

Quanta faziosità sul “collegato lavoro”

Brevi note tecniche e di merito su una nota dei Giuristi Democratici sulla riforma del processo del lavoro

di Michele Tiraboschi

L'associazione nazionale Giuristi Democratici sostiene, in una nota del 14 settembre (si veda sul sito www.adapt.it), che i moniti espressi dal Presidente della Repubblica con il messaggio con il quale è stato rinviato il cosiddetto “Collegato lavoro” alle Camere siano rimasti inascoltati (si parla di “**sfida al Capo dello Stato ed alla sua funzione di garante del rispetto della Costituzione**”).

In particolare, l'associazione lamenta che:

- 1) **nulla sarebbe stato innovato** in relazione alla "effettiva volontarietà delle negoziazioni e delle eventuali rinunce, ancora una volta con speciale riguardo ai rapporti di lavoro e alla tutela dei diritti dei lavoratori in sede giurisdizionale";
- 2) **sarebbe rimasto inalterato l'aspetto riguardante la possibilità di inserimento nella clausola compromissoria della decisione secondo equità;**
- 3) **nulla sarebbe stato modificato in relazione alla possibilità dell'intervento suppletivo del Ministro del Lavoro** in assenza di accordi interconfederali o contratti collettivi che stabiliscano clausole compromissorie.

A seguito del messaggio del Presidente della Repubblica del 31 marzo 2010 il testo è stato riesaminato dalle Camere che, a seguito di ampio confronto parlamentare, hanno apportato, specialmente sui punti indicati in tale messaggio, **significativi interventi**.

Le critiche mosse dall'associazione dei Giuristi Democratici sono fuorvianti, informate e non tengono in giusta considerazione le importanti novità apportate al testo del disegno di legge.

Ed infatti, analizzando nel merito il testo del disegno di legge, sostenuto da oltre trecento giuristi, esperti, sindacalisti e operatori del diritto (si veda l'appello pubblicato sul sito www.adapt.it), le critiche sopra riportate devono essere categoricamente smentite.

Riguardo ad esse, si rileva puntualmente quanto segue:

- 1) Le **rinunce e le negoziazioni dei diritti** non sono oggetto del testo di legge, essendo già regolamentate dal codice civile. L'unica disposizione in tema di rinunce è quella che estende il novero degli organi avanti i quali è possibile stipulare transazioni in materia lavoristica: oltre che avanti alle direzioni provinciali del lavoro ed alle sedi sindacali nonché presso gli enti bilaterali, **le rinunzie e transazioni potranno essere convenute anche presso le commissioni di certificazione istituite presso università pubbliche e fondazioni universitarie.**

Quanto alla “**tutela dei diritti dei lavoratori in sede giurisdizionale**” l'aspetto maggiormente criticato era quello legato al tema dei licenziamenti, essendo stato ipotizzato che il Giudice fosse vincolato – nel giudicare la legittimità di licenziamenti per giustificato motivo oggettivo – alle tipizzazioni presenti nei contratti collettivi o nei contratti individuali certificati.

L'intervento parlamentare (**emendamento all'articolo 30, comma 3**) ha fugato ogni dubbio, nel senso che **di tali eventuali tipizzazioni il giudice investito della controversia è tenuto unicamente a tenerne conto nelle ipotesi di licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo soggettivo**. La norma, in realtà, non è particolarmente innovativa – e non può pertanto essere ritenuta fonte di arretramento delle tutele dei lavoratori – essendo ivi cristallizzato un principio ribadito dalla nostra giurisprudenza di merito e di legittimità. A ben vedere, anzi, si tratta di una disposizione di maggior tutela per i lavoratori, in quanto il giudice dovrà tener conto delle tipizzazioni di giusta causa e giustificato motivo indicate nei contratti collettivi ovvero in quelli individuali soltanto se certificati, mentre nel diritto vivente si ritiene che attualmente il giudice possa tener conto anche di patti non certificati nei quali si sia ad esempio stabilito che un certo comportamento del lavoratore integri giusta causa o giustificato motivo di licenziamento.

2) E' stato **affrontato e risolto il tema della decisione secondo equità**.

La possibilità attribuita alle parti di fare decidere la controversia secondo equità è conseguenza naturale della natura irrituale dell'arbitrato trattandosi – secondo la definizione che fornisce il codice di procedura civile – di una determinazione contrattuale della controversia, non di decisione giurisdizionale. Allo stesso modo in cui, se adeguatamente assistite avanti le sedi individuate dalla legge, le parti possono stipulare transazioni che vertano anche su diritti derivanti da norme inderogabili di legge o di contratto collettivo, allo stesso modo esse possono, se di comune accordo, affidare la soluzione della controversia – pur sempre in via contrattuale – ad un arbitro terzo ed imparziale. In sostanza, la scelta concorde delle parti di consentire al collegio arbitrale una decisione secondo equità, anziché secondo diritto, ha la funzione di delimitare il mandato: il lodo sarà annullabile, laddove sia stato emesso secondo equità qualora le parti abbiano optato per una decisione secondo diritto e, parimenti, laddove sia stato emesso secondo diritto qualora le parti abbiano optato per una decisione secondo equità. Con l'avvertenza che, ove le parti intendano delegare al collegio la soluzione arbitrale secondo equità, dovranno essere comunque rispettati i principi generali dell'ordinamento e – secondo la formulazione da ultimo emendata del disegno di legge (**emendamenti agli articoli 31 comma 5 e 31 comma 7**) – i principi formatori della materia, derivanti anche dall'ordinamento comunitario: ove la decisione non rispettasse detti principi, il lodo sarebbe annullabile avendo violato i limiti stabiliti dal compromesso o dalla clausola compromissoria.

