

COME SOPRAVVIVERE ALLA RIFORMA DEL LAVORO

vademecum alle principali
novità del collegato lavoro

arbitrato
certificazione
conciliazione
contratto a termine
licenziamento
clausola compromissoria
CO.CO.CO.
trasferimento
spese di lite

ottobre2010

reg. trib. n. 5725/7.5.2009

Una pubblicazione
curata da Centro
Studi diritti &
lavoro, idee e
strumenti per il
sindacato

Arbitrato

INTRODOTTA LA DECISIONE SECONDO EQUITA'

In materia di lavoro il nostro ordinamento ha conosciuto fino ad oggi due sole ipotesi di arbitrato: quello “irrituale” scelto liberamente dalle parti al termine del tentativo obbligatorio di conciliazione, qualora questo non fosse riuscito e sempre che la possibilità fosse prevista dai contratti collettivi che ne disciplinassero la procedura; quello “rituale”, espletato secondo le norme degli artt. 806 e ss. cpc, che poteva essere introdotto sia per effetto di “clausola compromissoria” (quindi a controversia non ancora insorta) sia per “compromesso” (quindi a controversia già insorta) e sempre, anche in questo caso, che il contratto collettivo lo autorizzasse. In entrambi i casi vigevano però due regole basilari: 1) era sempre fatta salva la possibilità delle parti, a controversia insorta, di non optare per l'arbitrato e proporre la lite davanti al giudice (art. 5, l. n. 533/1973 e art. 806 cpc); 2) l'arbitro doveva in ogni caso decidere la controversia applicando le norme inderogabili di legge e di contratto collettivo, il cui rispetto poteva essere controllato dal giudice in sede d'impugnazione della pronuncia arbitrata, o lodo (art. 829 cpc e art. 412 quater).

Oggi la riforma amplia le ipotesi di devoluzione delle controversie ai giudici privati, introducendo ben tre ipotesi di arbitrato.

Il primo tipo, disciplinato dal nuovo art. 412 *cpc*, è direttamente collegato al tentativo di conciliazione davanti alla DPL. In qualunque fase del tentativo di conciliazione o al suo termine, in caso di mancata riuscita, le parti possono, infatti, affidare alla stessa commissione di conciliazione presso la DPL il mandato a risolvere in via arbitrata la controversia. A differenza di quanto previsto fino ad oggi, le parti potranno affidare la risoluzione della controversia al collegio arbitrato anche in assenza dell'esplicita previsione di contratti o accordi collettivi. La decisione del collegio

arbitrale potrà avvenire, su mandato concorde delle parti, anche secondo equità, ossia a prescindere dalle disposizioni inderogabili di legge o di contratto collettivo, anche se entro un genericissimo rispetto dei “principi generali dell'ordinamento e dei principi regolatori della materia anche derivanti da obblighi comunitari”.

Si tratta di un'ipotesi di arbitrato irrituale, in cui la decisione del collegio (il lodo) ha forza di contratto tra le parti e può essere impugnata secondo le regole assai limitate della materia appunto contrattuale.

La seconda ipotesi di arbitrato posta dal nuovo art. 412 *ter* cpc, prevede la possibilità di devolvere la risoluzione di una controversia di lavoro ad un collegio arbitrato secondo le modalità e nei casi previsti dai contratti collettivi. Il nuovo art. 412 *quater* cpc individua, infine, una terza ipotesi di arbitrato. Si prevede, in via residuale, che le parti possano sempre decidere di affidare la risoluzione della controversia ad un collegio arbitrato costituito *ad hoc*. Anche in questo caso, si tratta di un'ipotesi di arbitrato “irrituale”, possibile anche a prescindere dall'autorizzazione del contratto collettivo, con le particolarità sopra indicate in materia di impugnazione e di decisione secondo equità. Resta salva la disciplina, non toccata dalla riforma, dell'arbitrato “rituale” (disciplinato dagli artt. 806 e ss. cpc) possibile solo se autorizzato dal contratto collettivo, vincolato a decisione secondo legge e contratto collettivo stesso e, con garanzia, posta dall'art. 829 cpc, di impugnare davanti al giudice il lodo arbitrato per violazione di legge e di contratto collettivo.

**Cosa
cambia**

le novità della procedura

Che cosa fare

I maggiori pericoli dell'arbitrato “irrituale” introdotto dalla riforma sono: la decisione secondo equità; l'eventuale non impugnabilità del lodo arbitrale per violazione di norme inderogabili di diritto e contratto collettivo.

La decisione secondo equità comporta che il collegio arbitrale decida non secondo le norme del diritto del lavoro che conosciamo, bensì secondo ciò che lo stesso collegio arbitrale ritiene sia giusto. Ecco allora che l'arbitro potrebbe ritenere non giusta la reintegra in caso di licenziamento illegittimo disponendo, invece, un mero indennizzo di carattere economico. Si ricordi infatti che, dopo il messaggio del Presidente della Repubblica, è stata esclusa, nel testo definitivo di legge, la possibilità di stipulare clausole compromissorie, ovvero accordi preventivi all'insorgenza di eventuali future liti, riguardanti le controversie nei licenziamenti; non è stato però variato il testo che consente, a lite insorta, di devolvere ad arbitri anche la controversa legittimità del licenziamento e di affidare al collegio la facoltà di deciderla secondo equità e non nel rispetto di norme inderogabili di legge e di contratto collettivo. L'unica garanzia è che la decisione secondo equità dell'arbitro deve avvenire “nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento e dei principi regolatori della materia derivanti da obblighi comunitari”. Dipende, ovviamente, da cosa s'intende con quest'ultima troppo generica espressione.

Alla luce di tali aspetti negativi dell'arbitrato, è da sconsigliare al lavoratore di intraprendere questa strada (decisivo il ruolo del sindacato o di un avvocato cui ci si sarà eventualmente rivolti). Il problema è se il lavoratore si è già impegnato per la devoluzione all'arbitro delle controversie con il proprio datore di lavoro in virtù della cosiddetta “clausola compromissoria” contenuta nel contratto di lavoro certificato, quindi firmata in corso di rapporto e prima dell'insorgenza della lite. In questo caso il ricorso all'arbitrato “dovrebbe” diventare vincolante ove una delle parti lo invochi. Il vero pericolo è così rappresentato dal meccanismo della clausola compromissoria inserita nel contratto di lavoro certificato, per la cui analisi, anche relativa ai dubbi sull'efficacia vincolante della clausola compromissoria, si rinvia alla parte del vademecum appositamente dedicata.

