

Gli equivoci sull'arbitrato

di Michele Tiraboschi

Secca la smentita del Quirinale circa una presunta posizione contraria (addirittura di «indignazione e di irritazione») che, secondo il quotidiano *La Repubblica*, il Capo dello Stato avrebbe espresso in merito al “collegato lavoro” approvato lo scorso 3 marzo in via definitiva dal Senato ed in particolare in merito alle disposizioni che consentono alle parti di rivolgersi, per la soluzione delle controversie, a un Collegio arbitrale anziché alla magistratura del lavoro. Si tratta quindi di una indiscrezione priva di fondamento: «il Capo dello Stato» – afferma il comunicato stampa del Colle – «nel rigoroso esercizio delle sue prerogative costituzionali esamina il merito di questo come di ogni altro provvedimento legislativo con scrupolosa attenzione e nei tempi dovuti; e respinge ogni condizionamento che si tenda a esercitare nei suoi confronti anche attraverso scoop giornalistici». Il *refrain* dei detrattori dell'arbitrato è che si tratterebbe di una norma incostituzionale perché verrebbe toccato l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori.

Ma non è vero né che lo Statuto dei lavoratori esprima valori di rango costituzionale né – più in radice – che la riforma del collegato lavoro tocchi l'art. 18.

Punto primo. Sull'art. 18, si ricorderà che questa norma è stata 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, a scanso di equivoci, dalla dichiarazione comune tra associazioni datoriali e sindacali (con la sola eccezione della Cgil) dello scorso 11 marzo 2010. Vero è che – se le parti concordemente lo richiedono – il Collegio arbitrale chiamato a dirimere la controversia può decidere attenendosi a principi di equità.

È pacifico, come risulta dall'obbligo del rispetto dei principi generali dell'ordinamento sancito dalle norme del collegato, 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.

Va infatti ricordato, al riguardo, come 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.

Il punto cruciale, semmai, è quello della non appellabilità del lodo arbitrale. Ma delle due l'una: o l'arbitrato non è appellabile, allora è utile; oppure diventa una mera premessa a una azione giudiziaria che la parte soccombente nella procedura arbitrale intraprenderà, e allora è una perdita di tempo.

L'arbitrato è una procedura volontaria: chi vi fa ricorso, lo farà proprio per evitare i tempi e le attese (nonché i costi: perché è vero che il giudizio del lavoro è esente da costi, ma gli avvocati non lavorano gratis) di un giudizio ordinario, con il patto che ciò che l'arbitro deciderà varrà come un contratto sottoscritto.

E allora, se il nostro ordinamento prevede già da tempo che le parti possano disporre anche di diritti derivanti da norme inderogabili di legge qualora adeguatamente assistite (si pensi alle conciliazioni normalmente concluse in sede sindacale o avanti le Direzioni provinciali del lavoro), allo stesso modo 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.

Oltretutto, una procedura arbitrale non appellabile era prevista anche in un disegno di legge dei Senatori Treu e altri presentato meno di due anni fa, sicché l'attuale polemica pre-elettorale lascia ancora più perplessi (del "collegato lavoro", in Parlamento da quasi due anni, si è curiosamente iniziato a parlare solo nei giorni scorsi in concomitanza con la competizione regionale in corso).

Altra questione, senza dubbio di notevole impatto "mediatico", è quella del "ricatto" del lavoratore al momento della assunzione: il lavoratore, in quel momento di necessità di stipulare un contratto, firma anche una clausola ove rinuncia ad adire il tribunale in caso di controversie.

Questo tipo di clausole è vietato dal collegato lavoro che prevede che le parti possano optare per la via arbitrale solo quando la controversia è già insorta, non prima. Soltanto i contratti collettivi nazionali o gli accordi interconfederali potranno prevedere la possibilità di inserire accordi preventivi di questo tipo; e non sarà nemmeno sufficiente questa previsione, perché lo specifico accordo dovrà essere certificato da una apposita Commissione che deve certificare la volontà delle parti di fare decidere ogni eventuale lite ad un Collegio arbitrale anziché da un giudice togato.

Se poi il tema del "ricatto" fosse vero, allora tutte le forme di lavoro non subordinato e non a tempo indeterminato sarebbero già oggi incostituzionali perché il lavoratore accetterebbe un lavoro a progetto o un lavoro interinale solo perché ricattato dall'imprenditore. È vero invece il contrario. Se una impresa sa quali sono i patti che regolano il futuro rapporto e sa che a quei patti si deve stare, allora può essere incentivata ad assumere e ad assumere con contratti di lavoro di durata indefinita e di lavoro subordinato (una ipotesi potrebbe in effetti essere quella di prevedere, in sede di regolamentazione collettiva della materia, di riservare la clausola compromissoria alle sole ipotesi di assunzione con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato). Entrambe le tesi sono sostenibili. Quale delle due scegliere è una valutazione di politica del diritto discrezionale che compete al legislatore non ad altri.

Michele Tiraboschi
tiraboschi@unimore.it