

L'arbitrato nel collegato lavoro 183/2010 “La delocalizzazione del giudizio presso il giudice privato.”

Autore: Chiariello MicheleAlfredo

In: Diritto del lavoro

Sommario

1.

Introduzione

2.

Precedenti legislativi

3.

Le 4 nuove tipologie di arbitrato

4.

Le caratteristiche delle 4 nuove tipologie di arbitrato

5.

Mancata adesione della controparte

6.

Esiti tentativo di conciliazione

7.

Diritto ed equità

8.

Clausole compromissorie

9.

Appellabilità, o meno, dell'arbitrato

10.

Osservazioni conclusive

INTRODUZIONE

Tra i tanti[1] spunti di riflessione, che derivano dall'analisi dei temi toccati dal "collegato lavoro[2]", questo breve saggio avrà ad oggetto solo ed esclusivamente le innovazioni introdotte in materia di arbitrato, cercando, nei limiti del possibile, di mantenere il commento su un piano neutrale, lontano dalle polemiche, che, sin da subito, hanno colpito questa riforma e che sono destinate a rinfocolarsi con le sue prime applicazioni pratiche.-

Ora che il "collegato lavoro" è legge dello Stato, bisogna esaminarlo nel merito, con la sola ambizione di chiarirne prima di tutto il significato e la sua portata.-

Il "Collegato lavoro", frutto di oltre due anni di laborioso iter parlamentare, è indubbiamente un disegno di legge alquanto eterogeneo per la quantità, la diversità e - in alcuni tratti - la complessità dei temi

affrontati; è sufficiente, per confermare questa affermazione, leggere il titolo del disegno di legge: “Deleghe al Governo in materia di lavori usuranti, di riorganizzazione di enti, di congedi, aspettative e permessi, di ammortizzatori sociali, di servizi per l’impiego, di incentivi all’occupazione, di apprendistato, di occupazione femminile, nonché misure contro il lavoro sommerso e disposizioni in tema di lavoro pubblico e di controversie di lavoro”.-

In questo studio, come detto, mi occuperò essenzialmente dell’arbitrato e quindi conviene, anzitutto, ritagliare dalla tela normativa le figure di arbitrato intessute dalla riforma.-

Una prima specie è ubicata nel corso o all’esito del tentativo di conciliazione. Dopo aver ridisegnato la procedura di bonario componimento con un’ampia revisione degli artt. 410 e 411 c.p.c., la novella contempla la possibilità che le parti diano incarico alla stessa Commissione di Conciliazione di risolvere in via arbitrale la controversia. Il mandato - così testualmente lo designa l’art. 412 c.p.c. - è volto all’emanazione di un lodo di natura ibrida, perché di portata contrattuale, e dunque irrituale[3], ma suscettibile di omologazione e conseguente esecuzione nelle forme del libro III del c.p.c.-

Un arbitrato di tal fatta (e, dunque, concluso da un lodo di carattere misto) potrà aver luogo anche dinanzi alle camere arbitrali, che gli organi di certificazione, di cui all’art. 76 d.lgs. n. 276/2003, hanno facoltà di istituire per la risoluzione delle controversie con modalità irrituale.-

Diversa, invece, è la via di approdo all’arbitrato tracciata nell’art. 412-ter; tale disposizione stabilisce che i contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative, possono contemplare sedi e modalità di svolgimento di giudizi arbitrali nelle materie dell’art. 409. Si tratta, come si vedrà, di una sorta di delega in bianco, nel senso che il provvedimento legislativo rimette alle parti sociali non solo la scelta di schiudere l’accesso all’arbitrato, ma anche la possibilità di modellare a gradimento forme e tecniche del giudizio arbitrale, senza più neppure le prescrizioni d’indirizzo recate dal previgente art. 412-ter.-

La disposizione di gran lunga più corposa è quella, però, contenuta nell'art. 412-quater, che introduce una peculiare procedura di conciliazione e arbitrato. Si tratta, tuttavia, egualmente, di una complessa procedura arbitrale post litem, che le parti possono decidere di percorrere in luogo della classica, e lunga, via giurisdizionale togata.-

E' importante sottolineare come le quattro forme di giudizio arbitrale appena evocate, siano applicabili anche per le controversie in materia di lavoro nella pubblica amministrazione.-

Il ricorso alle tecniche arbitrali, disegnate dagli artt. 412 e 412-quater

può essere disposto anche in via preventiva, mediante sottoscrizione di clausole compromissorie, ove ciò sia previsto da accordi interconfederali o contratti collettivi. Per questa forma di arbitrato è richiesto, però, che il patto ante litem sia certificato. In caso di inerzia delle parti sociali è contemplata un'attività dapprima di stimolo alla ricerca dell'intesa, poi di vera e propria supplenza in capo al Ministero del lavoro.-

PRECEDENTI NORMATIVI

La recente riforma, con l'abrogazione del suo previo ed obbligatorio esperimento, quale condizione di procedibilità della domanda di tutela giurisdizionale, segna un punto di forte distacco dalla scelta del legislatore del 1998, il quale aveva individuato nella conciliazione un canale privilegiato per conseguire gli obiettivi di deflazione del contenzioso lavoristico.-

Infatti,

una serie di motivi, tra cui l'efficacia pratica assai ridotta della misura sul piano meramente statistico, la,

il più delle volte inutile, comparizione dei contendenti in un contesto burocratico (la DPL), ove le conciliazioni si susseguivano una dopo l'altra senza soluzione di continuità, come inserite in un processo di produzione industriale, hanno portato il legislatore a ritornare alla meno vincolante misura del tentativo di conciliazione facoltativo (con la conseguente abrogazione degli artt. 410 bis e 412 bis c.p.c.); con la sola eccezione della ipotesi della "impugnazione" della certificazione ex art. 80 D.Lgs. n. 276/2003, per la quale vige ancora l'obbligo di rivolgersi alla medesima commissione di certificazione, di cui viene nella sostanza messo in discussione l'operato, per ivi espletare un tentativo di conciliazione (comma 2 dell'art. 31 in commento).-

L'opzione legislativa, di recedere dall'obbligatorietà del tentativo, potrebbe, invero, apparire incongrua[4] rispetto alla - pressoché contestuale - introduzione di un tentativo obbligatorio di mediazione in un "pacchetto" consistente di materie, ad opera dell'art. 5 comma 1 D.Lgs. n. 28/2010 (attuativo della delega contenuta nell'art. 60 della L. n. 69/2009 e introduttivo di una novella disciplina della mediazione in ambito civile e commerciale[5]).-

Nel ricondurre alla mera facoltatività l'esperimento conciliativo[6], l'intervento legislativo si lascia apprezzare per l'uniformità che realizza tra lavoro alle dipendenze di parte datoriale privata e pubblica, in virtù della previsione di cui al comma 8 dell'art. 31 del "Collegato", che abroga gli artt. 65 e 66 del T.U. n. 165/2001[7], ed affida al codice di rito civile la materia della conciliazione nell'intero contenzioso lavoristico affidato all'A.G.O., così completando anche su un piano formale il percorso di "privatizzazione" della tutela giurisdizionale del lavoro alle dipendenze della P.A., cominciato un paio di lustri addietro con il D.Lgs. n. 80/1998.-

LE QUATTRO NUOVE TIPOLOGIE DI ARBITRATO

Qui si rende opportuno un esame analitico delle quattro[8] nuove[9] forme (o tipologie) arbitrali, costituite

dalla possibilità di deferire la risoluzione di controversie di lavoro, rispettivamente:

- 1) alle commissioni di conciliazione istituite presso le Direzioni provinciali del lavoro (art. 412 c.p.c.);
- 2) al collegio di conciliazione e arbitrato, previsto dall'art. 412 quater c.p.c.;
- 3) agli organi previsti dai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative (art. 412 ter c.p.c.);
- 4) alle camere arbitrali, costituite da un singolo organo di certificazione, o alle camere arbitrali unitarie costituite, a séguito di convenzioni, da più organi di certificazione (art. 31, comma 12).

Identificate le quattro nuove tipologie arbitrali, tutte facenti riferimento ad un arbitrato di tipo irrituale^[10], in cui la decisione viene ad avere gli effetti di un'appendice contrattuale ex art. 1372 c.c., il Collegato Lavoro realizza una "summa divisio" fra le stesse, in quanto solo le prime due sono state legittimate (v. art. 31, comma 10, che rinvia alle modalità di espletamento dell'arbitrato, di cui agli art. 412 e 412 quater c.p.c.) ad operare con riferimento a clausole compromissorie preventivamente stipulate, mentre le altre due possono operare solo con riferimento a singoli "compromessi" (il termine, pur usato dal legislatore, v. art. 807 c.p.c., e dalla dottrina processuale-civilistica, è del tutto distonico rispetto alla sua accezione comune^[11]), cioè ad accordi contingenti, e in tal senso estemporanei, delle parti e per definire una singola specifica controversia già insorta e configurabile in termini che la identifichino concretamente, ovvero a singole proposte di una parte di definire la controversia in tal modo, accettate dall'altra parte.-

LE CARATTERISTICHE DELLE QUATTRO TIPOLOGIE CONTRATTUALI

Una volta fissate le linee di massima dell'istituto dell'arbitrato, può essere opportuno accennare ai concreti sviluppi operativi delle su esposte quattro forme, anche con riferimento alle relative caratteristiche sulla base di vari criteri.

