



Codice ISSN 2039-8298 (Online). La Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti è inoltre registrata presso il Tribunale di Roma - n.339 del 05.08.2010.

Rivista trimestrale inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche dell'Area 12 - Scienze giuridiche

Elisa Olivito

ricercatrice in Diritto costituzionale, Facoltà di Giurisprudenza

Università di Roma 'La Sapienza'

**IL COLLEGATO LAVORO ALLA FINANZIARIA.
ALCUNE OSSERVAZIONI SULLE CONTROVERSIE DI LAVORO E SULL'AMBITO DEL
SINDACATO GIURISDIZIONALE.**

Dopo il rinvio del Presidente della Repubblica del 31 marzo 2010¹ e il successivo riesame da parte delle Camere, il cosiddetto 'collegato lavoro' alla manovra finanziaria 2009 è diventato legge (n. 183/2010).

A seguito di un tortuoso iter parlamentare, il provvedimento, inizialmente composto di nove articoli, consta adesso di ben cinquanta articoli, riguardanti un ampio raggio di materie. L'alto tasso di eterogeneità dei contenuti normativi del testo risulta, d'altro canto, dal titolo stesso della legge, contenente deleghe al Governo nei settori più disparati (lavori usuranti, riorganizzazione di enti, congedi, aspettative e permessi, ammortizzatori sociali, servizi per l'impiego, incentivi all'occupazione, apprendistato, occupazione femminile), nonché «misure contro il lavoro sommerso e disposizioni in tema di lavoro pubblico e controversie di lavoro».

Le osservazioni qui proposte a margine della legge n. 183 concernono le disposizioni che, in maniera diversa, incidono sulle modalità di composizione delle controversie di lavoro e sui relativi spazi di intervento del giudice. A una prima lettura, le modifiche più significative introdotte al riguardo dal legislatore attengono a profili di natura processuale e, nell'ottica di una sostanziale deflazione del contenzioso giudiziale, puntano sulla promozione di tre diversi rimedi per la definizione stragiudiziale delle liti: 1) la conciliazione; 2) l'arbitrato; 3) la certificazione. Si tratta di novità che implicano, peraltro, un complessivo ridimensionamento del sindacato giudiziario e una contrazione degli ambiti in cui esso può intervenire. Nondimeno, nella misura in cui la novella legislativa, sotto diversi profili, comporta un aumento dei poteri dispositivi e regolamentari delle parti contrattuali, gli effetti si ripercuotono altresì sull'inderogabilità di alcune normative in materia di lavoro e sull'indisponibilità di talune situazioni giuridiche soggettive riconosciute ai lavoratori. Ne deriva, quindi, nel complesso, un'incisione della stessa disciplina sostanziale del rapporto di lavoro.

¹ Messaggio del Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano del 31 marzo 2010, rinvenibile in www.quirinale.it/elementi/Continua.aspx?tipo=3&key=1820.

In proposito, un primo profilo d'interesse attiene a quanto disposto dall'articolo 31 della legge n. 183 che, modificando in più punti gli articoli 410 e seguenti del codice di procedura civile, introduce alcune importanti novità in merito al tentativo di conciliazione e alla risoluzione arbitrale delle controversie di lavoro. Quanto alla procedure conciliative, il primo comma dell'art. 31 ha reso facoltativo per le controversie di lavoro il precedente tentativo obbligatorio di conciliazione – che peraltro finora non aveva dato buona prova di sé – e ha rimesso alla scelta delle parti la possibilità di farvi ricorso². Nell'intento però di incentivare la conciliazione come alternativa alla composizione giurisdizionale di tali liti, vengono previste altre sedi, oltre a quella giudiziaria e sindacale, in cui la procedura può essere esperita: il collegio di conciliazione e arbitrato irrituale (ex art. 31, comma 8) e le sedi deputate alla certificazione dei contratti di lavoro (art. 31, comma 13). Al di là della previsione di una procedura conciliativa alquanto minuziosa, sembrano tuttavia mancare strumenti che assicurino il rispetto della procedura stessa e l'affidabilità dei soggetti cui la conciliazione viene affidata.

