

IN TEMA DI CONTROVERSIE DEL LAVORO

di Mario Meucci

1. E' all'esame della Camera il d.d.l. C 1441 quater (*Delega al Governo in materia di lavori usuranti e di riorganizzazione di enti, misure contro il lavoro sommerso e norme in tema di lavoro pubblico e di controversie di lavoro*, cd. «collegato lavoro») – strutturato in data 28 agosto 2008 dallo stralcio da parte dell'Assemblea di diversi articoli del d.d.l. n. 1441 – di cui è indifferibile dar notizia, stante l'incredibile silenzio stampa di cui beneficia.

Con questo d.d.l. il Governo si ripropone di introdurre nell'ordinamento del lavoro le seguenti modifiche ed innovazioni:

- tramite l'art. 67,

a) eliminare la possibilità di impugnativa giudiziale del licenziamento con qualsiasi atto scritto anche stragiudiziale - cioè la normale raccomandata A/R, garantita sinora dall'art. 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604 - per legittimarla solo dietro ricorso giudiziale nel termine di decadenza di 120 giorni (attualmente 60 gg.);

b) estendere la sopra riferita modalità e decadenza all'impugnativa per i recessi dai contratti a termine sospetti di illegittimità e per i recessi del committente nei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, anche nella modalità a progetto, di cui all'articolo 409, numero 3), del codice di procedura civile nonché per il trasferimento ai sensi dell'art. 2103 del codice civile.

Vengono, per tal via, pregiudicate e rese più difficoltose le esigenze di difesa del lavoratore e dall'altro viene riversato un numero elevatissimo di controversie sugli uffici giudiziari, con ulteriore allungamento dei tempi dei processi.

- tramite l'art. 66,

a) sostituire l'art. 410 c.p.c. con analogo che preveda - al posto del tentativo di conciliazione obbligatorio e condizione di procedibilità del ricorso al GdL dopo il decorso improduttivo di 60 giorni - il tentativo di conciliazione su base volontaria (quindi non costituente condizione di procedibilità del ricorso al giudice), ad opera delle Commissioni istituite presso la Direzione provinciale del lavoro, con onere di notifica della richiesta anche al datore di lavoro a carico dell'istante. Parimenti sostituiti l'art. 411 e 412 (regolanti le modalità di svolgimento del procedimento conciliativo, il cui tentativo di conciliazione deve tenersi entro i 30 giorni successivi alla convocazione), ove si prevede anche la possibilità delle parti di assegnare alla Commissione stessa il compito di risolvere con lodo arbitrale la controversia. Vengono mantenute le conciliazioni in sede sindacale, secondo le previsioni dei c.c.n.l. Viene previsto all'art. 412 quater l'istituto dell'arbitrato volontario per la soluzione delle controversie, da conferire ad arbitri privati scelti dalle parti, con oneri di pagamento dei designati a carico delle parti stesse, senza pregiudizio del ricorso alla magistratura.

Dato l'insuccesso, nei fatti, dell'esperienza del



tentativo obbligatorio di conciliazione - insuccesso attribuibile alle defezioni di presenza alle convocazioni da parte delle aziende congiunta all'incredibile ritardo delle convocazioni da parte della DPL, facendo così decorrere i 60 giorni e trasferendo di fatto l'incombenza sulla magistratura - la trasformazione da obbligatorio in volontario dell'istituto conciliativo si rivela soluzione positiva. Negativo invece il deferimento delle controversie alla cd. "giustizia privata" a pagamento, onerosa per il lavoratore, soggetto intrinsecamente ed economicamente debole.