PRIMO MODELLO DI ARBITRATO EX ART. 412 CPC

Il primo modello di arbitrato è quello configurato dall'art. 412 c.p.c., che prevede la possibilità di esperire il tentativo di conciliazione presso le Direzioni Provinciali del Lavoro. Le Commissioni di conciliazione presso le Direzioni provinciali del lavoro costituiscono l'organo più collaudato, in quanto espressione di una esperienza ormai quasi quarantennale[12].-

Per esse non si pongono problemi di scelta dei componenti e perciò di costituzione e quindi non si avranno quei problemi, propri della fase di costituzione del collegio di conciliazione e arbitrato. Parimenti certa, poiché istituzionale, ne è la sede[13] e la sua competenza territoriale[14].-

Un punto sul quale vale la pena di soffermarsi, è il cosiddetto onere di individuazione dei fatti e delle ragioni della pretesa[15], da allegare alla domanda[16].-

Infatti, alla richiesta di conciliazione, o meglio alla sua comunicazione alla controparte, sono collegati effetti sostanziali. Il comma 2° del nuovo art. 410 c.p.c. prevede che detti effetti consistono nell'interruzione del termine di prescrizione e nella sospensione di ogni termine di decadenza per la durata del tentativo di conciliazione e per venti giorni successivi alla sua conclusione. La disposizione,

certamente necessaria sul piano della conformità costituzionale in riferimento ad un tentativo imposto dalla legge, è opportuna anche in riferimento ad un tentativo non imposto, perché rappresenta (dovrebbero rappresentare) un incentivo ad una simile scelta.-

Qualora la conciliazione porti ad un esito positivo (conciliazione risolta con un accordo o con un accordo parziale e, dunque, limitatamente ad una parte della domanda), si procede alla redazione di processo verbale sottoscritto dalle parti e dai componenti della Commissione di conciliazione. Il giudice, su istanza della parte interessata, lo dichiara esecutivo con decreto.-

Qualora la conciliazione porti ad un esito negativo, la Commissione deve formulare una proposta per la bonaria risoluzione della controversia. Qualora non accettata, i termini di essa sono riassunti nel verbale con indicazione delle valutazioni espresse dalle parti. Delle risultanze della proposta formulata dalla Commissione e non accettata senza adeguata motivazione, il giudice può tenerne conto in sede di giudizio[17].-

Questa particolare previsione di legge può indurre a ritenere che, se da un lato, il Legislatore ha inciso pesantemente sull'istituto della conciliazione, privandolo del carattere della obbligatorietà, forse, dall'altro, ha inteso ricondurre l'attenzione delle parti sulla gravità dei comportamenti tenuti in sede di conciliazione, in quanto acquistano valore e importanza, fermo restando comunque il libero convincimento del Giudice, qualora assuma altri mezzi di prova, anche al di là dei confini della conciliazione per transitare nelle aule di giudizio.-

Vi è anche una terza possibilità, cioè la risoluzione arbitrale volontaria della controversia: questa soluzione, come detto, può essere adottata dalle parti nelle more del tentativo di conciliazione, oppure al suo termine, ove conclusasi con un fallimento. Viene così dato mandato alla Commissione (sempre la stessa adita per l'arbitrato[18]) di risolvere in via arbitrale la controversia; questa scelta rappresenta, a parere di chi scrive, un grave errore legislativo[19].-

Il mandato deve contenere i seguenti elementi:

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. Ciò significa che le parti devono indicare le norme contrattuali sulle quali verte la lite e i principi legislativi alla base della futura decisione. La decisione secondo equità è ammessa in quanto arbitrato irrituale.-

IL SECONDO MODELLO DI ARBITRATO EX ART. 412 TER

La l. n. 183/2010 apre poi un campo vastissimo di approfondimento per quanto riguarda l'arbitrato, previsto dall'art. 412 ter c.p.c., «da effettuarsi presso le sedi e con le modalità previste dai contratti collettivi nazionali sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative».-

Mentre infatti finora tale aspetto era oggetto di marginale considerazione, esso diventerà ora di particolare rilevanza.-

Di volta in volta sarà necessario verificare se e quale disciplina della conciliazione e dell'arbitrato sia contenuta in ciascun contratto collettivo o, al riguardo, si porranno anche problemi di coerenza sistematica, in quanto prevedendo vari contratti collettivi (ad es. quello dell'industria abbigliamento, v. art. 6 Ccnl 28.5.2004) che i reclami e le controversie individuali, che non abbiano carattere interpretativo,

“saranno esaminate ed eventualmente risolte tra lavoratore e datore di lavoro, con l’intervento delle rappresentanze sindacali aziendali e del delegato di impresa”, si tratta di vedere se ciò

possa corrispondere ad una valida conciliazione in sede sindacale.-

La questione diventa poi particolarmente delicata, poiché con la nuova formulazione dell’art. 412 ter c.p.c. sembra essersi ridotta la generale possibilità di conciliazione in sede sindacale, derivante dal previgente testo del terzo comma dell’art. 411 c.p.c., nel senso che ora la conciliazione sindacale può svolgersi solo «presso le sedi e con le modalità previste dai contratti collettivi».-

Diventa quindi necessario verificare, per ogni controversia, quale sia il contratto collettivo di riferimento e come esso regoli la materia.-

TERZO MODELLO DI ARBITRATO EX ART. 412 QUATER CPC

Il terzo modello di arbitrato, disciplinato all’art. 412 quater c.p.c., totalmente ritrascritto, è quello c.d. ad hoc[20]; in luogo di adire il giudice, la parte, che intende devolvere la controversia a un collegio di conciliazione e arbitrato irrituale, può notificare alla controparte la domanda di arbitrato; a quest’ultima è rimessa la scelta se accogliere o meno questo invito, con una accettazione che deve essere esplicita, poiché il mero silenzio equivale a rifiuto della proposta di definire la lite per arbitrato.-

Si tratta, come detto, di un arbitrato post litem, ma senza preventivo compromesso. La parte che ha in animo di devolvere la controversia a un collegio di conciliazione e arbitrato irrituale, in assenza di un

preesistente patto arbitrale e senza ricercare una previa intesa con l'avversario, gli notifica la domanda d'arbitrato.-

Dell'articolo in commento, 412 quater, vanno evidenziate due piccole curiosità, per così dire, "processuali".- Infatti, per la prima volta l'atto introduttivo della procedura prende il nome di ricorso[21], pur non avendo le caratteristiche processuali e in modo palesemente contraddittorio, l'art. 412-quater, mentre al comma 3 prevede che il ricorso introduttivo deve essere sottoscritto dalla parte personalmente (salvo che si tratti di una pubblica amministrazione) o "da un suo rappresentante, al quale abbia conferito mandato e presso il quale deve eleggere il domicilio", al successivo comma 5 dispone che il convenuto deve depositare una "memoria difensiva sottoscritta, salvo che si tratti di una pubblica amministrazione[22], da un avvocato, cui abbia conferito mandato e presso il quale deve eleggere domicilio".-

Essendo inconcepibile che l'attore possa stare in giudizio senza l'ausilio di un avvocato e che, nello stesso procedimento, per il convenuto valga l'obbligo della difesa tecnica, bisogna concludere che

in uno dei due punti il legislatore si è sbagliato.-

Si evince, sin da una prima lettura, come il procedimento di fronte al collegio di conciliazione e arbitrato[23] mostri anche rilevanti problemi applicativi:

- la parte deve scegliere un proprio rappresentante nel collegio, il che significa far lavorare una persona al di fuori di suoi precostituiti obblighi istituzionali;

- una volta che l'altra parte abbia aderito (o sia costretta, per effetto di clausola compromissoria, ad aderire) al procedimento e abbia nominato il proprio arbitro, vi è la fase delicata della scelta, da parte

degli arbitri, del terzo arbitro, ovvero quella della richiesta al Presidente del Tribunale della nomina di tale arbitro;

- il procedimento segue poi, pur con alcune varianti, lo schema di fondo del processo del lavoro, anche se si pone il grosso problema del carattere ordinatorio o meno dei termini: se si ritengono i termini perentori (e in particolare quello, fissato dall'art. 412 quater, comma 9, di dieci giorni dalla prima udienza a quella di assunzione delle prove e di discussione orale), potrà aversi in molti casi una impossibilità materiale di emettere la decisione, non risultando la presenza dei testimoni (e ciò senza dire della eventuale necessità consulenza tecnica per conteggi); se si ritengono i termini ordinatori, si aprirà la strada per una dilatazione dei tempi, non dissimile a quello del processo del lavoro;

- vi è poi il problema della onerosità dell'istituto, sia in quanto è prevista un'anticipazione (che non vi è nelle cause di lavoro di fronte al giudice) dell'1% del valore dichiarato a carico di ciascuna parte (per cui coloro che "sparano" pretese esorbitanti, ad es. per danni da mobbing, potrebbero trovare un ostacolo in questa misura), sia in quanto è previsto un onere finale complessivo del 4% per il collegio, a cui si aggiungerà quello per le spese legali.-

Una particolare disciplina è stata poi introdotta dall'undicesimo comma dell'art. 412 quater c.p.c., che merita una brevissima riflessione[24].-

Il funzionamento di tale tipo di collegio appare quindi estremamente impervio.-

IL QUARTO MODELLI DI ARBITRATO DISCIPLINATO DALL'ART. 31 COMMA 12 DELLA LEGGE 183/2010

L'ultima forma arbitrale previste è quella presso le camere arbitrali istituite dalle singole commissioni di certificazione, o presso le c.d. camere arbitrali unitarie.-

Sin qui sono state esaminate specie di arbitrato post litem, e cioè instaurate quando le parti sono già in conflitto e devono scegliere modo e giudice, cui affidare la soluzione della controversie.-

L'art. 31, decimo comma, prevede invece la possibilità che le parti, salvo che per le controversie relative alla risoluzione del contratto di lavoro, stipulino clausole compromissorie, ma "solo ove ciò sia previsto da accordi interconfederali o contratti collettivi di lavoro stipulati dalle organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale".-

Come appena anticipato, l'arbitrato ante litem deve fondare su clausola compromissoria, siglata presso la commissione di certificazione, chiamata ad accertare, al momento della firma, "la effettiva volontà delle parti di devolvere ad arbitri le eventuali controversie nascenti dal rapporto di lavoro".-

La disposizione ha suscitato una marea di critiche. Come è noto, il motivo che, da sempre, ha indotto molti a considerare la clausola compromissoria incompatibile con le cause di lavoro, è la convinzione che il lavoratore, come parte economicamente più debole, non sia in grado di scegliere liberamente la via arbitrale, quanto meno quando la situazione è tale da rendergli praticamente impossibile opporre un rifiuto[25].-

Per superare i famosi rilievi del Presidente della Repubblica, che hanno - è noto - comportato lo slittamento della entrata in vigore della legge, il legislatore ha modificato il testo iniziale, prevedendo che la clausola compromissoria non possa avere ad oggetto controversie relative alla "risoluzione del contratto di lavoro", né essere stipulata prima che sia

esaurito il periodo di prova, o comunque non siano trascorsi trenta giorni dall'assunzione. Basterà? Inoltre, vengono in qualche modo rafforzate le garanzie del lavoratore nella fase di certificazione, con la previsione che questo possa farsi assistere da un avvocato o da un sindacalista.-

Per quanto riguarda l'esclusione dei licenziamenti, bisogna dire che riguarda solo la clausola compromissoria, restando la piena arbitrabilità degli stessi, quando la relativa controversia è già sorta, anzi è proprio questo l'intento perseguito dal legislatore.-

