

L'arbitrato nelle controversie di lavoro

di Alessandro Corvino e Michele Tiraboschi

Alle origini della riforma dell'arbitrato

Le norme del ddl n. 1167 B sulle quali si è sollevata maggiore attenzione anche a livello mediatico sono, senza dubbio, quelle relative alla possibilità concessa a lavoratori e imprese di affidare a un terzo – scelto di comune intesa, in qualità di arbitro imparziale – il compito di decidere le controversie che nascono quotidianamente negli ambienti di lavoro. Si tratta, d'altra parte, di un argomento delicato cui più volte il legislatore italiano ha cercato di metter mano senza peraltro sin qui riuscire a delineare – contrariamente a quanto avvenuto in altri ordinamenti ⁽¹⁾ e certamente anche in ragione dell'assetto di tutele previsto dall'ordinamento posto dal diritto del lavoro e, segnatamente, dalla Carta costituzionale – una valida via di risoluzione alternativa della controversie.

Come è stato ben ricordato in uno dei primi commenti della nuova disciplina ⁽²⁾, né la l. n. 533/1973 di riforma del processo del lavoro né la successiva l. n. 80/1998 hanno consegnato all'ordinamento uno strumento realmente utilizzabile di risoluzione per via arbitrale delle controversie in materia di lavoro. Il tema dell'arbitrato è stato poi ripreso, unitamente a quello della conciliazione e della certificazione dei contratti di lavoro, nel *Libro Bianco sul mercato del lavoro* dell'ottobre 2001 ⁽³⁾ e nel successivo ddl n. 848 comunicato alla Presidenza del Senato il 15 novembre 2001 ⁽⁴⁾: le misure relative all'arbitrato furono tuttavia stralciate, confluyendo sul binario morto del ddl 848-*bis* (comunicato alla Presidenza del Senato il 13 giugno 2002) ⁽⁵⁾, mentre il solo istituto della certificazione dei contratti di lavoro fu introdotto in via sperimentale con la Legge Biagi.

Con poco meno di dieci anni di ritardo, il progetto riformatore delineato nel *Libro Bianco sul mercato del lavoro* giunge ora a compimento. Gli artt. 412 ss. c.p.c., come riformati, recepiscono ora i punti qualificanti del ddl delega n. 848/2001 ⁽⁶⁾: compromettibilità in arbitri delle controversie; natura volontaria della compromissione in arbitri delle controversie individuali di lavoro, risultante da atto scritto contenente, a pena di nullità, il termine per l'emanazione del lodo, nonché i criteri per

⁽¹⁾ In ambito internazionale e comparato cfr., per tutti, A. OJEDA AVILÉS, *Métodos y prácticas en la solución de conflictos laborales: Un estudio internacional*, Oficina Internacional del Trabajo, Servicio de Diálogo Social, Legislación y Administración del Trabajo, OIT, Ginebra, 2007, cui *adde*, con riferimento all'Europa, il recente studio condotto da John Purcell per la Fondazione Europa di Dublino, *Individual disputes at the workplace: Alternative disputes resolution*.

⁽²⁾ Cfr. A. VALLEBONA, *Una buona svolta del diritto del lavoro*, in A. Corvino (a cura di), *Arbitrato: una soluzione alternativa*, Boll. spec. Adapt, 2010, n. 9, in www.adapt.it.

⁽³⁾ Si veda, in particolare, la Parte II, *Le proposte*, § 1.3.7.

⁽⁴⁾ Si veda, in particolare, l'art. 12 del ddl n. 848, *Delega al Governo in materia di arbitrato nelle controversie individuali di lavoro*.

⁽⁵⁾ Cfr. il ddl n. 848-*bis*, *Delega al Governo in materia di incentivi alla occupazione, di ammortizzatori sociali, di misure sperimentali a sostegno dell'occupazione regolare e delle assunzioni a tempo indeterminato, nonché di arbitrato nelle controversie individuali di lavoro*.

⁽⁶⁾ Su cui si veda R. FLAMMIA, *Conciliazione e arbitrato nelle controversie individuali di lavoro secondo il disegno di legge delega al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro*, in *DRI*, 2002, 420 ss., e M. GRANDI, *L'arbitro nelle controversie di lavoro: problemi e prospettive*, in *DRI*, 2003, 67 ss.

la liquidazione dei compensi spettanti all'arbitro; possibilità di pattuire clausole compromissorie; possibilità delle parti, in qualunque fase del tentativo di conciliazione, o al suo termine in caso di mancata riuscita, di affidare allo stesso conciliatore il mandato a risolvere in via arbitrale la controversia; superamento del divieto di compromettibilità in arbitri delle controversie individuali in relazione a clausole compromissorie che abbiano ad oggetto diritti dei lavoratori derivanti da disposizioni inderogabili di legge o di contratti collettivi, affermandosi conseguentemente il lodo secondo equità; decadenza del collegio arbitrale allo spirare del termine di incarico senza emissione del lodo; immediata esecutività del lodo.

Le sedi e le modalità di svolgimento dell'arbitrato

Il ddl n. 1167 B prevede diverse modalità di accesso all'arbitrato (tramite collegi precostituiti o istituibili *ad hoc* per volontà delle parti) e, conseguentemente, diverse procedure. L'obiettivo è quello di diffondere ed agevolare il più possibile l'utilizzo dell'istituto in ragione delle diverse situazioni che potranno verificarsi in sede di attuazione e concreta operatività della legge.

