

Domenico Iodice

Conciliazione e arbitrato: l'alternativa comunitaria

Crisi della giustizia ordinaria e nuovi metodi
per risolvere le controversie individuali di lavoro

© copyright 2005
Edizioni Lavoro Roma
via Lancisi 25

copertina di Fausto Bonasera

editing e impaginazione Typo, Roma
finito di stampare nel settembre 2005
dalla tipolitografia Empograph
Villa Adriana (Roma)

Presentazione <i>di Giuseppe Gallo</i>	9
--	---

Introduzione L'obiettivo comunitario delle A(I)dr	15
--	----

1. Composizione delle controversie nell'ottica comunitaria e nella teoria del diritto	21
--	----

1. La strategia comunitaria del dialogo sociale, p. 21 - 2. La filosofia ispiratrice del Libro verde del 2001 e le sue implicazioni pratiche, p. 22 - 3. A(I)dr: nozione, p. 25 - 4. Le pratiche comunitarie di ADR nel Libro verde del 2002, p. 26 - 5. Gli strumenti alternativi per la pacificazione sociale nella teoria generale del diritto, p. 33 - 5.1. Primo presupposto: configurabilità di un diritto soggettivo, p. 34 - 5.2. Secondo presupposto: lesione del diritto e tutela giudiziaria, p. 35 - 5.3. Terzo presupposto: il deferimento della controversia a «organi di giustizia» alternativi, p. 39 - 6. Lo «stato dell'arte» nei principali paesi europei, p. 40 - 6.1. L'esperienza tedesca, p. 41 - 6.2. L'esperienza francese, p. 44 - 7. Omogeneizzazione normativa delle Aldr nella Costituzione europea, p. 46

2. Lo schema compositivo: nozione di rinuncia e di transazione. Le figure affini	49
---	----

1. Metodi alternativi di composizione: alcune schematizzazioni, p. 49 - 2. La rinuncia, p. 51 - 2.1. La remissione, p. 53 - 3. Le altre figure, p. 55 - 3.1. Il negozio di accertamento, p. 55 - 3.2. Il riconoscimento (ricognizione) di debito, p. 56 - 3.3. La confessione stragiudiziale, p. 57 - 4. La transazione, p. 58 - 4.1. In generale, p. 58 - 4.2. Nozione, p. 59 - 4.3. Natura ed effetti, p. 60 - 4.4. Oggetto, p. 61 - 4.5. Nullità e annullabilità, p. 62 - 4.6. Risoluzione e recessione, p. 64 - 4.7. Forma e prova della

transazione, p. 65 - **5.** Il regime speciale di rinunzie e transazioni, ex articolo 2113 del codice civile, p. 66 - **5.1.** La norma: natura e ratio, p. 66 - **5.2.** Area di applicazione, p. 69 - **5.3.** La disciplina, p. 72 - **5.4.** Esclusioni, p. 75

3. La conciliazione nelle forme del diritto positivo

77

1. La conciliazione nel quadro costituzionale, p. 77 - **2.** Nozione, forme e regime di inoppugnabilità dei verbali di conciliazione, p. 79 - **2.1.** Le forme di conciliazione, ex lege 533/73, p. 82 - **3.** La conciliazione giudiziale, p. 82 - **3.1.** Nozione e disciplina generali nel processo civile, p. 82 - **3.2.** Un'ipotesi particolare nella disciplina generale: la conciliazione giudiziale «tecnica», ex articolo 88 del codice di procedura civile, p. 85 - **3.3.** Disciplina delle controversie individuali di lavoro: peculiarità, p. 86 - **4.** Le forme della conciliazione extragiudiziale, p. 87 - **4.1.** Generalità e iter storico-normativo, p. 87 - **4.2.** La nuova disciplina in tema di obbligatorietà della conciliazione, p. 89 - **5.** La conciliazione in sede amministrativa, p. 92 - **6.** La conciliazione in sede sindacale, p. 98

4. L'arbitrato nelle forme del diritto positivo

103

1. L'arbitrato nel quadro costituzionale, p. 103 - **1.1.** Nozione, p. 103 - **1.2.** Fonte negoziale dell'arbitrato, p. 104 - **1.3.** Natura giuridica e questioni di legittimità costituzionale, p. 106 - **2.** L'arbitrato rituale, p. 108 - **2.1.** Generalità, p. 108 - **2.2.** Il patto compromissorio, p. 109 - **2.3.** Modalità di designazione degli arbitri, p. 110 - **2.4.** Incompatibilità specifiche degli arbitri, p. 110 - **2.5.** Svolgimento del processo, p. 111 - **2.6.** L'istruzione probatoria, p. 113 - **2.7.** La decisione, p. 113 - **2.8.** La pubblicazione del lodo, p. 115 - **2.9.** L'impugnazione del lodo rituale, p. 115 - **2.10.** L'arbitrato rituale nelle controversie di lavoro, p. 119 - **3.** L'arbitrato irrituale, p. 119 - **3.1.** Generalità e disciplina, p. 119 - **3.2.** L'arbitrato irrituale nelle controversie individuali di lavoro: casi tipici. Rinvio, p. 122

5. L'«Arbitrato del lavoro» nel nuovo quadro normativo

125

1. L'ipotesi, p. 125 - 2. La «chirurgia normativa» del legislatore del 1998, p. 126 - 2.1. La nuova struttura delle impugnazioni, p. 128 - 2.2. Natura del nuovo arbitrato del lavoro, p. 130 - 2.3. Il lodo (irrituale) d'equità costituzionale, p. 131 - 2.4. L'impugnativa del lodo d'equità, p. 133 - 2.5. Rapporti tra vecchie e nuove forme di arbitrato irrituale, p. 135 - 3. Conciliazione e arbitrato: la tentazione autoritaria. Dal Libro bianco al «Patto per l'Italia», p. 136 - 4. La disciplina pattizia dell'arbitrato del lavoro, p. 138 - 4.1. Sintesi dinamica dell'impainto normativo, p. 138 - 4.2. L'arbitrato del lavoro nel contratto del credito, p. 140 - 4.3. Garanzie di rispetto delle volontà negoziali, delle norme imperative e procedurali: l'impugnativa del lodo nel contratto del credito, p. 145 - 4.4. L'arbitrato del lavoro nelle altre categorie contrattuali. Rinvio, p. 148 - 4.5. Le «criticità» emerse nella prima fase di sperimentazione; le nuove aree strategiche di azione sindacale, p. 149 - 5. Dati statistici per una prima lettura dell'esperienza italiana, p. 151

6. Alcune proposte «de jure condendo»

155

Appendice

161

Il quadro normativo, p. 163 - Riforme al codice di rito, p. 175 - Accordi e contratti collettivi nazionali, p. 185 - Accordi territoriali, p. 215 - Modelli applicativi dell'accordo interconfederale del 20 dicembre 2000, p. 221

Bibliografia

241

Presentazione

di Giuseppe Gallo

Il tema della conciliazione e dell'arbitrato è di piena attualità e di ampia eco. Inserita nel solco delle direttrici comunitarie, la seguente ricerca intende essere più che un semplice contributo di soluzioni all'interno dell'*hortus conclusus* delle tecniche giuridiche; essa persegue infatti l'ambizioso obiettivo di legittimare, con rigore scientifico, una nuova cultura della comunicazione tra i soggetti economici collettivi (*stakeholders*) e tra gli individui che incarnano interessi conflittuali. Anche ad avviso di chi scrive, infatti, la scelta di affrontare il problema del congestionamento del sistema giudiziario in un'ottica dirigistica appare semplicistica e limitativa. Anziché dirottare *ope legis* parte delle vertenze verso gli organi compositivi privati, occorre invece analizzare le cause strutturali del fenomeno; cause remote: insite nell'inefficacia dei sistemi stessi di relazione e di comunicazione aziendale. Sono, infatti, proprio i contesti aziendali più organizzati (nel senso della scientificazione dei processi produttivi) l'*humus* ideale di coltura della vertenzialità collettiva e individuale.

Occorre, in sostanza, chiedersi: i luoghi di lavoro possono essere ancora considerati ambiti di esperienza umana? Entro tali coordinate spaziali e temporali, l'azione economica conserva oggi caratteri qualificativi riconducibili alla sostanza della persona umana? Le aziende (intese come complesso di beni organizzati per l'esercizio d'impresa, ex articolo 2555 del codice civile) sono oggi occasione di realizzazione o piuttosto di mortificazione, fino all'annichilimento, del potenziale umano? Sono luoghi proficui d'incontro e di elaborazione di idee e, dunque, di realizzazione del sé? O non, piuttosto, strumenti di alienazione e causa di isolamento per le persone che ci vivono? Sotto altro profilo, potremmo filosoficamente chiederci se le aziende esistano oggettivamente, al di fuori di un soggetto che ne pensi l'esistenza; o, se vogliamo dirla più retorica-mente, al di fuori di un intervento umano.

La crisi della giustizia del lavoro è, dunque, soprattutto crisi degli attuali modelli organizzativi d'impresa.

Nell'organizzazione «scientifica» del lavoro, l'obiettivo finale del «controllo totale» (tipica ossessione fordista) del sistema di produzione si persegue riducendo le situazioni di complessità a un nucleo di esperienze semplici e ripetibili. Tale azione di «normalizzazione» esige il trattamento delle situazioni non previste e disciplinate (le variabili personali, che se non gestite possono innescare il conflitto) come anomalie residuali, di rilevanza squisitamente statistica. Il sistema organizzativo vive di vita propria, quasi indipendentemente dall'apporto di novità e di originalità del singolo: diviene, in una parola, radicalmente spersonalizzato.

Il razionalismo d'impresa è solo in grado di dichiarare l'esistenza, sotto il profilo della sua intima necessità e coerenza, del punto di equilibrio della vita aziendale:¹ l'eccellenza dipende dal contemporaneo successo del fattore umano e del controllo di gestione. Non è affatto capace di fornire una dimostrazione² della concreta efficienza ed efficacia del modello adottato. Tale dimostrazione, invece, passa trasversalmente attraverso tutte le discipline del sapere e del saper fare umano: attraverso, cioè, la categoria stessa dell'essere umano che «agisce» la storia, considerando kantianamente il sé-persona come fine e non come semplice mezzo.

La scienza della gestione aziendale ha mirato e mira tuttora alla valorizzazione del fattore umano in azienda; ciò tuttavia non come valore in sé, ma in senso strumentale: in quanto funzionale alla *mission* aziendale. L'equivoco di fondo di tale cultura d'impresa (consistente nella negazione di ogni valore intrinseco alle relazioni tra persone nell'organizzazione) ha prodotto, come «altro da sé», crisi di valori e d'identità individuali e collettive ed evidenti riverberi in termini di intensificazione della conflittualità dei luoghi di lavoro. Sull'altare dell'efficienzismo a ogni costo, ogni modello scientifico di organizzazione aziendale ha dovuto infatti sacrificare elementi di vivibilità e di coerenza con la trama storica particolare.

Ci sono altre ragioni che spiegano l'attuale crisi del modello di giustizia pubblica e lo sforzo propositivo di una nuova cultura del dialogo. Ogni settore produttivo è oggi caratterizzato da elementi di specificità che vanno dal *know-how*, al sistema comunicativo e neurale, a quello contrattuale e disciplinare. Tale complessità esige un elevato livello di preparazione in chi è chiamato a conoscere e decidere della singola vertenza; il che non sempre è agevole. Le categorie ermeneutiche dell'esperienza giurisprudenziale del lavoro appaiono infatti inadeguate, nascondendo talora un difetto di conoscenza dei singoli comparti, delle intrinseche logiche in divenire e delle relative fisio-patologie.

L'urgenza di soluzioni compositive alternative (di tipo privatistico) si avverte, tanto per fare un esempio, nei conflitti che seguono gli accordi di ristrutturazione del comparto creditizio, dove la qualità degli accordi sindacali conseguenti a

¹ O, in altri termini, del suo paradosso fondamentale.

² La sua tecnica argomentativa è assiomatica e apodittica, punta cioè sull'affermazione di principi di per sé evidenti: che non necessitano, dunque, di prova.

operazioni di scorporo, cessioni d'azienda o di ramo d'azienda, si misura dal grado di microconflittualità che dagli stessi deriva.

Tali tensioni possono essere mitigate mediante adeguati strumenti di controllo *in itinere* sull'efficacia contrattuale e, soprattutto, mediante l'adozione di forme di conciliazione sindacale e di arbitrato *ad hoc*: il cui significato oggettivo sia incessantemente negoziato, precisato, rinegoziato dalle Parti sociali e testato dalle parti individuali.

È possibile recuperare spazi di dialogo sociale e individuale, per prevenire i conflitti di lavoro o per comporli più efficacemente? È possibile che siano le parti stesse a esperire le soluzioni più equilibrate alle controversie *in nuce* o *in fieri*?

La tesi principale attorno alla quale è costruita la presente monografia è che riavvicinare la vertenza individuale all'ambiente di lavoro da cui essa si origina può innescare meccanismi virtuosi di ricomposizione degli interessi in gioco.

La conciliazione sindacale e il nuovo arbitrato del lavoro sono, dunque, istituti destinati a trovare crescente favore nell'immediato futuro. Infatti, i punti di forza degli strumenti della cosiddetta giustizia convenzionale privata sono:

- ▶ l'uso di un linguaggio comune a chi controverte e chi media o giudica: quello del lavoro quotidianamente vissuto;
- ▶ la scelta di una coerente sede del confronto: quella del luogo di lavoro;
- ▶ il ruolo di figure professionali scelte di comune accordo: in base a requisiti di onorabilità, terzietà e competenza tecnica.

Perché mai decidere di assecondare e controllare tale processo comunitario, anziché rimanere nel porto tranquillo della difesa a oltranza delle posizioni consolidate? I valori confederali nei quali io e l'autore ci riconosciamo spingono ad accettare la sfida del dialogo partecipativo con le diverse culture d'impresa. Da ciò scaturisce non un semplice sincretismo di idee, ma un possibile, effettivo ed efficace momento di sintesi tra prospettive giustapposte ma coesenziali.

Figurati se io posso rinunciare alla verità ed alla giustizia per servire alla lettera della legge: e poi: quale legge? Guardare, senza operare, alle iniquità che si nascondono sotto i velami della legge? Summum jus, summa iniuria dicevano i romani; e San Tommaso: non est lex sed corruptio legis. Quando l'umiliazione e l'offesa dei deboli perviene sino al grado al quale qui è pervenuta, non resta che lo sdegno, ardito, generoso, fiero per tutelare la personalità umana del debole, così offesa e così sprezzata!

G. La Pira
(lettera del 27 novembre 1953 a Fanfani)

Questo lavoro nasce come sintesi sistematica delle riflessioni e degli spunti di ricerca offerti nella mia relazione al Seminario europeo su «Arbitrato e conciliazione: strumenti di prevenzione dei conflitti di lavoro nelle imprese del settore bancario in corso di ristrutturazione organizzativa» (12-13 novembre 2005, Centro studi Cisl).

L'iniziativa, realizzata da Apf, Apq, Fiba ed Eurocadres grazie all'alto patrocinio della Commissione europea, si prefiggeva di fornire un contributo, sia divulgativo sia di proposta scientifica, in vista di una possibile armonizzazione normativa tra i vari paesi dell'Unione europea. In particolare, la successiva tavola rotonda che ho avuto il piacere di animare mi ha fornito gli stimoli intellettuali per l'ulteriore approfondimento della materia, anche in chiave problematica e di prospettiva; approfondimento che, per forza di cose, ha richiesto l'utilizzo del diverso, più appropriato strumento monografico.

Esprimo, pertanto, la mia gratitudine alla Fiba che, con le sue continue provocazioni culturali e gli attestati di stima alla mia persona, ha costituito l'ideale *humus* di coltura di questo lavoro.

Ringrazio tutti coloro che mi hanno incoraggiato all'iniziativa: in particolare Andrea, Anna, Giancarlo, Gianfranco, Giuseppe, Luca, Marcello, Maurizio, Pierluigi, Pietro, Sandro, Sauro.

Ringrazio, infine, una persona speciale, alla cui paziente e laboriosa presenza familiare debbo tutto: mia moglie Cinzia.

Dedico quest'opera a mio padre, Luigi, che mi ha trasmesso l'amore per lo studio e la gioia della ricerca.

Domenico Iodice

Introduzione

L'obiettivo comunitario delle A(I)dr

La composizione extragiudiziale delle controversie individuali di lavoro suscita, da qualche anno a questa parte, la massima attenzione del legislatore italiano e comunitario, delle parti sociali e dei tecnici del diritto e dell'economia. Differenti appaiono, peraltro, le motivazioni di fondo di tanto interesse, che i canali mediatici restituiscono amplificate e talvolta distorte; in sintesi, e con qualche inevitabile semplificazione, si può affermare che mentre l'attenzione di giuslavoristi, tecnici d'impresa e sindacali appare giustificata soprattutto dalla necessità di arginare le distonie¹ del processo del lavoro,² l'approfondimento operato dalla ricerca scientifica, scevro per definizione da implicazioni congiunturali, è altresì ispirato all'obiettivo di promuovere una nuova cultura della comunicazione tra i soggetti economici (*stakeholders*), in quanto portatori di interessi confligenti.

La sfida raccolta da chi scrive, che opera in una zona di confine tra le due aree sopra descritte, tende a dimostrare che il fatto in sé di riavvicinare la vertenza individuale all'ambiente di lavoro (da cui essa si origina) può innescare, in gran parte dei casi, un meccanismo virtuoso di ricomposizione degli interessi in gioco. In altri termini, «conoscere» tecnicamente, professionalmente, culturalmente la vicenda individuale è, in buona parte, avere la possibilità di «mediare» e/o di assumere decisioni comprensibili e magari condivisibili dalle parti conflittuali.

Tuttavia, lo scenario che fa da sfondo alla nostra tesi di ricerca, e al quale rimarremo ancorati, è il congestionamento della funzione giurisdizionale: che rappresenta una grave *impasse* per il funzionamento della macchina sociale.

Quando la norma giuridica, di fonte legislativa o negoziale, non è spontaneamente osservata dalla collettività indistinta o dalle parti individuali, l'ordinamento (generale o di settore) entra in crisi; si attiva, allora, il sistema di tutele

¹ Sovraccarichi di ruoli, lungaggini procedurali, tempi morti ecc.

² Dal momento che le prerogative di duttilità e praticità dei mezzi della giustizia convenzionale privata tendono a favorire una composizione rapida/efficace delle liti.

secondarie, atte a ripristinare l'ordine violato. Il buon funzionamento del meccanismo sussidiario è funzione diretta della sua residualità: dipende, cioè, da quanto marginale sia la frequenza dell'intervento dell'apparato sanzionatorio rispetto alla fisiologica osservanza spontanea delle norme. Sulla quale, infine, incide la percezione di chiarezza del dettato normativo.³

Senza varcare la sottile linea di confine con gli ambiti disciplinari della sociologia e della filosofia del diritto, è importante rimarcare che l'aver violato, soprattutto in Italia, il limite di sostenibilità sociale delle liti giudiziarie, impone un ripensamento delle ragioni profonde del fenomeno, in vista dell'individuazione delle possibili soluzioni.

Allorché, infatti, la norma giuridica primaria non è più capace di informare di sé il sistema sociale, orientando i comportamenti individuali verso forme spontanee di comprensione reciproca e pacifica convivenza; allorché, insomma, i comportamenti devianti si ripetono e amplificano, divenendo, da «anomalie», nuove «regole di sistema», può al legislatore apparire addirittura inutile o anti-storico potenziare gli strumenti di tutela sussidiaria. Insomma, il rischio che i sistemi giuridici statuali concretamente corrono oggi è che, rincorrendo il mito del potenziamento degli armamentari giuridici, quale unico possibile argine alle disfunzioni della giustizia del lavoro, essi perdano definitivamente di vista i propri obiettivi ultimi di autoefficacia, che si fondano sul dialogo sociale. E, in tal modo, indirettamente e paradossalmente essi finiscano con l'orientare i legislatori europei verso soluzioni normative meno ambiziose ma più praticabili: verso nuove «registrazioni» di nuovi «equilibri sociali».

Personalmente, non sono un fautore del ruolo meramente «notarile»⁴ della norma giuridica; al contrario, ritengo che essa debba svolgere un'insostituibile funzione etica verso i rapporti sociali. Occorre dunque veicolare, attraverso le laboriose strade della cultura, l'esigenza del dialogo come valore: per scongiurare il rischio che l'etica della comunicazione divenga, da sostanza ideale delle prassi sociali (cioè valore compreso e condiviso), mero retaggio di esperienze storiche concluse.

Ritornando al concetto (ricco di spunti) di Stato come «macchina sociale», mi piace evidenziarne il dinamismo, cioè i meccanismi di trasmissione del movimento. La macchina necessita di leve, pistoni, pulegge. Le leve delle istituzioni, come quelle meccaniche, possono funzionare se tra le parti in contatto c'è «gioco». Se l'eccesso di gioco (inteso come spazio lasco non occupato da ingranaggi) fa slittare le parti in rapporto, d'altro canto la sua totale assenza porta inevitabilmente la macchina sociale a incepparsi. Fuor di metafora: preten-

³ Giacché *in claris non fit interpretatio*, e d'altro canto le controversie sull'interpretazione delle norme stesse rappresentano una parte cospicua del novero di vertenze complessivo.

⁴ Un movimento d'opinione, di matrice economica liberista propone, attraverso il metodo dell'indagine sociologica, che la norma giuridica si limiti a registrare gli accadimenti della vita sociale, regolando gli equilibri derivanti dai rapporti di forza in atto nell'*hic et nunc*. Tale visione, rigidamente deterministica e pragmatica del fenomeno giuridico, esclude dunque ogni tensione ideale ed etica nel sistema di vincoli che scaturisce dall'ordinamento.

dere di delegificare il sistema dei rapporti industriali e del lavoro, in un'ottica neoliberistica, determina una grave compressione delle libertà individuali sostanziali; per converso, ritenere di poter omettere l'analisi delle cause del malfunzionamento della giustizia pubblica concentrando i maggiori sforzi sul rafforzamento dell'apparato processuale e della disciplina normativa, espone a conseguenze parimenti perniciose. L'efficacia nel tempo di un sistema normativo, infatti, è inversamente proporzionale al suo grado di dettaglio: quanto più l'analiticità dei precetti tende all'eshaustività delle previsioni applicative, tanto più necessarie e frequenti sono le verifiche di coerenza storica dell'impianto normativo. In mancanza di un sistema di revisione continua, la norma di dettaglio diviene desueta da sé, palesando ben presto la sua inefficacia.⁵ Vale a dire che la tenuta di un sistema giuridico di norme di dettaglio è sempre oggetto di verifiche a posteriori: operate o direttamente dalle Parti sociali, in un'ottica di concertazione, o unilateralmente dal legislatore.⁶

Solo il dialogo sociale può operare una lettura storicistica, e perciò attuale, dei valori rappresentati dalle norme del lavoro. Le buone prassi in materia di relazioni individuali di lavoro scaturiscono infatti da una lettura dinamica, equilibrata, contestualizzata dei principi normativi di tutela delle parti deboli nei confronti di quelle forti, e/o degli individui nei confronti dello Stato.

⁵ Rammentiamo che per Santi Romano «il diritto determina, fissa, immobilizza, cristallizza [...] le manifestazioni della vita sociale alle quali si estende la sua efficacia [...]. Se si stabilisce l'equazione per cui ogni istituzione è un ordinamento giuridico e ogni ordinamento giuridico è un'istituzione, la funzione stabilizzatrice del diritto è messa in evidenza in modo immediato ed esplicito». La norma, insomma, è un prodotto dell'organizzazione: ne registra gli equilibri; indica ciò che il diritto ha già prodotto e, in certo senso, consumato ed esaurito. La norma giuridica nasce già vecchia, appare *ab origine* inadeguata a decodificare e regolare le dinamiche sociali in atto. Conoscere la fisiologia dello strumento giuridico permette di orientare le scelte strategiche del legislatore o verso un sistema normativo di principi, o verso un sistema precettivo compiuto ma in continuo divenire; oppure, infine, verso un sistema misto: quale quello italiano, costituito da fonti normative sovraprimarie (il manipolo di valori costituzionali permanenti), costituzionali, ordinarie, secondarie.

⁶ La pretesa di normare con precisione assoluta i comportamenti umani in materia di relazioni individuali di lavoro è illusoria, anche perché i «ruoli» che entrano in relazione e spesso in attrito, sono il risultato dell'incontro tra una posizione organizzativa e una persona. Inoltre, ogni singolo ruolo originalmente interpretato è sempre immerso in un sistema di relazioni con altri ruoli, con un effetto moltiplicatore della imprevedibilità. Da qui l'importanza della consapevolezza individuale del «gioco», della sua ineludibilità. Proprio la meccanica, si è visto, insegna che esiste un «gioco ideale», un ideale rapporto tra accostamento e allontanamento degli ingranaggi che rende massimamente efficiente la trasmissione del moto. Il fatto è che le persone, anche quando interpretano un ruolo organizzativo, sembrano restie ad adattarsi a un gioco ideale. Diversamente dagli ingranaggi, che non possono «decidere» quanto gioco concedersi l'un l'altro, le persone sembrano portate a fare come i «porcospini di Schopenhauer» che sono spinti dal freddo ad accostarsi l'un l'altro e dai loro stessi aculei ad allontanarsi, fino a che trovano una distanza che loro stessi giudicano ottimale. Le norme giuridiche devono servire, a mio avviso, a orientare i comportamenti individuali nella ricerca di tali punti di equilibrio. «*Nemo ad factum precise cogi potest*»: la mediazione, la conciliazione e, come *extrema ratio*, l'arbitrato sono gli strumenti giuridici che, tenendo conto di tale difficoltà, si propongono in un'ottica di complementarità come validi percorsi compositivi ulteriori rispetto all'apparato sanzionatorio tradizionale.

Il problema del congestionamento delle aule giudiziarie è avvertito non solo in Italia, ma anche negli altri paesi dell'Unione: ciò spiega l'interesse della Commissione europea lavoro e affari sociali per il presente approfondimento, che dalle esperienze comuni e da quelle peculiari trae spunti per una riflessione propositiva. I metodi alternativi di composizione dei conflitti si pongono pertanto, in ipotesi, come possibili risposte ai problemi di accesso alla giustizia;⁷ ma prima ancora, come espressioni di una differente cultura di giustizia convenzionale privata.