Certificazione

Aumentano i casi e le finalità per cui si può ricorrere alla certificazione del contratto di lavoro. In primo luogo: la certificazione non serve più ad aiutare le parti a qualificare correttamente il contratto che vanno a stipulare (es. caratterizzando con clausole appropriate all'autonomia del rapporto una collaborazione), bensì anche per "interpretare" ogni clausola di questo: dall'orario, alle ferie, alla retribuzione. Inoltre: grazie alla "nuova certificazione", potranno essere certificati non solo i contratti di lavoro e le singole clausole, ma anche ogni altro contratto in cui sia dedotta direttamente o indirettamente una prestazione di lavoro (per esempio, il contratto di associazione in partecipazione e forse anche l'impresa familiare). Questa modifica, all'apparenza marginale, è un'utile chiave di lettura per tutta la riforma: rendere la certificazione del contratto una prassi diffusa e generalmente applicata ad ogni nuova assunzione.

Addirittura, la nuova legge, modificando l'art. 79 del D. Lgs. 276/2003 che originò l'istituto, consente alla certificazione di intervenire anche sui contratti in corso, affidando alla Commissione di certificazione il potere di indagare sull'attuazione passata del rapporto e di certificare che essa è stata conforme al tipo formale del contratto stipulato tra le parti, alle relative clausole ed alla interpretazione che le parti vi danno.

Aumentano gli enti in cui è possibile istituire una commissione di certificazione. Oltre agli enti bilaterali, alla direzioni provinciali del

CHE POTERI HA IL GIUDICE SUL CONTRATTO CERTIFICATO?

lavoro, alle università, e al Ministero del lavoro, le commissioni di certificazione potranno essere istituite presso i consigli provinciali dei consulenti del lavoro.

Cambiano gli effetti che la legge ricollega al contratto individuale di lavoro ed alle singole clausole certificati. Il Giudice, nella qualificazione del contratto di lavoro e nell'interpretazione delle relative clausole non può discostarsi dalle valutazioni delle parti espressa in sede di certificazione se non in casi particolari. La norma vuole scopertamente limitare i poteri del giudice sul contratto certificato ed obbligarlo, in sostanza, ad aderire alla prospettazione dei fatti e alla loro qualificazione giuridica così come risultante dall'atto di certificazione. **Il contratto di lavoro certificato resta comunque impugnabile davanti al giudice del lavoro per vizi del consenso e difformità tra quanto pattuito e quanto certificato.** Dunque: per fare in modo che il giudice possa valutare direttamente il contratto e non fermarsi a quanto certificato dalle parti, sarà necessario contestare preliminarmente la genuinità del consenso o la congruenza tra quanto pattuito in sede di certificazione e quanto certificato dalla Commissione.

più forza al contratto certificato

Più pericolosa la norma sul licenziamento.

Dice la riforma che nel valutare le motivazioni che giustificano il licenziamento il giudice dovrà “tener conto” sia delle tipizzazioni di giusta causa e giustificato motivo previste dai Contratti collettivi, di qualunque livello (quindi anche aziendali), o indicate nel contratto individuale, neppur certificato, ma anche solo “stipulato con l’assistenza e la consulenza delle Commissioni di Certificazione”, sia delle “conseguenze da riconnettere al licenziamento”. In poche parole: per valutare se il motivo indicato dal datore di lavoro sia sufficiente per giustificare il licenziamento, in prima battuta il giudice dovrà verificare se quel motivo è già ritenuto congrua causa di licenziamento in un contratto collettivo o nel contratto di assunzione. Sebbene il Giudice debba solo “tener conto” di

tali nozioni specifiche di giusta causa o giustificato motivo, è grave il pericolo che esse diventino i nuovi standard per la giurisprudenza, esautorando il ruolo di garanzia e uniformità della legge.

Altre novità: presso le Commissioni di certificazioni sarà possibile istituire camere arbitrali per la risoluzione delle controversie di lavoro, anche relative al rapporto alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni, nonché esperire il tentativo di conciliazione, restando poi possibile certificare le rinunce e le transazioni ex art. 2113, con l’effetto di inoppugnabilità sino ad oggi concesso a quelle stipulate davanti al Giudice, alle DPL o in sede sindacale.

Che cosa fare

Informare capillarmente: più si diffonderà la probabile pressione dei datori di lavoro di richiedere, all’assunzione o in corso di rapporto, la certificazione del contratto di lavoro o, da oggi, dell’interpretazione di singole clausole o circa i motivi che giustificerebbero il licenziamento, più sarà necessario cercare di informare preventivamente i lavoratori e gli stessi sindacalisti sul valore della certificazione.

Impugnare la certificazione: quando poi sorgano contestazioni o sia opportuno ricorrere al giudice per la tutela dei diritti del lavoratore, sarà necessario impugnare, assieme al contratto di lavoro, anche la certificazione, adducendo vizi del consenso o la differenza tra quanto pattuito e quanto effettivamente realizzatosi nell’esecuzione del rapporto.

È necessario tuttavia ricordare che il contratto individuale, anche se certificato, non è in grado di vincolare il lavoratore ad un regolamento contrattuale che preveda deroghe *in pejus* rispetto alle norme inderogabili di legge o di contratto collettivo.

Conciliazione

Il tentativo di conciliazione non è più obbligatorio. **I lavoratori potranno direttamente agire davanti al giudice**, senza l'inutile rito dilatorio del tentativo di conciliazione. **Il tentativo diviene invece facoltativo, ma, ove venga proposto, dovrà adesso seguire una procedura più complessa.** Il tentativo di conciliazione dovrà essere cioè introdotto con una richiesta che diventerà una sorta di "fac simile di atto giudiziale".

Altra novità è l'obbligo della Commissione di conciliazione, qualora le parti non raggiungano autonomamente un accordo, di formulare una proposta conciliativa che, se non accettata, deve essere riportata nel verbale con indicazione delle valutazioni espresse dalle parti in merito. Tale aspetto non è da sottovalutare poiché il giudice, in sede di giudizio, tiene conto dei risultati della proposta formulata dalla commissione e del perché non sia stata accettata dalle parti, penalizzando, soprattutto sulle spese di lite, la parte che ha rifiutato la proposta che si sia rivelata congrua.

In secondo luogo, vengono introdotte novità per quel che riguarda la conciliazione davanti al giudice. Se già prima questi doveva tentare di conciliare la controversia, oggi, con le modifiche all'art. 420 cpc, dovrà

DAVANTI ALLA COMMISSIONE PROCEDURA PIÙ COMPLESSA

fare in prima udienza una specifica proposta alle parti, e poi dovrà tenerne conto "ai fini del giudizio", penalizzando la parte, anche vincitrice, che abbia rifiutato, senza giustificato motivo, la proposta stessa. Da segnalare che la modifica legislativa si compone con quella recente (L. 69/2009, che modifica l'art. 91 cpc) che prevede che il Giudice, che accolga la domanda in misura non superiore alla proposta conciliativa possa anche condannare la parte vittoriosa a rifondere alla soccombente le spese di lite, per la quota successiva alla proposta stessa. Il giudice quindi, sia "ai fini del giudizio", sia in tema di condanna alle spese, dovrà ora tener conto del rifiuto delle parti o di una parte soltanto, di conciliare ai termini da lui proposti.

