciclop. Giur. Treccani* n. 6; PUCCI, in *Confindustria, Il nuovo processo del lav.*, 1973, p. 70.

(3) v. Cass. 29 marzo 1983 n. 2269, in *Not. giur. lav.*, 1984, 229.

(4) v. ANDRIOLI, *Commento al cod. proc. civ.*, Napoli, Jovene 1956, sub, artt. 430-433.

ta di fatto inoperante per il venir meno delle associazioni sindacali di diritto pubblico (5). La soluzione è stata scartata, configurandosi il previo tentativo come meramente facoltativo, per la realistica considerazione che questi diversi percorsi sono utilmente percorribili solo in quanto vi sia reale disponibilità delle parti alla composizione; risolvendosi, altrimenti, in un'inutile formalità defatigante (6).

Da qualche parte si è lamentato che la legge non consenta la conciliazione tra le parti assistite dai loro avvocati; perché mai, se la *ratio* dei meccanismi compositivi previsti è quella di non far trovar solo il lavoratore (spesso ignaro delle sue possibili pretese) innanzi al datore di lavoro (spesso rappresentato dai suoi agguerriti funzionari) non dovrebbe essere possibile la conciliazione allorquando, invece, il lavoratore sia assistito da un legale presumibilmente del tutto esperto? (7). A prima vista la considerazione pare dettata da buon senso. Ma qui è da ritenere che, prevedendosi la conciliazione stragiudiziale solo con l'intervento di istanze sindacali, il legislatore abbia voluto alleviare il lavoratore dal costo non indifferente della difesa tecnica. Nello stesso ordine d'idee in qualche legislazione non è prevista la presenza dei legali innanzi agli organi giurisdizionali (8). Peraltro il legislatore ha tenuto conto che l'assistenza al lavoratore nelle controversie è nelle finalità istituzionali delle organizzazioni sindacali, al fine adeguatamente attrezzate, in

(5) Rimando, per i necessari riferimenti, alla mia prolusione pisana del 1966, *Sulla risoluzione delle controversie individuali di lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967, 190.

(6) v. nei lavori preparatori, rel. DEL PENNINO alle commissioni riunite Giustizia e Lavoro della Camera del 18 ottobre 1972. Il guardasigilli'on. GONELLA (*ivi*, verbale 15 maggio 1973) difese la facoltatività del tentativo «...a particolare tutela della disponibilità dei diritti dei lavoratori». È da ricordare che sovente nei contratti collettivi è prevista l'esperibilità del previo tentativo di conciliazione in sede sindacale; ma è ormai pacifico che queste clausole non sono vincolanti: v., già prima della novella processuale del 1973, G. TOMMASEO, *Il tentativo di conciliazione nella disciplina contrattuale collettiva*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1970, 100.

(7) v. ad es., PETINO, *La conciliazione stragiudiziale etc. cit.*, p. 71.

(8) v., per alcuni cenni su situazioni ormai remote, PROSPERETTI, *La giurisdizione del lavoro nella legislazione straniera*, in *Dir. lav.*, 1947, I, 183.

genere, con uffici-vertenze e con una rete di esperti conciliatori (9).

Ruolo attivo, adunque, del conciliatore, per quanto decentemente possibile pro lavoratore; cosicché, come da diverse parti si dice (10), il conciliatore dovrebbe rendere edotto il la-

(9) Questa essenziale funzione sindacale è ben presente in gran parte della dottrina; v., ad es., F. TRAVERSA, *Problemi e prospettive etc. cit.*.

(10) Tutta la dottrina è concorde nel sottolineare il ruolo attivo del conciliatore, fino al punto della possibilità di rifiutare l'avallo alla soluzione del conflitto maturata: v. A. ROSSI, *Problemi della « conclusa » conciliazione delle cont. di lav.*, in *Lav. prev. oggi*, 1984, 649, n. 2; MANDELLI, *I requisiti della conciliazione etc. cit.* argomentando l'A. anche dai disposti delle leggi del 1928 e del 1934 ed ammettendo la possibilità di provare per testi l'intervento piattamente burocratico dei conciliatori; GHEZZI e ROMAGNOLI, *Il rapp. di lav. cit.*, p. 398 sgg.; G.C. PERONE, *La conciliazione delle cont. di lav. e il ruolo del giudice in Italia*, in *Riv. int. dir. comp. lav.*, 1978, 101 n. 6 sostenendo che il mediatore che non abbia realmente partecipato alla formazione dell'accordo non può ratificarlo, derivandone altrimenti, in caso di conciliazione innanzi alla commissione dell'U.L., la possibilità di disapplicare l'atto amministrativo illegittimo; G.F. MANCINI, *Le associazioni sind. e il nuovo processo*, ne *Il nuovo processo del lav.* a cura di A. GENOVESE, Padova, Cedam 1975, p. 15, spec. n. 5: « Una conciliazione che, come accadde troppo spesso in passato, si riducesse a mera amministrazione delle rinunce operaie, rappresenterebbe uno scacco drammatico per una linea di politica legislativa che, ispirata anch'essa alla filosofia promozionale, ha fatto ai sindacati una larga apertura di credito »; D. BORGHESI, *Contratto collettivo e processo*, Bologna, Il Mulino 1980, p. 51 sgg., sottolineando la subordinazione all'interesse collettivo; G. VERDE, *Norme inderogabili etc. cit.*, n. 8 con particolare riferimento alla conciliazione in sede giudiziale; FERRARO, *Rinunce etc. cit.*, n. 7; A. DI STASI, *Impugnabilità della conc. sind. nelle cont. indiv. ed attività dei conciliatori*, in *Dir. lav.*, 1989, 1, 253: al fine i verbali dovrebbero chiarire compiutamente i termini della lite e, se difettosi, potrebbero consentire la prova dalle opposte parti in ordine all'autenticità della soluzione transattiva; SMURAGLIA, *Indisponibilità etc. cit.*, p. 774 sgg. lamentando però l'A. lo scarto notevole della pratica; TILOCCA, *Il negozio di disposizione etc. cit.*, p. 17 per il quale il giudice dovrebbe operare fino al punto di ricostituire la libertà del lavoratore, senza però superare il punto oltre il quale verrebbe meno all'imparzialità; P. PETINO, *La conciliazione stragiudiziale etc. cit.*, p. 16 dovendo il mediatore fare una valutazione di meritevolezza della soluzione prospettata; ID., *Composizione delle liti etc. cit.*, p. 188: il mediatore ha un potere di veto; SCOGNAMIGLIO, *Dir. del lav. cit.*, p. 393. Nello stesso senso N. JAEGER, *Cont. indiv. di lav.*, in *Noviss. dig. it.*, 1959, nn. 15-16 nel senso che, nel sistema corporativo, si richiedeva l'approvazione dei contrapposti sindacati; ID., *Dir. proc. del lav. (cont. ind.)*, in *Tratt. dir. lav.* di BORSI e PERGO-

voratore in ordine alle sue possibili pretese, esaminare seriamente la probabilità della causa, valutare se ed in quali termini convenga la composizione date le difficoltà che, in diritto in fatto, la lite presenta; talora essendosi lamentato da parte del lavoratore il ruolo meramente passivo dell'organizzazione (11). Da tutto questo logicamente deducendosi, a ragione, che al limite il conciliatore può rifiutare il suo assenso alla composizione ipotizzata (12). Anche se, evidentemente, a questo punto niente può impedire che il soggetto protetto concili da solo, anche a condizioni valutabili come rovinose, e non si avvalga poi della possibilità di impugnare la transazione così invalida.

Nell'ordine d'idee enunciato si discute, altrettanto coerentemente, se sia ammissibile che la presenza del mediatore « ufficiale » sia solo formale, al fine di registrare un'intesa sostanzialmente raggiunta prima e altrove, e al solo fine di attribuire alla composizione così formalizzata nelle sedi previste dalla legge il crisma dell'inoppugnabilità (13). Può ben accadere

LESI, V, Padova, Cedam 1960, p. 187 non potendo aver corso accordi del tutto rovinosi per il lavoratore. Nello stesso senso V. SIMI, *Poteri e limiti della p.a. nella soluzione delle cont. ind. di lav.*, nel vol. Ist. Scienze Sociali Genova, *Per una riforma della giustizia del lavoro*, Genova, 1965.

(11) v. per un caso di conciliazione innanzi all'ufficio del lavoro prima della riforma, Trib. Milano 26 ottobre 1978, in *Giur. it.*, 1979, I, 2, 620 con nota di ARDAU, *La certezza legale etc. cit.*, nel quale il lavoratore adduceva che la transazione era stata di fatto « estorta » dal datore di lavoro nella completa passività dell'ufficio. La domanda venne respinta osservando il tribunale che la presenza del funzionario pubblico valeva in sé. Secondo il commentatore (n. 8) la funzione essenziale del conciliatore starebbe nella mera certificazione, ma « previo chiarimento alle parti, anche attraverso la semplice lettura del verbale, circa il contenuto dei loro diritti e delle conseguenze della abdicazione ... » e, quindi, con notevoli ambiguità.

(12) Secondo GHEZZI - ROMAGNOLI, *Il rapp. di lav. cit.*, p. 401 spetta al magistrato il compito di valutare *in primis* l'autenticità dell'intervento conciliativo.

(13) La dottrina si è largamente pronunciata contro questa prassi « burocratica »: v. PETINO, *Inoppugnabilità della conciliazione etc. cit.*, n. 5. Ma spesso sono state espresse perplessità, Per CIPRESSI, *Sulla conciliazione stragiudiziale delle cont. di lav.*, in *Mass. giur. lav.*, 1985, 140, n. 4 è difficile controllare in ordine al carattere attivo o no della conciliazione, anche perché l'accordo ha corso tra le parti; spetta semmai al sindacato di intervenire, poi con la notazione realistica che talora un atteggiamento passivo può essere il più adeguato rispetto all'interesse del lavoratore. Esprime dubbi sulla possi-

spesso che il lavoratore e datore si siano privatamente accordati e che si vada innanzi alla commissione costituita presso l'ufficio del lavoro, su richiesta formale del datore, al solo fine dell'ufficialità. Così come, qualche volta, conciliazioni prefabbricate sono presentate al giudice; anche se talora, come l'esperienza insegna, la lite è stata gestita sindacalmente, e ad opera dei sindacati maggiormente rappresentativi, con lunghe e faticose trattative. Quando si tratta di controversia plurima, interessante un gran numero di lavoratori, viene a volte concordato sindacalmente un certo modo di composizione e viene fabbricato un modello-tipo da utilizzare nella formalizzazione delle composizioni individuali nelle sedi previste; specialmente perché, com'è ben noto, si assume che il sindacato non possa direttamente disporre dei diritti acquisiti ormai nel patrimonio del lavoratore. Si chiede, di conseguenza, il consenso di questi e in forme giuridicamente ineccepibili (14). Dopo di che, della valutazione di atti compositivi « di mera registrazione » è difficile dire. Certo, in linea di principio, il mediatore non deve operare da passivo notaio. Ma nella vita possono presentarsi le situazioni più varie. Ad es. può darsi che, in diritto, una certa questione (poniamo in ordine alla computabilità o no di un certo emolumento nella quantificazione delle spettanze per altri istituti contrattuali) sia controversa, registrandosi opposti orientamenti giurisprudenziali; dopo di che all'esperto mediatore basta, per così dire, dare un'occhiata per rendersi conto che tutto sommato, in via transattiva, la soluzione è equa per il lavoratore. Oppure, ancora esemplificando, può avvenire che attorno ad una certa controversia, interessante i lavoratori di una data

bilità del controllo giudiziale sul punto G. ROMEO, *La nozione di conc. sind.*, in *Infor. Pirola*, 1977, 1413 e 1421. Ancora critico in ordine alla presenza di « mera registrazione » del mediatore, giacché altrimenti avrebbe avuto più senso ammettere l'intervento degli avvocati, DI STASI, *Impugnabilità etc. cit.*. Decisamente contrario a qualsivoglia possibilità di controllo è FLAMMIA, *Arbitrato etc. cit.*, osservando che spesso le parti formalizzano l'intesa in una delle sedi previste solo al fine di renderle inattaccabili. Già in epoca corporativa si parlava talora di « ratifica » da parte del mediatore: v. LEVI DE VEALI, *Per una disciplina etc. cit.*; PETRACCONE, *Rinunce e transazioni etc. cit.*, n. 5.

(14) L'affermazione è ricorrente; v., ad es., Cass. 3 settembre 1988 n. 5016, in *Foro it. Rep.*, 1988, v. *Lav. (rapp.)*, n. 2399; 13 maggio 1987, n. 4408, in *Not. giur. lav.*, 1987, 511.

impresa, vi sia ormai notorietà locale, anche perché l'agitazione è in corso da tempo con scioperi; e anche qui il mediatore può ben sapere e può rendersi conto in poche battute della ragionevole portata dell'intesa transattiva sottopostagli. Cосicché, ove si considerino questi profili pratici rilevanti, si può ben capire come spesso la giurisprudenza abbia avallato queste conciliazioni apparentemente di « mera registrazione », assumendo che la semplice presenza del mediatore in sé garantisce (15). Infatti, se il mediatore avesse avuto il minimo sentore della possibilità obiettiva di altra soluzione più favorevole per il lavoratore, sarebbe certamente uscito dalla comoda posizione notarile e avrebbe fattivamente interloquito. È da presumere che i sindacalisti, o in diretta o entro la commissione costituita presso l'ufficio del lavoro, siano persone dabbene nel loro ruolo istituzionale.

In generale, al fine di avvicinarsi adeguatamente al tema, credo che sia salutare badare, soprattutto, ai dati dell'esperienza effettuale. Nella letteratura che si è accumulata sul tema c'è, a mio avviso, eccessiva enfasi, anche ideologica, che nella sua astrattezza, in vario senso e in diversa temperie, spesso traspare tra le righe dei discorsi. Talora c'è l'immagine, troppo abusata, del lavoratore che ha sempre ragione e che è nelle

(15) v. App. Venezia, 18 luglio 1964, in *Orient. giur. lav.*, 1965, 262; Cass. 2 febbraio 1988, n. 1804, in *Not. giur. lav.*, 1988, 266; Cass. 1 aprile 1987, n. 3149, in *Lav. prev. oggi*, 1983, 1386; sostenendo nel caso i lavoratori che, dietro minaccia di licenziamento, avevano dovuto rilasciare una procura speciale seguendone la formale conciliazione innanzi all'ufficio del lavoro, rilevando i magistrati che l'allegazione non era stata minimamente provata; Cass. 26 luglio 1984, n. 4413, in *Foro it.*, 1986, I, 1160 con nota di BARONE, 23 giugno 1984 n. 3700, in *Foro it. Rep.*, 1984, v. cit., n. 2495; 25 novembre 1983 n. 7092, in *Not. giur. lav.*, 1984, 109; 8 gennaio 1983, n. 138, in *Giust. civ.*, 1983, I, 2009; 4 maggio 1981 n. 2721, in *Mass. giur. lav.*, 1982, 51; Pret. Milano, 28 giugno 1977, in *Riv. dir. lav.*, 1978, II, 216. Alcune pronunce rompono rispetto a quest'indirizzo prevalente in casi altamente sospetti: v. Cass. 17 gennaio 1984 n. 391, in *Not. giur. lav.*, 1984, 418; Trib. Roma, 27 novembre 1975, in *Dir. lav.*, 1976, II, 85 per un caso formalizzato innanzi all'U.L., valutando i giudici l'atto amministrativo illegittimo; Pret. Roma, 19 luglio 1976, in *Foro it.*, 1976, I, 2495. Su altro piano, per una valutazione del tutto negativa della prassi conciliativa in sede giudiziale, v. A. BIANCHI, *Verbale di conciliazione ex art. 420 cod. proc. civ. ed illecite prassi giudiziarie*, in *Lav. 80*, 1982, 34.

grinfie del capitale; il che può essere vero o falso di volta in volta. Oppure tutto si imposta in termini di indefettibilità rispetto alla normazione inderogabile. Oppure tutta l'esperienza viene intesa, in questo spaccato, in termini di interessi meramente individuali che debbono di necessità sottostare, nell'ordinamento, all'interesse collettivo (16). O, come si disse nell'epoca corporativa, la conciliazione intersindacale (cioè col necessario intervento, allora, delle contrapposte organizzazioni) doveva considerarsi, invero discutibilmente, nell'ottica di un opportuno adattamento della normazione di categoria, in tal senso astratta, alle specifiche caratteristiche del caso concreto (17). Ma con tutte queste prospettazioni, esplicite o implicite, si naviga spesso nell'empireo delle astrattezze da tavolino e si dimentica la concretezza della lite in tutti i suoi profili e nella incerta valutazione di probabilità in caso di esito contenzioso.

