

I più recenti INTERVENTI NORMATIVI in materia di tutela delle posizioni di squilibrio contrattuale nella prospettiva del DIRITTO DEL LAVORO

SOMMARIO: 1. Il lavoratore come contraente debole; 2. I poteri del datore in generale e i loro limiti; 3. La Costituzione 4. La normativa sovranazionale; 5. La normativa recente: la L. 183/2010; 6. Conclusioni.

1. Il lavoratore come contraente debole.

È chiara la devianza (del diritto) del contratto/rapporto di lavoro rispetto al diritto civile, sebbene sia in esso pur sempre radicato. Nel diritto del lavoro infatti il principio della parità formale dei contraenti viene rimesso in discussione per tenere conto della disparità sostanziale fra datore e lavoratore, sia sul mercato del lavoro e sia nell'impresa¹.

La debolezza del lavoratore è correlata anzitutto all'essere il suo reddito/stipendio/salario fonte esclusiva, o prevalente, di sostentamento per lui e la sua famiglia, sì da costringerlo a trovare comunque un posto retribuito: fatto, questo, che lo pone in uno stato di inferiorità nel momento in cui deve trattare condizioni e termini della sua assunzione con il datore, in grado di scegliere all'interno di un mercato altamente concorrenziale².

La debolezza del lavoratore sul mercato del lavoro, capace di condizionarne il contenuto in senso a lui sfavorevole, si protrae nel corso dello svolgimento del rapporto, caratterizzato da una soggezione al datore di lavoro fornito di potere direttivo e disciplinare.

Da qui il caratterizzarsi del diritto del lavoro come diritto "diseguale", cioè tendente a riportare un minimo di equilibrio tra parti dotate di diverso potere nella conclusione del contratto e nella conduzione del rapporto; prefissando questo contenuto *ex lege* e sottraendolo alla libera disponibilità dei contraenti³.

2. I poteri del datore in generale e i loro limiti.

La configurazione tradizionale del rapporto di lavoro attribuisce al datore una posizione attiva o di preminenza ed al lavoratore una posizione passiva di soggezione.

Tale configurazione risulta già dalle norme codicistiche sul lavoratore subordinato, il quale collabora nell'impresa prestando la propria opera 'alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore' (art. 2094 c.c.), che è 'capo dell'impresa' (art. 2086 c.c.) e da cui 'dipendono gerarchicamente' i lavoratori.

Tali posizioni di supremazia del datore di lavoro sono state configurate tradizionalmente come poteri giuridici in senso proprio, esercitabili in modo discrezionale per la tutela di un interesse proprio. I tentativi di assoggettarli (almeno) al rispetto dei principi costituzionali (di non discriminazione, di libertà sindacale, ecc.) sono rimasti senza seguito prima dello Statuto dei lavoratori, infrangendosi contro la tradizionale convinzione che tali principi non operassero come limite ai poteri privati.

Fino all'emanazione della L. 604/1966 sui licenziamenti, il potere di recesso *ad nutum* dell'imprenditore suggellava l'effettività della supremazia datoriale. Una modifica

¹ Per un approfondimento sul punto PERULLI, *Diritto del lavoro e diritto dei contratti*, in RIDL 2007, 4, 427;

² Si pensi al recente caso del referendum di Mirafiori, ove i lavoratori hanno rinunciato a taluni diritti pur di conservare il posto di lavoro;

³ CARINCI, DE LUCA TAMAJO, TOSI, TREU, *Il diritto del lavoro*, Torino, 2008, 3; GHERA, *Diritto del lavoro*, Bari, 2010, 14 e s.;

di tale assetto del rapporto si è avuta con lo Statuto dei lavoratori e, in parte, con la contrattazione collettiva, che hanno ridotto gli aspetti di soggezione del lavoratore, attribuendogli posizioni attive di controllo in ordine a diversi aspetti dell'attuazione del rapporto, nonché limitando l'esercizio dei poteri imprenditoriali⁴.