Rimane invece **obbligatorio il tentativo di conciliazione** quando si voglia impugnare **la certificazione del contratto o delle clausole**: il relativo tentativo dovrà in tal caso essere espletato di fronte alla stessa commissione di certificazione.

tentativo non più obbligatorio

Che cosa fare

Bene l'abrogazione della obbligatorietà del tentativo di conciliazione, che è sempre stato una inutile perdita di tempo. Assurdo invece l'effetto della complessa procedura che sarà comunque necessaria ove le parti vogliano chiedere la convocazione davanti alla DPL per ratificarvi accordi conciliativi già direttamente raggiunti. Sarà giocoforza accedere allora alla conciliazione in sede sindacale, che ha gli stessi affetti di stabilità di quella ratificata davanti alla DPL, ma forme di accesso più libere e veloci. Il tentativo "facoltativo" di conciliazione davanti alla DPL appare sconsigliabile stante la complessità della procedura, l'incertezza sugli esiti e il pericolo che l'eventuale non accoglimento della proposta conciliativa sia poi valutato davanti al giudice.

Il nuovo tentativo di conciliazione davanti al giudice deve essere letto negativamente e guardato con attenzione e timore soprattutto in riferimento al tema delle di spese di lite e alle modifiche all'art. 91 cpc, cui si rinvia nella parte del presente manualetto appositamente dedicata.

Contratto a termine

Precedentemente alla riforma non c'era una vera scadenza entro la quale impugnare un contratto a termine, fatta salva l'opportunità di non far trascorrere troppo tempo.

La nuova norma prevede l'obbligo di impugnare il contratto a termine con un atto scritto entro 60 giorni dalla scadenza del contratto e si applica anche ai contratti in corso al momento dell'entrata in vigore della nuova legge. L'obbligo di impugnare vale anche per tutti i contratti a termine già cessati al momento dell'entrata in vigore della nuova legge. In tal caso il termine di 60 giorni decorre dalla data di entrata in vigore della nuova legge.

Occorre poi, entro i successivi 270 giorni, introdurre il ricorso dinanzi al giudice del lavoro oppure comunicare alla controparte la richiesta di tentativo di conciliazione o di arbitrato. In

**60 GIORNI PER
IMPUGNARE IL
TERMINO
NULLO**

tale seconda ipotesi occorre, comunque, introdurre il ricorso dinanzi al giudice entro 60 giorni dal rifiuto di tali procedure o dal mancato accordo qualora le stesse abbiano avuto esito negativo.

La nuova normativa inoltre limita il risarcimento prevedendo un tetto massimo di 12 mensilità. Tale limite massimo è addirittura dimezzato (massimo 6 mensilità) in presenza di eventuali accordi sindacali che abbiano previsto graduatorie cui attingere per assunzioni o a tempo determinato o a tempo indeterminato.

Essa si applica anche ai processi in corso in qualsiasi stato e grado di giudizio essi si trovino.

decadenze e risarcimento

Occorre informare i lavoratori precari con una adeguata e capillare campagna che se intendono impugnare un contratto a termine devono inviare una lettera di impugnazione entro 60 giorni dalla cessazione del contratto e, per i vecchi contratti già scaduti, entro 60 giorni dall'entrata in vigore della legge. A tale impugnazione, come abbiamo visto, deve fare seguito l'introduzione del ricorso entro i termini sopra riportati.

E' opportuno pertanto consigliare di sottoporre con tempestività al vaglio di uno studio legale i contratti già scaduti per procedere ad una decisione consapevole che non precluda future rivendicazioni dei propri diritti.

Non poche perplessità suscita la norma che limita il diritto al risarcimento del danno. La precedente normativa era senza dubbio più equa: le retribuzioni spettavano dall'avvio del contenzioso sino all'effettivo ripristino del rapporto di lavoro. In questo modo eventuali lungaggini procedurali non ricadevano sul lavoratore. La nuova norma si traduce senza dubbio in un vantaggio per le aziende. Porre un limite al risarcimento nella misura massima di dodici mensilità comporta la palese ingiusta conseguenza che eventuali disfunzioni o lungaggini del sistema giudiziario verranno poste a carico dell'incolpevole lavoratore. . Non solo, ma mentre sino ad oggi una eventuale condotta processuale da parte del datore di lavoro finalizzata a ritardare il più possibile la sentenza non era conveniente comportando, nel caso di sconfitta, un aumento delle retribuzioni arretrate da versare al lavoratore, in futuro sarà premiante poiché l'azienda comunque non rischierà più di dodici mensilità.

L'applicazione della nuova norma anche ai giudizi in corso, in qualsiasi grado di giudizio si trovino comporterà il paradosso che, anche nel caso di confermata vittoria nei gradi successivi di giudizio, il lavoratore dovrà essere condannato alla restituzione di eventuali eccedenze tra quanto già percepito ed i nuovi tetti massimi. Le argomentazioni utilizzate dalla Corte Costituzionale nella recente sentenza 214/2009 rendono inevitabile che anche queste nuove disposizioni siano sottoposte al vaglio di costituzionalità.

Dubbi di costituzionalità anche per l'ennesima norma "salva Poste" contenuta nella parte finale dell'articolo che dimezza ulteriormente il risarcimento nell'ipotesi in cui siano stati conclusi accordi sindacali che prevedono graduatorie cui attingere per assunzioni. Infatti due diversi accordi sindacali del 13.1.2006 e del 10.7.2008 riguardanti la società postale sembrano proprio avere le caratteristiche indicate nella norma. Quindi le decine di migliaia di lavoratori reintegrati a tempo indeterminato da Poste Italiane rischiano nei gradi successivi di giudizio di vedere limitato il proprio diritto al risarcimento a sole sei mensilità e di essere condannati alla restituzione del di più incassato per risarcimento.

Che cosa fare

Licenziamento

Fino alla nuova legge vigeva un solo termine di decadenza per l'impugnazione del licenziamento, di 60 gg dalle stesse decorrenze oggi ribadite. Ma tale termine si applicava solo al licenziamento in senso proprio, individuale o collettivo (e non dunque a tutte le fattispecie diverse e disparate cui oggi è estesa la disciplina), e solo ove fosse intimato in forma scritta. La causa poi poteva seguire in ampi termini (5 anni per i licenziamenti annullabili, senza scadenza nel caso di licenziamenti nulli).

Oggi la norma introduce un doppio termine, ugualmente perentorio, che va rispettato in entrambe le scansioni: oltre ai 60 gg per impugnare il licenziamento in via stragiudiziale (con qualsiasi lettera o telegramma, proveniente dal lavoratore o dal sindacato), **occorre anche che il lavoratore depositi il ricorso introduttivo della causa entro i 270 gg successivi o che almeno depositi, nello stesso termine, il tentativo di conciliazione o la richiesta di arbitrato**, con una qualsiasi delle varie forme disciplinate dalla nuova normativa. In tale ultimo caso però è prevista una

60 GIORNI PER
IMPUGNARE,
270 PER IL
RICORSO

ulteriore decadenza ove il ricorso al giudice non sia depositato entro i 60 gg successivi al rifiuto della procedura di conciliazione o di arbitrato o al mancato accordo.