L'espressione nasce, nella prospettiva comunitaria, come ipotesi concettuale alternativa in risposta alle disfunzioni degli apparati della giustizia pubblica. Come ogni ipotesi che pretenda di sostanzarsi in ipostasi culturale prima e giuridica poi, essa va vagliata attentamente e tradotta in prassi armoniche con i valori del lavoro che si vuole presidiare. La ricerca scientifica assume tale compito se è disposta a superare le pregiudiziali culturali che assimilano la giustizia privata a un ossimoro giuridico. Solo dopo un attento esame delle opportunità dischiuse dalla valorizzazione di tali metodi alternativi e degli eventuali rischi connessi a tale impiego, essa sarà in grado di chiarire se è possibile conciliare gli opposti concetti di giustizia e di autoregolazione privata, e se, in fondo, proprio di opposti si tratta.

A differenza di quanto accade nell'arbitrato propriamente detto, in cui la decisione assunta mira a sostituirsi a quella dell'organo giurisdizionale,⁸ vi è in questi metodi un soggetto terzo, che, attraverso particolari procedure e tecniche di conciliazione, sostiene le parti nella ricerca di una definizione consensuale del conflitto.

I metodi alternativi di risoluzione delle controversie (Adr),⁹ tra i quali spicca la mediazione, consentono infatti alle parti di riprendere il dialogo interrotto; condizione indispensabile, questa, per esperire soluzioni condivise o almeno condivisibili alle controversie conclamate. Nel Libro verde, di cui si parlerà più avanti, la Commissione europea ricorda che lo sviluppo di queste forme di conciliazione in materia civile e commerciale deve essere inteso non come mero rimedio al malfunzionamento della macchina giudiziaria, ma come una strategia di struttura finalizzata al perseguimento di forme di pacificazione sociale: vissuta, cioè, *ab interno* (su base consensuale e con modalità di mandato congiunto) piuttosto che *ab externo* (mediante deferimento al giudice ordinario).

La legislazione italiana sembra più di altre sensibile a tali esigenze. Essa prevede, in generale, diverse forme compositive: alcune già consolidate nel tempo di natura contenziosa;¹⁰ altre, di più recente sperimentazione, di natura non con-

⁷ Legati al numero, ai costi e alla lunghezza delle procedure.

⁸ Perpetuando e consolidando tuttavia una logica di scontro tra le parti.

⁹ *Alternative (Labour) Dispute Resolution*; denominati anche, soprattutto nel settore commerciale, Marc.

¹⁰ Accordi consensuali di transazione, ex articolo 1965 del codice civile, che si sostanziano in una mediazione, allorché le parti si rivolgono a un terzo per risolvere la loro controversia; conciliazione giudiziaria o extragiudiziaria (ad esempio, ex articoli 183, 320 e 322 del codice di procedura civile); arbitrato, ex articolo 806 del codice di procedura civile, come mezzo di risoluzione delle controversie in alternativa alla decisione giudiziaria.

tenziosa.¹¹ Prima di approfondire l'esame giuridico della normativa lavoristica italiana e di alcuni paesi europei, è utile cercare di comprendere le ragioni di fondo della prospettiva comunitaria: è così che le legislazioni possono ispirarsi ai valori di fondo della Casa comune, in un movimento virtuoso e costante di eticizzazione delle prassi del lavoro.¹²

L'analisi delle linee prospettive comunitarie in materia di Adr consente inoltre una superiore comprensione delle cause del «nodo gordiano»¹³ della giustizia pubblica italiana. Riteniamo infatti che tale nodo vada sbrogliato dall'interno del sistema sociale, grazie al concorso delle Parti collettive e individuali. Più che ulteriori vincoli giuridici, servono insomma veicoli di cultura: perché la conciliazione divenga regola pervasiva del sistema.

I tempi del cambiamento non sono brevi; ma l'ottimismo della volontà che ci anima sfida la tentazione autoritaria di modelli legislativi coercitivi, imposti con il classico «colpo di spada».

È utile, infine, delimitare l'ambito di indagine della nostra ricerca, anche allo scopo di non tradire alcuna aspettativa del lettore.

Il quadro complessivo delle controversie di lavoro è di per sé ampio e variegato, comprendendo conflitti collettivi e individuali, da un lato, nonché del settore pubblico e di quello privato, dall'altro. Posti di fronte alla scelta (necessariamente alternativa) di un diverso grado di approfondimento delle tematiche in questione: legato a un'indagine di carattere generale (in quanto omnicomprensiva) oppure, al contrario, concentrato su un settore (e magari anche su alcuni segmenti produttivi specifici), abbiamo preferito optare per la seconda ipotesi di lavoro. Molti studi sono infatti disponibili sugli istituti della conciliazione dell'arbitrato in generale: il più delle volte essi si limitano a enucleare contenuti e criticità della legislazione vigente in Italia. Ma dal momento che essa demanda alla contrattazione collettiva la regolamentazione e l'ambito di applica-

¹¹ Tra le forme di conciliazione non contenziosa vi sono quelle per lo più spontanee e non regolamentate dallo Stato. A titolo esemplificativo, indichiamo: i Consigli di conciliazione e arbitrato Telecom Italia; l'Ombudman bancario. Altre forme di conciliazione non contenziosa sono state introdotte, ancora, da leggi speciali.

¹² È l'attualizzazione della prospettiva kelseniana di un ordinamento sempre in equilibrio tra «essere» («Sein») e «dover essere» («Sollen»).

¹³ Gordio, re dei Frigi e padre del leggendario re Mida, fu un re contadino che prima di cingere la corona non disdegnava di attaccare al suo aratro una coppia di buoi per arare il suo campo. Così stava facendo, un giorno, quando uno stormo di corvi iniziò a svolazzargli intorno: la cosa lo inquietò a tal punto da spingerlo a raccontare l'accaduto a un'indovina; che vi lesse, per l'appunto, il suo destino di sovrano. Salito al trono, Gordio donò l'aratro al tempio più importante della città. Un nodo complicatissimo teneva legato il timone al giogo tanto che nessuno riuscì mai a scioglierlo. Una profezia diceva che chi fosse riuscito nell'impresa sarebbe divenuto potentissimo: il conquistatore dell'Anatolia. Nell'anno 333 a.C. passò per quei territori il giovane Alessandro il Macedone che, reso edotto della profezia, cercò inutilmente di sbrogliare il nodo. Alla fine, persa la pazienza egli risolse la faccenda con un taglio netto della spada, che tranciò in due il groviglio di cordame. Alessandro Magno divenne padrone, sia pure per breve tempo, di gran parte dell'Asia.

zione degli istituti,¹⁴ c'era il rischio di trascurare i contenuti pratici delle norme e gli ambiti attuali di praticabilità in Italia di conciliazione e arbitrato. Ci è sembrato dunque opportuno operare una scelta di campo, e cercare di analizzare compiutamente, a guisa di *tranche de vie*, il coacervo di norme (ultraprimarie, legislative e pattizie) e di esperienze pratiche che consentono di tratteggiare lo stato attuale degli istituti della giustizia convenzionale in un dato settore, in un dato segmento produttivo, in un dato momento (*hic et nunc*). L'ambito dell'indagine è, dunque, quello delle controversie individuali di lavoro; il settore, quello privato; il segmento categoriale di elezione, quello del credito. Che è portato a emblema del contrasto, tipicamente italiano ed europeo, tra concezioni evolute del diritto e prassi ataviche. Il maggiore contributo di originalità del presente studio è rappresentato dal tentativo di recupero di tale scarto tra teoria e prassi: operato mediante la valorizzazione della prospettiva comunitaria come matrice culturale del cambiamento.

¹⁴ Condizionando al *placet* della fonte pattizia ad esempio, la stessa legittimità delle clausole compromissorie per gli arbitrati.

1. Composizione delle controversie nell'ottica comunitaria e nella teoria del diritto

1.1. La strategia comunitaria del dialogo sociale

Occorre, nell'indagine sulle potenzialità di sviluppo di conciliazione e arbitramento in materia di lavoro, prendere le mosse dalle più recenti scelte strategiche operate dall'Unione europea e formulate dalla Commissione. Esse si strutturano in termini di indirizzi di sviluppo anziché come vere e proprie direttive, privilegiando dunque l'aspetto della promozione di cultura invece di quello *stricto sensu* normativo.

Il movimento di opinione che ha interessato la Commissione, o, *rectius*, che raccogliendo sensibilità diffuse all'interno dei vari paesi dell'Unione si è tradotto in un preciso input politico per il Consiglio europeo, ha vissuto una fase di brusca accelerazione e di vero salto qualitativo nell'ultimo quadriennio.

Gli attuali indirizzi in materia di Aldr affondano le proprie radici nelle tematiche della responsabilità sociale che incombe alle imprese sotto il profilo etico. Occorre pertanto ripercorrere rapidamente l'iter storico-politico, anche allo scopo di prevedere le possibili implicazioni giuridiche degli istituti della giustizia convenzionale privata.

Tale politica microeconomica affonda le sue radici nell'appello solidaristico del presidente Delors, che nel 1993 chiedeva alle imprese europee di assumere una parte attiva nella lotta contro l'esclusione sociale. Il movimento di opinione che ne scaturì si è tradotto in una forte mobilitazione e nello sviluppo di reti europee di imprese, sino a riproporsi in termini di tensione etica nell'appello reiterato nel marzo del 2000 da parte del Consiglio europeo di Lisbona, alla vigilia del primo documento organico di rilevanza europea sulla responsabilità sociale d'impresa.

1.2. La filosofia ispiratrice del Libro verde del 2001 e le sue implicazioni pratiche

Il Libro verde del 2001 promuove un modello europeo di responsabilità sociale delle imprese, inteso come opzione responsabile e spontanea, da parte del sistema produttivo, di adeguamento delle relazioni industriali alle esigenze del dialogo tra *stakeholders*¹ innervati nel tessuto socio-economico.

L'analisi parte dall'osservazione dei picchi di innovazione nel sistema di comunicazione operati da un numero progressivamente crescente di imprese europee. Esse promuovono strategie di responsabilità sociale in risposta a una serie di pressioni sociali, ambientali ed economiche: investendo per il futuro, si attendono come ritorno un apprezzabile aumento di redditività.

Le imprese «virtuose» riconoscono, dunque, la propria responsabilità sociale e assumono impegni autovincolanti che, oltre a garantire il rispetto formale di norme di legge e contrattuali, si prefiggono di promuovere l'equità sostanziale e il rispetto dei diritti fondamentali delle persone con cui intrattengono rapporti. Il metodo adottato è quello di un sistema di governo aperto, in grado di conciliare gli interessi dei diversi *stakeholders*. Tale ipotesi organizzativa è diametralmente opposta a quella consumata nelle esperienze storiche di stampo fordista: i cui frutti più perniciosi sono tuttora visibili nell'inasprimento delle forme del conflitto sociale, incanalato nei percorsi obbligati della giustizia pubblica del lavoro.

Proprio perché già in parte sperimentato e condiviso nelle realtà d'impresa più avanzate, tale modello culturale può essere considerato attuale e attuabile su larga scala, perché l'Unione europea «divenga l'economia della conoscenza più competitiva e più dinamica del mondo, capace di una crescita economica sostenibile accompagnata da un miglioramento quantitativo e qualitativo dell'occupazione e da una maggiore coesione sociale».

La Carta dei diritti fondamentali, cioè la Costituzione europea, registra i valori comuni in cui si identificano i cittadini dell'Unione: tra di essi, sicuramente il lavoro e l'iniziativa economica. La responsabilità sociale sta, dunque alle imprese come i valori della persona umana ai cittadini. Tale responsabilità si allarga, per cerchi concentrici, dai lavoratori dipendenti via via fino a tutte le parti interessate all'attività dell'impresa, in quanto capaci di influire più o meno direttamente sulla sua riuscita.

Il clima aziendale, ben lungi dal condizionare le sole relazioni sindacali e di lavoro all'interno delle imprese, disvela anche all'esterno il grado di successo

¹ Secondo la nozione fornita dal Libro verde, per *stakeholder* si intende un soggetto portatore di interessi (individuo, comunità o organizzazione), che influisce sulle operazioni di un'impresa o ne subisce le ripercussioni. I soggetti interessati possono essere interni (ad esempio: lavoratori dipendenti) o esterni (ad esempio: consumatori, fornitori, azionisti, finanziatori, comunità locale) all'impresa.

aziendale nel tempo: la capacità strategica e di reddito nel lungo termine. Il livello di conflittualità interno ai sistemi aziendali fornisce, insomma, più dati di quanti se ne possano altrimenti enucleare da una lettura fredda e asettica dei bilanci sociali e dei piani industriali. Siffatta visione concorda con l'assunto della strategia di sviluppo sostenibile adottata dal Consiglio europeo di Göteborg, nel giugno 2001, secondo la quale nel medio-lungo termine crescita economica e coesione sociale sono destinate a procedere all'unisono.

Corollario di tale assunto fondamentale è che la responsabilità sociale d'impresa² deve essere considerata come un investimento produttivo e non come un costo di gestione. Essa entra a pieno titolo nella valutazione dei processi gestionali e organizzativi, integrandosi con gli aspetti finanziari, patrimoniali e commerciali. Scaturigine prima di tale approccio olistico alle dinamiche d'impresa è che l'adozione di una strategia di lungo periodo volta alla riconciliazione sociale minimizza i rischi collegati alle incertezze, proponendo argomenti commerciali chiari, comprensibili, nonché appetibili al pubblico dei consumatori.

Ovviamente anche i pubblici poteri, per il Libro verde, sono chiamati a creare le condizioni per l'integrazione tra imprese e società civile, delineando uno scenario europeo che favorisca la qualità e la convergenza delle procedure osservate nel settore della responsabilità sociale: elaborando principi e norme di base e promuovendo nuove prassi e idee innovative; sostenendo strumenti esterni di verifica, atti a garantire autonomia, efficacia e credibilità alle procedure di responsabilità. Potremmo, in certo senso, ipotizzare *de jure condendo* una prospettiva comunitaria di iperattività delle norme giuridiche: da norme a valenza prettamente sanzionatoria³ a norme guida, capaci di informare anche le relazioni di lavoro al valore, intrinseco all'attività d'impresa, della responsabilità sociale. Un sistema di norme che pervade la società civile fino a divenire «ethos», criterio di identità e di riconoscibilità sociale, pone infatti in un contesto evoluto vincoli impliciti di obbligatorietà ai comportamenti prescritti, rispondendo altresì alle esigenze di stabilità, certezza, ordine e pace sociale che sono sottese a ogni ordinamento positivo.⁴

Si possono dunque prevenire, in buona parte, i conflitti individuali di lavoro mediante una sana gestione d'impresa. Essa si caratterizza, secondo le indicazioni della Commissione, in vari ambiti: gestione delle risorse umane, salute e sicurezza nel lavoro, adattamento alle trasformazioni, qualità del lavoro.

Gestione delle risorse umane

Una delle maggiori sfide per la competitività delle imprese è di attrarre e conservare i lavoratori qualificati, e di elevare il livello qualitativo generale del per-

² Così come, del resto, la gestione della qualità.

³ La cui efficacia è cioè conseguenza del potere dissuasivo dei comportamenti devianti rappresentato dalle sanzioni.

⁴ «Essere socialmente responsabili significa non solo soddisfare pienamente gli obblighi giuridici applicabili, ma anche andare al di là investendo *di più* nel capitale umano, nell'ambien-

sonale. Scelte coerenti alle esigenze della responsabilità sociale impongono investimenti prevalenti nell'ambito della formazione permanente: atte a preservare il valore del capitale umano contro i rischi del depauperamento tecnico, professionale e umano. La cura del profilo motivazionale, in particolare, in quanto facilita gli scambi comunicativi tra aziende può disinnescare *ab origine* il potenziale conflittuale insito nelle relazioni di lavoro. Un ritrovato equilibrio tra lavoro, famiglia e tempo libero; un'efficace diversificazione delle risorse umane impiegate nei processi produttivi; l'applicazione del principio di uguaglianza per le retribuzioni e nelle prospettive di carriera delle donne; una maggiore partecipazione ai benefici d'impresa anche mediante le formule dell'azionariato, nonché un'effettiva tutela del valore della sicurezza sul posto di lavoro, si traducono anch'essi, nell'insieme, in un risparmio di conflittualità sociale e, mediatamente, in una riduzione dei costi d'impresa.

Salute e sicurezza nel lavoro

Di fronte alle attuali sfide delle esternalizzazioni del lavoro presso subappaltatori e fornitori, le misure legislative coercitive tradizionali evidenziano i propri limiti strutturali. I valori della salute e della sicurezza nel lavoro possono essere preservati, in tali nuovi contesti, solo attraverso forme complementari di promozione del prodotto «sicurezza&salute» da parte di imprese, governi e organizzazioni professionali. Le merci e i servizi offerti sul mercato nel prossimo futuro incorporeranno infatti sempre maggiori elementi di sicurezza produttiva, presentando gli stessi quale reale *scrimen* qualitativo e veicolo di marketing. Tali misure volontarie possono essere considerate come integrazione delle attività legislative e di controllo delle autorità pubbliche, poiché anch'esse tendono a sviluppare una cultura della prevenzione dei conflitti: dalla qualità delle relazioni alla qualità dei prodotti, e viceversa.

Adattamento alle trasformazioni

Le ristrutturazioni operate mediante fusioni, acquisizioni, cessioni di azienda o di rami di azienda, scorpori o accentramenti rappresentano fenomeni comuni in Europa. Esse innescano reazioni di conflittualità, frutto dell'inquietudine diffusa tra i lavoratori dipendenti per l'incertezza⁵ delle loro sorti.

In un'ottica socialmente responsabile ristrutturare significa equilibrare gli interessi e le preoccupazioni di tutte le parti interessate ai cambiamenti e alle decisioni; garantire la partecipazione e il coinvolgimento delle persone interessate attraverso una procedura aperta di informazione e di consultazione; valutare

te e nei rapporti con le altre parti interessate [...]. L'applicazione di norme sociali che superano gli obblighi giuridici fondamentali, ad esempio nel settore delle condizioni di lavoro o dei rapporti tra la direzione e il personale, può avere dal canto suo un impatto diretto sulla produttività. Si apre in tal modo una strada che consente di gestire il cambiamento e di conciliare lo sviluppo sociale e una maggiore competitività» (Lv).

⁵ Che, a sua volta, crea condizioni pregiudizievoli alla motivazione, alla lealtà, alla creatività e alla produttività del personale.

tutte le soluzioni alternative in grado di limitare i licenziamenti; proporre ai lavoratori, a tale scopo, una riconversione professionale; elaborare strategie di mobilitazione dei fondi pubblici e privati e procedure d'informazione, di dialogo, di cooperazione e di *partnership*.

Qualità sul lavoro

L'attuazione delle responsabilità sociali richiede preparazione e impegno della direzione dell'impresa, ma anche dei lavoratori dipendenti, che di questa sono i principali interlocutori funzionali. L'esigenza di dialogo bilaterale in un modello evoluto di impresa presuppone, dunque, nuove qualifiche e professionalità anche in capo ai lavoratori: la circolazione delle informazioni e delle conoscenze non può essere demandata a iniziative estemporanee, ma al contrario va strutturata. Tali canali possono costituire potenti filtri e strumenti di verifica del grado di condivisione dei cambiamenti proposti: evidenziando le aree problematiche che possono evolversi, se non risolte di comune accordo tra le parti, in conflittualità del lavoro e, quindi, in controversie individuali.

È per questa ragione che il Libro verde raccomanda che i rappresentanti del personale siano lungamente consultati sulle politiche, sui programmi e sulle misure previsti, come propone il progetto di direttiva della Commissione che stabilisce un quadro generale relativo alla formazione e alla consultazione dei lavoratori nella Comunità europea, Com(98)612.

In estrema sintesi, il Libro verde del 2001 pone le basi culturali dell'intervento tecnico successivo, relativo alle forme di ADR convenzionali. Esso afferma, con enfasi solo apparentemente tautologica, che la più efficace forma di composizione dei conflitti individuali di lavoro è la loro prevenzione mediante il costante confronto e dialogo tra interessi socio-economici differenti.

1.3. A(l)dr: nozione

L'acronimo ADR – dall'inglese *Alternative Dispute Resolution* – designa uno spettro di possibilità ricompositive delle controversie che spaziano dalla conciliazione stragiudiziale fino a espressioni proclivi all'arbitrato (ipotesi di arbitrato spurio). Malgrado l'ambito classificatorio sia tuttora fluido, nei documenti comunitari l'espressione esclude tuttavia in via generale ogni riferimento all'arbitrato.

Nella *mediation*, o conciliazione in senso tecnico, un professionista «terzo», privo di potere decisionale, aiuta le parti⁶ a trovare una soluzione negoziata alla lite. Nella valutazione preliminare (*early neutral evaluation*), invece, al terzo è richiesto di più: di offrire una valutazione (non vincolante) sul più probabile esito

⁶ Nella *facilitative mediation* assume un mero ruolo di facilitatore del negoziato, senza concorrere a elaborarne il contenuto; nella *evaluative mediation*, invece, il conciliatore formula proposte e le sottopone alle parti.

giudiziale della controversia, qualora ovviamente venisse adita la magistratura ordinaria. Ciò, evidentemente, allo scopo di orientare preventivamente le parti. Le forme di ADR che si definivano «spurie» comprendono il cosiddetto *mini-trial*⁷ e il *summary jury trial*:⁸ entrambe strutturate sulla falsariga processuale. I legali delle parti in un tempo predefinito espongono le proprie tesi, supportando le stesse con la declaratoria dei capi di prova di cui si servirebbero in un eventuale giudizio. La sentenza, «virtuale» e sommaria, prospetta alle parti con elevato indice di verosimiglianza quello che potrebbe essere l'esito del giudizio, ove in seguito incardinato.

Ulteriori forme miste, proclivi al giudizio arbitrale sono la conciliazione-arbitrato (*med-arb*) e la conciliazione-poi-arbitrato (*med-then-arb*): per le quali la fase conciliativa diviene propedeutica al giudizio arbitrale.

Nella prassi nordamericana alcuni istituti arbitrali, in funzione compositiva più che risolutiva delle controversie, lasciano alle parti la determinazione di un *range* di alea sull'esito del lodo. Così, nell'arbitrato legato (*high-low*), le parti fissano all'insaputa dell'arbitro l'area di oscillazione massima del *decisum*; mentre nell'arbitrato baseball l'arbitro non ha neppure facoltà di scelta tra varie soluzioni mediane: egli ha un semplice *aut-aut* tra le due offerte «lanciate» dalle parti. Potremmo dire, con Darwin, che la funzione crea l'organo: più si responsabilizzano le parti conflittuali nella ricerca di soluzioni condivise e ragionevoli, e più si limita il potere decisionale degli arbitri; e viceversa. Nell'ottica comunitaria delle ADR, tali soluzioni (che possiamo definire di conciliazione forte, o di arbitrato debole) sono senz'altro auspicabili, in quanto esprimono una diffusa esigenza di dialogo sociale.

In particolare, le ADR (la seconda lettera dell'acronimo sta per *Labour*) si connotano per la maggiore enfasi data al dialogo sociale e, correlativamente, per la generale esclusione, dal proprio ambito d'indagine, delle forme arbitrali. Indubbiamente anche l'esigenza di garanzia posta dalle legislazioni statali, soddisfatta mediante la regolamentazione statutale delle forme arbitrali, ha concorso a determinare tale esclusione.

1.4. Le pratiche comunitarie di ADR nel Libro verde del 2002

Al documento del 2001 commentato nel paragrafo 1.2 fa seguito un testo che riguarda più specificamente il tema in discussione: il Libro verde del 19 aprile 2002, relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale.

I ministri della Giustizia dei Quindici decisero già nel 2000 di avviare i lavori a livello comunitario sui metodi di ADR che rientrano nel campo del diritto civile

⁷ Mini-processo.

⁸ Una sorta di giudizio consultivo, in forma di rappresentazione dei suoi possibili sviluppi.

e commerciale, invitando la Commissione a raccogliere informazioni sulla situazione esistente all'interno degli Stati.

Il Libro verde del 2002 costituisce pertanto l'espletamento del mandato politico ricevuto dalla Commissione, da parte del Consiglio, per il lancio di un'ampia consultazione europea sulle misure da adottare: in un'ottica di omogeneizzazione delle buone prassi e di qualità degli strumenti operativi alternativi.

L'argomento delle ADR viene trattato non sotto il profilo dell'analisi scientifica, ma piuttosto politico:⁹ ciò rappresentando, stante l'attuale stato di crisi della giustizia pubblica, una priorità assoluta per le istituzioni dell'Unione europea. La tecnica consultiva adottata è quella delle domande aperte, focalizzate sulle questioni giuridiche nodali delle ADR: clausole di ricorso, termini di prescrizione, tutela della riservatezza, validità dei consensi, efficacia e tutela esecutiva degli accordi scaturiti dall'ADR, formazione dei tecnici, modalità di riconoscimento, responsabilità del loro operato.

Il segmento di esperienze oggetto di analisi concerne prevalentemente la composizione delle controversie di diritto civile e commerciale, comprese quelle di diritto del lavoro e in materia di consumo.¹⁰

Una prima categorizzazione s'impone per distinguere ADR giudiziari (esercitati da un giudice o da questi demandate a un terzo) e ADR convenzionali (cui le parti ricorrono al di fuori dell'ambito «strutturato» della giustizia pubblica).

ADR svolti nell'ambito dei procedimenti giudiziari

Legislazioni di settore riconoscono ad alcuni giudici competenze funzionali ben precise in ambito di conciliazione.¹¹ Sul significato del ruolo del giudice in funzione di conciliazione, alcuni paesi introducono un vincolo di obbligatorietà e di propedeuticità del tentativo compositivo,¹² mentre altri rimarcano l'importanza di un ruolo attivo e propulsivo del giudice in tale delicata fase,¹³ e di piani di formazione *ad hoc* per la descritta funzione.

⁹ Le ADR sono oggetto di studio già da svariati anni, rispecchiando esperienze compositive plurisecolari. L'indagine scientifica ha recentemente riservato a esse maggiore attenzione, in concomitanza con lo sviluppo, nel settore informatico, dei nuovi servizi on-line di risoluzione delle controversie («Odr», che sta per *On-line Dispute Resolution*).

¹⁰ Rimangono dunque al di fuori di ogni valutazione di attuabilità politica le questioni relative ai diritti indisponibili e di ordine pubblico (ad esempio in materia di diritto di famiglia, di concorrenza, di diritti del consumatore).

¹¹ Per esempio, in Italia, la funzione del «giudice di pace», le cui competenze sono definite all'articolo 322 del codice di procedura civile. In Grecia, l'intervento conciliatore del giudice di pace previsto all'articolo 209 del codice di procedura civile. In Belgio, l'articolo 731 del codice giudiziario prevede una competenza generale conferita ai primi giudici che possono essere aditi con domanda di conciliazione.

