

LA RIFORMA DEL PROCESSO DEL LAVORO NEL D.D.L. N. 1167

L'Associazione Nazionale Magistrati ha ripetutamente rappresentato la necessità che venissero adottati interventi legislativi i quali, lungi dal modificare l'attuale struttura processuale, avessero la finalità di conseguire la razionalizzazione ed il rafforzamento dello strumento giudiziario della tutela lavoristica.

E' stato, altresì, segnalato come l'efficacia delle riforme richieste dovesse essere, comunque, subordinata alla dotazione di adeguate risorse di personale amministrativo ed informatiche nonché ad una completa revisione delle circoscrizioni giudiziarie.

Tuttavia, a fronte di tale prospettazione, non si è proceduto a modifiche legislative, amministrative ed organizzative idonee a prevenire e ridurre il contenzioso, soprattutto in materia di prestazioni previdenziali ed assistenziali, che si riverbera negativamente sui complessivi tempi di definizione anche delle altre controversie, ed in relazione al quale sarebbe auspicabile l'adozione di forme processuali specifiche, ovvero valutando anche la possibilità di forme non contenziose.

Al riguardo, l'Associazione ha illustrato al Ministro i principali indispensabili interventi ed ha consegnato, in occasione dell'incontro del 28 maggio 2008, una dettagliata scheda di proposta.

In tale prospettiva il D.d.L. n. 1167 è evidentemente ispirato alla semplificazione dell'attività delle imprese, con l'obiettivo di attuarne lo sviluppo economico e la relativa competitività, attraverso il rafforzamento degli strumenti conciliativi ed arbitrali per accelerare la soluzione delle controversie lavoristiche e la previsione di termini decadenziali.

Le modifiche legislative, tuttavia, rischiano di sacrificare a questi pur apprezzabili obiettivi le esigenze di tutela della parte debole del rapporto. In questa chiave appare criticabile l'impostazione complessiva dell'intervento di riforma che sembra diretto a limitare o a circoscrivere il potere del giudice.

Passando all'esame delle singole norme, occorre anzitutto rilevare che la previsione contenuta nell'**art. 23, comma uno**, fa sorgere il rischio di un travisamento della funzione svolta nell'ordinamento dalle "clausole generali", le quali sono finalizzate a consentire al giudice l'adeguamento del precetto alla mutevolezza della realtà sociale, e, quindi, ad assicurare una funzione integrativa dei comportamenti doverosi, alla stregua di criteri di adeguatezza sociale. Sotto questo punto di vista, il significato concreto di una "clausola generale", evidentemente, non può coincidere con la mera rappresentazione che ne dia una delle parti del rapporto negoziale.

Si tratta, pertanto, di formulazione poco chiara che meriterebbe, al fine di evitare equivoci interpretativi, una migliore formulazione.

Quanto, poi, al comma due dell'art. 23, la fede privilegiata derivante dalla certificazione sembrerebbe non limitarsi alla qualificazione del contratto come subordinato o autonomo, ma estendersi alla "interpretazione" di tutte le sue clausole. Il che potrebbe comportare l'impossibilità di contestare giudizialmente i contenuti normativi ed economici del rapporto.

Orbene, la disposizione, sebbene ispirata a finalità deflattive, incontra un proprio limite nel permanere del potere valutativo del giudice, chiamato a verificare l'effettiva rispondenza tra la volontà delle parti come certificata ed il reale atteggiarsi del rapporto di lavoro. L'ampiezza della sua formulazione, poi, ove interpretata nel senso di consentire la certificazione di tutte le clausole contrattuali, si porrebbe in evidente contrasto con l'ordinamento costituzionale,

giacché la qualificazione del tipo negoziale, con i diritti che ne conseguono, costituisce il *proprium* della giurisdizione, ed è sottratta alla disponibilità delle parti.

Altre clausole generali vengono in rilievo nel **3° comma dell'art. 23**, che riguarda le valutazioni del giudice relative alla motivazione del licenziamento e alle conseguenze da riconnettere al licenziamento illegittimo.

Al riguardo appaiono condivisibili le modifiche apportate in Commissione all'originaria formulazione.

Infatti, il testo originario, utilizzando l'espressione "il giudice fa riferimento", ne vincolava la valutazione alle tipizzazioni di giusta causa o giustificato motivo presenti nei contratti collettivi o, addirittura, nei contratti individuali stipulati con l'assistenza e la consulenza delle commissioni di certificazione.

In tal modo, la disposizione finiva con l'incidere sull'art. 7 dello Statuto dei lavoratori che, nel prevedere che le infrazioni e le sanzioni disciplinari applicate dal datore di lavoro debbano essere conformi a quanto in materia stabilito da accordi e contratti collettivi, lascia fermo il potere del giudice di disapplicare le clausole non coerenti con le norme di legge e con le norme costituzionali sul diritto al lavoro e sulla tutela del lavoro (artt. 4 e 35 Cost.) e sul principio di ragionevole bilanciamento degli interessi, posto dall'art. 3 Cost. Ed incideva anche sulla tradizionale primazia delle disposizioni collettive rispetto alla regolamentazione dei contratti individuali. Invece, la Commissione ha provveduto alla sostituzione dell'espressione "fa riferimento" con l'altra "tiene conto", che esclude ogni carattere vincolante per il giudice di tali previsioni.

