

Breve appunto sull'arbitrato

a cura di Adapt-Centro Studi Marco Biagi

(I) Dove?

Il “collegato lavoro” prevede **tre diverse modalità** di accesso all'arbitrato:

- 1) davanti alle commissioni di conciliazione istituite presso le **direzioni provinciali del lavoro** e ai **collegi (le camere) arbitrali** che saranno eventualmente **istituiti presso le sedi di certificazione** dei contratti di lavoro;
- 2) presso le **sedi eventualmente individuate dalla contrattazione collettiva**;
- 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 tra i professori universitari di materie giuridiche e gli avvocati ammessi al patrocinio davanti alla Corte di cassazione.

(II) Quando?

- 1) presso le **direzioni provinciali del lavoro** e i collegi arbitrali presso le **sedi di certificazione**

In qualunque fase del tentativo di conciliazione o al suo termine, in caso di mancata riuscita, le parti possono affidare alla sede/commissione ove si è svolto il tentativo di conciliazione, il mandato a risolvere in via arbitrale la controversia. Nel conferire il mandato per la risoluzione arbitrale della controversia, le parti devono indicare: 1) **il termine per l'emanazione del lodo**, che non può comunque superare i sessanta 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 e dei principi regolatori della materia, anche derivanti da obblighi comunitari**.

- 2) presso le **sedi individuate dalla contrattazione collettiva**

Varranno le norme che saranno dettate dai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative.

- 3) presso un **collegio ad hoc**

Le parti possono altresì ricorrere presso collegi di conciliazione e arbitrato (irrituale) costituiti *ad hoc*, mediante ricorso sottoscritto contenente, oltre alla nomina dell'arbitro di parte, l'indicazione degli elementi a sostegno e **l'eventuale richiesta di decidere secondo equità, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento e dei principi regolatori della materia, anche derivanti da obblighi comunitari**.

Il collegio, in questo caso, esperisce in udienza il **tentativo di conciliazione**. In caso di fallimento, il collegio procede con il giudizio arbitrale e provvede, ove occorra, a interrogare le parti e ad ammettere e assumere le prove, altrimenti invita alla immediata discussione orale.

La controversia è decisa, entro venti giorni dall'udienza di discussione, mediante un lodo.

(III) Come? (il giudizio di equità)

Le parti possono indicare al collegio arbitrale la loro concorde volontà che la controversia sia decisa secondo **equità** e non secondo **stretto diritto**, purché comunque nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento e dei principi regolatori della materia, anche derivanti da obblighi comunitari, ossia **alla luce delle regole fondamentali del rapporto**, tratte in via di generalizzazione dal complesso delle norme specifiche con cui il legislatore ha disciplinato il rapporto dedotto in giudizio.

L'equità viene definita dai giuristi 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). 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**. Occorre però precisare che, anche nelle valutazioni secondo equità, **il giudicante non sceglie la regola in maniera del tutto libera, slegata da vincoli precostituiti**. Come affermato in giurisprudenza, 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 **Corte costituzionale** (sent. n. 206/2004), a tale riguardo, ha ricordato che la sola funzione 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 giudicante, 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**. Esso 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.

(IV) Costituzionalità

La previsione che le parti indichino al collegio arbitrale la possibilità di decidere secondo equità è legittima in quanto si tratta di un **arbitrato irrituale**. L'esito dell'arbitrato irrituale è **infatti un lodo che ha efficacia contrattuale** analogo a **quegli accordi riconducibili alla tematica delle rinunzie e transazioni in materia di diritti derivanti da disposizioni inderogabili di legge o contratto collettivo** stipulate con l'assistenza sindacale o della direzione provinciale del lavoro o delle sedi di certificazione.

Se, come prevede da tempo il nostro ordinamento, **le parti possono rinunciare ai propri diritti o stipulare accordi transattivi sui propri diritti**, anche se derivanti da norme inderogabili di legge o contratto collettivo, allo stesso modo **non si vede per quale ragione le parti non possano decidere che il lodo emanato da un arbitro abbia lo stesso tipo di efficacia**.

(V) Efficacia del lodo e sua stabilità

Il lodo arbitrale **ha efficacia di un accordo tra le parti**. Più precisamente, ha la stessa efficacia degli accordi stipulati con l'assistenza sindacale o delle direzioni provinciali del lavoro delle altre sedi di certificazione.