In realtà meglio conviene, come già cercai di dire altrove (18), un sano realismo empirico. La lite in concreto deve essere riguardata in tutta la sua possibile complessità in fatto e in diritto. Provo ad esemplificare. La causa può essere incerta in diritto, perché c'è giurisprudenza contrastante e non è dato di intravedere con certezza l'esito finale della lite, anche per la mutevolezza dei collegi giudicanti. Il lavoratore in tranquilla coscienza ha mille ragioni, ma non è in possesso di adeguati mezzi di prova o ne ha a disposizione di infidi. L'impresa, poi, può essere in difficoltà e c'è il rischio di dover contare domani su una pronuncia di dubbia realizzabilità. Non dovendosi dimenticare, poi, la volontà di resistenza in concreto dell'avversario, la sua possibile caparbia. Tutto questo in valutazione comparativa rispetto ai bisogni, spesso elementari ed indilazionabili, del lavoratore in carne ed ossa che, ad es., trova preferibile poter strappare subito il massimo possibile in ragione di sue certe necessità, per risolvere le quali a ben poco serve il

(16) Ad. es. P. PETINO, *La conciliazione stragiudiziale etc. cit.*, p. 67 scrive: « Al conciliatore, tramite lo strumento della sottoscrizione, è riservato solo un giudizio implicito in ordine alla congruità dell'assetto di interessi realizzato nel negozio conciliativo nell'interesse pubblico perseguito dal collegio ... ».

(17) v. in tal senso, N. JAEGER, *Cont. indiv. di lav. cit.*, n. 15.

(18) v. *Sulla disponibilità sindacale dei diritti individuali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1986, I, 927.

sindacato così come non serve la puntigliosità astratta della dottrina. Da tutto questo si può cavare una morale: che il mediatore può veramente adoperarsi nell'interesse concreto del lavoratore solo se può esprimere una valutazione approfondita della probabilità della causa e se è consapevole di tutti i profili della lite qui sommariamente enunciati.

C'è poi un altro aspetto dell'esperienza effettuale, che è bene non dimenticare. La logica della conciliazione a impulso attivo del mediatore sopra considerata (in linea di principio giustamente proponibile) esigerebbe che i verbali relativi fossero veritieri e completi, seguendo pari passo gli assunti di parte e gli interventi del conciliatore. Si dovrebbe registrare, sia pure in sintesi, quanto prospettato *hinc et inde* e quanto suggerito dal mediatore. Invece, come l'esperienza insegna, i verbali, in qualsiasi sede fabbricati, sono del tutto muti ed evasivi. Sovvente vi si trova scritto che, ferme le rispettive posizioni di principio delle parti, le medesime, all'unico scopo di troncare o prevenire la causa, si sono accordate impegnandosi il datore o l'ex datore di lavoro ad erogare al lavoratore, solitamente a titolo meramente transattivo o risarcitorio, una data somma. È ben nota la ragione di tanta laconicità, di guisa che questi verbali sono poi di ben scarso ausilio. Il fatto è che, dietro ai due litiganti, vi sono due altri interessati nascosti, il fisco e l'ente previdenziale, pronti a reclamare i loro diritti sulle somme erogate al lavoratore. È per questo che talora, di comune accordo (il fronte è compatto verso l'esterno), si rinuncia perfino a formalizzare l'intesa sostanzialmente raggiunta; si preferisce, fidandosi della parola data o di quanto sottoscritto in un foglio privato, l'abbandono della causa o anche il verbale di formale rinuncia alla causa e alla pretesa (19).

Fatte queste considerazioni, si può procedere ad un'attenta valutazione dell'idoneità dei tre mediatori indicati nella norma. E comincio dal giudice.

Secondo l'art. 420/1 cod. proc. civ. il pretore magistrato del lavoro deve dar corso, nelle prime battute della causa nella prima (e sognata unica) udienza, all'interrogatorio libero delle

(19) Spesso, leggendo i verbali, non è possibile rendersi conto dell'oggetto della lite per queste preoccupazioni: GHEZZI - ROMAGNOLI, *Il rapp. di lav. cit.*, p. 373.

parti e tentare la conciliazione. È ben noto che il tentativo di conciliazione può essere ripetuto anche oltre, in ogni momento in cui il magistrato ritenga che vi sia una ragionevole probabilità; può tentare anche nell'ultima udienza prima di ritirarsi in camera di consiglio per la decisione. Ma nella prima udienza il giudice sa ben poco della causa; al massimo, se ha letto il ricorso e la memoria di costituzione del convenuto, sa delle opposte allegazioni, dei documenti prodotti, degli altri mezzi di prova offerti; ne sa assai di più da ultimo, quando tutte le prove sono espletate e quando si è fatto un'impressione di massima sul fondamento, soprattutto in fatto, della pretesa. Ma qui si incontra un altro ostacolo derivante dalla posizione istituzionale del giudice. Il giudice deve essere imparziale e non può, a differenza del mediatore autentico, fare anticipazioni in ordine al probabile esito della causa. Il mediatore può muoversi con piena libertà; può, al limite, incontrarsi separatamente con le parti contrapposte, esaminare a fondo con ognuna la rispettiva probabilità nell'eventuale causa; può suggerire, soppesando i vari elementi, una soluzione ragionevole e meditata a mezza strada. Tutto questo è quasi impossibile per il giudice; a meno che, come ho visto fare in qualche pretura, il magistrato non senta appunto separatamente le parti e tenti per questa via di giungere al componimento. Dicendo la verità fino all'ultimo, il giudice non è affatto disinteressato; al contrario, ha un suo preciso interesse: quello di risparmiarsi, possibilmente, una sentenza. Il che spiega come, talora, i giudici ce la mettano tutta nel pervenire al risultato desiato soprattutto nel loro interesse, insistendo molto e persistendo (in un'occasione ebbi la spiacevole sensazione di subire una sorta di estorsione). La mia conclusione è netta; l'affidamento anche al magistrato del compito conciliativo, per tante ragioni, è stato del tutto improvido rispetto alle finalità perseguite.

Vediamo, sempre nell'ordine d'idee qui proposto in chiave di effettiva tutela del lavoratore, la commissione intersindacale costituita presso l'ufficio del lavoro. S'immagini il contesto del *plenum* della commissione costituita dal presidente (cioè dal direttore dell'ufficio) più otto componenti « di parte », quattro per i datori di lavoro e quattro per i lavoratori. Se la presenza dei sindacalisti di parte lavoratrice rappresenta certamente una garanzia, si tratta di vedere come, in concreto, la medesima

possa sfogarsi. Possiamo immaginare due ipotesi realistiche, perché formalmente gli opposti « delegati » di parte sono gli uni di fronte agli altri, neutralizzandosi a vicenda. Una prima ipotesi è quella che, innanzi a quel consesso, il lavoratore sia anche assistito, come è ben possibile, da un sindacalista in diretta (o anche da un avvocato, perché anche questo non è inibito). Nella pendenza della trattazione dell'affare innanzi alla commissione, al momento opportuno (come in genere si fa nelle udienze innanzi al pretore) si può brevemente interrompere la seduta, per dar modo al datore e al lavoratore di parlare col rappresentante di parte e quivi, nel segreto, deliberare effettivamente la possibilità della soluzione transattiva. Oppure la commissione in quanto tale e di sua iniziativa sospende « l'udienza », per dar modo ai suoi componenti di parte di intrattenere riservati incontri con la parte reciprocamente tutelata. Da quindici anni ho l'onore di presiedere il collegio arbitrale per i licenziamenti dei dirigenti delle imprese assicurative e questo collegio deve, *in primis*, tentare la conciliazione. In concreto il presidente esprime in conferenza riservata con i due arbitri di parte la sua impressione, e talora opportunamente consente gli incontri in separata sede tra ognuno degli arbitri e la propria parte. In tal modo, col succedersi degli opportuni conciliaboli, spesso si perviene alla conciliazione. Tutto questo dimostra che quello che effettivamente può funzionare in termini di assistenza e tutela del lavoratore è la presenza diretta o indiretta sindacale; conta il fatto che il lavoratore possa avere al suo fianco un esperto sindacalista. Credo di poter dire questo sulla base della mia accennata esperienza, anche se non ho, purtroppo, esperienza diretta per trattazione di pratiche innanzi a queste commissioni.

La conclusione di tutto il discorso è scontata: delle tre sedi conciliative previste, quella che effettivamente può garantire il lavoratore è quella « *direttamente* » sindacale, sia pure in contraddittorio col datore di lavoro a sua volta assistito dalla sua associazione. Solo il sindacato in diretta può tutelare di fatto il lavoratore (ove, ovviamente, il sindacalista sia persona esperta e insieme agguerrita). Se tutto il discorso fatto è convincente, è davvero singolare come la legge processuale del 1973 si sia « presentata » diciassette anni or sono su questo punto capitale. Negli artt. 410 e 411 cod. proc. civ. è previsto

il tentativo di conciliazione e innanzi alla commissione costituita presso l'ufficio del lavoro e in sede sindacale, ovviamente attribuendole, per implicito, piena validità. Malgrado questo nella relazione dell'on. MARTINAZZOLI, inopinatamente, si scrisse (per evidente svista, con un brano costantemente riportato) che, viceversa, la transazione raggiunta in sede sindacale non sarebbe valida, sarebbe impugnabile ai sensi del terzo comma dell'art. 2113, cioè con semplice atto scritto stragiudiziale (v. *supra*, capitolo IV, n. 3). Qualche commentatore fece propria questa tesi che però, a ragione, è stata respinta dall'opinione generale. Sono veramente poche le voci dissenzienti (20). Il testo normativo, nella sua oggettività, non consente di accogliere l'opinione del relatore. Né vale il ragionamento addotto a giustificazione della singolare tesi (che, cioè, in sede

(20) In adesione alla conclusione ritenuta nella relazione MARTINAZZOLI, v. DENTI e SIMONESCHI, *Il nuovo processo del lav.*, Milano, Giuffrè 1974, p. 65 perché altrimenti si legittimerebbero negozi transattivi a condizioni inique per il lavoratore (nella stagione della massima potenza sindacale!). Ondeggia con notevoli perplessità BORGHESI; *Cont. col. etc. cit.*, p. 180 sgg. Per la dottrina largamente maggioritaria v., ad es., M. GRANDI, *Sulla inoppugnabilità della conciliazione in sede sindacale*, in *Mass. giur. lav.*, 1975, 25, n. 3; A. D'HARMANT FRANÇOIS, *Sindacato etc. cit.*; D. LAGANÀ, *Osservazioni sul nuovo rito del lavoro*, in *Riv. dir. lav.*, 1974, I, 100; E. AVANZI, *La conciliazione in sede sindacale nelle cont. ind. di lav.*, in *Riv. dir. lav.*, 1974, I, 544; PROSPERETTI, *La nuova normativa etc. cit.* che ne deriva la tendenziale disponibilità del sindacato; PERONE, *La conciliazione etc. cit.*, n. 5; G. TARZIA, *Manuale del processo del lav.*, Milano, Giuffrè 1975, p. 14; G.F. MANCINI, *Le assoc. sind. etc. cit.*, n. 3; FERRARO, *Ordinamento etc. cit.*, n. 259 sgg. Sulle stesse posizioni di DENTI e SIMONESCHI, v. BARONE, *La concl. stragiudiziale cit.* che si trincerava dietro l'autorità di VARTOLO espressa in un seminario promosso dalla CISL: « ... nel rapporto di lavoro il lavoratore può mettere in atto solo negozi abdicativi e niente altro. Quale può essere l'equivalente, rispetto alla concessione del lavoratore, che il datore di lavoro getta, per così dire, nella transazione? Niente. A meno che non si voglia qui addurre, per ristabilire la c.d. parità, il fatto che il datore di lavoro faccia anch'egli una rinuncia che consiste nel non avvalersi della lunghezza del procedimento contro il lavoratore; la qualcosa è veramente amara ». Il medesimo VARTOLO affermò il non interesse sindacale alla conciliazione nel vol. AIDLSS, *Il nuovo processo del lav.*, Milano, Giuffrè 1977, p. 219. Nello stesso ordine d'idee la tesi dell'impugnabilità della conciliazione sindacale è più favorevole ai lavoratori; così IZAR e ROMEO, nel vol. CNSDL, *Il nuovo processo del lav. Orientamenti interpretativi*, Milano, Pirola 1975, p. 79 sgg.

sindacale spesso si hanno conciliazioni del tutto rovinose o capitolarde per il lavoratore). Ammesso che questo sia vero, la possibilità che la conciliazione abbia queste caratteristiche non è minore nelle altre sedi; anzi in queste è più probabile. L'unica forma di conciliazione che può, almeno in teoria, vedersi con simpatia è, appunto, quella sindacale; potendo sempre verificarsi in fatto che singole pattuizioni abbiano il carattere lamentato. Al di là della garanzia istituzionale che la normativa può assicurare, le vicende concrete dipendono poi dagli uomini, dalla loro onestà e dalla loro bravura; dovendosi poi tener conto della lite in concreto, nelle sue componenti di fatto e di diritto, di volta in volta. Ogni valutazione generale è, infatti, astratta e aprioristica; cioè ha scarso valore persuasivo (21).

## 2. La conciliazione sindacale.

Nell'ordinamento corporativo il tentativo di conciliazione precontenziosa doveva aver corso mercé l'intervento delle opposte associazioni sindacali di categoria (v., sullo scorcio del regime, art. 430 sgg. cod. proc. civ.). Ciò rispondeva alla logica pubblicistica del sistema, di conseguenza imponendosi ai sindacati pur contrapposti ed in quanto tali antagonistici, di adoperarsi per evitare per quanto possibile conflitti, sollecitando la definizione pacifica delle liti (22). Come già ricordato, per l'art. 432/2 cod. proc. civ., in caso di fallimento del tentativo le opposte associazioni potevano indicare « la soluzione nella quale eventualmente concordano », precisando, quando

(21) Nel senso della preferibilità della conciliazione sindacale rispetto a quella ottenuta in sede burocratica, v. PERONE, *La conciliazione etc. cit.*, n. 4. Naturalmente in quanto il sindacato dispieghi tutte le possibilità di gestire combattivamente l'affare; al contrario A. TOTERO, *Brevi note sulla conciliazione della causa di lav.*, in *Nuovo dir.*, 1974, 570 ha parlato dell'imparzialità del sindacato. In giurisprudenza per la validità di questa conciliazione v. Pret. Busto Arsizio, 7 maggio 1976, in *Orient. giur. lav.*, 1976, 850; Pret. Roma, 19 febbraio 1975, in *Foro it.*, 1975, I, 1258; Pret. Lovere, 29 novembre 1974, in *Mass. giur. lav.*, 1975, 25.

(22) v. I. DE LUCA, *Validità etc. cit.*, p. 174; A. PAROLI, *Verbale etc. cit.*.

era possibile, l'ammontare che a loro avviso spettava ad una delle parti (evidentemente, pressoché sempre, al lavoratore).

Oggi tutta l'impalcatura corporativa, con le sue premesse ideologiche, è venuta meno. In genere si afferma che, ai fini della conciliazione, è essenziale la partecipazione del sindacato dei lavoratori, non essendo più indispensabile la bilateralità (23). La ragione di tale conclusione è evidente. Proprio perché oggi è al centro del sistema la tutela del lavoratore, la presenza del sindacato è richiesta per integrare la volontà di questi. Il datore di lavoro, di per sé soggetto forte, non ha bisogno di essere assistito; salvo che (v. *infra*) la procedura conciliativa venga preventivamente disciplinata nella contrattazione collettiva, nella quale ipotesi è ovvio che il sindacalismo padronale assicura anche la sua presenza. D'altro canto non è più proponibile la concezione dell'interesse collettivo bilateralmente determinato in pretesa portata oggettiva.

Formalmente la conciliazione può aver corso con l'intervento di sindacalisti, di qualsivoglia istanza sindacale, operante rispetto all'impresa ove si contrappongono le parti in lite. Può aversi l'intervento della rappresentanza sindacale aziendale, che è l'istanza di base più prossima alla situazione (24). Può intervenire la commissione interna, istanza sindacale rappresentativa di tutta la comunità del personale (25); e l'istanza che, nell'incerto sistema sindacale « di fatto », ne è in un certo senso l'equivalente: cioè il comitato unitario dei delegati. Questo solo in linea di principio, in mera esegesi al testo di

(23) v. GRANDI, *Sulla inoppugnabilità etc. cit.*, n. 2; AVANZI, *La conciliazione etc. cit.*, n. 8; GHEZZI - ROMAGNOLI, *Il rapp. di lav. cit.*, p. 400; PERONE, *La conciliazione etc. cit.*, n. 6; ID., *Il nuovo processo del lav.*, Padova, Cedam 1975, pp. 87-88; MARZORATI, *Punti di coordinamento e di contrasto tra la recente cont. col. e la legge 533*, in CNSDL, *Il nuovo processo del lav. cit.*, p. 89; ARANGUREN, *La tutela etc. cit.*, p. 96; PETINO, *Composizione delle liti etc. cit.*, pp. 192-193. È da notare che la tesi venne affrontata anche rispetto alla conciliazione raggiunta nel vigore dell'ordinamento corporativo, in un caso in cui il lavoratore intendeva liberarsi della transazione raggiunta, adducendo la mancata partecipazione del sindacato padronale: App. Roma, 23 aprile 1947, in *Mass. giur. lav.*, 1947, 152.

(24) Singolarmente la r.s.a. venne esclusa in quanto investita da rappresentanza istituzionale: v. FABBRINI, *Dir. proc. del lav. cit.*, p. 87 in nota.

