

# Dipartimento mercato del lavoro Fillea Nazionale

## Seminario sul processo del lavoro dl 1167-b

24 maggio 2010 - Via dei Frentani, Roma

Commento degli avv. F.Ventura e P.Vecli

### PARTE GENERALE

#### *Contesto*

Nel corso del 2008 e del 2009 il Governo è intervenuto nella materia del diritto del lavoro mediante una copiosa decretazione di urgenza sull'onda delle necessità dettate dalla crisi economica. Tale decretazione, se ha il pregio di essere immediata, spesso sconta il fatto di essere disorganica, nonché di aggiungere istituti nuovi ad istituti vecchi senza un reale coordinamento. Inoltre, come si vedrà, spesso tale decretazione giunge con celerità, ma al suo interno rimanda, per la concreta attuazione a successivi provvedimenti come decreti ministeriali; l'intervento finale resta quindi sospeso in attesa della attività governativa di dettaglio che la renda operativa concretamente. Inoltre, un ricorso generalizzato a decreti legge e decreti legislativi finisce per indebolire il ruolo del Parlamento a vantaggio di quello del Governo, andando ad incidere sull'equilibrio dei poteri così come previsto dalla Costituzione.

In questo contesto si inserisce il c.d. Collegato lavoro il quale sta avendo un iter molto travagliato. Attualmente il provvedimento è all'esame della Commissione Lavoro del Senato, la quale deve discutere gli oltre 100 emendamenti presentati entro il termine, scaduto lo scorso 17 maggio. Il passaggio in aula del testo è previsto per mercoledì 26 maggio. Ci si trova, dunque, in una fase di transizione, nella quale è difficile fare previsioni su quale sarà il volto definitivo del provvedimento. Si ritiene, però, utile una riflessione sulla direzione e sul significato complessivo che il Collegato lavoro va assumendo.

#### *Il Collegato lavoro in generale*

Il provvedimento contiene numerose disposizioni di enorme rilievo nell'ambito del diritto del lavoro, con particolare, ma non esclusivo, riferimento allo svolgimento del processo e la possibilità, per i lavoratori, di ricorrere al giudice per la tutela dei propri diritti. In realtà si toccano tantissimi aspetti (impiego pubblico, esposizione all'amianto per i lavoratori impiegati sul naviglio di Stato, riordino della disciplina in materia di congedi, numerose deleghe al Governo, la riforma della disciplina sui lavori usuranti, misure contro il lavoro sommerso, Commissione vigilanza sul Doping, medici e professionisti sanitari extracomunitari ecc.). Si tratta di una tecnica legislativa caratterizzata da forte disorganicità, che incide negativamente sulla conoscibilità delle norme.

#### *I temi più dibattuti del testo Collegato lavoro approvato definitivamente il 3 marzo 2010*

I punti sui quali si è incentrato il dibattito sono essenzialmente:

- il rafforzamento del ruolo della certificazione dei contratti di lavoro;
- conciliazione e arbitrato;
- altre novità in materia di processo del lavoro.

Per quanto riguarda la prima questione, preme evidenziare che la Corte costituzionale ha già avuto modo di affermare che il legislatore non può “*autorizzare le parti ad escludere, direttamente o indirettamente, con la loro dichiarazione contrattuale, l'applicabilità della disciplina inderogabile*

*prevista a tutela dei lavoratori a rapporti che abbiano contenuto e modalità di esecuzione propri del rapporto di lavoro subordinato*” (Corte Cost., sentenze 121 del 29 marzo 1993 e 115 del 31 marzo 1994). Detto istituto, quindi, non necessariamente rappresenta un male, anche se non ha potuto, fino ad ora svolgere un ruolo concreto nel deflazionare il carico dei Tribunali a causa dello scarso utilizzo, a patto che sia inquadrato correttamente nell’alveo costituzionale, sia da parte del legislatore, sia da parte dell’interprete.