Può condividersi altresì, la disposizione di cui al **primo comma dell'art. 24**, in quanto fa venir meno l'obbligatorietà del preventivo tentativo di conciliazione, che diventa ora facoltativo, salvo per l'impugnazione dei contratti certificati, atteso che la disciplina vigente non aveva conseguito gli obiettivi prefissati, soprattutto nel settore privato, e considerato, altresì, che l'auspicato effetto deflattivo avrebbe conseguenze rilevanti oltre che per le imprese, anche per i lavoratori, rendendo più spedito il processo del lavoro.

Perplessità si ravvisano, invece, in relazione all'**arbitrato**, che appare esteso a tutte le controversie di lavoro, in quanto la norma al riguardo non è di chiara formulazione.

Inoltre, la nuova disciplina prevede la possibilità che gli arbitri decidano secondo equità, e quindi anche senza applicare le norme inderogabili di legge e le norme dei contratti collettivi, pur nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento.

Ulteriori dubbi si pongono, pertanto, in relazione alla formulazione della norma, rispetto ai diritti indisponibili delle parti.

Problemi di costituzionalità si ravvisano inoltre, in relazione alla previsione secondo cui il lodo è impugnabile ai sensi dell'art. 808ter c.p.c. anche in deroga all'art. 829, commi 4 e 5 c.p.c., in quanto ciò renderebbe possibile escludere l'impugnabilità per violazione di norme di legge ("regole di diritto"), anche inderogabili, o di contratto collettivo.

Occorre sottolineare che la disposizione di cui al comma sei dell'art. 24 appare fortemente criticabile nella parte in cui consente l'inserimento della clausola compromissoria, o del compromesso, nel contratto individuale con riguardo ad ogni controversia, purché il contratto sia certificato. E', infatti, palese il rischio che il lavoratore, parte debole del rapporto, pur di essere assunto, sia indotto a sottoscrivere e ad accettare la clausola compromissoria con devoluzione di qualsiasi futura lite agli arbitri, la cui decisione secondo equità non garantisce il rispetto delle norme di legge e del contratto collettivo.

In relazione all'**art. 25** deve osservarsi, in via generale, che la norma è ispirata alla legittima esigenza di pervenire alla certezza delle situazioni giuridiche in tempi ragionevoli con riguardo ad una tipologia di controversie la cui tardiva risoluzione espone l'impresa, e gli interessi ad essa collegati, a rilevanti pregiudizi economici.

La previsione di un termine così breve di decadenza sostanziale appare, tuttavia, fortemente pregiudizievole per il lavoratore, per cui si ravvisa necessario procedere ad una riformulazione della disposizione con la previsione di un differente e più lungo termine.

Permangono, comunque, forti perplessità per il contrasto con il regime dei termini prescrizionali, operanti per i rimanenti rapporti giuridici.

Inoltre, l'innovazione è destinata a sortire effetti pregiudizievoli sul numero delle controversie e, quindi, sulla durata del processo, posto che, pur di non incorrere nella decadenza, l'impugnativa giudiziaria verrà comunque intrapresa, sebbene a scopo cautelativo.

Occorre, poi, riflettere sull'applicazione della norma con riguardo all'impugnativa del contratto a termine. Al riguardo è stata inserita la lettera d), che fa esplicito riferimento all'impugnazione del termine legittimo.

L'applicazione del ristretto termine di decadenza per l'impugnativa del contratto a termine appare probabilmente confliggente con il diritto comunitario dal quale si ricava il principio per cui si intende sanzionare l'abusiva ripetizione di contratti a termine, agevolando il deprecabile fenomeno del precariato, e, d'altra parte, è agevole considerare che il lavoratore a tempo determinato, pur di esser assunto nuovamente, difficilmente impugnerà il contratto nel termine di decadenza.

L'applicazione, poi, del contributo unificato anche alle controversie di lavoro e previdenziali, con l'intento di ridurre il numero dei ricorsi, potrebbe attuare, in effetti, una penalizzazione del lavoratore.

Va, infine, segnalato che il disegno di legge recante modifiche al codice di procedura civile, nel mentre propone l'introduzione nell'ordinamento dell'*astreinte*, e cioè della condanna di colui che non adempie agli obblighi imposti da una sentenza di condanna ad un fare infungibile o ad un non fare ovvero non osserva tali obblighi o ne ritarda l'adempimento, al pagamento di una sanzione pecuniaria in favore dell'altra parte, esclude espressamente che essa trovi applicazione rispetto alle sentenze relative ai rapporti di lavoro, e ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'articolo 409 c.p.c. Essa non trova cioè applicazione proprio laddove il rapporto, per sua natura, è caratterizzato dallo squilibrio economico e contrattuale tra le parti, sicché più forte si avverte l'esigenza di effettività della tutela giurisdizionale.

Roma, 26 novembre 2008

La Giunta Esecutiva Centrale