Ulteriore contrappeso all'abolizione dell'obbligatorietà della conciliazione è, peraltro, la previsione di alcune 'penalità', nel caso in cui la procedura non vada a buon fine. Qualora le parti procedano a un previo tentativo di conciliazione presso la commissione di cui all'art. 413 c.p.c. e non raggiungano un accordo, la commissione è comunque tenuta a formulare una proposta che, anche se non accettata, è destinata a condizionare il seguito della controversia in altre sedi. Se, difatti, quella proposta viene respinta senza adeguata motivazione, è stabilito che il giudice tenga conto delle relative risultanze in sede di giudizio (art. 411, comma 2, c.p.c., nuovo testo). Il ricorso alla conciliazione è, dunque, 'volontario' quanto all'instaurazione della relativa procedura, ma una volta che si sia optato per tale strada, il raggiungimento di un accordo diventa quasi un onere per le parti. In modo analogo, l'art. 420, primo comma, c.p.c. nella nuova formulazione stabilisce che, qualora le parti rifiutino, senza giustificato motivo, la proposta transattiva formulata in udienza dal giudice, a seguito del tentativo di conciliazione della lite, tale comportamento è valutabile ai fini del giudizio (art. 31, commi 3 e 4 della legge n. 183).

Sebbene le modifiche apportate in materia di conciliazione attengano per lo più alla sfera procedurale, la spinta verso tale rimedio deve però esser letta alla luce dell'ampio spettro di pretese, su cui essa può vertere³. Poiché, quando vi si ricorre, entrano in gioco situazioni giuridiche soggettive della più diversa natura e origine, la conciliazione può, invero, tradursi in uno strumento volto a estendere l'ambito di negoziabilità dei diritti lavoratori, oltre quella soglia di indisponibilità costruita dalla dottrina e dalla giurisprudenza in conformità al testo

² Ai sensi del comma 2 dell'art. 31 il tentativo di conciliazione rimane invece obbligatorio per le impugnazioni delle certificazioni effettuate ai sensi degli artt. 75 ss. del d. lgs. n. 276/2003.

³ L'art. 410 del c.p.c. recita, infatti, sommariamente: «Chiunque intende proporre in giudizio una domanda relativa ai rapporti previsti dall'articolo 409 può promuovere, anche tramite l'associazione sindacale alla quale aderisce o conferisce mandato, un previo tentativo di conciliazione presso la commissione di conciliazione individuata secondo i criteri di cui all'art. 413».

costituzionale. In questo senso, peraltro, anche in virtù di quanto (un po' contraddittoriamente) dispone l'art. 2113 c.c.⁴, ci si dovrebbe interrogare sulla possibilità che il rispetto di meri profili procedurali funga da argine a un ben più rilevante processo di erosione dei contenuti di quei diritti.

In questa prospettiva, peraltro, le novità della legge n. 183/2010 in materia di conciliazione si intrecciano con quelle riguardanti le procedure arbitrali. Come noto, il comma 9 (ora comma 10) dell'articolo 31 aveva costituito uno dei due profili alla base del rinvio presidenziale, nella parte in cui prevedeva la possibilità per le parti contrattuali di devolvere ad arbitri la definizione di eventuali controversie. Nella sua formulazione originaria, difatti, la disposizione consentiva tale scelta non solo in costanza di rapporto, ma anche al momento della stipulazione del contratto, attraverso l'inserimento di una clausola compromissoria. Le perplessità espresse su questo punto dal Presidente Napolitano derivavano dalla difficoltà di garantire l'effettiva volontarietà dell'arbitrato, in un momento in cui la debolezza di una delle parti è maggiore: al fine di ottenere l'instaurazione del rapporto di lavoro, il lavoratore si sarebbe trovato in una posizione di soggezione, tale da non consentirgli di esprimersi liberamente sull'opzione arbitrale.