Inoltre, fortissimo dibattito ha suscitato la norma che imponeva di certificare eventuali clausole compromissorie, pena la nullità della stesse (oggi modificata a seguito dei rilievi del Capo dello Stato). A parere di molti interpreti, la norma avrebbe consegnato agli imprenditori la possibilità di imporre ai lavoratori vere e proprie rinunce preventive alla possibilità di adire il Giudice del lavoro, a vantaggio dell’arbitrato (rafforzando il potere di ricatto con particolare riferimento a lavoratori in condizioni di particolare debolezza ed a momenti di crisi dell’occupazione, come quello che stiamo attraversando).

Per quanto concerne l’arbitrato, tale strumento risulta molto incentivato. Particolare preoccupazione ha suscitato la possibilità di inserire dette clausole al momento della assunzione e con riferimento a tutte le successive, eventuali controversie e di deferire agli arbitri una decisione secondo equità.

Infine, le modifiche al processo del lavoro più dibattute sono certamente le norme che impongono di proporre il ricorso avverso il licenziamento entro 180 giorni, pena la inefficacia della impugnazione.

### ***I rilievi mossi dal Presidente della Repubblica***

Come noto, il Presidente della Repubblica ha rinviato alle Camere il testo del provvedimento ai sensi dell’art. 74 comma 1 Cost. In primo luogo il Capo dello Stato ha criticato la tecnica legislativa utilizzata, la quale, in conseguenza della trattazione di molteplici questioni nello stesso provvedimento, incide negativamente *“sulla conoscibilità e comprensibilità delle disposizioni, sulla organicità del sistema normativo e quindi sulla certezza del diritto; nonché sullo stesso svolgimento del procedimento legislativo”*.

In particolare, tra le norme oggetto di rilievi spicca l’art. 31, in materia di arbitrato. Il messaggio di rinvio sottolinea in particolare che *“occorre verificare attentamente che le relative disposizioni siano pienamente coerenti con i principi della volontarietà dell’arbitrato e della necessità di assicurare una adeguata tutela del contraente debole”* e che *“non può non destare serie perplessità la previsione del comma 9 dell’art. 31, secondo cui la decisione di devolvere ad arbitri la definizione di eventuali controversie può essere assunta non solo in costanza di rapporto allorché insorga la controversia, ma anche nel momento della stipulazione del contratto, attraverso l’inserimento di apposita clausola compromissoria: la fase della costituzione del rapporto è infatti il momento nel quale massima è la condizione di debolezza della parte che offre la prestazione di lavoro”*. Napoletano ha altresì rilevato che la garanzia della certificazione della clausola compromissoria non pare sufficiente, in quanto le commissioni *“non potrebbero che prendere atto della volontà dichiarata dal lavoratore, una volta che sia stata confermata in una fase che è pur sempre costitutiva del rapporto e nella quale permane pertanto una ovvia condizione di debolezza”*. Preoccupazione anche relativamente alla possibilità da parte degli arbitri di decidere secondo equità.

In materia di arbitrato, il Presidente ha commentato anche l’avviso comune dell’11 marzo, affermando che *“pur apprezzando il significato e il valore di tali impegni, decisivo resta il tema di un attento equilibrio tra legislazione, contrattazione collettiva e contratto individuale. Solo il*

*legislatore può e deve stabilire le condizioni perché possa considerarsi "effettiva" la volontà delle parti di ricorrere all'arbitrato; e solo esso può e deve stabilire quali siano i diritti del lavoratore da tutelare con norme imperative di legge e quali normative invece demandare alla contrattazione collettiva".*

In conclusione, si può affermare che, nonostante il sistema produttivo e il grave momento di crisi economica renda effettivamente necessario un intervento in materia di normativa giuslavoristica, vi sono forti dubbi che ciò possa essere realizzato mediante interventi così radicali sul piano processuale, che hanno più l'effetto di limitare l'accesso alla tutela dei diritti che non quello di rendere l'apparato di norme sostanziali in linea con le necessità del paese.

## **COMMENTO ALLE PRINCIPALI DISPOSIZIONI**

### ***Le modifiche introdotte con il collegato lavoro nel testo originariamente approvato***

**Deleghe al Governo.** Il ddl S-1167 contiene numerose deleghe al Governo per la emanazione di provvedimenti normativi. In primo luogo non può non osservarsi come, durante questa legislatura, il Parlamento stia utilizzando in modo massiccio lo strumento della delega al Governo ad emanare decreti legislativi, ossia provvedimenti aventi forza di legge. Ciò comporta conseguenze del tutto evidenti in termini di modificazione degli equilibri tra organi costituzionali e rischio di marginalizzazione del ruolo del Parlamento (in conseguenza dell'accentramento del potere legislativo in capo al Governo che riceve le deleghe a legiferare).