Sono state quindi recepite le indicazioni dei primi commentatori, che avevano individuato, fin da subito, il punto critico della vecchia formulazione nel fatto che la volontà di un lavoratore, che non è ancora stato assunto o che non è stabile, non ha, per definizione, la possibilità di esprimersi liberamente. Ora, quanto meno, la sottoscrizione della clausola compromissoria non può più essere contestuale a quella del contratto di assunzione. Cosa questa destinata a semplificare l'opera degli organismi di certificazione, i quali potranno indagare la (libera) volontà compromissoria del lavoratore separatamente da quella (condizionata) di ottenere il posto di lavoro.-

Certamente tra le garanzie per il lavoratore, previste dal nuovo testo del "collegato lavoro", non può essere sottovalutata quella rappresentata dall'assistenza di un avvocato o di un sindacalista.-

MANCATA ADESIONE DELLA CONTROPARTE

La specifica previsione per cui, in caso di mancata adesione della controparte al procedimento conciliativo, ciascuna delle parti è libera di adire l'autorità giudiziaria, appare invero come superflua, attesa l'intrinseca facoltatività dell'esperimento conciliativo.-

A detta previsione si potrebbe peraltro riportare la temporanea “paralisi” bilaterale della facoltà di agire in giudizio sino alla scadenza del termine previsto per la memoria difensiva: situazione di stasi che, per il richiedente, ben si giustifica per l’opportunità di verificare se il suo invito al tentativo di conciliazione viene raccolto dalla controparte; per quest’ultima, avrebbe invece il senso di far adeguatamente maturare la scelta di raccogliere detto invito, senza lasciarsi “travolgere” dalla frenesia del contenzioso giudiziale. Resta fermo che non vi è, né vi può essere, sanzione d’improcedibilità per la violazione di questo periodo di paralisi e decantazione, per cui - pur così inteso - il precetto si esaurirebbe sostanzialmente in una mera raccomandazione rivolta alle parti.-

Se allora il regime di facoltatività dell’esperimento conciliativo non impedisce il contestuale avvio del procedimento giudiziale, va precisato che in tal caso, ferma la possibilità per la controparte di accettare comunque la procedura di conciliazione, potrebbe essere opportuno che il giudice disponesse il rinvio della causa a successiva udienza (di almeno 40 gg. successiva al deposito dello scritto, con cui la controparte dichiara di aderire alla procedura di conciliazione, tenuto conto della scansione dei tempi prevista per quest’ultima), similmente a quanto accade ai sensi dell’art. 5 D.Lgs. n. 28/2010. Ove siffatta contestualità si sia verificata, è infine da ritenere che all’onere di produrre in giudizio i verbali, previsto dall’art. 411, comma 3, c.p.c., si possa provvedere sino all’udienza fissata per la discussione della causa.-

ESITI DEL TENTATIVO DI CONCILIAZIONE

Non vi sono particolari novità per quanto riguarda il regime d’efficacia dell’accordo conciliativo, ispirato al tradizionale principio generale per cui l’imperium - ossia l’efficacia esecutiva - non può che provenire dagli organi dell’A.G.O.-.

Se le parti addivengono ad una composizione (anche parziale) del conflitto, pertanto, il verbale, sottoscritto dalle parti e dai componenti della commissione, può ricevere l’exequatur giudiziale su istanza

della parte interessata.-

Identico incumbente dev'essere assolto per conseguire l'esecutività dell'accordo di conciliazione raggiunto in sede sindacale, per il quale - sulla scia già del previgente art. 411.- Si prevede peraltro un previo onere di deposito presso la DPL a cura di una delle parti o per il tramite di un'associazione sindacale; l'inoltro del verbale alla cancelleria del Tribunale, per tramite del direttore della DPL o di un suo delegato, volta che ne sia stata accertata l'autenticità; infine l'istanza di exequatur ad opera della parte interessata, e la concessione dell'esecutività , a valle dell'accertamento della regolarità formale del verbale di conciliazione. Ovviamente, quale che sia la sede in cui l'accordo compositivo della lite sia stato raggiunto, varrà sempre l'esenzione dal precetto dell'art. 2113 c.c., ivi espressamente contemplata, al comma 4, per le transazioni e rinunce, cui si sia pervenuti ex artt. 410 e 411 c.p.c..-

Come accaduto per ciò che attiene al contenuto della domanda di conciliazione, il legislatore si è ispirato all'art. 66 del T.U. n. 165/2001 anche per la disciplina del caso di mancato raggiungimento dell'accordo, sempre al fine di incrementare effettività e potenzialità di successo dell'esperimento conciliativo.-

Si prevede infatti, per tale eventualità, che la commissione formuli una proposta di composizione della controversia e che, in caso di mancata adesione a tale proposta, si rediga un verbale, che ne riassume le condizioni e riporti altresì delle valutazioni espresse dalle parti. Detto verbale, e tutte le memorie depositate in seno all'esperimento conciliativo, dovranno essere allegati al ricorso introduttivo della fase giudiziale, ex art. 415 c.p.c., quando (come accadrà per vero di regola) il tentativo di conciliazione si sia svolto su spontanea iniziativa delle parti.-

Ciò al fine di consentire al giudice di tener conto delle indicazioni ivi riportate «in sede di giudizio», allorché risulti che la mancata accettazione sia avvenuta «senza adeguata motivazione».-

Questa previsione presenta una significativa, ed invero opinabile, novità: la possibilità di tener conto delle ragioni della mancata conciliazione viene infatti non più testualmente riferita alla mera statuizione sulle spese di lite[26] (che potrebbe penalizzare, nonostante la vittoria, la parte su cui grava la responsabilità del giudizio, per aver essa rifiutato una prospettiva conciliativa dal contenuto sostanzialmente conforme alla sentenza favorevole), ma alquanto genericamente estesa all'attività di "giudizio" tout court, come si esprime il comma 2 dell'art. 411c.p.c. Non sembra tuttavia possibile né congrua una prospettiva che valorizzi il comportamento tenuto in sede precontenziosa, anche al di là della statuizione sulle spese di lite.-

Sarebbe altrimenti necessario immaginare che il comportamento stragiudiziale, ed in particolare la mancata accettazione di una proposta "conveniente", risulti idoneo ad influenzare il convincimento del giudice a titolo "argomento di prova" ex art. 116 comma 2, c.p.c.; prospettiva, che non solo rappresenterebbe una misura forse eccessiva, ma sicuramente di notevole portata rispetto alla tradizione, venendo altresì a deprimere le prospettive di successo della conciliazione, e ad indurre nelle parti più sospetto che fiducia in tale istituto deflattivo; ma che finirebbe inopinatamente con il penalizzare una parte sul piano del merito per il sol fatto di aver rifiutato una transazione, ritenendo che le proprie ragioni fossero più solide di quanto poi emerso in giudizio, con esiti fortemente sospettabili di incostituzionalità per una indiretta coartazione della volontà a pena di (rischio di) privazione di un diritto esistente sul piano sostanziale. Non si vede, pertanto, altra possibilità di valorizzare il comportamento tenuto in sede conciliativa, se non sul versante delle spese di giudizio, quale emersione di una responsabilità (non della lite, bensì) per un processo risultato nella sostanza infruttuoso per colui che tale processo ha voluto a tutti i costi.-

Lo stesso è a dirsi per il rifiuto di accettare la proposta di accordo formulata dal giudice, che l'art. 420, comma 1, c.p.c. - quale novellato dal comma 4 dell'art. 31 in commento - prevede espressamente rientrare tra gli incumbenti di prima udienza. Qui, per la prima volta, si ha l'esplicita previsione normativa della possibilità, anzi dell'onere per il giudice, di formalizzare a verbale un'ipotesi transattiva destinata ad influenzare il successivo corso del giudizio-

DIRITTO ED EQUITA'

Come anticipato, v'è poi l'eventuale istanza di decisione secondo equità, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento e dei principi regolatori della materia, anche di fonte comunitaria.-

Per i vari modelli di arbitrato, il legislatore precisa come l'accordo compromissorio - eventualmente anche nella veste di clausola - debba indicare le norme invocate a sostegno delle 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» (art. 412, comma 2, n. 2, ed art. 412quater, comma 3, c.p.c.).

Si ricorderà che l'equità del giudice di pace aveva inizialmente il limite dei principi regolatori della materia (art. 113 c.p.c.). L'argine era poi caduto, ma era stato tempestivamente reintrodotta dalla Corte Costituzionale, sub specie di principi informatori della materia.-

La Cassazione si era quasi subito premurata di avvertire che i principi

informatori erano cosa diversa dai principi regolatori. Da ultimo il nuovo 339 c.p.c. ha reintrodotta il richiamo ai principi regolatori. A complicare il quadro, giunge ora il nuovo art. 412, che discorre di principi generali dell'ordinamento e di principi regolatori della materia, anche derivanti da obblighi comunitari.-

Si apre in questo modo la questione sui possibili limiti di questo giudizio d'equità.-

Resta da precisare che i limiti che debbono essere osservati in caso di opzione delle parti per il criterio equitativo costituiranno - implicitamente, ma ovviamente - un possibile oggetto di sindacato in sede d'impugnativa del lodo. In tal senso il controllo, sul rispetto delle norme costituzionali, dei principi comunitari e (se del caso) delle norme inderogabili, si impone con riferimento sia al lodo d'equità sia a

quello di diritto.-

Dunque, ferma restando la validità della clausola in sé, la previsione del giudizio equitativo dovrebbe essere oggetto dei singoli atti integrativi, che, al sorgere della singola controversia, rendono concretamente attuabile il giudizio arbitrale.-

L'esclusione del giudice ordinario e della garanzia, che esso può fornire, si accompagna, ove l'arbitro decida secondo equità, alla esclusione del corredo normativo protettivo, laddove invece la funzione del giudizio arbitrale, in generale, sta nel fornire soluzioni più rapide ed efficienti, ma a parità di possibili risultati: in altre parole, gli arbitri giudicano in modo presumibilmente più efficiente, ma applicando le stesse regole del giudice ordinario. Ciò che, con il giudizio d'equità, non avviene, o comunque non è garantito. Di qui, a parlare di destrutturazione del diritto del lavoro, il passo è breve, come diversi studiosi hanno già sottolineato[27].-

Quanto al rispetto dei principi generali dell'ordinamento, non si tratta, in realtà, di un limite particolarmente incisivo, sia perché il riferimento dovrebbe limitarsi alle norme di ordine pubblico (risultando così troppo ampio e generico), sia perché esso, qui come in altre occasioni, è servito più che altro per escludere quel carattere extragiuridico del giudizio d'equità, che lo avrebbe portato a confliggere direttamente con la Costituzione.-