Il legislatore, tuttavia, ha voluto attribuire al lodo – ai fini di una maggiore utilità dell'arbitrato – **efficacia di titolo esecutivo**. Pur trattandosi di arbitramento irrituale, quindi, la parte potrà chiedere al Tribunale di apporre la formula esecutiva (*exequatur*) al lodo.

Trattandosi di arbitramento irrituale, **il lodo non è appellabile**. Può essere impugnato, entro trenta giorni dalla notificazione, con ricorso al Tribunale in funzione di giudice del lavoro che decide in unico grado, solo nei seguenti casi:

- 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) per violazione dei principi generali dell'ordinamento;
- 6) se non è stato osservato nel procedimento arbitrale il principio del contraddittorio.

Tra le regole come condizione di validità del lodo, le parti possono indicare la vincolatività delle norme inderogabili di legge e di contratto collettivo e pertanto, in caso di violazione, impugnare il lodo. Viceversa, non potrà essere impugnato per violazione di norme inderogabili di legge e di contratto collettivo se le parti hanno previsto la possibilità di decisione secondo equità (**fermi restando i principi generali dell'ordinamento e i principi di rango costituzionale**).

(VI) Costi dell'arbitrato

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 ad hoc: il compenso del presidente del collegio è fissato in misura pari al 2 per cento 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 per cento 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.

(VII) Clausola compromissoria

Il ricorso all'arbitrato può essere fatto tramite un accordo tra le parti successivo all'insorgere della controversia (compromesso).

La clausola compromissoria – cioè quella nella quale si prevede che ogni eventuale futura controversia dovesse insorgere fra le parti sarà rimessa ad un arbitro anziché alla magistratura del lavoro – **è in linea di principio vietata e resta tale per quanto attiene alle controversie relative alla risoluzione del contratto di lavoro.** In particolare, a garanzia del lavoratore, in caso di licenziamento continua ad essere competente esclusivamente il giudice del lavoro.

Il ricorso alla clausola compromissoria è consentito solo ed esclusivamente ove ciò sia previsto da accordi interconfederali o da contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Tuttavia, **nemmeno tale eventuale previsione è da sola sufficiente in quanto la clausola deve essere certificata, a pena di nullità, da una commissione di certificazione dei contratti di lavoro, organo terzo ed imparziale e di sicura competenza, chiamata ad accertare la effettiva volontà in tal senso delle parti.**

Spetta alla commissione di certificazione accertare, all'atto della sottoscrizione della clausola compromissoria, la consapevolezza e la volontà delle parti di devolvere l'eventuale insorgenza di una controversia attinente il rapporto di lavoro a collegi arbitrali. Durante l'accertamento davanti alla commissione di certificazione, quale ulteriore garanzia, le parti possono farsi assistere da un legale o da un rappresentante dell'organizzazione sindacale o professionale cui abbiano conferito mandato.

Il lavoratore è dunque adeguatamente tutelato e può liberamente scegliere in piena consapevolezza e assunzione di responsabilità essendoci un doppio "sbarramento": una previsione a monte da parte di accordi interconfederali o di un contratto collettivo stipulato con organizzazioni datoriali e dei lavoratori maggiormente rappresentative sul piano nazionale, e – nel contratto specifico – il vaglio di una commissione terza ed imparziale che spieghi alle parti la "portata" di una clausola di questo tipo e si accerti che è effettiva intenzione comune quella di far giudicare eventuali controversie ad un arbitro.

Ad ulteriore garanzia del lavoratore, affinché questi non debba cioè sentirsi "costretto" ad accettare una clausola compromissoria non voluta, questa **non può essere contenuta nel contratto di lavoro, ma potrà essere pattuita e sottoscritta solo in un momento successivo alla stipulazione del contratto**, ossia:

- a conclusione del periodo di prova;
- decorsi trenta giorni dalla data di stipulazione, ove non sia previsto alcun periodo di prova.

(VIII) Il ruolo delle commissioni di certificazione

Avanti le Commissioni di certificazione istituite dalla legge Biagi è pertanto possibile:

- proporre il tentativo di conciliazione in merito alle controversie di lavoro;
- risolvere in via arbitrale le controversie di lavoro;
- stipulare transazioni e rinunzie in materia di lavoro, anche su diritti derivanti da norme inderogabili di legge o di contratto collettivo;
- convenire, dopo il decorso del periodo di prova o di 30 giorni dalla stipula del contratto di lavoro, che ogni eventuale e futura controversia (ad eccezione di quelle in materia di recesso) venga decisa in via arbitrale e non avanti la giurisdizione ordinaria.