Analogamente a quanto avviene per il tentativo di conciliazione facoltativo ⁽⁷⁾, l'arbitrato può essere esperito:

- 1) presso le Direzioni provinciali del lavoro e i collegi arbitrali istituiti presso le sedi abilitate, in base alla Legge Biagi, alla certificazione dei contratti di lavoro (enti bilaterali, Commissioni universitarie, collegi provinciali dei consulenti del lavoro, Ministero del lavoro, Dipartimento Attività ispettiva) (art. 412 c.p.c.);
- 2) presso le sedi eventualmente individuate dalla contrattazione collettiva (art. 412-ter c.p.c.);
- 3) presso un collegio *ad hoc* composto, su istanza delle parti, da un rappresentante di ciascuna di esse e da un terzo membro, in funzione di Presidente, scelto di comune accordo dagli arbitri di parte. Possono essere nominati arbitri i professori universitari di materie giuridiche e gli avvocati ammessi al patrocinio davanti alla Corte di Cassazione (art. 412-quater c.p.c.).

LE SEDI ARBITRALI

- 1) Le Direzioni provinciali del lavoro e i collegi arbitrali istituiti presso le sedi abilitate (art. 412 c.p.c.):
 - enti bilaterali;
 - Commissioni universitarie;
 - collegi provinciali dei consulenti del lavoro;
 - Ministero del lavoro, Dipartimento Attività ispettiva;
- 2) le sedi eventualmente individuate dalla contrattazione collettiva (art. 412-ter c.p.c.);
- 3) un collegio *ad hoc* (composto da un rappresentante di ciascuna parte e da un terzo membro, in funzione di presidente) (art. 412-quater c.p.c.).

Le procedure sono diverse in base alla scelta sulla sede dell'arbitrato.

Avanti le Direzioni provinciali del lavoro e i collegi arbitrali presso le sedi di certificazione, la procedura arbitrale è prevista come eventuale nell'ambito di un tentativo di conciliazione della controversia. In qualunque fase del tentativo di conciliazione o al suo termine, in caso di mancata riuscita, le parti possono infatti affidare alla Commissione ove si è svolto il tentativo di conciliazione il mandato a risolvere in via arbitrale la controversia indicando:

- 1) il termine per l'emanazione del lodo, che non può comunque superare i 60 giorni dal conferimento del mandato, spirato il quale l'incarico deve intendersi revocato;
- 2) le norme invocate dalle parti a sostegno delle loro pretese e l'eventuale richiesta di decidere secondo equità, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento.

⁽⁷⁾ A. CORVINO, M. TIRABOSCHI, *La conciliazione in materia di lavoro e la conciliazione obbligatoria per i contratti certificati*, in corso di pubblicazione per i tipi de *Il Sole 24 Ore*.

Presso le sedi individuate dalla contrattazione collettiva varranno invece le norme che saranno (eventualmente) dettate dai contratti collettivi medesimi, là dove ovviamente le parti sociali intendano regolare la materia in attuazione del “Collegato lavoro”.

L'arbitrato presso i collegi di cui al nuovo art. 414-*quater* c.p.c. si avvia una volta fallito il tentativo di conciliazione esperito avanti il collegio medesimo. In questo caso il collegio provvede, ove occorra, a interrogare le parti e ad ammettere e assumere le prove. Altrimenti – ove non sia necessaria l'assunzione di prove – invita alla immediata discussione orale. Le richieste delle parti, con la indicazione degli elementi a sostegno e l'eventuale richiesta di decidere secondo equità, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, sono già a conoscenza del collegio, in quanto presentate con l'istanza di avvio del tentativo di conciliazione. La controversia è decisa, entro 20 giorni dall'udienza di discussione, mediante un lodo.

LE PROCEDURE ARBITRALI

Direzione provinciale del lavoro e collegi arbitrali presso le sedi di certificazione

- La procedura arbitrale può essere attivata in qualunque fase del tentativo di conciliazione o al suo termine, in caso di mancata riuscita, dinanzi alla stessa Commissione ove si è svolto il tentativo.
- Le parti devono indicare:
 - 1) il termine per l'emanazione del lodo (non può superare i 60 giorni dal conferimento del mandato);
 - 2) le norme a sostegno delle loro pretese e l'eventuale richiesta di decidere secondo equità.

Sedi individuate dalla contrattazione collettiva

- Si applicheranno le norme previste (eventualmente) dalla contrattazione collettiva

Collegio ex art. 412-*quater* c.p.c.

- La procedura arbitrale può essere attivata solo una volta fallito il tentativo di conciliazione esperito avanti il collegio medesimo.
- Il collegio può interrogare le parti e ad ammettere e assumere le prove oppure invitare le parti alla immediata discussione orale.
- La controversia è decisa (entro 20 giorni dall'udienza di discussione) mediante un lodo.

Per quanto riguarda i costi dell'arbitrato avanti le Direzioni provinciali del lavoro e le Commissioni di certificazione, la legge nulla prevede sulle spese.

È oneroso, invece, l'arbitrato presso i collegi di cui al nuovo art. 414-*quater* c.p.c.: il compenso del Presidente del collegio è fissato in misura pari al 2% del valore della controversia dichiarato nel ricorso. Ciascuna parte provvede a compensare l'arbitro da essa nominato. Le spese legali e quelle per il compenso del Presidente e dell'arbitro di parte, queste ultime nella misura dell'1% del suddetto valore della controversia, sono liquidate nel lodo. I contratti collettivi nazionali di categoria possono istituire un fondo per il rimborso al lavoratore delle spese per il compenso del Presidente del collegio e del proprio arbitro di parte.

L'equità nelle decisioni arbitrali e l'impugnazione del lodo

Come detto, sia l'art. 412 c.p.c. per quanto attiene agli arbitrati svolti avanti le Direzioni provinciali del lavoro e le sedi equiparate sia l'art. 414-*quater* c.p.c. per l'arbitrato ivi disciplinato prevedono che le parti debbano indicare non solo le norme di diritto a sostegno delle proprie ragioni, ma anche la eventuale richiesta di decisione secondo equità⁽⁸⁾.

