

Appunti intervento convegno sul
Diritto del Processo del Lavoro

Torino 22 marzo 2010

Da tempo i giuristi più attenti al diritto del lavoro ed alla tutela processuale di tali diritti hanno richiamato l'attenzione, spesso inascoltati, circa l'attacco che veniva fatto a quei principi, in maniera talvolta aperta, talvolta strisciante.

Basta ricordare, in proposito, il brutale attacco che era stato tentato alle tutele previste dall'art. 18 Statuto dei Lavoratori e che è stato fortunatamente respinto grazie ad una mobilitazione popolare assai estesa e che ha interessato tutti i settori della società italiana.

Questa volta, invece, non si tratta di un attacco frontale, ideologico al sistema di tutela dei diritti dei lavoratori: si è scelta una strada più strisciante, non rivolta al diritto sostanziale, bensì a quello processuale e, per giunta, si sono inserite queste nuove norme all'interno di un provvedimento caotico, confusionario, ma confondente, con l'evidente scopo di non dare particolare evidenza a queste norme di attacco ai diritti dei lavoratori.

Ed infatti, il disegno di legge 1167 B, approvato in sede definitiva dal Senato in data 3/03/2010, non ancora promulgato dal Presidente della Repubblica, almeno ad oggi, contiene una variegata serie di norme concernenti, ad esempio, a) l'apprendistato; b) i lavori usuranti; c) i congedi per maternità e parentali; d) il servizio sanitario nazionale; e) gli ammortizzatori sociali; f) la borsa nazionale del lavoro; g) il casellario infortuni; h) l'albo artigiani, oltre alle norme, che qui direttamente interessano, in materia di licenziamento e processo del lavoro.

Scremata, dunque, la nuova normativa dagli aspetti relativi a questioni non strettamente concernenti il diritto del processo del lavoro, si vedrà come gli articoli che qui interessano sono gli artt. 30, 31 e 32 della nuova legge che concernono, rispettivamente:

- l'art. 30 i limiti ai poteri di intervento del giudice nelle controversie di lavoro (a dire il vero l'articolo, anche qui per accrescere la confusione, si intitola "clausole generali e certificazione del contratto di lavoro");
- l'art. 31 la conciliazione e l'arbitrato e contiene al suo interno l'innovazione delle norme di cui agli artt. 410 – 412 c.p.c.;
- l'art. 32 decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo determinato.

A dire il vero, e per completare il quadro di attacco complessivo al processo del lavoro, si deve aggiungere, prima di entrare nel merito dell'esame delle disposizioni sopra richiamate, come anche la gratuità del processo del lavoro sia stata oggetto di attacco nel corso degli anni.

Sappiamo come la gratuità nelle cause di lavoro fosse già prevista sin dalla legge 319/58, successivamente confermata dalla legge 533/73 ed ha rappresentato un caposaldo del nostro stato di diritto, fotografando la situazione di parte debole del lavoratore che, secondo i dettami della nostra Costituzione, poteva, attraverso la gratuità dell'accesso alla giustizia, essere messa nelle condizioni di poter tutelare i propri diritti.

A partire dal 2008, sulla questione della gratuità del processo del lavoro si è verificata una serie di interventi legislativi principalmente caratterizzati dalla assoluta confusione nella tecnica normativa del nostro legislatore, ma che, in ogni caso, mirava a rendere, sotto il profilo del pagamento del contributo unificato, il processo del lavoro omogeneo agli altri tipi di contenzioso civile.

E così, l'art. 24 del D.Legge 112/08 entrato in vigore il 25/06/2008, all'allegato A) voce 1639, abrogava la legge 319/58, rendendo così obbligatorio il contributo unificato, di importo variabile, con entrata in vigore di tale obbligo a decorrere dal 180° giorno successivo alla data di entrata in vigore del decreto legge, e dunque dal 25/12/2008.

A conferma della "distrazione" e confusione tecnica del legislatore, ricordo che la gratuità del processo del lavoro era stata, come ho prima ricordato, stabilita anche dal decreto legislativo 533/73, onde l'abrogazione della voce 1639, allegato A) della legge 319/58, a mio giudizio, non avrebbe consentito di instaurare l'obbligo del pagamento del contributo unificato.