A ciò si aggiunge il riferimento, fra i principi regolatori[28], a quelli derivanti dagli obblighi comunitari[29]. Un riferimento obbligato (o, se si preferisce, scontato e dunque implicito), che non

mancherà in taluni ambiti di creare ulteriori problemi e tensioni: si pensi soltanto, dopo i notissimi, recenti interventi della Corte di Giustizia europea, alla incerta e discussa individuazione di un principio regolatore della materia sulla questione di limiti all'esercizio del diritto di sciopero.-

Ad una prima lettura, la inedita previsione della decisione arbitrale secondo equità appare costituire uno snodo davvero rilevante della riforma, mediante cui il legislatore ha inteso svincolare la decisione arbitrale dalle regole di diritto e da quelle imposte dalla contrattazione collettiva, preferendo quelle della giustizia del caso concreto.-

Il pericolo è, forse, quello di privatizzare, sempre nell'ottica di deflazionare il contenzioso, un po' troppo la giustizia, per così dire, istituzionale, a vantaggio, di una, non sempre, consapevole, autonomia privata.-

Clausole compromissorie

L'istituto delle clausole compromissorie, è bene ribadirlo subito, è stato sempre visto con diffidenza dal legislatore italiano.-

L'art. 808 c.p.c., nel testo in vigore prima della modifica del 2006, intitolato proprio alla clausola compromissoria, l'aveva ammesso, in modo peraltro piuttosto confuso (e forse contraddittorio), oltre che a certe condizioni (Cfr nota sub. 9).- In modo confuso e contraddittorio perché la sua menzione faceva seguito all'ammissibilità dell'arbitrato, per le controversie di lavoro, solo in base a previsione ad opera dei contratti collettivi e senza pregiudizio della facoltà delle parti di rivolgersi al giudice; condizione, quest'ultima, che sembrava mettere fuori gioco la clausola compromissoria, sempre e comunque, essendo la sua funzione proprio quella di escludere, in via preventiva, il ricorso al giudice.-

Il D.Lgs. n. 40 del 2006, come noto, non ha contribuito a chiarire i complessi problemi precedentemente discussi e semmai ne ha aperti di nuovi. Esso ha riscritto l'art. 808 c.p.c. sulla clausola compromissoria, cancellando ogni riferimento alle controversie di lavoro, e con esso alle condizioni e ai limiti previsti dal secondo comma del testo precedente, trasferendo peraltro nell'art. 806 c.p.c., per l'arbitrato nelle controversie di lavoro, il solo vincolo della previsione da parte della legge o della contrattazione collettiva, e non quello della necessaria salvezza del giudizio ordinario.-

La legge n. 183 dello scorso 9 novembre 2010, con i commi 10 e 11 dell'art. 31, riprende il filo interrotto con il D.Lgs. n. 40/2006 e ridisciplina la clausola compromissoria in materia di controversie di lavoro.-

Lo fa, a differenza che per l'arbitrato, senza intervenire sul codice di procedura civile, ponendosi così come disciplina speciale, regolata a parte, dell'istituto della clausola compromissoria, la cui disciplina generale resta quella dell'art. 808 c.p.c., come modificato dal D.Lgs. 40/2006.-

Il codice di procedura civile prevede che le parti, nel contratto che stipulano o in un atto separato, possono stabilire che le controversie, nascenti dal contratto medesimo, siano decise da arbitri, purché si tratti di controversie, che possono formare oggetto di convenzione d'arbitrato (art. 808) La clausola compromissoria deve risultare da atto avente la forma richiesta per il compromesso (di cui all'art. 807 c.p.c.).-

La validità della clausola compromissoria deve essere valutata in modo autonomo rispetto al contratto al quale si riferisce; tuttavia, ovviamente, il potere di stipulare il contratto comprende il potere di convenire la clausola compromissoria.-

Il comma 8 dell'art. 31 del Collegato lavoro prevede ora la possibilità per le parti contrattuali, in relazione alle materie di cui all'art. 409 c.p.c., di pattuire clausole compromissorie, che rinviando alle modalità di espletamento dell'arbitrato, di cui agli articoli 412 e 412quater.-

Tuttavia, la possibilità di inserire una clausola compromissoria sarà legata al rispetto di una serie di condizioni, e cioè:

1. la possibilità di pattuire una clausola compromissoria deve essere prevista da accordi interconfederali o contratti collettivi di lavoro stipulati dalle organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale;
2. la clausola compromissoria, a pena di nullità, deve essere certificata dagli organi di certificazione di cui all'art. 76 Dlgs n. 276/2003. Le commissioni di certificazione accertano, all'atto della sottoscrizione della clausola compromissoria, la effettiva volontà delle parti di devolvere ad arbitri le eventuali controversie, che dovessero insorgere dal rapporto di lavoro;
3. la clausola compromissoria non può essere pattuita e sottoscritta prima della conclusione del periodo di prova, ove previsto, ovvero se non siano trascorsi almeno 30 giorni dalla data di stipulazione del contratto di lavoro, in tutti gli altri casi;
4. la clausola compromissoria non può riguardare controversie relative alla risoluzione del contratto di lavoro;
5. davanti alle commissioni di certificazione le parti possono farsi assistere da un legale di loro fiducia o da un rappresentante dell'organizzazione sindacale o professionale, a cui abbiano conferito mandato;

Va, tuttavia, sottolineato che in assenza degli accordi interconfederali o contratti collettivi, trascorsi dodici mesi dalla data di entrata in vigore della legge, il Ministro del lavoro e delle politiche sociali convoca le organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative, al fine di promuovere l'accordo.-

In caso di mancata stipulazione dell'accordo di cui al periodo precedente, entro i sei mesi successivi alla data di convocazione, il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, con proprio decreto, tenuto conto delle risultanze istruttorie del confronto tra le parti sociali, individua in via sperimentale, fatta salva la possibilità di integrazioni

e

deroghe

derivanti

da

eventuali

successivi e futuri accordi interconfederali o contratti collettivi, le modalità di attuazione e di piena operatività delle disposizioni sulla clausola compromissoria.

Va menzionato, infine, che il Legislatore, operando all'art. 31, comma 12, del Collegato lavoro una modifica all'art. 82 del Dlgs n. 276/2003, ha fatto sì che ora tutte le sedi di certificazione, compresi anche in questo caso i Consigli provinciali dell'Ordine dei consulenti del lavoro, saranno competenti per certificare le rinunzie e le transazioni di cui all'art. 2113 c.c. a conferma della volontà abdicativa o transattiva delle parti stesse.-

APPELLABILITA' O MENO DELL'ARBITRATO

Il legislatore, mantenendo la disciplina della riforma del 1998, ha definito come "irrituale^[30]" l'arbitrato in materia di lavoro: si tratta di un lodo arbitrale irrituale, con efficacia contrattuale, che potrà acquisire l'efficacia esecutiva, come acquisibile da qualsiasi scrittura privata^[31].-

Ulteriore conseguenza, che si deve trarre dalla natura irrituale dell'arbitrato, è la sua inappellabilità. Esso, come accordo fra le parti, può essere, eventualmente, impugnato. Tale impugnativa è infatti prevista

- come dispone l'articolo 31 del "Collegato lavoro" -

nella versione modificata dai recenti emendamenti successivi al rinvio alle Camere - nei casi previsti dal codice di procedura civile all'articolo 808 ter: se la convenzione dell'arbitrato è invalida o gli arbitri hanno pronunciato su conclusioni, che esorbitano dai loro 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; se non è stato osservato nel procedimento arbitrale il principio del contraddittorio.-

In questi casi, l'impugnazione - come ora stabilito dal novellato articolo 31 - dovrà essere proposta in unico grado avanti il Tribunale, in funzione di Giudice del lavoro, entro trenta giorni dalla notifica del lodo. Decorso questo termine, o se le parti hanno comunque dichiarato per iscritto di accettare la decisione arbitrale, o se il ricorso viene respinto dal Tribunale, il lodo - su istanza della parte interessata - viene dichiarato esecutivo, previo accertamento della sua regolarità formale.-

La stessa possibilità, che le parti decidano che la controversia sia decisa secondo equità, su cui tanto si è discusso, è conseguenza naturale della natura irrituale dell'arbitrato.-

In sostanza, la scelta concorde delle parti di consentire al collegio arbitrale una decisione secondo equità, anziché secondo diritto, ha la funzione di delimitare il mandato: il lodo sarà annullabile, laddove sia stato emesso secondo equità, qualora le parti abbiano optato per una

decisione secondo diritto e, parimenti, laddove sia stato emesso secondo diritto qualora le parti abbiano optato per una decisione secondo equità.-

Con l'ulteriore conseguenza che, ove le parti intendano delegare al collegio la soluzione arbitrale secondo equità, dovranno essere comunque rispettati i principi generali dell'ordinamento e - secondo la

formulazione da ultimo emendata dell'articolo 31 in commento - i principi formatori della materia, derivanti anche dall'ordinamento comunitario: ove la decisione non rispettasse detti principi, il lodo sarebbe annullabile ex art. 808 ter n. 4 c.p.c., avendo violato i limiti stabiliti dal compromesso o dalla clausola compromissoria[32].-

Per fare qualche esempio sono considerati radicalmente nulli gli accordi, che stabiliscano per il futuro una retribuzione collettiva e quindi "insufficiente" ai sensi dell'art. 36 cost.; gli accordi, sempre per il futuro, in materia di ferie e riposi, le pattuizioni aventi ad oggetto le misure dirette a salvaguardare la salute e la sicurezza dei lavoratori;

gli accordi sulla proroga del periodo di prova, le pattuizioni relative al t.f.r. effettuate nel corso del rapporto di lavoro; gli accordi in materia di obblighi contributivi, le pattuizioni che modificano, con effetti che si riverberano nel futuro, l'assetto legislativo in materia di qualifiche e mansioni del lavoratore.-

Nei casi sopra elencati, e in tutti quelli nei quali ricorrono i medesimi presupposti, è chiaro che la determinazione arbitrale non conforme alla legge è radicalmente nulla (e quindi sottratta al regime dell'art. 2113, comma 4, c.c.), né più né meno di come lo sarebbe un accordo intervenuto tra le parti in sede giudiziale o amministrativa. Da ciò deriva che il lodo irrituale del lavoro, pur non essendo, in linea di principio, impugnabile per violazione di legge, può esserlo quando la violazione incida, non su diritti, già maturati, ma sull'assetto futuro del rapporto di lavoro. E la cosa vale - è bene ribadirlo - sia per il lodo di diritto, sia per quello di equità (il quale peraltro, come vedremo tra breve, è impugnabile anche per violazione dei "principi generali del diritto" e dei "principi regolatori della materia").-