3. La Costituzione

Dalla presa di coscienza della situazione oggettivamente passiva del lavoratore, nel 1948 – con la Costituzione – si manifesta una volontà di intervento nei rapporti interprivati considerati non più soltanto nella loro eguaglianza di fronte alla legge, ma altresì secondo la differente posizione occupata nella società civile, concretamente articolata in classi e quindi per categorie e gruppi di interessi contrastanti. Gli esempi al riguardo sono molteplici:

- l'art. 1 Cost. (che assume a valore base dell'ordinamento repubblicano il lavoro inteso in senso ampio, cioè ricomprensivo di ogni attività socialmente rilevante);
- l'art. 35 (per la quale la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme e applicazioni);
- l'art. 3, comma I[^] (che oltre a garantire l'uguaglianza di fronte alla legge senza distinzione di condizioni personali e sociali riconosce ai cittadini la pari dignità sociale);
- l'art. 3, comma II[^] (che impegna la Repubblica a rimuovere gli ostacoli che di fatto si frappongono alla realizzazione di una effettiva uguaglianza anche sul piano economico e sociale tra i cittadini e, in particolare, alla partecipazione dei lavoratori alla organizzazione della società);
- l'art. 4 (per cui la Repubblica in primo luogo riconosce il diritto al lavoro dei cittadini e si impegna a promuovere le condizioni di piena occupazione che ne rendano effettivo il godimento; in secondo luogo sancisce il dovere del lavoro come attività socialmente utile).

A queste disposizioni più generali fanno riscontro altre e più specifiche norme costituzionali nelle quali è sancita la garanzia di determinati istituti del diritto del lavoro:

- l'art. 36 (retribuzione proporzionata e sufficiente);
- l'art. 37 (parità retributiva tra uomo e donna e tutela del lavoro minorile e femminile);
- l'art. 38 (previdenza e sicurezza sociale);
- gli artt. 39 e 40 (sindacato, contratto collettivo e diritto di sciopero).

La tutela del soggetto contraente debole rappresenta quindi un'indubbia finalità, la ratio legis, di tutte queste norme, ma non nella prospettiva di una finalità esclusiva, bensì di una più ampia garanzia dei diritti sociali, secondo cui **ogni cittadino in quanto tale deve essere titolare dei diritti soggettivi idonei a realizzare l'obiettivo dell'eguaglianza sostanziale all'art. 3, comma II[^], della Costituzione.**

Si tratta di principi che non precostituiscono diritti di per sé azionabili dai singoli, ma obiettivi da perseguire dalla Repubblica, nella sua complessa articolazione, a cominciare dal Parlamento.

Non è un caso che in questa parte I, titolo III, agli articoli dedicati al lavoro, dall'art. 35 all'art. 40, ne segua un altro, l'art. 41, il quale afferma la libertà di iniziativa economica privata, vietandone però lo svolgimento in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.

⁴ CARINCI, DE LUCA TAMAJO, TOSI, TREU, *op. cit.*, 196; GHERA, *op. cit.*, 83 e ss.;

Da qui quindi la rilettura ‘costituzionale’ degli artt. 2094 e ss. cod. civ., reinterpretati alla luce del nuovo equilibrio stabilito dalla Carta. Se prima quel complesso di articoli che costituiva il diritto del rapporto individuale iscritto nel codice civile era considerato più o meno alla pari con gli altri corpi di articoli ricondotti al diritto civile acquista un rilievo particolare, proprio in ragione e forza dell’essere - quello di lavoro - il rapporto interpretato di maggior peso costituzionale⁵.

4. La normativa sovranazionale in materia

Nella normativa sovranazionale - fa notare Gottardi⁶ - si evidenzia la profonda asimmetria sul significato stesso di diritto del lavoro tra la costruzione nazionale, con il portato di decenni di fonti legislative, di orientamenti giurisprudenziali e di elaborazioni della dottrina, e quella a livello di Unione, dove si registra notevole confusione e disconoscimento della sua funzione primaria di riequilibrio di posizioni impari e di protezione del contraente debole⁷. Tutto ciò sebbene il tema della sua identità ha avuto occasione di essere affrontato espressamente dalle istituzioni europee, a partire dall’apertura della consultazione da parte della Commissione nel Libro verde su come modernizzare il diritto del lavoro, oltre che nella adozione dei principi comuni di *Flexicurity*.

Manca tuttavia, fa notare Gottardi, la prospettiva del diritto diseguale e prevale quella paritaria, di equidistanza nella regolazione delle condizioni di lavoro per le due parti del rapporto di lavoro, speculari alla attenzione della dimensione individuale e non a quella collettiva, e manca la chiara delimitazione tra dimensione europea e quelle nazionali, talora ricostruita, ma senza successo, nella giurisprudenza della Corte di giustizia⁸, contribuendo a creare l’*humus* su cui si innestano relazioni pericolose e aporie interpretative.