Fortunatamente non abbiamo avuto occasione di occuparci della questione perché, tre giorni prima della scadenza del termine sopra ricordato, il decreto legge 22/12/2008 n. 200 sopprimeva il riferimento alla voce 1639 dell'allegato A), così eliminando, in ogni caso, l'abrogazione della legge 319/58 e ristabilendo la gratuità del processo di lavoro e previdenza.

Successivamente, però, l'art. 67 bis del disegno di legge 1441 quater A inseriva nuovamente tra le norme da abrogare, e non se ne capisce la ragione, la voce 1639 allegato A), che era già stata soppressa dal decreto legge 200/2008 e contemporaneamente prevedeva che alle cause di lavoro e previdenza fosse applicato un contributo unificato fisso, pari a quello previsto per i processi di locazione, e dunque pari ad €103,00, con efficacia, anche qui, a partire dal 180° giorno successivo all'entrata in vigore della legge.

In sede di discussione in aula, al Senato, l'art. 67 bis sopra ricordato è stato stralciato e dunque, ad oggi, ma non ci sono certezze sul domani, il processo del lavoro è rimasto gratuito.

Peraltro, con la legge finanziaria relativa al 2010 (L. 191/2009) è stato previsto il pagamento di un contributo unificato anche per i processi di lavoro limitatamente ai giudizi di Cassazione e non se ne comprende la ragione. Sempre per segnalare la confusione tecnica del legislatore, peraltro, con detta legge finanziaria è stato abrogato il contributo unificato di 103,00 euro, previsto dal comma 4 dell'art. 13 del D.P.R. 115/2002 relativo ai processi di locazione che era stato esteso ai processi del lavoro, come ho sopra ricordato: peccato che il relativo articolo 67 bis fosse già stato stralciato dalla norma in esame al Senato.

Dunque, ad oggi, il processo del lavoro è gratuito per il primo e il secondo grado e resta sottoposto all'obbligo di pagamento del contributo unificato per il grado di Cassazione.

A ciò va aggiunto la nuova normativa in tema di soccombenza nella lite, con riferimento alla rifusione delle spese di giudizio.

E' noto come il principio del carico delle spese alla parte soccombente non venisse applicato nei confronti dei lavoratori, sconfitti nel giudizio, se non in casi assolutamente eccezionali, di totale e palese infondatezza della domanda percepibile a valutabile *ab initio*; ora, con le modifiche apportate dalla L. 69/2009 all'art. 92 c.p.c., il principio è stato totalmente sovvertito, nel senso che la soccombenza in punto spese del lavoratore soccombente costituisce la regola, cui si può derogare solo in presenza di comprovate ragioni.

Infatti, l'art. 92 c.p.c. parrebbe voler stabilire la possibilità della compensazione delle spese di lite solo in ipotesi assolutamente eccezionali e da congruamente motivare; ma ciò vorrebbe dire violare quel principio di *favor laboratoris* che ha sempre ispirato il processo del lavoro.

Da tutto quanto precede, appare evidente come il primo tentativo messo in atto dalla attuale maggioranza parlamentare sia stato quello di scoraggiare la presentazione di ricorsi all'autorità giudiziaria da parte dei lavoratori attraverso la spauracchio dei costi e del rischio di soccombenza nella lite: non sarebbe più stato sufficiente per il lavoratore l'impegno dei legali legati alle organizzazioni sindacali che si facevano e si fanno carico di assistere gratuitamente i lavoratori nelle loro vertenze per assicurare questi ultimi circa l'inesistenza di un rischio di causa; già solo il principio della soccombenza in punto spese nella lite porterà come sua conseguenza un consistente calo nella presentazione dei ricorsi di lavoro, non essendo nessuno dei legali di riferimento delle organizzazioni sindacali in grado di garantire, ovviamente,

né la vittoria, né l'esclusione del lavoratore dal pagamento delle spese legali di controparte, in caso di sconfitta.

Ma, evidentemente, una simile riduzione del contenzioso giuslavoristico non soddisfa ancora il padronato e la maggioranza governativa.

Ecco allora la presentazione del disegno di legge recentemente approvato che, come vedremo, ha come suo primo obiettivo quello di ridurre ulteriormente l'accesso dei lavoratori alla giustizia ordinaria.