Quanto sinora detto riguarda la legge, non la contrattazione collettiva, ma una eccezione tuttavia mi sembra vada fatta per quella del pubblico impiego, che la giurisprudenza ritiene inderogabile anche in melius

per il lavoratore[33].-

Osservazioni conclusive

Non vi è dubbio che, già da epoche antiche[34], l'arbitrato sia stato utilizzato come un utile strumento di risoluzione delle controversie, anche giudiziarie.-

Proprio in questa ottica devono inserirsi tutti gli interventi legislativi in materia, come sopra descritti, tra cui rientra, a pieno titolo, anche l'ultimo, seppur controverso[35], "Collegato lavoro.-

"Eppure il "Collegato lavoro" resta un'importante -
quanto un po'

confusa e forse un po' presuntuosa nelle sue finalità - grande innovazione legislativa. In concreto e con immediatezza, si tratta di ricavare una spinta a svecchiare e rinnovare la disciplina dei rapporti individuali, cambiando vecchi istituti, insieme mal gestiti, come il lavoro a tempo determinato o, ancor più, cambiare radicalmente l'applicazione, tra l'allegria ed l'incoscienza, del sistema degli ammortizzatori sociali, finora rimasto sostanzialmente immobile, malgrado dieci anni fa Biagi (con Sacconi) già ne segnalasse l'urgente esigenza di radicale riforma, in linea con parallele esperienze dei Paesi della Comunità[36].-

Questo è il punto di partenza per comprendere meglio la portata del Collegato lavoro: la normativa lavoristica deve essere adeguata alla nuova realtà storica, imprenditoriale e lavorativa, e non può, diversamente, essere ancorata ad una legislazione che, per quanto innovativa e progressiva all'epoca, ora risulta, in parte, inadeguata.-

E' opinione comune che già nel "Libro bianco sul mercato del lavoro", di Marco Biagi, emergesse la prospettiva che la conciliazione e l'arbitrato dovessero rappresentare il punto essenziale del processo riformatore del contenzioso del lavoro".-

Infatti,

"È tuttavia opportuno rileggere con attenzione anche il «Libro Bianco sul mercato del lavoro» dell'ottobre 2001 e, ancor di più, il successivo disegno di legge n. 848, comunicato alla Presidenza del Senato il 15 novembre 2001 per comprendere come le misure in materia di conciliazione e arbitrato rappresentassero, in realtà, un tassello chiave del processo riformatore ipotizzato dalla riforma Biagi.-

Ciò non solo in termini di maggiore tempestività ed effettività della giustizia del lavoro ma, più ancora, nella prospettiva di un arretramento dello Stato dalle questioni del lavoro per lasciare spazio, in una ottica sussidiaria e partecipativa, alle libere dinamiche della contrattazione collettiva e del bilateralismo e, laddove adeguatamente sostenuta, anche alla stessa contrattazione individuale tra lavoratore e datore di lavoro [...] Sulla scorta di questi precedenti e dei primi passi mossi con l'istituto della certificazione, il presupposto da cui muove la riforma, delineata nel disegno di legge licenziato dal Parlamento, è che la eccessiva durata delle vertenze non dipenda, se non marginalmente, dalle norme procedurali. Il processo del lavoro è, anzi, ispirato a regole di celerità e oralità, che ne hanno fatto un procedimento particolarmente snello e concentrato, spesso usato come raffronto e termine di paragone per altre riforme. Vero è, piuttosto, che il nostro Paese è caratterizzato da uno straordinario «tasso di litigiosità», come attesta il numero di cause nuove proposte annualmente avanti i nostri giudici del lavoro[37]. Sono le regole di diritto sostanziale incentrate sull'asse «norma inderogabilegiudice» e la cultura giuridica conflittuale e antagonista, che le pervade, a essere tali da incentivare il contenzioso tra le parti del rapporto di lavoro[38].-"

L'intento del legislatore è noto e antico: deflazionare le aule di giustizia[39] e invogliare la risoluzione delle controversie di lavoro presso le Commissioni di conciliazione e di arbitrato previste dai contratti collettivi di lavoro e, in ultima analisi, anche in loro assenza. A questo punto alcune domande sorgono spontanee: le modifiche apportate produrranno davvero effetti deflattivi? Quanti saranno i lavoratori, che ricorreranno alle Commissioni di conciliazione e di arbitrato? Probabilmente la diffidenza[40] dei

lavoratori è tale che si preferirà adire comunque il proprio giudice naturale. Con molta probabilità rimarrà tutto sulla carta, senza nessun effetto benefico, né per le parti, né per la giustizia.-

Ma esistono anche chances di successo.-

Per rendere la conciliazione e l'arbitrato strumenti validi e celeri che diano fiducia ai cittadini, che scelgono di rimettersi alla valutazione operata da organi diversi dai Giudici, occorre che tutti i soggetti ora coinvolti, siano preparati, attenti e buoni conoscitori delle regole del diritto e della conciliazione/arbitrato.-

Bisogna educare tutti quanti alla filosofia dell'arbitrato[41].-

Con questa riforma, quasi sicuramente saranno abbreviati i termini per la definizione delle cause, ma questo non è dovuto alle modifiche introdotte in materia di conciliazione e arbitrato, quanto alla soppressione del tentativo di conciliazione obbligatorio e soprattutto alla decadenza dell'impugnazione del licenziamento, se non seguito dal deposito del ricorso nell'arco dei successivi 270 giorni.-

Quindi questo dato non deve portare a conclusioni diverse, strumentali rispetto alla vera portata della norma.-

Il primo, vero, punto debole della riforma, è individuabile, a parere di chi scrive, nel numero, eccessivo di arbitrati: l'arbitrato in sede di conciliazione, l'arbitrato previsto dai contratti collettivi, l'elaborato schema dell'art. 412-quater, l'arbitrato da clausola compromissoria, la procedura dinanzi agli organi di certificazione, creano una pluralità di centri arbitrali e una varietà di riti privati, non solo difficilmente riconducibili a sistema, ma privi di plausibile giustificazione.-

La risposta potrebbe essere quella di aver voluto dare alle parti, agli utenti, maggiori possibilità di scelta, ma, così facendo, ci potrebbe essere l'effetto contrario, e cioè il completo disorientamento delle parti, rispetto alla tipologia dell'arbitrato da scegliere, che, vale la pena sottolinearlo, hanno conseguenze diverse fra loro.-

Il punto di maggiore resistenza, però, a mio avviso è altro e più generale.-

La riforma introduce una tecnica di risoluzione delle controversie, che in linea di principio fonda sul presupposto che le parti versino, sotto ogni punto di vista, in una situazione di equilibrio, e cioè sulla loro equivalenza in punto di risorse, di informazioni, di organizzazione, di assistenza. Volerla estendere a un settore di liti, per necessità di cose caratterizzato dall'asimmetria tra i litiganti, può riuscire nella migliore delle ipotesi vano, dal momento che la parte debole potrebbe continuare a gradire il ricorso al giudice togato e alle forme più garantiste del processo del lavoro.-

Parte della dottrina ha sostenuto che questo sistema miri a sollevare il giudice, oberato da un contenzioso notevole ed arretrato, dalle liti di minor pregio, lasciandolo libero di occuparsi delle vertenze di più elevata importanza.

Tuttavia, questa affermazione è messa fuori gioco dal tenore letterale della previsione legislativa.-

L'aver fissato nel 2% e nell' 1% il compenso rispettivamente di presidente e arbitri mostra che il legislatore ha pensato all'arbitrato come rimedio delle vertenze di maggior valore: basti riflettere che per una lite di 10.000 euro al presidente competerebbero 200 euro e agli

arbitri 100, per cogliere la circostanza che per i professionisti incaricati la procedura diventa economicamente appetibile solo a partire da importi ben maggiori.-

In ragione dei maggiori costi, l'arbitrato è per natura istituto delle liti non bagatellari.-

Quindi i fruitori del sistema giuridico, i cittadini, perché di loro si tratta, saranno condannati a subire la lentezza del rito del lavoro? Risponderò che il rimedio, a mio avviso, non è solo, né tanto, la delocalizzazione del giudizio presso il giudice privato.-

Probabilmente la soluzione era molto più facile.-

Per conseguire la velocizzazione da tutti auspicata, forse sarebbe stato meglio la nuova introduzione di un rito semplice[42], e deformalizzato per le controversie di minor valore o essenzialmente documentali, e di un rito più elaborato per quelle di maggior rilievo, con differenziazione dei giudici destinati all'uno e all'altro processo.-

Si potrebbero creare, per quanto riguarda il contenzioso lavoristico, due categorie, distinte sul piano operativo, fra giudici previdenziali e giudici del lavoro, senza possibilità di commistione fra di loro[43].-

Poi, se davvero la tendenza, non solo italiana, ma soprattutto europea, è quella di agevolare il ricorso a questi mezzi di risoluzione delle controversie, perché il legislatore italiano, come detto sopra, per ragioni, che sono sostanzialmente incomprensibili, ha previsto quattro modelli arbitrali, laddove la materia poteva senza dubbio essere regolata in modo più semplice ed uniforme, magari solo con uno, al massimo due tipologie di arbitrati.-

Poi c'è la questione della introduzione della possibilità del giudizio secondo equità; la previsione mi pare quanto meno utopistica, poiché in una materia, nella quale il conflitto è sovente assai teso, è del tutto improbabile che le parti (e soprattutto il lavoratore) rinuncino alla applicazione delle norme di diritto.-

Ciò che è certo, è che indispensabile la fiducia nella contrattazione collettiva e nella sua capacità, cosiddetta “concertazione delle regole”, indispensabile per creare gli strumenti (organi e regole) per risolvere i conflitti individuali.-

Altrimenti la strada della giustizia del lavoro sarà ancora più complessa e piena di ostacoli.-

[1]Efficace, a questo proposito, la definizione di Giuseppe Della Pietra, in “Un primo sguardo all’arbitrato nel collegato lavoro”, in [www. Judicium.it](http://www.Judicium.it), “Come Scilla nel racconto omerico, il collegato lavoro ha più teste, o se si vuole più tronchi”.-

[2] Il testo del provvedimento si compone di cinquanta articoli, volti a modificare, integrare, abrogare norme in materia di lavoro, intervenendo su questioni centrali della relativa disciplina, come quelle relative alla conciliazione e all'arbitrato (art. 31), disposizioni al centro dell'attenzione, del dibattito politico e oggetto dello stesso rinvio presidenziale, che hanno modificato gli artt. 410, 411, 412, 412 ter, 412 quater e 420 c.p.c. e sulle quali si sofferma il presente commento. Inoltre, sono previste tre deleghe per la revisione della disciplina in tema di lavori usuranti (art. 1), per la riorganizzazione degli enti vigilati dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali e dal Ministero della salute (art. 2) e per il riordino della normativa in materia di congedi, aspettative e permessi (art. 23).