Si devono ritenere superate le obiezioni di illegittimità costituzionale sollevate in ordine alla possibilità che le decisioni secondo equità possa comportare la violazione di principi generali dell'ordinamento ovvero di diritti di rilevanza costituzionale, come il diritto alle ferie o a un compenso equo. **Il testo risultante dagli emendamenti successivi al messaggio del Presidente della Repubblica è pienamente conforme all'insegnamento della stessa Corte Costituzionale (sentenza 206/2004) che ci ricorda peraltro come la funzione dell'equità – in un sistema caratterizzato dal principio di legalità a sua volta ancorato al principio di costituzionalità, nel quale la legge è dunque lo strumento principale di attuazione dei principi costituzionali – è quella di individuare l'eventuale regola di giudizio non scritta che, con riferimento al caso concreto, consenta una soluzione della controversia più adeguata alle caratteristiche specifiche della fattispecie concreta, alla stregua tuttavia dei medesimi principi cui si ispira la disciplina positiva: principi che non potrebbero essere posti in discussione dal giudicante,**

pena lo sconfinamento nell'arbitrio, attraverso una contrapposizione con le proprie categorie soggettive di equità e ragionevolezza.

Quanto alla clausola compromissoria, si deve ribadire che l'accesso all'arbitrato rimane, nel ddl 1167, residuato all'eventuale accordo fra le parti. All'arbitrato è possibile accedervi, infatti, soltanto in forza di un compromesso, in altri termini di un accordo fatto per iscritto nel quale sia determinato l'oggetto della controversia già insorta fra le parti.

Viceversa, la clausola compromissoria – cioè il patto nel quale si stabilisca che le eventuali controversie che dovessero insorgere dal rapporto saranno decise da arbitri – è consentita unicamente nel caso in cui concorrano due requisiti.

In primo luogo, la possibilità di pattuire clausole compromissorie è interamente rimessa agli accordi interconfederali e ai contratti collettivi di lavoro stipulati dalle organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Inoltre, **quest'ultima, a pena di nullità, deve essere certificata**, in base alle disposizioni di cui al titolo VIII del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, dagli organi di certificazione a ciò abilitati dal medesimo decreto legislativo, i quali devono accertare, all'atto della sottoscrizione della clausola compromissoria, la effettiva volontà delle parti di devolvere ad arbitri le controversie che dovessero insorgere in relazione al rapporto di lavoro; davanti alle commissioni di certificazione, in base al nuovo testo dell'articolo 31, comma 10 (**emendamento all'articolo 31, comma 10**) le parti possono farsi assistere da un legale di loro fiducia o da un rappresentante dell'organizzazione sindacale o professionale a cui abbiano conferito mandato.

Oltre a questo duplice filtro – intervento a monte della contrattazione collettiva per delimitare ambiti e limiti della clausola compromissoria e successiva certificazione della singola clausola compromissoria – **il Parlamento, a seguito del messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica, ha previsto ulteriori garanzie. La clausola compromissoria, infatti, potrà essere pattuita e sottoscritta solo concluso il periodo di prova, ove previsto, ovvero trascorsi trenta giorni dalla stipulazione del contratto di lavoro in tutti gli altri casi ed, inoltre, non potrà riguardare controversie relative alla risoluzione del contratto di lavoro.**

- 3) Quanto all'intervento ministeriale in caso di mancanza di accordi collettivi in merito alle clausole compromissorie, mentre la formulazione anteriore al messaggio del Presidente della Repubblica stabiliva che, trascorsi dodici mesi dalla data di entrata in vigore della legge, il Ministro del lavoro e delle politiche sociali avrebbe normato la materia con proprio decreto, sentite le parti sociali, le modalità di attuazione e di piena operatività delle disposizioni. Secondo la formulazione attuale – come si legge nel comma 11 dell'articolo 31 come modificato a seguito del messaggio alle Camere – **in assenza degli accordi interconfederali o contratti collettivi, trascorsi dodici mesi dalla data di entrata in vigore della legge, il Ministro del lavoro e delle politiche sociali convocherà le organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative, al fine di promuovere l'accordo.** In caso di mancata stipulazione dell'accordo, entro i sei mesi successivi alla data di convocazione, il Ministro del lavoro e delle politiche sociali individuerà in via sperimentale, con proprio decreto, tenuto conto delle risultanze istruttorie del confronto tra le parti sociali stesse, le modalità di attuazione e di piena operatività delle disposizioni riguardanti la clausola compromissoria.

La eventuale determinazione ministeriale – che interverrà solo in caso di assenza di contratti o accordi interconfederali e di successivo eventuale ulteriore fallimento del tavolo promosso dal

Ministero con le parti sociali, e che dovrà comunque tener conto del confronto con queste ultime – è quindi esclusivamente sperimentale e sussidiaria rispetto a tali accordi.

Resta salva, inoltre, rispetto al decreto ministeriale, la possibilità di integrazioni e deroghe derivanti da eventuali successivi accordi interconfederali o contratti collettivi.

Michele Tiraboschi
Università di Modena e Reggio Emilia