Il risultato viene raggiunto attraverso un complesso meccanismo che prevede la possibilità di una privatizzazione della giustizia in materia lavoristica, con tendenziale sottrazione della materia al giudice del lavoro.

Ciò avviene attraverso l'introduzione di una procedura di conciliazione ed arbitrato cui possono essere deferite tutte le questioni inerenti il rapporto di lavoro.

L'articolo in questione è l'art. 31 che, al suo interno, comprende 16 commi che trattano profili assai diversi tra loro.

La prima novità che emerge dalla lettura di questa norma è l'abolizione del tentativo di conciliazione obbligatorio, già previsto dall'art. 410 c.p.c. e ciò potrebbe apparire come una semplificazione della materia ed uno snellimento dell'iter che il lavoratore deve affrontare per veder tutelati i propri diritti.

In realtà, così non è, almeno nello spirito del legislatore che, infatti, sostituisce a quel tentativo, peraltro dimostratosi totalmente inutile, un tentativo di conciliazione facoltativo, da svolgersi o avanti la DPL (o in sede sindacale, secondo le regole dei CCNL): l'istante deve proporre la richiesta più o meno con le stesse caratteristiche del vecchio 410; se la controparte intende accettare la procedura di conciliazione, a sua volta deve depositare una memoria alla Commissione di Conciliazione contenente le difese, le eccezioni e le domande riconvenzionali.

A seguito di ciò, viene esperito il tentativo di conciliazione e, in caso di mancato accordo, la Commissione deve formulare una proposta per la definizione della controversia, la cui mancata accettazione sarà valutata dal Giudice in sede di giudizio.

Ma durante tutta la fase del tentativo di conciliazione le parti possono affidare alla Commissione il mandato di risolvere in via arbitrale la controversia, indicando il termine entro quale il lodo deve essere emanato e le norme su cui si fondano le reciproche pretese e la richiesta eventuale di decisione secondo equità, pur sempre nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento.

Come si vede, già questa trasformazione del tentativo di conciliazione mira a consentire una risoluzione della controversia da parte del non giudice e magari con ricorso ai soli principi di equità.

Si tratta di una procedura destinata a scarso successo, posto che ripercorre sostanzialmente lo stesso iter che precedentemente era previsto dal vecchio art. 410 e che non ha dato, come è noto, frutti; l'unica novità è consistita dal fatto che, ai sensi dell'art. 412, la Commissione di Conciliazione può diventare un arbitro: ma poiché la Commissione ha già avanzato una proposta di conciliazione nel corso del tentativo di addivenire ad una definizione della controversia, appare incredibile che le parti, che non hanno accettato la soluzione proposta, incarichino quella stessa Commissione di decidere la lite, magari secondo equità, con il probabile risultato di vedere sancito nel lodo arbitrale i contenuti della proposta conciliativa già formulata.

Ma qui siamo pur sempre all'interno di una commissione di conciliazione, di natura pubblicistica, ma la tendenziale privatizzazione si evidenzia in modo particolare nell'art. 412 quater che è titolato "altre modalità di conciliazione ed arbitrato".

Questa norma prevede la possibilità di risolvere le controversie in materia di lavoro, oltre che rivolgendosi al giudice o nei modi di conciliazione sopra indicati, anche costituendo un collegio di conciliazione ed arbitrato del tutto privato, composto da un rappresentante per ciascuna della parti e da un terzo membro scelto in accordo tra gli altri due arbitri o nominato dal Presidente del Tribunale tra i docenti universitari di diritto e gli avvocati cassazionisti (forse per una svista, non è prevista alcuna specializzazione giuslavoristica: basta essere docente universitario di materie giuridiche o avvocato cassazionista).

La procedura da seguire in detto arbitrato dovrebbe rispondere a criteri di rapidità e di snellezza ed ha come evidente scopo quello di dimostrare che la giustizia privata è ben più rapida della giustizia ordinaria.

E così, dopo il periodo necessario per l'individuazione del Presidente e della sede del collegio, la parte convenuta deve depositare entro 30 giorni (si ricorda che il ricorrente che intenda adire il collegio di conciliazione e arbitrato deve notificare alla controparte un vero e proprio ricorso, contenente oltre che le ragioni di fatto e di diritto su cui fonda la sua pretesa anche i mezzi di prova, le norme invocate a sostegno della propria tesi e la solita richiesta eventuale di decidere secondo equità) una memoria difensiva sottoscritta da un avvocato

con le difese, le eccezioni, le domande riconvenzionali e l'indicazione dei mezzi di prova.