Occorre fare attenzione al fatto che l'art. 31, nel disciplinare una delle procedure conciliative, davanti alla DPL, deduce la mancata accettazione della procedura dal fatto che la parte che abbia ricevuto l'invito conciliativo non depositi nei 20 gg successivi una specifica memoria. E' quindi prudente ritenere che si debbano far decorrere dalla scadenza di tali 20 gg i successivi 60 gg a pena di decadenza per l'introduzione della causa giudiziaria.

Nella nuova stesura della legge, sembra esclusa l'applicabilità dei nuovi termini al licenziamento orale, da considerarsi *inefficace* e non *invalido* e pertanto al di fuori della previsione del co. 2, art. 32. La disposizione non è comunque così chiara da non suscitare apprensione. Dovesse la

le nuove decadenze

nuova norma applicarsi anche ai licenziamenti e alle estromissioni orali il punto più delicato sarebbe l'individuazione della data da cui far decorrere il termine di decadenza per l'impugnazione e accertare la stessa effettività del licenziamento.

Un'altra pericolosa modifica concerne l'applicazione dei termini predetti anche a fattispecie che non sono riconducibili tecnicamente alle nozioni proprie di "licenziamento": in particolare al "recesso del committente nei rapporti" *co. co. co.* o *co. co. pro.*, al trasferimento, alla cessione del rapporto a seguito di trasferimento di impresa, all'azione di nullità del termine, ed addirittura alle vertenze in cui la contestazione del licenziamento si inserisca in una domanda di previo accertamento della qualificazione del rapporto (es. come subordinato anziché autonomo), ovvero di interposizione o appalto illeciti o somministrazione irregolare.

Gli uffici vertenze devono prestare massima attenzione ai due termini predetti, passando prima possibile la vertenza al legale affinché possa utilizzare al meglio il già ristretto termine per il deposito del ricorso giudiziale istruendo la causa, spesso complessa (es. quella in cui si controverta sia della natura subordinata del rapporto che del licenziamento che lo abbia concluso).

Quanto al pericolo descritto, conseguente alla decadenza connessa anche al licenziamento orale, sarà necessaria una informazione capillare in favore dei lavoratori perché stiano ben attenti a manifestare il proprio interesse al rapporto in ogni caso in cui colgano che il datore possa volerli estromettere. Basterà peraltro una lettera, anche non formulata in termini tecnici o di specifica opposizione, purché dotata di data certa e prova che sia giunta al destinatario, in cui il lavoratore dichiara di voler rimanere in servizio e continuare l'attività.

Che cosa fare

Licenziamento

Fino ad oggi, le nozioni di “giusta causa” e “giustificato motivo, oggettivo e soggettivo” erano definite dal Giudice in rapporto alla legge. E’ vero che i contratti collettivi, in materia di licenziamento per motivo soggettivo / disciplinare, potevano esemplificare infrazioni che giustificavano il provvedimento espulsivo, con o senza preavviso, ma, coerentemente con i principi che regolano il rapporto tra legge e contratto collettivo (ovvero con la regola che questo può derogare solo in meglio alla legge), la giurisprudenza aveva sempre ritenuto che le predette esemplificazioni valessero solo a circoscrivere i casi nei quali il datore poteva ritenere legittimamente che l’infrazione integrasse g.c. o g.m. di licenziamento. Se dunque un comportamento negligente del lavoratore corrispondeva a quello esemplificato dal CCNL, che vi connetteva una sanzione conservativa, il datore non poteva applicare una sanzione più grave. In ogni caso, il Giudice aveva il potere – dovere di verificare, nel caso concreto, se la sanzione per il comportamento negligente del dipendente, seppur anche enunciata dal CCNL, corrispondesse alle nozioni legali di g.c. e g.m., anche sotto i profili rispettivi della gravità dell’elemento intenzionale e della proporzionalità. Le “fondamentali regole del vivere civile” e l’“oggettivo interesse dell’organizzazione”, oggi espressamente evocate dalla norma, potevano essere valutati dal Giudice rispettivamente per la valutazione della gravità dell’inadempimento e dell’elemento intenzionale, anche in ciò prescindendo dalla specifica previsione di condotte entro il codice disciplinare affisso, e in relazione alle “ragioni inerenti all’attività produttiva, all’organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa” (art. 3 L. 604/1966).

La nuova norma impone oggi al Giudice di “tener conto”, nel valutare le motivazioni poste a base del licenziamento,

I RISCHI PER GIUSTA CAUSA E GIUSTIFICATO MOTIVO

anzitutto “delle tipizzazioni di giusta causa e di giustificato motivo presenti” nei contratti collettivi, non necessariamente nazionali (e quindi di qualunque livello, purché solo “*stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi*”); ma anche delle tipizzazioni contenute “*nei contratti individuali di lavoro, ove stipulati con l’assistenza e la consulenza delle commissioni di certificazione*”. Il Giudice poi deve “*tener conto*” delle predette “*fondamentali regole del vivere civile*” e dell’“*oggettivo interesse dell’organizzazione*”.

Anche nella quantificazione dell’indennità in conseguenza del licenziamento illegittimo, per tutta l’area di non applicazione dell’art. 18 SL, al Giudice si impone di “tener conto” di “elementi e parametri fissati dai predetti contratti” (quindi sia dai contratti collettivi che individuali stipulati come sopra) ed altri elementi, tra cui “*le condizioni dell’attività esercitata dal datore di lavoro e la situazione del mercato locale*”.

La riforma ribadisce, anche in relazione al licenziamento (“*recesso*”), una regola che in verità è sempre stata recepita ed applicata dalla giustizia del lavoro, ovvero che “*il controllo di legittimità 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 delle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro*”. La disposizione non pare tecnicamente idonea a incidere sul quadro tecnico giuridico già vigente.

Cosa cambia

i poteri del giudice

Un approccio corretto e non sensibile ai “messaggi”, tanto evidenti per quanto poco efficaci sotto il profilo della tecnica legislativa, che traspaiono dalla nuova norma sosterrà, nelle vertenze giudiziarie, che la disciplina non sovverte la gerarchia e il rapporto tra le fonti del diritto del lavoro. Il precetto per cui il Giudice è obbligato a “*tener conto*” delle tipizzazioni di g.c. e g.m.

previste dai contratti, collettivi e individuali, dovrebbe quindi far mantenere l'interpretazione resa fino ad oggi, in tema di esemplificazioni delle condotte costituenti infrazione disciplinare. Sarà sostenibile che le “tipizzazioni” di g.c. e g.m., che fossero definite nei contratti individuali, non potranno derogare in peggio rispetto a quelle eventualmente previste dal contratto collettivo; e che di queste ultime, o delle prime, il Giudice dovrà “*tener conto*” con modalità analoghe a prima.