⁽⁸⁾ La proposta non è peraltro nuova ed è anzi stata avanzata in sede istituzionale già negli anni Ottanta. Si veda A. MARTONE, *Una proposta in tema di conciliazione e arbitrato all'esame del CNEL*, in *DRI*, 1992, n. 2, 73 ss. Che l'arbitrato di equità sia la soluzione da perseguire, per incentivare il ricorso all'istituto, lo dimostra del resto il buon senso, visto che nessuna delle parti in conflitto sarebbe interessata a un lodo impugnabile per violazione di norme inderogabili di legge o di contratto collettivo risolvendosi in questo modo l'arbitrato in un inutile allungamento del

Occorre però valutare quali spazi residuino alla decisione secondo equità in una materia come quella del lavoro costruita, come noto, in una ottica fortemente pubblicistica e, in quanto tale, presidiata da un nucleo corposo di norme inderogabili di legge e di contratto o accordo collettivo. L'equità viene variamente definita con espressioni come «la giustizia del caso concreto», «la regola del giudice trovata nella coscienza sociale», e simili. Si distingue poi tra la equità integrativa – che si ha nelle ipotesi in cui il legislatore rinuncia a predisporre la disciplina legale di particolari aspetti di una fattispecie e preferisce affidare al giudice il compito di intervenire caso per caso – e la equità sostitutiva, che si ha quando, pur essendoci una disciplina legale, si consente di decidere il caso concreto in modo diverso.

Alla equità integrativa il giudice è chiamato a fare ricorso in molteplici casi, per esempio in tutte le ipotesi in cui il legislatore prevede, come in materia di licenziamento, un indennizzo o un risarcimento stabilendo un minimo e un massimo. O anche, come nel caso dell'art. 432 c.p.c., dove si stabilisce che il giudice del lavoro, quando sia certo il diritto per cui il ricorrente ha agito in giudizio ma non sia possibile determinare la somma dovuta, la liquidi con valutazione equitativa. Per quanto riguarda questo tipo di equità non ricorrono particolari questioni problematiche, trattandosi di una valutazione consentita dall'ordinamento stesso.

Più delicato è il ricorso alla cosiddetta equità sostitutiva. Secondo il Codice di procedura civile (artt. 113 e 114), il giudice può decidere una controversia secondo equità solo quando previsto dalla legge ovvero quando il merito della causa riguardi diritti disponibili e le parti gliene abbiano fatto concordemente richiesta: in questo secondo caso la sentenza è inappellabile (art. 339). I giudici di pace possono poi decidere secondo equità nelle cause il cui valore non ecceda euro 1.100: queste sentenze dei giudici di pace sono appellabili esclusivamente per violazione delle norme costituzionali o comunitarie ovvero dei principi regolatori della materia.

Proprio intervenendo sulla decisione secondo equità dei giudici di pace, la Corte Costituzionale (sentenza n. 206/2004) ha sottolineato come anche nelle valutazioni secondo equità il giudicante non scelga la regola in maniera del tutto libera, slegata da vincoli precostituiti; il giudizio di equità si traduce, con riferimento alla fattispecie concreta posta all'esame del giudicante, non nella applicazione di una regola soggettiva e particolare avulsa dal sistema o a questo estranea, ma nella possibilità di una mitigazione o temperamento delle norme di legge, giustificati dalla peculiarità della fattispecie medesima e sorretti comunque da una adeguata motivazione che dia conto del processo logico seguito, tale da consentire di cogliere la motivazione e la *ratio* della decisione. La sola funzione, quindi, che alla giurisdizione di equità può riconoscersi – 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 generali dell'ordinamento cui si ispira la disciplina positiva: principi che non potrebbero essere posti in discussione dal giudice, pena lo sconfinamento nell'arbitrio, attraverso una contrapposizione con le proprie categorie soggettive di equità e ragionevolezza.

Il giudizio di equità, in altre parole, non è e non può essere un giudizio extra-giuridico, bensì deve trovare i suoi limiti in quel medesimo ordinamento nel quale trovano il loro significato la nozione di diritto soggettivo e la relativa garanzia di tutela giurisdizionale⁽⁹⁾.

Non a caso, sia l'art. 412 che l'art. 412-*quater* c.p.c., nel prevedere la possibilità di decisione secondo equità, stabiliscono l'obbligo del rispetto dei principi generali dell'ordinamento.

contenzioso. Cfr. A. VALLEBONA, *I disegni di riforma del processo del lavoro*, in *DRI*, 2007, qui 360. Nello stesso senso si veda già R. FLAMMIA, *A proposito della riforma dell'arbitrato per le liti di lavoro*, in *DRI*, 1992, n. 2, 3-5.

⁽⁹⁾ R. FLAMMIA, *Conciliazione e arbitrato nelle controversie individuali di lavoro secondo il disegno di legge delega al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro*, cit.: «Risulta, perciò, ribadito che l'arbitro di diritto del lavoro deve giudicare in maniera tale da non far dubitare che si tratti, ad esempio, di mero arbitrio; egli, tra l'altro, non può formulare la propria decisione con una discrezionalità incontrollabile, e non può sottrarsi ad una motivazione che sia ragionevole nella cornice, per l'appunto, dei principi generali dell'ordinamento».

Si devono quindi ritenere superate le obiezioni di illegittimità costituzionale sollevate da quanti, all'indomani della approvazione in via definitiva da parte del Senato del ddl n. 1167⁽¹⁰⁾, hanno paventato che la possibilità di decisione secondo equità consentirebbe la violazione di principi generali dell'ordinamento ovvero di diritti di rilevanza costituzionale come il diritto alle ferie o a un compenso equo.