¹² In Finlandia il giudice, in ogni procedimento civile, deve preliminarmente tentare di ottenere un accordo tra le parti.

¹³ In Germania, ai sensi dell'articolo 279 del codice di procedura civile, il tribunale deve favorire la ricerca di una composizione amichevole per tutto il corso del procedimento. In Francia, l'articolo 21 del nuovo codice di procedura civile precisa che rientra nella missione del giudice quella di conciliare la parti.

Le procedure di ADR possono anche dal giudice essere affidate a un soggetto terzo, rimanendo le stesse in tal caso imputabili alla funzione conciliativa del giudice in senso lato. In tal senso la fenomenologia giuridica in Europa è piuttosto varia: talora limitandosi a legittimare l'uso degli ADR (come in Belgio¹⁴ e in Francia¹⁵); talaltra esplicitamente sostenendo gli stessi (in Spagna,¹⁶ in Italia,¹⁷ in Svezia,¹⁸ in Inghilterra e in Galles¹⁹); talaltra, infine, operando più decise scelte di campo, mediante l'introduzione di un obbligo preliminare (di natura legale o giudiziale) di ADR.²⁰

Importante, nell'ambito del diritto del lavoro, l'iniziativa diretta di alcuni organi giudiziari, volti a introdurre sperimentazione di ADR.²¹

ADR convenzionali

Una reale complementarietà tra strumenti pubblici e privati, presuppone la valorizzazione degli ADR convenzionali: in quanto idonei a sostanziare una nuova cultura del dialogo sociale. Il termine «convenzionale» implica, infatti, che ci sia accordo tra le parti in conflitto perlomeno sul percorso comune elettivamente scelto per tentare la ricomposizione. La scelta libera di un luogo d'incontro alternativo a un'aula di tribunale lascia presupporre, infatti, la comune volontà delle parti (restituite al ruolo di domini del rapporto) di trovare soluzioni equilibrate e condivise alla controversia.

¹⁴ L'articolo 665 del codice giudiziario, introdotto dalla legge sulla mediazione familiare del 21 gennaio 2001, permette al giudice, su richiesta congiunta delle parti o di sua iniziativa ma con l'accordo delle parti, di designare un mediatore.

¹⁵ Si vedano gli articoli da 131-1 a 131-15 del nuovo codice di procedura civile sulla «mediazione giudiziaria».

¹⁶ Gli articoli 414 e 415 della legge 1/2000, entrata in vigore il 9 gennaio 2001, prevedono che il giudice deve intervenire per invitare le parti, all'inizio del procedimento definito «ordinario», dopo aver esposto tutte le loro pretese rispettive, a una conciliazione o una transazione.

¹⁷ Gli articoli 183, 185 e 350 del codice di procedura civile prevedono che il giudice deve fare il possibile per valutare in concreto se esistano le condizioni necessarie a estinguere il procedimento in corso attraverso un documento attestante l'effettiva riconciliazione delle parti.

¹⁸ Ai sensi del capo 42, sezione 17, del codice di procedura civile, il giudice deve fare il possibile per fare sì che la controversia sia composta in via amichevole.

¹⁹ In applicazione degli articoli 26.4 e 44.5 del regolamento di procedura civile per l'Inghilterra e il Galles entrato in vigore il 26 aprile 1999, i giudici possono sospendere un procedimento per consentire alle parti di ricorrere alla mediazione. I tribunali sono facoltizzati altresì a comminare sanzioni pecuniarie in danno delle parti che abbiano rifiutato la mediazione.

²⁰ Così in Germania: in applicazione di una legge federale del 15 dicembre 1999, tre Länder hanno reso obbligatorio il ricorso alla procedura di ADR designata con il nome *Schlichtung*, prevedendo che l'azione in giudizio non sia ricevibile se non è stata preventivamente tentata la *Schlichtung*. In Belgio, il ricorso a procedure extragiudiziali è obbligatorio, in virtù del codice giudiziario, in materia di contenzioso sul lavoro dipendente. In Grecia, l'articolo 214 del codice di procedura civile precisa che le controversie che rientrano nella competenza del tribunale di primo grado non potranno essere convocate a udienza se non è stato preventivamente esperito un tentativo di conciliazione.

²¹ Per l'approfondimento degli interessanti spunti dell'esperienza, si rimanda al sito <http://www.mediationsociale.com>.

Tali strumenti non sono oggetto di una regolamentazione generale specifica negli Stati membri, riconoscendo invece il proprio fondamento nei principi generali del diritto dei contratti, del diritto processuale civile e del diritto internazionale privato. A seconda degli Stati membri, la pratica contrattuale e le regole di deontologia dei terzi che offrono i loro servizi in materia di ADR sono più o meno sviluppati; in alcuni Stati²² sono state tuttavia adottate legislazioni settoriali che prevedono la creazione di servizi responsabili per le procedure di ADR. I principi guida nei quali si riconoscono tutti i paesi che hanno risposto al questionario comunitario sono: facoltatività del ricorso all'ADR convenzionale; libertà di forme; garanzie minime di procedura.

Il ruolo del terzo mediatore

Una seconda distinzione in seno alla categoria degli ADR convenzionali è fatta dalla Commissione in base al ruolo del terzo, a seconda che emetta decisioni vincolanti per una delle parti²³ o si limiti a impartire alle parti raccomandazioni sprovviste di potere sanzionatorio.²⁴ Sul potere di iniziativa del terzo, si può ancora distinguere tra ADR a connotazione forte (sul modello tedesco, in cui il mediatore prende una posizione e ha poteri d'impulso e di direzione) e ADR «debole» o ultragarantista (il mediatore si limita ad assistere le parti nella ricerca di un accordo).²⁵

Effettività del diritto individuale dei cittadini alla giustizia

L'ADR si pone, nel panorama attuale della giustizia in Europa, non come semplice scelta efficientistica volta al perfezionamento del sistema, ma come una via moderna e obbligata per garantire a tutti l'accesso alla giustizia. Diritto fondamentale sancito dall'articolo 6 della Convenzione europea, esso assurge altresì al rango superiore di principio comunitario, trovando esplicita consacrazione nell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione.

L'attuazione del diritto individuale alla giustizia passa, per i paesi dell'Unione, attraverso l'adozione di misure volte a velocizzare, economizzare, semplificare i procedimenti giudiziari. Iniziative particolarmente coraggiose, già introdotte da alcuni paesi (sia pure con ragionate limitazioni)²⁶ sono inoltre poste all'at-

²² In Danimarca la *Arbejdsmarkedets Ankenarven* (Commissione di mediazione del mercato del lavoro); in Irlanda il *Conciliation Service of the Labour Relations Commission* (servizio di conciliazione della commissione delle relazioni industriali).

²³ Come spesso accade per gli *Ombudsmen* dei clienti creati da alcuni settori economici (come quello del credito e assicurativo): le loro decisioni sono assolutamente vincolanti per le imprese che hanno scelto di aderire al sistema.

²⁴ È l'esperienza dei *Consumer Complaint Boards* dei paesi scandinavi.

²⁵ Questo tipo di procedure nel campo del consumo sono quelle contemplate nella raccomandazione 2001/310/Ce della Commissione del 4 aprile 2001 sui principi applicabili agli organi extragiudiziali che partecipano alla risoluzione consensuale delle controversie in materia di consumo: si veda la legge 109/01.

²⁶ Per le controversie di modesto valore è effettiva in Germania, in Danimarca, in Finlandia e in Inghilterra la facoltà per le parti di formulare l'atto introduttivo di giudizio in formato elettronico.

tenzione generale come filosofia di modello in grado di ispirare scelte a loro volta originali e coerenti.

Dal canto suo, l'Unione ha assunto la decisione di creare un «sistema di informazione destinato al pubblico che si avvale di internet»,²⁷ diretto a favorire l'accesso alla giustizia e gestito da una rete di autorità nazionali. Tale determinazione si sposa con iniziative, parimenti comunitarie, volte alla semplificazione dei protocolli per l'ottenimento dell'*exequatur*.²⁸

Il problema dei costi delle procedure a sua volta incide in maniera rilevante sull'attuazione del principio di garanzia di accesso alla giustizia. L'Unione europea si mostra, nel Libro verde, particolarmente sensibile al tema: assumendo che, se in generale il costo delle ADR è a carico delle parti, vanno tuttavia favoriti sia gli incarichi istituzionalmente svolti a titolo gratuito²⁹ sia gli interventi *ad substinenda onera* da parte dei pubblici poteri³⁰ o delle associazioni di categoria.³¹ Ma la via maestra per garantire un vero sviluppo delle ADR in Europa è l'estensione generalizzata del beneficio dell'assistenza giudiziaria per la copertura delle spese anche di patrocinio:³² e infatti la Commissione ha inteso ravvicinare le legislazioni degli Stati membri nella sua proposta di direttiva del Consiglio.³³

De jure condito, non esiste una normativa-quadro in materia di ADR in nessuno degli Stati membri;³⁴ anche se la riflessione giuridica che investe il momento politico in Danimarca,³⁵ Italia,³⁶ Austria³⁷ e Portogallo³⁸ sembra confermare la

²⁷ Decisione 2001/470/Ce del Consiglio del 28 maggio 2001, relativa all'istituzione di una rete giudiziaria europea in materia civile e commerciale («Gazzetta ufficiale», legge del 27 giugno 2001, n. 174). Ai sensi dell'articolo 14 di questa decisione, il predetto sistema informativo comprende schede afferenti «la possibilità di comporre controversie con metodi alternativi e indicazione dei centri nazionali d'informazione e di assistenza della rete comunitaria di organi nazionali per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo».

²⁸ Formula che rappresenta l'interfaccia «esecutiva» delle sentenze di condanna, il *trait d'union* tra il disposto delle pronunzie giurisdizionali e la possibilità di tradurre le stesse in *vis coercitionis*, esecuzione forzata.

²⁹ Così, in Francia, i conciliatori di giustizia.

³⁰ Così, ancora, in Irlanda, il servizio di mediazione familiare.

³¹ Ad esempio, in Svezia, l'ufficio dei danni imputabili al traffico stradale, le cui spese di funzionamento sono sostenute dalle società di assicurazione degli autoveicoli.

³² Ad esempio, in Francia, l'assistenza giudiziaria può essere accordata per finanziare le spese dell'avvocato che conduce gli incontri transattivi.

³³ Proposta presentata il 18 gennaio 2002, Com(2002)13 def. L'articolo 16 di tale proposta prevede in effetti che «il beneficio dell'assistenza giudiziaria deve estendersi alla risoluzione della controversia in via stragiudiziale qualora l'uso di tale mezzo sia incoraggiato dalla legge o qualora il giudice vi abbia rinviato le parti in causa».

³⁴ Alcune normative sono tuttavia state adottate su scala regionale, ad esempio, in Germania, in Renania settentrionale-Vestfalia: <http://www.streitschlichtung.nrw.de>

³⁵ In Danimarca, il consiglio della procedura giudiziaria (*Retssplejerådet*) conduce i lavori volti a una riforma generale del codice di procedura civile. Un primo rapporto, presentato nella primavera 2001, contiene una descrizione delle procedure extragiudiziali esistenti in materia ci-

validità dell'indirizzo europeo volto alla definizione di uno status giuridico dei metodi di ADR e al loro pieno riconoscimento nell'ambito del diritto processuale civile.

I metodi di ADR nel settore delle relazioni industriali

Se il maggior numero di esperienze commentate nel Libro verde riguarda il settore del diritto del consumo e quello di famiglia, è tuttavia indiscutibile l'importanza strategica del settore industriale, laddove le ADR possono svolgere un ruolo cruciale per il recupero dei valori della convivenza pacifica e del dialogo sociale. La scarsità dei dati commentati è tuttavia emblematica di una situazione di disagio ancora generalizzata, rispetto alla quale i segnali di mobilitazione culturale prima che politica sono ancora abbastanza deboli. Ciò in quanto sono le legislazioni statuali stesse a fare un passo indietro, riconoscendo alle parti sociali (rappresentanti dei datori di lavoro e dei dipendenti) il ruolo di necessarie protagoniste del dialogo responsabile, sia per ciò che concerne i conflitti collettivi d'interessi³⁹ che per quanto concerne le controversie relative ai diritti;⁴⁰ ruolo che, peraltro, le Parti stesse stentano a riconoscersi reciprocamente, preferendo demandare nuovamente al potere legislativo la soluzione del «nodo gordiano». Nella prospettiva del Libro verde, invece, gli strumenti compositivi predisposti dalle stesse Parti sociali devono essere sviluppati, in un'ottica di *favor* rispetto a quelli di matrice legislativa, chiamati tendenzialmente a un ruolo residuale e di garanzia. L'intento consultivo connesso alla pubblicazione del Libro verde si propone in primo luogo di far comprendere la natura delle regole, condivise dai paesi membri, che l'Unione europea è chiamata a emanare in materia di ADR. Lo strumento normativo (regolamento, direttiva o semplice raccomandazione) deve essere infatti funzionale al tipo di scelte di principio che si intende operare. Qualsiasi misura dovrà inoltre essere conforme ai principi di sussidiarietà e proporzionalità, quali previsti all'articolo 5 del trattato CE e nel protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità.⁴¹

vile. Il *Retsplejerådet* prosegue attualmente le proprie riflessioni al fine di migliorare il coordinamento tra i metodi di ADR e i procedimenti davanti agli organi giurisdizionali.

³⁶ Disegno di legge italiano elaborato nella primavera 2000 (schema di disegno di legge recante norme per l'accesso alla giustizia civile, per la risoluzione consensuale delle controversie e per l'abbreviazione dei tempi del processo civile).

³⁷ Legge sulla mediazione (*Mediationsgesetz*) in discussione.

³⁸ La consultazione pubblica del ministero portoghese della Giustizia sulla *Resolução alternativa de litígios* ha dato origine alla legge del 13 luglio 2001, n. 78, sui giudici di pace e i mediatori.

³⁹ Sull'adozione o la modifica dei contratti collettivi, che richiedono per la loro natura convenzionale un necessario ravvicinamento degli interessi economici in conflitto.

⁴⁰ Sull'interpretazione e l'applicazione delle disposizioni contrattuali o regolamentari.

⁴¹ Così si richiede che tali obiettivi, insufficientemente realizzati o realizzabili dagli Stati membri, debbano richiedere il necessario livello di azione comunitario. In conformità con il principio di proporzionalità, le misure non dovrebbero andare al di là di quanto strettamente necessario in ambito comunitario per il raggiungimento degli obiettivi.

È chiaro che uno strumento normativo forte raggiunge più facilmente l'obiettivo di proteggere la parte contrattuale più svantaggiata (quale il dipendente verso il suo datore di lavoro); se tuttavia, come sembra finora, prevarrà l'indicazione consultiva per una politica di mera promozione della ricerca e della cooperazione in materia di diritto comparato, si potrà pervenire almeno all'elaborazione di orientamenti o di codici di condotta (deontologici).

Altro nodo da sciogliere riguarda la riconoscibilità dei metodi di ADR ai fini interruttivi della prescrizione: in caso di esito negativo degli stessi, le parti potrebbero vedere spirare i termini per l'azionabilità dei loro diritti in sede giudiziale. E ciò, ovviamente, finirebbe col disincentivare l'utilizzo di tali metodi alternativi. Per converso, il loro pieno riconoscimento normativo, se da un lato garantirebbe la piena esperibilità delle tutele giudiziali all'esito eventualmente negativo degli ADR, dall'altro rischierebbe di diminuire la disponibilità dei mezzi in capo ai principali fruitori. Le parti individuali potrebbero infatti perdere il vantaggio (di competitività) della piena alternatività tra strumenti giudiziali e convenzionali, in quanto anche questi ultimi finirebbero con l'essere, più o meno compiutamente, normativamente fagocitati dal legislatore statale.

Il controllo degli standard qualitativi nei metodi di ADR

Il vantaggio principale dei metodi di ADR rispetto alle procedure della giustizia del lavoro risiede nella loro flessibilità. A differenza di altri settori dell'ordinamento, che legittimano per loro natura clausole compromissorie generali, l'ambito giuslavoristico richiede infatti temperamenti al principio di piena disponibilità, in capo alle parti, dei diritti sostanziali e procedurali. In altri termini occorre, a tutela della parte debole del sinallagma e della buona fede nella gestione del rapporto, il rispetto di standard minimi di qualità. La questione è dunque come garantire al meglio l'attuazione dei principi guida di ogni procedura, sia giudiziale sia stragiudiziale: principi di indipendenza, di trasparenza, di garanzia del contraddittorio, di efficacia, di legalità, di libertà, imparzialità e trasparenza, di rappresentanza, di equità sostanziale. Si potrebbero in tal senso promuovere iniziative di autoregolamentazione (cioè l'adozione di codici deontologici); ma la Commissione si interroga altresì sulla necessità di rafforzare ulteriormente il controllo dell'attuazione di tali iniziative da parte dei terzi mediante meccanismi, quali il rilascio di attestati di qualità (*trustmarks*) e la certificazione, volti a misurare il grado di effettività delle tutele.

I meccanismi di validazione del consenso negli accordi compositivi

L'acquisizione dei consensi in cui si sostanzia l'accordo tra le parti costituisce la tappa fondamentale e più delicata della procedura di ADR. Se l'accordo sottoscritto non riflette la reale volontà delle parti, cioè la soluzione di compromesso, con i rispettivi termini di rinuncia reciproca che esse sono effettivamente disposte ad accettare, la procedura di ADR non avrà raggiunto il suo principale obiettivo di conciliazione. Al contrario, un tale accordo può innescare ulteriori meccanismi perversi di conflittualità, mediante l'impugnativa giudiziale.

La peculiarità del rapporto di lavoro, rappresentata dallo strutturale squilibrio economico tra le parti, impone pertanto l'esigenza di alcune formalità, da regolare *ex lege* a suggello e definitivo perfezionamento dell'accordo: l'osservanza di un termine di riflessione prima della sottoscrizione del verbale o dell'accordo e/o successivamente, a titolo di recesso; l'introduzione di una fase (successiva) di omologa, per il controllo della validità dell'accordo in precedenza sottoscritto e in vista del riconoscimento allo stesso di *vis executiva*.⁴² Ma, oltre al rispetto di norme di garanzia esterne all'accordo, occorre anzitutto una verifica di autenticità intrinseca dell'atto: intesa sia come imputabilità oggettiva e soggettiva del contenuto negoziale ai suoi autori, sia come coerenza tra quanto dichiarato e quanto effettivamente oggetto di accordo.⁴³ Gli atti autentici di cui il Libro verde discute beneficiano peraltro del sistema semplificato di *exequatur* creato dalla Convenzione di Bruxelles e dal regolamento «Bruxelles I» per poter circolare nel territorio dell'Unione europea.

1.5. Gli strumenti alternativi per la pacificazione sociale nella teoria generale del diritto

La situazione delle legislazioni nazionali in Europa appare molto eterogenea, e per di più ispirata a principi giuridici talvolta opposti. Basti pensare, ad esempio, al principio di alternatività tra strumenti processuali; che trova riconoscimento nel diritto positivo di alcuni paesi alla stessa stregua del principio di complementarietà che sembra informare un altro gruppo di legislazioni. Affrontare il problema dello sviluppo degli ADR in un'ottica comunitaria significa *in primis* recuperare univocità di ispirazione e coerenza di indirizzi politici: il che è possibile solo partendo da un linguaggio giuridico convenzionale comune. Esso non si può trovare nello *jus positum* (anzi negli *jura posita*), per le ragioni sopra enunciate. Per converso, la doverosa ricerca del linguaggio comune non dovrebbe implicare, a mio avviso, pericolosi sconfinamenti nell'ambito dell'indagine sociologica o, in senso ampio, metagiuridico.

Può soccorrere, in tal senso, il tentativo (che qui si propone) di recupero degli schemi comunicativi propri della teoria del diritto. Sia perché le categorie giuridico-filosofiche classiche hanno storicamente ispirato le legislazioni occidentali; sia anche perché esse offrono nuovi stimoli per la costruzione di un modello ermeneutico comune.

⁴² Tale fase è demandata, nelle diverse esperienze europee, a un giudice o a un pubblico ufficiale quale il notaio. Nel primo senso, cfr. l'articolo 1441-4 del nuovo codice di procedura civile francese, che autorizza il presidente del *Tribunal de grande instance*, su istanza di parte, di conferire efficacia esecutiva all'atto transattivo.

⁴³ Il Libro verde sul punto richiama la relazione Jenard-Möller (Convenzione di Lugano) in merito alle tre condizioni che, insieme, sostanziano un atto autentico: «L'autenticità dell'atto deve essere stata attestata da un'autorità pubblica; l'autenticità deve riguardare il contenuto dell'atto e non solo, ad esempio, la firma; l'atto deve essere di per sé esecutivo nello Stato nel quale esso è stato stipulato».

È utile contestualizzare brevemente gli istituti della conciliazione e dell'arbitrato nel quadro della teoria generale del diritto; essi presuppongono, infatti, l'esistenza di un diritto soggettivo; di una controversia originata da una sua reale o presunta violazione; e infine il deferimento della stessa a «organi di giustizia» diversi da quelli statuali in senso stretto.

L'analisi che si propone questo paragrafo tende non tanto a soddisfare l'astratta curiosità degli studiosi di teoria del diritto, quanto piuttosto a spiegare i meccanismi socio-giuridici che segnano il successo o l'insuccesso di un sistema di norme sostanziali, misurando il grado di efficacia/effettività di un ordinamento giuridico in base alla percentuale di ricorso agli strumenti sanzionatori.⁴⁴ La comprensione delle ragioni del grado di anti-giuridicità delle prassi sociali è utile, a sua volta, per orientare le scelte politiche del legislatore comunitario e italiano verso l'assunzione di iniziative originali di pacificazione sociale: di tipo sanzionatorio e/o promozionale.

1.5.1. Primo presupposto: configurabilità di un diritto soggettivo

Quando un interesse, individuale o collettivo, esce dall'indistinto coacervo delle posizioni sociali (dinamicamente coesistenti o contrapposte) a seguito della scelta di tutela operata dal legislatore, ecco che si parla di diritto soggettivo.

La qualificazione di meritevolezza giuridica di un comportamento (attivo od omissivo) è, precisamente, la tecnica attraverso cui ciò che prima della norma era evento giuridicamente irrilevante diviene, per l'appunto, situazione giuridica attiva. Cui, per converso, corrispondono situazioni giuridiche passive, facenti capo alla generalità dei consociati (doveri) o a soggetti che instaurano rapporti particolari con i titolari dei diritti (obblighi). La fenomenologia giuridica è resa più complessa dalla situazione di corrispettività e/o di reciprocità⁴⁵ che caratterizza alcuni diritti soggettivi nel contesto in cui essi sono esigibili.

Il diritto soggettivo può essere concepito come un'astrazione giuridica: mediante la formulazione di un precetto giuridico astratto,⁴⁶ la norma riconosce come meritevole di tutela l'interesse a esso sotteso, e riconnette direttamente o indirettamente sanzioni all'eventuale inottemperanza al precetto stesso.⁴⁷ La

⁴⁴ Le sanzioni giuridiche, intese come conseguenze spiacevoli connesse alla violazione delle norme precettive, sono comminate dai giudici statali a conclusione dei processi. Maggiore è il ricorso ai giudici, minore è il grado di pervasività spontanea dell'ordinamento: minore, quindi, è la sua efficacia ed effettività.

⁴⁵ *Rectius*, generalizzando, dal grado di interazione funzionale tra diritti soggettivi: che si traduce in un'agibilità individuale temperata dal coesenziale rispetto della contemporanea agibilità delle altre situazioni attive.

⁴⁶ Rivolto cioè a categorie di persone, non a singoli individui.

⁴⁷ In tale accezione, il diritto soggettivo presuppone una nozione del diritto (inteso come ordinamento giuridico) di matrice kelseniana, cioè come «tecnica sociale che consiste nell'ottenere la desiderata condotta sociale degli uomini mediante la minaccia di una misura di coercizione da applicarsi in caso di condotta contraria».

scelta legislativa di tutelare giuridicamente alcuni interessi piuttosto che altri, è ovviamente, tutta politica; in tal senso, Kelsen qualifica il diritto soggettivo come categoria trascendente funzionale alla conservazione dello *status quo*.

Da un punto di vista sostanziale, invece, al diritto soggettivo corrisponde una posizione di interesse disciplinata da una norma giuridica. Allorché la comunità si adegua spontaneamente al precetto, il diritto diviene regola pervasiva del sistema; quando invece se ne discosta, l'ordinamento entra in crisi, demandando al potere giudiziario il compito di restaurare l'ordine violato.

Da un punto di vista strettamente dogmatico, Kelsen sostiene che la vera norma giuridica non indica un comportamento per il consociato, ma si limita a statuire una sanzione. Norma primaria è, per l'appunto, quella che stabilisce l'atto di coazione come conseguenza dell'illecito; secondaria, invece, quella che prescrive il comportamento da tenersi.⁴⁸ L'assunto di cui sopra non è fondato sul pragmatismo di esperienze di crisi o di trapasso ordinamentale, quanto piuttosto sul postulato dogmatico di indispensabilità della sanzione come garanzia del precetto. Esso si sostanzia, nelle sue conseguenze ultime, nella formulazione di un precetto reiterato in formula sanzionatoria.

1.5.2. Secondo presupposto: lesione del diritto e tutela giudiziaria

Il significato fondamentale di tale ribaltamento concettuale (norma sanzionatoria primaria/norma precettiva secondaria) consiste addirittura, per Jhering, nello spostare la linea dei destinatari delle norme giuridiche: dai cittadini agli organi dello Stato.⁴⁹ Tale concezione sanzionatoria del diritto ha indubbiamente influenzato i sistemi giuridici europei del secolo scorso proponendo, nel primo scorcio del nuovo millennio, inquietanti interrogativi circa la sostenibilità etica e sociale di siffatto modello ordinamentale. Se, infatti, è indubbio che la *vis coercitiva* della norma è garanzia di efficacia del sistema: cioè di applicazione attuale del precetto normativo, non è altrettanto certo che tale forza sanzionatoria garantisca efficienza.

Qualora, infatti, il rispetto della norma che disciplina un diritto fosse solo conseguenza dell'applicazione dello strumento di coercizione, i costi sociali dell'ottemperanza al precetto diverrebbero progressivamente e tendenzialmente insostenibili, fino a sancire la morte della norma stessa. Il parallelismo con l'attuale situazione giudiziaria italiana ed europea è, dal nostro punto di vista, fin troppo

⁴⁸ H. Kelsen, *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Leipzig, Vienna 1934.