A seguito del riesame parlamentare, la disposizione è stata modificata e il comma 10 dell'articolo 31 stabilisce adesso che la clausola compromissoria: 1) «non può essere pattuita e sottoscritta prima della conclusione del periodo di prova, ove previsto, ovvero se non siano trascorsi almeno trenta giorni dalla data di stipulazione del contratto di lavoro, in tutti gli altri casi»; 2) non può riguardare controversie che attengano alla risoluzione del contratto di lavoro. Resta, nondimeno, da capire se lo slittamento della clausola compromissoria a un momento successivo a quello della stipula del contratto di lavoro sia di per sé sufficiente ad assicurare l'adesione volontaria del contraente più debole. La clausola verrebbe, infatti, comunque pattuita prima dell'insorgere della controversia, ossia in un momento in cui, soprattutto per il lavoratore, è difficile valutare appieno l'entità della stessa, nonché la portata di una sua futura definizione stragiudiziale⁵.

Ad ogni modo, nonostante gli emendamenti apportati in tema di clausola compromissoria, la disciplina della conciliazione e dell'arbitrato contenuta nell'articolo 31 presenta ulteriori profili di interesse, alcuni dei quali erano stati peraltro già evidenziati sia dal messaggio del Presidente

⁴ Mentre, infatti, il primo comma dell'art. 2113 c.c. dispone che «[I]e 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», il quarto comma, ora modificato dall'art. 31, comma 7, della legge n. 183, stabilisce che «[I]e disposizioni del presente articolo non si applicano alla conciliazione intervenuta ai sensi degli articoli 185, 410, 411, 412-ter e 412-quater del codice di procedura civile».

⁵ Peraltro, in virtù dell'art. 806, primo comma, c.p.c. («Le parti possono far decidere da arbitri le controversie tra di loro insorte che non abbiano per oggetto diritti indisponibili, salvo espresso divieto di legge»), la possibilità di pattuire clausole compromissorie in relazione alle materie di cui all'art. 409 c.p.c. dovrebbe restringersi alle controversie su diritti futuri disponibili.

Napolitano sia dalla dottrina⁶. Un primo importante rilievo riguarda la facoltà delle parti di inserire nel mandato per la risoluzione arbitrale delle controversie di lavoro «l'eventuale richiesta di decidere secondo equità, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento e dei principi regolatori della materia, anche derivanti da obblighi comunitari» (art. 31, commi 5 e 8). Tale possibilità, estesa anche al pubblico impiego (art. 31, comma 9), è prevista sia quando le parti innestino una procedura arbitrale su un previo tentativo di conciliazione (art. 412 c.p.c., nuovo testo), sia nel caso in cui l'arbitrato segua una più elastica procedura, rimessa di volta in volta all'accordo delle parti (art. 412-quater c.p.c., nuovo testo). La configurazione di un arbitrato (irrituale) secondo equità anche in materia di lavoro comporta, dunque, la possibilità di definire le relative controversie in deroga alle disposizioni di legge e alle norme contrattuali, salvo solo il limite – molto generico - del rispetto dei principi generali dell'ordinamento. Peraltro, qualora il mandato delle parti stabilisca che si decida secondo equità, il lodo non sarà poi impugnabile davanti al giudice per violazione di norme di legge o di contratto collettivo relative al merito della controversia, ma soltanto per i motivi indicati all'art. 808-ter c.p.c. È evidente, pertanto, che la previsione di tale facoltà in materia di lavoro, sebbene concerna in prima battuta le modalità di definizione delle liti, produce tuttavia immediate conseguenze sulla disciplina sostanziale del rapporto di lavoro, potendo determinare l'incisione - per via surrettizia - di situazioni giuridiche soggettive indisponibili.