Nei 10 giorni successivi, il ricorrente può depositare memoria di replica; nei successivi 10 giorni il convenuto può depositare una controreplica; nei 30 giorni successivi il collegio deve fissare la data dell'udienza, ove viene preliminarmente svolto il tentativo di conciliazione e, nel caso in cui questa non riesca, il Collegio provvede ad interrogare le parti, ad ammettere le prove o a discutere oralmente la causa; nel caso di ammissione delle prove, queste devono essere assunte entro 10 giorni ed in quella sede deve essere anche svolta la discussione orale; nei 20 giorni successivi deve essere depositato il lodo.

Come si vede, si tratta della trasposizione delle norme previste attualmente per i ricorsi avanti il giudice ordinario, con l'imposizione di termini strettissimi che, peraltro, erano, in buona misura, contenuti già nelle norme avanti la giustizia ordinaria del lavoro e che, in molti casi, non hanno potuto essere rispettate, vuoi per i motivi di disorganizzazione, di cattiva distribuzione di risorse, di scarsa buona volontà, di incidenza dell'arretrato, di cattivo funzionamento amministrativo degli enti previdenziali, vuoi per la oggettiva complessità e difficoltà, soprattutto nella raccolta delle prove, che presentano molte cause di lavoro.

Dunque, affermare che il collegio arbitrale possa assumere e concludere le prove già nella prima udienza o al massimo in un'altra udienza a distanza di non più di 10 giorni, significa dare uno schiaffo alla giustizia ordinaria e ribadire la piena superiorità della giustizia privata, anche in materia di lavoro, ma senza che vi sia la concreta possibilità di concludere davvero la vertenza in quei termini.

Ancora una volta, come per il "processo breve", invece di occuparsi della soluzione dei problemi che rendono lungo il processo del lavoro, si finge di poter operare con la bacchetta magica, imponendo termini insostenibili, e per giunta, in questo caso, sostituendo addirittura il Giudice! Insomma l'apoteosi della critica ai giudici fannulloni!

Non si dimentichi, poi, i costi dell'arbitrato che vengono indicati dalla norma in misura pari al 2% per il compenso del Presidente e all'1% per ogni arbitro di parte, costi cui si aggiungono le spese legali, il cui onere viene regolato dagli artt. 91 e 92 c.p.c.

La norma sulla quale si sono appuntate le maggiori critiche da parte dei giuslavoristi più avveduti è contenuta nell'art. 31 comma 9 che prevede che *“le parti contrattuali possono pattuire clausole compromissorie di cui all'art. 808 c.p.c. che inviano alle modalità di espletamento dell'arbitrato di cui agli artt. 412 e 412 quater c.p.c. solo ove ciò sia previsto da accordi interconfederali o contratti collettivi di lavoro stipulati dalle organizzazioni più rappresentative sul piano nazionale. La clausola compromissoria, a pena di nullità, deve essere certificata in base alle disposizioni di cui al titolo VIII del D.Lgs. 276/2003, dagli organi di certificazione di cui all'art. 76 del medesimo decreto legislativo e successive modificazioni. Le commissioni di certificazione accertano la effettiva volontà delle parti di devolvere ad arbitri le controversie che dovessero insorgere in relazione al rapporto di lavoro. In assenza dei predetti accordi interconfederali o contratti collettivi, trascorsi 12 mesi dall'entrata in vigore della presente legge il Ministero del Lavoro definisce con proprio decreto, sentite le parti sociali le modalità di attuazione e di piena operatività delle disposizioni di cui al presente comma.”*.

Dunque, la norma prevede che, ferma restando la possibilità, assolutamente formale come vedremo in seguito, di adire l'autorità giudiziaria, le parti sociali possano istituire clausole compromissorie, che devono necessariamente essere certificate, su tutte le materie di cui all'art. 409 c.p.c..

La questione della certificazione appare, dunque, centrale, per valutare la serietà della innovazione legislativa.