Più complesso invece sarà l'impatto della nuova disciplina ove il contratto, individuale o collettivo, individui tipizzazioni di g.c. o di g.m. di carattere oggettivo, non disciplinare, rispetto alle quali non opererà il principio di proporzionalità e di gravità dell'infrazione.

In tutti i casi, il rischio maggiore è che sia il contratto individuale, in cui massima è la debolezza del lavoratore, sia pur ove stipuli “*con la consulenza e l'assistenza delle commissioni di certificazione*” (allude alla funzione che le commissioni hanno ex art. 81 D. Lgs. 276/2003), a “tipizzare” fattispecie che integrino g.c. o g.m. di licenziamento. E' quindi opportuno, in ragione della ancor vigente gerarchia delle fonti (per cui in ogni caso il contratto individuale può derogare solo in meglio al contratto collettivo), che i contratti collettivi, specie nazionali, cerchino di “coprire” l'area loro demandata dalla nuova norma, per lasciar meno spazio alla contrattazione individuale.

Tenendo invece presente che non esiste, giuridicamente, gerarchia o forza diversa tra contratti collettivi di diverso livello, sarà opportuno che i Sindacati invitino le strutture di livello inferiore a particolare “disciplina interna”, lasciando ai CCNL il compito di “tipizzare” fattispecie di g.c. e g.m. di licenziamento.

E' soprattutto pericoloso che i Sindacati, entro la grave spaccatura corrente in questo momento, stipulino contratti separati con “tipizzazioni” non accettate da altri: la norma non pare sensibile infatti né a criteri diversi dalla sola “rappresentatività comparativamente” maggiore (e sarà materia di confronto aperto se tale rappresentatività maggiore, in caso di contratti aziendali, vada misurata in tale ambito), né, soprattutto, all'iscrizione dei lavoratori ad un sindacato piuttosto che ad un altro.

Nelle vertenze si cercherà piuttosto di utilizzare i margini lasciati dalla lacunosa tecnica legislativa in punto di “*fondamentali regole del vivere civile*” e soprattutto di “*oggettivo interesse dell'organizzazione*”: le due nozioni infatti, e specie la seconda, sembrano consentire una valutazione della oggettiva condotta datoriale, dell'efficacia e/o razionalità organizzativa del licenziamento, sino ad oggi non sindacabili dal Giudice.

Che cosa fare

Clausola compromissoria

La norma in esame ha ad oggetto la clausola compromissoria, ovvero quella clausola apposta ad un contratto di lavoro con la quale le parti decidono di affidare ad un collegio arbitrale la soluzione delle eventuali future controversie che possano insorgere tra di loro.

Fino ad oggi clausole compromissorie che prevedono la devoluzione ad arbitri delle controversie di lavoro sono state legittime solo se ammesse e regolate dai contratti collettivi (art.806 comma 2 c.p.c. e art.5 L.533/73). La previsione nei contratti collettivi di una clausola compromissoria rendeva possibile attribuire ad un arbitro la soluzione di una controversia, purchè venisse garantita la libertà di ricorrere all'autorità giudiziaria: il consenso ad accettare l'arbitro doveva essere esplicitato prima della designazione dello stesso ed era sempre ammesso anche il rifiuto dell'arbitro designato.

La contrattazione collettiva svolgeva, in tale sistema, una funzione autorizzatoria, nel senso che il ricorso ad arbitri era possibile solo se questa lo prevedeva e solo alle condizioni e con le modalità

LA NORMA PIU' CONTROVERSA E RISCHIOSA

da questa definite. In assenza di disposizione di contratto una clausola compromissoria sarebbe stata radicalmente nulla.

Con la riforma solo apparentemente si conferma la funzione autorizzatoria della contrattazione collettiva, visto che se questa non interviene entro un anno e mezzo dall'entrata in vigore della legge, l'apposizione di clausole compromissorie al contratto di lavoro verrà resa possibile da un DM del Ministro del lavoro (comma 11).

Indipendentemente da quanto disposto dai contratti collettivi dunque, al lavoratore potrà essere chiesto di prestare il proprio consenso a rinunciare a rivolgersi ad un giudice nel caso in cui ritenga siano stati violati dei suoi diritti.

Al contrario di quanto previsto nella versione originaria della legge bocciata dal Presidente Napolitano, è esclusa la possibilità di apporre la clausola al momento dell'assunzione, potendo questa essere sottoscritta solo al termine del periodo di prova o, in sua assenza,

**Cosa
cambia**

una fuga dal giudice?

trascorsi almeno trenta giorni dall'inizio del rapporto. Il lavoratore non è così più chiamato ad esprimere il consenso nel momento di massima debolezza, il che non significa che questo sia genuinamente prestato; ciò per l'ovvia ragione che la condizione di debolezza contrattuale del lavoratore non viene meno con l'instaurazione del rapporto.

Di ciò è evidentemente consapevole lo stesso legislatore, visto che il consenso all'apposizione della clausola deve essere manifestato, a pena di nullità della clausola, davanti agli organi di certificazione previsti dal d.lgs.276/03, con l'assistenza di un legale o di un rappresentante sindacale.

Il passaggio davanti ad un'autorità terza può rappresentare un disincentivo per il datore ad utilizzare la clausola, ma il controllo dell'organo di certificazione è meramente formale: una volta che il datore abbia indotto il lavoratore a prestare il proprio consenso non si vede infatti in che modo questo possa rifiutare la certificazione. La procedura conferma piuttosto l'intento del legislatore di considerare l'apposizione della clausola al contratto come un atto dispositivo da parte del lavoratore, tale dunque da precludergli la possibilità di sottrarsi in futuro al giudizio arbitrale.

Le controversie di lavoro saranno devolute a degli arbitri che decideranno nel merito delle stesse secondo le nuove regole stabilite dagli art.412 e 412 quater: il che significa che questi potranno decidere anche secondo equità, cioè senza essere vincolati da quanto previsto dalle leggi e dai contratti collettivi, e le decisioni da essi assunte (lodi) potranno essere considerate non impugnabili per violazione delle regole di diritto.

La nuova versione della norma esclude che la clausola possa riguardare controversie relative alla risoluzione del rapporto. Si è così inteso rispondere a quanti avevano criticato la prima versione della norma per il suo effetto di neutralizzazione dell'art.18 dello Statuto dei lavoratori. Il che non può che essere valutato positivamente. Resta il fatto che, salvo il regime del licenziamento, resta esposta agli effetti della clausola qualsiasi norma di legge o di contratto collettivo che attribuisce un diritto al lavoratore; a partire da quelle che attengono non alla "risoluzione" del contratto, ma alla sua "naturale" cessazione per scadenza di un termine.

...segue

clausola compromissoria

Lo scenario aperto dalla norma in esame è tale da mettere in

discussione l'intero sistema del diritto del lavoro. Proprio per questo motivo è possibile prospettare diverse letture della stessa che tengano conto dei vincoli di sistema (intesi come principi costituzionali ma anche come principi generali deducibili dall'insieme delle norme lavoristiche) alla luce dei quali qualsiasi norma dell'ordinamento deve essere interpretata.