- tramite l'art. 65,

a) vanificare o comunque marginalizzare i poteri di intervento del giudice nella materia lavoristica, circoscrivendone le facoltà, inibendogli esami di merito e riservargli solo la funzione notarile del controllo di legittimità, vincolandolo alle tipizzazioni di giusta causa e giustificato motivo di licenziamento inserite non solo nei contratti collettivi ma addirittura nei contratti individuali, seppure assistiti. In tal modo gli viene sottratto, in sostanza e a titolo esemplificativo, il potere di derubricare le sanzioni espulsive (convenute nei c.c.n.l. o nei contratti individuali) in sanzioni conservative, al riscontro di sproporzionalità ex art. 2106 c.c. della sanzione irrogata rispetto all'infrazione, nel chiaro intento di ostacolare ogni attività interpretativa di bilanciamento tra libertà e diritti di rilievo costituzionale. Il tutto nell'ottica di lasciare il lavoratore in balia delle pressioni datoriali all'atto di assunzione e di restringere, di fatto, l'operatività dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori e quindi le garanzie di stabilità ad esso connesse, a tutto beneficio degli interessi sostanziali delle controparti aziendali. Ciò si realizza tramite le statuizioni dei seguenti 3 comma del citato art. 65: «1. In tutti i casi nei quali le disposizioni di legge nelle materie di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile e all'articolo 63, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, contengano clausole generali, ivi comprese le norme in tema di instaurazione di un rapporto di lavoro, esercizio dei poteri datoriali, trasferimento di azienda e recesso, il controllo giudiziale è limitato esclusivamente, in conformità ai principi generali dell'ordinamento, all'accertamento del presupposto di legittimità e non può essere esteso al sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro o al committente.

2. Nella qualificazione del contratto di lavoro e nell'interpretazione delle relative clausole il giudice non può discostarsi dalle valutazioni delle parti espresse in sede di certificazione dei contratti di lavoro di cui al titolo VIII del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni, salvo il caso di erronea qualificazione del contratto, di vizi del consenso o di difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione.

diritto del lavoro

3. Nel valutare le motivazioni poste a base del licenziamento, il giudice fa riferimento alle tipizzazioni di giusta causa e di giustificato motivo presenti nei contratti collettivi di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi ovvero nei contratti individuali di lavoro ove stipulati con l'assistenza e la consulenza delle commissioni di certificazione di cui al titolo VIII del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni. Nel definire le conseguenze da riconnettere al licenziamento (ai sensi dell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604, successivamente precisato tramite emendamento, n.d.r.) il giudice tiene ugualmente conto di elementi e di parametri fissati dai predetti contratti e comunque considera le dimensioni e le condizioni dell'attività esercitata dal datore di lavoro, la situazione del mercato del lavoro locale, l'anzianità e le condizioni del lavoratore, nonché il comportamento delle parti anche prima del licenziamento».

Il tutto, ad un occhio inesperto, potrebbe essere scambiato per un potenziamento di ruolo conferito agli agenti contrattuali – anche se tale convincimento viene fugato dalla legittimazione da parte dei contratti individuali certificati a derogare ai contratti collettivi – ma siccome ciò avviene in un contesto di sostanziale inferiorità (evidentemente dal lato giuridico) in sede di negoziazione da parte di molte delle odierne OO.SS., quanto sopra riferito appare soluzione di “controriforma” regressiva per i lavoratori, per i quali il ricorso al giudice, con queste limitazioni di operatività, finisce per risolversi in operazione velleitaria. Trasformando infatti il giudice in un “notaio” cui è concesso solo un controllo di aderenza e di rispetto delle parti nei confronti degli assetti contrattuali collettivi o dei contratti individuali certificati, senza che possa sindacare nel merito in ordine alla correttezza delle soluzioni pattuite, si toglie ai lavoratori la garanzia – finora identificabile nel magistrato – che possano essere rettificata nelle aule di giustizia situazioni di sopraffazione e di compressione dei diritti.

Le soluzioni del d.d.l. n. 1441 quater sono, quindi, tutt'altro che caratterizzate dalla finalità di garantire una migliore e più efficace tutela ai diritti dei lavoratori e delle lavoratrici ma, all'opposto – in piena sintonia con le recenti modifiche normative della manovra d'estate 2008 – volte a dar man forte alle imprese nell'assecondare e perseguire obiettivi di maggiore produttività, flessibilità gestionale nonché a sottrarre i loro (eventualmente) illegittimi comportamenti da rischi di invalidazione in contenzioso. Peraltro sponsorizzando e traguardando unicamente le esigenze del mercato, il d.d.l. n. 1441 quater finisce – come è stato detto – per limitare pesantemente i diritti dei lavoratori, e così snaturare il valore ed il significato del “lavoro” come delineato dalla Carta Costituzionale e dalle Carte Europee.