⁴⁹ R. von Jhering, *Der Zweck im Recht*: «Può essere detta norma giuridica soltanto quella la cui realizzazione coercitiva è stata affidata dal potere statale ai propri organi. Da ciò consegue che il criterio distintivo di una norma giuridica non consiste nella sua efficacia esterna nei riguardi del popolo, bensì nella sua efficacia interna nei riguardi degli organi statali. [...] La norma giuridica contiene un imperativo astratto rivolto agli organi del potere statale e pertanto la sua efficacia esterna, cioè la sua osservanza da parte del popolo, dal punto di vista puramente giuridico-formale, deve essere considerata secondaria rispetto all'altro aspetto primario».

immediato, fornendo conferme sull'(in)efficienza di tale modello ordinamentale. L'efficienza della norma giuridica, intesa come garanzia di applicazione del diritto nel tempo, passa invece necessariamente attraverso l'uso di altri strumenti di persuasione sociale: attraverso, in particolare, verifiche costanti di condivisione dei valori giuridici che ispirano le norme stesse. È implicito in ogni sistema giuridico, infatti, che le norme registrino e/o promuovano particolari equilibri sociali; che, nel far ciò, agiscano con ritardo rispetto alle esigenze rilevate, e che pertanto le norme nascano, in un certo senso, già vecchie. Tuttavia i valori di fondo del sistema, quelli cioè che costituiscono e ispirano la compagine sociale, sono per definizione meno sensibili ai cambiamenti, svolgendo una funzione di costante reinterpretazione e orientamento dei comportamenti leciti, doverosi o vietati. Sono tali valori permanenti, a guisa di *Grundnorm kelseniana*, a dover garantire l'efficienza, oltre che l'efficacia dell'ordinamento. Promovendo la cultura giuridica della doverosità e l'etica dei comportamenti solidali contro le perenni tentazioni dell'individualismo e dell'arbitrio, i valori costituzionali divengono anche, immediatamente, norme giuridiche precettive.

In primo luogo, va riaffermata dunque la natura di norma primaria della norma che prescrive comportamenti: la sua efficacia/efficienza, infatti, si fonda principalmente sul consenso sociale, sulla percezione di doverosità dei comportamenti prescritti e di deprecabilità di quelli vietati: in una parola, sulla compatibilità del sistema giuridico con il modello culturale ed etico della collettività in un dato momento storico.

Come tutte le altre scienze sociali, il diritto presuppone lo studio dei fenomeni sociali: la validità stessa del diritto va intesa come corrispondenza tra contenuto normativo ideale e vita di una comunità umana. In tal senso, le teorie di Ross coniugano,⁵⁰ in chiave empiristica, validità ed effettività della norma giuridica: il problema del rapporto tra norma e realtà diviene inesorabilmente urgente, trovando un punto di equilibrio nel «sentimento di obbligatorietà» dei comportamenti prescritti. Alla *Jurisprudence*, insomma, è riconosciuto in via esclusiva il compito di ricercare quella effettività che costituisce criterio di validazione giuridica. Un sistema giuridico, inteso come sistema valido di norme, è per Ross, allora, definibile come «l'insieme delle norme effettivamente operanti nella mente del giudice, poiché egli le sente come socialmente vincolanti e perciò le osserva».⁵¹ L'intuizione fondamentale del teorico danese di un ordinamento giuridico vitale, dinamico trova dunque il suo limite teorico fondamentale nella restrizione del campo d'indagine sociologica ai soli comportamenti giudiziari;⁵² sotto il profilo pratico, poi, essa appare disegnata per un sistema di *common*

⁵⁰ Contenute soprattutto in A. Ross, *Teorie der Rechtsquellen*, Leipzig 1929, e *Towards a realistic jurisprudence. A criticism of a dualism in Law*, Copenhagen 1946.

⁵¹ A. Ross, *On Law and Justice*, p. 35.

⁵² «L'efficacia di un ordinamento giuridico si manifesta tanto nell'effettivo adempimento delle norme giuridiche (cioè nell'adempimento dei doveri giuridici da esse statuiti) quanto nell'applicazione delle norme giuridiche (cioè nell'esecuzione delle sanzioni da esse stabilite)»; Rrl, p. 122.

law e mal si adatta all'esperienza giuridica europea post-illuministica, basata sui principi di netta separazione dei poteri e di rigorosa gerarchia delle fonti normative.

Anche l'ultimo Kelsen, in effetti, si mostra tardivamente riluttante a restringere il significato dell'effettività ai soli comportamenti giudiziari, ammettendo l'importanza del comportamento dei consociati come momento anche qualificativo, oltre che accidentale, della norma giuridica. Ciò rende possibile uno sviluppo ulteriore della teoria ordinamentale, che ponga accanto alla funzione repressivo-garantistica, una funzione promozionale del diritto.

Un'interessante ed equilibrata soluzione al problema è formulata da Hart, per il quale «la sottomissione a un sistema di restrizioni sarebbe follia se non ci fosse un'organizzazione per esercitare la coazione [...]. Le sanzioni non sono necessarie come motivo normale dell'obbedienza, ma come una garanzia che coloro i quali sono disposti a obbedire volontariamente non vengano sacrificati a coloro che non sono disposti a farlo. [...] Dato questo permanente pericolo, ciò che la ragione richiede è una cooperazione volontaria in un ordinamento coattivo». ⁵³ Corollario dell'assunto è, ovviamente, che gli obbedienti costituiscano la maggioranza indiscussa della compagine sociale, e che l'inosservanza spontanea della norma sia qualificabile come anomalia da sanzionare in via repressiva. Se, invece, l'anomalia comportamentale cessa di essere tale, assurgendo a comportamento diffuso, si pone l'esigenza di un'ulteriore validazione del sistema giuridico.

Occorre, dunque, interrogarsi di volta in volta se le norme che costituiscono un ordinamento svolgano o meno la funzione promozionale loro assegnata. L'ordinamento giuridico si qualifica come promozionale quando si trasforma da Stato di diritto ⁵⁴ in Stato sociale e assistenziale: che, in prospettiva hegeliana, dialetticamente supera e, in fase di sintesi, ingloba la funzione garantistica. La funzione promozionale del diritto, ignorata da Kelsen, assume oggi un'importanza indubitabile per l'incentivazione dei comportamenti sociali desiderati. Essa garantisce insieme stabilità e innovazione, mediante la ricerca di sempre nuovi equilibri e di una pace sociale duratura. ⁵⁵

L'effettività perseguita dalle norme promozionali (dette anche norme d'incentivazione) non è, dunque, effettività giudiziaria. I tribunali intervengono, infatti,

⁵³ H.L. Hart, *The Concept of Law*, p. 193.

⁵⁴ Con funzione garantistico-repressiva.

⁵⁵ Per Kelsen la pace sociale è talvolta la funzione stessa del diritto; talaltra, una mera tendenza dello stesso. Nel primo senso, in *General Theory of Law and State* egli afferma: «La pace è una condizione in cui non viene usata la forza. La tecnica sociale che chiamiamo diritto consiste nell'indurre l'individuo ad astenersi dall'interferire con la forza nella sfera degli interessi di altri». Nella seconda, più limitativa, accezione: «Fino a che [...] ogni individuo che si ritenga danneggiato da un altro nei suoi diritti sia legittimato a usare la forza come sanzione [...] non si può con ragione ritenere che lo stato di diritto sia necessariamente uno stato di pace e che l'assicurare la pace sia una funzione essenziale del diritto. Si può soltanto ritenere che il diritto abbia questa tendenza» (*Reine Rechtslehre*, Vienna 1960).

solo per applicare sanzioni negative: non certo per riconoscere incentivi (sanzioni positive).

L'efficacia delle norme promozionali è dunque inversamente proporzionale a quella delle norme sanzionatorie in senso stretto: il successo delle prime riduce l'importanza delle seconde a norme di chiusura e garanzia del sistema; l'insufficienza delle prime enfatizza, al contrario, il ruolo delle seconde come norme primarie di efficacia.

Un sistema giuridico a elevato livello di litigiosità pone a rischio la pace sociale, in quanto affida totalmente la sua effettività agli organi della giustizia ordinaria. Il progressivo, conseguente congestionamento dei ruoli giudiziari finisce inevitabilmente col tradursi nel declino della norma che sancisce diritti soggettivi, e nell'affermazione di un disordine che tende a divenire, nel tempo, nuovo ordine sociale. Prima che il diritto divenga mera registrazione di nuovi equilibri, cioè normalmente consacrazione del principio del più forte,⁵⁶ occorre dunque recuperare la funzione di promozione etica della norma, in perenne tensione tra *Sein* e *Sollen*. La via maestra, in tal senso, è nella ricerca di un punto di fusione tra teoria generale del diritto e sociologia giuridica, e quindi nel recupero del ruolo che i privati cittadini svolgono nel fenomeno giuridico: le buone prassi sociali garantiscono e influenzano l'ordinamento, più che l'attuazione del sistema sanzionatorio.

Hart commenta un'indagine sociologica, dalla quale emerge che il diritto condivide con altri sottosistemi la funzione di controllare i comportamenti umani, richiamando ad esempio la straordinaria efficacia dell'ordinamento religioso, nel quale la coazione fisica è totalmente assente. Capovolgendo la prospettiva del *bad man* che Kelsen condivide con il comportamentismo americano, Hart enuncia che l'ordinamento giuridico trae validità da se stesso, *id est* dai comportamenti di conformità, il più delle volte spontanei, degli individui. In una società sana, insomma, è largamente diffusa la percezione di doverosità dei comportamenti prescritti, almeno in termini di accettazione attiva⁵⁷ dei valori che si esprimono attraverso le norme giuridiche. L'apparato coercitivo connota pecu-

⁵⁶ Per Santi Romano, l'ordinamento giuridico quasi si identifica con l'organizzazione, svolgendo una funzione stabilizzatrice della compagine sociale. La norma non è altro che la registrazione (successiva) nell'*universum jus* dei rapporti sociali riassunti nell'evento organizzativo, vero fondamento dello Stato. Nel saggio *Lo Stato moderno e la sua crisi*, del 1909, l'autore afferma che è «dai contrasti sociali [...] che riceve la sua maggior forza il movimento che determina una specie di crisi dello Stato moderno. In seno a esso [...] si moltiplicano e fioriscono [...] una serie di organizzazioni e associazioni. Esse si propongono gli scopi sociali più disparati, ma tutte hanno un carattere comune: quello di raggruppare gli individui col criterio [...] del loro interesse economico. Sono federazioni o sindacati di operai, sindacati patronali, industriali, mercantili [...]». Il diritto è, per Romano, ciò che esso ha operato per il passato, cioè l'organizzazione storicamente costituita. Spesso, tuttavia, a tali contenuti giuridici si oppone una società profondamente conflittuale, lontana da una vera pace sociale e costretta, nelle sue attuali forme, alla «pace della prigione».

⁵⁷ Che per gli individui significa, al minimo livello, «comprendere», «tener conto» delle norme giuridiche per orientare i propri comportamenti; al massimo, «approvarne», «condividere» le ragioni.

liarmente il fenomeno giuridico solo in quanto appronta tecniche di realizzazione sussidiaria del diritto nel mondo fisico; non perché, invece, su di esso sia fondata tutta la forza pervasiva del sistema. Insomma: se il diritto è tecnica, esso è tecnica di controllo dei comportamenti individuali non più di quanto sia, insieme, strumento al servizio delle persone per la realizzazione dei rispettivi bisogni.

1.5.3. Terzo presupposto: il deferimento della controversia a «organi di giustizia» alternativi

Accanto all'attività giurisdizionale (*jus dicere*) dello Stato, si pongono talora, per espressa previsione di questo o in via di fatto, modi alternativi di definizione delle controversie. Essi realizzano lo scopo di restaurare l'ordine violato o mediante l'opera delle stesse parti, che compongono la lite mediante accertamento del diritto e/o transazione, oppure ancora mediante l'intervento di un soggetto «terzo», con funzioni di conciliatore o arbitro. Nell'uno e nell'altro caso, si tratta di forme di manifestazione dell'autonomia privata riconosciute dallo Stato.

Rispetto alle forme di giustizia privata pre-statali, che svolgevano una funzione di pacificazione sociale mediante l'affermazione, il più delle volte, della legge «del più forte» (come nel caso della «faida»), gli attuali modelli della giustizia convenzionale privata appaiono come espressioni di un concetto evoluto di giustizia, inteso come autoregolazione negoziale assistita degli interessi conflittuali.

Autoregolazione, perché le parti individuali concordano o sulle modalità di composizione della vertenza in corso (estinguendo la lite) o sull'opportunità di deferire la stessa, mediante compromesso, a un arbitro privato (risolvendo la lite).

Assistita, perché lo Stato non è affatto assente: esso continua a svolgere un'insostituibile funzione di garanzia di giustizia e di equità sostanziale. Mediante principi inderogabili di tutela delle parti deboli, norme procedurali minime, valori costituzionali a presidio della persona, eventuali forme di validazione delle decisioni e degli accordi privati, lo Stato esercita un controllo discreto ma nondimeno reale sull'attività delle parti e su quella dei terzi chiamati a dirimere le controversie. Esso, insomma, riconosce e promuove l'autonomia dei singoli nella regolazione dei reciproci assetti negoziali: intervenendo solo allorché l'equilibrio e l'eguaglianza sostanziale delle parti sono minacciati.

Il principio dell'autoregolazione trova a sua volta fondamento nel principio di sussidiarietà, inteso nella sua valenza filosofica prima ancora che nella sua traduzione normativa costituzionale e comunitaria. Nel suo nucleo essenziale, esso postula la necessità di avvicinare i centri decisionali ai cittadini, in base all'assunto che conoscere i bisogni dei singoli è condizione per soddisfarli. A proposito della giustizia, tale principio invoca, sempre in generale, l'avvicinamento degli organi di giustizia ai cittadini bisognosi di giustizia; in particolare, la restituzione all'individuo della capacità di regolare al meglio i propri interessi conflittuali: *uti dominus* della controversia, mediante gli strumenti della me-

diazione e del patto compromissorio. Nessuno meglio delle parti conflittuali può conoscere, infatti, della controversia e delle sue possibili soluzioni. Nessuno meglio di loro può indicare quanto esse siano disposte a concedersi reciprocamente perché la controversia si componga. Lo Stato, mediante i suoi organi di giustizia, deve intervenire solo quando o la qualità degli interessi in gioco o l'inconciliabilità del contrasto lo richieda.

Accanto a una sussidiarietà verticale,⁵⁸ occorre dunque immaginare una responsabilità decisionale delle parti individuali e, sotto il profilo normativo, garantire un'efficace sussidiarietà orizzontale.⁵⁹ *De jure condito*, il modello del dialogo sociale, così come regolamentato e sperimentato a livello comunitario, costituisce il punto di riferimento più convincente per una rinnovata metodologia nei rapporti fra istituzioni e parti individuali. I mutamenti che sono già intervenuti nell'organizzazione del lavoro e la crescente spinta verso una valorizzazione delle capacità dell'individuo inducono a sperimentare nuove forme di composizione negoziale delle controversie: conformi agli interessi delle parti del rapporto, ma nel contesto di un adeguato controllo sociale da parte delle istituzioni. Dal punto di vista della contrattazione collettiva questo può significare un rafforzamento del suo ruolo premiale, nell'individuazione di modelli alternativi di giustizia privata; dal punto di vista normativo, l'introduzione di leggi di delega alle Parti sociali deve, d'altro canto, garantire che la normazione di fonte negoziale sia ispirata ai valori costituzionali, rappresentativi degli interessi permanenti della società civile.

Dotarsi di nuove regole non significa, dunque, necessariamente approvare nuove leggi. Significa, invece, sperimentare anche codici volontari di comportamento (nella logica di una «responsabilità sociale» delle imprese, di cui al Libro verde) e codici negoziali, fissati dalla contrattazione collettiva.

1.6. Lo «stato dell'arte» nei principali paesi dell'Unione europea

Secondo la nozione⁶⁰ convenzionalmente riconosciuta dai paesi dell'Unione, i modi alternativi di risoluzione delle controversie designano le procedure non giurisdizionali di risoluzione delle controversie condotte da una parte terza (neutrale), a esclusione dell'arbitrato propriamente detto.

Non si può certo affermare l'esistenza di un processo omogeneo e unificante in ordine alla diffusione di tali strumenti nelle controversie individuali di lavoro

⁵⁸ Intesa come rapporto tra organi e istituzioni tra loro gerarchicamente o funzionalmente ordinati (come accade, ad esempio, tra enti locali, Regioni, Stato).

⁵⁹ È il principio che regola il rapporto tra individui, organismi, istituzioni operanti nello stesso ambito territoriale e di competenza.

⁶⁰ Operata dal Libro verde relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale, presentato dalla Commissione delle Comunità europee il 19 aprile 2002.

nei vari paesi. Malgrado chiari indirizzi provengano in tal senso da Bruxelles,⁶¹ persistono infatti sostanziali differenze normative, scaturite dalle peculiarità dei sistemi giuridici in cui esse insistono. Comune, tuttavia, alle diverse esperienze è la tendenza legislativa a promuovere e incoraggiare tali pratiche anche all'interno del processo stesso del lavoro: in un'ottica, dunque, di complementarità rispetto a esso, anziché di rigorosa alternatività. È la strada, questa, percorsa, oltre che dall'Italia, anche dalla Germania e dalla Francia. Profondamente diversa è invece la filosofia di sistema cui si ispira la Gran Bretagna, che privilegia l'elemento volontaristico⁶² nell'indicazione di vie autonome e rigidamente separate di composizione delle controversie individuali.

Prendendo spunto dalla distinzione tra metodi di ADR giudiziari e convenzionali, segnaliamo che: quanto ai primi, in rari casi è statuito un obbligo legale di ricorrere preliminarmente all'ADR;⁶³ quanto ai secondi (che non sono oggetto di regolamentazione generale negli Stati membri), solo sporadicamente sono state adottate legislazioni settoriali che prevedono la creazione di servizi responsabili per tali procedure.⁶⁴

Di seguito dedichiamo un doveroso cenno di approfondimento all'esperienza di Germania e Francia: paesi che, insieme all'Italia, pur gelosi custodi di un prezioso e peculiare patrimonio di esperienza, intendono percorrere con l'Unione europea un più celere cammino di integrazione sistemica e di omogeneizzazione normativa.

1.6.1. L'esperienza tedesca

Il sistema di diritto del lavoro in Germania ha una forte caratterizzazione sociale. Esso tiene conto, cioè, dello strutturale squilibrio che si registra nel sinallagma tra la parte forte (il datore di lavoro) e quella debole (il lavoratore dipendente). Tale connotazione di prospettiva esige, per il legislatore, un assetto di norme atto a ricomporre, per quanto possibile, tale equilibrio sostanziale. Per tale ragione vige un complesso molto giuridificato di tutele essenziali, rappresentanti standard minimi inderogabili *in pejus*. Sotto il profilo dinamico, poi, il ruolo attivo delle organizzazioni sindacali garantisce non solo l'applicazione evolutiva delle norme: nuove risposte negoziali alle nuove esigenze riscontrate, nell'equilibrio del sinallagma; esso ruolo promuove anche nuovo diritto, di fonte appunto negoziale. Si può dire, in sintesi, che la «socialità» rappresenta una sorta di *grundnorm*: insieme, principio fondante e norma di chiusura del sistema di diritto del lavoro.

⁶¹ La Commissione ha annunciato (ivi, p. 53) l'intendimento di consultare le parti sociali sulla necessità di creare, a livello europeo, meccanismi volontari di mediazione, arbitrato e conciliazione per la risoluzione dei conflitti individuali.

⁶² Le parti scelgono «a monte», e una volta per tutte, a quale strumento risolutivo ricorrere.

⁶³ Come accade, in virtù del codice giudiziario, in Belgio; o in Finlandia, in ogni controversia civile.

⁶⁴ Come la *Arbejdsmarkedets Ankenarven* in Danimarca o la *Conciliation Service of the Labour Relations Commission* in Irlanda.

Anche un altro aspetto connota originalmente l'esperienza giuslavoristica: il dinamismo e la capacità propulsiva dei tribunali del lavoro. Che non si limitano a giudicare dei diritti individuali, ma antepongono anzi a tale attività la composizione delle controversie, con esiti molto spesso positivi.

È a queste due direttrici (sistema normativo ed esperienza giurisprudenziale) che si deve dunque fare riferimento per comprendere il significato attuale degli istituti della conciliazione e dell'arbitrato. Essi si collocano tra i meccanismi risolutivi delle cosiddette «controversie d'interesse», a differenza degli strumenti giudiziali, chiamati a risolvere invece le «controversie di diritto». La distinzione, fondamentale per il diritto del lavoro tedesco, trae origine dalla legge sul processo del lavoro del 1979, che esclude l'ammissibilità delle commissioni arbitrali per la tutela dei diritti individuali. Assegnando tale tutela ai tribunali del lavoro, si è inteso garantire insieme certezza del diritto e rispetto degli standard minimi di tutela legale. Il fatto è che la giurisdizione del lavoro nasce come giurisdizione arbitrale: i tribunali del lavoro erano, nel XIX secolo, tribunali dei mestieri, cioè comitati interni alle singole associazioni di categoria, chiamati a conciliare ed emettere lodi. A composizione paritaria, in rappresentanza delle parti stipulanti il contratto collettivo, erano presieduti da una persona indipendente. In un'ottica di informalità⁶⁵ e speditezza, essi garantivano il superamento della controversia nel luogo stesso in cui la stessa si era originata, scongiurando il rischio di allargamento delle tensioni sociali interne al gruppo produttivo. Solo successivamente, con legge del 1926 di istanza sindacale, venne istituita la giurisdizione generale del lavoro, con lo scopo di garantire uniformità applicativa al manipolo di tutele della parte debole.

Lo schema processuale oggi vigente scaturisce dall'esperienza storica: mentre, per quanto concerne la composizione delle sezioni, rimangono accanto al presidente (togato) due giudici onorari,⁶⁶ sotto il profilo dommatico si introduce il criterio discrezionale della competenza: diritti/interessi. I giudici giudicano dei diritti individuali; gli arbitri possono essere investiti di competenze solo residuali, limitate alla chiarificazione e regolamentazione degli interessi in gioco, in controversie che non riguardino diritti. Le scarse e poco significative eccezioni legislative⁶⁷ a tale principio regolatore delle competenze non devono, peraltro, trarre in inganno: gran parte delle controversie individuali si definiscono al di fuori della fase *stricto sensu* giudicante. Negli ultimi decenni, infatti, la soluzione conciliativa è stata progressivamente preferita a quella contenziosa.⁶⁸ La legge richiede infatti – com'è in Italia – che prima della trattazione orale debba

⁶⁵ Le parti comparivano personalmente, senza cioè rappresentanza e/o assistenza di avvocato.

⁶⁶ In rappresentanza dell'associazione dei datori e di quella dei lavoratori.

⁶⁷ Limitate ad alcuni gruppi professionali, come artisti e marittimi, per i quali è ammesso il lodo arbitrale. Che ha, tra le parti, la stessa efficacia di una sentenza. Per le controversie di lavoro degli apprendisti, inoltre, le Camere di commercio possono istituire apposite commissioni paritetiche, innanzi alle quali va esperito un tentativo obbligatorio di conciliazione. Un eventuale lodo arbitrale da esse pronunziato vincola le parti solo se esse stesse lo riconoscono, entro 15 giorni.

⁶⁸ Innanzi al tribunale del lavoro.

svolgersi il tentativo di conciliazione. Entro termini stringenti,⁶⁹ l'udienza di conciliazione svolge la sua delicata funzione di ricomposizione tra le parti, garantendo percentuali di successo molto elevate.⁷⁰ Occorre, dunque, interrogarsi sulle ragioni che ne giustificano l'efficacia: che sono principalmente due.

La prima è, in verità, un riflesso dell'inefficacia del sistema di tutela reale. In Germania si registra, infatti, un rapporto che definiremmo clinicamente «schizofrenico» tra diritto sostanziale e diritto processuale. In caso di licenziamento individuale ingiustificato, mentre le norme del diritto sostanziale legittimano istanze di tutela reale, il sistema processuale non assicura al lavoratore quelle misure provvisorie (la conservazione del posto di lavoro) che fondano l'interesse del lavoratore alla piena reintegra, all'esito favorevole del giudizio. Vennuto meno l'interesse fondamentale alla sentenza, ecco che l'istituto della conciliazione giudiziale assume un'importanza straordinaria quale momento di composizione degli interessi economici: traducendosi, in pratica, in un accordo sul *quantum debeatur* dell'indennizzo.

La seconda ragione che spiega il successo dell'istituto è il ruolo, estremamente dinamico e propulsivo, riconosciuto dalla legge al presidente del tribunale durante l'udienza di conciliazione. Le trattative non sono infatti rimesse esclusivamente alle parti, ma sono anzi condotte dal soggetto chiamato, in altra sede e veste, a giudicare. «Giocando» efficacemente la propria funzione *super partes*, il presidente propone le condizioni di conciliazione e, addirittura, la quantificazione del risarcimento.

Volendo valutare *ab externo* il peso dell'istituto conciliativo, occorre riferirsi non solo a parametri quantitativi, ma anche qualitativi. Non si può, in altri termini, prendere a modello un istituto solo per la sua elevata capacità di successo. Anzi: proprio tale rapporto percentuale costituisce la riprova dell'inefficacia del sistema di tutele reali, pure poste formalmente a baluardo dell'intero corpo normativo del lavoro. Sotto il profilo qualitativo, lo strumento conciliativo è solo idoneo a garantire tutela risarcitoria.

Oltre alla conciliazione giudiziale, altri istituti svolgono la funzione di facilitare la composizione delle vertenze individuali di lavoro. Essi si pongono, alla stregua dei Marc, al di fuori dei procedimenti formali.

Il primo di essi è il contratto in funzione modificativa o estintiva di precedenti rapporti giuridici patrimoniali. La legge rispetta e incoraggia tale soluzione compositiva, affermando il carattere normativo (per le parti) della fonte di produzione negoziale. La cosiddetta «signoria delle volontà» trova il suo unico e naturale limite nella garanzia di impugnativa del contratto per violenza o dolo: vizi in grado di minare l'accordo, cioè la fonte stessa dell'assetto negoziale.

Altro mezzo di risoluzione delle controversie, di recente introduzione, è il «compromesso tra avvocati».⁷¹ Tale strumento, anch'esso di normazione nego-

⁶⁹ Due settimane dalla citazione, per le controversie relative a licenziamenti.

⁷⁰ Circa il 40% delle controversie incardinate.