Ancorché imperfetto, un sistema sopranazionale di norme attinenti alla regolamentazione dei rapporti di lavoro esiste e proietta un’ombra sempre più corposa

⁵ CARINCI, DE LUCA TAMAJO, TOSI, TREU, *op. cit.*, 5; GHERA, *op. cit.*, 15 e s.;

⁶ GOTTARDI, Giornate di studio Aiddlas, Parma 4-5 giugno 2010, *Tutela del lavoro e concorrenza tra imprese nell’orinamento dell’Unione europea*;

⁷ Nel contesto europeo, il diritto del lavoro assume “connotati più sfumati: non necessariamente uno strumento di emancipazione sociale, né un coerente sistema di garanzie per il contraente debole, ma un ingrediente di altre strategie, in particolare delle politiche occupazionali e di inclusione sociale” (S. SCIARRA, *Di fronte all’Europa. Passato e presente del diritto del lavoro*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’ANTONA”.INT-12/2003, p. 26). Già G. F. MANCINI aveva spiegato in modo *tranchant* che “i padri dell’Europa” e le sue istituzioni non hanno mai teso “a riformare la condizione dell’uomo che vende la sua forza lavoro” (*L’incidenza del diritto comunitario sul diritto del lavoro degli stati membri*, in Riv. dir. eu., 1989, p. 9 e ora in *Democrazia e costituzionalismo nell’Unione europea*, Bologna, Il Mulino, 2004, p. 159 e, ivi, p. 160). Cfr. le riflessioni di Lord Wedderburn, *Lasky’s behind the law. Lasky e il diritto dietro la legge: dal 1906 al diritto del lavoro europeo*, in LD, 1996, p. 539.

⁸ Un esempio emblematico lo troviamo nelle conclusioni dell’avvocato generale, la slovena Verica Trstenjak, nella causa C-69/08, *Visciano c. INPS*, del 2 aprile 2009, che ritiene che “il diritto del lavoro degli Stati membri dell’Unione europea (sia) stato oggetto di armonizzazione in alcuni settori. Il diritto emanato al riguardo può essere in linea di principio suddiviso in dichiarazioni di principio, normative intese alla tutela del lavoratore in caso di crisi aziendali e alla salvaguardia della parità di trattamento tra uomini e donne, nonché in disposizioni concernenti la tutela del lavoro sul piano tecnico” (punto 50). Trattandosi di un caso in cui si discuteva della direttiva n. 80/987/CEE sulla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro, l’avvocato generale include questa normativa nella seconda categoria, con l’obiettivo di assicurare “una tutela minima di tutti i lavoratori subordinati” (punto 51). Ne consegue che “la tutela offerta dalla direttiva è ... concepita quale standard minimo di diritto comunitario”, risultando “da un’armonizzazione parziale del diritto nazionale” (punto 52). L’affermazione sopra riportata riprende la sentenza 14 luglio 1998, causa C-125/97, *Regeling*, in particolare al punto 19. Nelle conclusioni dell’avvocato generale Cosmas del 14 maggio 1998, si attribuiva il risultato della armonizzazione solo parziale “alle divergenze significative che presentavano le legislazioni degli Stati membri in materia” (e questo già prima dell’allargamento).

sui singoli ordinamenti nazionali”, con la possibilità di arrivare a definirlo “diritto del lavoro transfrontaliero”⁹.

Sullo sfondo resta la concorrenza tra ordinamenti (*regulatory competition*)¹⁰ e la riproposizione virulenta del fenomeno del *dumping* sociale¹¹, anche infra-Unione europea.

Con straordinaria lungimiranza M. D’Antona descrive il diritto del lavoro europeo ascrivendo all’armonizzazione ‘funzionalista’, in quanto rivolta non a tutelare “il lavoro ma la libera concorrenza”, i fenomeni, più recenti (“superamento dei monopoli pubblici e privati e liberalizzazione dei mercati protetti”), volti non a generalizzare le “tutele minime”, ma ad eliminare “disposizioni lavoristiche con effetti limitativi dell’accesso ai mercati”¹².

5. La normativa recente e la L. 183/2010.

Dapprima con il D. Lgs. 368/’01 ed il D. Lgs. 276/’03 ed ora con la L. 69/’09 e la L. 183/’10 assistiamo al tentativo di flessibilizzare il mercato del lavoro.