4. Restando in tema dei tentativi di manomissione dei diritti ad opera della compagine governativa – stavolta compiuta a danno dei precari con contratti a termine illegittimi, compiuta nell'estate testé decorsa per effetto dell'immissione nella normativa sul contratto a termine (d. lgs. n. 368/2001) dell'art. 4 bis ad opera della l. n. 133/2008, cd. “norma antiassunzione precari” – va fornita ai lettori, assieme alla informazione negativa di cui al punto 1, una informativa di segno positivo.

Come si ricorderà l'attuale compagine governativa, nel tentativo di supportare gli interessi delle imprese che ai contratti a termine avevano massicciamente ricorso (Poste italiane, Alitalia e innumerevoli altre), studiò una formulazione *ad hoc*, finalizzata a convertire la sanzione della conversione a tempo indeterminato con quella dell'indennizzo economico (cioè la soluzione tipica per il licenziamento ingiustificato applicabile alle aziende aldisotto dei 16 dipendenti, *ex lege* n. 108/1990 che ha innovato l'art. 8 l. n. 604/1966).

La formulazione del citato art. 4 bis fu ed è la seguente: «(Disposizione transitoria concernente l'indennizzo per la violazione delle norme in materia di apposizione e di proroga del termine). - 1. Con riferimento ai soli giudizi in corso alla data di entrata in vigore della presente disposizione, e fatte salve le sentenze passate in giudicato, in caso di violazione delle disposizioni di cui agli articoli 1, 2 e 4, il datore di lavoro è tenuto unicamente a indennizzare il prestatore di lavoro con un'indennità di importo compreso tra un minimo di 2,5 ed un massimo di sei mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni».

Con questa norma – da più parti considerata immediatamente incostituzionale – la compagine governativa introdusse una vistosa discriminazione (in contrasto con l'art. 3 Cost.) tra lavoratori nella identica condizione di avere un contratto a termine illegittimo (es. perché inficiato dalla carente specificazione della causale legittimante), a seconda che avessero o meno un giudizio pendente in uno dei tre gradi all'epoca dell'entrata in vigore della norma.

In sostanza si era scelto – quale criterio per la discriminazione (consistente nella privazione della conversione del contratto illegittimo in contratto a tempo indeterminato, sostituita dall'indennizzo economico) – il fatto che i lavoratori, tempestivamente, avessero azionato un ricorso giudiziario, mentre andavano esenti dalla sanzione trasformata in esclusivamente monetizzante, conservando l'usuale possibilità di conversione a tempo indeterminato (cd. stabilizzazione), coloro che il ricorso giudiziario si risolvessero ad attivarlo successivamente all'entrata in vigore della norma d'estate. Quindi soluzione punitiva per i più solerti, premiante per chi si sarebbe mosso successivamente entro i 5 anni di prescrizione.

Va tenuto altresì presente che si punivano – col privarli della stabilizzazione a tempo indeterminato – lavoratori che avevano tempestivamente esercitato l'azione giudiziaria (garantita ad ogni cittadino dall'art. 24 Cost.) ed a loro soltanto si “cambiavano in corsa” (durante l'iter giudiziario) le conseguenze sanzionatorie per l'azienda, sanzioni per il cui riconoscimento si erano rivolti al giudice imparziale.

Anche il magistrato era sottoposto a questo mutamento di regole, per effetto di questa interferenza ingiustificata del potere legislativo sul giudiziario.

In data 22 e 26 settembre 2008 rispettivamente la Corte d'Appello di Bari (est. Castellaneta) e la Corte d'Appello di Genova (est. Ravera) hanno dichiarato non fondata la remissione della norma *de qua*, alla Corte costituzionale per violazione dell'art. 3 e 117 Cost.