⁷¹ In tedesco, *Anwaltsvergleich*.

ziale, si arricchisce di un'ulteriore fase di verifica delle volontà espresse: prima del negoziato e dell'eventuale, conseguente accordo, la fase del conferimento del mandato agli avvocati esige per sua natura piena consapevolezza degli interessi in gioco. Proprio per tale ragione, il compromesso siglato tra avvocati può essere reso esecutivo come una sentenza.

Si avanzano, da ultimo, proposte di istituzione di commissioni di composizione aziendale, il cui ruolo va inteso come alternativo alla conciliazione giudiziale. Ragionando *de jure condito*, è utile analizzare le possibili implicazioni del ruolo del «consiglio aziendale». Esso ha un formale diritto di codeterminazione, con il datore di lavoro, per la risoluzione di controversie di natura collettiva: in pratica, in mancanza di accordo, il consiglio può rimettere la trattativa a una commissione di composizione, che è un collegio arbitrale. Analogo potere non è invece riconosciuto al consiglio aziendale per questioni giuridiche individuali. Mentre nelle questioni collettive⁷² il datore necessita, per la validità delle sue iniziative, dell'approvazione del consiglio aziendale, nelle vertenze a valenza solo individuale tale opzione è invece assolutamente facoltativa.⁷³ Nelle controversie individuali il consiglio aziendale svolge in pratica una limitata azione di sostegno del lavoratore nel corso delle trattative con il datore per un nuovo accordo contrattuale; non può invece, per legge, convocare la commissione di composizione qualora si controverta di diritti individuali.

1.6.2. L'esperienza francese

Mentre in Germania si attua un «ragionevole compromesso» tra esigenze (inderogabili) di tutela individuale e forme di conciliazione, in Francia il sistema di diritto del lavoro ha caratteristiche più marcatamente conflittuali. Le controversie in materia di licenziamento, ad esempio, sono state dal legislatore del 1973 «procedimentalizzate» in stile inquisitorio, ampliando altresì le garanzie di difesa. Esteso è il potere del giudice del lavoro, chiamato a conoscere della concreta causa del licenziamento. Collateralmente, è riconosciuta ai sindacati una legittimazione processuale attiva «in sostituzione» dei lavoratori interessati: si tratta di un'azione in deroga al principio dell'iniziativa personale e diretta.

L'organo giurisdizionale chiamato, nella generalità dei casi, a dirimere le controversie è il «collegio dei probiviri», composto pariteticamente di giudici eletti.⁷⁴ L'istituzione probivirale ha il compito precipuo e tipico di cercare la conciliazione delle controversie a essa sottoposte. La composizione stessa dell'organo, d'altro canto, è idonea a facilitare lo scopo, che cronologicamente e funzionalmente precede l'eventuale fase del giudizio di cognizione.

Eppure, la conciliazione giudiziale vive attualmente in Francia un indubbio momento di crisi. A differenza di quanto accade in Germania, l'organo giudiziario non ha analoghi poteri forti (direttivi e propositivi) di conciliazione; è un fatto

⁷² E in quelle individuali legate alle collettive.

⁷³ Inoltre in tale fattispecie l'arbitrato è inibito per legge.

⁷⁴ *Id est* «non togati».

che solo il 10% delle vertenze si concludono con un positivo verbale di conciliazione. Fatte salve, infatti, le situazioni nelle quali è per legge escluso, perché inutile, il ricorso all'ufficio di conciliazione,⁷⁵ anche nelle situazioni in cui esso è investito di tale funzione compositiva il margine di successo raggiunto non è assolutamente in linea con gli standard attesi dall'Unione europea. È vero, beninteso, che i soli dati disponibili riguardano le conciliazioni giudiziali e non quelle definite *a latere*, amichevolmente, magari a seguito del tentativo giudiziale; ma è altresì un dato di fatto che i probiviri non mostrano grande fiducia nello strumento conciliativo, ritenendo che al lavoratore debbano essere più che altro fornite garanzie procedurali: garanzie, cioè, di un accertamento giudiziale dei diritti. Al contrario, da parte della dottrina si muove l'appunto che il collegio dei probiviri svolge un'eccessiva attività di mediazione, anziché di cognizione: in ciò snaturandosi. Tale opinione, non condivisa dalle parti sociali, non tiene conto della facoltà concessa alle parti di impugnare l'accordo.

Il giudizio di appello, espressione del doppio grado di giudizio, si svolge innanzi a giudici togati; qualificandosi come gravame di cognizione piena, esso fa salva la possibilità di annullamento dell'accordo stesso. Se, ciononostante, rimangono sporadici i casi di impugnativa dell'accordo siglato, ciò è riprova del generale desiderio di dialogo sociale.

Tra i mezzi alternativi di composizione delle controversie individuali di lavoro, va segnalata la mediazione svolta da tre figure istituzionali: l'ispettore del lavoro, il delegato del personale e il rappresentante sindacale.

Quanto al primo: sebbene dotato di carisma e professionalità necessari a favorire il riequilibrio degli interessi in gioco, egli è scarsamente utilizzato dal datore di lavoro. A causa delle contemporanee funzioni sanzionatorie che gli fanno capo, l'ispettore del lavoro non garantirebbe, infatti, una mediazione realmente *super partes*.

Il delegato del personale, a sua volta, è un semplice «canale di comunicazione», *trait d'union* tra lavoratore e datore nella fase prodromica della controversia. Oltre a presentare i reclami individuali, infatti, egli può solo sensibilizzare l'assunzione di impegni da parte del datore di lavoro.

Il rappresentante sindacale, infine, svolge un ruolo strutturalmente più sbilanciato a favore del prestatore di lavoro: espletando, in tal modo, il mandato ricevuto. Non sembra in verità che l'esperienza giuslavoristica francese offra molto di più in termini di strumenti compositivi extragiudiziali. Alcuni contratti collettivi hanno previsto il ricorso a commissioni di conciliazione, allorché oggetto della lite (individuale) sia l'applicazione dell'accordo. Al di là della previsione normativa, tuttavia, si registra un atteggiamento di sfavore degli stessi lavoratori verso tale strumento: prevale una certa diffidenza culturale verso esperimenti di neocorporativismo.⁷⁶ Per completezza, vanno menzionate due fallimentari esperienze: gli organismi paritetici interprofessionali, operativi a livello territo-

⁷⁵ Ad esempio le controversie fallimentari relative ai crediti da lavoro dipendente.

⁷⁶ Le commissioni paritetiche sono composte di esponenti delle categorie professionali.

riale: di fatto osteggiati da parte del padronato; i cosiddetti «consiglieri dei dipendenti», teorizzati come interlocutori esterni delle imprese: praticamente svolgenti funzioni vicarianti di rappresentanza sindacale.

In conclusione, l'unica fattispecie foriera di positivi risultati in termini di composizione amichevole è quella delle commissioni paritetiche di ricorso in materia previdenziale. Il relativo successo che riscontra nella prassi l'istituto è conseguenza di tre fattori: la natura più tecnica che giuridica della materia; la necessità di soluzioni tempestive alle controversie; la qualità di atti amministrativi delle decisioni assunte dalle commissioni: come tali, dunque, annullabili da parte del prefetto.

1.7. Omogeneizzazione normativa delle Aldr nella Costituzione europea

Nuova spinta verso l'omogeneizzazione delle normative dei paesi membri dell'Unione, in materia di giustizia convenzionale privata, può venire dall'adozione dei modelli giuridici proposti dalla Costituzione europea. Anche sotto tale profilo, l'Italia è tra i primi paesi che hanno ratificato il Trattato,⁷⁷ dimostrando grande sensibilità per il tema comune.

Quali input, in estrema sintesi, si possono ricavare *prima facie* dalla lettura del testo normativo?

Procedendo per grandi linee e lasciando l'approfondimento del documento agli specialisti, si può dire che i principi fondamentali del personalismo, sintesi mirabile del pensiero liberale, cattolico e socialista nella Costituzione repubblicana italiana del 1948, si trovano tutti anche nella Costituzione europea. Il riferimento imprescindibile di ogni normazione europea, di ogni intervento sociale ed economico, è dunque la persona, più che l'individuo. Scaturisce da ciò l'attenzione per le problematiche del lavoro, inteso come espressione della personalità prima ancora che come mera risorsa economica, e l'affermazione dell'importanza del dialogo sociale. Quest'ultimo deve essere infatti la chiave di volta del sistema-Europa: sia al fine di ispirare la legislazione futura, sia di ricomporre, con la mediazione delle Parti collettive, i conflitti sociali;⁷⁸ e sia, in-

⁷⁷ L'aula della Camera dei deputati, nella seduta del 25 gennaio 2005, ha approvato il disegno di legge di ratifica ed esecuzione del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa. Il testo è attualmente all'esame del Senato, in vista dell'approvazione per il completamento dell'*iter* di ratifica. Ad oggi, i paesi che con procedura parlamentare hanno già ratificato la «Costituzione europea» sono: Lituania (11 novembre 2004) e Ungheria (20 dicembre 2004). In precedenza, il 29 ottobre 2004 i capi di Stato e di governo e i ministri degli Affari esteri di 29 paesi europei hanno partecipato a Roma alla cerimonia della firma del Trattato e dell'Atto finale che stabiliscono una Costituzione per l'Europa: il Trattato e l'Atto finale sono stati firmati dai 25 Stati membri dell'Unione europea.

⁷⁸ Articolo III-209 (Politica sociale); articolo III-210, 4: «Uno Stato membro può affidare alle parti sociali, a loro richiesta congiunta, il compito di mettere in atto le leggi quadro europee adottate a norma dei paragrafi 2 e 3, o, se del caso, i regolamenti o decisioni europee adottati conformemente all'articolo III-212».

fine, per realizzare il principio di sussidiarietà a partire dalle parti individuali delle controversie di lavoro.

Sotto il profilo squisitamente tecnico, l'*auctoritas* legislativa dell'Ue in materia di giustizia è sancita, come settore di competenza concorrente con quella dei singoli Stati, dall'articolo I-14, 2 *sub j*. Essa si esprime, a norma dell'articolo I-42, 1 *sub a e b*, sia attraverso l'adozione di leggi e leggi quadro europee intese, se necessario, a ravvicinare le disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri; sia favorendo la fiducia reciproca tra le autorità competenti degli Stati membri, in particolare sulla base del riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziali.

In particolare, poi, il ricorso alla giustizia convenzionale privata è implicitamente legittimato (con una tecnica che ricalca la formulazione del testo costituzionale italiano) dall'articolo II-107 (titolo VI, Giustizia), che garantisce il diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale preconstituito per legge. E inoltre, gli ADR sono esplicitamente riconosciuti dall'articolo III-269,⁷⁹ nell'ottica della cooperazione giudiziaria nelle materie civili, fondata sul principio di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie e extragiudiziali. Tale cooperazione può includere l'adozione di misure intese a ravvicinare le disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri, in particolare mediante lo sviluppo di metodi alternativi comuni per la risoluzione delle controversie.⁸⁰

È ancora troppo presto per analizzare le implicazioni del testo costituzionale europeo in materia di giustizia convenzionale privata. Le difficoltà maggiori riguardano, infatti, la valutazione dell'impatto giuridico, più che culturale, delle nuove norme nei contesti normativi dei paesi membri. L'accettazione del principio della regolamentazione pattizia degli istituti conciliativo e arbitrale, e più ancora dello strumento concertativo come fattore di prevenzione dei conflitti sociali e delle controversie individuali, avrà sicuramente grosse ripercussioni sulle politiche legislative. Ma questa è una pagina ancora non scritta del sistema giuridico italiano ed europeo.

⁷⁹ In sezione 3, «Cooperazione giudiziaria in materia civile».

⁸⁰ Cfr. il testo dell'articolo III-269, 2 *sub g*.

2.

Lo schema compositivo: nozione di rinuncia e di transazione. Le figure affini

2.1. Metodi alternativi di composizione: alcune schematizzazioni

Tornando a ragionare di sistematizzazione teorica degli istituti della giustizia convenzionale privata, ma in una prospettiva di diritto interno, occorre anzitutto chiarire che solo il giudice dello Stato ha il potere istituzionale (cioè derivante direttamente dalla legge) di dirimere mediante giudizio la controversia, e di indurre comportamenti mediante il comando contenuto nel dispositivo della sentenza.

Tra gli strumenti convenzionali privati (espressioni del potere di autonomia delle parti) occorre distinguere i mezzi di autocomposizione da quelli di eterocomposizione delle controversie. Nei primi, sono le parti stesse a vincolarsi a un comando che da loro scaturisce (autocomando); nei secondi, l'autocomando si concretizza nel patto compromissorio, con il quale le parti si vincolano a un lodo pronunciato da un terzo, per effetto di una delega a questi congiuntamente effettuata. In tal caso la forza imperativa del lodo (che giudica, decide, comanda) deriva dalla delega all'arbitro dei poteri dispositivi delle parti: sono quindi sempre esse, sia pure indirettamente, a decidere.

Tra i mezzi di autocomposizione rientrano la rinuncia, la remissione, l'accertamento volontario, il riconoscimento e la confessione, la transazione e la conciliazione.¹

Alcune differenziazioni vanno fatte subito, allo scopo di scavare un solco per l'analisi descrittiva successiva. Mentre rinuncia, riconoscimento del diritto e remissione sono atti unilaterali dismissivi, transazione e conciliazione sono inve-

¹ Anche se, sotto il profilo formale, forse sarebbe meglio collocare la conciliazione «a metà strada» tra mezzi di autocomposizione e di eterocomposizione, in quanto essa contempla la presenza di un soggetto terzo – il conciliatore – con funzioni diverse nei vari ordinamenti statuali: che spaziano dalla mera funzione «notarile» a quella di direzione e propulsione della procedura.

ce atti plurilaterali che si sostanziano in un accordo negoziale: essi determinano non una semplice risoluzione, ma l'estinzione della lite. L'elemento discrezionale che caratterizza peculiarmente la conciliazione, rispetto alla transazione, è che i «sacrifici», le «concessioni abdicative» non sono necessariamente reciproci:² anche se, nell'*id quod plerumque accidit*, si registrano quasi sempre nelle conciliazioni amministrative o sindacali aspetti transattivi.

Nella prassi, gli strumenti di autocomposizione si trovano utilizzati in maniera più o meno combinata. Al di là delle parole usate dalle parti individuali in conflitto e addirittura delle loro motivazioni e intenzioni, dalle loro dichiarazioni scaturiscono spesso conseguenze importanti e non previste per il successivo equilibrio del rapporto; vale dunque la pena di dedicarvi, di seguito, alcune brevi note. I mezzi di eterocomposizione comprendono tutte le forme di arbitrato, che a loro volta si originano da un patto compromissorio: atto di parte, avente natura di investitura e di riconoscimento preventivo di *vis imperativa* del lodo.

Conciliazione e arbitrato si differenziano, sempre sotto il profilo dommatico, per due aspetti.

Il primo è che nella conciliazione il terzo che interviene si limita a supportare le parti con un'attività di assistenza e consulenza, che può non risultare decisiva ai fini dell'esito della procedura.³ Nell'arbitrato, invece, il terzo cui è devoluta la controversia giudica, decide, comanda.

Il secondo aspetto è che nella conciliazione il *consilium* precede l'attività negoziale delle parti confligenti, mentre nell'arbitrato il *decisum* dell'arbitro presuppone, logicamente e cronologicamente, il compromesso.

La conciliazione può essere svolta o da organi istituzionalmente deputati a ciò o da altri soggetti, cui la legge riconosce, a certe condizioni, tale facoltà. Nella prima categoria rientrano gli atti registrati da organi statali, sia al di fuori dell'ambito giurisdizionale (conciliazioni amministrative), sia all'interno di esso (conciliazioni giudiziali). Alla seconda categoria di atti appartiene il tentativo di conciliazione sindacale: il cui processo verbale necessita del decreto di esecutività del giudice e del successivo deposito presso la cancelleria del tribunale.

L'arbitrato è molto diverso dalla conciliazione. Le parti che si rendono disponibili a rivolgersi a un arbitro o a un collegio arbitrale, anziché andare in giudizio, di fatto rinunciano a qualsiasi altra azione successiva, quale che sia l'esito dell'arbitrato. Come regola generale, una volta fatto ricorso all'arbitrato, non è possibile poi andare in giudizio,⁴ il lodo conclude il contenzioso.

L'arbitrato, nella giustizia civile, può essere rituale o irrituale: quando le parti vanno dall'arbitro devono decidere quale procedura scegliere. L'arbitrato rituale implica che l'arbitro si pronunci osservando le leggi vigenti (*secundum le-*

² Mentre nella transazione, ex articolo 1965 del codice civile, la reciprocità delle concessioni è causa e implicazione prima del negozio.

³ Deciso, invece, dalle parti la cui «signoria della volontà» rimane, in tale ambito, completa.

⁴ In base al noto brocardo: «Electa una via, non datur recursus ad alteram». Fatto salvo, ovviamente, il diritto di impugnativa del lodo nei casi previsti dalla legge.

gem): l'arbitro ha, dunque, nella sua attività giudicante gli stessi vincoli che ha il giudice statale. Tuttavia l'arbitrato rituale si svolge al di fuori del processo e dalle aule del tribunale, con il vantaggio di offrire percorsi più rapidi.

L'arbitrato irrituale gode, invece, di procedure semplificate, più snelle e rapide. Esso differisce altresì dal processo ordinario per quanto riguarda i parametri di valutazione, decisione e definizione della materia contesa: può infatti anche superare le leggi (*ultra, praeter legem*). In termini giuridici si dice che l'arbitrato rituale è secondo diritto, quello irrituale secondo equità. Questo significa che l'arbitro può anche non tenersi vincolato a eventuali leggi che regolano la materia; può, cioè, effettuare una libera lettura del caso specifico e del contesto, decidendo anche in difformità rispetto alle leggi vigenti. Se è vero, come detto, che l'arbitrato estingue il contenuto della lite, tuttavia il lodo arbitrale si può impugnare in caso di dolo o violenza nei confronti di una delle due parti.

Con tutti i mezzi alternativi alla giustizia civile,⁵ gli individui rivendicano la propria autonomia di cittadini verso l'autorità dello Stato, che a sua volta riconosce di non detenere il monopolio della giustizia. L'autonomia privata, ritenuta valore primario dello stesso Stato, consente l'azionabilità e la disponibilità dei diritti individuali, entro i limiti stabiliti dall'ordinamento: senza compromettere, in particolare, l'ordine pubblico.⁶

2.2. La rinuncia

La rinuncia può essere definita come l'atto unilaterale⁷ mediante il quale il titolare di una posizione giuridica soggettiva si spoglia della stessa. Il negozio di rinuncia ha valore tipicamente abdicativo: rientra nella «signoria» del titolare del diritto decidere unilateralmente di dismetterlo. A tale scelta si correlano, normalmente, effetti che si riversano nella sfera giuridica altrui; ma tali conseguenze non qualificano in alcun modo la fattispecie abdicativa, risultando *medio tempore* come *accidentalialia* del negozio. Esse si producono come «materiale di risulta» nel mondo fisico e giuridico della dichiarazione di volontà, senza rappresentarne la causa⁸ né determinarne la scaturigine prima. Diremmo, in altri termini, che il negozio è diretto a produrre solo l'effetto giuridico della rinuncia, *et non ultra*.

⁵ Carnelutti definisce arbitrato, rinuncia, riconoscimento, conciliazione e transazione «gli equivalenti del processo civile» (cfr. *Istituzioni del processo civile italiano*, I, Roma 1956, p. 60).

⁶ Inteso come principio generale, categoria giuridica dell'ordinamento: struttura fondante del sistema e a sua volta fondata sul manipolo di valori-cardine della Carta costituzionale; *in primis*, sui principi dell'uguaglianza sostanziale, della tutela della persona, del diritto individuale alla giustizia. In tal senso, cfr. P. Perlingieri, *infra*.

⁷ Fuoriesce dall'ambito dei negozi unilaterali, per rientrare a pieno titolo nello schema di un contratto sinallagmatico, la dismissione di un diritto dietro compenso o corrispettivo economico. In tal caso, non si configura rinuncia, ma transazione, ex articolo 1965 del codice civile.

⁸ Potremmo invece sostenere che causa del negozio è l'interesse del titolare di una situazione giuridica attiva a non avvalersi della stessa in via definitiva.

La revoca si differenzia dalla rinuncia in quanto, mentre quest'ultima ha per oggetto diritti, che si intende dismettere, la prima ha per oggetto atti precedenti, i cui effetti⁹ si vuole retroattivamente eliminare. Ulteriori distinzioni corrono con la dichiarazione di recesso, che concerne normalmente vincoli contrattuali (poteri e doveri) da cui il recedente può e intende sciogliersi.

Poste tali premesse terminologiche, si può tuttavia distinguere tra atti che non producono l'effetto di incrementare la sfera giuridica altrui, e che quindi possono essere definiti estintivi o abdicativi in senso stretto,¹⁰ e atti che indirettamente dilatano detta sfera, perciò definiti a efficacia costitutiva o traslativa.¹¹

Non tutti i diritti soggettivi sono rinunziabili. Talvolta una posizione giuridica è sancita in funzione di interessi ulteriori rispetto a quelli dell'individuo che ne è titolare: attinenti a valori costituzionalmente presidiati della persona¹² o della collettività. In particolare, ciò accade nel mondo del lavoro subordinato, che richiama l'urgenza di principi inderogabili di tutela e, quindi, esige l'indisponibilità di determinati diritti soggettivi. In tali casi, come si vedrà in seguito, la legge ricerca punti di equilibrio tra autonomia contrattuale e tutele (*favor prestatoris*), ponendo limiti e temperamenti alla prima in funzione di garantire effettività di diritti: centrale, in tal senso, è la norma di cui all'articolo 2113 del codice civile (rubricata, per l'appunto, «rinunzie e transazioni»).

La rinuncia, peraltro, è generalmente atto non recettizio¹³ e irrevocabile,¹⁴ assoggettabile a condizione¹⁵ o a termine.¹⁶

⁹ Situazioni giuridiche attive o passive, del titolare o altrui.

¹⁰ Ne sono espressione i diritti assoluti: per definizione «*absoluti*», cioè «sciolti» da qualsiasi contesto relazionale, essi incidono positivamente e negativamente (per effetto della loro dismissione) solo nella sfera giuridica del loro titolare.

¹¹ Sono gli atti che riguardano i diritti relativi (o «di relazione»). L'esercizio dei diritti relativi, così come la loro rinuncia, presuppone l'imputabilità dei correlati effetti nella sfera del soggetto passivo del rapporto. Si pensi ai diritti di credito e all'ipotesi, del tutto peculiare, della remissione (ricettizia) del debito.

¹² Sono così assolutamente indisponibili e irrinunciabili gli status, i diritti della personalità, i diritti agli alimenti.

¹³ Salva l'ipotesi, ex articolo 1236 del codice civile, di remissione del debito: la cui efficacia è condizionata alla ricettizietà dell'atto dismissivo.

¹⁴ L'irrevocabilità dell'atto negoziale consente di distinguere la rinuncia da semplici atti unilaterali omissivi, ma non dismissivi. Il mancato esercizio delle facoltà correlate a un diritto rappresenta un mero comportamento: non concludente, cioè non univocamente comunicativo di un intento. In altri termini, difettando il requisito dell'irrevocabilità nell'atto viene meno la certezza giuridica circa la reale intenzione del titolare del diritto soggettivo: che potrebbe limitarsi a non esercitarne, conservandole, le facoltà. Diverso è ad esempio, in tal senso, l'istituto della remissione del debito da quello del *pactum de non petendo*. In sintesi, può dunque dirsi che mentre la rinuncia estingue *ipso jure* il rapporto obbligatorio tra titolare e onerato del diritto abdicato, il semplice comportamento omissivo non intacca affatto tale vincolo sottostante.

¹⁵ Sia sospensiva sia risolutiva.

¹⁶ Solo iniziale. La configurabilità di una rinuncia assoggettata a termine finale è esclusa, in quanto in contrasto con la *ratio* dell'istituto, che si propone di conferire certezza e definitività alle situazioni determinate dalla *potestas agendi* del titolare del diritto.

La rinunzia è altresì un atto giuridico generalmente¹⁷ a forma libera: la volontà del rinunziante potendosi esprimere con qualsiasi modalità, ivi inclusa anche quella tacita o per comportamento concludente. Resta inteso, in tale ultima ipotesi, che occorre poter dimostrare, sotto il profilo probatorio, l'univocità di significato dei fatti rinunziativi. Rientra infatti nelle facoltà del titolare di un diritto soggettivo quella di assumere un comportamento passivo, o di mera tolleranza, senza che ciò implichi di per sé intenzione di dismettere il diritto in questione.¹⁸ Presupposti della rinunzia sono la titolarità della situazione giuridica, la legittimazione all'atto e la capacità.

Quanto alla titolarità, è evidente che in caso di una vertenza che abbia a oggetto l'esistenza di un diritto soggettivo (cioè la sua imputabilità soggettiva a chi ne pretenda l'esercizio), il semplice abbandono della pretesa non potrebbe, a rigore, essere definito rinunzia.¹⁹ È tuttavia di uso comune, ancorché impropriamente, l'espressione nei contesti strutturati di accordi compositivi di controversie di lavoro fondate sulla *res dubia*.

Proprio l'ambito disciplinare delle controversie di lavoro impone, altresì, l'assunzione di particolari cautele in ordine alla legittimazione alla rinunzia. In considerazione dello strutturale squilibrio tra parti del sinallagma, e delle forme di condizionamento della volontà che il prestatore di lavoro subordinato può subire in costanza del rapporto, l'articolo 2113 del codice civile pone infatti precisi temperamenti all'esercizio del diritto rinunziativo.

2.2.1. La remissione

La fattispecie remissiva presenta indubbiamente molti aspetti in comune con quella rinunciativa, tanto da potere anche essere considerata, in tal senso, in rapporto di specie a genere con essa. In particolare, comune a entrambe è l'aspetto unilaterale del negozio giuridico, che tra l'altro consente di qualificare la remissione del debito come dichiarazione di volontà diretta alla rinunzia, senza corrispettivo, al diritto di credito.

Nel paragrafo precedente si comprendeva la remissione tra gli atti di rinunzia aventi effetti *lato sensu* costitutivi verso soggetti diversi dal titolare del diritto. In particolare, gli effetti in questione sono di natura estintiva e satisfattiva, concretandosi la perdita del diritto di credito nell'estinzione dell'obbligazione. E tuttavia, tale rinunzia presuppone necessariamente un vantaggio patrimoniale per l'obbligato, che si intende, per effetto di essa, liberato dai vincoli verso il creditore. Tale peculiarità impone, secondo parte della dottrina, di distinguere nettamente la fattispecie remissiva dalla categoria generale degli atti rinunciativi-abdicativi, includendo la prima tra i negozi a favore di terzo.