Infine, viene disposto il differimento dei termini per l'esercizio delle deleghe in materia di ammortizzatori sociali, di servizi per l'impiego, incentivi all'occupazione e apprendistato e di occupazione femminile (art. 46).

Da segnalare che la legge, nel perseguire la lotta contro il lavoro sommerso, dispone un inasprimento delle sanzioni a carico di datori di lavoro privati che si avvalgano di lavoratori irregolari (art. 4, 1° co.).

Il collegato lavoro si occupa - en passant - con un simpatico passaggio "freudiano", così come definito dal Prof. Gaetano Veneto (in Il collegato lavoro e l'Affaire Fiat - www.csdll.it), anche del doping.-

[3] L'arbitrato che il disegno di legge in esame delinea è senza dubbio un arbitrato irrituale. Si tratta, in altri termini, di un libero accordo fra le parti, in base al quale esse stabiliscono di devolvere la controversia ad un terzo, impegnandosi ad accettare la sua decisione come atto avente l'efficacia di un contratto (tra le medesime parti). Sia l'art. 412 che l'articolo 412 quater del codice di procedura civile, come verrebbero modificati dal disegno di legge (relativi, il primo, alla procedura di conciliazione ed arbitrato avanti le Direzioni Provinciali e gli altri soggetti, già abilitati alla certificazione, presso cui potranno essere istituite camere arbitrali e, il secondo, alla procedura di conciliazione ed arbitrato presso collegi istituiti ad hoc su nomina delle parti) sono chiari nella scelta della natura irrituale dell'arbitrato. Non a caso le norme richiamano l'articolo 1372 del codice civile, che disciplina l'efficacia del contratto, e l'ultimo comma dell'art. 2113 del codice civile, riguardante la non impugnabilità delle conciliazioni, che avvengono davanti a sedi idonee ad assistere la volontà delle parti.- (Prof. Michele Tiraboschi in "Dalla Legge Biagi al Collegato Lavoro - Il significato di un intervento di riforma della giustizia del lavoro in Italia".)-

[4] Qualcuno ha addirittura parlato, forse in maniera eccessiva, di "schizofrenia legislativa".-

[5] "D. L.vo 28/2010 più luci che ombre"

a cura dell'Avv. MicheleAlfredo Chiariello in www.ordineavvocatitrani.it

[6] La stessa rubrica della norma testimonia il cambiamento: difatti, da «Tentativo obbligatorio di conciliazione» diventa «Tentativo di conciliazione». Pertanto, in mancanza di richiesta del tentativo di conciliazione, ciascuna delle parti è libera di adire direttamente l'autorità giudiziaria. Ma, in questo modo, si realizzerà davvero l'effetto deflattivo auspicato dal legislatore?

[7] 'Vi è infatti una equiparazione di tutti i lavoratori dipendenti, siano essi alle dipendenze di un datore privato siano essi alle dipendenze di una pubblica amministrazione. Infatti, il comma 9° dell'art. 31, abrogando gli articoli 65 e 66 del d.lgs. n. 165 del 2001, recita: "Le disposizioni degli articoli 410, 411, 412, 412-ter 412-quater del codice di procedura civile si applicano anche alle controversie di cui all'articolo 63, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165".

[8] Resta in disparte la possibilità di ritenere tuttora vigenti forme arbitrali diverse e specifiche, previste per singoli istituti e casi come quello del collegio di conciliazione e arbitrato per l'impugnazione delle sanzioni disciplinari di cui all'art. 7, commi 6 e 7, della L. 20.5.1970, n. 300. (Statuto dei Lavoratori).

[9] In precedenza nella materia lavoristica era prevista la possibilità di affidarsi: 1) ad un arbitrato rituale ai sensi degli articoli 806 ss. c.p.c., 2) ad un arbitrato c.d. irrituale di predefinizione sindacale ai sensi degli articoli 412-ter e quater, disciplinato da queste norme ed in mancanza dagli articoli 806 ss., essendo esso lontano dal modello dell'arbitrato libero di cui all'art. 808-ter c.p.c.; 3) ad un arbitrato veramente libero o irrituale, disciplinato dall'art. 808-ter c.p.c. In ogni caso la scelta della via arbitrale doveva avere un doppio sigillo: prima una scelta effettuata da una volontà supraindividuale, nella legge o nel contratto collettivo, poi, sulla base di quella sorta di autorizzazione generale, che forniva garanzie a fronte della debolezza del singolo lavoratore rispetto al datore di lavoro, una scelta individuale fatta con una clausola compromissoria, inserita nel contratto individuale di lavoro o con un compromesso. Insomma, era necessaria una doppia autorizzazione, collettiva ed individuale, e sempre per iscritto, anche se questa rigidità era attutita dal principio emergente dall'art. 817 c.p.c., in virtù del quale l'eccezione di carenza del patto compromissorio è preclusa, se non viene effettuata dal convenuto di fronte all'arbitro nella prima difesa successiva all'accettazione degli arbitri. Inoltre, la scelta individuale a valle era possibile sia a lite già nata (compromesso), sia a lite non ancora nata (clausola compromissoria). Restava infine nell'ambiguità la possibilità di scegliere un arbitrato di equità.

[10] L' arbitrato rituale quello

unicamente disciplinato dal codice di procedura civile in forme vincolate e predeterminate (si vedano gli artt. 806 e seguenti c.p.c.). Pur gestito da “privati”, è un istituto che può assumere rilevanza pubblicistica, al pari del processo civile ordinario. Rispetto al processo civile offre il vantaggio della rapidità (il che non è poco) e della specializzazione dei giudici, che possono essere scelti dalle stesse parti

proprio in relazione alla materia oggetto della lite. Con esso le parti affidano la risoluzione della lite insorta fra loro ad una o più soggetti privati (di solito, avvocati, magistrati a riposo, dottori o ragionieri commercialisti, docenti universitari, ma anche ingegneri, architetti, geometri, periti, ecc.), i quali, pur non essendo organi stabili della giurisdizione statale, riscuotono la loro fiducia ed hanno il potere di “sentenziare”.

L’istituto presuppone quindi l’esistenza di una lite, per la quale le parti litiganti non intendono rivolgersi ai giudici ordinari. La decisione degli arbitri (lodo), se adottata nel rispetto delle forme stabilite dalla legge, è equiparata a tutti gli effetti ad una sentenza dei giudici togati, indipendentemente dal decreto di esecutorietà dell’Autorità Giudiziaria (il decreto di esecutorietà è necessario solo per l’esecuzione

coattiva dell’eventuale condanna o per la trascrizione nei registri immobiliari). E’ escluso il giudizio di appello sul merito (ecco un altro aspetto della rapidità); sono ammesse solo delle tassative impugnazioni “per nullità” davanti alla Corte d’appello.

L’arbitrato irrituale (o libero) è una creazione della prassi ed ha lo scopo di evitare le formalità del rito relativo all’arbitrato rituale (disciplinato, come detto, dal codice di rito). Con esso le parti si obbligano ad adottare la determinazione/volontà dell’arbitro (o degli arbitri) come se fosse il frutto di un diretto accordo fra loro. In pratica, i litiganti, non raggiungendo fra loro l’accordo transattivo per risolvere la divergenza che le vede contrapposte,

danno mandato agli arbitri (o all’arbitro unico) di esprimere la loro (o sua) “volontà”, con l’impegno di considerarla propria, sia

sostanzialmente che formalmente..-

[11] Solo i primi due possono essere presi in considerazione da un generico e generale accordo preventivo, nel linguaggio dell'art. 808 c.p.c. definito "clausola compromissoria", con il quale si stabilisca preventivamente di devolvere ad uno di essi (o in ipotesi a entrambi) «le eventuali controversie nascenti dal rapporto di lavoro».

A questo proposito è utile ricordare la differenza ontologica tra le "clausole compromissorie" e i "singoli compromessi";

le prime comportano infatti la rinuncia delle parti all'esercizio della facoltà di avvalersi della tutela giurisdizionale e quindi una mutilazione profonda delle prerogative proprie di ogni soggetto. I secondi non hanno invece questo carattere di generalità, ma sono relativi solo a una specifica controversia e per di più sono configurabili, cioè stipulabili, solo quando la controversia si sia delineata ; il che fa ritenere che ciascuna delle parti, ma soprattutto chi formula la pretesa (nella maggior parte dei casi coincidente con il lavoratore), sia già consapevole del proprio eventuale diritto specifico.

La ben diversa gravità, quanto ad effetti sul piano giuridico, delle clausole compromissorie rispetto ai compromessi si riflette anche sull'aspetto genetico, per cui: a) i "compromessi", in quanto molto meno pericolosi e rilevanti, possono essere stipulati direttamente fra le parti, con l'unico vincolo formale (arg. da art. 808 c.p.c.) della forma scritta e della sua riferibilità a uno specifico oggetto, in cui si identifica la controversia; analoga è la situazione quando una parte propone di definire la controversia in sede arbitrale e l'altra lo accetta; b) le "clausole compromissorie" sono valide solo nell'ambito di quanto previsto dall'art. 31, comma 10, che prevede una regolamentazione del tutto particolare.

[12] Ecco l'iter procedurale:

1. predisposizione della richiesta del tentativo di conciliazione (Contenuto della richiesta):
 - 1) nome, cognome e residenza dell'istante e del convenuto; se l'istante o il convenuto sono una

persona giuridica, un'associazione non riconosciuta o un comitato, l'istanza deve indicare la denominazione o la ditta nonché la sede; 2) il luogo dove è sorto il rapporto ovvero dove si trova l'azienda o sua dipendenza, alla quale è addetto il lavoratore o presso la quale egli prestava la sua opera al momento della fine del rapporto; 3) il luogo dove devono essere fatte alla parte istante le comunicazioni inerenti alla procedura; 4) l'esposizione dei fatti e delle ragioni posti a fondamento della pretesa.-

2. sottoscrizione e presentazione della richiesta a cura dell'istante sia alla Dpl che, in copia, alla controparte. Si determina in questo modo l'interruzione della prescrizione e la sospensione del decorso, per la durata del tentativo di conciliazione e per i 20 giorni successivi alla sua conclusione, di ogni termine di decadenza.-
3. deposito, a cura della controparte, se accetta la procedura di conciliazione, presso la Commissione di conciliazione, entro venti giorni dal ricevimento della copia della richiesta, di una memoria contenente le difese e le eccezioni in fatto e in diritto, nonché le eventuali domande in via riconvenzionale. Diversamente, ove ciò non avvenga, ciascuna delle parti è libera di adire l'autorità giudiziaria.-
4. a seguito del deposito, entro i dieci giorni successivi, fissazione, a cura della Commissione, della comparizione delle parti per il tentativo di conciliazione, che deve essere tenuto entro i successivi trenta giorni. Dinanzi alla Commissione il lavoratore può farsi assistere anche da un'organizzazione cui aderisce o conferisce mandato

[13] Sempre guardando alla distinzione tra lavoro privato e lavoro pubblico, bisogna risolvere il problema della competenza. Perché, se si tratta di lavoro privato, la competenza sarà individuata in base all'art. 413 c.p.c., mentre, se si tratta di un dipendente pubblico, allora sarà competente la Commissione di conciliazione nella sede dell'amministrazione presso la quale lavora il dipendente.