Con le seguenti, convincenti argomentazioni: «Il Legislatore ha (con l'art. 4 bis, n.d.r.) ritenuto di di-

diritto del lavoro

sciplinare diversamente (nelle conseguenze) solo alcuni contratti a termine illegittimi ancorando la diversità delle conseguenze al fatto del tutto casuale che il lavoratore avesse o meno iniziato il giudizio. In questo caso non si tratta di un trattamento differenziato nel tempo: lavoratori nella stessa situazione di fatto, che hanno cioè stipulato un contratto a tempo determinato con clausola del termine illegittima, senza giustificazione alcuna, se non quella di avere o meno iniziato la causa ad una certa data, vengono ad avere diversa tutela dei propri diritti, con evidente violazione del **principio di ragionevolezza**.

Tanto più che il discrimine temporale non è neppure idoneo a realizzare pienamente il fine che la norma introdotta dovrebbe conseguire.

Se infatti scopo della disposizione è quello di sottrarre alle aziende i costi che derivano dalla illegittimità dei contratti a termine, allora non si comprende il discrimine temporale che sottrae i soli contenziosi in essere e non tutto il potenziale contenzioso (cioè, ad esempio tutti i contratti stipulati ad una certa data).

Il che penalizza proprio chi comportandosi lealmente non ha atteso anni ma ha iniziato da subito la causa, finendo col premiare invece coloro che hanno tardato ad iniziare il contenzioso (per magari lucrare le retribuzioni conseguenti alla messa in mora). **Inoltre la differenziazione di regime non è finalizzata a realizzare interessi costituzionalmente rilevanti e non si fonda neppure sulle dimensioni dell'impresa.** In sostanza, tra i lavoratori a tempo determinato ne viene enucleata una quota (quelli che avevano un giudizio pendente) che viene sottratta alla tutela ordinaria accordata a tutti gli altri lavoratori (che non avevano ancora iniziato la causa e che costituiscono il *tertium comparationis* nella valutazione della violazione del principio di eguaglianza), tutela ordinaria che il Legislatore aveva ben presente e che non ha inteso modificare, perché diversamente

non avrebbe dettato l'art. 4 *bis* che espressamente è applicabile ai soli procedimenti in corso, ma avrebbe invece introdotto una disciplina stabile destinata a regolamentare la materia.

La norma denunciata pone poi seri dubbi di costituzionalità con l'art. 117, co. 1, Cost. (secondo cui fa potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali), in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali del 4.11.1950, resa esecutiva con L. 4 agosto 1955, n. 848.

La norma della Convenzione, alla quale lo Stato italiano si deve conformare, nell'affermare che ogni persona ha diritto ad un giusto processo dinanzi ad un Tribunale indipendente ed imparziale, impone al potere legislativo di non intromettersi nell'amministrazione della giustizia allo scopo di influire sulla risoluzione di una controversia o di una determinata categoria di controversie in corso.

In proposito la CEDU ha affermato che *“il principio della preminenza del diritto e la nozione di equo processo consacrati dall'art. 6 CEDU si oppongono, salvo per imperiose esigenze di interesse generale, all'ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia con lo scopo d'influenzare la risoluzione giudiziaria di una causa”* (par. 126 sentenza CEDU Grande Camera nella causa Scordino c. Italia, 29.3.2006): nel caso in esame vengono proprio mutati per *factum principis* i diritti sostanziali a tutela dei quali si è agito in giudizio, senza che ricorrano quelle «imperiose ragioni d'interesse generale» richieste dalla CEDU come condizione per superare il divieto d'ingerenza».

Non può che auspicarsene l'accoglimento e che cessi questa pratica dell'immissione nell'ordinamento di norme *ad hoc* per questa o quell'altra situazione.

***“Voi potete comperare il lavoro di un uomo,
la sua presenza fisica in un determinato luogo,
potete comperare anche
un determinato numero di abili movimenti muscolari
per un'ora o per un giorno.***

***Ma non potete comperare l'entusiasmo, la lealtà,
la devozione del cuore, della mente e dell'animo.***

Queste cose ve le dovete meritare.”

Clarence Francis