¹⁷ In casi particolari è tuttavia richiesta la forma scritta. Tra questi, per un'invaso giuridico che attiene al regime della circolazione dei beni immobili, gli atti di rinunzia a diritti reali immobiliari.

¹⁸ Tale considerazione ha un'importanza fondamentale, in sede processuale, per la valutazione dei comportamenti sostanziali delle parti in causa.

¹⁹ Difettando il requisito della titolarità certa del diritto.

La disciplina codicistica della remissione, contenuta negli articoli 1236-1240, preserva e rimarca il carattere unilaterale del negozio. Tale scelta appare operata, in verità, in ottemperanza al principio di economia degli atti giuridici più che per una reale esigenza dogmatica. Il legislatore considera infatti l'atto remissivo come generalmente insuscettibile di recare pregiudizio alle ragioni del debitore, e pertanto consente che esso produca effetti nella di lui sfera giuridica senza che sia richiesta una sua espressa accettazione. Ma è evidente che l'effetto remissivo non può prodursi nei confronti del debitore contro il suo volere, per cui l'articolo 1236 del codice civile legittima il rifiuto di questi, se esercitato in un congruo termine. Lo schema si perfeziona e diviene pienamente efficace, dunque, a condizione che: l'atto unilaterale sia portato a conoscenza del debitore;²⁰ il debitore non dichiari, entro un congruo termine,²¹ di non volerne profittare. In pratica si rovescia il normale meccanismo di operatività dei contratti:²² qui l'atto unilaterale recettizio è già perfetto, essendo sospensivamente²³ condizionata la sua efficacia verso il debitore al mancato esercizio della facoltà di rifiuto da parte di questi. La remissione può, ovviamente, anche essere parziale; essere sottoposta a condizione (sospensiva e risolutiva) o a termine (iniziale).²⁴ Vale anche per la remissione del debito il principio della libertà di forme di manifestazione della volontà. Tuttavia va sottolineato che non solo è richiesta, ai fini probatori, l'univocità del comportamento invocato come espressione dell'intento remissorio; occorre anche che la volontà abdicativa si sostanzi non in una generica dichiarazione di quietanza o di manleva, ma in una precisa indicazione del titolo del diritto vantato e in un'esplicita rinuncia allo stesso.²⁵ Se la remissione produce, senza corrispettivo, l'effetto estintivo dell'obbligazione verso il debitore, essa è invece inopponibile ai terzi che vantino diritti sul credito.²⁶

²⁰ Il consenso del debitore non è necessario per il perfezionamento del negozio di remissione.

²¹ Tale termine è sancito, a pena di decadenza, allo scopo di dare certezza al diritto. Il creditore può indicare un termine al debitore, sempre che sia abbastanza ampio da consentire ragionevolmente un esercizio libero e consapevole della facoltà di rifiuto.

²² Che normalmente prevedono la formulazione di una proposta e di un'accettazione, cui è condizionato sospensivamente il perfezionamento dell'accordo.

²³ L'indirizzo in discorso è di matrice giurisprudenziale, confermato dalla Suprema Corte. Secondo parte della dottrina, invece, l'atto è, oltre che perfetto, anche già immediatamente efficace: funzionando la facoltà di rifiuto *ex parte debitoris* come mera condizione risolutiva (*ex tunc*) degli effetti del negozio di remissione. Tale modalità distingue nettamente la figura del rifiuto da quella, più generale, della rinuncia: di cui non può assolutamente essere intesa né come specificazione né come figura affine.

²⁴ Valgano le considerazioni già sviluppate nella nota 65 del capitolo 1.

²⁵ In pratica, occorre per il debitore fornire in giudizio una prova scritta e circostanziata della remissione al fine di ottenere una declaratoria di inesigibilità dei diritti di credito nei suoi confronti. Sempre sotto il profilo probatorio, l'articolo 2726 del codice civile estende alla remissione le norme sulle presunzioni di cui all'articolo 2729, comma 2, del codice civile, e, in generale, quelle sulla prova testimoniale dei contratti.

²⁶ In particolare diritti reali (di usufrutto o di pegno) sul credito. Il pignoramento del credito (che crea *in rem*, lo rammentiamo, un vincolo di indisponibilità relativa) rende altresì inopponibile la remissione ai terzi creditori.

Diversa dall'ipotesi di remissione del debito è la fattispecie, tipicamente contrattuale, di transazione definita mediante «*pactum de non petendo*»: qui la rinunzia si inserisce in una causa negoziale differente, che normalmente riposa sulla corrispettività e, soprattutto, si sostanzia in un mero impegno, verso l'altro contraente, alla desistenza dall'esercizio del diritto di credito.²⁷

Tutti i diritti del lavoratore dipendente si configurano come diritti soggettivi relativi, e quindi esigibili verso una controparte che è il datore: dunque il discorso teorico sinora fatto diviene particolarmente interessante e gravido di conseguenze pratiche. Si pensi, in particolare, ai crediti di lavoro relativamente irrinunciabili, ex articolo 2113 del codice civile.

2.3. Le altre figure

2.3.1. Il negozio di accertamento

La nozione di negozio di accertamento è enucleabile da quella di contratto, ex articolo 1321 del codice civile: «Accordo per costituire, regolare o estinguere un rapporto giuridico patrimoniale». In particolare, attesa l'ampia accezione del verbo «regolare», da tale fine specifico ricaviamo legittimamente, oltre al significato di modificazione del contenuto del rapporto giuridico, anche quello di «accertamento» dello stesso. Che, a sua volta, mentre sul piano contrattuale trova ampia esemplificazione nei contratti normativi, su quello negoziale in senso lato si traduce nei negozi, unilaterali o plurilaterali, volti a conferire certezza a situazioni incerte.

L'efficacia dei negozi di accertamento è naturalmente rivolta anche verso il passato, con lo scopo di precludere una configurabilità di fatti o rapporti diversa da quella convenuta dalle parti o fissata unilateralmente: il che è corollario del principio di autonomia privata.

Causa del negozio è dunque rimuovere uno stato di incertezza obiettiva circa il contenuto di un rapporto giuridico. Come atto di autogestione della fattispecie contrattuale, esso implica una volontà comune delle parti di comporre una controversia *in nuce* o *in fieri* circa l'interpretazione del contenuto del rapporto; in ciò l'accertamento negoziale differisce, ovviamente, dall'accertamento in fase giudiziale o di lodo arbitrale.²⁸ A sua volta, il negozio di accertamento differisce profondamente da quelli di rinunzia e di transazione (di cui a breve si dirà),

²⁷ Per le ragioni più squisitamente pratico-operative dell'istituto e, in generale, per una sua più puntuale trattazione, rimando al mio volume: *La gestione dei crediti in sofferenza*, Roma 2003, pp. 79-82.

²⁸ L'accertamento in giudizio (ordinario o arbitrale) è infatti espressione del contrario principio di eterotutela. Diversa è anche la configurazione dell'atto di accertamento giudiziale, che è atto sempre unilaterale. In comune, invece, accertamento convenzionale e giudiziale hanno l'efficacia meramente dichiarativa del negozio; che in ciò si differenzia strutturalmente dai negozi con effetti costitutivi, modificativi e/o estintivi.

in quanto mentre negli ultimi prevale l'elemento volitivo,²⁹ il primo si qualifica per l'aspetto tipicamente cognitivo e ricognitivo.³⁰ Da tale natura scaturisce un fondamentale corollario, gravido di conseguenze pratiche: i vizi più gravi del rapporto sottostante, qualora non sanati mediante convalida o novazione, travolgono anche l'atto di accertamento, che rimane in tale ipotesi privo di causa. Per questa ragione è importante, per la certezza dei rapporti di lavoro oggetto di composizione bonaria, che la *res dubia* sia definita con modalità anche, in senso stretto, transattive.³¹

Naturalmente gli effetti del negozio sono limitati alle parti: fermi e impregiudicati i diritti dei terzi.

La forma del negozio di accertamento si determina in base alla forma del negozio accertato, cui dunque esso accede.

Forme particolari di negozi di accertamento, che incontriamo sovente nell'universo dei rapporti controversi di lavoro, sono il riconoscimento del debito e la confessione stragiudiziale. I verbali di conciliazione,³² anche quelli negativi, contengono talora negozi di accertamento, sebbene parziali, di questo tipo: orientando, per quanto riconosciuto dalla parte, la valutazione del giudice del lavoro nella successivo processo. È opportuno, pertanto, spendere qualche parola per i due istituti *sub specie*. La dottrina e la giurisprudenza, peraltro, fanno fatica a includere, sotto il profilo dogmatico, tali negozi tra le forme di accertamento,³³ per cui se ne tratta qui singolarmente.

2.3.2. Il riconoscimento (ricognizione) di debito

L'articolo 1988 del codice civile disciplina, in un'unica rubrica, promessa di pagamento e ricognizione di debito: inserite, entrambe, nel titolo IV «Delle promesse unilaterali». Tali aspetti sistematici da soli spiegano le ragioni di spe-

²⁹ Rispettivamente: volizione di dismissione unilaterale o parziale reciproca.

³⁰ È indubitabile che la scelta di attribuire un significato piuttosto che un altro a una situazione o a un rapporto giuridico corrisponde a un'espressione della volontà individuale; e tuttavia, il negozio si continua a qualificare come cognitivo, in quanto il contenuto giuridico non si «crea» dal nulla, ma aderisce propriamente al fatto, alla situazione, proponendone un'interpretazione in certo modo «autentica». La volizione attiene non al momento discretivo della fattispecie, ma a quello successivo (che non qualifica la causa del negozio) di scelta di esclusione di significati alternativi.

³¹ Cioè inserendo nel sinallagma compositivo specifica menzione degli (anche solo) eventuali profili di invalidità del rapporto di lavoro, esplicitando l'intento di superarli. Rimane tuttavia, nella nostra legislazione interna, il limite invalicabile dell'articolo 2113 del codice civile: in base al quale, gli accordi compositivi raggiunti extragiudizialmente al di fuori delle ipotesi riconosciute di conciliazioni assistite, se riguardano disposizioni inderogabili, sono impugnabili entro un termine di decadenza.

³² Che, lo rammentiamo, sono obbligatoriamente redatti anche in caso di esito negativo del tentativo (appunto obbligatorio) di conciliazione.

³³ Categoria che, tra l'altro, è di mera creazione dottrinarina: non trovando riscontro testuale nella struttura del codice civile.

cificità rispetto al negozio di accertamento: la ricognizione di debito³⁴ non è infatti una dichiarazione di scienza,³⁵ ma di volontà.³⁶

Le dichiarazioni unilaterali di riconoscimento del debito possono sia menzionare la causa del rapporto (e allora si dicono «titolate»), sia omettere la stessa (assumendosi come «astratte» o «pure»). L'ordinamento riconosce grande importanza a entrambe le forme di ricognizione: cui ricollega una chiara efficacia processuale sotto il profilo squisitamente probatorio. Il riconoscimento opera infatti un'inversione dell'onere della prova, che processualmente incombe a chi contesta,³⁷ dopo averlo riconosciuto, il credito. Proprio in ciò risiede, a nostro avviso, il limite implicito dell'istituto. Se, infatti, scopo del presente lavoro è enucleare e presidiare gli strumenti alternativi al giudizio per un'efficace composizione delle liti di lavoro, è chiaro che un istituto che per struttura e definizione si proponga il mero rafforzamento delle tutele processuali è in tal senso improduttore. Più che promuovere cultura del dialogo «a oltranza», esso appare infatti diretto ad accrescere riflessione e responsabilità in capo ai protagonisti della vertenza.

Per le finalità che la norma dell'articolo 1988 si prefigge, occorre che la ricognizione di debito abbia forma scritta.³⁸

2.3.3. La confessione stragiudiziale

La confessione è la dichiarazione che la parte fa della verità di fatti a sé sfavorevoli e favorevoli all'altra parte (articolo 2730 del codice civile).

Secondo l'articolo 2735 del codice civile, la confessione resa al di fuori dall'ambito processuale, se fatta alla parte o al suo rappresentante,³⁹ fa piena prova⁴⁰ (essendo parificata alla confessione giudiziale); se fatta a un terzo, è liberamente apprezzata dal giudice.⁴¹

Va detto tuttavia che la confessione stragiudiziale, diversamente da quella resa in giudizio, dev'essere a sua volta dimostrata; e inoltre, non può essere provata

³⁴ Così come la promessa di pagamento, che a essa è assimilabile sia per natura, sia per effetti.

³⁵ Dunque non ha natura confessoria.

³⁶ E tuttavia va detto che, come per il negozio di accertamento, riconoscere un debito significa precisare che l'obbligazione non sorge in quel momento, ma all'epoca del rapporto contestato; il che implica altresì che, se nulla era dovuto, la semplice promessa di pagamento e/o la ricognizione del debito non sono idonee di per sé a creare un'obbligazione (salvi i casi dei diritti cosiddetti cartolari: cfr. sul punto D. Iodice, *La gestione dei crediti*, cit., pp. 121-127).

³⁷ Sul presupposto dell'inesistenza del credito sotteso o della illiceità della sua causa.

³⁸ L'alternativa alla forma scritta può essere rappresentata dai comportamenti concludenti di chi, ad esempio, effettua pagamenti parziali a titolo di acconto: riconoscimento implicito di debito residuo.

³⁹ Sia che agisca in nome e per conto del rappresentato, sia che ne curi semplicemente gli interessi (senza cioè «sperderne il nome»): cfr., fra tutte, Cassazione 10 maggio 1983, n. 3222.

⁴⁰ Vale a dire che il fatto cui si riferisce la confessione non è più *res dubia*: non alimenta la controversia.

⁴¹ Ma torna ancora a formare piena prova ove il confidente, per il tramite del terzo, abbia perseguito il fine di portare a conoscenza della propria controparte l'oggetto della confessione. In tal senso, Cassazione 30 gennaio 1985, n. 560.

per testi se verte su un oggetto per il quale la prova testimoniale non è ammessa dalla legge. Ciò implica la necessità di una forma scritta a suggello di confessioni spontaneamente rese in ambito compositivo extragiudiziale.

La confessione, all'opposto del riconoscimento di debito, si sostanzia in una dichiarazione di scienza: non si qualifica, dunque, per l'elemento volitivo.

La revoca della confessione, pertanto, è condizionata alla prova dell'errore di fatto o della violenza. In particolare, la sua revoca è sottoposta alla disciplina dell'errore di fatto come vizio del consenso: non deve pertanto essere riconoscibile. Non rileva il fine per cui la confessione stragiudiziale sia resa: essa produce, indipendentemente da ciò, i suoi effetti tipici.

La confessione si definisce qualificata allorché riguardi la verità di fatti sfavorevoli al confitente, ma cui lo stesso aggiunga circostanze dirette a rendere inefficace quanto confessato. In tal caso: se la controparte non contesta tali circostanze, le dichiarazioni fanno piena prova nella loro integrità; in caso contrario, esse sono liberamente apprezzabili dal giudice.

Vale a proposito della confessione quanto da noi commentato nel paragrafo precedente: si tratta di uno strumento di grande valenza processuale, «creato» in vista delle cause, non al fine di recuperare le parti conflittuali al dialogo sociale.

2.4. La transazione

2.4.1. In generale

Tra gli elementi che caratterizzano la transazione nel contesto degli strumenti di autocomposizione delle liti, spicca, sotto il profilo squisitamente morfologico, la sua struttura contrattuale. La causa del negozio suppone, cioè, dinamiche transazionali che conducano le parti contrapposte a un accordo: puntualizzando e delimitando il contenuto del rapporto di lavoro litigioso mediante reciproche concessioni, esse compongono extragiudizialmente una lite *in fieri* o anche solo *in nuce*. Il negozio transattivo assume un'importanza fondamentale nell'economia del presente studio. La sua filosofia informa di sé le varie forme di conciliazione in Italia, nonché, più in generale, le ADR nell'Unione europea. Potremmo anzi aggiungere che neppure le procedure arbitrali, soprattutto *sub specie* dell'arbitrato irrituale o d'equità, possono prescindere da esso: ritrovare un assetto equilibrato delle prestazioni corrispettive nel rapporto di lavoro è presupposto indispensabile per un lodo di questo tipo. Non foss'altro perché, come si vedrà, un lodo informato ai valori permanenti dell'ordinamento implica, primo tra tutti, un richiamo al principio costituzionale di eguaglianza sostanziale (articolo 3, comma 2, della Costituzione).

Il dialogo sociale, invocato come rimedio all'attuale crisi della giustizia civile, si sostanzia appunto nella transazione: intesa, in senso meta-giuridico,⁴² come

⁴² Etimologicamente, e filosoficamente, la «trans-azione» è un comportamento umano (che si sostanzia in un'espressione comunicativa) diretto ad altra persona e finalizzato a creare un

interazione dinamica tra soggetti; come scambio di flussi comunicativi;⁴³ nella sua accezione psico-sociologica più nobile, come «comunicazione a più vie». I successivi sottoparagrafi sono interamente dedicati alla transazione come contratto normativamente disciplinato all'interno del codice civile. Un'analisi più approfondita dello *jus positum* in materia può fornirci, infatti, le coordinate per una verifica di compatibilità interna degli strumenti compositivi (in quanto transattivi) attualmente allo studio o in fase di sperimentazione.

2.4.2. Nozione

Ai sensi dell'articolo 1965, comma 1, del codice civile, la transazione «è il contratto col quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine a una lite già incominciata o prevengono una lite che può sorgere fra loro».

Presupposto del negozio è, dunque, la sussistenza di una lite: intesa sia come lo stato soggettivo di incertezza di ciascuna parte circa la fondatezza delle proprie ragioni, sia come il fatto oggettivo della pretesa oppositiva di ciascuna verso l'altra. La «lite che può sorgere» consiste, dunque, anche nel semplice divario di opinioni⁴⁴ tra le parti: qualora idoneo, in potenza, a evolversi in contestazione circa il rapporto giuridico.⁴⁵ La controversia, o il divario di opinioni, devono avere a oggetto il contenuto normativo del rapporto: *rectius*, il rapporto in quanto oggetto di regolamentazione pattizia e legislativa, e non la fase (a monte) di mero conflitto economico. Vale a dire che la materia dubbia o litigiosa riguarda semplicemente gli inadempimenti contrattuali.

La lite si struttura con l'esistenza contemporanea (e funzionalmente reciproca) di una pretesa e di una giustapposta contestazione. La transazione accede alla lite⁴⁶ innestandosi nel meccanismo di corresponsività delle prestazioni e recuperando la fisiologica, spontanea dinamica del sinallagma. Essa è, infatti, a sua volta un contratto a prestazioni corrispettive:⁴⁷ funzionando o come fase di

«ponte» dialogico tra il sé e l'altro, un «passaggio al di là» del proprio io, indispensabile per la creazione di un rapporto interpersonale. Sotto tale aspetto, ogni dinamica transazionale implica una parziale rinuncia al sé e un'apertura all'interlocutore: percepito come soggetto autonomo, diverso da sé. Tale compito transazionale è insito nella natura umana e, nel suo nucleo fondante, insopprimibile e non delegabile: a pena della perdita della propria stessa individualità: «Esse est percepti», diceva il filosofo Berkeley.

⁴³ Cioè come insieme di stimoli e risposte che intercorrono tra persone. L'accezione indicata del termine affonda storicamente le radici nel metodo psico-terapeutico fondato da E. Berne.

⁴⁴ Ciò che si denomina, in dottrina, *res dubia*.

⁴⁵ Ma, *contra*, parte della dottrina (Visalli) sostiene che l'incertezza soggettiva delle parti rappresenti un mero antecedente eventuale, una *species facti* giuridicamente irrilevante fintantoché non sconfini nella lite conclamata; non spiegando, peraltro, quale concreto significato assuma allora la locuzione usata dal legislatore.

⁴⁶ L'accessorietà della transazione rispetto al rapporto contrattuale di base, peraltro, non implica di per sé che l'infondatezza, a monte, delle posizioni in antitesi travolga il negozio transattivo.

⁴⁷ In ciò consiste, lo ribadiamo, l'elemento di maggiore distinzione rispetto al negozio di rinuncia e alla ricognizione di debito: i cui effetti per così dire «sfuggono» al dichiarante per impattare su di una realtà empirica, con cui non devono preventivamente armonizzarsi.

chiarificazione del contenuto contrattuale originario, o anche come momento di regolamentazione *ex novo* del rapporto. L'articolo 1965, al comma 2, infatti, chiarisce che mediante le reciproche concessioni «si possono creare, modificare o estinguere rapporti diversi da quello che ha formato oggetto della pretesa e della contestazione delle parti».

Il requisito delle reciproche concessioni è essenziale. La corrispettività è infatti la prima qualificazione causale del negozio e, insieme, il meccanismo della reciprocità delle parziali rinunzie individuali. Essa corrispettività non implica, tuttavia, obiettiva equivalenza delle concessioni individuali. È ben compatibile con l'impianto contrattuale della transazione un certo squilibrio tra prestazioni dedotte, in quanto la diversa importanza che ciascuna parte riconosce ai singoli elementi del rapporto contrattuale di base determina il riassetto finale degli equilibri in fase di composizione della vertenza. Un'ideale ponderazione e comparazione, esterna e obiettiva, delle reciproche rinunzie, risulterebbe peraltro complicata dalla possibilità, che la legge riconosce alle parti, di includere negli accordi transattivi diritti e beni estranei al rapporto di base.

Rimane, in ogni caso, un limite inderogabile al «gioco» degli squilibri: il criterio della corrispettività delle rinunzie. Una transazione priva di tale meccanismo, in quanto caratterizzata da rinunzie individuali non compensate in maniera giuridicamente apprezzabile, sarebbe viziata da nullità assoluta per difetto di causa.⁴⁸

2.4.3. Natura ed effetti

Quanto alla natura del contratto di transazione, è indubitabile che esso intenda regolare una materia controversa e litigiosa. Le modalità attraverso cui ciò avviene (le concessioni reciproche) e la struttura negoziale stessa evidenziano una prevalenza dell'elemento volitivo su quello (ri)cognitivo;⁴⁹ nel senso che la ricognizione del rapporto di base è il presupposto, ma non la causa del negozio. Sotto il profilo degli effetti del negozio, inoltre, la transazione ha efficacia costitutiva e non meramente dichiarativa.

Se effetto naturale del contratto è quello di modificare, rendendola stabile e certa, la materia litigiosa, è invece meramente eventuale (cioè non qualificante) quello di sostituire integralmente la situazione pregressa. Si parla, in tal caso, di transazione novativa.

La transazione regola *ex nunc* il rapporto pregresso. Si tratta di un effetto naturale del negozio, che tuttavia può essere superato (imprimendo all'accordo un effetto anche retroattivo) se espressamente pattuito dalle parti. Si apprezzano differenze normative in ordine alla configurabilità della risoluzione della transazione per inadempimento: esclusa, salvo patto contrario, nella transazione novativa;⁵⁰ consentita, invece, nella transazione non novativa.⁵¹

⁴⁸ Cassazione 26 ottobre 1970, n. 2154.

⁴⁹ Diversa è dunque la natura del negozio di accertamento.

⁵⁰ Ex articolo 1976 del codice civile.

⁵¹ Nella quale la risoluzione del patto accessorio determina la reviviscenza della obbligazione originaria, la cui validità rimane confermata dalla natura stessa della transazione disattesa.

Il perfezionamento dell'accordo transattivo determina la nascita di un'azione per l'adempimento e di un'eccezione di intervenuta transazione (*exceptio litis per transactionem finitae*). Questi strumenti sono azionabili dalle parti e solo verso di loro, in quanto il contratto è, come noto, improduttivo di effetti verso i terzi.

La transazione è assoggettabile a termine (sia iniziale sia finale) o a condizione (sia sospensiva sia risolutiva).

2.4.4. Oggetto

Oggetto «giuridico» della transazione sono le concessioni, intese come reciproche rinunzie; oggetto «materiale» della stessa sono, invece, i diritti scaturenti dal rapporto di base.

Le concessioni sono prestazioni contrattuali; come «oggetti», a norma dell'articolo 1346 del codice civile sono idonee a creare un vincolo giuridico in quanto possibili, lecite, determinate o determinabili.⁵²

Il requisito della «possibilità» implica la «litigiosità» dell'oggetto in una connotazione squisitamente giuridica: vale a dire che la configurabilità di una «lite» come presupposto della transazione è possibile solo ove si verta di obbligazioni civili.⁵³

Il requisito della «liceità», inoltre, trova una sua specifica norma di richiamo nel secondo comma dell'articolo 1966 del codice civile, che nega (per illiceità dell'oggetto) idoneità giuridica a transazioni concernenti diritti indisponibili (per natura o per espressa previsione di legge). Tali sono gli status personali, i diritti della personalità, le obbligazioni alimentari e quelle naturali, nonché, in genere, quelle non patrimoniali: accertabili solo dall'autorità giudiziaria, e non passibili di accordo contrattuale, ex articolo 1321 del codice civile.

Il requisito della liceità implica anche che la transazione non possa riguardare un contratto illecito, ex articolo 1972, comma 1, del codice civile: la sanzione di nullità travolgerebbe anche l'eventuale transazione novativa.

Un commento particolare, a proposito di (il)liceità dell'oggetto transattivo, merita la fattispecie normativa di cui all'articolo 2113 del codice civile, relativa ai diritti del prestatore di lavoro: se ne parlerà tra breve.

Sulla «determinabilità» dell'oggetto negoziale, occorre far riferimento alla volontà espressa dalle parti: alla *res litigiosa* che esse hanno dichiarato di voler comporre e regolare. Deve dunque essere ben definibile l'ambito della negoziazione transattiva: solo in tal caso il nuovo contratto produrrà effetti obbligatori e, in particolare, il vincolo preclusivo di ulteriori interventi di puntualizzazione normativa.

⁵² E quindi, per converso, sono nulle, cioè improduttive di effetti («quod nullum est, nullum prodebit effectum»), le transazioni prive dei succitati requisiti di idoneità dell'oggetto.

⁵³ A contrario, riguardano un oggetto «impossibile» le transazioni aventi a oggetto un'obbligazione naturale: la quale, come noto, non può costituirne oggetto in quanto attiene a una fase pre-giuridica, di per sé inidonea a produrre effetti nel mondo del diritto.