Di questi vincoli probabilmente il legislatore non ha tenuto conto, ma ciò non significa che ad essi possano sottrarsi operatori del diritto e attori sociali.

-Interpretazione conforme alla Costituzione ed alla CEDU

E' pacifico in giurisprudenza che le clausole compromissorie in materia di lavoro abbiano sempre carattere facoltativo, non possano cioè incidere sulla facoltà di adire l'autorità giudiziaria. Ciò non deriva dalla disciplina di legge, ma direttamente dalla Costituzione (art.24) e dalla Convenzione europea per i diritti dell'uomo (art.5), che riconoscono il diritto alla tutela giurisdizionale. A queste fonti ha più volte fatto riferimento la Corte di Cassazione nell'interpretare clausole compromissorie di natura collettiva che non prevedano la facoltà di adire l'autorità giudiziaria: queste o sono nulle o vanno interpretate nel senso di ammettere implicitamente tale facoltà (ex multis Cass. 4219/95). E la Corte costituzionale ha anche recentemente ribadito l'illegittimità costituzionale di norme che, permettendo un arbitrato obbligatorio, precludano alle parti la possibilità di adire il giudice dello Stato (C.Cost. 221/05).

Dunque delle due l'una: o la norma introdotta con la riforma è incostituzionale e contraria alla Cedu, o, sulla scia della Cassazione, va interpretata in modo tale da non incidere comunque sulla facoltà del lavoratore, una volta insorta la controversia, di rivolgersi ad un giudice del lavoro.

Questa seconda linea interpretativa è confermata dall'art.5 della L.533/73 (non abrogato dalla riforma) il quale, nel permettere il ricorso all'arbitrato irrituale

nei soli casi previsti dalla legge e dai contratti collettivi, ribadisce che “*ciò deve avvenire senza pregiudizio delle parti di adire l'autorità giudiziaria*”.

-Interpretazione sistematica coerente con le disposizioni del c.p.c.

Che la clausola compromissoria non possa far venir meno la possibilità di rivendicare i propri diritti davanti al giudice si può ricavare anche dalle norme del codice di procedura civile in materia di arbitrato non abrogate dalla riforma.

L'art.806 c.p.c., norma di carattere generale che apre il titolo del c.p.c. in materia di arbitrato, prevede che “*Le parti possono far decidere da arbitri le controversie tra di loro insorte che non abbiano per oggetto diritti indisponibili*”. A questo principio fa riferimento l'art.808 c.p.c. (richiamato dalla norma in commento) nel prevedere la possibilità di inserire clausole compromissorie in un contratto, “*purchè si tratti di controversie che possono formare oggetto di convenzione d'arbitrato*”, cioè che non siano relative a diritti indisponibili contenuti in norme imperative.

Se si ammette che con la clausola compromissoria il lavoratore possa disporre di diritti futuri, non ancora maturati e riconosciuti da norme imperative, la norma enterebbe in contraddizione con gli art.806 e 808 del c.p.c.; ma dal momento che essa richiama proprio quest'ultimo articolo essa deve interpretarsi in maniera conforma ad esso. Si dovrebbe allora concludere che con la clausola compromissoria si possa devolvere ad arbitri solo controversie relative a diritti disponibili, come sono ad esempio tutti quelli previsti da clausole del contratto individuale di lavoro che migliorano gli standard di legge o di contratto collettivo.

L'art.31 prevede poi che la clausola compromissoria determina la devoluzione della controversia in sede arbitrale secondo “*le modalità di espletamento dell'arbitrato di cui agli art. 412 e 412-quater*”. Queste norme, entrambe oggetto della riforma, prevedono che la richiesta di decidere secondo equità venga presa nel momento in cui si dà mandato al collegio arbitrale di decidere la controversia. Da ciò si può ricavare che con la clausola compromissoria non si può decidere nulla in merito, ma il consenso del lavoratore si può acquisire solo quando è effettivamente insorta la controversia.

**Che cosa
fare**

clausola compromissoria

-Effetti dell'accordo o contratto collettivo attuativo della riforma

L'operatività della nuova disciplina è condizionata dalla stipula di accordi interconfederali o contratti collettivi che la attuino, salvo intervento suppletivo del Ministro del lavoro dopo 1 anno e mezzo dall'entrata in vigore della legge. Il decreto ministeriale apparentemente ha una funzione residuale, visto che può essere adottato solo dopo che il Ministro ha convocato le parti per promuovere l'accordo, e che quest'ultimo può sempre successivamente intervenire per integrarlo o derogarlo. E' evidente però che la previsione di un potere di intervento amministrativo condiziona sostanzialmente il ruolo dell'autonomia collettiva, privata della funzione autorizzatoria in merito all'utilizzabilità della clausola compromissoria.

La decisione circa l'opportunità di intervenire per via negoziale dipende naturalmente da scelte di politica sindacale. Con l'accordo si potrebbe ridurre il più possibile l'ambito di applicazione della clausola compromissoria. Non sono chiari però i margini di discrezionalità rimessi alle parti sociali dalla legge, visto che ai contratti collettivi non è attribuita la facoltà di disciplinare il regime dell'arbitrato ma (almeno così sembra ad una interpretazione letterale) solo di "prevedere" la possibilità di pattuire clausole compromissorie, fermo restando che l'arbitrato poi si svolge secondo "le modalità di espletamento di cui agli art.412 e 421 ter". Non è quindi scontato che, attraverso l'accordo collettivo, si possa legittimamente derogare alla disciplina dettata dalla legge, ad esempio escludendo per via convenzionale la possibilità di rimettere all'arbitro la decisione secondo equità o di limitare il regime dell'impugnazione. .

La mancata sottoscrizione dell'accordo (o degli eventuali contratti collettivi) da parte della CGIL può poi sollevare dubbi sull'efficacia dello stesso vista la necessità della firma da parte delle OOSS comparativamente più rappresentative. Se l'accordo "separato" non vale ad integrare la condizione di legge, si apre però la strada all'intervento del Ministro del lavoro con il DM.

e contratti a progetto

La norma estende al “recesso” esercitato dal committente nei contratti di collaborazione coordinata e continuativa nonché ai contratti a progetto i termini previsti in via generale per l’impugnazione del licenziamento

Termini a pena di decadenza:

- impugnazione stragiudiziale entro 60 giorni dalla ricezione della comunicazione del recesso (atto scritto)

- Nei successivi 270

giorni scegliere fra le seguenti opzioni:

- depositare in cancelleria del Tribunale con funzioni di giudice del lavoro il ricorso con il quale contesta la legittimità del recesso
- richiedere e comunicare alla controparte la richiesta del tentativo obbligatorio di conciliazione o la volontà di promuovere

l’arbitrato.

- in caso di fallimento o rifiuto del tentativo di conciliazione o dell’arbitrato nei successivi 60 giorni ricorso al giudice del lavoro

Prima non era previsto nessun termine.

Problema interpretativo: che cosa si intende per “recesso”?