(25) v. PERONE, *Il nuovo processo etc. cit.*, p. 88. *Contra* MARZORATI, *Punti di coordinamento etc. cit.*, p. 94.

legge. Nel movimento sindacale può maturare in proposito una scelta autonoma nel senso che, ai fini di un efficiente sistema conciliativo, si può preferire imputare questa attività alle istanze sindacali esterne all'azienda (26).

Ma, al fine, non rileva qualsivoglia sindacato. Tutti sono d'accordo, ed è il minimo, di escludere il sindacato di comodo che, in quanto tale, non ha alcuna cittadinanza nel sistema ex art. 17 legge 20 maggio 1970 n. 300 (27). Ma non mi pare che questo basti. Ritengo che debba trattarsi del sindacato maggiormente rappresentativo (28) o, quanto meno, di un sindacato sufficientemente rappresentativo (29); a parte facili considerazioni di merito, anche per una coerenza sistematica nell'impianto della normativa di cui agli artt. 410 e 411 cod. proc. civ. Se il legislatore, per la composizione della commissione conciliativa costituita presso l'ufficio del lavoro, ha fatto riferimento ai sindacati maggiormente rappresentativi, coerenza vuole che tanto si richieda anche per la conciliazione diretta in sede sindacale.

Per altro verso, ferma l'impostazione di partenza, non può ritenersi cheentino solo i sindacati che hanno titolo per essere presenti nella commissione presso l'ufficio del lavoro o che ne siano stati chiamati a far parte. Ai fini della composizione della commissione, il numero dei componenti di parte è limitato (quattro e quattro) e vanno prescelti tra i designati dai sindacati m.r. su piano nazionale. In pratica contano i sindacati di sicura rappresentatività nazionale, cioè i sindacati che fanno capo alla CGIL, CISL, UIL. Questi, già federati e ora normalmente operanti in unità d'azione, sono generalmente e automaticamente più rappresentativi perché stipulano i contratti collettivi applicati nella generalità delle imprese e trattano normalmente con le autorità costituite; dovendosi escludere le m.r. di altre organizzazioni (come la CISNAL) che, al massi-

(26) v. su questo problema, interno al sindacalismo, F. MORTILLARO, *Le associazioni sindacali nel nuovo processo del lav.*, in *Mass. giur.*, 1973, 472. Nella prima esperienza lombarda v'era la propensione a spostare il contenzioso fuori dell'azienda: v. IZAR e ROMEO, in *CNSDL, Il nuovo processo etc. cit.*.

(27) v. per tutti, FABBRINI, *Dir. proc. del lav. cit.*, p. 87.

(28) v. ASSANTI, *conciliazione cit.*, n. 3; FERRARO, *Rinunce etc. cit.*, n. 7; PETINO, *La conciliazione stragiudiziale etc. cit. passim.*

(29) Così, da ultimo, SCOGNAMIGLIO, *Dir. del lav. cit.*, p. 393.

mo, stipulano i contratti concordati coi sindacati « generali » in mera adesione successiva. Tutto questo, naturalmente, fin quando il sistema sindacale « di fatto » regge; fin quando, cioè, regge l'unità d'azione tra le tre confederazioni. Se questa unità s'incrina, cade tutto il castello (30).

Per queste ragioni, non tutti i sindacati adeguatamente rappresentativi fanno di necessità parte della commissione presso l'ufficio del lavoro o possono essere scrutinati ai fini della composizione della medesima. La legge contempla, come si è visto, non i soli rapporti di lavoro in senso stretto, ma tutti i rapporti contemplati nell'art. 409 cod. proc. civ. Ad es., può esservi un sindacato largamente e notoriamente rappresentativo degli agenti di commercio che, in quanto tale, difficilmente potrà essere presente nella commissione, ma che, nella categoria di riferimento, è il più rappresentativo; ad es., perché stipula gli accordi economici collettivi (31). Anche la CIDA è sindacato m.r. nella relativa categoria.

La questione più grossa finora dibattuta è, però, altra. Ci si chiede, per così dire, se la conciliazione sindacale valga *tout court* o se, al contrario, questa conciliazione valga solo se fatta in svolgimento di procedure previste nella contrattazione collettiva. Talora i contratti collettivi hanno un titolo dedicato alla risoluzione delle controversie, con individuazione delle istanze competenti e dell'*iter* procedurale. Il problema è insorto, in termini testuali, in quanto la legge dà diverse indicazioni. L'art. 411/3 cod. proc. civ. tratta semplicemente del tentativo svolto in sede sindacale. Invece la formula di apertura del capitoletto del codice dedicato alla conciliazione, art. 410/1, prevede che la procedura presso l'ufficio del lavoro possa essere promossa da « chi ... non ritiene di avvalersi delle procedure di conciliazione previste dai contratti e accordi collettivi ». Taluni hanno, allora, sostenuto che può aver corso, in sede sindacale, solo il tentativo che sia stato disciplinato nella contrattazione collettiva (32). Altri hanno rigettato questa conclusione,

(30) v. il mio saggio *Un libro e un dibattito sulle fonti del dir. del lav.*, in *Mass. giur. lav.*, 1981, 528.

(31) Su quest'aspetto problematico, con specifico riferimento alla conciliazione presso le commissioni dell'ufficio del lavoro, si soffermò reiteratamente A. CESSARI; v., ad es., *Forme stragiudiziali etc. cit.*, n. 4.

(32) v. G. TESORIERE, *Lineamenti di dir. proces. del lav.*, Padova, Cedam

dando una spiegazione dei due diversi disposti di legge sopra riportati. A loro avviso, l'art. 410/1 è formulato nei termini indicati per affermare (in una situazione in cui qualche parte politica voleva l'obbligatorietà del tentativo in sede sindacale) che, invece, le disposizioni contrattuali non erano vincolanti e che il singolo può sempre prescegliere di battere altre strade (in coerenza a quanto è stato disposto, negli artt. 4 e 5 della legge n. 533, per l'arbitrato). Per altro verso, si dice che con l'art. 411/3, il legislatore ha voluto attribuire validità alla conciliazione sindacale in quanto tale (33). Si rileva anche che, seguendo l'opposta tesi, si dovrebbe ritenere, ingiustificatamente, l'impossibilità di questa conciliazione laddove difetti una normativa collettiva procedurale o per i rapporti non regolati da contratto o accordo collettivo.

Ritengo corretta la seconda opinione. Ma il problema più serio è un altro: *quid* nel caso che la normazione collettiva

1978, p. 115; DENTI e SIMONESCHI, *Il nuovo processo cit.*, sub art. 411; SANDULLI, *La legge sul nuovo processo cit.* respinge ogni spontaneismo al fine di garantire la legittimazione del conciliatore; FLAMMIA, in *Confindustria, Il nuovo processo cit.*, p. 81 al fine di garantire la genuinità dell'impianto; FABBRINI, *Dir. proc. del lav. cit.*, p. 84; BORGHESI, *Contr. coll. etc. cit.*, p. 182; ASSANTI, *Conciliazione etc. cit.*; AGNOLI, *Il nuovo processo cit.*, p. 66; DALMASSO, *Concl. sind., transazione ecc.*, in *Orient. giur. lav.*, 1975, 239; D'HARMANT FRANÇOIS, *Sindacato etc. cit.*, n. 5 per escludere, per questa via, il sindacato di comodo; GHEDINI, *Dir. del lav. cit.*, p. 451; P. FEDERICO, *La nozione di conc. in sede sind.*, in *Inform. Pirola*, 1977, 118 per garantire l'autenticità e la rappresentatività sindacale; STOLFA, *Conciliazione etc. cit.*, n. 4 per impedire che l'atto sia firmato da qualsivoglia sindacalista e per la difficoltà del sindacato di controllare le strutture periferiche; D. NAPOLETANO, *Primi orientamenti interpretativi del nuovo processo del lav.*, Napoli, Liguori 1973, p. 21. In tal senso si è espresso anche il Ministero del Lavoro con circolare 17 marzo 1975. Pare che debba interpretarsi in questo senso Cass. 13 giugno 1987 n. 5274, in *Mass. giur. lav.*, 1987, 368.

(33) v. CIPRESSI, *Sulla conciliazione etc. cit.*, n. 2; MANDELLI, *I requisiti etc. cit.*, n. 1 argomentando anche dal fatto che vi possono essere contratti collettivi che nulla dispongono; e poi vi sono gli altri rapporti dell'art. 409 spesso non regolati da contratto collettivo. Ancora in quest'ordine d'idee GRANDI, *Sulla inoppugnabilità etc. cit.*, n. 1; Id., *La conciliazione e gli arbitrati nella legge di riforma del processo del lav.*, in *Riv. dir. lav.*, 1974, I, 39 n. 6 spiegando l'A. il doppio riferimento negli artt. 410 e 411 cod. proc. civ.; PERONE, *La conciliazione etc. cit.*, n. 6; PETINO, *La conciliazione stragiudiziale etc. cit.*, p. 134.

sussista, con precisa indicazione dell'organo abilitato, delle procedure e delle modalità? In quest'ipotesi è da ritenere che la normativa sia termine di confronto inevitabile in ordine alla legittimità della procedura conciliativa in concreto (34). Non qualsiasi istanza sindacale potrà ritenersi competente, ma solo quella prevista; così come, di massima, dovrà ritenersi la vincolatività delle regole procedurali dettate (35). Vi possono essere buone ragioni di merito per argomentare questa conclusione, appunto per garantire serietà, genuinità al procedimento conciliativo (36). Non a caso taluni hanno auspicato in materia un accordo interconfederale (37); con la conseguenza che la conciliazione posta in essere nell'inosservanza della normativa non dovrebbe essere valida, e sul punto dovrebbe aver corso il controllo dell'ufficio del lavoro (v. *infra*, n. 3).

Ovviamente l'istanza sindacale deve agire su mandato del lavoratore. Non a caso gli episodi contenziosi sul punto sono stati ben rari (38). Nella normalità, infatti, il problema non può porsi in radice. Per l'art. 411/3, della conciliazione raggiunta deve farsi processo verbale, sottoscritto dalle parti e dai sindacalisti. Almeno in questo momento terminale, la sottoscrizione da parte del lavoratore vale come ratifica consapevole dell'operato dei conciliatori.

(34) Onde l'osservanza delle procedure diventa oggetto del controllo formale del pretore; v. SANDULLI, *La legge sul nuovo processo etc. cit.*, n. 5.

(35) Viceversa per PERONE, *La conciliazione etc. cit.*, n. 6, l'inosservanza delle procedure è irrilevante.

(36) STOLFA, *Conciliazione etc. cit.*, n. 4 non a torto insiste su queste esigenze, onde in sede contrattuale possono essere specificate alcune regole procedurali con indicazione degli organi competenti.

(37) v. AVANZI, in *Confindustria, Il nuovo processo cit.*, p. 91; MORTILLARO, *Le ass. sind. cit.*.

(38) Per il rigetto della tesi della necessità delle procedure v. Pret. Cava dei Tirreni, 5 marzo 1977, in *Foro it.*, 1977, I, 1016; Pret. Roma, 19 giugno 1976, *ivi*, 1976, I, 2495. Nel senso dell'invalidità della conciliazione quando il lavoratore vi sia stato sostanzialmente estraneo, firmando quanto pattuito dall'impresa con la r.a.s., v. Pret. Verona 2 novembre 1983, in *Riv. dir. lav.*, 1984, II, 830 con nota di A. RINALDI, *Requisiti procedurali della conc. sind.: un problema mal posto?* e con nota critica di A. FERRARI, *La concl. in sede sind. e il favor conciliationis nella cont. di lav.*, in *Giur. merito*, 1984, I, 523. Per la necessità che il sindacato sia investito da mandato dell'interessato, v. Trib. Lucca, 21 marzo 1929, in *Mass. giur. lav.*, 1929, 145.

### 3. L'accertamento di autenticità dell'ufficio del lavoro.

Il codice di rito prevede, rispetto alle due possibili conciliazioni stragiudiziali, alcune formalità al fine di garantire la massima effettività al patto compromissorio raggiunto. Il verbale di conciliazione in sede sindacale deve essere depositato, a cura di una delle parti anche tramite l'organizzazione sindacale, presso l'ufficio del lavoro, dove il direttore o un suo delegato debbono accertarne l'autenticità. Poi, sia per il verbale di conciliazione sindacale così autenticato dall'ufficio del lavoro sia per quello raggiunto presso la commissione intersindacale costituita presso il medesimo ufficio, è previsto il deposito nella cancelleria della pretura. Quivi il magistrato, controllata la regolarità formale del verbale, lo dichiara esecutivo con decreto. Di guisa che, per il verbale sindacale, è da chiarire in cosa consista l'accertamento di autenticità, nonché il ruolo da attribuirsi a questa formalità.

In prima lettura, la parola « autenticità » è stata presa nel suo immediato significato tecnico. Con piena convinzione o con dubbi altrettanto comprensibili, si è ritenuto che l'ufficio debba dare atto della veridicità del verbale, al fine convocando innanzi a sé le parti nonché i sindacalisti conciliatori, sostanzialmente per una nuova sottoscrizione (39). Ma questa con-

(39) v. Pret. Roma, 19 giugno 1976, in *Foro it.*, 1976, I, 2495; per CESSARI, *Forme stragiudiziali etc. cit.* l'autenticazione dovrebbe risolversi nell'autenticazione dell'autografia; ma l'A. rileva che la norma specifica come questo debba aver corso. Per la ripetizione della firma innanzi all'ufficio v. MAZZIOTTI, *Dir. del lav. cit.*, p. 411; BARONE, *La conciliazione stragiudiziale etc. cit.*, p. 245 la necessità di questi incumbenti dimostrando ancora una volta, per l'A., lo sfavore del legislatore per la conciliazione sindacale; P. FEDERICO e R. FOGLIA, *La disciplina del nuovo processo del lav.*, Milano, Pirola 1973, p. 110; N. RAFFONE, in CONVERSO ed ALTRI, *Il nuovo processo del lav.*, Milano, Angeli 1974, p. 35 giudicando la soluzione inevitabile, con l'affermazione che non si capisce la ragione del deposito, probabilmente essendosi voluto imporre questo passaggio per organi burocratici per il principio d'autorità; DENTI e SIMONESCHI, *Il nuovo processo cit.*, sub art. 411; BORGHESI, *Cont. coll. etc. cit.*, p. 180; FLAMMIA, *Arbitrato etc. cit.*, n. 6. Secondo una prima circolare ministeriale del 4 dicembre 1973 l'ufficio doveva di necessità riconvocare le parti. GRANDI, *Sulla inoppugnabilità etc. cit.*, n. 4 non è chiaro in cosa consista l'adempimento. E FABBRINI, *Dir. proces. del lav. cit.*, pone alla frase che l'ufficio « deve accertare » il punto interrogativo.

clusione sarebbe vanificatrice: a che pro dar corso alla conciliazione sindacale, se poi ci si deve ripresentare tutti all'ufficio del lavoro? Sarebbe allora più conveniente espletare il tentativo innanzi alla commissione intersindacale, costituita sempre presso l'ufficio del lavoro.

Per aggirare la difficoltà, si sono adottati taluni espedienti. Si potrebbe avere presso l'ufficio il previo deposito delle firme dei conciliatori e il direttore potrebbe limitarsi a un riscontro formale tra le firme depositate e quelle apposte nel verbale (40). Ma questa soluzione suppone implicitamente saltato il problema delle firme delle due parti; o meglio suppone che l'attestazione della veridicità delle loro firme sia commessa ai sindacalisti conciliatori: il che pare un po' troppo.

Altri hanno più realisticamente rilevato che l'art. 411/3 non parla di autenticità delle firme, sibbene *del verbale* (41), come è stato indicato anche in una circolare ministeriale (42). Il funzionario pubblico deve attestare, in tranquilla coscienza, che il verbale è da ritenersi autentico perché appare sottoscritto

(40) v. MANDELLI, *I requisiti etc. cit.*, n. 3; AVANZI, *La conciliazione etc. cit.*, n. 9; PERONE, *La conciliazione etc. cit.*, n. 4 notando però l'A. che resta comunque irrisolto il problema dell'autenticità delle firme delle parti; ma il pensiero di questo A. oscilla, perché altrove, v. *Il nuovo processo del lav. cit.*, sub art. 411, afferma che l'ufficio eventualmente può ben riconvocare le parti. In ordine alla prassi del previo deposito delle firme dei sindacalisti conciliatori, v. IZAR e ROMEO, nel vol. CNSDL, *Il nuovo processo etc. cit.*. MARZORATI, *ivi* osservò che il compito dell'ufficio può essere agevolato con la predeterminazione della disciplina collettiva dei soggetti sindacali autorizzati al deposito del verbale e in ordine alle modalità del deposito.

(41) v. AVANZI, *La conciliazione etc. cit.*, n. 9; PROSPERETTI, *La nuova normativa etc. cit.*, n. 9 dovendo l'ufficio valutare la qualificazione sindacale dei soggetti; TOTERO, *Brevi note etc. cit.*: l'ufficio deve controllare l'autenticità sindacale, cioè la provenienza del verbale; ROMEO, *La nozione etc. cit.*; STOLFA, *Conciliazione etc. cit.*, n. 4 dovendo l'ufficio limitarsi alla verifica della genuinità sindacale e alla effettiva appartenenza del conciliatore; MAZZARELLI, in *Confindustria, Il nuovo processo cit.*, p. 66; ARANGUREN, *La risoluzione conciliativa prevista dalla legge e dai cont. coll.*, in *Ist. Studi Sind. Lav., La risoluzione conciliativa arbitrale e giurisdizionale delle cont. di lav.*, Milano, Angeli 1976, p. 27; PETINO, *La conciliazione stragiudiziale etc. cit.*, p. 192 sgg.