Tali normative rappresentano il chiaro tentativo di passare da un sistema del mercato del lavoro ‘rigido’ ad uno ‘flessibile’ e perseguire in tal modo da un lato la massima occupazione e dall’altro la possibilità di ‘utilizzare’ forza lavoro senza vincolo di stabilità.

Sia i contratti a termine ex D. Lgs. 368/’01 e sia le altre forme di rapporto di lavoro ex D. Lgs. 276/’03, hanno tuttavia trovato forti limiti nei giudici del lavoro che, infatti, si sono spesso trovati a dover interpretare le suddette norme positive alla luce delle menzionate norme costituzionali, le quali - lette in combinato disposto con l’art. 2094 c.c. - hanno finito in molti casi per far dichiarare nulle/illegittime/inefficaci i nuovi contratti atipici, a favore del rapporto di lavoro tipico, ovvero quello subordinato. Basti pensare ai numerosi casi di nullità della clausola del termine, con conversione quindi in contratto a tempo indeterminato, oppure alla nullità dei contratti a progetto per mancanza del progetto stesso, oppure ancora alla nullità dei contratti di apprendistato e loro conversione a tempo indeterminato per mancanza dell’elemento tipico della formazione.

In alcuni casi è stato addirittura il mercato a ‘bocciare’ alcune forme o strumenti di lavoro proposte dal legislatore, come per esempio il ‘job sharing’, di fatto rimasto

⁹ S. SCIARRA, *Diritto del lavoro e diritto sociale europeo* ..., cit., p. 3 e, ivi, p. 28.

¹⁰ In riferimento alla concorrenza tra ordinamenti si è parlato di ‘mercato delle regole’. Così ZOPPINI, *Concorrenza tra ordinamenti*, 2004. Cfr. LO FARO, *Funzioni e finzioni della contrattazione collettiva comunitaria. La contrattazione collettiva come risorsa dell’ordinamento giuridico comunitario*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 69; F. BANO, p. 228 e ss. Emblematico il caso *Centros*, risolto dalla Corte il 9 marzo 1999, causa C-212/97, con cittadini danesi che costituiscono una *private limited co.* in Inghilterra, senza svolgere attività, e chiedono l’apertura della succursale in Danimarca, al fine di utilizzare il differenziale favorevole di costi e di oneri a carico. Il rifiuto opposto dalle autorità danesi è rimosso dalla Corte, che ammette solo la possibilità di adottare misure di prevenzione o sanzione delle frodi.

¹¹ E’ nota a tutti la fattispecie originaria del *dumping* sociale, consistente nella produzione e commercializzazione di prodotti su scala internazionale ad un prezzo inferiore a quello che sarebbe se il paese esportatore rispettasse i diritti sociali fondamentali. Cfr. A. PERULLI, *Diritto del lavoro e globalizzazione*, Cedam, Padova, 1999 e T. TREU, *Compiti e strumenti delle relazioni industriali nel mercato globale*, in LD, 1999, n. 2, p. 191 e, ivi, p. 205.

¹² M. D’ANTONA, *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità?*, in RGL, 1998, I, p. 311 e, ora, in *Opere*, cit., p. 221 e, ivi, pp. 235 e s. e, più diffusamente, in *Armonizzazione del diritto del lavoro e federalismo nell’Unione europea*, in RTDPC, 1994, p. 695 e, ora, in *Opere*, cit., p. 325. Anche per D’ANTONA, “nel periodo che va dal Trattato di Roma al Trattato di Maastricht, gli ordinamenti del lavoro europei sono stati toccati dal diritto comunitario solo in modo tangente” (p. 327).

inattuato, oppure la certificazione, strumento che ad oggi – sebbene pensato per garantire il datore di lavoro – è stato scarsamente utilizzato.

Venendo in particolare alla normativa più recente, la L. 183/2010, si registrano le seguenti novità¹³:

¹³ Si osservano i seguenti interventi:

a). limitazioni del potere del giudice

➤ Il comma I^o dell'art. 30 dispone che: “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 o al committente”.

- In tal modo il giudice non potrà entrare nel merito delle scelte imprenditoriali di fronte a norme di legge o di contratto collettivo che contengano clausole generali.

➤ Il comma II^o dell'art. 30 dispone che: “nella qualificazione del contratto (...) il giudice non può discostarsi dalle valutazioni delle parti”.

- In altre parole qualora il contratto sia stato certificato come contratto a progetto, il giudice non potrà discostarsi dalla volontà espressa dalle parti, salvo la difformità del programma negoziale e la sua attuazione.