Si tratta di capire se con detta espressione la norma si riferisca al recesso del committente esercitato nel corso di svolgimento del contratto o se essa si riferisca in senso generale anche alla risoluzione “naturale” del rapporto per sua scadenza o per realizzazione del progetto. La prima interpretazione (recesso in corso di rapporto) pare più rispondente alla lettera della legge. Ma la prudenza è d’obbligo.

Che cosa fare

Informare in maniera tempestiva i lavoratori assunti con tale tipologia di contratti dei termini previsti dalla norma per l’impugnazione del recesso.

Ferma restando l’interpretazione per cui per recesso si intende solo quello esercitato mentre il rapporto è ancora in corso, potrebbe essere opportuno, per pura prudenza, specialmente in presenza di un atto formale da parte del datore di lavoro che ribadisca lo spirare del termine inizialmente previsto, consigliare la impugnazione entro i termini sopra descritti e l’avvio della relativa procedura anche ove il rapporto cessi per mera scadenza del termine. Ovviamente la controindicazione di un tale orientamento prudenziale è quello che il lavoratore si espone al mancato rinnovo del contratto.

Cosa cambia

Trasferimento

1 trasferimento

Nella disciplina previgente il lavoratore che voleva impugnare il trasferimento ad altra unità produttiva non aveva un termine previsto a pena di decadenza per farlo.

La nuova normativa assoggetta l'impugnazione del trasferimento agli stessi termini di decadenza previsti per l'impugnazione del licenziamento.

Quindi:

Termini a pena di decadenza:

- impugnazione stragiudiziale entro 60 giorni dalla ricezione della comunicazione del recesso (atto scritto)
- Nei successivi 270 giorni scegliere fra le seguenti opzioni:
 - a) depositare in cancelleria del Tribunale con funzioni di giudice del lavoro il ricorso con il quale contesta la legittimità del recesso
 - b) richiedere e comunicare alla controparte la richiesta del tentativo obbligatorio di conciliazione o la volontà di promuovere l'arbitrato.
- in caso di fallimento o rifiuto del tentativo di conciliazione o dell'arbitrato nei successivi 60 giorni ricorso al giudice del lavoro

La contestazione della legittimità del trasferimento può essere fatta anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale.

E' utile ricordare che il trasferimento – che per essere legittimo deve essere fondato su “comprovate esigenze tecniche, organizzative e produttive” – potrebbe non essere contestualmente motivato. In tal caso, la giurisprudenza ha ritenuto applicabile in via analogica la norma della L. 604/66 che consente al lavoratore di richiedere, entro 15 giorni dal ricevimento del provvedimento, la motivazione e

impone, in tal caso, al datore, di fornire i motivi nei 7 giorni successivi, a pena di inefficacia del trasferimento.

Cosa cambia

2 somministrazione e appalti

La norma si riferisce ai contratti di somministrazione lavoro, di lavoro interinale (ove ancora in essere) e di appalto di manodopera in cui il lavoratore, contestando la legittimità del contratto, chieda che venga dichiarata la sussistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato direttamente con l'impresa utilizzatrice o committente dell'appalto.

Posto che la norma rinvia all'applicazione dell'art. 6 della L. 604/66, che tratta dell'“impugnazione del licenziamento”, si deve ritenere che il doppio termine di decadenza non corra per la proposizione di una causa di accertamento del reale datore, ma solo ove sia contestata la legittimità del “licenziamento” o della fine del rapporto.

Anche con riferimento a questi contratti lo “scadenziario” per le impugnazioni è quello sopra visto:

- impugnazione stragiudiziale entro 60 giorni dalla ricezione della comunicazione del recesso o fine rapporto (atto scritto)
- Nei successivi 270 giorni scegliere fra le seguenti opzioni:
 - a) depositare in cancelleria del Tribunale con funzioni di giudice del lavoro il ricorso con il quale contesta la legittimità del recesso
 - b) richiedere e comunicare alla controparte la richiesta del tentativo obbligatorio di conciliazione o la volontà di promuovere l'arbitrato.
- in caso di fallimento o rifiuto del tentativo di conciliazione o dell'arbitrato nei successivi 60 giorni ricorso al giudice del lavoro

Prima nessun termine era previsto.

3 Cessione del contratto

La norma si riferisce ai casi di cessione del contratto di lavoro a seguito di trasferimento di azienda o di ramo di azienda. In questo caso il lavoratore passa alle dipendenze dell'azienda cessionaria del ramo di azienda cui egli era addetto.

Anche in questo caso valgono i termini previsti per l'impugnazione del licenziamento.

- impugnazione stragiudiziale entro 60 giorni dalla ricezione della comunicazione del recesso (atto scritto)
- Nei successivi 270 giorni scegliere fra le seguenti opzioni:
 - a) depositare in cancelleria del Tribunale con funzioni di giudice del lavoro il ricorso con il quale contesta la legittimità del recesso
 - b) richiedere e comunicare alla controparte la richiesta del tentativo obbligatorio di conciliazione o la volontà di promuovere l'arbitrato.
- in caso di fallimento o rifiuto del tentativo di conciliazione o dell'arbitrato nei successivi 60 giorni ricorso al giudice del lavoro

Anche in questo la novità consiste nella previsione dei citati termini per l'impugnazione a pena di decadenza.

somministrazione & altro

1

E' essenziale informare i lavoratori che è necessario impugnare il trasferimento nei termini previsti. Ove il trasferimento non sia già motivato, sarà opportuno che il lavoratore replichi entro 15 giorni dal ricevimento chiedendo l'esplicitazione dei motivi e cautelativamente manifestando "allo stato" opposizione. In ogni caso, ove i tempi non consentano di verificare l'effettiva sussistenza delle ragioni tecniche, organizzative e produttive invocate per giustificarlo, sarà prudente inviare la lettera con la quale si rende nota la volontà di impugnare il trasferimento e rimandare ad un momento successivo la verifica e quindi le ragionevoli possibilità di introdurre un giudizio.

Fatto questo sarà consigliabile al lavoratore rivolgersi ad uno studio legale che verifichi quale delle strade sopra descritte (giudizio, tentativo di conciliazione, arbitrato) debba essere percorsa e soprattutto se alla luce anche degli elementi fattuali disponibili ci siano i presupposti per contestare l'esistenza delle ragioni tecniche, organizzative e produttive previste dall'art. 2103 c.c.

2

Anche in questo caso appare determinante un'attività di corretta informazione dei lavoratori al fine di garantire una tempestiva impugnazione nei termini di legge sopra descritti.

Sul giorno della decorrenza dei termini nulla dice la norma.

In via interpretativa potremmo ritenere applicabili le disposizioni sulla decorrenza dei termini previste con riferimento ai contratti a termine e quindi considerare che essi decorrono:

- per i contratti di somministrazione, di appalto e interinali **in corso** alla data di entrata in vigore della legge, dalla scadenza del contratto
- per i contratti di somministrazione, di appalto e interinali **già conclusi** alla data di entrata in vigore della presente legge, dalla medesima data di entrata in vigore della legge.