(42) Circolare ministeriale 17 marzo 1975: l'ufficio deve verificare l'identità dei soggetti che procedono al deposito e la loro qualità di legittimi rappresentanti delle associazioni.

da sindacalisti che sono ben noti all'ufficio, perché lo frequentano quotidianamente, e che magari hanno utilmente depositato le loro firme. Il verbale non può revocarsi in dubbio, data la provenienza. Questa soluzione mi pare nel giusto ed è confortata dal fatto che in altro importante testo normativo giuslavorista la parola « autenticità » è stata adoperata nel senso qui sostenuto. Secondo l'art. 3/1 della legge Vigorelli 14 luglio 1959 n. 741, nel processo di fabbricazione dei decreti legislativi volti a garantire minimi di trattamento ai lavoratori (trasformando in norme di legge i testi contrattuali) era, appunto, previsto che il ministero del lavoro doveva accertare l'autenticità degli accordi collettivi e dei contratti collettivi; che si trattava, cioè, veramente del contratto collettivo stipulato in X il giorno Y tra quelle date organizzazioni sindacali, potendo al fine il ministero avvalersi di ogni possibile e ragionevole fonte di convincimento. Così è in questa nostra situazione; per massima di comune esperienza o per prassi d'ufficio il funzionario deve poter accertare o negare l'autenticità.

È da ritenere che l'ufficio debba anche controllare la maggiore rappresentatività del sindacato (nei termini ritenuti *supra*, sub n. 2) (43). Dovrà negare l'autenticità al verbale fabbricato da un sindacato non sufficientemente rappresentativo. Tanto è nella logica sistematica delle previsioni di legge. Se si accetta questa tesi, l'accertamento commesso all'ufficio è di capitale importanza; non è, come si è detto, né un'inutile macchinosità (44) né una superflua complicazione (45).

Si tratta di appurare il senso di questo passaggio essenziale della procedura. Generalmente, di norma accorpandosi le due procedure stragiudiziali, si dice che la conciliazione raggiunta in quelle due sedi (sindacale e commissione intersindacale) vale in sé come conciliazione valida, a prescindere dalle ulteriori formalità previste. Queste si debbono porre in essere solo se si vuole attribuire al titolo efficacia esecutiva. Si aggiunge che i verbali incompleti hanno comunque valore o di scrittura priva-

(43) V. MONTESANO-VACCARELLA, *Dir. proces. del lav.*, Napoli, Jovene 1984, p. 33 sgg. n. 5; ASSANTI, *Conciliazione etc. cit.*, n. 3; EAD, *La conciliazione stragiudiziale etc. cit.*, p. 128 sgg.

(44) Così GRANDI, *La conciliazione etc. cit.*, n. 6.

(45) Così AGNOLI, *Il nuovo process. cit.*, p. 66.

ta autenticata ex 2703 cod. civ. (se posti in essere innanzi alla commissione) o di scrittura privata insorta in sede sindacale (46). Invece, disaggregando la conciliazione sindacale dall'altra raggiunta in sede pubblica, deve concludersi che il verbale non autenticato dall'ufficio del lavoro non è conciliazione valida ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2113/4. L'attestazione dell'ufficio ha, quindi, un ruolo essenziale, soprattutto per la derivazione del verbale da sindacati maggiormente rappresentativi (47). Tanto che in sede parlamentare si parlò di « ratifica » (48).

Il deposito all'ufficio del lavoro non ha, ovviamente, senso, ove all'intesa abbia fatto contestualmente seguito il pagamento delle spettanze concordate per il lavoratore, come si è previsto nella circolare ministeriale citata. Il deposito si farà, ad opera della parte interessata, quando la pattuizione risulti inadempita, non essendosi logicamente previsto un termine. Si tratta di vedere se il diniego di autenticità si risolva in un provvedimento amministrativo impugnabile. Ma, al di là del ricorso alla giustizia amministrativa, notoriamente lenta e problematica, si tratta piuttosto di vedere cosa possa verificarsi in via di giurisdizione ordinaria di cognizione. Il lavoratore, ove l'accertamento di autenticità sia stato negativo (precludendosi l'ulteriore procedura ai fini esecutivi) potrà comunque spendere l'impegno assunto dal datore di lavoro sia in via di cognizione ordinaria che monitoria. Il verbale sindacale è sempre impegnativo per il datore di lavoro, parte non protetta. Né il datore di lavoro potrà mai accampare, in ogni caso, la non autenticità del verbale per carenza nel sindacato di rappresentatività. Nella vicenda egli non è il soggetto protetto, rispetto al quale l'ordinamento conta sull'intervento assistenziale del sindacato.

In teoria il lavoratore, in un processo di ripensamento, potrebbe cercare di liberarsi dalla firma apposta accampando il

(46) L'affermazione è ricorrente; v., ad es., CIPRESSI, *Sulla conciliazione etc. cit.*, n. 4; ARANGUREN, *La tutela etc. cit.*, p. 95 sgg..

(47) Di filtro essenziale parla BARONE, *Nota*, in *Foro it.*, 1986, I, 1660. Per questo vale solo il verbale autenticato: v. STOLFA, *Conciliazione etc. cit.*, n. 4. Nello stesso senso pare NAPOLETANO, *Primi orientamenti etc. cit.*, p. 21.

(48) Così la relazione dell'on. TORELLI, al Senato 20 dicembre 1972; il relatore affermò, addirittura, che così la conciliazione assumeva la figura di un atto dell'ufficio del lavoro.

carattere non rappresentativo del sindacato da cui malauguratamente si fece assistere. Ma allora deve impugnare, nel termine semestrale previsto nel 2113, la conciliazione in queste condizioni reputata invalida e dopo può instare in giudizio. Qui il datore di lavoro può cercare di comprovare, invece, la piena validità della conciliazione in quanto fabbricata con l'assistenza di un sindacato effettivamente rappresentativo. Per questa via, il giudice ordinario del lavoro deve forzatamente conoscere della maggiore rappresentatività o no del sindacato con gli scarsi strumenti che ha, notoriamente, a disposizione.

#### 4. La conciliazione presso l'ufficio del lavoro.

In secondo luogo, come ho detto più volte, il tentativo di conciliazione può farsi innanzi ad una commissione costituita presso l'ufficio del lavoro. Essa è presieduta dal direttore dell'ufficio e composta da quattro rappresentanti per le due parti sociali « designati dalle rispettive organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative su base nazionale ». Commissioni possono essere costituite anche presso le sezioni zonali dell'ufficio. Possono aversi sottocommissioni, purché rispecchino la composizione prevista per la commissione. In ogni caso, per la validità della riunione è necessaria la presenza (oltre che del funzionario presidente) di almeno un rappresentante di datori di lavoro e di uno dei lavoratori. La procedura può essere avviata dalla parte interessata (anche il datore di lavoro in teoria) anche oralmente, ma le rivendicazioni in quest'ipotesi debbono essere verbalizzate (49). Può agire pure il sindacato, ma su idoneo mandato dell'interessato; non essendo accettabile la tesi che l'organizzazione possa agire autonomamente per una sorta di posizione istituzionale (50). Il termine di dieci giorni dal ricevimento della richiesta, per la riunione della commissione, inizialmente previsto (art. 410/2) quando si voleva l'obbligato-

(49) v. GRANDI, *La conciliazione e gli arbitrati etc. cit.*, n. 2; BARONE, *La conciliazione stragiudiziale etc. cit.*, n. 8.4.

(50) Così MAZZIOTTI, in MONTESANO e MAZZIOTTI, *Le controversie del lavoro e della sic. soc.*, Napoli, Jovene 1974, sub art. 410, n. 3. Ma è posizione del tutto isolata.

rietà del tentativo a pena d'improcedibilità della domanda in giudizio, è considerato pacificamente ordinario (51). In caso di fallimento della prima riunione, la Commissione ben può riconvocarsi quando ritenga che vi sia spazio per l'intervento (52).

Se la conciliazione riesce, si forma processo verbale sottoscritto dalle parti e dal presidente che certifica inoltre l'autografia della sottoscrizione delle parti o l'impossibilità di sottoscrivere (art. 411/1). Il verbale, a cura delle parti (si deve ritenere della parte interessata, anche per simmetria con il comma terzo dettato per la conciliazione sindacale) o dell'ufficio, viene depositato nella cancelleria della pretura; il pretore, su istanza della parte interessata, accertata la regolarità formale del verbale, lo dichiara esecutivo con decreto (art. 411/2). Nel verbale di mancata conciliazione, disciplinato nell'art. 412 cod. proc. civ., le parti possono indicare la soluzione parziale sulla quale concordano; precisando, quando è possibile, l'ammontare del credito ritenuto spettante al lavoratore. In sostanza le parti possono darsi atto delle somme non contestate (art. 423/1 cod. proc. civ.) e per questa parte può fabbricarsi il titolo esecutivo.

Sopravvenuta questa normativa ci si è chiesti, con opinioni discordi, se la legge 22 luglio 1961 n. 628 sull'ordinamento del ministero del lavoro e sulle istanze periferiche, fosse da ritenersi o no abrogata, *in parte qua*, in ordine alla devoluzione del compito conciliativo all'ufficio del lavoro burocraticamente inteso (53). Quanto meno si sosteneva che questa competenza

(51) v. GRANDI, *La conciliazione e gli arbitrati etc. cit.*, n. 2. Infatti il termine era in funzione dell'obbligatorietà del tentativo di conciliazione inizialmente prevista e nel nuovo assetto diventa ovviamente ordinario: v. PERONE, *Il nuovo processo del lav. cit.*, p. 75.

(52) v. ancora PERONE, *Il nuovo processo del lav. cit.*, p. 76.

(53) Per una valutazione positiva dell'esperienza precedentemente svoltasi presso gli uffici burocratici, v. GRANDI, *La conciliazione e l'arbitrato*, in AIDLSS, *Il nuovo processo del lav. cit.*, n. 2 e, soprattutto, N. RAFFONE, *op. cit.* apprezzando la vecchia esperienza per la sua scioltezza, mentre ora si sarebbe introdotto un meccanismo pericoloso, con l'impressione che la riforma «... abbia appesantito con rigorosi adempimenti burocratici, una prassi che era seguita con profitto proprio per la sua agilità e duttilità». Non si può non riflettere su una testimonianza proveniente da un avvocato notoriamente molto impegnato nel contenzioso dal lato dei lavoratori.

burocratica doveva ancora ritenersi nell'ipotesi di mancato funzionamento della commissione, per incidenti verificatisi attorno alla sua composizione circa la scelta dei sindacati più rappresentativi (54). Ha prevalso, a ragione, la tesi che, per questa parte, quella legge deve ritenersi abrogata, per sopravvenuta nuova regolamentazione. Infatti la legge del 1973, individuando un'altra entità competente, implicitamente ha spogliato l'ufficio burocratico (55).

(54) v., per la sopravvivenza della normativa, ARDAU, *La certezza legale* etc. cit., n. 1; BARCHI, *Inoppugnabilità delle transazioni innanzi all'ufficio del lav.*, in *Riv. dir. lav.*, 1978, II, 216 e commento di Pret. Milano, 28 giugno 1977 su un caso di conciliazione anteriore all'entrata in vigore della legge 533, respingendosi l'impugnativa del lavoratore; CESSARI, *Forme stragiudiziali* etc. cit., n. 5 giustificandosi la conclusione, per l'A., per i rapporti non di lavoro in senso stretto; A.M. GRIECO, *Sulle conciliazioni dinanzi all'uff. del lav. nella vecchia e nuova legge*, in *Dir. giur.*, 1979, 154 osservandosi in particolare che, per i rapporti non di lavoro, il nuovo assetto ha inteso favorire la sindacalizzazione; COMITO, *La nuova disciplina* etc. cit. soprattutto per l'ipotesi che la commissione intersindacale non possa operare per la diserzione dei sindacalisti in ostracismo del lavoratore non aderente al sindacato; ARANGUREN, *La tutela* etc. cit., p. 95 soprattutto per l'ipotesi che la commissione intersindacale non possa funzionare per opposizione di un sindacato; ASSANTI, *La conciliazione stragiudiziale* etc. cit. che l'ammette quanto meno per i rapporti non strettamente di lavoro, ma con la piena impugnabilità dell'atto transattivo. Ancora per l'ipotesi che la commissione intersindacale non possa funzionare v. PETINO, *La conciliazione stragiudiziale* etc. cit., p. 161. Per la *prorogatio* ove la commissione intersindacale non possa operare v. PERONE, *La conciliazione* etc. cit., n. 9. In quest'ultimo senso v. Trib. Terni 17 marzo 1975, in *Dir. lav.*, 1975, II, 353.

(55) L'opinione di gran lunga prevalente è nel senso dell'abrogazione; v. Cass. 2 settembre 1980 n. 5072, in *Foro it.*, 1981, I, 2267 e in *Mass. giur. lav.*, 1981, 78 con nota di D'HARMANT FRANÇOIS; GRANDI, *La conciliazione e gli arbitrati* etc. cit., n. 8 con netta propensione; PROSPERETTI, *La nuova normativa* etc. cit., n. 9 facendo però salva l'ipotesi di non funzionamento della commissione intersindacale; RIVA SANSEVERINO, *Lavoro* cit., n. 4; BARONE, *La conciliazione stragiudiziale* etc. cit. Nello stesso senso, nei commenti alla legge n. 533, NAPOLETANO, DENTI e SIMONESCHI, MAZZIOTTI, MANCINI, TARZIA, MORTILLARO. Da ultimo v. FERRARO, *Rinunce* etc. cit., n. 7. Diversi orientamenti vi sono stati a livello ministeriale. Nella circolare 4 dicembre 1973 si affermò che la competenza burocratica restava finché non funzionassero le commissioni intersindacali. La circolare 14 dicembre 1974 si pronunciò per l'abrogazione. Infine per la circolare 17 marzo 1975 la competenza burocratica resta in via residuale quando le commissioni di fatto non funzionano.

Ci si è anche chiesti quale fosse l'impatto della legge 533 sull'art. 7 legge 15 luglio 1966 n. 604, ove era previsto un tentativo di conciliazione promosso dal lavoratore in impugnativa del licenziamento. Il tentativo può aver ben corso; naturalmente non in sede burocratica, ma innanzi alla nuova commissione (56). Nessun problema invece si pone in ordine all'art. 7 legge 20 maggio 1970 n. 300 in tema di sanzioni disciplinari; quivi prevendosi, ad iniziativa del lavoratore, la costituzione, presso l'ufficio del lavoro, di un collegio di conciliazione e arbitrato. Questa normativa sopravvive non solo perché si tratta di normativa speciale non abrogata dalla legge successiva, ma soprattutto perché non v'è coincidenza di materia. Qui è prevista la diversa procedura anche arbitrale (57).

In ordine all'individuazione dei sindacati abilitati a far parte della commissione, la legge fa riferimento alla rappresentatività a livello nazionale, anche se la designazione in concreto proviene dalle relative istanze periferiche. È stata scartata, e se ne è fatta doglianza (58), la soluzione di far riferimento alla maggiore rappresentatività nell'area provinciale interessata, secondo la soluzione accolta nella legge a favore dei lavoratori a domicilio. Si è riaffermata la scelta preferenziale per il sindacalismo generale dei lavoratori, in quanto non corporativo e capace di sintesi generali (59).

(56) Quindi non mi pare corretto parlare, come fanno diversi AA., v. ad es. STOLFA, *Conciliazione etc. cit.*, n. 1, di abrogazione della norma del 1966. È preferibile dire che la competenza ora non è più dell'ufficio burocratico, ma della commissione intersindacale, come del resto è nell'esperienza: v., ad es., MAZZIOTTI in MONTESANO e MAZZIOTTI, *Le controversie di lav. cit.*, sub art. 410 n. 5. In questo senso, del resto, si è espressa la circolare ministeriale 14 dicembre 1974.

(57) Questa è l'opinione corrente: v., ad es., MANCINI, *Le assoc. sind. cit.*, n. 5. Né mi pare accettabile la tesi di MORTILLARO, *Le assoc. sind. etc. cit.* secondo la quale dovrebbe distinguersi tra la fase conciliativa, da ritenersi ora devoluta alla commissione intersindacale, e quella d'arbitrato. La procedura speciale non può spezzarsi, in particolare in ragione del termine perentorio previsto per promuoverla; essendo naturale, per tradizione, che nella nostra materia i collegi siano nel contempo di conciliazione e di arbitrato, nel senso dell'obbligo di tentare in prima battuta la conciliazione.

(58) v. GRANDI, *La conciliazione e gli arbitrati etc. cit.*, n. 2.