Ancor meno fondata si ritiene poi la tesi di una illegittimità costituzionale basata sulla possibilità di derogare – con la decisione secondo equità – l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori in relazione alle conseguenze da riconnettere a un licenziamento illegittimo.

È sufficiente ricordare, a tale proposito, che l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori è stato oggetto anche di referendum: ora, se si trattasse di norma di rango costituzionale non avrebbe potuto essere mai sottoposta a consultazione popolare per chiederne la sua abrogazione. Ed infatti, chiamata a decidere circa la ammissibilità del referendum, la Corte Costituzionale (sentenza n. 46/2000) ha già chiaramente e inequivocabilmente affermato che la stabilità reale del posto di lavoro non è un diritto fondamentale del lavoratore.

Diritto fondamentale del lavoratore è quello di non essere ingiustamente licenziato. Altra cosa, invece, sono le conseguenze (risarcimento e/o reintegrazione) del licenziamento privo di giustificazione che, secondo la Corte Costituzionale, rientrano nella piena discrezionalità del legislatore ordinario: è pacifico, come risulta dall'obbligo del rispetto dei principi generali dell'ordinamento sancito tanto dall'art. 412 quanto dall'art. 412-*quater* c.p.c. che, anche in caso di arbitrato di equità, l'arbitro debba rigorosamente attenersi al rispetto del diritto a non essere ingiustamente licenziato, lasciando invece a una valutazione di equità la decisione circa le conseguenze della illegittimità del licenziamento stesso.

Equità integrativa:

- si ha quando il legislatore rinuncia a predisporre la disciplina legale di particolari aspetti di una fattispecie e preferisce affidare al giudice il compito di intervenire caso per caso.

Equità sostitutiva:

- si ha quando, pur essendoci una disciplina legale, si consente di decidere il caso concreto in modo diverso (possibilità di un temperamento delle norme di legge, giustificata dalla peculiarità della fattispecie; vi deve essere comunque una adeguata motivazione e un processo logico alla base della stessa).

Il giudice può decidere una controversia secondo equità solo quando è previsto dalla legge ovvero quando il merito della causa riguarda diritti disponibili e le parti gliene abbiano fatto concorde richiesta (in questo secondo caso la sentenza è inappellabile).

Limiti:

- obbligo del rispetto dei principi generali dell'ordinamento;
 - obbligo del rispetto di diritti di rilevanza costituzionale;
- (principi e diritti che non potrebbero essere posti in discussione dal giudice, pena lo sconfinamento nell'arbitrio).

Ma il punto cruciale, a ben vedere, non è se l'arbitro possa o meno decidere secondo equità anziché secondo diritto, quanto piuttosto quale spazio vi sia per l'impugnazione della decisione arbitrale – presa secondo diritto o secondo equità – nel caso in cui siano violate norme di legge.

Sia in base all'art. 412 che all'art. 412-*quater* c.p.c. il lodo ha efficacia di un accordo tra le parti, secondo la natura dell'arbitrato irrituale (non a caso, l'art. 808-*ter* c.p.c. parla di «determinazione contrattuale» della controversia); più precisamente, al lodo è attribuita la stessa efficacia degli accordi stipulati con l'assistenza sindacale o delle Direzioni provinciali del lavoro delle altre sedi di certificazione secondo quanto previsto dall'art. 2113, ultimo comma, c.c. («il lodo emanato a conclusione dell'arbitrato, sottoscritto dagli arbitri e autenticato, produce tra le parti gli effetti di cui all'articolo 1372 e all'articolo 2113, quarto comma c.c.»).

⁽¹⁰⁾ Si veda la sezione *Rassegna stampa* in A. CORVINO, *op. cit.*

Pur trattandosi di arbitrato irrituale, può essere chiesto, su istanza della parte interessata, al tribunale di apporre il cosiddetto *exequatur* al lodo ai fini esecutivi. Conseguenza della natura irrituale dell'arbitrato e della efficacia "contrattuale" del lodo è la sua inappellabilità. Il lodo, viceversa, è annullabile (secondo quanto previsto dall'art. 808-ter c.p.c.) nelle seguenti ipotesi:

- 1) se la convenzione dell'arbitrato è invalida o gli arbitri hanno pronunciato su conclusioni che esorbitano dai suoi limiti e la relativa eccezione è stata sollevata nel procedimento arbitrale;
- 2) se gli arbitri non sono stati nominati con le forme e nei modi stabiliti dalla convenzione arbitrale;
- 3) se il lodo è stato pronunciato da chi non poteva essere nominato arbitro;
- 4) se gli arbitri non si sono attenuti alle regole imposte dalle parti come condizione di validità del lodo (salvo il rispetto dei principi generali dell'ordinamento, come sopra ricordato);
- 5) se non è stato osservato nel procedimento arbitrale il principio del contraddittorio.

Pertanto, la violazione di norme di legge non porta, di per sé, alla impugnabilità del lodo, a patto che non si traduca in una violazione dei principi generali dell'ordinamento o nella violazione di «regole imposte dalle parti come condizione di validità del lodo», nel qual caso è annullabile.

Tuttavia, gli artt. 412 e 414-*quater* c.p.c. hanno previsto, che – in relazione alle controversie di lavoro – la non impugnabilità per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia o dei contratti ed accordi collettivi deve essere espressamente prevista dalle parti in sede di conferimento del mandato («anche in deroga all'art. 829, commi quarto e quinto, se ciò è stato previsto nel mandato per la risoluzione arbitrale della controversia») ⁽¹¹⁾.