➤ Il comma III^o dell'art. 30 dispone che: nel valutare le motivazioni del licenziamento il giudice dovrà tenere conto “delle tipizzazioni di giusta causa e di giustificato motivo presenti nei contratti collettivi ... o dal contratto individuale di lavoro...”.

- In altre parole vi è la possibilità di introdurre per via contrattuale (o individuale) tipizzazioni di giusta causa o giustificato motivo.

➤ Sempre al comma III^o dell'art. 30 stabilisce che: nel definire le **conseguenze da riconnettere al licenziamento illegittimo**, il giudice terrà egualmente conto di elementi e di parametri fissati da ...contratti collettivi e individuali delle dimensioni dell'impresa e le condizioni dell'attività esercitata dal datore di lavoro, la situazione del mondo del lavoro locale, l'anzianità e le condizioni del lavoratore, nonché il comportamento delle parti anche prima del licenziamento”.

- In altre parole la legge introduce parametri di riferimento non oggettivi, col risultato che vi sarà inevitabilmente una giurisprudenza estremamente diversificata sia a livello territoriale che di settore produttivo.

b). introduzione della certificazione

➤ Il comma IV^o dell'art. 30 stabilisce che: “al fine di ridurre il contenzioso in materia di lavoro le parti possono ottenere la certificazione dei contratti (individuali di lavoro)”.

- La certificazione era rimasta inapplicata in quanto il potere del giudice poteva spingersi fino a valutare l'effettiva qualificazione del contratto. La sua riproposizione in chiave molto più ampia (per esempio su aspetti propri del contratto di lavoro quali mansioni, inquadramento ecc..) vuole offrire ai datori di lavoro la possibilità di ‘blindare’ il contratto di lavoro dai possibili contenziosi futuri.

➤ Il comma X^o dell'art. 30 stabilisce: la possibilità che in sede di certificazione del contratto le parti possano prevedere che le eventuali controversie vengano devolute **ad un arbitro anziché ad un giudice del lavoro** mediante una clausola compromissoria.

- In altre parole, il giudizio arbitrale si svolgerà secondo equità, cioè in deroga alle norme previste dalla legge e dai contratti collettivi.

c). arbitrato

➤ Il comma I^o e VIII^o dell'art. 30 stabilisce che: “chi intende proporre in giudizio una domanda relativa ai rapporti previsti dall'art. 409 può promuovere (...)un previo tentativo di conciliazione...” (al comma II^o, l'art. 30 dispone che il tentativo di conciliazione resta obbligatorio per i contratti certificati).

- La soppressione di tale strumento è criticabile, in quanto aveva comunque garantito in questi anni risultati soddisfacenti rispetto al deflazionamento del carico giudiziario evitando costi aggiuntivi alle parti.

➤ I commi V^o, VI^o e VIII^o dell'art. 31, introducono ‘tre forme di arbitrato’: quello presso la DPL, quello eventualmente regolato dalla contrattazione collettiva e quello regolato direttamente dal DDL.

- In tutti i casi (salvo diversa previsione della contrattazione collettiva) l'arbitrato è irrituale e le parti possono autorizzare gli arbitri a giudicare secondo equità (cioè senza fare riferimento alle norme di legge e/o di CCNL).

➤ Il comma X^o, dell'art. 31 prevede che “le parti contrattuali possono pattuire clausole compromissorie di cui all'art. 808 c.p.c.... previsto da accordi interconfederali o contratti collettivi di lavoro stipulati dalle organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale”.

- Sul punto, non è irrilevante che la clausola compromissoria – inserita nel contratto individuale certificato – pregiudichi la possibilità di cambiare idea e rivolgersi al giudice.

➤ Il comma XI dell'art. 31 dispone poi che, “in assenza degli accordi interconfederali o contratti collettivi di cui al primo periodo del comma 10, trascorsi 12 mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, il

- a). forti limitazioni dei poteri del giudice, il cui giudizio è limitato ai soli fini di legittimità e senza possibilità di entrare nel merito delle scelte dell'imprenditore;
- b). ampliamento dello strumento della certificazione del contratto (viene estesa a tutte le fattispecie ove sia ravvisabile una prestazione lavorativa);
- c). introduzione della giustizia privata, ovvero dell'arbitrato secondo equità con possibilità dell'arbitro di derogare a norme di legge e di contratto;
- d). intervento sui termini di prescrizione e decadenza, con forte limitazione di agire in giudizio passando dagli attuali 5 anni ai 270 giorni;
- e). intervento (L. 69/2009) che introduce una condanna quasi automatica al pagamento delle spese processuali della parte soccombente o della parte che abbia rifiutato una 'congrua' proposta transattiva.