(59) v. MANCINI, *Le assoc. sind. etc. cit.*, n. 5; MONTESANO VACCARELLA, *Dir. proces. del lav. cit.*, cap. III, n. 3; ASSANTI, *Conciliazione etc. cit.*, n. 3;

Ma ne sono sorte complicazioni. Come si è detto, l'indicazione di quattro rappresentanti parve fatta apposta, dal lato dei lavoratori, per dar ingresso, oltre alle tre confederazioni pacificamente rappresentative (GGIL, CISL, UIL), alla CISONAL (60). Ne sono venuti diversi ricorsi ai tribunali amministrativi e in molte occasioni le decisioni sono state a favore dell'organizzazione esclusa, magari in punto di non adeguata motivazione (61). Vi sono state anche complicazioni dal lato padronale perché anche qui operano, ma su contesto oggettivo e non ideologico, diverse organizzazioni: le tre grandi confederazioni per ramo dell'economia, la CONFAPI, le organizzazioni delle imprese in mano pubblica (62).

Almeno in dottrina, poi, si sono sollevate diverse critiche e perplessità rispetto a questa strutturazione della commissione; in particolare perché i titolari dei rapporti non di lavoro subordinato in senso stretto non sono in pratica rappresentati (63). Si è lamentato che il legislatore abbia voluto privilegiare certi sindacati senza considerare i lavoratori di opposta tendenza, sostenendosi che sarebbe stato preferibile costituire di volta in volta la commissione in riferimento alla specifica vertenza, chiamando a farne parte i sindacalisti di fatto autenticamente rappresentativi delle parti in contesa (64). Per altro A., addirittura, il meccanismo è tale da costringere i lavoratori ad iscriversi a certi sindacati a prescindere dalle loro convinzio-

EAD, *La conciliazione stragiudiziale etc. cit.*, p. 97 sgg..

(60) Così RAFFONE, *op. cit.*.

(61) v. C. Stato, 29 luglio 1983, n. 624, in *Cons. Stato*, 1983, I, 845; Tar Friuli Venezia G. 16 marzo 1978, n. 81, in *Tar*, 1978, I, 2074; Tar Calabria, 13 luglio 1976 n. 134, in *Foro amm.*, 1976, I, 3103; Tar Umbria, 28 febbraio 1975 n. 74, in *Foro it.*, 1976, III, 125 e molte altre. È pacifico che si deve fare riferimento alle confederazioni m.r. su piano nazionale: circolare M.L. 4 dicembre 1973 n. 189395/6/77. Ma, ovviamente, nell'ambito del sindacalismo generale, la designazione viene fatta provincialmente dalle corrispondenti istanze locali; v. STOLFA, *Conciliazione etc. cit.*, n. 3.

(62) v. MORTILLARO, *Le assoc. sind. etc. cit.*.

(63) v. CESSARI, *Forme stragiudiziali etc. cit.*, n. 4.

(64) v. ancora CESSARI, *Forme stragiudiziali etc. cit.*, n. 4. Nello stesso ordine d'idee v. MORTILLARO, *Le assoc. sind. etc. cit.* che avrebbe trovato più ragionevole assegnare i posti alle associazioni con possibilità, per queste, di designare di volta in volta il sindacalista esperto di una data categoria.

ni (65). Questi dubbi, sollevati nei primi commenti alla novella, non hanno avuto, se non erro, alcun riscontro nell'esperienza. Del resto, in un sistema così ricco di strade ai fini conciliativi, non pare che vi sia spazio per « obiezioni di coscienza ».

In realtà la commissione è un organo paritetico sindacale dietro la forma dell'organo pubblico, come è stato riconosciuto da più parti (66). Il che trova conferma nel disposto di cui all'art. 410/7 ove è stabilito che, nella commissione ridotta all'osso di tre componenti, in caso di mancata presenza di almeno uno dei componenti (di parte), il direttore dell'ufficio certifica l'impossibilità di procedere al tentativo di conciliazione. Cioè la commissione può funzionare solo quando vi sia l'equilibrata e pari presenza dei rappresentanti delle opposte parti sociali. I sindacalisti dell'una o dell'altra parte ben possono mandare a monte la soluzione conciliativa non gradita disertando la riunione e impedendo la « ratifica » della soluzione osteggiata.

La tattica da ultimo indicata di diserzione dei lavori si impone ai sindacalisti di parte lavoratrice per impedire una conclusione formale certamente inammissibile per incoerenza con la *ratio legis*. Quando la legge fa salvezza della conciliazione sindacale (o diretta o amministrativamente provocata) si riferisce alla conciliazione consentita dalla parte sindacale dei lavoratori. Il riferimento al consenso del sindacato di questa parte fa da garanzia, quanto meno relativa, che la pattuizione corrisponde al ben inteso interesse del lavoratore nelle condizioni date, di fatto e di diritto, di quella concreta lite. Una soluzione

(65) Così NAPOLETANO, *Primi orient. etc. cit.*, p. 20.

(66) v. D'HARMANT FRANÇOIS, *Sindacati etc. cit.*; IZAR e ROMEO, *op. cit.* che parlano di commissione in senso atecnico e che riferiscono anche sulla prima esperienza lombarda, talora con la costituzione di volta in volta della commissione in riferimento alla categoria specifica. Di commissione in senso atecnico parlò anche TREU, in una relazione rimasta inedita, come afferma TESORIERE, *Lineamenti etc. cit.*, p. 116. In quest'ordine d'idee paiono del tutto gratuite le notazioni di CESSARI, *Considerazioni generali*, in CNSDL, *Il nuovo processo del lav. etc. cit.* giusta le quali il sistema sarebbe di imbrigliamento dei sindacati nell'apparato statale: « infine, l'autonomia del sindacato è stata almeno parzialmente imbrigliata, chiamando i rappresentanti sindacali a far parte di commissioni cui è demandata una funzione pubblica ... ».

conciliativa che passasse, ad es., con il consenso dei quattro rappresentanti padronali e del direttore contro la valutazione dei quattro rappresentanti del lavoratore, mi pare sicuramente inaccettabile: non è un accordo avallato dalla parte sindacale cui è commessa la tutela del soggetto debole, non è una conciliazione valida ai sensi e per gli effetti dell'art. 2113/4. e non dovrebbe superare il controllo formale del pretore (v. *infra*, n. 5).

Se il discorso fatto finora regge, se ne possono trarre corollari su diversi piani. In primo luogo è da respingere, come da molti si è fatto, la concezione della conciliazione come di una « decisione » proposta dai conciliatori alle parti (67). Come risulta dalle elaborazioni generali sulla conciliazione, essa si risolve in mera attività volta a favorire l'accordo, nell'interposizione dei buoni uffici, tra le parti in contesa (68), dovendosi distinguere la conciliazione come attività e come atto o risultato. La conciliazione si risolve sempre in un accordo transattivo tra le parti ed è, quindi, alle medesime, e solo alle medesime, riferibile. Per la stessa ragione non mi pare accettabile la tesi secondo la quale la commissione sarebbe un organo pubblico (69). È corrispondente alla realtà solo parlare di una commissione intersindacale costituita presso un ufficio pubblico. Nello stesso ordine d'idee non convince nemmeno l'assunto giusta il quale il provvedimento della commissione si risolverebbe in un atto amministrativo (70). Al contrario c'è un contratto tra le parti che ha valore in quanto sottoscritto in adesione, quanto meno e decisamente, dai sindacalisti di parte lavoratrice.

(67) Questa è la tesi, generalmente rifiutata, reiteratamente prospettata da MAZZIOTTI; v., ad es., *Dir. del lav. cit.*, p. 410. Di decisione accettata parla anche SILVESTRI, *Il tentativo di conciliazione nelle cont. dei dipendenti degli enti pubb. econ.*, in *Impresa, ambiente, P.A.*, 1977, 364. Per i critici mi limito a citare TARZIA, *Manuale del process. del lav.*, Milano, Giuffrè 1980, p. 24.

(68) v. F. SANTORO PASSARELLI, *La transazione cit.* p. 47; VOCINO, *Della conciliazione in genere e di quella sindacale in particolare*, in *Riv. giur. lav.*, 1952, II, 347. La notazione è ricorrente anche nella dottrina di settore; v. ad es. PETINO, *La conciliazione stragiudiziale etc. cit.*, *passim*.

(69) v. STOLFA, *Conciliazione etc. cit.*, n. 3.

(70) v. in questo senso PERONE, *La conciliazione etc. cit.*, n. 8. In realtà la commissione agevola l'incontro transattivo delle parti con tipica attività di mediazione; v. FABBRINI, *Dir. proc. del lav. cit.*, p. 86.

## 5. Il controllo del pretore.

L'art. 411 cod. proc. civ. prevede che il verbale di conciliazione sia depositato, a cura delle parti o dell'ufficio del lavoro, in caso di conciliazione raggiunta innanzi alla commissione intersindacale quivi costituita; o a cura dell'ufficio se si tratti di conciliazione in sede sindacale, nella cancelleria della pretura. Il pretore « accertata la regolarità formale del verbale di conciliazione lo dichiara esecutivo con decreto ». Per l'A. il deposito è atto dovuto dell'ufficio del lavoro (71); ma è comprensibile che, nella pratica, il deposito avvenga sol quando al raggiungimento dell'accordo non consegua contestualmente o nell'immediatezza il pagamento al lavoratore delle spettanze riconosciutegli (72). Per il deposito medesimo non è previsto alcun termine (73). In proposito si è discutibilmente sostenuto che un termine potrebbe essere determinato equitativamente dal pretore (74); infatti non si comprende come possa aversi un potere « normativo » siffatto. Altri ha detto che vale il termine di prescrizione (75); nel senso, ritengo, che l'adempimento non sarebbe di alcuna utilità quando la pretesa portata dal titolo fosse ormai prescritta. Resta che occorre l'eccezione di parte; e non pare che possa costituire oggetto di controllo da parte del magistrato monocratico in questa fase sostanzialmente di volontaria giurisdizione.

Generalmente si riconosce che il controllo del magistrato è, come la legge detta, meramente formale. Il pretore deve solo controllare, sulla base delle risultanze formali dell'atto, che la lite ineriva ad uno dei rapporti previsti nell'art. 409 cod. proc. civ., e che la conciliazione è avvenuta in sede sindacale o innanzi alla commissione costituita presso l'ufficio del lavoro nel rispetto delle formalità prescritte (76). In particolare il pretore dovrà controllare che la riunione della commissione abbia avuto corso con l'intervento del numero necessario di componenti,

(71) v. FABBRINI, *Dir. proc. del lav. cit.*, p. 86.

(72) v. DENTI SIMONESCHI, *Il nuovo proc. etc. cit.*, sub art. 411.

(73) Così MONTESANO VACCARELLA, *Dir. proc. del lav. cit.*, p. 4.

(74) v. GRANDI, *La conciliazione e l'arbitrato etc. cit.*, n. 4.

(75) v. ASSANTI, *Conciliazione etc. cit.*, n. 3.

(76) v. MANDELLI, *I requisiti etc. cit.*, n. 3; GRANDI, *La conciliazione e l'arbitrato etc. cit.*, n. 8; PERONE, *La conciliazione etc. cit.*, n. 8.

nel rispetto dell'equilibrio tra le opposte parti sociali (77). In particolare, se si accetta la tesi che ho cercato di svolgere nel precedente paragrafo, si deve controllare che la conciliazione abbia avuto l'assenso maggioritario dei sindacalisti di parte lavoratrice (78).

Ovviamente il magistrato non potrà deliberare se si sia trattato di vera transazione, come taluno ha prospettato (79). Ciò si risolverebbe in un inammissibile controllo di merito. È assai discusso se il pretore possa indagare sulla maggiore rappresentatività dei sindacati che hanno avuto parte nella vicenda. Alcuni AA. si sono dichiarati propensi alla risposta affermativa; altri lo hanno recisamente negato giacché il controllo diventerebbe, ancora una volta, inammissibilmente di merito (80). Di massima, mi pare fondata la seconda opinione. Ma mi chiedo se la risposta negativa regga allorché la conciliazione sia stata posta in essere con l'intervento di un sindacato la cui maggiore rappresentatività sia generalmente respinta. Si pensi al caso della CISNAL. Rispetto ad essa il magistrato potrebbe facilmente fare una silloge delle valutazioni di tanti autori e darvi credito, essendo difficile l'opposta conclusione di gabelarli tutti per lestofanti intellettuali. Certamente, però, il magistrato non può delibare, come pure si è scritto (81), in ordine alla genuinità sindacale; ponendosi, oltre tutto, su un terreno infido.

(77) v. BARONE, *La conciliazione stragiudiziale etc. cit.*, p. 244; STOLFA, *Conciliazione etc. cit.*, n. 6.

(78) Specialmente dopo la sentenza Corte Cost. 26 gennaio 1990 n. 30, in g.u. Serie speciale, 1990, n. 50 che ha bandito in materia sindacale il potere di accreditamento datoriale.

(79) v. AVANZI, *La conciliazione etc. cit.*, n. 9. *Contra*, a ragione, MAZZARELLI, in *Confindustria, Il nuovo proc. del lav. cit.*, p. 66.

(80) v. RIVA SANSEVERINO, *Lavoro cit.*, n. 4; TOTERO, *Brevi note etc. cit.*; FEDERICO FOGLIA, *La disciplina etc. cit.*, p. 110; MAZZIOTTI, in MONTESANO MAZZIOTTI, *Le controversie etc. cit.*, p. 62. *Contra*, TARZIA, *Manuale cit.*, p. 16; DENTI SIMONESCHI, *Il nuovo proc. etc. cit.*, sub art. 411; MONTESANO VACCARELLA, *Dir. proc. cit.*, n. 4; ASSANTI, *Conciliazione etc. cit.*, n. 3. Per PERONE, *Il nuovo proc. cit.* la questione è discutibile. ARANGUREN, *La risoluzione conciliativa etc. cit.*, pare escludere il controllo, salvo il ricorso della parte al giudice amministrativo.

(81) v. AVANZI, *La conciliazione etc. cit.*, n. 9.

Ci si è chiesti cosa possa farsi nell'ipotesi che il pretore rigetti l'istanza d'esecutività. Si è detto che la procedura conciliativa potrebbe essere rinnovata (82). È possibile, ad es., nell'ipotesi che la commissione dell'U.L. abbia, in un primo momento, gestito senza il numero prescritto di componenti. Si è suggerito, in applicazione analogica dell'art. 825 cod. proc.civ., la possibilità del reclamo al presidente del tribunale (83). Invece FABBRINI (84) sostenne che non c'è rimedio. Questo A. dette al problema un'impostazione che mi pare di una certa importanza: le questioni qui esaminate si pongono ai fini dell'immediata esecutività della conciliazione raggiunta per decreto del pretore, conseguente alla valutazione positiva in termini formali. Per il resto rimangono del tutto salve le situazioni sostanziali. Cioè, negata l'immediata esecutività, l'accordo transattivo resta e potrà essere fatto valere, nel contrasto tra le parti, con l'opposizione all'esecuzione o con azione autonoma ordinaria (di condanna al pagamento al lavoratore di quanto pattiziamente convenuto). Quest'importante chiarificazione mi pare di massima condivisibile. Occorre, però, chiarire in concreto cosa ne può derivare. La transazione, non ritenuta formalmente valutabile dal pretore, resta. Resta innanzitutto, per quanto dissi in precedenza, a carico del datore di lavoro che si è obbligato. Non può certo ammettersi che il « poveretto » ad es. si dolga della non genuinità sindacale o della sua non assistenza. Il titolo resta, così, a favore del lavoratore che, avvalendosene, con ciò stesso comprova di non sollevare questioni; mentre, a mio avviso, dovrebbe escludersi la possibilità, da parte del datore convenuto, di sollevare contestazioni che dalla sua parte di soggetto forte non hanno pregio. Piuttosto è da prospettare, ma in teoria (l'esperienza effettuale è del tutto muta su queste problematiche), un'altra ipotesi: quella che il lavoratore, scontento della pattuizione raggiunta, successivamente se ne penta e accarezzi, quindi, la soluzione di liberarsene, accampando vizi formali nella procedura o il carattere non rappresentativo del sindacato. Anche qui c'è un suggerimento di FABBRINI degno di attenzione. Secondo questo A. il

(82) v. PERONE, *La conciliazione etc. cit.*, n. 8.

(83) v. MONTESANO VACCARELLA, *Dir. proc. del lav. cit.*, n. 4.

(84) v. *Dir. proc. del lav. cit.*, p. 86 sgg.

lavoratore potrebbe impugnare la transazione proprio ai sensi dell'art. 2113, con l'atto stragiudiziale da fare nel termine perentorio di decadenza. Mi pare che la tesi abbia un buon fondamento. In sostanza, una conciliazione fatta con l'assistenza di un sindacato non rappresentativo o fatta innanzi alla commissione dell'U.L. in assenza del numero minimo richiesto di componenti o nel dissenso dei sindacalisti di parte lavoratrice, non è una transazione valida ai sensi dell'u.c. dell'art. 2113; e, quindi, se non è valida è impugnabile. Ma mi par chiaro che il datore di lavoro, convenuto per maggiori pretese, possa viceversa accampare la piena validità della transazione raggiunta e, quindi, precludere l'ulteriore valutazione di merito della lite ormai legittimamente conclusa in via pattizia. A fronte dell'impugnazione stragiudiziale, il datore, al fine di troncare quanto prima la situazione d'incertezza, potrebbe promuovere giudizio d'accertamento in ordine alla validità della transazione.