Ben sappiamo come la certificazione, benché prevista da molti anni, non abbia avuto gran successo, anche per la semplice considerazione che non esisteva alcuna garanzia che il prodotto di quell'ente di certificazione potesse resistere alla valutazione di un giudice che avrebbe potuto accertare come un contratto certificato come “a progetto” fosse, in realtà, un vero e proprio contratto di lavoro subordinato ed allora il legislatore ha ritenuto di poter aggirare il problema escludendo l'intervento del giudice e sostituendolo con un arbitro il quale potrà decidere anche secondo equità e, dunque, non attenendosi alle norme di diritto.

Per inciso, ed a sottolineare l'importanza che le commissioni di certificazione hanno nel nuovo sistema introdotto dal legislatore, l'art. 31 comma 2), che modifica l'art. 410 c.p.c., mantiene l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione nel solo caso di ricorso avverso la certificazione rilasciata da una apposita commissione.

Dunque, i diritti del lavoratore vengono filtrati da un preventivo inserimento nel contratto collettivo di generali clausole compromissorie stipulate tra le parti sociali e, successivamente, decise da un arbitro costituito da una terna nella quale due degli arbitri coinvolti, con buona probabilità, sosterranno le reciproche tesi dei propri assistiti e la decisione finale spetterà al Presidente del Collegio, scelto, come detto, tra docenti universitari ed avvocati cassazionisti.

E' evidente come una simile soluzione non dia al lavoratore quella garanzia di terzietà, autonomia ed imparzialità del giudicante che gli derivava dal sapere che la propria vertenza sarebbe stata decisa da un Magistrato.

La questione assume, poi, toni ancora più drammatici se si pensa che, in assenza della stipula di accordi interconfederali o CCNL contenenti le clausole compromissorie sopra dette, la materia passerà di competenza del Ministero del Lavoro che provvederà a determinare "modalità di attuazione e di piena operatività delle disposizioni".

Dunque, qualora le organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro non si accordino sull'inserimento di dette clausole compromissorie, non è che la materia ritorni nella libera gestione del lavoratore, ma essa sarà direttamente gestita dal Ministero!

Non so dire, francamente, che cosa ciò possa significare, né se mai si verificherà un'ipotesi di questo genere; certo è che lo spauracchio del possibile intervento del Ministero del Lavoro potrebbe costituire una vera e propria spada di Damocle sulla testa delle organizzazioni sindacali che, per evitare rischi ulteriori, determinati da un intervento ministeriale, potrebbero essere indotte ad inserire clausole compromissorie per limitare i danni.

Quanto detto sta a significare che, per il momento, la norma non può trovare applicazione, sino al momento in cui le parti contrattuali non pattuiscono clausole compromissorie in accordi interconfederali e CCNL, oppure decorsi 12 mesi dalla prossima entrata in vigore della legge.

Parrebbe, dunque, che la questione concerna esclusivamente i futuri assunti, e già ciò costituisce motivo di grave preoccupazione, ma così non è, perché le parti possono richiedere la certificazione del loro contratto di lavoro anche se il contratto è in corso di esecuzione: in questo caso gli effetti si producono dal momento di inizio del contratto (art. 31, comma 15), qualora la Commissione di Certificazione verifichi che l'attuazione precedente del contratto di lavoro

era stata sempre coerente con quella che la Commissione si trova a certificare in quel momento.

In ogni caso, l'art. 30 comma 4, provvede a modificare l'art. 75 del D.Lgs. 276/2003 chiarendo che *“al fine di ridurre il contenzioso in materia di lavoro, le parti possono ottenere la certificazione dei contratti in cui sia dedotta, direttamente o indirettamente, una prestazione di lavoro secondo la procedura volontaria stabilita nel presente titolo.”*.

Dunque, nel momento in cui verrà pattuita tra le parti sociali una clausola compromissoria o dal momento in cui il Ministero detterà le modalità di attuazione di questo rito arbitrale, in caso di certificazione le clausole compromissorie potrebbero applicarsi anche ai lavoratori già dipendenti.

Non v'è dubbio, comunque, che il problema di maggior spessore riguarda i futuri assunti i quali, nel momento della sottoscrizione del contratto di lavoro, si troveranno di fronte alla scelta obbligata di aderire a quella clausola compromissoria, pena la evidente non assunzione presso quel datore di lavoro. E' evidente che il lavoratore non è formalmente obbligato a seguire la via arbitrale ma è altrettanto evidente che, nella sua condizione di inferiorità rispetto al datore di lavoro e nell'attuale crisi di mercato, generalizzata, egli sarà costretto ad accettare di sottoscrivere il contratto di assunzione contenente quelle clausole e, naturalmente, ad accettare anche che la decisione avvenga non secondo le norme di diritto, ma secondo equità.