Si può dire che tale normativa fa registrare una tendenza inversa rispetto a quella degli anni '60 e '70.

Ministro del lavoro e delle politiche sociali convoca le organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori più rappresentativi ed individua (sebbene in via sperimentale) ... le modalità di attuazione e di piena operatività delle disposizioni di cui al comma 10".

d). decadenze ed aspetti procedurali

- Il comma I[^], dell'art. 32 stabilisce che il licenziamento dovrà essere impugnato a pena di decadenza entro sessanta giorni dalla ricezione ... tale impugnazione è tuttavia inefficace se non è seguita entro il successivo termine di 180 giorni dal deposito del ricorso o dalla comunicazione alla controparte del tentativo di conciliazione o arbitrato.
- Il comma I[^], dell'art. 32 stabilisce altresì che qualora si attivi il tentativo (facoltativo) di conciliazione o l'arbitrato il termine per prestare il ricorso in caso di mancato accordo o di rifiuto della procedura si riduce a 60 gg..
 - Con la drastica riduzione dei tempi necessari per costruire l'impianto probatorio funzionale all'esito positivo della causa, diventa più difficile per i lavoratori agire per tutelare i diritti violati.
- Il comma II[^], dell'art. 32 stabilisce che i doppi termini di decadenza si applicano a tutti i licenziamenti.
 - In altre parole i termini di decadenza decorreranno anche per i licenziamenti verbali, in malattia e formalmente viziati.
- Il comma III[^], lett. a)., dell'art. 32 stabilisce che i doppi termini di decadenza si applicano anche ai licenziamenti che presuppongono la risoluzione di questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro o alla legittimità del termine apposto al contratto.
 - Anche cause complesse come quelle relative al riconoscimento della natura subordinata del rapporto andranno istruite e portate in giudizio in termini molto brevi.
- Il comma III[^], lett. b)., dell'art. 32 stabilisce che i doppi termini di decadenza si applicano anche al recesso del committente nei rapporti di collaborazione a progetto.
 - Oggi la possibilità di impugnare il recesso da una collaborazione non soggiace ai termini di 60 gg..
- Il comma III[^], lett. c)., dell'art. 32 stabilisce che i doppi termini di decadenza si applicano anche ai casi di trasferimento (ex art. 2103 c.c.).
 - Si potrebbero determinare serie difficoltà a verificare quali attività verranno affidate al lavoratore nella sede di destinazione al fine di comprendere se si tratta di un trasferimento legittimo o meno (se poi il trasferimento venisse comunicato con mesi di anticipo al lavoratore verrebbe preclusa qualsiasi possibilità d'azione).
- Il comma IV[^], lett. c)., dell'art. 32 stabilisce che i doppi termini di decadenza si applicano anche ai casi di cessioni di contratto (ex art. 2112 c.c.) con termine decorrente dalla data di trasferimento.
 - Di fatto in regime di tutela obbligatoria si determinerà l'impossibilità di instaurare un contenzioso avente ad oggetto una cessione ex art. 2112 c.c..
- Il comma III[^], lett. d)., dell'art. 32 stabilisce che i doppi termini di decadenza si applicano anche all'azione di nullità del termine apposto al contratto di lavoro ... con termine decorrente dalla scadenza del medesimo ed al comma IV[^], lett. b)., dell'art. 32 stabilisce altresì che detti termini si applichino anche ai contratti previgenti alla L. 368/01 ed alla stessa 183/10 ed avente decorrenza dalla medesima data di entrata in vigore della stessa.
 - In caso di successione di contratti a termine i 60 gg. sono teoricamente 'legati' ad ogni singolo contratto.
 - In altre parole con tale normativa si tenta una sanatoria sui contratti a termine, dato che dal 24 gennaio 2011, non potranno più essere proposte cause aventi ad oggetto contratti a termine pregressi, se non impugnati.
- Il comma IV[^], lett. d)., dell'art. 32 stabilisce che i doppi termini di decadenza si applicano in ogni caso di somministrazione irregolare (ex art. 27 D. Lgs. 276/03) e, più in generale in tutti i casi in cui si chiedi la costituzione o l'accertamento di un rapporto di lavoro in capo a un soggetto diverso dal titolare del contratto.
 - Valgono le medesime considerazioni fatte sul contratto a termine.