## 6. La conciliazione giudiziale.

È pacifico che la conciliazione valida può aversi solo nelle tre sedi specificatamente indicate nell'u.c. dell'art. 2113 (85). Per quanto attiene alla conciliazione giudiziale, vale la conciliazione raggiunta innanzi al giudice nel corso della causa di lavoro. Non è, quindi, valida la conciliazione raggiunta innanzi al giudice conciliatore (86), o innanzi al giudice del processo di esecuzione (87). Non vale quella intervenuta con il liquidatore del concordato, anche se questi sia stato autorizzato dal giudice (88), né innanzi al giudice falli-

(85) v. Cass. 17 gennaio 1984, n. 391, in *Not. giur. lav.*, 1984, 418.

(86) v. Cass. 3 giugno 1983 n. 3789, in *Mass. giur. lav.*, 1983, 274; TILLOCA, *Il negozio di disposizione etc. cit.*, n. 3. In maniera equivoca si esprime MAZZIOTTI in MONTESANO MAZZIOTTI, *Le cont. del lav. etc. cit.*, p. 49 scrivendo, rispetto al vecchio testo, che era salva la conciliazione « dinanzi al giudice conciliatore »; ritengo che l'A. non abbia inteso riferirsi propriamente al giudice conciliatore, bensì al giudice del lavoro in questa sua attività.

(87) Come ammette ARANGUREN, *La tutela etc. cit.*, p. 70.

(88) v. Cass. 2 aprile 1987 n. 3202, in *Foro it. Rep.*, 1987, v. *Lav. (rapp.)*, n. 2876.

mentare (89). Questi diversi giudici, non del lavoro, operano in un'ottica del tutto diversa e hanno riguardo ad altri interessi, che non sono quelli del lavoratore. Deve trattarsi, insomma, del giudice propriamente investito della lite oggettivamente di lavoro tra le parti del rapporto, e oltretutto specializzato.

Strumento principe affinché il giudice del lavoro possa interporre i suoi buoni uffici, è l'interrogatorio libero delle parti previsto come adempimento preliminare del magistrato nell'art. 420 cod. proc. civ.; ma la giurisprudenza consolidata è nel senso che l'omissione di questo interrogatorio non vizia (90).

Una difficoltà testuale deriva dal fatto, singolare, che l'u.c. del 2113, al fine di far salva la conciliazione giudiziale, richiama non l'art. 420 cod. proc. civ. dettato per il processo del lavoro, bensì l'art. 185, dettato per il processo ordinario di cognizione. Qui sta scritto che il magistrato tenta la conciliazione « se la natura della causa lo consente »; dal che SMURAGLIA dedusse che il tentativo dovrebbe aver corso solo laddove la materia del contendere è disponibile, e non nella zona spesso ritenuta, da diversi AA., di assoluta indisponibilità (v. capitolo II) (91). Ma questa tesi non è accettabile almeno per chi segua quella, qui sostenuta, che non è dato distinguere tra zona disponibile e no. Per spiegare il riferimento all'art. 185, si è detto che lo stesso è stato fatto per consentire il tentativo anche in appello (dove pure indiscutibilmente è possibile) (92). In realtà si è trattato di una svista, ed è ben noto che il legislatore del recente periodo spesso scivola su questi infortuni.

Il magistrato del lavoro dovrebbe recitare un ruolo attivo nel tentativo, cercando di tutelare per quanto possibile gli interessi del lavoratore. Non dovrebbe essere, come si è scritto, olimpicamente indifferente (93). Al contrario, dovrebbe ricapi-

(89) Come ammise, per analogia, Trib. Salerno, 22 agosto 1958, in *Orient. giur. lav.*, 1959, 192.

(90) v., ad es., Cass. 4 novembre 1986, n. 6449, in *Not. giur. lav.*, 1987, 348. Per TOTERO, *Brevi note etc. cit.* al contrario l'omissione del tentativo vizia il procedimento e può essere dedotta in gravame; per l'A. saremmo in un caso di giurisdizione volontaria con una « prestazione pubblica a contenuto psicologico »; parole in libertà.

(91) v. *Indisponibilità etc. cit.*, p. 774 sgg.

(92) v. GRANDI, *La conciliazione e l'arbitrato etc. cit.*, n. 7.

(93) v. GHEZZI ROMAGNOLI, *Il rapp. di lav. cit.*, p. 373.

tolare in questa sede i profili di fatto e di diritto della lite dando conto, eventualmente, di opposti indirizzi giurisprudenziali nonché delle difficoltà probatorie: anche se codesto impegno deve fare i conti, come già si vide, con il dovere prioritario di imparzialità nella contesa (94), in una sorta di quadratura del cerchio. Non sono mancati i critici che, in particolare, hanno denunciato la scarsa sensibilità dei magistrati ai profili collettivi della vertenza (95). Resta chiaro, ancora una volta, che la transazione resta atto di parte, malgrado l'intervento del giudice e a tutti gli effetti (96). Ma il magistrato non dovrebbe avalare accordi del tutto squilibrati in danno del lavoratore (97).

Non mancano spazi per espedienti dubbi; per es. nelle cause bagatellari (art. 417 cod. proc. civ.) il lavoratore può essere autorizzato a stare in giudizio personalmente e il datore di lavoro può comparire con il patrocinio di un legale agguerrito, in causa formalizzandosi una transazione fabbricata fuori causa col dipendente non assistito. Questa possibilità è stata, a ragione, denunciata dalla dottrina (98); ma, purtroppo, ha ricevuto l'avallo della Cassazione (99).

Si è sempre discusso, fin dall'epoca corporativa, se sia indispensabile l'intervento in diretta del magistrato del lavoro o se, invece, basta che la transazione intervenga, nella pendenza della causa, con la collaborazione dei due patroni contrapposti (100). È certo significativo che due giuslavoristi d'opposta sponda, ambedue carichi di esperienza pratica come avvocati,

(94) Così, giustamente, PERONE, *La conciliazione etc. cit.*, n. 2.

(95) v. BORGHESI, *Cont. coll etc. cit.*, p. 79; DI STASI, *Impugnabilità etc. cit.*

(96) v. FABBRINI, *Dir. proc. del lav. cit.*, p. 85 a prescindere dall'influsso che, in concreto, il giudice abbia avuto nell'accordo.

(97) v. PERONE, *La conciliazione etc. cit.*, n. 4.

(98) v. STOLFA, *Conciliazione etc. cit.*, n. 5.

(99) v. Cass. 11 maggio 1978 n. 2316, in *Mass. giur. lav.*, 1979, 803.

(100) In genere la valutazione è stata negativa: v. Cass. 17 maggio 1974, n. 1490, in *Foro it.*, 1974, I, 2327; 20 marzo 1972 n. 856, *ivi*, 1972, I, 3435; 4 settembre 1958 n. 2963, in *Riv. giur. lav.*, 1958, 2, 556; Trib. Genova, 17 dicembre 1958, in *Orient. giur. lav.*, 1959, 320; App. Bologna, 30 luglio 1959, *ivi* 1959, 471; App. Milano, 20 novembre 1959, *ivi* 1960, 220; Cass. 6 febbraio 1962 n. 224, *ivi*, 1962, 221. In senso contrario, argomentando dal fatto che la pendenza della causa comprova della piena libertà del lavoratore, v. App. Milano, 14 giugno 1957, in *Foro it.*, 1957, I, 1660.

abbiano ritenuto di poter rispondere positivamente all'interrogativo. Tanto SMURAGLIA quanto ARANGUREN (101), infatti, hanno messo in rilievo che la proposizione della causa dimostra che il lavoratore è di fatto del tutto « libero », che c'è adeguata assistenza degli avvocati certo più impegnati del giudice, che l'opposta conclusione si risolverebbe in un vieto formalismo. Sono argomenti, di fatto e sul piano del buon senso, non trascurabili. Ma non è possibile superare il dato inequivocabile della legge e tutto il pur discutibile impianto dell'apparato conciliativo della legge, basato sulla fiducia dell'intervento o del giudice o dei sindacati. L'intervento diretto del giudice è indispensabile. I giochetti elusivi sono sempre possibili e la legge incontra ostacoli alla sua presunta onnipotenza. Ad es. è sempre possibile concordare la transazione in sede privata e poi formalmente rinunciare agli atti della causa (102).

### 7. Valore della conciliazione.

In riferimento al disposto di cui all'art. 1972 cod. civ., in qualche caso si prospetta il vizio radicale di nullità della transazione nella nostra materia; ad es. nella mera intermediazione di manodopera ex legge n. 1369 del 1960, si afferma che la transazione intervenuta con l'intermediario è nulla e non opponibile dal reale datore di lavoro (103). Pure in radice viziata deve ritenersi la pretesa transazione con oggetto assolutamente indeterminato, con la rinuncia generica del lavoratore « ad ogni indennità e varie » (104). In proposito è da ricordare che,

(101) v. SMURAGLIA, *Indisponibilità etc. cit.*, p. 774 sgg.; ARANGUREN, *La tutela etc. cit.*, p. 68. Nello stesso senso v. GHIDINI, *Dir. del lav. cit.*, p. 451; PERETTI GRIVA, *Limiti all'applicazione etc. cit.* Nel senso, invece, della prevalente giurisprudenza, v. FERRARO, *Rinunce etc. cit.*, n. 3; TILOCCA, *Il negozio di disposizione etc. cit.*, n. 13.

(102) v. Trib. Firenze 27 agosto 1962, in *Orient. giur. lav.*, 1962, 540 (m.). Il verbale non può essere sottoscritto dal sindacalista privo di procura: Cass. 23 aprile 1986, n. 2858, in *Foro it. Rep.*, 1986, v. *Lav. (controversie)*, n. 258. Non è essenziale la firma del cancelliere: Cass. 11 maggio 1978 n. 2316, in *Mass. giur. lav.*, 1979, 803.

(103) v. Cass. 13 gennaio 1983 n. 228, in *Not. giur. lav.*, 1983, 231; FERRARO, *Rinunce etc. cit.*, n. 3; ARANGUREN, *La tutela etc. cit.*, p. 71.

(104) v. Cass. 8 agosto 1978, n. 3872, in *Foro it. Rep.*, 1978, v. *Lav. (rapp.)*, n. 1470.

ovviamente, il patto transattivo vale solo per i diritti specificatamente determinati e sui quali sia caduta la determinazione volitiva delle parti (105). L'interpretazione dell'oggetto e della portata del patto è demandata all'accertamento del giudice di merito, incensurabile nel giudizio di legittimità se congruamente motivato.

In ordine ai rimedi esperibili in caso d'inadempimento della transazione, per l'art. 1976 cod. civ. la risolvibilità del contratto dipende dalla portata novativa o no, rispetto al rapporto fondamentale preesistente, della pattuizione; salva sempre l'ipotesi che la risoluzione venga pattiziamente prevista malgrado la portata innovativa del contratto. Di questo si è discusso anche nella dottrina specificatamente giuslavoristica (106). Su questo astratto capitolo è bene ricordare alcune circostanze ricavabili dall'esperienza. Di norma le transazioni di lavoro hanno carattere novativo risolvendosi, prevalentemente dopo la risoluzione del rapporto di lavoro, in un impegno pecuniario del datore di lavoro. Inoltre, come ho già accennato, di norma il pagamento è contestuale alla sottoscrizione del patto o di poco successivo. Cosicché è eccezionale che, per la conciliazione sindacale, si ricorra al doppio deposito presso l'ufficio del lavoro e nella cancelleria del giudice; e, per quella innanzi alla commissione dell'U.L., al deposito sempre in cancelleria. Il tutto trova riscontro nella scarsità del contenzioso. Di norma, tuttavia, al massimo vi sarà spazio per l'azione del lavoratore in rivendicazione della somma pattuita (107).

Eventuali controversie debbono ritenersi di competenza del pretore giudice del lavoro (108).

(105) v. Trib. Napoli, 9 marzo 1976, in *Dir. giur.*, 1976, 219.

(106) v. PROSPERETTI, *L'invalidità etc. cit.*, p. 190 sgg.; A. ROSSI, *Problemi della « conclusa » conciliazione delle cont. di lav.*, in *Lav. prev. oggi*, 1984, 649, n. 5.

(107) Per un'ipotesi di annullamento per inadempimento, v. Cass. 6 marzo 1984 n. 1552, in *Foro it. Rep.*, 1984, v. *Lav. (rapp.)*, n. 2507. In caso di inadempimento a transazione non novativa, il lavoratore può agire per l'intero già rivendicabile: Trib. Genova, 15 marzo 1953, in *Orient. giur. lav.*, 1953, 177.

(108) v. Pret. Torino, 18 maggio 1983, in *Lav. 80*, 1983, 835; ROSSI, *Problemi della « conclusa » etc. cit.*, n. 5. In caso di tardivo adempimento della transazione, si è affermato che la causa avente ad oggetto la rivendicazione

## 8. Complicazioni fiscali e previdenziali.

Pochi cenni a questa questione ben nota a tutti gli operatori, croce e delizia delle vicende transattive. Oltre le parti vi sono, nel processo del lavoro, i protagonisti nascosti: il Fisco e gli enti previdenziali con le loro specifiche pretese su quanto si convenga di erogare al lavoratore. Di queste « complicazioni » le parti e i relativi patroni, nonché il giudice, sono ben consapevoli. Se il pattuito deve ufficializzarsi in termini da legittimare le pretese di questi estranei incombenti, il datore di lavoro tende ad essere sparagnino. Se c'è modo di evitare queste implicazioni, si è disposti a maggior generosità. È importante stabilire chiaramente nell'atto transattivo, per evitare ulteriori controversie, se le somme per le quali ci si obbliga verso il lavoratore siano da considerarsi al lordo delle ritenute prescritte o al netto; questione che è poi di stretta interpretazione del contratto (109). Dopo di che, come efficacemente si è detto (110), leggendo i verbali di conciliazione è assai difficile rendersi conto dell'effettivo oggetto del contendere, facendosi il possibile, anche con la complicità del magistrato, per presentare ufficialmente le cose in modo che non ne vengano pesi né fiscali né previdenziali.

Ai fini fiscali il tentativo ricorrente è quello di imputare le somme da corrispondere al lavoratore a titolo risarcitorio o esclusivamente a titolo transattivo, all'unico fine di eliminare la lite (111).

La stessa scappatoia si cerca di operare per evitare la contribuzione previdenziale, fermo che la transazione, e soprattutto

della svalutazione non sarebbe di lavoro: Pret. Prato, 8 ottobre 1981, in *Giust. civ.*, 1982, I, 1987 con nota critica di FERRONI.

(109) v. Pret. Milano, 27 gennaio 1979, in *Orient. giur. lav.*, 1979, 877.

(110) v. GHEZZI ROMAGNOLI, *Il rapp. di lav. cit.*, p. 373.

(111) Per un cenno alla questione, v. MAZZONI, *Manuale cit.*, p. 1012. Sulla divergenza tra la disciplina tributaria e quella civilista, v. F. SANTORO PASSARELLI, *La transazione cit.*, p. 292. Molto spesso si cerca di aggirare l'ostacolo qualificando la prestazione a titolo risarcitorio: v. Rossi, *Problemi della « conclusa » etc. cit.*, n. 4. App. Venezia 17 gennaio 1961, in *Orient. giur. lav.*, 1961, 259, in un caso in cui l'ex datore di lavoro aveva operato la trattativa fiscale in occasione del pagamento dell'ultima rata della somma pattiziamente convenuta, ha ritenuto che tra le parti fosse stata convenuta l'erogazione al netto.

le formali qualificazioni ivi adoperate, non sono opponibili all'ente (112). Ad es., l'ente potrà sempre agire per i contributi, per un ritenuto rapporto di lavoro qualificato nella transazione tra le parti come autonomo. Deve ricordarsi che, per l'art. 12 della legge 153 del 1969, si considera, in linea di principio (escluse le eccezioni tassativamente previste), retribuzione tutto quanto è erogato al lavoratore in ragione del rapporto di lavoro. Si tratta di vedere se erogazioni meramente risarcitorie o a titolo transattivo possano considerarsi « non in dipendenza del rapporto di lavoro ».

### 9. Le transazioni collettive.

A questo punto il lavoro di esegesi sul 2113 può dirsi compiuto. Se è formalmente esatto, come ha scritto MAGRINI (113), che il tema delle c.d. transazioni collettive è formalmente esorbitante rispetto alla stretta esegesi della norma, ritengo tuttavia di dedicarvi un cenno perché, tra la disponibilità individuale dei diritti e quella collettiva, v'è certamente un nesso funzionale, nell'ottica più vasta del contenzioso del lavoro. Come l'esperienza largamente dimostra, le liti del lavoro sono spesso *di massa* per il fatto che nella sostanza la medesima pretesa è comune a molti lavoratori, talora a tutti i componenti di una data categoria, in riferimento ad una certa normativa. Spesso tutto deriva dalla controversa interpretabilità di certi disposti o di legge o di contratto collettivo. Comprensibilmente, la lite viene assunta dalle organizzazioni sindacali e talora sfociano in un accordo transattivo a mezza strada con la controparte imprenditoriale. Talora abbiamo avuto grandi accordi,

(112) Ovviamente la transazione tra le parti del rapporto di lavoro non è opponibile all'INPS: Trib. Firenze, 10 giugno 1982, in *Giust. civ.*, 1982, I, 2792; nello stesso senso v. ROSSI, *Problemi della « conclusa »* etc. *cit.*, n. 3; ancora una volta per l'A. la questione della ricorrenza dell'obbligo contributivo della somma transattivamente pattuita si collega al carattere novativo o no del patto. In realtà è soprattutto questione d'interpretazione dell'art. 12 della legge n. 153 del 1969 che, com'è noto, assoggetta a contribuzione tutte le somme percepite dal lavoratore in ragione del rapporto, salve le eccezioni tassativamente previste.