Il lodo è **annullabile** (ex art. 808-ter c.p.c.):

- 1) se la convenzione dell'arbitrato è invalida o gli arbitri hanno pronunciato su conclusioni che esorbitano dai suoi limiti (e la relativa eccezione è stata sollevata nel procedimento arbitrale);
- 2) se gli arbitri non sono stati nominati con le forme e nei modi stabiliti dalla convenzione arbitrale;
- 3) se il lodo è stato pronunciato da chi non poteva essere nominato arbitro;
- 4) se gli arbitri non si sono attenuti alle regole imposte dalle parti come condizione di validità del lodo;
- 5) se non è stato osservato nel procedimento arbitrale il principio del contraddittorio.

È, inoltre, annullabile in caso di violazione dei principi generali dell'ordinamento.

N.B.: la non impugnabilità per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia o dei contratti ed accordi collettivi deve essere espressamente prevista dalle parti (ciò è valido per le sole controversie di lavoro, cfr. artt. 412 e 412-*quater* c.p.c.).

La limitata impugnabilità del lodo e la stessa possibilità di decisione secondo equità non pongono quindi problemi di legittimità costituzionale in quanto il lodo non è una decisione giudiziale, bensì una determinazione contrattuale delle parti che, liberamente, si siano rivolte a tal fine al collegio arbitrale: allo stesso modo in cui il nostro ordinamento prevede, già da tempo, che le parti possano disporre anche di diritti derivanti da norme inderogabili di legge qualora adeguatamente assistite (art. 2113 c.c.), così le parti possono decidere che si impegneranno a considerare come loro accordo inappellabile la decisione che sarà presa, anche facendo ricorso all'equità, da un organo terzo, imparziale e competente ⁽¹²⁾. Vero è che la conciliazione di cui all'art. 2113 c.c. e il giudizio arbitrale differiscono in quanto il primo presuppone il consenso dell'interessato all'esito specifico

⁽¹¹⁾ Il richiamo all'art. 829 c.p.c. (poco corretto in termini sistematici in quanto tale norma si riferisce all'arbitrato rituale e non a quello irrituale) non era previsto nella originaria formulazione del ddl n. 1441, né nel successivo ddl n. 1441-*quater* derivante dallo stralcio. Il riferimento si deve intendere, si ritiene, ai soli casi di nullità di cui ai commi 4 e 5 dell'art. 829 c.p.c. e non anche alle modalità di impugnazione: anche in questi casi, quindi, la conseguenza è l'annullabilità ex art. 808-ter c.p.c. e non ex 829 c.p.c.

⁽¹²⁾ L'arbitrato irrituale impugnabile ex art. 808-ter c.p.c. era previsto, del resto, anche nel ddl dei Senatori Treu e altri n. 959/2008 ove, all'art. 26, si delineava una procedura di decisione arbitrale del tutto simile a quella prevista dall'attuale art. 414-*quater* c.p.c.

della conciliazione, mentre invece nel caso dell'arbitrato il consenso riguarda solo l'affidamento del caso ⁽¹³⁾. Ma, come si è evidenziato ⁽¹⁴⁾, la *ratio* non è irrimediabilmente diversa, e l'identità di trattamento si giustifica a condizione che l'arbitrato risolva, per il passato, una controversia e non incida anche sulla regolamentazione generale per il futuro del rapporto di lavoro (come è il caso previsto dall'art. 2113 c.c. stesso, che si riferisce solo alle conciliazioni incidenti su diritti già entrati nel patrimonio del lavoratore e non a quelle riguardanti diritti futuri, che sono nulle in radice).

La clausola compromissoria

L'opzione tra la risoluzione arbitrale della controversia e la via giudiziale resta una libera scelta delle parti. All'arbitrato è possibile accedervi, infatti, soltanto in forza di un compromesso, cioè di un accordo fatto per iscritto nel quale sia determinato l'oggetto della controversia già insorta fra le parti (art. 807 c.p.c.).

Viceversa, la clausola compromissoria – cioè un patto nel quale si stabilisca che le eventuali controversie che dovessero insorgere dal rapporto saranno decise da arbitri (art. 808) – 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, oppure, in caso di mancata stipulazione di tali accordi o contratti entro 12 mesi dalla data di entrata in vigore della legge, ad un decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, sentite le parti sociali.

Inoltre, la clausola compromissoria, a pena di nullità, deve essere certificata in base alle disposizioni di cui al Titolo VIII del d.lgs. n. 276/2003 dagli organi di certificazione a ciò abilitati dal medesimo decreto legislativo, i quali devono accertare la effettiva volontà delle parti di devolvere ad arbitri le controversie che dovessero insorgere in relazione al rapporto di lavoro. Questo duplice filtro – intervento a monte della contrattazione collettiva per delimitare ambiti e limiti della clausola compromissoria e successiva certificazione della singola clausola compromissoria – pare del tutto adeguato a evitare che il lavoratore subisca, nel momento della stipula del contratto, l'imposizione datoriale e quindi si veda sottratto il diritto di agire in giudizio di cui all'art. 24 Cost. ⁽¹⁵⁾.

Purché frutto della volontà delle parti il diritto di ricorrere all'arbitrato non si pone dunque in contrasto con principi di valore costituzionale e, anzi, in essi trova un proprio implicito riconoscimento. L'art. 24 Cost., da intendersi anche in termini di libertà negativa, ben può infatti derogare al disposto dell'art. 102 Cost., poiché norma di pari rango.

Che questa sia la giusta chiave di lettura da assegnare al combinato disposto delle due disposizioni da ultimo citate appare evidente anche dai lavori preparatori della Assemblea Costituente e, in

⁽¹³⁾ Si veda, con riferimento al regime vigente prima della approvazione della legge, E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro: bilancio e prospettive di riforma*, in *Rivista dell'Arbitrato*, 2008, n. 4, 459, secondo cui «non si può fare riferimento, oggi, all'art. 2113 c.c., perché, oltre a non esservi espresso rinvio, il lodo è accertamento e non rinuncia o transazione».