[14] Per contro, è fonte di non poco sconcerto - nell'ambito del D.Lgs. n. 28/2010 - il fatto che in quella norma non sia

contenuto

alcun riferimento sulla "competenza territoriale" degli organismi di mediazione (v. art. 4): ciò che può offrire il destro a comportamenti abusivi o comunque non del tutto improntati a lealtà, specie se si tiene conto della "sanzione", sul versante di argomenti di prova negativi, prevista per la mancata partecipazione

all'incidente conciliativo, cui ci si potrebbe trovar costretti per la difficoltà di raggiungere un organismo "adito" in modo del tutto eccentrico sul piano territoriale; cfr. sul punto anche Santagada-Sassani, *Mediazione e conciliazione nel nuovo processo civile*.

[15] Le previsioni sono tese ad arginare una certa prassi, che ricostruisce la domanda di conciliazione alla maniera di un'istanza sostanzialmente generica e approssimativa, la cui lettura non consente di individuare i fatti e le ragioni poste a fondamento del ricorrente, e così in definitiva la materia del contendere, presupposto necessario affinché lo svolgimento della fase conciliativa possa giungere ad un risultato concreto, v. Stropparo, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di Consolo, Milano, 2010, III, 2389, che peraltro sottolinea come, mancando la previsione di sanzioni per l'ipotesi in cui la richiesta non risulti informata ai citati requisiti, la stessa dovrà ritenersi in ogni caso ammissibile.

Se indubbiamente si deve individuare l'oggetto della controversia, anche perché in mancanza di detta individuazione non si potrebbero produrre gli effetti sostanziali della domanda di conciliazione né si saprebbe su quale pretesa si cerca la conciliazione, è anche vero che qui non si tratta di domandare il riconoscimento di una ragione in iure, perché non si sollecita un'attività di ius dicere, bensì si tratta di sollecitare un'attività di mediazione, che, lungi dal ripartire il torto e la ragione, deve conciliare gli interessi sottostanti alla pretesa giuridica. Insomma, qui non si tratta di farsi riconoscere la fondatezza della pretesa in una sorta di processo minor di fronte ad un giudice minor, ma si tratta di cercare la risoluzione della controversia mediante l'approntamento di un aliud rispetto all'attività giurisdizionale. Ed, allora, pare eccessivo il rilievo per cui tutti i dati indicati dalla norma sarebbero tassativi e fondamentali, comportando la loro mancanza il rigetto della richiesta, rilievo che non pare confermato neanche dalla Nota ministeriale n. 3428/2010, nella quale si legge che solo la mancanza degli elementi "essenziali" rende improcedibile la richiesta, dovendosi evidentemente ritenere essenziali quegli elementi che individuano l'oggetto del contendere. - (Op. Cit)

[16] Vanno invece condivisi i rilievi di chi sottolinea l'equivocità della terminologia utilizzata dal legislatore, incentrata su un linguaggio marcatamente "giudiziale" (memoria, eccezioni, domanda riconvenzionale: identico alle espressioni utilizzate dal successivo novellato art. 412 quater c.p.c. per descrivere la "costituzione in arbitrato"), che rischia di prestarsi ad improvvide deduzioni in ordine all'eventuale pendenza della lite sin dal deposito della richiesta di conciliazione, nonché ad eventuali preclusioni

[17] Ex art. 116 cpc come argomento di prova

[18] "E' noto

che non più di un anno fa il (medesimo) legislatore, come più volte detto, ha introdotto - su un piano generale - l'istituto

della mediazione; ed è altresì noto che uno dei punti qualificanti di quella disciplina è proprio la netta separazione tra ciò che accade innanzi al mediatore e ciò che può accadere, successivamente, innanzi a colui che sarà chiamato a decidere della lite, in caso di insuccesso della mediazione, cioè il giudice. Si è voluto, al pari degli altri ordinamenti e recependo lo spirito della direttiva comunitaria, vincolare al segreto il mediatore e disciplinare l'inutilizzabilità nel successivo giudizio di quanto appreso in corso di mediazione. Disciplina pacificamente dettata per favorire e rendere "possibile" l'utilizzo del nuovo istituto. Invece, nelle norme in esame si è dettata una regola esattamente contraria: lo stesso organo che ha esperito il tentativo di conciliazione può divenire l'arbitro incaricato di risolvere la controversia con il lodo, senza alcuna disciplina sul punto della (in)utilizzabilità, nel corso dell'arbitrato, di quanto emerso nel corso del tentativo di conciliazione. E' dunque evidente la schizofrenia dissociativa del legislatore che, a distanza di neppure dodici mesi, prevede norme così contrastanti su principi di fondo; e non vi è dubbio che l'errore, grave, è contenuto nella regola fissata all'art. 412 c.p.c.. La gravità è enorme, se si riflette che, ai

sensi dell'art. 411 c.p.c., la Commissione deve formulare una proposta al termine del procedimento di conciliazione e che l'arbitrato può sorgere anche al termine della procedura di conciliazione; in sostanza, la stessa commissione che ha ascoltato le parti, valutato le rispettive ragioni e il grado di "resistenza" di ciascuna sulle proprie posizioni, formulato una proposta, all'improvviso dovrebbe mutare ruolo e divenire colei che deve decidere della controversia. Il problema non è più di sola schizofrenia, ma di una disciplina che viola canoni base dell'arbitrato (e del processo), quale quello della imparzialità e

terzietà dell'arbitro (che già abbia conosciuto o reso pareri sulla lite. Anche su un piano pratico la norma è priva di senso: se le parti espletano con convinzione il tentativo di conciliazione, esponendosi nel dialogo innanzi alla Commissione, allora sarà inevitabile che siano assai restie a dare corso all'arbitrato in caso di insuccesso della conciliazione. Se, invece, punteranno alla risoluzione arbitrale, parteciperanno "senza convinzione" all'eventuale tentativo di conciliazione.

(Guido Canale "Arbitrato e collegato lavoro", www.judicium.it, 2011)

[19] E' innegabile che una simile concezione, come sostenuto da Domenico Borghesi ("L'arbitrato ai tempi del collegato lavoro", www.judicium.it)

abbia delle sue doti di economicità, consentendo - per così

dire - "la massima utilizzazione degli impianti". E' infatti evidente che portare la conciliazione e

l'arbitrato davanti ad organi diversi costringe a duplicare lo studio della controversia, con conseguente maggiore dispendio di tempo e di denaro", tuttavia,

non si può nascondere che le più recenti concezioni in materia di mediazione, quelle - per

intenderci - che sono alla base del recente d.lgs n. 28/2010, sono ispirate ad una filosofia, come detto, diametralmente opposta, secondo la quale non solo la fase del tentativo di conciliazione va affidata ad un organo privo di poteri decisorii e va tenuta separata da quella di decisione, ma quanto accade nella prima è coperto da un velo di riservatezza che lo nasconde all'organo (arbitro o giudice,) che tratta la seconda.

Mescolando le due fasi, infatti, o semplicemente facendo indiscriminatamente circolare le informazioni, si finisce, per un verso, per limitare la "spontaneità" della parte nel rappresentare la sua effettiva posizione a fronte delle proposte transattive dell'altra parte o del conciliatore e, per altro verso, per influenzare l'organo giudicante con comportamenti, che mai la parte avrebbe tenuto, se non ci fosse stata la prospettiva della conciliazione. Proprio per evitare gli inconvenienti, di cui sopra, il citato d.lgs n. 28/2010 prevede che chiunque partecipi al procedimento di mediazione sia tenuto

all'obbligo di riservatezza rispetto alle dichiarazioni rese e alle informazioni acquisite nel procedimento stesso (art. 9) e che le dichiarazioni rese e le informazioni acquisite durante la mediazione non possano essere utilizzate nel giudizio che segue il fallimento del tentativo di conciliazione

[20] Si tratta di un "arbitrato privatissimo", secondo l'autorevole

definizione data dall'avv. Francesco Stolfa, attuale Presidente della Camera dei Giuslavoristi di Trani.-

[21] Nomen juris inappropriato, come sostenuto da Giuseppe Dalla Pietra (Un primo sguardo all'arbitrato nel collegato lavoro), posto che - fuor del procedimento in Cassazione - il ricorso esprime l'idea di un'istanza, che si rivolge immediatamente e direttamente al giudice. Nella procedura in oggetto non solo un giudice professionale per necessità di cose manca, ma l'atto è diretto in prima battuta all'avversario, per cui sarebbe stato opportuno pensare a una qualificazione diversa (domanda, atto introduttivo, istanza, atto di accesso)

[22] Ennesima, incomprensibile, stranezza del collegato lavoro: è davvero ingiustificata la scelta per cui le p.a. (nell'ipotesi in cui siano convenute) siano escluse dalla facoltà (anche se la legge parla di "obbligo") di farsi assistere da un avvocato.-

[23] Ecco la procedura:

1)

Predisposizione del ricorso. Contenuto: la nomina dell'arbitro di parte; l'oggetto della domanda, le ragioni di fatto e di diritto sulle quali si fonda la domanda stessa; i mezzi di prova e il valore della controversia entro il quale si intende limitare la domanda. Inoltre, il ricorso deve contenere il riferimento alle norme invocate dal ricorrente a sostegno della sua pretesa 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)

Notifica, a cura della parte istante, all'altra parte del ricorso sottoscritto personalmente o da un suo rappresentante al quale abbia conferito mandato e presso il quale deve eleggere il domicilio.

3)

Accettazione della procedura di conciliazione da parte del convenuto e nomina del proprio arbitro di parte.