Un secondo motivo di perplessità in tema di arbitrato attiene, ancora una volta, all'eventuale pattuizione di clausole compromissorie per l'espletamento del giudizio arbitrale. Sebbene il comma 10 dell'articolo 31 stabilisca che ciò sia possibile solo qualora tale facoltà sia prevista da accordi interconfederali o da contratti collettivi di lavoro, stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, il successivo comma 11 prevede un insolito intervento suppletivo del Ministro del lavoro e delle politiche sociali. Difatti, al fine di assicurare comunque la possibilità di pattuire clausole compromissorie, in mancanza di accordi o contratti collettivi al Ministro è assegnato il potere di definire, con un proprio decreto, «le modalità di attuazione e di piena operatività delle disposizioni di cui al comma 10» [dell'articolo 31]. In tal modo, viene introdotta la possibilità che un atto unilaterale del Ministro non solo determini un'anomala delegificazione della materia, ma soprattutto intervenga in assenza di accordi raggiunti in sede di contrattazione collettiva.

Il provvedimento in esame ridisegna l'ambito del controllo giurisdizionale nella definizione delle controversie di lavoro, non soltanto con l'estensione degli spazi per la risoluzione stragiudiziale delle stesse, ma altresì attraverso una diretta delimitazione del campo entro cui il sindacato del giudice del lavoro deve mantenersi. L'articolo 30 della legge n. 183/2010 fissa la soglia oltre la quale il giudice non può spingersi, sia nell'attività di specificazione delle clausole

⁶ Vedi l'appello firmato da alcuni giuslavoristi prima della definitiva approvazione del ddl n. 1441-Quater-D, rinvenibile in www.dirittisocialecittadinanza.org/spazio%20aperto/appello/%20di%20giuristi.pdf.

generali previste da disposizioni di legge sia nella qualificazione del rapporto di lavoro. Laddove, infatti, le disposizioni legislative nelle materie in oggetto contengano clausole generali (anche in tema di «instaurazione di un rapporto di lavoro, esercizio dei poteri datoriali, trasferimento di azienda e recesso»), il controllo del giudice deve limitarsi, in conformità ai principi generali dell'ordinamento, ad accertare esclusivamente il presupposto di legittimità, non potendo estendersi «al sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro o al committente» (art. 30, primo comma). Dunque, l'apprezzamento giurisdizionale su clausole che, per loro natura, trovano significato compiuto attraverso l'attività interpretativa del giudice - e ne esigono anzi l'intervento ai fini dell'individuazione della regola di diritto applicabile al caso concreto - deve arrestarsi a un controllo definito (forse impropriamente) di legittimità, che non entri cioè nel merito delle decisioni datoriali. Una siffatta limitazione dei poteri del giudice – che peraltro nulla aggiunge a quanto già acquisito dalla giurisprudenza del lavoro – se diretta a contenere l'incertezza derivante dalle diverse letture giurisprudenziali delle clausole generali, poggia però su una premessa incerta. Posto, infatti, che al giudice si chieda una verifica dei soli presupposti di legittimità delle scelte datoriali, punto nodale rimane la definizione dei contenuti di presupposti tali da esprimere parametri generali.