**Certificazione dei contratti di lavoro e controllo del Giudice (art. 30 commi 2 e ss.).** L'istituto della certificazione è stato introdotto con il d.lgs. 276/03 allo scopo di ridurre il contenzioso, ma il suo utilizzo non è stato pari alle aspettative del legislatore. Le modifiche inserite nel provvedimento in esame, all'asserito scopo di alleggerire il carico di lavoro dei tribunali, intendono tentare di vincolare il Giudice del lavoro alla qualificazione del rapporto e persino alla interpretazione delle clausole data dalle parti in sede di certificazione. In altre parole, ove le parti si avvalessero dell'istituto della certificazione, in caso di controversia il giudice non potrebbe più, salvo limitate eccezioni, effettuare valutazioni e indagini in ordine al tipo di rapporto che le parti hanno dichiarato di voler concludere ed alla interpretazione che hanno dichiarato di voler dare alle clausole del contratto. In primo luogo, si ritiene che le norme in commento presentino profili di costituzionalità quantomeno dubbia: ci si riferisce, in particolare, a consolidati orientamenti della Corte Costituzionale, già citati.

Ancora con riferimento a questo tema, il ddl in esame impone la necessità di certificare eventuali clausole compromissorie, pena la nullità della stesse (art. 31, comma 9). A parere di chi scrive, una norma come questa darebbe agli imprenditori la possibilità di imporre ai lavoratori vere e proprie rinunce preventive alla possibilità di adire il Giudice del lavoro, a vantaggio dell'arbitrato.

Infine, in base al comma 15 dell'art. 30 del ddl, la procedura di certificazione diverrebbe utilizzabile addirittura in corso di rapporto, con effetti decorrenti dal momento della stipulazione del contratto. Ancora una volta, si teme che una norma simile possa dar luogo a ricatti nei confronti di lavoratori che, temendo il mancato rinnovo del contratto o il licenziamento, sarebbero costretti ad accettare di certificare contratti contenenti rinunce a tutele derivanti da norme di legge o di contrattazione collettiva.

**Arbitrato.** Il ddl incentiva molto il ricorso allo strumento dell'arbitrato e, più in generale, tutti gli strumenti di risoluzione delle controversie alternative al ricorso alla giurisdizione. Come già accennato, si prevede che i contratti di lavoro possano contenere clausole compromissorie (da

sottoporre a certificazione) che potrebbero integrare vere e proprie preventive rinunce ad adire l'autorità giudiziaria. In più, la possibilità per accordi interconfederali e contratti collettivi di limitare i casi in cui tali clausole possono essere inserite, è limitata a dodici mesi: decorso tale termine sarà il Ministero, con decreto, a definire le modalità di attuazione delle clausole.

Le perplessità circa il ricorso all'arbitrato derivano, essenzialmente, da due ordini di considerazioni: da un lato, si intravede un tentativo di comprimere il ruolo della magistratura a vantaggio di soggetti che non danno le medesime garanzie, non ricoprendo alcuna funzione pubblica e che potrebbero decidere anche senza applicare norme di legge o di CCNL, ma "secondo equità". In secondo luogo, il procedimento arbitrale è estremamente costoso, con la conseguenza che i lavoratori, parte economicamente debole nel rapporto di lavoro, potrebbero essere scoraggiati a ricorrervi per tutelare i propri diritti anche nell'ipotesi che questo fosse l'unico strumento a loro disposizione (ad esempio perché hanno sottoscritto clausole compromissorie).