4)

Detto arbitro, entro trenta giorni dalla notifica del ricorso procede, ove possibile, concordemente con l'altro arbitro, alla scelta del presidente e della sede del collegio. Ove ciò non avvenga, la parte, che ha presentato ricorso, può chiedere che la nomina sia fatta dal presidente del tribunale nel cui circondario è la sede dell'arbitrato. Se le parti non hanno ancora determinato la sede, il ricorso è presentato al presidente del tribunale del luogo in cui è sorto il rapporto di lavoro o ove si trova l'azienda o una sua dipendenza, alla quale è addetto il lavoratore o presso la quale egli prestava la sua opera al momento della fine del rapporto.

5)

Scelta concorde del terzo arbitro e della sede del collegio: la parte convenuta, entro trenta giorni da tale scelta, deve depositare presso la sede del collegio una memoria difensiva, sottoscritta da un avvocato cui abbia conferito mandato e presso il quale deve eleggere il domicilio. La memoria deve contenere le difese e le eccezioni in fatto e in diritto, le eventuali domande in via riconvenzionale e l'indicazione dei mezzi di prova.

6)

Nei successivi 10 giorni: il ricorrente può depositare presso la sede del collegio una controreplica, senza

modificare il contenuto della memoria difensiva. Nei successivi 10 giorni il convenuto può depositare presso la sede del collegio una controreplica senza modificare il contenuto della memoria difensiva.

7)

Fissazione a cura del collegio del giorno dell'udienza, da tenere entro trenta giorni dalla scadenza del termine per la controreplica del convenuto, dandone comunicazione alle parti, nel domicilio eletto, almeno dieci giorni prima.

8)

Svolgimento dell'udienza: in tale sede il collegio esperisce il tentativo di conciliazione.

[24] A norma dell'art. 412-quater, undecimo comma, "ciascuna parte provvede a compensare l'arbitro da essa nominato". La disposizione instaura, sia pur sul solo piano del compenso, un rapporto diretto parte-arbitro, che a rigor di etica, e di etichetta, non dovrebbe esistere. Si dirà che la norma registra ciò che accade nella prassi, in cui l'arbitro di parte è percepito, e sovente agisce, come rappresentante del designante in seno al collegio. Si tratta, però, di una pratica distorta, cui il legislatore non può prestare assolutamente avallo, perché in questa maniera si potrebbe dare conferma alla convinzione, parecchio diffusa, che l'arbitro, nominato dalle parti, agisca come una sorta di difensore dei suoi interessi (della parte) all'interno del collegio, cioè una sorta di assistenza qualificata, dietro compenso. Ma così non è, né potrebbe essere, in quanto gli arbitri, seppure nominati dalla parte, devono essere imparziali, perché sono soggetti a tale obbligo nello svolgimento del proprio mandato secondo le regole codicistiche, in primis quelle sulla buona fede.-

[25] Esemplare, sotto questo profilo, è il caso in cui la clausola compromissoria sia inserita nel contratto di assunzione e al lavoratore non resti che l'alternativa tra "mangiare quella minestra" o rinunciare

al posto di lavoro.

[26] Così come avviene nel d.lgs 28/2010

[27] Carlo Cester, Professore Ordinario di Diritto del Lavoro presso l'Università degli Studi di Padova

[28] Corrispondenti secondo quanto affermato, più volte, dalla Corte di Cassazione "a quelle norme fondamentali del rapporto dedotto in giudizio, che si possono evincere dal complesso delle norme con le quali il legislatore lo aveva disciplinato.-

[29] Fermo restando che i principi generali del diritto comunitario sono anche principi generali del nostro ordinamento, in virtù della loro immediata applicazione, non ci sarebbe stato bisogno di richiamarli espressamente.

E' quindi probabile che il legislatore della riforma non abbia usato a caso le parole "obblighi comunitari", ma abbia voluto alludere a quei principi enunciati da fonti quali le direttive, le raccomandazioni ed i pareri, non direttamente vincolanti.-

[30] Giova a questo proposito ricordare che la più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione ha in più occasioni affermato che la distinzione tra arbitrato rituale e arbitrato irrituale, aventi entrambi natura privata, non può più impennarsi sul rilievo che nel primo le parti tendono a una decisione sul piano giurisdizionale, per avere affidato alle parti una funzione sostitutiva di quella giurisdizionale, ma deve fondarsi sulla circostanza che nell'arbitrato rituale esse intendono ottenere un lodo suscettibile di essere reso esecutivo e di produrre gli effetti di cui all'art. 825 c.p.c. (Cass., 18 febbraio 2008, n. 30933, in Giust. civ. 2009, 1405; Cass., 2 luglio 2007, n. 14972, in Il civilista 2009, 69).

[31] Ovviamente solo in caso di condanna, tutti gli altri effetti si producono dal momento della sottoscrizione e non è necessario l'exequatur.- (Vaccarella, "L'arbitrato irrituale").-

[32] Si devono ritenere superate le obiezioni di illegittimità costituzionale sollevate da quanti 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 è poi la tesi di una illegittimità costituzionale basata sulla possibilità di derogare - con la decisione secondo equità - l'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori in relazione alle conseguenze da riconnettere a un licenziamento illegittimo. È sufficiente ricordare, a tale proposito, che l'articolo 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 del 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 del codice di procedura civile che, anche in caso di arbitrato di equità, l'arbitro debba rigorosamente attenersi al rispetto del diritto del lavoratore a non essere ingiustamente licenziato, lasciando invece a una valutazione di equità la decisione circa le conseguenze della illegittimità del licenziamento stesso. (Prof. Michele Tiraboschi, op. cit)

[33] Essendoci alla base della detta inderogabilità un difetto assoluto di attribuzione della p.a., determinato dal fatto che, al di fuori di quanto prevede la contrattazione collettiva nazionale, non è consentito assumere impegni di spesa non previsti dagli strumenti di programmazione finanziari, mi pare si possa ritenere che anche in questo caso non si tratti di semplice annullabilità, ma di radicale nullità.- (Domenico Borghesi, l'Arbitrato ai tempi del collegato lavoro)

[34] Ad esempio nell'antica Grecia del 400 Avanti Cristo, per evitare che dispute fra città-stato

degenerassero in guerre, si ricorreva spesso all'arbitrato e le decisioni da esso derivanti venivano affisse nel Tempio di Apollo della città di Delfi, considerata ombelico del mondo; in tal modo le ADR si trovano all'origine della civilizzazione del mondo occidentale

[35] È davvero singolare che uno strumento con finalità deflazionistiche e risolutive di controversie, porti alla nascita delle stesse, seppure sotto forma di confronto dottrinale e giuridico!

[36] È quanto sostenuto dal Prof. Gaetano Veneto, Ordinario di Diritto del Lavoro presso l'Università di Bari, (in *Il collegato lavoro e l'Affaire Fiat* - www.csdll.it)

[37] Sono ben 1.200.000 le cause in materia giuslavoristica o previdenziale in attesa di giudizio a cui si aggiungono, ogni anno, oltre 400mila, che finiscono con il paralizzare la giustizia del lavoro. Per conoscere le sorti di una controversia occorre così attendere, tra il primo e il secondo grado di giudizio, circa cinque anni, che possono poi arrivare a sette in caso di ricorso in Cassazione. Secondo i dati sul contenzioso lavoristico, il 42% delle controversie di primo grado riguarda la corresponsione della retribuzione ed altre indennità di natura retributiva, il più delle volte conseguenza di una richiesta di riconoscimento della diversa natura/qualificazione del rapporto di lavoro.

[38] Prof. Michele Tiraboschi, Ordinario di Diritto del Lavoro - Direttore del Centro Studi Marco Biagi, in *"Giustizia del Lavoro - La riforma nel Collegato.-"*

[39] Risultato complicato, se si pensa che nessuna disposizione della legge ha riguardo al processo previdenziale (che, come è noto, rappresenta almeno il 70% del carico di lavoro dei Tribunali), ben si può comprendere come difficilmente essa arrecherà, sotto tale profilo, benefici all'organizzazione degli uffici giudiziari, particolarmente quelli del meridione, dove si concentra il maggiore carico di lavoro.-

[40] “Non è un caso che l’arbitrato nelle controversie di lavoro funzioni stabilmente soltanto nell’ambiente sportivo ed in particolare in quello del calcio professionistico. In quella sede, infatti, il lavoratore si sente di fatto più garantito, essendo istituita presso la sede federale una segreteria con gli uffici del collegio arbitrale, i cui giudici sono periodicamente nominati dalle parti, vale a dire Lega e Associazione calciatori. “Il lavoro e le sue nuove regole”, avv. Antonio Belsito, 2011).-

[41] Una delle priorità nella agenda della modernizzazione è certamente quella della flessibilità in uscita. Il nostro sistema è più rigido e antiquato di quello esistente in molti dei nostri partners europei. Oltre a ciò è chiaro che, se abbiamo un alto tasso di rigidità in uscita rispetto alla disciplina del lavoro subordinato standard, a tempo indeterminato e iperprotetto, i nostri datori di lavoro ricorreranno sempre di più al lavoro flessibile (ai contratti a termine, al lavoro interinale, alle collaborazioni coordinate e continuative, ecc., quando non al lavoro “nero”).

Il tema della flessibilità in uscita può essere affrontato anche sul versante di una incisiva riforma dell’arbitrato in materia di lavoro, senza che ciò significhi svuotare il ruolo della magistratura. All’arbitro dovrebbe essere assegnato soprattutto il potere di decidere in concreto sulla controversia che gli viene sottoposta, tenendo conto di tutte le circostanze del caso (condizioni del mercato del lavoro locale, stato personale e familiare della persona licenziata, gravità dell’inadempimento contestato, ecc.)

Da valorizzare c’è dunque il principio fondamentale della celerità del giudizio. Ma perché l’arbitrato possa diventare una via concretamente praticabile è necessaria una politica promozionale piuttosto forte. (Prof. Marco Biagi, in una lettera scritta all’allora Ministro del Welfare, Maroni, nel 2001)

[42] Basato sui principi chiovendani dell’oralità, concentrazione ed immediatezze, su cui dovrebbe basarsi il nostro processo, ma dei quali non vi è la benchè minima traccia. Basti pensare che oggi la prima udienza, per un ricorso ex art. 700 c.p.c., provvedimento caratterizzato dall’urgenza della tutela, viene fissato a distanza di mesi dalla sua presentazione. Come può avere, quindi, un cittadino, “l’utilizzatore finale del farraginoso meccanismo processuale”, fiducia nella giustizia?

[43] Addirittura c'è chi, come il Prof. Tommaso Germano, titolare della Cattedra di Previdenza Sociale presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bari, nonché Professore Associato di Diritto del Lavoro, auspica un ritorno al "Pretore del Lavoro".-

<https://www.diritto.it/l-arbitrato-nel-collegato-lavoro-1832010-la-delocalizzazione-del-giudizio-presso-il-giudice-privato/>