I nuovi termini valgono solo per il futuro e quindi per i contratti in corso di esecuzione e per i futuri contratti con decorrenza dalla cessazione del rapporto.

Nessun termine sembra invece previsto per i **contratti già cessati** al momento di entrata in vigore della nuova legge, ove peraltro non sia in contestazione la legittimità della cessazione stessa.

Che cosa fare

3

Anche in questo caso appare determinante un'attività di corretta informazione dei lavoratori al fine di garantire una tempestiva impugnazione nei termini di legge sopra descritti.

Attenzione: i termini decorrono "dalla data del trasferimento" dell'azienda o del ramo e non dalla comunicazione al lavoratore della cessione del suo rapporto di lavoro ad altro soggetto.

Se la comunicazione della cessione del contratto al lavoratore "ceduto" arriva in un momento successivo alla data del trasferimento dell'azienda o del ramo di azienda può darsi che il lavoratore abbia addirittura un termine inferiore a 60 giorni per l'impugnazione. La previsione è probabilmente illegittima costituzionalmente (specie perché pone n termine di decadenza brevissimo decorrente a prescindere dalla effettiva conoscenza da parte del lavoratore), ma rappresenta un rischio particolare.

Spese di lite

La riforma qui in esame si compone con una recente, che ha toccato il codice di procedura civile (L. 69/2009).

La prima, rilevante novità introdotta dalla riforma del codice di procedura concerne l'ipotesi di soccombenza del lavoratore - ricorrente: **secondo la nuova formulazione il Giudice dovrebbe compensare le spese (previa motivazione) solo in ipotesi eccezionali.**

Fino ad oggi i principi basilari del diritto sostanziale e del processo del lavoro e la formulazione stessa della norma - che autorizzava il Giudice a compensare le spese *per giusti motivi* - avevano reso davvero infrequente la condanna alle spese del lavoratore o del sindacato, salvi casi, che la causa fosse davvero avventatamente proposta.

L'ultimo comma dell'art. 96 cpc. poi - anche in combinato disposto con il nuovo art. 91 cpc - sembra aprire ad un intervento punitivo ed imprevedibilmente quantificabile da parte del giudice, che può oggi "anche d'ufficio, condannare la parte soccombente al pagamento, in favore della controparte, di una somma equitativamente determinata".

La "regola" del carico delle spese così codificata, e la vaga possibilità della

UN OSTACOLO IN PIU' ALL'ACCESSO ALLA GIUSTIZIA

"punizione" evocata dall'art. 96 cpc, colpiranno inevitabilmente i soggetti più deboli economicamente e le domande più "povere": i costi connessi al complesso gioco processuale (ivi compresa l'ipotesi, ulteriormente pesante, di vittoria in primo o nei primi due gradi di lite seguita dalla soccombenza nel successivo: con liquidazione delle spese, e magari della "sanzione" ex art. 96 cpc, anche dei gradi precedenti) potrebbero scoraggiare fortemente l'accesso alla giustizia. Ancora, la riforma scoraggerà enormemente sia le cause per condotta antisindacale, data la notoria ristrettezza economica delle OO. SS., sia ogni tentativo di criticare, in cause pilota, orientamenti giurisprudenziali non condivisibili o di proporre vertenze di principio, siccome destinate ad affrontare costi e rischi onerosi.

Il nuovo testo **dell'art. 91 cpc**, nel prevedere che se il giudice *"accoglie la domanda in misura non superiore all'eventuale proposta conciliativa, condanna la parte che ha rifiutato senza giustificato motivo la proposta al pagamento delle spese del processo maturate dopo la formulazione della*

più difficile la compensazione

proposta, salvo quanto disposto dal secondo comma dell'art. 92”, pone una norma solo a sfavore del lavoratore-attore. E' solo a questi che concretamente parla la nuova norma, con la minaccia di condanna al pagamento di spese legali a carico della parte parzialmente vittoriosa: possibilità che fino ad oggi era fermamente esclusa dalla giurisprudenza.

Il testo dell'art. 420 cpc., prevedendo che il giudice, oltre a tentare la conciliazione della lite, *“formula alle parti una proposta transattiva”*, ed aggiungendo che il relativo rifiuto *“senza giustificato motivo costituisce comportamento valutabile dal giudice ai fini del giudizio”*, crea un effetto davvero pericoloso.

La combinazione delle norme degli artt. 96, 91 e del nuovo 420 cpc potrebbe portare all'effetto che il giudice decida sia sulle spese, sia sulla sanzione ulteriore posta dall'art. 96 cpc proprio perché la parte ha rifiutato la sua proposta conciliativa. Di più: facendo l'art. 91 cpc riferimento all'ipotesi di una domanda parzialmente accolta (*“in misura non superiore all'eventuale proposta conciliativa”*), è gioco forza, nella giustizia del lavoro ove l'attore è sempre il lavoratore o il sindacato, dedurre che la *“minaccia”* espressa dai combinati disposti citati sia rivolta proprio e soprattutto a questi ultimi. Con effetti ulteriormente ingiusti a mente dei principi cardine del diritto del lavoro dianzi evocati.

Che cosa fare

I legali e le OO.SS si stanno già mobilitando per far maturare, specie nella giurisprudenza, l'alternativa tra un'interpretazione della citata normativa coerente con i principi cardine del diritto e del processo del lavoro e costituzionalmente orientata – che escluda gli effetti perversi citati, del combinato disposto delle norme e ridimensioni le *“gravi ed eccezionali ragioni”* di cui all'art. 92 cpc ai *“giusti motivi”* sostanziali da sempre ritenuti ragione di compensazione in caso di soccombenza in lite del lavoratore o del sindacato – oppure una questione di costituzionalità da porre alla Corte Costituzionale per contrasto con gli artt. 1, 2, 3, co. 2, 4, 24 e 35 Cost.

Gli uffici vertenze dei sindacati ed i legali in ogni caso dovranno fare maggior attenzione a selezionare le vertenze proponibili e a manifestare al lavoratore i rischi oggettivi, sia pur auspicabilmente solo paventati, connessi al *“costo”* della giustizia.

Una pubblicazione a cura di

Centro studi

DIRITTI & LAVORO

Via della Condotta, 12
50122 Firenze
tel 055 2302854

dirittielavoro@gmail.com

Hanno scritto

Avv. Andrea Danilo Conte
AVVOCATO GIUSLAVORISTA IN FIRENZE

Avv. Fabio Rusconi
AVVOCATO GIUSLAVORISTA IN FIRENZE

Prof. Giovanni Orlandini
PROFESSORE PRESSO L'UNIVERSITA' DI SIENA

Avv. Letizia Martini
AVVOCATO GIUSLAVORISTA IN FIRENZE

Andrea Ranfagni
RICERCATORE CENTRO STUDI

Alessandro Giovannelli
RICERCATORE CENTRO STUDI