In un analogo ordine di considerazioni si colloca il secondo comma dell'articolo 30, che rafforza ed estende la c.d. certificazione dei contratti di lavoro, prevista dal decreto legislativo n. 276/2003. Tale strumento, introdotto al fine di «ridurre il contenzioso in materia di qualificazione dei contratti» (art. 75, d. lgs. n. 273, nuovo testo), consente alle parti di ottenere una certificazione circa la natura dei loro rapporti contrattuali, per mezzo della procedura volontaria e degli organismi extragiudiziali previsti all'uopo dal decreto. Essa può concernere sia contratti di lavoro sia contratti «in cui sia dedotta, direttamente o indirettamente, una prestazione di lavoro» (*ibidem*). Una volta che tale certificazione - atto amministrativo – sia posta in essere, essa acquista effetti legali e diviene vincolante anche per i terzi. Soprattutto, però - ai fini che qui interessano – con le modifiche introdotte dalla legge n. 183, l'atto certificativo determina una limitazione financo dei poteri d'intervento e di interpretazione del giudice, vincolandolo in merito alla qualificazione del rapporto e, più in generale, all'interpretazione delle clausole contrattuali (dunque, anche di quelle concernenti la disciplina sostanziale). Il giudice, invero, in virtù di quanto ora disposto dall'art. 30 della legge, «non può discostarsi dalle valutazioni delle parti, espresse in sede di certificazione dei contratti di lavoro», non solo quando si esprima sulla qualificazione dei contratti stessi, ma anche ogni qual volta si pronunci «[sull']interpretazione delle relative clausole». L'intervento del giudice riacquista pienezza solo nel caso in cui le parti alleghino l'erronea qualificazione del contratto, i vizi del consenso, la difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione. Poiché, quindi, l'ampiezza dei profili su cui può ottenersi la certificazione della volontà delle parti è tale da interessare i contenuti e non la

mera qualificazione del contratto di lavoro, la disposizione determina pesanti condizionamenti sul potere di accertamento dei giudici e, conseguentemente, sul diritto di azione delle parti, ex artt. 24 e 101 Cost.

Tali incognite sono, peraltro, rafforzate dal comma 17 dell'art. 31 del collegato che, per i contratti in corso di esecuzione, assegna agli organi di certificazione una sorta di potere di accertamento con effetti retroattivi, ossia sin «dal momento di inizio del contratto». Ciò determina, difatti, una sorta di cristallizzazione ovvero di sanatoria di quanto avvenuto nel periodo precedente alla certificazione, che dilata il raggio di operatività delle preclusioni prodotte dalla procedura suddetta.

Limitazioni al sindacato giurisdizionale nelle controversie di lavoro derivano, poi, dal disposto dell'art. 30, comma 3, della legge n. 183. Nel valutare le motivazioni poste a base del licenziamento, il giudice è adesso obbligato a tener conto non soltanto delle esemplificazioni di giusta causa e giustificato motivo contenute nei contratti collettivi di lavoro (che la giurisprudenza finora sottoponeva comunque a verifica), ma anche delle analoghe tipizzazioni inserite «nei contratti individuali di lavoro ove stipulati con l'assistenza e la consulenza delle commissioni di certificazione». Tuttavia, il 'vincolo' a tener conto delle tipizzazioni inserite nei contratti individuali non può che essere inteso alla luce della ben più pregnante sottoposizione del giudice alla legge (art. 101, comma 2, Cost.) e del rapporto tra disposizioni legislative, contrattazione collettiva e contratti individuali.

Un'ultima, rilevante modifica apportata dalla legge n. 183, che inciderà notevolmente sul contenzioso, concerne la disciplina dei termini di impugnazione del licenziamento e dei contratti a termine. Il primo comma dell'art. 32, difatti, pur confermando per l'impugnazione del licenziamento il termine di sessanta giorni dalla ricezione della sua comunicazione, introduce un secondo termine di decadenza: «l'impugnazione è inefficace se non è seguita, entro il successivo termine di duecentosettanta giorni, dal deposito del ricorso nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro» (oppure dalla richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato). I commi 3 e 4 dell'art. 32 estendono, inoltre, tale termine anche alle controversie riguardanti: il recesso del committente nei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, anche a progetto; il trasferimento del lavoratore; l'azione di nullità del termine apposto al contratto di lavoro; i contratti a termine; la cessione di contratto di lavoro nell'ambito di un trasferimento di azienda; le controversie in cui si chiedi la costituzione di un rapporto di lavoro in capo a un soggetto diverso dal titolare del contratto.