Sono pertanto indeterminabili le transazioni su situazioni litigiose future.⁵⁴ Non sono, al contrario, indeterminabili le transazioni «generali» di cui all'articolo 1975, comma 1, del codice civile. Sono tali le transazioni che le parti concludono «generalmente» su tutti gli affari che possano tra di loro intercorrere. Intendendo esse chiarire e chiudere definitivamente ogni controversia sui rapporti pregressi, non vi è ragione di negare validità ad accordi che omettano, in premessa, un richiamo dettagliato a ciascuna delle controversie in corso tra le parti. Le transazioni «speciali», quelle cioè aventi a oggetto un affare determinato, producono pur sempre effetti limitati alla predetta fattispecie: dovendosi dunque negare efficacia normativa a dichiarazioni «di stile» concernenti rinunce a future pretese.⁵⁵

La dottrina ha altresì creato la nozione di «transazione mista»,⁵⁶ in cui le reciproche concessioni cessano di avere mera valenza all'interno della *res litigiosa* per coinvolgere anche rapporti estranei alla lite: che divengono, in tal modo, anch'essi elementi della transazione.

2.4.5. Nullità e annullabilità

La transazione è nulla, e dunque improduttiva di effetti, nelle ipotesi previste dagli articoli 1418 e successivi del codice civile per i contratti in generale: allorché essa difetti di qualcuno degli *essentialia*⁵⁷ del negozio, o sia contraria a norme imperative o sia comunque illecita.

L'azione di nullità è imprescrittibile ed esercitabile da chiunque vi abbia interesse, dispiegando, in caso di accoglimento, un'efficacia declaratoria retroattiva.

Si rammenti che, ancora in base ai principi generali, il contratto nullo può essere convalidato (salvo che la legge disponga diversamente), ai sensi dell'articolo 1423 del codice civile.

Oltre alle ipotesi sopra descritte, ricorrono fattispecie tipiche di nullità del negozio transattivo allorché si transiga relativamente a diritti indisponibili (ex articolo 1966, comma 2) o a contratto illecito,⁵⁸ malgrado la piena consapevolezza delle parti della sua causa e l'intenzione di superarla (ex articolo 1972, comma 1, del codice civile).⁵⁹

Dunque, la transazione avente a oggetto diritti indisponibili è nulla. Ciò non riesce a produrre, né nell'immediato né successivamente, alcun effetto giuridico.

⁵⁴ Cfr. Cassazione, 23 maggio 1969, n. 1829.

⁵⁵ Ai sensi delle norme sull'interpretazione dei contratti, e in specie dell'articolo 1364 del codice civile, «per quanto generali siano le espressioni usate nel contratto, questo non comprende che gli oggetti sui quali le parti si sono proposte di trattare».

⁵⁶ In base al contenuto del comma 2 dell'articolo 1965 del codice civile.

⁵⁷ Accordo delle parti; causa; oggetto; forma del negozio, ove richiesta *ad substantiam actus*.

⁵⁸ In base al generale disposto dell'articolo 1343 del codice civile, la causa è illecita se contraria a norme imperative e alle clausole generali dell'ordine pubblico e del buon costume.

⁵⁹ Le parti possono tuttavia transigere sugli effetti patrimoniali di atto illecito: possono, cioè, accordarsi sul *quantum debeat* del risarcimento del danno, ex articolo 2043 del codice civile.

co. Ma riguarda questa disposizione normativa anche la fattispecie transattiva che verta dei diritti individuali del lavoratore derivanti da norme inderogabili? La sanzione di nullità potrebbe, in questo come in altri casi, apparire eccessiva; risultare, cioè, inidonea a tutelare in concreto la parte debole del contratto: cui deve essere riconosciuta facoltà di valutare la convenienza delle diverse soluzioni possibili, anche in considerazione dell'effettiva esigibilità dei propri diritti. Risolve la questione la previsione normativa dell'annullabilità: che fa salvo l'atto e i suoi effetti fino a intervenuto esercizio della facoltà di annullamento da parte del soggetto a ciò interessato; per i diritti indisponibili del lavoratore, l'articolo 2113 del codice civile in particolare sancisce la mera annullabilità degli accordi transattivi in deroga.

L'esigenza di certezza del diritto richiede altresì un termine di prescrizione per l'esercizio dell'azione di annullamento, atteso che l'eventuale accoglimento della stessa travolge *ex tunc* il contratto viziato.

L'articolo 1444 del codice civile disciplina la convalida dell'atto annullabile, da parte del contraente cui spetti l'azione di annullamento. Essa opera mediante un atto (esplicito) che contenga menzione del contratto, del vizio e della dichiarazione che si intende convalidarlo; oppure mediante un atto (implicitamente significativo) di esecuzione volontaria del contratto, pur nella piena consapevolezza del vizio che lo riguarda.

I casi di annullabilità sono stabiliti tassativamente dalla legge, ex articoli 1425 successivi del codice civile. Casi speciali di annullabilità della transazione sono altresì previsti dallo stesso codice civile.

In particolare, l'articolo 1971 del codice civile dispone che se una delle parti è consapevole della temerarietà della sua pretesa, l'altra possa chiedere l'annullamento della transazione. L'orientamento prevalente in dottrina richiede che tale consapevolezza si esprima nel dolo (vizio del consenso); altri, invece, come semplice stato soggettivo di malafede. Ma, in ogni caso, l'annullamento non può essere richiesto, secondo una giurisprudenza, da chi conosceva già la temerarietà della pretesa di controparte al momento di concludere il contratto transattivo.⁶⁰

La transazione è inoltre annullabile per violenza (articoli 1434 e successivi del codice civile) o dolo (articolo 1439 del codice civile), oppure ancora per incapacità. Ma la causa di annullamento della transazione più interessante è senza dubbio l'errore. Si applica, salve le speciali deroghe che ora esamineremo, la disciplina generale di cui agli articoli 1428 e successivi del codice civile, cui senz'altro si rimanda.⁶¹

Se l'errore cade sull'esistenza stessa della lite,⁶² il contratto di transazione è privo di causa e dunque viziato.

⁶⁰ Cfr. Cassazione 22 giugno 1963, n. 1672.

⁶¹ In particolare, si segnala che è l'errore rileva come causa di annullamento se essenziale (ex articolo 1429) e riconoscibile (ex articolo 1431) dall'altra parte.

⁶² Data, appunto erroneamente, per esistente (*in fieri* o *in nuce*).

Ma l'errore può anche riguardare i presupposti della transazione. Tra questi, in primo luogo il titolo: la sua nullità,⁶³ ex articolo 1972, comma 2, del codice civile, rende annullabile il negozio. Poi, rileva la falsità di documenti riconosciuta successivamente alla conclusione della transazione.⁶⁴

Rileva altresì, in base all'articolo 1975, la sopravvenuta scoperta di documenti: per la quale causa di annullamento è prevista una differente disciplina a seconda che riguardi una transazione generale o una transazione speciale. Nel primo caso, infatti, occorre che l'errore sia dipeso dall'occultamento operato da controparte;⁶⁵ nel secondo, invece, l'errore è motivo di impugnazione a condizione che l'altra parte non avesse alcun diritto. È, ancora, causa di annullamento, ex articolo 1974, la transazione conclusa nell'ignoranza, di almeno una delle parti, che la lite fosse già stata decisa con sentenza passata in giudicato.⁶⁶

2.4.6. Risoluzione e rescissione

La normativa generale in materia di risoluzione del contratto si applica, con alcuni temperamenti, alla transazione.

La risoluzione per inadempimento è prevista per i contratti a prestazioni corrispettive, ai sensi dell'articolo 1453 del codice civile.

Senza altro la transazione è ricompresa in tale categoria, e pertanto soggetta alle regole che legittimano il contraente, che rilevi l'inadempimento «relativo»⁶⁷ della controparte, a invocare la risoluzione del contratto o, alternativamente, a insistere per l'adempimento.⁶⁸ Nella prima ipotesi, dalla risoluzione del contratto scaturisce naturalmente la reviviscenza delle originarie posizioni controverse, e dunque la lite: che richiede nuove e autonome scelte di percorso per il relativo componimento.

Differisce la regola da applicarsi in caso di transazione novativa. Per espressa previsione dell'articolo 1976 del codice civile, infatti, la risoluzione per inadempimento non è compatibile con l'intento, manifestato dalle parti, di sostituire *in toto* il contenuto dell'obbligazione originaria (cioè di costituire un nuo-

⁶³ L'illiceità del titolo è causa, invece, di nullità.

⁶⁴ Ex articolo 1973c del codice civile, essa è causa di annullamento ove ignorata dall'altra parte.

⁶⁵ Per il fatto stesso dell'occultamento, dunque: indipendentemente, cioè, dalla conferma dell'esistenza, nei documenti scoperti, dei diritti contesi (deve però trattarsi, ovviamente, di documenti significativi).

⁶⁶ Se, invece, il *decisum* è noto a entrambe le parti, essendo le stesse facoltizzate a regolare autonomamente le proprie reciproche posizioni giuridiche, è loro consentito assumere vincoli anche in deroga a quanto stabilito dal giudice: avendo, il negozio successivo, contenuto tipicamente remissorio.

⁶⁷ S'intende relativo l'inadempimento non ancora definitivo: ciò si concreta, allo stato, in un adempimento mancato, parziale o inesatto; ma suscettibile, ancora, di esecuzione (se apprezzabile da controparte).

⁶⁸ Ma si noti che, ai sensi del comma 2 dell'articolo in commento, una volta richiesta la risoluzione del contratto non si può più insistere per l'adempimento: *electa una via non datur recursus ad alteram*.

vo vincolo contrattuale). Avendo il contratto originario ormai cessato di dispiegare i suoi effetti (anche come semplice materia *circa quam* dell'accordo transattivo), viene meno la *ratio* stessa del contratto di transazione⁶⁹ e la necessità di garantire tutela alternativa agli interessi delle parti che vi hanno dato origine. Le parti, infatti, hanno già dimostrato di voler novare l'obbligazione originaria: in ciò sussistendo la causa tipica del negozio, e non già nell'intento di comporre la lite. La rinuncia alle rispettive pretese è qui definitivamente superata nel nuovo assetto negoziale, senza apparire, tale volontà delle parti, affatto condizionata al successivo rispetto degli accordi. Salvo, ovviamente, il patto contrario che le parti dovessero in tal senso stipulare: ipotesi in cui torna per legge a essere consentito l'esercizio della facoltà risolutiva.

Quanto alla risoluzione per eccessiva e sopravvenuta onerosità, si applicano le disposizioni degli articoli 1467 e successivi del codice civile, che legittimano una domanda di risoluzione⁷⁰ in caso di eventi straordinari e imprevedibili che abbiano causato uno spropositato squilibrio delle prestazioni stabilite nel contratto di transazione. Diversa è la fattispecie prevista dall'articolo 1970 del codice civile, che fa riferimento a uno squilibrio delle reciproche concessioni non sopravvenuto, ma strutturale: cioè esistente sin dal momento della stipula della transazione. La norma presuppone che le parti abbiano ben valutato ciò cui hanno rinunciato, per cui esclude l'ammissibilità dell'azione di rescissione per lesione.

2.4.7. Forma e prova della transazione

Ai sensi dell'articolo 1967 del codice civile, «la transazione deve essere provata per iscritto, fermo il disposto del n. 12 dell'articolo 1350». Salvo, cioè, che la transazione abbia a oggetto beni immobili o diritti reali immobiliari e altri casi particolari (nel qual caso la forma scritta è richiesta *ad substantiam actus*),⁷¹ in tutte le altre ipotesi vale il principio della libertà della forma. Evidentemente, tuttavia, in termini di rispettiva esigibilità delle prestazioni concordate avrà altra valenza probatoria la transazione che assuma forma scritta rispetto a una perfezionata «sulla parola»; la norma ne prende atto sancendo appunto l'obbligatorietà *ad probationem tantum* della forma scritta.

Il giudice può ben attingere, per chiarire l'avvenuto perfezionamento (*an obligatio*) o il contenuto (*quid obligatio*) della scrittura contrattuale, a elementi ultronei rispetto al documento probatorio,⁷² anche se non in questo richiamati; può altre-

⁶⁹ Caratterizzato da vincolo di accessorietà rispetto al rapporto di base controverso.

⁷⁰ Allo scopo di evitare di vedere risolto il contratto, la parte contro cui è proposta la domanda di risoluzione può offrire la «riduzione a equità» del contratto transattivo, bilanciando in tal modo le cause dello squilibrio del sinallagma.

⁷¹ Per il principio generale di attrazione, che riguarda i rapporti attinenti ai diritti reali immobiliari, e per quello di accessorietà, che caratterizza in specie il contratto di transazione: insieme idonei a soddisfare l'esigenza di certezza del diritto nella concreta fattispecie. Certezza che, a sua volta, si incarna nel regime della cosiddetta «pubblicità» delle trascrizioni.

⁷² Nel primo senso, si pensi alla transazione perfezionata mediante il consenso tacito di una delle parti (manifestato mediante comportamento concludente) alla proposta transattiva provenien-

sì ricostruire la volontà negoziale attraverso più documenti: come accade nei contratti transattivi perfezionati per corrispondenza mediante lo schema tipico proposta-accettazione. È ancora utilizzabile, sempre ai fini probatori dell'accordo, lo strumento confessorio, così come l'interrogatorio e il giuramento decisorio.

Rimane invece preclusa la prova per testi⁷³ dell'esistenza e del contenuto della transazione di cui sia sancita la forma scritta *ad probationem actus*.⁷⁴

Tra gli altri casi, oltre a quelli già enucleati, in cui la legge attribuisce alla forma scritta efficacia sostanziale (cioè sotto pena di nullità), riguarda più specificamente le transazioni in materia di lavoro il verbale di conciliazione delle controversie individuali. Identica efficacia ha l'omologa, da parte del tribunale, delle transazioni sulle indennità per gli infortuni sul lavoro.

2.5. Il regime speciale di rinunzie e transazioni, ex articolo 2113 del codice civile

2.5.1. La norma: natura e ratio

L'attuale formulazione dell'articolo 2113 del codice civile, rubricato «Rinunzie e transazioni», scaturisce dalla novella introdotta dall'articolo 6 della legge 533/73.⁷⁵

Il primo comma dell'articolo enuncia: «Le rinunzie e le transazioni, che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti o accordi collettivi concernenti i rapporti di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile, non sono valide».

Presupposto ineludibile della rinunzia e della transazione⁷⁶ è la consapevolezza e la volontà del prestatore di lavoro di rinunciare a propri diritti soggettivi o di transigere a riguardo: una generica dichiarazione liberatoria, rilasciata allo scopo, non ne costituisce di per sé prova inequivocabile.⁷⁷ Così come non possono

te dalla controparte. Così, esemplarmente, Cassazione 17 maggio 1985, n. 3013. Nel senso invece di favorire il chiarimento del contenuto contrattuale, vedi Cassazione 15 marzo 1991, n. 2788.

⁷³ E, per espressa previsione del comma 2 dell'articolo 2729 del codice civile, anche la prova per presunzioni semplici.

⁷⁴ Salvo che la prova testimoniale non riguardi le semplici modalità di attuazione dell'accordo transattivo (il cui contenuto sia dunque incontestato): in tal caso è ammessa la prova testimoniale, secondo Cassazione 4 settembre 1990, n. 9114. Ipotesi eccezionale in cui la legge ammette la prova per testi circa il contenuto del contratto è la perdita incolpevole del documento probatorio: ex articolo 2723, *sub* 3, del codice civile.

⁷⁵ Legge che ha operato, come noto, un significativo riassetto nell'ambito del processo del lavoro.

⁷⁶ Per le cui nozioni si rimanda, rispettivamente, al paragrafo 2.1.1 e al paragrafo 2.2 del capitolo precedente.

⁷⁷ Cfr. Cassazione 12 febbraio 1985, n. 1183. Chiarissimamente, una massima precedente della Suprema Corte (20 maggio 1976, n. 1819) enuncia: «Alla generica espressione “anche in via transattiva e comunque con rinuncia a ogni ulteriore ragione e azione” aggiunta dal lavorato-

essere considerate rinunce (atti remissori) le quietanze a saldo, o liberatorie, con cui il lavoratore aggiunge alla dichiarazione di avere ricevuto una data somma, altra dichiarazione di soddisfacimento integrale delle proprie ragioni.⁷⁸ La rinuncia, intesa come atto (ricettizio) di remissione, ha a oggetto, nel diritto del lavoro, i diritti patrimoniali del lavoratore; quanto ai diritti non patrimoniali (come quello alla carriera, al riposo, ai congedi ecc.) non è tecnicamente corretto parlare di rinuncia: non si tratta di atti dispositivi, ma di limitazione convenzionale dell'esercizio di diritti.⁷⁹

In pratica, le dichiarazioni del lavoratore che riguardino il godimento dei diritti non patrimoniali di cui sopra rappresentano delle mere dichiarazioni di scienza; che, ai sensi dell'articolo 2735 del codice civile, nella misura in cui attestano circostanze di fatto sfavorevoli al dichiarante, fanno piena prova contro di lui. Acclarano, dunque, come confessioni extragiudiziali, l'inesistenza dei diritti non patrimoniali.⁸⁰

Inoltre, i diritti su cui si transige o cui si rinuncia, ai sensi dell'articolo 2113, devono essere sanciti da disposizioni inderogabili di legge o di fonte negoziale collettiva. Ciò perché nel diritto del lavoro vige un principio generale di *favor prestatoris*, ossia di tutela del contraente economicamente e socialmente debole: il lavoratore. Tale favore normativo si sostanzia nella frequente (per non dire generale) previsione dell'inderogabilità delle disposizioni precettive, che costituiscono l'impalcatura dei diritti e delle tutele del lavoratore, cui il contratto individuale si informa costantemente: dalla fase genetica a quella conclusiva del rapporto, e oltre: fino allo spirare del termine di decadenza di cui al primo comma dell'articolo in commento.

La *ratio* dell'inderogabilità della normativa giuslavoristica è, dunque, di garantire il riequilibrio del sinallagma contrattuale mediante tutele a favore del lavoro

re alla dichiarazione di aver ricevuto quanto dovutogli dal datore di lavoro, può riconoscersi efficacia transattiva solo in presenza di elementi specifici, anche desumibili *aliunde*, dai quali risulti la volontà certa del dichiarante di abbandonare diritti e ragioni determinati o comunque oggettivamente determinabili, oggetto di precedenti contestazioni o trattative. L'accertamento della sussistenza degli estremi della transazione spetta soltanto al giudice di merito, il cui apprezzamento è insindacabile in sede di legittimità se immune da vizi logici e giuridici».

⁷⁸ Tale quietanza si apprezza giudizialmente come mera dichiarazione di scienza priva di efficacia negoziale: cioè come espressione del convincimento soggettivo del lavoratore di integrale soddisfazione, non preclusiva di successive iniziative per la tutela delle proprie ragioni ulteriori (erroneamente non considerate) e non soddisfatte. Cfr. Cassazione 11 ottobre 1989, n. 4064, e 29 ottobre 1988, n. 5889. Più datata, ma ancora validissima, Cassazione 20 maggio 1976, n. 1819.

⁷⁹ Si parla in dottrina, a tale proposito, di «rinuncia impropria». Tale rinuncia, in quanto attingente a diritti non patrimoniali, sarebbe da assoggettare al termine di prescrizione decennale; termine decorrente, in base ai principi generali, dalla data dell'atto e non, ex articolo 2113, dalla cessazione del rapporto.

⁸⁰ Sono i fatti dedotti in dichiarazione di parte a essere provati; diversamente, non possono ritenersi dotati di rilevanza confessoria i semplici giudizi di valore, espressi dal lavoratore a riguardo della qualificazione giuridica del rapporto o degli emolumenti pretesi o di altri elementi contrattuali.

ratore. Tali tutele, a loro volta, mirano semplicemente a consentire alla parte debole un libero e pieno esercizio dei propri diritti, e non a compulsare entrambe le parti a un assetto di interessi non voluto.

La norma, contemperando giusta idealità e sano pragmatismo, mira a sottrarre il lavoratore da una sorta di *metus reverentialis* verso il datore: timore che può tradursi, in alcuni casi, in vera e propria soggezione psicosociale. È precisamente in costanza del rapporto di lavoro che tale forma di coazione può esercitare un forte condizionamento del rapporto. Essa si innesta, infatti, nella strutturale condizione di debolezza del lavoratore, che può valutare più prudente abdicare a propri diritti economici piuttosto che rischiare di minare, in caso di conflitto, la stabilità del proprio rapporto di lavoro.

Inderogabilità della normativa non significa, insomma, indisponibilità assoluta dei diritti individuali. Una volta superate le ragioni della sudditanza psicosociale (ciò che avviene alla cessazione del rapporto di lavoro), il lavoratore rientra nella propria piena facoltà di autodeterminazione,⁸¹ cioè è ragionevolmente scevro da condizionamenti e libero di valutare prudentemente vantaggi e svantaggi di una rinuncia o di una transazione. L'indisponibilità dei diritti individuali del lavoratore è dunque di tipo relativo, in stretto legame di durata con il rapporto di lavoro; se, al contrario, fosse aprioristicamente e in via assoluta negata la disponibilità dei diritti individuali (anche oltre il termine di durata del rapporto di lavoro), la norma potrebbe divenire potenziale strumento di sfavore per il soggetto che intende tutelare. Essa, in realtà, si riferisce soltanto ai diritti del lavoratore che intende tutelare, ma non crea o fa riferimento a suoi obblighi.

Il concetto di irrinunciabilità di cui alla norma in esame è dunque diverso (cioè meno esteso) del concetto di indisponibilità assoluta. In giurisprudenza, è assolutamente indisponibile il diritto rinunciato o transatto nella sua fase genetica, mentre lo stesso è irrinunciabile o relativamente indisponibile nella sua fase funzionale.⁸² Appare pertanto superato il precedente orientamento della Suprema Corte, che riteneva sussistente una presunzione (*de jure*) di vizio del consenso del lavoratore nei negozi dispositivi concernenti il rapporto di lavoro, proprio a causa dell'indicato stato di soggezione verso il datore di lavoro.

L'invalidità che colpisce le rinunzie e le transazioni di cui all'articolo 2113 è dunque un'annullabilità e non una nullità. Essa riguarda cioè la violazione di diritti già acquisiti dal lavoratore e non gli atti che incidono sul momento genetico del rapporto, impedendo l'acquisizione stessa.⁸³

La sanzione dell'invalidità delle rinunzie e transazioni è dunque collegata alla indisponibilità dei diritti individuali; viceversa, i negozi abdicativi o i contratti

⁸¹ Riacquista, cioè, in quanto presumibilmente libero da condizionamenti da parte del datore, la propria piena facoltà di autodeterminazione dei propri interessi.

⁸² Cioè quando il diritto è ormai entrato nella sfera giuridica del lavoratore. Cfr. tra le ultime, Cassazione 10 marzo 1992, n. 2886.

⁸³ Cfr. Cassazione 14 dicembre 1998, n. 12548.

remissori che dispongano circa l'estinzione del rapporto di lavoro per dimissioni o risoluzione consensuale o circa altri diritti nella piena disponibilità delle parti, non possono essere impugnati, ex articolo 2113 del codice civile.

2.5.2. Area di applicazione

Il nucleo di tutele di cui all'articolo 2113 è diretto, in primo luogo, alla sfera del lavoro dipendente: lo attesta, storicamente, la prima formulazione della norma, rimasta invariata sino al 1973. In seguito alle modifiche operate dall'articolo 6 della legge 533/73, l'ambito di applicazione è stato esteso alle rinunce o transazioni da parte di soggetti diversi dai prestatori dipendenti; l'estensione è stata operata a favore di tutti i rapporti di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile.

Cosa caratterizza, in generale, tali rapporti rispetto al lavoro dipendente *stricto sensu*?

In generale, ciò che qualifica il rapporto di lavoro dipendente è il vincolo di subordinazione; ai sensi dell'articolo 2094 del codice civile, è subordinato il lavoro svolto «alle dipendenze» (oltre che «sotto la direzione») del datore di lavoro. La subordinazione assume una connotazione socio-economica, consistendo nello svolgimento di un lavoro senza organizzazione di capitale o lavoro altrui e senza partecipazione strutturale al risultato⁸⁴ finale dell'attività produttiva. Pregnante, nella sua rude essenzialità, è la nozione fornita dalla migliore dottrina,⁸⁵ che identifica il concetto giuridico di lavoratore subordinato con la figura sociale di mero possessore di forza-lavoro, che «vende» le sue energie lavorative affinché altri (il datore di lavoro) le organizzi, le utilizzi, le trasformi e ne tragga profitto. L'obbligazione che vincola il lavoratore subordinato consiste, dunque, nella semplice messa a disposizione dell'imprenditore di energie lavorative per un dato tempo. Che trova, come corrispettivo nel sinallagma, la retribuzione.⁸⁶

⁸⁴ Nel senso che la voce «lavoro subordinato» non è, fisiologicamente, diretta destinataria del reddito d'impresa. Ciò non toglie che una parte di tale reddito possa, a discrezione dell'imprenditore o per effetto di accordi collettivi o pattuizioni individuali, essere trasferita al lavoratore dipendente sotto forma di bonus o incentivi alla produzione, al raggiungimento di un determinato *budget*.

⁸⁵ Per quanto storicamente un po' datata e decisamente connotata in senso ideologico, appare chiarissima e condivisibile la qualificazione socio-giuridica della fattispecie operata dal Maziotti in *Diritto del Lavoro*.

⁸⁶ Ogni tentativo di legare, almeno parzialmente, la corresponsione del corrispettivo economico al raggiungimento di dati obiettivi di risultato non può giungere sino al punto di snaturare tale rapporto fondamentale. In tal senso, la contrattazione collettiva ha progressivamente proceduto a riconoscere legittimità al cosiddetta «salario variabile»; oppure, come nel settore del credito, a predeterminare forfetariamente un *quantum* di lavoro straordinario per i quadri direttivi, istituendo la cosiddetta «autocertificazione» del lavoro straordinario eccedente il *forfait*. Alcune prassi aziendali, svincolando rispetto ai canoni connotativi del lavoro subordinato, che prevedono una retribuzione oraria per la messa a disposizione delle energie del lavoratore, hanno inteso remunerare discrezionalmente tale lavoro eccedente, anche soltanto a titolo di bonus per il raggiungimento degli obiettivi commissionati. In pratica, si è inteso indebitamente stravolgere i corollari del principio di subordinazione, pretendendo di trasformare una chiara obbligazione di

La giurisprudenza più recente assume peraltro come *scrimen* qualificativo primario del vincolo di subordinazione la soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore, ex articolo 2094 del codice civile.⁸⁷ Come criteri sussidiari e complementari, la Suprema Corte assume: la determinazione o meno dell'orario di lavoro; la remunerazione del lavoro straordinario; l'obbligo di giustificare le assenze; l'imputabilità soggettiva del rischio; il sistema di retribuzione adottato; la continuità della prestazione; l'oggetto e il luogo dell'adempimento; le modalità d'inserimento nella struttura organizzativa d'impresa; l'utilizzo di mezzi e strumenti propri del lavoratore; il *nomen juris* attribuito al contratto.⁸⁸

Il lavoro autonomo, dal canto suo, pure si connota per una certa subordinazione socio-economica; che però è meno intensa,⁸⁹ potendosi il lavoratore autorganizzare (con prevalenza del lavoro personale rispetto a quello altrui) per il compimento dell'opera o del servizio commissionatogli (articolo 2222 del codice civile). Il vincolo attiene, in questa fattispecie, solo al rispetto dei limiti e alle condizioni fissate dal contratto e dalle regole tecniche, ex articolo 2224.