Con le recenti riforme (L. 183/'10 e L. 69/'09) sarà più difficile andare dal giudice del lavoro e lo si dovrà fare in tempi brevi ed in termini di 'giustizia' diventerà molto più rischioso rifiutare una proposta transattiva da parte del lavoratore.

Ovviamente non sono mancate critiche a tali novità. In particolare la riforma dei contratti a termine sembra essere lesiva del diritto di quei lavoratori che in passato hanno sottoscritto dei contratti a termine e che con la riforma avrebbero dovuto essere impugnati entro il 24 gennaio u.s. (sul punto è stata già proposta una questione di legittimità costituzionale dell'art 35, commi 5 e 6, L 183/2010, rimessa alla Corte costituzionale con ordinanza n. 2112 del 28 gennaio 2011). La lesione dei lavoratori 'a termine' sembra comunque sussistere anche più in generale, in quanto l'introduzione dei termini di impugnazione penalizzerebbe quei lavoratori che, per esempio, si impegnano in un'attività lavorativa fino al mese di giugno e che – sapendo di doverla riprendere a settembre (quindi con una decorrenza dei termini tra un contratto e l'altro superiore ai 60 gg.) – difficilmente impugneranno il contratto per l'ovvio timore di non essere riconfermati.

Anche l'arbitrato presenta dubbi di legittimità costituzionale, apparendo innanzitutto negato al lavoratore il diritto di avvalersi del giudice naturale e poi perché imposto a mezzo di una clausola compromissoria da sottoscrivere prima della fine del rapporto. Non da meno è poi il fatto che l'arbitrato è una giustizia privata molto costosa, mentre oggi l'accesso al giudice del lavoro è gratuito. A molti sembrerebbe quindi più giusto che l'arbitrato fosse una scelta libera nel momento in cui sorge il problema giuridico e non prima.

Infine, suscita qualche perplessità anche la certificazione, che - fallita nel 2003 - oggi il legislatore tenta di far rivivere modificando l'art. 75 della L. Biagi che ora parla di rapporto di lavoro in genere e non più solo di sua qualificazione. Anche su questo istituto pendono dubbi di legittimità costituzionale, in quanto sottoponendo la controversia agli stessi soggetti che hanno certificato il contratto, viene meno il principio della differenziazione delle funzioni e della terzietà. Pare quindi dubbia la legittimità di giudizio da parte di chi certifica, in quanto in tal modo finirà per giudicare se stesso.

Risulta ad ogni modo difficile valutare gli effetti concreti della recente riforma. A prima vista sembrerebbe registrarsi il tentativo di flessibilizzare il mercato del lavoro, ma sembrano sussistere seri dubbi di legittimità costituzionale di diverse norme, in quanto lesive di tutele dei lavoratori/parte debole garantite dalla Costituzione.

6. Conclusioni.

La dimensione organizzativa dell'impresa ed i poteri correlati sembrano tendere nuovamente verso una prospettiva unilaterale come in passato. A soccorso dei lavoratori resta tuttavia (come visto) la Carta costituzionale, rispetto alla quale il contratto deve riflettere situazioni di interesse e poteri dei datori di lavoro in funzione alla promozione dei valori costituzionali di **dignità** e **libertà**.

Spostare il punto di equilibrio fra capitale e lavoro non equivale tuttavia ad escludere l'inevitabile carattere 'compromissorio' del diritto del lavoro. Secondo il classico modello di sviluppo occidentale, centrato sull'impresa come sede privilegiata di creazione di beni e servizi ed al tempo stesso di occupazione, è inevitabile che le ragioni del capitale e del lavoro debbano trovare un momento di contemperamento, sia pure con costante dialettica, espressa sia nella contrattazione collettiva che nella costante evoluzione della legislazione lavoristica.

Se dunque è vero che il diritto del lavoro è innanzitutto una tecnica protettiva di un soggetto debole soprattutto sul piano socio-economico e, quindi, un diritto distributivo di garanzie e di risorse, non si può tralasciare che esso è anche un diritto della produzione, cioè una disciplina dei ruoli e delle modalità di produrre in una società sviluppata¹⁴.

¹⁴ CARINCI, DE LUCA TAMAJO, TOSI, TREU, *op. cit.*, 6;