

L'arbitrato nelle controversie di lavoro nel "Collegato"

di Alessandro Corvino e Michele Tiraboschi

Le norme che di certo hanno fatto più discutere fra quelle contenute nel cosiddetto "collegato" alla Finanziaria approvato in via definitiva dal Senato il 3 marzo scorso sono quelle riguardanti l'introduzione dell'arbitrato nelle controversie di lavoro.

Il presente sintetico "vademecum" – al di là delle contrastanti posizioni manifestate in questi giorni in diverse sedi – intende chiarire, in termini operativi, le possibilità di ricorso alla procedura arbitrale e le conseguenze dell'arbitrato.

Dove si può svolgere l'arbitrato?

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

- 1) presso le *Direzioni provinciali del lavoro* e i *Collegi arbitrali* che saranno eventualmente istituiti presso le *sedi di certificazione* dei contratti di lavoro (enti bilaterali, Commissioni universitarie, Collegi provinciali dei Consulenti del lavoro, Ministero del lavoro, Dipartimento Attività ispettiva);
- 2) presso le *sedi* eventualmente *individuata 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. Possono essere nominati arbitri i professori universitari di materie giuridiche e gli avvocati ammessi al patrocinio davanti alla Corte di Cassazione.

Quando si avvia la procedura arbitrale?

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

Presso le Direzioni provinciali del lavoro e i Collegi arbitrali presso le sedi di certificazione

Avanti le Direzioni provinciali del lavoro ed i Collegi arbitrali presso le sedi di certificazione, la procedura arbitrale è prevista come eventuale possibilità nell'ambito di un tentativo di conciliazione (facoltativo) della controversia. Un'altra novità di rilievo è, infatti, la facoltatività del tentativo di conciliazione che sostituisce il tentativo obbligatorio che era previsto in passato. Permane obbligatorio il tentativo di conciliazione soltanto per i contratti che siano stati certificati secondo le disposizioni stabilite dalla Legge Biagi.

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:

- 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;
- 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.

Presso le sedi individuate dalla contrattazione collettiva

Per questo tipo di arbitrato varranno le norme che saranno dettate dai contratti collettivi.

Presso un Collegio ad hoc

Oltre che ad una Direzione provinciale del lavoro o ad un Collegio istituito presso una sede abilitata alla certificazione dei contratti, le parti possono incaricare per il tentativo di conciliazione anche il Collegio costituito nella forma sopra vista.

L'arbitrato presso questo tipo di Collegi si avvia una volta fallito il tentativo di conciliazione. In questo caso il Collegio provvede, ove occorra, a interrogare le parti e ad ammettere e assumere le prove, altrimenti 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.

Come viene deciso il giudizio arbitrale?

Le parti possono indicare al Collegio arbitrale la loro concorde volontà che la controversia sia decisa secondo *equità* e non secondo *stretto diritto*. 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; ad esempio, l'art. 432 c.p.c. 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 liquida 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*. 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 (sentenza 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.

È legittima la decisione dell'arbitrato secondo equità?

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 possono decidere che il lodo emanato da un arbitro abbia lo stesso tipo di efficacia.

Che efficacia ha il lodo arbitrale? Può essere impugnato?

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 solo nei seguenti casi:

- 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;
- se gli arbitri non sono stati nominati con le forme e nei modi stabiliti dalla convenzione arbitrale;
- se il lodo è stato pronunciato da chi non poteva essere nominato arbitro;
- se gli arbitri non si sono attenuti alle regole imposte dalle parti come condizione di validità del lodo;
- per violazione dei principi generali dell'ordinamento;
- 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).

Quanto costa l'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% 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.

È possibile inserire in un contratto di lavoro una clausola compromissoria?

Il ricorso all'arbitrato può essere fatto unicamente 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 che dovesse insorgere fra le parti sarà rimessa ad un arbitro anziché alla magistratura del lavoro – è in linea di principio vietata.

Il ricorso alla clausola compromissoria è consentito solo ed esclusivamente ove ciò sia previsto dalla contrattazione collettiva. Tuttavia, nemmeno la eventuale previsione del contratto collettivo 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.

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 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.

Alessandro Corvino
Avvocato del foro di Bergamo
Collaboratore Adapt – CSMB

Michele Tiraboschi
tiraboschi@unimore.it