**Processo del lavoro.** Secondo l'art. 30, comma 1 del ddl al Giudice sarebbe preclusa ogni indagine sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive compiute dal datore di lavoro, dovendo limitarsi alla verifica dei requisiti formali delle azioni compiute. Si pensi all'ipotesi di contratti atipici, consentiti solo in presenza di determinate circostanze di natura, appunto, tecnica o organizzativa: il Giudice non potrebbe più sindacare sulla sussistenza di tali circostanze, con la conseguenza che tutti i contratti formalmente corretti sarebbero inattaccabili, anche se utilizzati in assenza delle condizioni di fatto richieste dalla legge. Il ddl 1167, inoltre, abolisce la obbligatorietà del tentativo di conciliazione di fronte alla Direzione Provinciale del Lavoro, al quale il legislatore mostra di preferire il ricorso ad arbitri o a commissioni di certificazione.

**Impugnazione del licenziamento.** In caso di licenziamento, confermata la necessità impugnare il medesimo entro 60 giorni ed introdotta la norma che impone di depositare il ricorso entro 180 giorni, pena la inefficacia dell'impugnazione. Tale disposizione si applicherebbe anche ad altri tipi di controversia, come quelle in materia di somministrazione irregolare, di trasferimento di azienda, di legittimità del termine o di recesso del committente in rapporti di collaborazione a progetto. Oltre a rendere più difficoltoso il ricorso al giudice da parte del lavoratore subordinato illegittimamente licenziato, la norma sarebbe anche un fortissimo ostacolo alla tutela dei propri diritti per quei lavoratori precari che sperano in un rinnovo del loro contratto. I committenti potrebbero, infatti, garantirsi da azioni lasciando decorrere i termini di decadenza prima di rinnovare i contratti. Tale disciplina si applicherebbe anche ai rapporti in corso di esecuzione alla data di entrata in vigore del provvedimento.

Si rileva, inoltre, che vi è una norma del ddl (art. 30, comma 3) che imporrebbe al giudice di valutare le motivazioni poste alla base del licenziamento tenendo conto di una serie di elementi tra i quali eventuali tipizzazioni di giusta causa contenute nei contratti individuali e collettivi. Anche in questo caso, si ritiene che il legislatore stia effettuando indebite intromissioni nelle prerogative del giudice, alterando l'equilibrio tra poteri dello stato. Inoltre, si consente alla contrattazione, anche individuale, di inserire cause di licenziamento non previste dalla legge.

**Risarcimento in caso di termine illegittimo o contratti a progetto irregolari.** In tutti i casi in cui un giudice dovesse ravvisare la illegittimità di un termine di durata ad un contratto di lavoro, il ddl limiterebbe il risarcimento del danno ad un importo compreso tra 2,5 e 12 mensilità (attualmente detto risarcimento dovrebbe, invece, coprire tutte le retribuzioni dal momento della scadenza del termine illegittimo alla effettiva riammissione in servizio). Il risarcimento può inoltre essere ridotto alla metà se nel CCNL di riferimento è prevista una qualsivoglia procedura o graduatoria di stabilizzazione. La norma si applicherebbe addirittura ai procedimenti pendenti al momento della sua entrata in vigore (su questo il messaggio di rinvio del Presidente della Repubblica ha espresso perplessità).

Per i contratti a progetto di cui si accerti la reale natura di contratti di lavoro subordinato, il datore di lavoro che abbia effettuato entro il 30.9.2008 una qualsiasi offerta di assunzione al lavoratore sarebbe tenuto unicamente a versare un indennizzo tra 2,5 e 6 mensilità.

Infine, si prevede un generale potenziamento del ruolo della contrattazione individuale, anche in deroga a quella collettiva (ad esempio, sarebbe possibile per i contratti individuali tipizzare giuste cause di licenziamento). Ciò porterebbe, si ritiene, ad una potenziale marginalizzazione del ruolo del sindacato e ad una sostanziale parificazione delle parti in fase di contrattazione, nonostante tutta la normativa a tutela del lavoratore parta dal presupposto della posizione di debolezza di questo.

### ***Le ultime fasi del dibattito***

Si sta assistendo ad una fase molto delicata, in quanto sono in discussione le modifiche per allineare il provvedimento al rilievo del Capo dello Stato.

Ciò che appare fondamentale e da presidiare è la ampiezza della portata delle clausole compromissorie, sulle quali si sta combattendo una battaglia e seguito della approvazione dell'emendamento Damiano, che il Senato (ove passassero i nuovi emendamenti proposti dalla maggioranza), vorrebbe rendere di fatto inoperante.