Dunque, se il lavoratore avrà sottoscritto la clausola compromissoria all'atto dell'assunzione, ogni qualvolta egli vanti un diritto che intenda far valere, dovrà seguire la procedura di cui all'art. 412 quater e ciò varrà anche nell'ipotesi in cui il ricorrente sia il datore di lavoro, perché anche in questo caso il lavoratore convenuto non potrà rifiutare di accettare la procedura arbitrale cui si era già impegnato.

Ed allora, abbiamo già privatizzato la giustizia del lavoro, abbiamo aumentato i costi, abbiamo reso più difficoltoso, se non impossibile, il ricorso al giudice, posto che il lodo arbitrale può essere impugnato solo ai sensi dell'art. 808 ter, anche in deroga all'art. 829 comma 4 e 5 c.p.c., e dunque solo per questioni formali, ma non si può ancora escludere che un giudice, particolarmente restio all'accettazione della nuova filosofia sottesa al sistema, insomma una vera *“toga rossa”*, possa, nonostante tutto, dare ragione al lavoratore.

Ed allora, bisogna intervenire anche sotto questo fronte e a ciò sono preordinati gli artt. 30 e 32 del disegno di legge 1167 B.

E così, il controllo giudiziale deve essere limitato all'accertamento della legittimità del comportamento del datore di lavoro e mai al merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive; il giudice deve attenersi alle valutazioni espresse dalla commissione di certificazione, salvo casi di particolare rilevanza e infine, in materia di licenziamento, il giudice deve tener conto delle fondamentali regole del vivere civile e dell'oggettivo interesse dell'organizzazione, delle tipizzazioni di giusta causa e di giustificato motivo contenute nei contratti collettivi stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi, ovvero, e questa è una novità traumatica, nei contratti individuali di lavoro certificati.

Che cosa significhi per il giudice tenere conto delle fondamentali regole del vivere civile e dell'oggettivo interesse dell'organizzazione non è chiaro e, forse questa genericità consentirà, contrariamente alle intenzioni del legislatore, al giudice interpretazioni anche in *favore lavoratoris*; ma ciò che è certo è che egli dovrà tenere conto non solo delle tipizzazioni delle cause di licenziamento indicate nei contratti collettivi, e ciò, sostanzialmente, avveniva già oggi, ma anche di quelle contenute nei contratti individuali sottoscritti tra le parti e certificati.

In altri termini, si potrà concordare nel contratto individuale di lavoro che un ritardo al lavoro di un'ora o l'assenza ingiustificata di un giorno possano costituire giusta causa di licenziamento; e poiché la commissione di certificazione si limita a accertare la volontà delle parti e la non contrarietà ai principi generali dell'ordinamento, questa clausola sarà certificata ed il lavoratore, al verificarsi di una di quelle ipotesi, potrà essere licenziato ed il suo giudice non potrà che confermare la legittimità del licenziamento.

La mia, ovviamente, è una estremizzazione dei concetti, ma credo sia utile per far comprendere la gravità di una simile norma.

Ma ammesso che il lavoratore, superate tutte le difficoltà per poter accedere al suo giudice, abbia ottenuto una sentenza che dichiari l'illegittimità del licenziamento intimatogli, non potrà essere riassunto qualora nel contratto di assunzione siano indicati, come parametri per le conseguenze da riconnettere al licenziamento illegittimo, conseguenze esclusivamente risarcitorie.

In ogni caso, il giudice dovrà tenere conto delle dimensioni e delle condizioni dell'attività esercitata dal datore di lavoro, della situazione del mercato del lavoro locale, dell'anzianità e delle condizioni del lavoratore e del comportamento delle parti anche prima del licenziamento.