Ma una disciplina ancor più restrittiva in termini di impugnazione è prevista per i contratti a tempo determinato, rispetto ai quali, peraltro, la legge n. 183 ha già portato a termine i suoi effetti lo scorso 23 gennaio. Per l'impugnazione dei contratti a termine già conclusi, difatti, l'art. 32, comma 4, lett. b, ha previsto un termine di sessanta giorni dall'entrata in vigore della legge

stessa. Scaduto ormai tale termine, il lavoratore non potrà più far valere in giudizio gli eventuali vizi dei contratti a termine stipulati prima del 24 novembre 2010.

Altra novità riguarda l'ipotesi in cui con sentenza venga accertata la nullità del termine apposto al contratto di lavoro. In tal caso, il giudice, oltre a disporre la conversione del contratto in un rapporto a tempo indeterminato e la riammissione in servizio del lavoratore, è tenuto a determinare l'ammontare del risarcimento, che spetta al lavoratore per il danno subito. Ma l'art. 32, comma 5, della legge n. 183 introduce un tetto massimo di dodici mensilità all'indennità che il giudice può riconoscere al lavoratore. L'indennità, peraltro, si riduce alla metà laddove vi siano «contratti ovvero accordi nazionali, territoriali o aziendali, stipulati con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, che prevedano l'assunzione, anche a tempo indeterminato, di lavoratori già occupati con contratto a termine nell'ambito di specifiche graduatorie» (art. 32, comma 6). A queste due disposizioni è, inoltre, assegnata efficacia retroattiva, applicandosi anche ai giudizi pendenti alla data di entrata in vigore della legge (art. 32, comma 7).

Con riguardo a queste ultime modifiche, deve però segnalarsi la recente ordinanza⁷, con cui il Tribunale di Trani ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 32, commi 5, 6 e 7 della legge in oggetto, per violazione degli artt. 3, 11, 24, 101, 102, 111 e 117 Cost. In particolare, nell'ordinanza si rileva una violazione dell'art. 3 Cost. sotto il profilo dell'irragionevole estensione ai contratti a termine (secondo quanto disposto nei commi 5 e 6 sopra citati) dei «criteri di liquidazione del danno adottati dal legislatore con riferimento ai licenziamenti illegittimi, intimati nell'area della stabilità obbligatoria». La previsione di un tetto massimo non consentirebbe, invero, al giudice di quantificare l'entità dell'indennità di risarcimento anche sulla base di ciò che il lavoratore ha perso, in termini retributivi e contributivi, in tutto il tempo necessario all'accertamento dell'illegittimità del termine apposto al contratto. Inoltre, la previsione di un'efficacia retroattiva di quelle disposizioni (art. 32, comma 7), tale da travolgere – per il remittente - il diritto effettivo dei cittadini ad agire in giudizio e le funzioni costituzionali del potere giudiziario, è indicata come motivo di violazione degli artt. 24, 101, 102 Cost.

In attesa di conoscere il giudizio della Corte in merito alle questioni sollevate nell'ordinanza di Trani, da una lettura del collegato lavoro emergono due dati significativi: 1) la stretta relazione tra inderogabilità (delle disposizione normative) e indisponibilità (dei diritti), dal momento che la prima è posta a garanzia della seconda⁸; 2) la connessione tra le modalità e gli

⁷ Tribunale di Trani, ordinanza del 20 dicembre 2010, rinvenibile in www.cgil.it/Intranet/Archivio/Giuridica/Trib.Trani-20-12-2010-ordinanza.pdf.

⁸ L'esistenza di tale nesso è, peraltro, implicitamente ammessa da quanto disposto agli articoli 1966 c.c. («1.Per transigere le parti devono avere la capacità di disporre dei diritti che formano oggetto della lite. 2.La transazione è nulla se tali diritti, per loro natura o per espressa disposizione di legge, sono sottratti alla disciplina delle parti») e 2113, primo comma, c.c. («Le rinunzie e le transazioni, che hanno per oggetto *diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni*

ambiti della definizione (giudiziale e stragiudiziale) delle controversie di lavoro e l'effettiva titolarità dei diritti dei lavoratori.

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).