⁽¹⁴⁾ T. TREU, *La riforma della giustizia del lavoro: conciliazione et arbitrato*, in *DRI*, 2003, n. 1, 87.

⁽¹⁵⁾ La Corte Costituzionale (sentenza n. 127/1977 e n. 221/2005) ha precisato che «a seguito del congiunto disposto degli articoli 24, primo comma, Cost. (diritto di azione in giudizio e correlativo esercizio, costituzionalmente garantiti) e 102, primo comma, Cost. (riserva della funzione giurisdizionale ai giudici ordinari, salve le eccezioni di cui all'articolo seguente), il fondamento di qualsiasi arbitrato è da rinvenirsi nella libera scelta delle parti: perché solo la scelta dei soggetti (intesa come uno dei possibili modi di disporre, anche in senso negativo, del diritto di cui all'art. 24, primo comma, Cost.) può derogare al precetto contenuto nell'art. 102, primo comma, Cost. Ciò corrisponde al criterio di interpretazione sistematica del testo costituzionale (nel quale la portata di una norma può essere circoscritta soltanto da altre norme dello stesso testo o da altre ancora ad esse parificate); e corrisponde anche alla garanzia costituzionale dell'autonomia dei soggetti (sottolineata con particolare vigore nella sent. n. 2 del 1963 di questa Corte), autonomia, che, mentre ad altro proposito è tutelata dagli artt. 41-44 Cost., nella materia che ne occupa e per le situazioni di vantaggio compromettibili è appunto garantita dall'art. 24, primo comma, della Costituzione».

particolare, dalle dichiarazioni del Presidente della Commissione incaricata di preparare il progetto di Costituzione, il quale ebbe a distinguere nettamente la sorte dei collegi da riconoscere come vere e proprie giurisdizioni speciali da quella degli arbitrati «in materia civile, che si formano per volontà delle parti, e si basano su loro facoltà e sul loro diritto, che non può essere disconosciuto»⁽¹⁶⁾.

Fermo restando, peraltro, che il successo dell'arbitrato – e dell'arbitrato di equità in particolare – dipenderà più dalla autorevolezza e affidabilità delle sedi arbitrali e dalla fiducia che esse riscuoteranno in lavoratori e imprese che da sottili disquisizioni giuridiche sulla costituzionalità delle clausole compromissorie ovvero sulla tenuta del lodo di equità che non potranno che alimentare nuovo contenzioso e una sostanziale paralisi dell'istituto.

MODALITÀ DI ACCESSO ALL'ARBITRATO

Quando una controversia è già insorta tra le parti:

- **compromesso** ex art. 807 c.p.c. (accordo fatto per iscritto nel quale sia determinato l'oggetto della controversia).

Quando si vuole affidare ad arbitri la risoluzione di una controversia che potrebbe sorgere:

- **clausola compromissoria** ex art. 808 c.p.c. (patto tra le parti).

Affinché possa essere introdotta una **clausola compromissoria** è necessario che si verifichino **due requisiti**:

- 1) la possibilità di pattuirle deve essere prevista da accordi interconfederali e da contratti collettivi di lavoro stipulati dalle organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori (oppure, in caso di mancata stipulazione di tali accordi o contratti entro 12 mesi dalla data di entrata in vigore della legge, da un decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali);
- 2) la clausola compromissoria, *a pena di nullità*, deve essere certificata dagli organi di certificazione (per accertare l'effettiva volontà delle parti di devolvere ad arbitri le eventuali e future controversie).

L'attuazione in sede sindacale della disciplina di legge e la dichiarazione comune delle parti sociali dell'11 marzo 2010

Il ddl n. 1167 B rinvia, come detto, alle parti sociali, mediante accordi interconfederali o contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, il compito di regolamentare le modalità concrete di accesso agli strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie di lavoro e, in particolare, l'ambito di operatività e gli effetti dell'arbitrato, quale secondo canale aggiuntivo alla tutela giurisdizionale. L'arbitrato intende caratterizzarsi, in questa prospettiva, non solo quale possibile strumento di deflazione dell'abnorme contenzioso in materia di lavoro ma, più ancora, quale completamento di un libero e responsabile sistema di buone relazioni industriali dotato di adeguati strumenti sanzionatori di gestione e amministrazione delle controversie che possano insorgere nell'ambito dei rapporti di lavoro⁽¹⁷⁾. Ciò secondo parametri di tutela sostanziale dei diritti e in considerazione del comune interesse, tra lavoratore e datore di lavoro, al buon funzionamento del mercato del lavoro e a una pacifica prosecuzione della attività lavorativa nel rispetto della persona che lavora e della solidità competitiva della impresa⁽¹⁸⁾.

Questo spiega probabilmente perché, ancor prima della entrata in vigore del provvedimento legislativo, oltre 30 tra associazioni datoriali e sindacali dei lavoratori (con l'esclusione della sola Cgil) abbiano definito, con la dichiarazione comune dell'11 marzo 2010, alcune brevi ma importanti linee guida ai fini della regolamentazione dell'arbitrato in sede interconfederale e nei contratti collettivi nazionali di lavoro. Per un verso le parti firmatarie hanno ribadito l'utilità

⁽¹⁶⁾ AC, pagina 2339, seduta del 21 novembre 1947.

⁽¹⁷⁾ Cfr., in proposito, G. GIUGNI, *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Giuffrè, Milano, 1960, 141 ss., che parlava dell'arbitrato alla stregua di una «giurisdizione privata intersindacale».