In materia di licenziamento, poi, l'art. 32 prevede l'introduzione di un ulteriore termine di decadenza del lavoratore dal suo diritto di impugnazione: infatti, oltre alla mantenuta impugnazione del licenziamento entro i 60 giorni, è stata aggiunta l'ulteriore decadenza qualora il lavoratore non depositi ricorso all'autorità giudiziaria o non comunichi alla controparte la richiesta di conciliazione o di arbitrato entro i successivi 180 giorni; si tratta di un'ulteriore difficoltà, di non scarso momento nei casi in cui il licenziamento richieda il reperimento di numerosi documenti e l'articolazione di una complessa difesa in diritto; a ciò si aggiunga la probabile non conoscenza di questo ulteriore termine di decadenza da parte del lavoratore che potrebbe presentarsi al suo difensore con ritardo rispetto al momento in cui ha provveduto, direttamente o tramite organizzazione sindacale, all'impugnazione del licenziamento.

Questi termini di decadenza sono, altresì, previsti per tutti i casi di invalidità ed inefficacia del licenziamento, come nel caso dei licenziamenti orali, con l'ovvia difficoltà, in questo caso, derivante dal fatto che il datore di lavoro potrebbe, senza grande difficoltà, artatamente anticipare la data in cui avrebbe licenziato oralmente il lavoratore, in maniera tale da far configurare come già avvenuta la decadenza dello stesso dal diritto dell'impugnazione.

I termini di decadenza si applicano, altresì ai contratti a termine, al recesso nei rapporti di co.co.pro. e co.co.co., al trasferimento d'azienda, nonché alla cessione del contratto di lavoro ai sensi dell'art. 2112 c.c..

Quest'ultima osservazione mi permette di trattare la delicata questione dell'ulteriore peggioramento operato dalla norma della situazione dei precari.

Anche qui l'attacco avviene per via processuale, ponendo ostacoli temporali e di ordine psicologico alla possibilità di ottenere la trasformazione del contratto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato: dunque, inserendo il doppio termine di decadenza, non solo si sfrutta la scarsa conoscenza di simili termini da parte del lavoratore ma si pone il precario di fronte all'alternativa tra impugnare immediatamente la scadenza del termine ovvero rinunciare in vista di una speranza di sottoscrizione spontanea di un rapporto contrattuale da parte del datore di lavoro.

Non solo, ma il legislatore si è preoccupato anche dell'ipotesi residuale in cui il lavoratore precario riesca ad ottenere la conversione del suo rapporto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato: ebbene, in questo caso,

fermo il diritto riconosciutogli al posto di lavoro, sotto il profilo risarcitorio il lavoratore non avrà più diritto a tutte le retribuzioni perdute dalla scadenza del termine e sino alla sentenza, ma solo ad un risarcimento minimale, da 2,5 a 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, ridotte, poi, alla metà nell'ipotesi di accordi collettivi che prevedano l'assunzione a tempo indeterminato di lavoratori già occupati con contratto a termine ed inseriti in specifiche graduatorie, come avviene in talune grandi aziende: nel primo caso, il lavoratore perde, almeno parzialmente, sotto il profilo risarcitorio, anche quando vince; nel secondo caso egli è punito per avere voluto rivolgersi al giudice prima che scattasse il suo diritto ad essere assunto a tempo indeterminato sulla base della graduatoria, con conseguente dimezzamento del risarcimento del danno da lui subito.

Altra perla della nuova normativa è costituita dal comma 7 dell'art. 32 che prevede che le disposizioni in tema di risarcimento del danno in ipotesi di conversione del contratto a tempo determinato ad opera del Giudice, trovino applicazione per tutti i giudizi pendenti alla data dell'entrata in vigore della presente legge, e dunque anche per quelli in appello o in cassazione.

Detto che, evidentemente la norma è da far rientrare in quelle non *ad personam*, ma *ad aziendam*, essendo a tutti evidente che si voleva risolvere il problema di grossi contenziosi che riguardano grandi enti, quali Poste Italiane, la norma è di difficile interpretazione perché, in riferimento ai giudizi pendenti, essa prevede che il giudice, ai soli fini della determinazione dell'indennità, fissi alle parti un termine per l'integrazione della domanda e delle eccezioni ed eserciti i poteri officiosi ex art. 421 c.p.c.: ora, appare francamente ridicolo pensare che, in un giudizio avanti la Suprema Corte, quel giudice di legittimità svolga un'attività istruttoria pacificamente di merito. Dunque, *quid juris* nei casi di giudizi pendenti avanti la Corte di Cassazione?