(113) v. *Rinunzie e transazioni cit.*, n. 4.

perfino a livello interconfederale, come quello degli anni '50 per risolvere l'annosa questione sulla natura dell'indennità di mensa, ai fini della valutabilità nella liquidazione degli altri istituti contrattuali e massimamente nell'indennità di anzianità. C'è quello recente per la questione dei c.d. decimali della scala mobile, insorta a seguito dell'accordo trilatero, detto SCOTTI, del gennaio 1983. Qui si tratta di vedere se queste pattuizioni possono aver giuridicamente corso nel senso dell'impegnatività rispetto ai singoli lavoratori.

Questo, e solo questo, è il problema specifico di cui desidero dire in queste pagine finali, isolando esattamente e con rigore lo specifico problema da tutto il calderone di quelli connessi, e che solitamente sono accomunati o richiamati nelle trattazioni. Per questi, dovrei cimentarmi in un'altra poderosa monografia, uscire dai limiti di questo lavoro e affrontare ben altra fatica. Infatti « attorno » c'è, in primo luogo, il problema dei rapporti tra le diverse fonti (formalmente graduate in scala gerarchica dalla Costituzione verso il basso) che dispongono in ordine alla regolamentazione dei rapporti di lavoro. In primo luogo, il problema dei rapporti tra legge e contratto collettivo, che è problema centrale e tuttora tormentato. Né si deve dimenticare, come spesso si è detto (114), che sovente la legge afferma il diritto, ma rimanda per la quantificazione alle fonti collettive. C'è l'ipotesi radicale e suggestiva, svolta in una monografia giustamente celebre di GIUSEPPE FERRARO (115), di piena equiparazione funzionale tra le due fonti. Legge e contratto collettivo, cioè, concorrerebbero al pari alla regolamentazione dei rapporti di lavoro.

In una recente occasione il legislatore ha fatto suo questo assetto quando, con l'art. 23 della legge n. 56 del 1987, ha previsto che nella contrattazione collettiva possano essere previste ulteriori ipotesi di legittimo contratto a termine. Su questo piano, a questo sommo livello, tutto s'intreccia con altre spinte che travagliano l'esperienza del diritto del lavoro c.d. dell'emergenza: deregolamentazione, più moderatamente delegificazione, contrapposizione alla rigidità della flessibilità, semmai

(114) v., ad es. PERSIANI, *I limiti del principio dell'omnicomprensività della retribuzione*, in *Mass. giur. lav.*, 1982, 42.

(115) v. *Ordinamento etc. cit.*.

con la garanzia dell'intervento collettivo (116). C'è, poi, il problema, forse irrisolvibile in via interpretativa, dei rapporti tra contratti collettivi di diverso livello. E qui si deve lamentare la colpevole latitanza del legislatore (117). Infine c'è il rapporto tra contratto collettivo e contratto individuale. Da questa congerie, qui si isola il problema funzionalmente più prossimo a quello delle rinunce e transazioni del lavoratore.

Ben spesso, nelle transazioni collettive, c'è un accomodamento economico per il passato, con rinuncia della parte lavoratrice alle maggiori pretese astrattamente proponibili (ma essendo, in termini di probabilità giudiziale, la *res dubia*); e contestualmente una determinata regolamentazione da valere per il futuro. Per questa seconda parte, ove si sia in zona non pregiudicata dalla legge ma tutto, al contrario, derivi dalla contrattazione collettiva, la questione è agevole poiché, per consolidato indirizzo giurisprudenziale, il più recente contratto collettivo può ben disporre, in senso peggiorativo per i lavoratori, rispetto a quello precedente.

La risposta che prevalentemente si dà al problema è negativa: il sindacato non potrebbe disporre dei diritti ormai acquisiti dal lavoratore, al fine richiedendosi il consenso del medesimo, quanto meno per fatti concludenti. In genere si argomenta proprio dell'art. 2113: se la norma richiede, per la dismissione dei diritti, il consenso del lavoratore sia pure adeguatamente assistito, è evidente che il sindacato non può disporre isolatamente, da solo (118).

(116) v. CESSARI-DE LUCA TAMAJO, *Dal garantismo al controllo*, Milano, Giuffrè 1982; GIUGNI, *Giuridificazione e deregolazione nel dir. del lav. it.*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1986, 317.

(117) v. AIDLSS, *Rapporti tra cont. coll. di diverso livello*, convegno di Arezzo 1981, Milano, Giuffrè 1982, con relazione di GRANDI.

(118) La giurisprudenza è monocorde sul punto; v., ad es., Cass. 2 febbraio 1988, n. 1804, in *Not. giur. lav.*, 1988, 266; 13 giugno 1987 n. 5274, in *Mass. giur. lav.*, 1987, 368. Sulla questione recente dei decimali della scala mobile, v. Trib. Torino, 13 luglio 1987, in *Lav. 80*, 1987, 1079; Trib. Campobasso, 20 febbraio 1988, in *Mass. giur. lav.*, 1988, 285 con nota di PERSIANI. Occorre, cioè, quanto meno l'adesione tacita, per fatti concludenti, dei singoli lavoratori. In dottrina v. GHEZZI ROMAGNOLI, *Il rapp. di lav. cit.*, p. 374 sgg. Da ultimo v. FERRARO, *Rinunce etc. cit.*, n. 7; LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Milano, Angeli 1982, p. 127 sgg. Per un'impostazione del tutto diversa, con aderenza alle esigenze della vita, v. CESSARI, *Tratta-*

Credo fermamente, sulle orme della più attenta dottrina (119), che la conclusione sia inaccettabile e socialmente mortificante. Talora, a monte di questa specifica presa di posizione negativa, c'è un'eguale risposta negativa su altro tema collegato. Si assume, infatti, l'inconfigurabilità, nell'attuale ordinamento, di liti collettive giuridiche suscettive di essere azionate in giudizio e di essere, quindi, risolte una volta per tutte dal magistrato nei confronti delle opposte organizzazioni sindacali contendenti e, quindi, di tutti i soggetti individuali interessati (120).

In proposito l'argomentazione è varia: l'attuale sindacato è « di fatto » e non sono configurabili liti giuridiche intersindacali; oppure le controversie collettive sono integralmente rimandate all'autotutela sindacale, a seguito del riconoscimento costituzionale del diritto di sciopero.

A quasi cinquant'anni dalla fine dell'ordinamento corporativo e dopo decenni di esperienza del sistema sindacale « di fatto », non mi pare congruo parlare del sindacato come entità meramente « di fatto ». Un'entità che tratta quotidianamente col padronato e con i pubblici poteri è « di fatto », ci si perdoni il bisticcio, giuridicamente riconosciuta (121); soprattutto in quanto dà corso ad una contrattazione collettiva che, per più versi, è riconosciuta nell'ordinamento, perfino in termini d'inderogabilità ex art. 2113/1. La controversia in ordine all'interpretazione di un disposto della contrattazione collettiva è intrinsecamente giuridica. Non vi è alcun ostacolo a che una parte collettiva firmataria sottoponga la lite al magistrato, in contraddittorio con la controparte, potendosi così avere una sentenza che fa stato nei confronti delle parti collettive e di quelle individuali: la clausola va interpretata nel modo ritenuto dal giudice (122).

*zione extragiudiziale etc. cit..*

(119) v. GIUGNI, *La conciliazione collettiva etc. cit..*

(120) Anche questo è un « dogma » ricorrente; v., ad es., TOMMASEO, *Il tentativo di conc. etc. cit.*, n. 17.

(121) v. FERRARO, *Ordinamento etc. cit.*, spec. cap. II; M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere*, Bologna, Il Mulino 1986, p. 17.

(122) v. CARNACINI, in AIDLSS, *Il contratt. coll. di lav.*, congresso Abruzzo 1967, Milano, Giuffrè 1968, p. 86.

Egualemente non c'è alcun ostacolo alla transazione collettiva. La lite, proponibile a livello dei rapporti individuali di lavoro, può diventare generale a vario livello. Quando è in questione la dubbia interpretazione di una clausola del contratto collettivo nazionale, la lite è in sé collettiva. Liti collettive possono aversi anche a livello d'impresa. Ad es., talora il sindacato dei lavoratori può mettere da una parte, su un piatto della bilancia, una controvertibile questione di applicazione di una clausola contrattuale e, dall'altra, sull'altro piatto, il ben inteso interesse collettivo dei lavoratori alla salvaguardia dei livelli occupazionali raggiunti. Non a caso, e significativamente, la legge prevede i contratti di solidarietà (123).

Le disposizioni dell'art. 2112/3 e dell'art. 2113/4 cod. civ. non vanno intese soltanto in chiave di assistenza, secondo una finalità istituzionale, per il singolo lavoratore indifeso, ricercando per lui la soluzione più equa dell'affare. Vanno intese anche nel modo che molta dottrina ha sempre messo in rilievo, spesso eccessivamente enfatizzando rispetto a quello che è nel testo contenzioso del lavoro a livello individuale, in chiave di tutela e di preminenza dell'interesse collettivo. Non è per caso che la legge ha soprattutto previsto, in funzione di garanzia, nella risoluzione delle vertenze, l'intervento del sindacato e non di qualsiasi altra entità. Non è per caso, ad es., che non valga, al fine, l'assistenza dell'avvocato. L'avvocato, pur provenuto, può, per suo ambito mentale, essere indotto a considerare la vertenza nell'ottica particolaristica del singolo affare, ricercando la soluzione egoisticamente più conveniente per il suo cliente. Al contrario il sindacato, se la vertenza non ha una portata meramente individuale, se involge profili di coerenza con l'assetto collettivo, logicamente opera in questo contesto più ampio. Si vedano le citazioni abbondantemente fatte a suo tempo.

Conseguentemente, almeno quando non interferiscano disposti inderogabili di legge, quando tutto sia in termini d'interpretazione e di applicazione di disposti contrattuali collettivi, non vedo quale ostacolo vi sia alla transazione collettiva. Essa, appunto come transazione, è l'equivalente sostanziale della

(123) Rimando al mio saggio *I contratti di solidarietà*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1984, 699.

sentenza. In luogo di una pronuncia del giudice, si ha un patto che evita il ricorso al magistrato da parte dei sindacati e che tronca il contenzioso individuale plurimo. Il contratto va interpretato nei termini in cui i medesimi paciscenti collettivi hanno successivamente determinato, così come avverrebbe ove sopravvenisse una sentenza. I singoli, a prescindere dall'affiliazione sindacale o no, sono vincolati sol perché il rapporto di lavoro di cui sono parti è regolato da quel determinato contratto collettivo; contratto che poi risulta da interpretarsi ed applicarsi nei modi convenuti dalle parti collettive. In fin dei conti l'argomento solitamente ricavato, in senso contrario, dagli artt. 2112/3 e 2113/4 può semplicemente rovesciarsi: le norme che consentono al sindacato di dar via libera alle transazioni poste in essere dal singolo lavoratore, comprovano che l'argomentazione può direttamente disporre quando, nella concretezza storica, la lite è divenuta collettiva.

#### **10. La conciliazione valida perfezionata.**

Pochi cenni, infine, sul perfezionamento del meccanismo conciliativo previsto nelle disposizioni del codice di rito. Come ho già detto, il verbale di conciliazione può acquisire efficacia di titolo esecutivo. O meglio, mentre il verbale di conciliazione raggiunta innanzi al giudice del lavoro nasce con questa efficacia intrinseca, per i verbali di conciliazione raggiunta o in sede sindacale o innanzi alla commissione intersindacale presso l'ufficio del lavoro, detta efficacia è subordinata al compimento delle formalità previste. Occorre che il verbale, nel caso di conciliazione sindacale attestato autentificato dal direttore dell'ufficio del lavoro, superi positivamente il controllo formale del pretore. Ove la deliberazione del magistrato sia positiva, il verbale di conciliazione viene dichiarato esecutivo con decreto.

L'opinione è concorde, fatta eccezione di poche voci contrarie, nel senso che le formalità descritte sono previste esclusivamente ai fini della possibilità che il verbale divenga titolo esecutivo. Il verbale non depositato conserva sul piano sostanziale pieno valore o come scrittura autentificata (dal direttore dell'ufficio del lavoro) o *tout court* come scrittura privata in

ogni caso impegnativa e azionabile, in caso d'inadempimento, per le vie ordinarie (124). Questa corrente affermazione può accettarsi; con riserva, però, come già dissi, in ordine al verbale di conciliazione in sede sindacale, di cui il direttore dell'ufficio del lavoro non abbia attestato l'autenticità. Qui pare preferibile la tesi che il verbale non autenticato scade al rango di una transazione conclusa privatamente e, quindi, invalida ex art. 2113/1 (125).

Per altro verso nemmeno il verbale formalmente valido e dichiarato esecutivo è sempre immune dalle possibilità d'impugnativa per altri vizi intrinseci, deducibili, di volta in volta, o con azione ordinaria o con opposizione all'esecuzione. Casi del tipo si sono puntualmente presentati (126).

Si discute, infine, in ordine al più esatto collocamento di questo titolo esecutivo, nei numeri dell'art. 474 cod. proc. civ.; il che rileverebbe, com'è noto, ai fini dell'individuazione dell'esecuzione forzata esperibile (127). Ma non consta che vi

(124) In giurisprudenza v., da ultimo, Cass. 3 luglio 1987 n. 5832, in *Mass. giur. lav.*, 1987, 417; 26 luglio 1984 n. 4413, in *Foro it.*, 1986, I, 1660 con nota di BARONE; Pret. Cava dei Tirreni, 5 marzo 1977, *ivi*, 1977, I, 1016; Pret. Roma, 19 febbraio 1975, *ivi*, 1975, I, 1258. *Contra*, nel senso che la conciliazione non omologata dal pretore non avrebbe alcun valore, v. Pret. Roma, 30 giugno 1981, in *Giust. civ.*, 1982, I, 338. In dottrina l'opinione è pressoché unanime; v., ad es., GRANDI, *Sulla inoppugnabilità etc. cit.*; TARZIA, *Manuale del proces. del lav.*, Milano, Giuffrè 1980, p. 26-27 mutando l'A. l'opinione in precedenza espressa; MONTESANO VACCARELLA, *Dir. proces. del lav. cit.*, p. 4; SCOGNAMIGLIO, *Dir. del lav. cit.*, p. 393. Del resto questo si riteneva anche in riferimento alla precedente normativa del codice del 1942: v. ANDRIOLI, *Commento cit.*, sub artt. 430-433.

(125) v. ancora BARONE, *La conciliazione stragiudiziale cit.*, p. 249 sgg..

(126) Per un'impugnazione in termini di errore in ordine alla non sussistenza del cont. coll., v. Pret. Firenze, 19 febbraio 1987, in *Toscana lav.*, 1987, 547. Per un'invalidazione per assoluta indeterminatezza dell'oggetto, in un'ipotesi in cui il datore di lavoro si era impegnato a versare lire 100.000 a stralcio, v. Pret. Firenze, 16 ottobre 1986, *ivi*, 1987, 548. Per Pret. Genova, 21 aprile 1976, in *Infortunati*, 1976, 2, 133 è annullabile la conciliazione giurisprudenziale con rinuncia ad ogni pretesa per qualsivoglia ragione. In dottrina v. STOLFA, *Conciliazione etc. cit.*, n. 7 in ordine all'invalidabilità per inesistenza in concreto dei requisiti richiesti per la transazione.

(127) Per ROSSI, *Problemi della « conclusa » etc. cit.*, n. 6 il titolo va collocato nel n. 1 e quindi è possibile l'esecuzione per le obbligazioni pecuniarie. Per PEZZANO, in ANDRIOLI ed ALTRI, *Le controversie in materia di lav.*, Bolo-

sia contenzioso in proposito. Il che dimostra eloquentemente quanto è nella normalità dell'esperienza. Di norma le conciliazioni hanno corso a rapporto di lavoro estinto, di norma portano l'obbligo datoriale di pagare una certa somma, di norma questi obblighi sono rispettati se non altro per lo spauracchio della possibile efficacia esecutiva del titolo; di guisa che, di norma, i casi in cui queste esecutività sono richieste, sono, con tutta probabilità, rarissimi (128).

gna Roma, Zanichelli 1987, p. 631, spec. p. 664 almeno la conciliazione giudiziale comporta l'esecutività ai sensi del n. 1 dell'art. 474, con la possibilità, quindi, di ogni esecuzione. Ancora per il n. 1 è GRANDI, *La conciliazione e gli arbitrati cit.*, n. 8. Per BARONE, *La conciliazione stragiudiziale cit.*, p. 245 il titolo sorto stragiudizialmente abilita solo all'esecuzione per le obbligazioni pecuniarie e non a quelle per consegna e rilascio o per gli obblighi di fare o non fare. Nello stesso senso, rispetto alla previgente normativa, ANDRIOLI, *Comm. cit.*, in quanto il decreto pretorile non priva il verbale del carattere di titolo stragiudiziale.