⁽¹⁸⁾ Cfr. ampiamente R. FLAMMIA, *A proposito della riforma dell'arbitrato per le liti di lavoro*, cit.

dell'arbitrato, là dove scelto liberamente ed in modo consapevole dalle parti, in quanto strumento idoneo a garantire una soluzione tempestiva alle controversie in materia di lavoro a favore della effettività delle tutele e della certezza del diritto. Per l'altro verso, a sostegno della volontarietà dell'arbitrato e della genuina manifestazione di volontà del lavoratore in tal senso, le parti firmatarie hanno subito escluso che eventuali clausole compromissorie pattuite al momento della assunzione possano «riguardare le controversie relative alla risoluzione delle controversie di lavoro».

Alessandro Corvino

Avvocato del foro di Bergamo
Collaboratore Adapt – CSMB

Michele Tiraboschi

tiraboschi@unimore.it

* Il presente articolo è in corso di pubblicazione per i tipi de *Il Sole 24 Ore*.

Riformisti e conservatori si misurano sull'arbitrato

di Michele Tiraboschi

Il “Collegato lavoro” alla Finanziaria 2009 ha innescato l'ennesima polemica tra riformisti e conservatori al punto da indurre il Presidente della Repubblica a un rinvio del testo alle Camere in base a quanto prevede l'art. 74 della Costituzione. Il tema del contendere, su cui è facilmente immaginabile che si discuta ancora molto nei prossimi mesi, è la possibilità per lavoratori e imprese di fare ricorso a un terzo – scelto di comune intesa, in qualità di arbitro – per decidere le controversie di lavoro.

La materia è tecnicamente complessa e, per come sin qui proposta, comprensibile a un numero ristretto di addetti ai lavori.

Il rischio è quello della ennesima guerra di religione. Non a caso è stato subito riesumato – complice, forse, anche l'approssimarsi, dopo l'approvazione definitiva da parte del Senato, delle elezioni regionali – il fantasma dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori che disciplina le conseguenze del licenziamento illegittimo.

Il *refrain* dei detrattori dell'arbitrato è che, incidendo sulla disciplina delle conseguenze dei licenziamenti illegittimi, la legge sarebbe incostituzionale.

Ma non è vero né che l'art. 18 esprima valori di rango costituzionale né – più in radice – che la riforma del “Collegato lavoro” riguardi la materia dei licenziamenti.

Punto primo. Si ricorderà che l'art. 18 è stato oggetto di un referendum abrogativo promosso, nel 2000, dai radicali: ora, se si trattasse di norma di rango costituzionale non avrebbe potuto essere sottoposta a consultazione popolare per chiederne la sua abrogazione. Ed infatti, chiamata a decidere circa la ammissibilità del referendum, la Corte Costituzionale (sentenza n. 46/2000) ha già chiaramente e inequivocabilmente affermato che la “stabilità reale” del posto di lavoro non è un diritto fondamentale del lavoratore.

Diritto fondamentale del lavoratore è, semmai, quello di non essere ingiustamente licenziato. Altra cosa, invece, sono le conseguenze (risarcimento e/o reintegrazione) del licenziamento privo di giustificazione che, secondo la Corte Costituzionale, rientrano nella piena discrezionalità del legislatore ordinario.

Punto secondo. La possibilità di ricorso all'arbitrato non tocca l'art. 18. Il punto è stato chiarito da un accordo sindacale, tempestivamente sottoscritto da oltre 30 associazioni datoriali e sindacali e subito recepito dal Governo, ove si è stabilito che l'arbitrato non potrà riguardare il tema dei licenziamenti.

Cogliendo l'invito del Presidente della Repubblica – che nel chiedere un riesame della legge esprime l'opportunità che venga garantita la effettività della volontà del lavoratore rispetto alla scelta dell'arbitrato – le Camere potrebbero ora inserire nel corpo della legge quanto le parti sociali hanno già condiviso, e cioè escludendo del tutto la materia dei licenziamenti dall'arbitrato.

Così superate le obiezioni sull'art. 18, il cuore della questione è se si voglia o meno valutare ed apprezzare – recependo il messaggio del Presidente Napolitano – la «introduzione nell'ordinamento di strumenti idonei a prevenire l'insorgere di controversie ed a semplificare ed accelerarne le modalità di definizione [...] con spirito aperto».

Se si vuole cogliere l'invito, non si può non aprire le porte all'arbitrato che, diffuso in tutti gli altri Paesi, altro non è che una possibilità che la legge concede (ma non impone) alle parti di un rapporto di lavoro per una giustizia del lavoro più tempestiva e meno costosa.

Sono infatti quasi un milione e mezzo le cause di lavoro pendenti in Italia. Gli arretrati della giustizia ordinaria sono spaventosi e continuano a crescere. Oltre 400 mila sono i nuovi procedimenti in materia di lavoro e previdenza che, ogni anno, intasano le aule dei tribunali contribuendo, inevitabilmente, alla inefficienza della giustizia ordinaria.

Non sorprende che una causa di lavoro duri intorno ai 2 anni e mezzo. Per conoscere le sorti di una controversia occorre così attendere mediamente, tra il primo e il secondo grado di giudizio, circa 5 anni che diventano 7 in caso di ricorso in Cassazione.

È questa la "giustizia" del lavoro che vogliono difendere quanti si oppongono all'arbitrato?

Il buon senso ci porta a ritenere che aspettare per anni una decisione, in un rapporto come quello di lavoro che coinvolge i bisogni primari della persona, significa negare effettività alle tutele previste dalla legge, ma anche penalizzare fortemente il sistema delle imprese. I tempi di attesa della sentenza gravano, infatti, anche sulle decisioni dei datori di lavoro. Il rischio di un contenzioso è un freno alle assunzioni. Rimanere per un tempo di quasi 5 anni nella incertezza di veder convalidata o meno, da un giudice, una decisione aziendale aumenta in modo spropositato l'entità dei risarcimenti e alimenta una imponente fuga nel sommerso. Il ricorso sistematico ad avvocati e tribunali è un vero dramma soprattutto per le piccole imprese. Un costo che incide, a volte in modo irreparabile, sui bilanci aziendali anche per l'imprevedibilità delle decisioni e per i rischi che accompagnano ogni lite.