Traendo le prime conclusioni, non resta che affermare che si tratta di una pessima legge, animata da una chiara volontà di travolgere il sistema giuridico posto a tutela dei diritti dei lavoratori.

Certo, le considerazioni che ho precedentemente svolto hanno dato delle norme in esame la lettura più deteriore: sono ben conscio che sarà possibile, nell'ipotesi di mantenimento della attuale formulazione della legge, dare di alcune parti di essa interpretazioni più accettabili e meno distruttive dei diritti

dei lavoratori, ma non condivido l'impostazione di chi tende a dire che, in fin dei conti, con una interpretazione in *favore lavoratoris*, molte delle norme del disegno di legge 1167 B risulterebbero sostanzialmente coincidenti con norme già oggi esistenti: un tale atteggiamento finisce con l'indebolire la necessaria azione di contrapposizione alla legge, contrapposizione che è totalmente mancata nella fase di approvazione della norma, diversamente da quanto era avvenuto all'epoca dell'attacco frontale all'art. 18 Statuto dei Lavoratori.

Dunque, leggiamo, in questa fase, le norme nella loro peggiore interpretazione, lasciando alla fase della successiva applicazione della norma i tentativi per attribuire loro interpretazioni più consone ai valori costituzionali. Alcuni punti della nuova normativa, poi, appaiono già, *ictu oculi*, costituzionalmente illegittimi, il che dovrebbe indurre a sperare che il Presidente della Repubblica rinvi la norma al Parlamento.

Mi riferisco, in particolare, all'introduzione dell'arbitrato preventivo che, come affermano autorevolmente i Proff. Alleva e Ferrajoli, viola palesemente l'art. 24 Cost. che prevede che tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi, e ciò proprio in una materia che riguarda diritti fondamentali dell'uomo, come quello al lavoro, inalienabili e indisponibili. Come detto, infatti, attraverso quella clausola compromissoria, il lavoratore può rinunciare ad esempio, alla reintegrazione nel suo posto di lavoro, lasciando che la decisione dell'arbitro avvenga non sulla base della normativa statuale, ma dell'equità, decisa soggettivamente da un magari stimato, ma pur sempre privato, cittadino.

Sul punto, la Corte Costituzionale, con una decisione del 1977, aveva affermato che *“la giustizia per arbitri dà risultati particolarmente soddisfacenti quando le parti si trovino in posizione di relativo equilibrio. Il che non è nel rapporto di lavoro”*.

Nel caso in esame, poi, oltre alla evidente disparità tra le parti nel rapporto di lavoro, che il legislatore del 1973 aveva ben compreso, predisponendo, di conseguenza, una disciplina compensatoria nel processo *in favore lavoratoris*, la nuova normativa rende, di fatto, obbligatorio, per le ragioni che ho sopra evidenziato, l'arbitrato.

Commenta, sul punto, il Prof. Roccella che nella norma si ravvisa, altresì, una perfidia del legislatore che, nell'affidare la materia della redazione delle clausole compromissorie alle OO.SS. ha contato di innescare una contrapposizione tra le stesse e, comunque, le ha poste in una difficile

situazione, alla luce della già ricordata considerazione che, in assenza di accordi collettivi regolanti la materia, interverrà il Ministero a regolamentare modalità di attuazione dell'arbitrato.

Occorrerà, dunque, nell'ipotesi di promulgazione e pubblicazione della legge, predisporre da subito eccezioni di illegittimità costituzionale in punto violazione dell'art. 24 Cost.

Analogamente, pare di poter ravvisare una violazione del principio di ragionevolezza nella norma in materia di obbligo di impugnazione dei licenziamenti orali, rispetto ai quali, come detto, secondo la nuova normativa, sarebbe sufficiente al datore di lavoro artatamente anticipare la data del licenziamento stesso, bloccando, così, il processo, prima ancora della fase di merito.

Occorre, dunque, se vogliamo conservare al nostro Paese il suo fondamentale carattere di repubblica fondata sul lavoro, una mobilitazione su tutti i piani, giuridico, ma anche informativo e sociale, facendo tesoro dell'esperienza positiva rappresentata dall'opposizione alla modifica dell'art. 18 S.L.

Torino, 22 marzo 2010.

Avv. Roberto Lamacchia