(128) Non a caso nella circolare ministeriale 4 dicembre 1973 si dispone per il deposito del verbale in pretura solo in caso di mancato pagamento.

---

# INDICI



---

## INDICE DEGLI AUTORI

- AGNOLI F.M., 67, 93, 97.  
AIDLASS, 20, 33, 117.  
ANDRIOLI V., 8, 10, 30, 78, 121, 122.  
ARANGUREN A., 4, 16, 25, 27, 32, 35,  
50, 51, 52, 60, 61, 62, 64, 72, 90,  
96, 98, 101, 107, 109, 112.  
ARDAU G., 8, 26, 30, 43, 61, 62, 81,  
101.  
ASCIAK G., 7.  
ASSANTI C., 8, 32, 91, 93, 97, 101,  
102, 103, 106.  
AURICCHIO, 20.  
AVANZI E., 88, 90, 94, 96.  
AVENATI BASSI L., 30, 50.  
  
BALLESTRERO M.V., 16, 21, 22.  
BALZARINI G., 31.  
BARASSI L., 20, 31, 52, 55.  
BARCHI R., 101.  
BARONE C.M., 30, 42, 66, 67, 88, 95,  
98, 99, 101, 107, 121, 122.  
BELLANTUONO D., 10.  
BENANTI D., 65.  
BERRUTI G.M., 55.  
BIANCHI A., 83.  
BINDA L., 31, 67.  
BONDU S., 55.  
BORGHESI D., 80, 88, 93, 95, 101.  
BORSI, 80.  
  
BOZZI A., 47, 52.  
BRANCA G., 37.  
BRUNETTI G.M., 36, 49, 54, 56, 57,  
62, 64, 74.  
BUONCRISTIANO M., 18, 42, 60, 67.  
  
CALOGERO M., 31, 34, 42, 49.  
CARINCI F., 30, 49, 58, 59, 67.  
CARNACINI T., 118.  
CARRESI F., 47, 64.  
CARULLO V., 7, 34, 44, 53, 63.  
CESSARI A., 8, 16, 17, 30, 92, 95, 101,  
103, 104, 117.  
CICALA, 37, 44.  
CIPRESSI P., 81, 93, 98.  
COMITO F., 21, 25, 61, 101.  
CORRADO R., 30, 31, 35, 37, 40, 49,  
55, 57, 59, 61, 62, 64, 68, 69, 71,  
73.  
CORTESI G., 26.  
COTTINO G., 30, 59.  
COZZOLINO, V., 9.  
CRISCI N., 37.  
  
DALMASSO C.M., 93.  
DE LITALA L., 4, 8, 43, 58.  
DELLE NOCI V., 58.  
DE LUCA I., 7, 10, 19, 20, 30, 33, 39,  
89.

- DE LUCA TAMAJO R., 41, 42, 44, 117.  
 DENTI V., 88, 93, 95, 101, 105, 107.  
 DE SIERVO, 26.  
 D'EUFEMIA G., 9, 19.  
 D'HARMANT FRANCOIS A., 21, 88, 93,  
 101, 104.  
 DI STASI A., 80, 82.  
  
 FABBRINI G., 30, 51, 67, 90, 91, 93,  
 95, 105, 106, 111.  
 FABRIS P., 30, 78.  
 FADDA E., 20.  
 FANFANI P., 23.  
 FEDERICO P., 93, 95, 107.  
 FERRARI A., 94.  
 FERRARO G., 16, 21, 23, 26, 33, 34,  
 37, 43, 44, 52, 53, 58, 60, 61, 63,  
 64, 67, 70, 71, 72, 88, 91, 101,  
 112, 116, 117, 118.  
 FERRATI A., 75.  
 FERRONI F., 114.  
 FLAMMIA R., 31, 78, 82, 93, 95.  
 FOGLIA R., 95, 107.  
 FORTUNA C., 10.  
  
 GALANTINO L., 26, 31, 32, 40, 61, 67,  
 38.  
 GENOVESE A., 80.  
 GHERA E., 16, 33, 67.  
 GHEZZI G., 19, 33, 42, 49, 67, 80, 81,  
 85, 90, 110, 114, 117.  
 GHIDINI M., 23, 26, 29, 31, 37, 38,  
 51, 57, 59, 65, 66, 69, 93, 112.  
 GIANNINI M.S., 118.  
 GIONFRIDA, 8.  
 GIRARDI G., 62, 90, 102.  
 GIUGNI G., 1, 9, 31, 33, 34, 35, 36,  
 45, 51, 57, 118.  
 GOZZOLINO, 50.  
 GRANDI M., 30, 49, 51, 88, 93, 95,  
 97, 99, 100, 101, 106, 110, 121,  
 122.  
 GRASSETTI C., 7.  
 GRECO P., 3, 5, 19, 47, 52, 58.  
 GRIECO A.M., 101.  
 GUIDOTTI F., 18, 30, 37.  
  
 IZAR A.V., 88, 91, 96, 104.  
  
 JAEGER N., 9, 80, 84.  
 JANNIRUBERTO G., 15, 53, 55, 56, 62,  
 71, 72.  
  
 LAGANÀ D., 88.  
 LANCIERI A.M., 10, 25, 36, 52.  
 LEVI DE VEALI V.M., 6, 82.  
 LISO F., 117.  
 LOMBARDI M., 60.  
 LUCIFREDI ENRICO C., 23.  
 LUMIA C., 7.  
  
 MAGNANI M., 11.  
 MAGRINI S., 10, 17, 61, 68, 73.  
 MANCINI G.F., 24, 70, 80, 88.  
 MANCINI T., 37, 50, 101, 102.  
 MANDELLI R., 51, 64, 80, 93, 96.  
 MARAZZA M., 18, 20, 43, 50.  
 MARESCA A., 31, 32, 38, 39, 53.  
 MARTINELLI P., 57.  
 MARZORATI, 90, 96.  
 MASSART G., 7, 10, 18, 30, 35, 52, 59,  
 64, 72.  
 MAZZARELLI B., 8, 96, 107.  
 MAZZIOTTI F., 8, 31, 36, 40, 42, 44,  
 58, 67, 95, 99, 101, 102, 105,  
 107, 109.  
 MAZZONI G., 7, 8, 9, 16, 17, 21, 23,  
 25, 32, 73, 114.  
 MENGONI L., 9.  
 MEUCCI M., 33, 40.  
 MIGLIORANZI A., 7, 29.  
 MONTESANO L., 8, 97, 99, 102, 106,  
 107, 108, 121.  
 MORTILLARO F., 91, 94, 101, 102, 103.  
  
 NAPOLETANO D., 3, 8, 9, 33, 34, 37,  
 45, 52, 57, 61, 63, 69, 93, 101,  
 104.  
 NATOLI U., 18, 19, 33, 57, 60, 65.  
 NAVARRA A., 34.  
 NOCELLA C., 51.  
  
 PAPALEONI M., 61, 66.  
 PAROLI A., 30, 89.

- PATTI S., 44, 53.  
PEDRAZZOLI M., 16.  
PERA G., 16, 40, 119.  
PERETTI GRIVA, D.R., 8, 18, 29, 32, 50, 58, 68, 112.  
PERGOLESI F., 80.  
PERONE G.C., 80, 88, 89, 90, 93, 94, 96, 100, 101, 105, 106, 107, 108.  
PERSIANI M., 116.  
PETINO P., 23, 36, 42, 79, 80, 81, 84, 90, 91, 93, 96, 101, 105.  
PETRACCONI G., 4, 82.  
PEZZANO, 121.  
PISANO L., 69, 70.  
PLÀ RODRIGUEZ A., 6.  
PROSPERETTI M., 44, 49, 57.  
PROSPERETTI U., 6, 7, 16, 17, 20, 30, 31, 33, 34, 35, 43, 44, 47, 53, 59, 60, 61, 63, 65, 66, 67, 68, 71, 72, 73, 79, 88, 96, 101, 113;  
PROTO PISANI A., 67.  
PUCCI, 78.  
  
RAFFONE, N., 95, 100, 103.  
RESCIGNO, 18.  
RICHARD R., 7, 34, 44, 53, 57, 63.  
RIDELLA A., 30, 49, 70.  
RINALDI A., 94.  
RIVA SANSEVERINO L., 8, 9, 16, 17, 23, 31, 32, 33, 38, 53, 59, 67, 101, 107.  
ROMAGNOLI U., 19, 33, 42, 49, 67, 80, 81, 85, 90, 110, 114, 117.  
ROMEO G., 82, 88, 91, 96, 103.  
ROSSI A., 80, 113, 114, 115, 121.  
RUNGGALDIER U., 21.  
  
SALERNI M., 67.  
SANDULLI P., 21, 42, 56, 61, 67, 93, 94.  
SANTORO PASSARELLI F., 33, 47, 51, 57, 70, 72, 105, 114.  
SANTORO PASSARELLI G., 16.  
SARACINI E., 9.  
SCIORE, 65.  
SCOGNAMIGLIO R., 37, 40, 60, 62, 67, 80, 91, 121.  
SCOTTO, I., 18, 51, 58.  
SEQUI C., 58.  
SERMONTI R., 32.  
SEVERINO M., 43.  
SILVESTRI, 105.  
SIMI V., 33, 73, 81.  
SIMONESCHI, 88, 93, 95, 101, 105.  
SINAGRA V., 10, 30, 52.  
SMURAGLIA C., 9, 31, 38, 53, 58, 60, 61, 70, 71, 72, 73, 80, 112.  
SPEZIALE V., 21, 37, 42.  
STOLFA F., 60, 93, 94, 96, 98, 101, 103, 105, 111, 121.  
  
TARZIA G., 88, 101, 105, 107.  
TESORIERE, G., 92, 104.  
TILOCCA E., 9, 31, 112.  
TOMMASEO F., 8.  
TOMMASEO G., 79, 118.  
TORRENTE A., 8, 15, 34, 36, 69, 73.  
TOSI P., 30.  
TOTERO A., 89, 96, 107, 110.  
TRAVERSA F., 9, 18, 80.  
TREU T., 30, 104.  
TRIOLA R., 60.  
TRIONI G., 65.  
  
VACCARELLA R., 97, 106, 107, 108, 121.  
VALSECCHI F., 33, 47.  
VARDARO G., 21, 31, 42.  
VARTOLO, 88.  
VERDE G., 30, 42, 88.  
VISCONTI TRASCA C., 55.  
VOCINO C., 105.



---

## INDICE DELLE FONTI

### *Codice civile*

- 5 disp. prel., p. 19.  
art. 1372, pp. 17, 22.  
art. 1418, pp. 30, 34.  
art. 1467, p. 22.  
art. 1966, pp. 5, 35-36.  
art. 1971, p. 60.  
art. 1972, pp. 60, 112.  
art. 1973, p. 60.  
art. 1974, p. 60.  
art. 1975, p. 60.  
art. 2066, pp. 17, 19.  
art. 2087, p. 40.  
art. 2049, p. 15.  
art. 2103, p. 38.  
art. 2112, p. 43, 63, 64.  
art. 2113, pp. 1, 6, 10, 17-22, 29, 31-32, 34, 37, 39, 41, 45, 49, 52, 53, 54, 59, 64, 68, 77, 99, 105, 110, 120-121.  
art. 2115, p. 39.  
art. 2116, p. 39.  
art. 2118, p. 23.  
art. 2122, p. 62.  
art. 2703, p. 98.  
art. 2733, p. 43.  
art. 1937, p. 52.  
art. 2966, p. 73.

### *Costituzione*

- art. 36, p. 42.

### *Codice di procedura civile*

- art. 185 (v.t.), p. 6.  
art. 430 (v.t.), p. 6.  
art. 431 (v.t.), p. 6.  
art. 432 (v.t.), pp. 6, 86.  
art. 409, pp. 16, 17, 92.  
art. 410, pp. 87, 92, 93.  
art. 411, pp. 87, 93, 94, 106.  
art. 412, p. 100.  
art. 420, p. 85.  
art. 437, p. 43.

### *Altre leggi*

- 1923  
R.D.L. 15 marzo 1923 n. 962, p. 21.  
1924  
R.D.L. 13 novembre 1924 n. 1885, p. 2.  
1959  
L. 14 luglio 1959 n. 741, p. 97.  
1961  
L. 22 luglio 1961 n. 628, p. 100.  
1963  
L. 9 gennaio 1963 n. 7, p. 27.

1966

L. 15 luglio 1966 n. 604, pp. 26, 60,  
65, 102.

1969

L. 30 aprile 1969 n. 153, p. 115.

1970

L. 20 maggio 1970 n. 300, p. 26, 91,  
102.

1971

L. 11 febbraio 1971 n. 11, p. 10.

1982

L. 3 maggio 1982 n. 203, p. 10.

1987

L. 28 febbraio 1987 n. 56, p. 116.

## INDICE ANALITICO

- ACCERTAMENTO, NEGOZIO DI: 51-52.
- APPLICAZIONE DELL'ART. 2113, AMBITO DI: 15 ss.
- parasubordinazione, 16-17;
- AUTENTICITÀ (ACCERTAMENTO DELLA CONCILIAZIONE): 96-97.
- e maggiore rappresentatività del sindacato, 97;
  - mancanza dell'accertamento, 97-98;
- CODICE CIVILE (VECCHIO TESTO): 6-9.
- ambito di applicazione, 15;
- COMMISSIONE INTERSINDACALE: 86-87, 104-105.
- composizione, 99, 102-103;
  - natura dell'intervento, 105;
  - procedura, 99-100;
- CONCILIATORE, RUOLO DEL: 80-85.
- CONCILIAZIONI COLLETTIVE: 115-120.
- ammissibilità, 118-120;
  - — liti collettive, 118;
- CONCILIAZIONI, SEDI DELLE: 78.
- facoltatività, 78-79;
  - presenza del legale, 79;
- DISPONIBILITÀ DEI DIRITTI: 22.
- e licenziamento (impugnazione), 24-27;
  - — per causa di matrimonio, 26-27;
  - e preavviso, 23-24;
- FISCO E TRANSAZIONI: 114.
- FORMA DELL'IMPUGNAZIONE: 64-66.
- nuovo testo, 65-66;
  - vecchio testo, 64-65;
- GIUDICE LEGITTIMATO ALLA CONCILIAZIONE: 85-86, 109-110.
- funzione, 111-112;
  - interrogatorio, 110;
- GIURISPRUDENZA CORPORATIVA: 3-5.
- IMPUGNAZIONE DELLE SANZIONI DISCIPLINARI: 102.
- effetti, 66-68, 73-75;
- INADEMPIMENTO ALLA TRANSAZIONE: 113.
- INDISPENSABILITÀ DEI DIRITTI (NOZIONE): 35-36, 41-45, 110.
- e confessione, 43;
  - e ferie, 37;
  - e giuramento, 43;
  - e legittimità costituzionale dell'art. 2113, 44-45;
  - e mansioni, 38-39;
  - e obblighi di sicurezza, 40, 41;
  - e retribuzione, 38;
  - e tutela previdenziale, 39, 40;
- LEGGE IMPIEGATIZIA: 2.
- LEGITTIMAZIONE ALL'IMPUGNAZIONE: 60-63.
- dell'avvocato, 61;

- degli eredi, 61, 62;
- del sindacato, 60;
- dei soggetti ex art. 2122, 62-63;
- in occasione di trasferimento d'azienda, 63-64;
- LIBERALITÀ AL TERMINE DEL RAPPORTO: 74-75.
- NORMA INDEROGABILE: 18-19.
  - e contratto collettivo, 19-20;
  - — sistema post-corporativo, 20-21;
  - e riduzioni d'orario, 21-22;
- NULLITÀ: 112-113.
  - competenza, 113;
  - Pretore, (controllo del)
  - mancato deposito, 120-121;
  - mancato visto, 108-109;
  - — conseguenze, 108-109;
  - — possibili impugnazioni, 108;
  - oggetto, 106-107;
  - procedura, 106;
  - titolo esecutivo, 121-122;
- PREVIDENZA E TRANSAZIONI: 114-115.
  - QUIETANZE LIBERATORIE: 54-58, 55.
    - nella giurisprudenza, 55-56;
    - in altri rapporti, 57;
  - RATIO (DEL 2113): 5-6, 32-24, 77-78.
    - e art. 1418 c.c., 34;
    - — rinuncia in futuro, 34-35;
    - come vizio del consenso, 18, 23;
  - RINUNCIA E TRANSAZIONE, NOZIONE DI: 48-49, 50.
    - rinuncia tacita, 52-54;
  - SEDE SINDACALE: 87-89.
    - partecipazione, 90;
    - procedura, 92-94;
    - sindacati legittimati, 91-92, 94;
    - — istanze legittimate, 90, 94;
  - TERMINE PER L'IMPUGNAZIONE
    - decadenza, 72-73;
    - decorrenza, 69;
    - — e cessazione del rapporto, 69-70;
    - — e preavviso, 70-71;
    - — successione di rapporti, 71-73;





STAMPATO CON I TIPI  
DELLA TIPOGRAFIA  
«MORI & C. S.p.A.»  
VARESE