È evidente, in tutto ciò, che il punto su cui riflettere non sia la giustizia del lavoro in sé. E tanto meno il modo con cui viene amministrata da giudici che, per quanto tecnicamente preparati, si vedono sommersi da una montagna di ricorsi. Il problema vero sta fuori dal processo e va ravvisato in un diritto del lavoro che, in quanto ispirato a una logica repressiva e punitiva, alimenta inevitabilmente il conflitto e il ricorso al giudice.

In questo quadro si inserisce ora la possibilità per le parti di rivolgersi – se lo ritengono opportuno e nei soli ambiti regolati dalla contrattazione collettiva – a un terzo di cui entrambe si fidano per autorevolezza e competenza. Un arbitro che dovrà necessariamente essere scelto di comune intesa e che, in ogni caso, dovrà operare nel rispetto dei principi informatori della materia e dei diritti di derivazione costituzionale.

Il nodo del contendere, tra conservatori e riformisti, è tutto qui. Ancora una volta, e non diversamente da quanto avvenuto con la Legge Biagi, si contrappongono in maniera frontale due diverse visioni della società. Una incentrata su una logica statalista e formalistica che affida alla legge e al conflitto il compito di regolare i rapporti economici e sociali. L'altra attende invece ai valori della sussidiarietà e della partecipazione, come tale maggiormente sensibile alla collaborazione tra lavoratori e imprese. Una visione che cerca cioè di perseguire il bene comune attraverso il coinvolgimento di sindacati e imprese e la responsabilizzazione delle stesse parti del rapporto di lavoro chiamate a comporre bonariamente, con lealtà e spirito costruttivo e senza inutili formalismi, le inevitabili tensioni e le liti che nascono ogni giorno nei contesti di lavoro.

Michele Tiraboschi
tiraboschi@unimore.it

Arbitrato, decisivo garantire la libera scelta

di Giorgio Santini

La Cisl ha manifestato il massimo rispetto nei confronti del Capo dello Stato che nel rinviare alle Camere il collegato lavoro ha inteso esercitare in modo compiuto ed approfondito le sue prerogative istituzionali nei confronti del Parlamento in materia di legislazione.

Solo i conoscitori superficiali della Cisl possono pensare che questo atto possa aver creato nella Cisl un qualche imbarazzo.

Niente di tutto ciò.

Al contrario ci conforta tantissimo rilevare nell'atto del presidente una convergenza esplicita con quanto sostenuto dalla Cisl nelle ripetute audizioni che hanno accompagnato il lungo iter parlamentare di una legge troppo complessa e disomogenea.

In particolare, il Capo dello Stato ribadisce l'utilità dell'arbitrato, chiede in modo esplicito che venga garantita la libera scelta e sollecita il Parlamento a verificare in questa chiave la coerenza della clausola compromissoria prevista all'art. 31 comma 9.

Allo stesso modo e con finalità del tutto analoghe la Cisl ha ripetutamente richiesto e alla fine ottenuto che l'esercizio della clausola compromissoria fosse regolato in via esclusiva dalla contrattazione collettiva con l'evidente intento di tutelare la libera scelta e di impedire qualsiasi forma di ricattabilità del lavoratore, nonché di escludere la scelta all'atto dell'assunzione nel momento di debolezza del lavoratore.

L'avviso comune immediatamente successivo, sottoscritto da tutte le parti sociali con la sola autoesclusione della Cgil lo sancisce in modo esplicito laddove afferma la necessità che l'arbitrato venga scelto in modo libero e consapevole ed esclude che la clausola compromissoria riguardi i licenziamenti.

Ora l'accordo interconfederale vero e proprio rappresenta una grande opportunità nelle mani delle parti sociali per valorizzare le potenzialità positive dell'arbitrato (scelta libera, tempi rapidi, niente oneri) mantenendo nel contempo inalterate le tutele dei lavoratori garantite dalle norme contrattuali, dall'ordinamento giuridico e dalla Costituzione.

Anche in questo caso le assonanze con le valutazioni del Presidente Napolitano sono evidenti e saranno di grande utilità per le parti sociali nel concludere rapidamente e positivamente l'accordo interconfederale.

Spetta ora al Parlamento valutare con attenzione e disponibilità le considerazioni del Presidente della Repubblica.

Qualora le Camere nel pieno esercizio della loro funzione legislativa, auspicabilmente in modo condiviso, ritenessero di ridurre ulteriormente o abolire il carattere prescrittivo della clausola compromissoria, e di delimitare le materie per l'esercizio dell'arbitrato, in particolare di equità, la Cisl non potrà che valutarlo positivamente, considerandolo un utile supporto alle parti sociali per una regolazione libera e consapevole dell'arbitrato.

Infatti, solo il pieno dispiegamento della contrattazione collettiva, sostenuta (e non limitata) dalla legislazione potrà permettere il raggiungimento di quel giusto equilibrio, auspicato anche dal Presidente Napolitano, tra legislazione e contrattazione collettiva (che potrà regolare anche il contratto individuale).

L'atto del Presidente Napolitano non legittima, quindi, nessuna lettura distorta tanto meno rivendicazioni di meriti che pure sono echeggiati in ambienti sindacali e politici bensì esige il massimo rispetto come atto di genuina lealtà istituzionale.

Giorgio Santini
Segretario Confederale Cisl