

FONDAZIONE STUDI CONSULENTI DEL LAVORO

PARERE N. 8 DEL 22.03. 2010

Il nuovo arbitrato in materia di lavoro non è incostituzionale

Sono stati sollevati generici rilievi di incostituzionalità in relazione alla nuova normativa inerente all'arbitrato di cui al recente c.d. "Collegato lavoro", spesso rivolti congiuntamente alla mediazione civile, istituto che seppure affine, risponde a logiche e principi diversi.

Non è inutile, in via preliminare, osservare come la materia in commento sfugga alla fase c.d. processuale riconducibile al Titolo IV , sezione II, della Carta Costituzionale. La controversia lavoristica alla stadio arbitrale non ha ancora assunto la veste drastica propria di due linee contrapposte, da cui sorge l'inevitabilità della strada del processo. Nella dinamicità del rapporto di lavoro la latente conflittualità provoca soluzioni gradualì, che in un ambito processuale, ispirato al principio della domanda, difficilmente potrebbero trovare soluzione. L'utilizzo da parte del legislatore congiuntamente sia dell'istituto della conciliazione sia dell'arbitrato denota quanto tali istituti possano essere tra loro collegati nella risoluzione della controversia, che talora abbisogna sia di una conciliazione sia di un arbitrato, il quale non assume carattere proprio di un processo, non avendo di quest'ultimo la radicalizzazione del conflitto. Non a caso, le parti trovano già un accordo nel devolvere la controversia ad un collegio arbitrale, cosa che non avviene nel processo, dove una parte ricorre al Tribunale-Giudice del lavoro ovviamente contro la volontà della parte avversa.

La materia, quindi, rimane in un ambito contrattuale, dove gli interessi in campo hanno pari dignità, essendo l'arbitrato disegnato dal legislatore "garantista" in senso reciproco di entrambe le parti.

Non può sfuggire, infatti, come le norme interessate siano nel rispetto del principio di terzietà del giudicante, la cui nomina sfugge alla volontà delle parti, le quali sono così vincolate alla legge, che stabilisce preliminarmente le modalità di costituzione del collegio arbitrale.

La nuova regolamentazione dell'arbitrato in tema di lavoro, introdotta dal "Collegato lavoro" alla Finanziaria 2010, può essere suddivisa in due parti distinte, e cioè l'arbitrato volontario e la disciplina della clausola compromissoria.

* * *

Le ipotesi di arbitrato volontario sono quattro: l'arbitrato amministrativo, davanti alla commissione di conciliazione in Direzione provinciale del lavoro (art. 412 c.p.c.); l'arbitrato ordinario davanti al collegio arbitrale nominato dalle parti (art. 412-quater c.p.c.); l'arbitrato in sede sindacale, che si svolge secondo le modalità previste dai contratti collettivi (art. 412-ter c.p.c.); l'arbitrato presso le camere arbitrali delle commissioni di certificazione (art. 31, comma 10, Collegato lavoro).

Tutte queste ipotesi si basano sulla volontarietà delle parti di ricorrere alla via arbitrale, in alternativa al giudice del lavoro.

Nell'arbitrato amministrativo, le parti decidono spontaneamente di trasformare la sede conciliativa in sede arbitrale, affidando la decisione alla commissione di conciliazione. Nell'arbitrato ordinario, la parte interessata chiede all'altra se vuole accettare la procedura arbitrale oppure rifiutarla e attendere l'eventuale contenzioso giudiziale. Anche nelle altre tipologie di arbitrato, la volontarietà è il presupposto fondamentale dell'istituto.

Si tratta, quindi, di uno strumento che consente – caso per caso, e volontariamente – di scegliere una soluzione alternativa al processo. Dunque mediante l'arbitrato il soggetto che agisce, di solito il lavoratore, dispone di una serie di opportunità aggiuntive per far valere i propri diritti derivanti dal rapporto di lavoro.

Proprio il carattere volontario dell'arbitrato esclude ogni possibilità di configurare profili di incostituzionalità della nuova disciplina.

Del resto, nel nostro ordinamento è già ammessa la possibilità che il lavoratore scelga la via della conciliazione rinunciando al contenzioso ed eventualmente ad una parte dei propri diritti (art. 410 c.p.c. e 2113 c.c.), ovvero scelga la via dell'arbitrato sindacale. E si tratta di possibilità sulla cui legittimità costituzionale non è mai stato sollevato alcun dubbio se non le timide perplessità che hanno accompagnato nel '98 l'introduzione dell'obbligatorietà del tentativo preventivo di conciliazione, unanimemente respinte dalla considerazione che si trattava non di una soluzione alternativa al processo, ma di una più semplice condizione di procedibilità dello stesso, che perciò non violava le prerogative di cui all'art. 24 Cost..

* * *

Il secondo profilo della nuova disciplina dell'arbitrato è quello che riguarda la clausola compromissoria.

L'art. 31 del Collegato lavoro prevede che le parti possano apporre nel contratto individuale di lavoro una clausola compromissoria, mediante la quale esse si impegnano a devolvere ogni futura controversia alla sede arbitrale e non al giudice del lavoro.

Tale facoltà viene però fortemente vincolata dal legislatore.

In primo luogo, le parti devono rispettare le modalità di espletamento dell'arbitrato previste dagli artt. 412 o 412-quater c.p.c. In secondo luogo, la possibilità di apporre la clausola compromissoria deve essere autorizzata da accordi interconfederali o da contratti collettivi stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale; soltanto in mancanza di tali accordi, interviene con decreto il Ministro del Lavoro, e sempre *"sentite le parti sociali"*. In terzo luogo, la clausola compromissoria deve essere certificata da una commissione di certificazione ai sensi del d.lgs. n. 276/2003.

Anche in questo caso, la scelta iniziale del lavoratore di preferire gli arbitri rispetto al giudice è del tutto volontaria. Inoltre, come detto, poiché al momento della assunzione il lavoratore potrebbe essere indotto ad accettare la clausola compromissoria per ottenere il posto di lavoro, questa opzione manifestata nel contratto individuale viene assistita da una serie di garanzie che assicurano la equivalenza delle posizioni contrattuali.

In particolare, poiché nella nostra Costituzione la tutela dei lavoratori è affidata al sindacato (art. 39 e 40 Cost.), il ruolo che la legge attribuisce alla contrattazione collettiva di autorizzare e regolare la materia esclude qualunque possibile profilo di incostituzionalità della nuova disciplina. Il Ministero del lavoro, infatti, potrà intervenire soltanto se le parti sociali rimarranno inerti, cioè se riterranno di non dover introdurre tutele aggiuntive per i lavoratori.

Emerge dunque un quadro di significativa attenzione nei confronti della sfera dei diritti del lavoratore, indicativo della evidente preoccupazione del legislatore nei confronti della garanzia della effettività dei medesimi.

Del resto, nel nostro ordinamento giuridico la clausola compromissoria sulle materie che riguardano il rapporto di lavoro è già considerata costituzionalmente legittima, a fronte di speciali garanzie per il lavoratore (art. 808, comma 2, c.p.c.).

Infine, sulla legittimità costituzionale delle nuove regole appare priva di rilievo la possibilità che gli arbitri decidano secondo equità. Tale ipotesi infatti, oltre ad essere scelta volontariamente dalle parti, non esclude che gli arbitri operino una valutazione rigorosa della giustificazione del

licenziamento, né la possibilità che essi adottino sanzioni non meramente risarcitorie ma di tipo reale come ad esempio la reintegrazione nel posto di lavoro.

Fondazione Studi
IL PRESIDENTE
Rosario De Luca