Quanto all'oggetto dell'obbligazione, qui si tratta non tanto dell'attività umana in sé considerata (il lavoro), ma della materia che ne risulta trasformata. È, tale materia (bene o servizio), il «compimento dell'opera» intesa come prestazione di una parte dietro corrispettivo economico. In estrema sintesi (e con le cautele rese necessarie nelle distinzioni nette), mentre il lavoro subordinato consiste in un'obbligazione di mezzi, il lavoro autonomo si traduce in un'obbligazione di risultati: *locatio operarum contra locatio operis*.

I rapporti esplicitamente attratti nella sfera di operatività dell'articolo 2113 e richiamati nell'articolo 409 del codice di procedura civile sono, dunque: oltre a quelli di lavoro subordinato con datori di lavoro privato, oppure con enti pubblici economici e non economici (in quanto devoluti al giudice ordinario), anche quelli agrari e, soprattutto, quelli di agenzia, rappresentanza commerciale e collaborazione continuativa e coordinata. Tali ultimi rapporti si distinguono

mezzi in obbligazione di risultati: ciò ponendo forti dubbi di legittimità anche per la possibile elusione della normativa previdenziale.

⁸⁷ Tale criterio fa riferimento a una situazione giuridica meramente passiva del lavoratore e non individua, a nostro avviso, la prestazione attiva da lui dovuta: tanto più che, invece, la legge e i contratti richiedono come momento qualificativo della stessa la collaborazione attiva e intensa del lavoratore. Pur con le perplessità del caso, si richiamano alcune sentenze della Suprema Corte: Cassazione 10 luglio 1999, n. 7304; 18 maggio 1999, n. 4816; 26 aprile 1999, n. 3822; 29 dicembre 1998, n. 12865; 22 ottobre 1998, n. 10519.

⁸⁸ Cfr., *ex pluribus*, Cassazione 5 maggio 1999, n. 4509. Va detto in particolare che l'attuale normativa sulla certificazione dei rapporti di lavoro pone inquietanti dubbi di legittimità circa la materiale possibilità di superare, nella ricerca della corretta qualificazione del rapporto di lavoro, il criterio della ricerca della effettiva volontà delle parti; criterio ritenuto di sicura rilevanza nei più recenti indirizzi giurisprudenziali. Sul punto, peraltro, ritorneremo *infra*.

⁸⁹ Tanto da poter essere testualmente definita, dall'articolo 2222 del codice civile, «senza vincolo di subordinazione»: formula che lascia spazio non solo a una facoltà di autorganizzazione del lavoratore, ma anche a un certo potere di etero-organizzazione (relativa al lavoro e al capitale altrui), nel rispetto del criterio della «prevalenza» di cui sopra si è detto.

dunque: dal puro esercizio d'impresa, per la prevalenza dell'elemento personale nella organizzazione dell'attività; dal lavoro subordinato, per la diversa qualificazione della subordinazione, che è mero condizionamento rispetto ai fini dell'attività e non vincolo tecnico-funzionale rispetto alla realizzazione dell'opera. Si parla, per quanto sopra, di rapporti parasubordinati.

La prestazione del lavoratore si caratterizza, in tali rapporti, per continuità ed etero-coordinazione (operata cioè dal committente) e inoltre per la prevalenza del lavoro personale.

Quanto alla continuità: va intesa come non occasionalità, cioè come stabilità e permanenza della prestazione.⁹⁰

Il concetto di etero-coordinazione si chiarisce particolarmente con riferimento alla tipologia dei contratti di agenzia e rappresentanza commerciale. In questa è il programma commerciale a essere etero-determinato, per oggetto e tempi di realizzazione, in funzione degli obiettivi strategici del committente. Ciò si traduce, dunque, in un vincolo di direttive; che non può snaturarsi, tuttavia, in poteri di direzione e controllo.

Il requisito della prevalenza del lavoro personale, già chiarito *antea*, trova un limite esterno e invalicabile nella gestione di una propria attività di impresa: allorché, cioè, la stessa non svolga più una collaborazione ausiliaria rispetto ad altri, ma si caratterizzi per finalità, organizzazione e struttura proprie.

Oggi, più ancora che negli anni Settanta, si avverte l'importanza di una norma (l'articolo 2113) il cui ambito di operatività sia esteso ai rapporti parasubordinati. Risulta infatti sempre più difficile, per l'emersione continua di nuove figure professionali e per la strisciante e progressiva trasformazione dell'obbligazione di mezzi (già tipica del lavoro subordinato) in obbligazione di risultati, applicare ai nuovi rapporti di lavoro la tradizionale categoria ermeneutica del vincolo di subordinazione. In risposta all'esigenza di flessibilità rivendicata dalle imprese moderne, sono state infatti create nuove figure contrattuali «atipiche» (come ad esempio quella del lavoratore interinale o a tempo parziale o a distanza), che hanno reso problematica l'applicazione delle classiche norme definitorie. Le imprese moderne, sempre più spesso destrutturate o comunque delocalizzate, rendono talora impalpabile il vincolo di subordinazione, sul cui concetto continua a fondarsi la categoria contrattuale del lavoro dipendente.

Tale processo, dunque, non determina affatto una *deminutio* di tutele del lavoratore, in quanto l'ampia formulazione della norma e il preciso intento del legislatore del 1973 garantiscono il perenne riequilibrio del sinallagma, a vantaggio della parte debole del rapporto.

La categoria dei rapporti di lavoro parasubordinati è stata ulteriormente ampliata nel tempo in virtù di un'incessante opera di interpretazione estensiva operata dal Giudice di legittimità.

⁹⁰ Soccorre nella verifica dell'elemento della continuità il rilievo che si tratti di incarico unico, protratto nel tempo (per cui generalmente si ritiene difetti il requisito: ma, *contra*, Cassazione 9135/90), ovvero di incarichi molteplici e non episodici (cfr. Cassazione 7785/97).

Quanto alla distinzione tra rapporti di lavoro con enti pubblici economici e non economici, la stessa appare oggi di scarsa rilevanza pratica: il processo di privatizzazione del lavoro pubblico ha determinato il generale⁹¹ trapasso di funzioni dal giudice amministrativo al giudice del lavoro.

Altra delimitazione dell'area applicativa della norma in commento è compiuta con riferimento ai soggetti che operano rinunce e transazioni. L'articolo 2113 del codice civile si riferisce, infatti, solo alle controversie individuali di lavoro. Per quelle collettive, frequenti soprattutto in materia di ermeneutica del contratto⁹² e di gestione delle crisi, si ritiene che vengano meno le esigenze di maggiore tutela di cui alla norma.⁹³

2.5.3. La disciplina

Il comma 2 dell'articolo 2113 sancisce testualmente che «l'impugnazione deve essere proposta, a pena di decadenza, entro sei mesi dalla data di cessazione del rapporto o dalla data della rinuncia o della transazione, se queste sono intervenute dopo la cessazione medesima».

Lo strumento dell'impugnativa non si sostituisce, ma si aggiunge alle normali azioni di nullità e annullabilità, rescissione e risoluzione dei contratti e, in senso più ampio, dei negozi abdicativi: non è dunque rimedio esclusivo,⁹⁴ né può essere, per converso, considerato strumento generale. L'impugnazione è infatti a tutela degli interessi del lavoratore, unico soggetto legittimato a ciò. Il che implica precise esclusioni nella legittimazione attiva: nei confronti del datore di lavoro, per evidente diversità di *ratio legis*; nei confronti dell'organizzazione sindacale di appartenenza del lavoratore, per mancato riconoscimento normativo di una legittimazione processuale *jure proprio*.⁹⁵

⁹¹ Rimangono escluse dalla generale giurisdizione di cui sopra i soggetti elencati dall'articolo 2, comma 4, del dlgs 29/93: magistratura, avvocatura dello Stato, personale di polizia e militare, della carriera diplomatica e prefettizia, del corpo docente dell'università e poco altro.

⁹² Si parla, in gergo tecnico, di «manutenzione» e «gestione» degli accordi.

⁹³ Altro discorso è stabilire fino a che punto le organizzazioni sindacali abbiano facoltà di disporre dei diritti dei lavoratori. Se il principio dell'*erga omnes* si spiega come garanzia dell'inderogabilità *in pejus* degli accordi collettivi, esso non implica di per sé il superamento del concetto di mandato: le organizzazioni sindacali dunque «dispongono» dei diritti dei lavoratori nella misura in cui tale facoltà è loro espressamente riconosciuta. Oltrepastato il vincolo di rappresentatività, dunque, è fatta salva la facoltà dei singoli lavoratori controinteressati di disconoscere (cioè rifiutare) i verbali di conciliazione sindacale: cfr. Cassazione 2 febbraio 1988, n. 1804. Il regime che scaturisce dall'impianto normativo complessivo comprende, dunque: inoppugnabilità, ex articolo 2113, degli accordi collettivi da parte dei soggetti collettivi; piena facoltà di impugnativa individuale, per difetto di rappresentanza.

⁹⁴ Ipotizzando qualche diversa *causa petendi*, a fondamento di un'eventuale impugnativa ordinaria, potremmo indicare: i vizi del consenso (trattandosi pur sempre di atti negoziali); l'inderminatezza/indeterminabilità dell'oggetto; la simulazione; l'errore di fatto.

⁹⁵ Dal momento che il meccanismo della sostituzione processuale o dell'agibilità di diritti collettivi accessori, ma specifici e propri dell'organizzazione sindacale, non scaturisce dai principi generali del diritto, esso necessita di un riconoscimento normativo esplicito: così, ad esempio, ha fatto l'articolo 6 della legge 604/66 in materia di licenziamenti. Diversamente, si ritiene

Diverso è, ovviamente, il caso in cui l'organizzazione sindacale o anche il patrocinatore legale eserciti il potere di rappresentanza conferito dalla parte sostanziale: il rappresentante con poteri agisce, come noto, in nome e per conto del rappresentato; investendo, cioè, la sua azione la sfera giuridica del dante causa. Il termine legale per l'impugnativa è stabilito a pena di decadenza in sei mesi.⁹⁶ Esso rappresenta un limite minimo, inderogabile cioè *in pejus* per il lavoratore. Validamente può dunque, la contrattazione collettiva o anche quella individuale, stabilire un termine più ampio.

Il meccanismo di attivazione della decadenza si applica, come termine *a quo*, dalla data di cessazione del rapporto di lavoro oppure dalla data effettiva del negozio abdicativo: a seconda, rispettivamente, che quest'ultimo sia stato compiuto durante o dopo la fine del rapporto.

Al fine di garantire chiarezza e certezza alle statuizioni delle parti e all'esercizio del diritto di impugnativa, la data convenzionale del negozio abdicativo è sempre quella della sottoscrizione della parte o delle parti, e non già quella eventualmente successiva in cui si producono i suoi effetti (nel caso esso sia sottoposto a termine o condizione). Tuttavia il legislatore pone un temperamento al principio che presidia la certezza del diritto, in ottemperanza a un superiore principio di *favor prestatoris*: allorché, per rinunce e transazioni concluse in costanza del rapporto di lavoro, differisce il decorso del termine di decadenza alla conclusione del rapporto.

Quali sono, dunque, le vicende che impediscono il verificarsi degli effetti della decadenza legale, che rendono definitivi gli effetti di rinunzie e transazioni?

Anzitutto, per quanto non previsto nell'articolato (ma solo dalla norma generale di cui all'articolo 2966 del codice civile), si ritiene che possa valere a impedire la decadenza l'eventuale esplicito riconoscimento del diritto della controparte operato dal datore di lavoro. Si tratta, infatti, pur sempre di un effetto (quello preclusivo delle impugnative) connesso dalla legge a tutela della certezza dei rapporti giuridici tra le parti contrattuali; ciò che non viene affatto meno se il datore di lavoro esplicitamente riconosce certezza, incontestabilità e nuova valenza giuridica ai diritti inderogabili cui la controparte ha rinunciato.⁹⁷ Altra vicenda che impedisce il verificarsi degli effetti della decadenza è il mancato tempestivo rilievo, da parte del datore di lavoro, dell'eccezione di deca-

ad esempio esperibile l'azione surrogatoria del creditore verso rinunzie o transazioni del lavoratore che abbiano causato compromissione delle sue ragioni di credito (articolo 2900 del codice civile): ma si tratta pur sempre di azione esercitata in nome altrui. In nome proprio parrebbe invece esercitata l'impugnativa degli eredi avverso rinunzie e transazioni operate dal lavoratore deceduto in materia di trattamento di fine rapporto o di indennità di mancato preavviso.

⁹⁶ La prima formulazione del testo dell'articolo 2113 prevedeva un termine di soli tre mesi. La novella del 1973, considerando che la brevità del termine e l'ovvia (perché insita nel concetto di decadenza) esclusione di valide cause interruttive o sospensive rendeva eccessivamente difficoltoso l'esercizio del diritto d'impugnativa, introdusse il nuovo termine e, inoltre, un'utile precisazione sulle modalità di esercizio del diritto: di cui si dirà a breve.

⁹⁷ Si rammenti, tuttavia, che ai sensi dell'articolo 2967 del codice civile, effetto dell'impedimento della decadenza è la soggezione del diritto al suo naturale termine di prescrizione.

denza. Nel giudizio incardinato su istanza del lavoratore per l'impugnativa (tardiva) del negozio abdicativo, tale eccezione va infatti mossa nella comparsa di costituzione e risposta, *et non ultra*.⁹⁸

Ma la fattispecie tipica che impedisce la «pena della decadenza» dei diritti indisponibili è l'impugnazione.

Fino a prima della novella del 1973, per impugnativa si intendeva esclusivamente l'apposita azione giudiziale, introdotta da atto necessariamente recettizio (il ricorso: da notificare alla controparte datoriale), contenente l'esplicita e inequivoca dichiarazione di volontà di annullamento del negozio abdicativo. La nuova formulazione dell'articolo 2113 prevede ora, invece, che «le rinunzie e le transazioni [...] possano essere impugnate con qualsiasi atto scritto, anche stragiudiziale, del lavoratore idoneo a renderne nota la volontà».

Dunque: così come la rinunzia e la transazione richiedono, per la specifica materia dei diritti indisponibili del lavoratore, la forma scritta,⁹⁹ così anche per l'impugnazione vige tale requisito di forma.¹⁰⁰ Per espressa previsione di legge, l'atto scritto in cui si sostanzia l'impugnativa può avere natura stragiudiziale, cioè consistere in atto di parte notificato a mezzo di ufficiale giudiziario oppure in semplice lettera raccomandata con avviso di ricevimento. Trattasi, ovviamente, di atto recettizio di data certa: di per sé idoneo, se tempestivo, a impedire il verificarsi della decadenza.

L'instaurazione del successivo giudizio teso all'accertamento dei diritti indisponibili rinunziati o transatti non è, dunque, soggetta al termine di decadenza di sei mesi. Ciononostante, l'atto stragiudiziale di contestazione, seppure notificato, è sicuramente inadatto a determinare la necessaria chiarezza sul contenuto delle reciproche prestazioni contrattuali. Esso, anzi, registra e consacra nuovamente una situazione di incertezza sui diritti contesi, che abbisogna di essere rimossa. Ciò che può avvenire o per effetto di una nuova composizione extragiudiziale della controversia, oppure all'esito del giudizio di cognizione eventualmente instaurato, su istanza di parte, nel termine prescrizione di cinque anni.

Molto si è dibattuto, soprattutto in giurisprudenza, sugli effetti dell'atto stragiudiziale di impugnativa: a seconda degli indirizzi, atto eventuale e propedeutico al successivo e necessario giudizio oppure, al contrario, atto di per sé idoneo a produrre l'annullamento del vincolo giuridico impugnato. Un recente orientamento della Suprema Corte,¹⁰¹ in particolare, ha collegato alla notifica dell'atto l'effetto immediato di annullare *ipso jure* il negozio abdicativo. La

⁹⁸ La decadenza, essendo posta a presidio di interessi individuali, non può essere rilevata dal giudice d'ufficio.

⁹⁹ Se in generale vale per rinunzia e transazione il principio della libertà della forma, in materia di diritti indisponibili del lavoratore l'obbligatorietà dello scritto scaturisce implicitamente dalla necessità di datare l'atto, ex articolo 2113 del codice civile, ai fini del computo del termine di decadenza.

¹⁰⁰ Tuttavia qui lo scritto è richiesto *ad substantiam actus, nec ad probationem tantum*.

¹⁰¹ Cassazione, sezione lavoro, 14 ottobre 1999, n. 11616.

pronuncia giudiziale relativa all'atto dismissorio avrebbe, dunque, efficacia di sentenza di mero accertamento.

Ricapitolando, dunque: la violazione, mediante rinunzia o transazione, delle norme inderogabili a tutela dei diritti del lavoratore è causa di annullabilità e non già di nullità del negozio.¹⁰² In caso di impugnativa tempestiva, il negozio abdicativo si considera *tamquam non esset*, cioè viene caducato con effetto retroattivo. In caso contrario, invece, gli atti di rinunzia o di transazione acquistano efficacia vincolante definitiva. L'impugnazione, ex articolo 2113 del codice civile, si colloca come rimedio speciale e aggiuntivo rispetto alle sempre praticabili azioni di nullità e annullabilità del diritto comune.

Si accennava, poco sopra, alla compatibilità con la speciale decadenza di cui all'articolo 2113 del codice civile di regimi convenzionali in deroga, in quanto migliorativi per il lavoratore: è dunque legittimo l'ampliamento pattizio del termine per l'esercizio dell'impugnativa.¹⁰³ Analogamente non può dirsi, invece, per le eventuali clausole contrattuali (concordate sia dalle parti collettive sia da quelle individuali) che sanciscano termini di decadenza più gravosi per il lavoratore: la giurisprudenza ne ha dichiarato la nullità, in base al combinato disposto dell'articolo 2965 e, appunto, dell'articolo 2113.

2.5.4. Esclusioni

L'ultimo comma dell'articolo 2113 del codice civile enuncia che «le disposizioni del presente articolo non si applicano alla conciliazione intervenuta ai sensi degli articoli 185, 410 e 411 del codice di procedura civile».

Su tale breve disposizione di esclusione poggia l'intera impalcatura normativa dell'istituto conciliativo, in quanto reso idoneo a garantire certezza e stabilità alla soluzione compositiva concordata dalle parti nelle sedi determinate dalla legge. Si tratta, in particolare, delle rinunzie e transazioni dichiarate nella sede giudiziale, amministrativa o sindacale, sia per le controversie del lavoro privato che per quelle del pubblico impiego.

Si è discusso se alle tre categorie di conciliazione riconosciute idonee a derogare alla speciale facoltà di impugnativa, ex articolo 2113, possano esserne ag-

¹⁰² Il Mazziotti esprime dubbi sulla costituzionalità (ex articoli 3, comma 2, 35 e 36) della sanzione di annullabilità. La nullità, invece, sarebbe dovuta logicamente scaturire dalla violazione dei diritti indisponibili del lavoratore; si attua, dunque, un'intollerabile forma legale di *derogatio in pejus*. L'arguto ragionamento parte dalla considerazione che l'articolo 2113 si riferisce solo ai diritti maturati, in quanto idonei fin dal loro sorgere a trasformarsi in diritti risarcitori, cioè patrimoniali e dunque oggetto di possibile negoziazione. Se è vero che tali diritti risarcitori sono normalmente disponibili, sarebbe teoricamente legittima la previsione normativa: la formula «diritti derivanti da disposizioni inderogabili» significherebbe «diritti derivanti dalla violazione di disposizioni inderogabili», cioè alluderebbe ai cosiddetti «diritti secondari». Tale tesi è tuttavia avversata da Mazziotti in base all'assunto che i diritti economici del lavoratore soddisfano un interesse di rilievo costituzionale, dato che sottraggono lo stesso allo stato di bisogno. In sintesi il presupposto dell'invalidità dei negozi dispositivi non è lo stato di soggezione del prestatore verso il proprio datore, ma la natura strettamente personale dei diritti risarcitori.

¹⁰³ Cfr. in tal senso Cassazione 21 giugno 1985, n. 3737.

giunte altre, da determinare di volta in volta per analogia. In particolare si è tentato di riconoscere legittimità interna e tutela a esperienze, già diffuse in altri paesi, di conciliazione conclusa con l'assistenza degli avvocati o dei consulenti del lavoro del lavoro. La giurisprudenza, tuttavia, si è costantemente pronunziata per la tassatività ed esaustività delle ipotesi dalla norma enunciate.¹⁰⁴ E ciò sulla scorta della considerazione che, per scelta del legislatore, solo giudici, direttori delle direzioni provinciali del lavoro e sindacati appaiono come i soggetti strutturalmente idonei a svolgere per il lavoratore l'insostituibile ruolo di supporto (informativo e consulenziale) in ordine a: fondatezza delle pretese, probabilità di esito giudiziale e pratica convenienza di rinunzie e transazioni. Singolare è, tuttavia, che le delicate funzioni di propulsione, indirizzo e supporto nella procedura, affidate dalla legge all'organo conciliativo, non siano adeguatamente disciplinate (o perlomeno chiaramente rimarcate come essenziali): ne è solo postulato l'effettivo svolgimento, quasi dato naturale e pre-giuridico. In realtà, come si vedrà tra breve, le chance di successo di una procedura compositiva stragiudiziale dipendono in buona parte, per le parti, dall'assistenza di un organo professionale: sia sotto il profilo tecnico sia sotto quello relazionale. Le esperienze, per molti versi opposte, di Francia e Germania dimostrano che il conciliatore non può limitarsi a svolgere il semplice ruolo di certificatore degli accordi siglati dalle parti.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Cassazione 3202/87 e 3425/88.

¹⁰⁵ Anche se, *contra*, la Giurisprudenza di legittimità ha a più riprese confermato la piena legittimità di conciliazioni di «mera registrazione», in base all'assunto che la modalità stessa di tali accordi appare idonea a garantirne l'equità sostanziale: cfr., e *plurimis*, Cassazione 2 febbraio 1988, n. 1804.

3.

La conciliazione nelle forme del diritto positivo

3.1. La conciliazione nel quadro costituzionale

Si discute molto, negli ultimi anni, sulle possibili strategie di sviluppo dell'istituto conciliativo.¹ Innegabilmente, ogni progetto organico di riforma impatta sull'assetto di valori permanenti dell'ordinamento e della società civile italiana: che identifichiamo oggi con i termini di Costituzione formale e di Costituzione materiale. Occorre, perciò, partire proprio da tali valori, giuridicizzati nei principi della nostra Carta costituzionale. Rispetto alla quale, è importante dirlo, vanno misurati gli sforzi del legislatore: è essa il motore, il principio ispiratore e lo strumento di verifica di legittimità degli interventi di politica normativa. Se talvolta si legifera in maniera disorganica o contraddittoria (ciò che avviene più spesso di recente) è forse perché si è trascurata l'importanza di un saldo legame «strutturale»² tra leggi ordinarie e assetto permanente dei valori condivisi. Valori, dunque, permanenti: che, per definizione, non possono cioè essere modificati a semplici colpi di maggioranze parlamentari, dal momento che si sedimentano in equilibri stabili tra forze politiche tradizionalmente contrapposte.

Il primo limite costituzionale che oggi incontra il legislatore consiste nell'impossibilità di «superare» l'ambito *stricto sensu* conciliativo, per affidare autoritativamente a organi esterni ed estranei alla magistratura ordinaria anche compiti decisionali.

Un esplicito divieto di istituire giudici straordinari o speciali scaturisce dall'articolo 102 della Costituzione, che sancisce che la funzione giurisdizionale è esercitata dai magistrati ordinari: riconoscendo dunque legittimità al «sincreti-

¹ È in atto una linea di tendenza legislativa, ispirata al cosiddetto *favor conciliationis*.

² Nel duplice senso di rispetto della gerarchia delle fonti e della filosofia del sistema costituzionale: basato, quest'ultimo, sul valore essenziale della persona umana e sul valore strumentale (cioè di servizio alla persona) dello Stato stesso.

simo» istituzionale di funzioni conciliative e decisorie solo a riguardo degli organi giudiziari dello Stato.³

Altro limite costituzionale generale scaturisce, per il legislatore ordinario, dall'articolo 24: che garantisce il diritto individuale all'azione giudiziaria per la tutela di diritti e interessi legittimi.

Tale norma implica, *ex adverso*, che non è data facoltà al legislatore ordinario di istituire forme di conciliazione preclusive del diritto di accesso alla giustizia ordinaria. In particolare, forme di conciliazione (facoltativa o obbligatoria) che obblighino le parti, in caso di esito negativo, a ricorrere all'arbitrato. Tale vincolo di propedeuticità, in quanto causa di compressione del diritto alla giustizia, sarebbe infatti costituzionalmente illegittimo.⁴

Lo stesso dovrebbe dirsi della sanzione normativa di improponibilità dell'azione giudiziaria in mancanza di esperimento del tentativo di conciliazione obbligatoria, in quanto preclusiva del diritto di accesso alla giustizia. E, in effetti, la scelta perseguita dal legislatore ordinario, che pure ha optato per l'obbligatorietà dello strumento conciliativo, è stata quella di sanzionare con la mera improcedibilità dell'azione⁵ la violazione dell'obbligo stesso.

Altro, ineludibile vincolo deriva per il legislatore ordinario e, in specie, per gli organi di conciliazione, dal manipolo di diritti dichiarati «inviolabili» dall'articolo 2, che tutelano la persona umana «sia come singolo, sia nelle formazioni sociali dove si svolge la sua personalità». Tra questi diritti inviolabili vanno sicuramente ricompresi anche quelli alla retribuzione cosiddetta «sufficiente», di cui all'articolo 36, e quello all'uguaglianza sostanziale, di cui all'articolo 3, comma 3: che richiede un ruolo attivo dello Stato nel rimuovere gli ostacoli che impediscono, in una condizione di disequilibrio economico-sociale, il pieno esplicarsi della persona del lavoratore. Da tale coacervo di principi, richiamati dall'articolo 2, scaturisce un vincolo di carattere contenutistico per le conciliazioni: che esse trattino di diritti disponibili.

Il sistema giuridico ha elaborato effettivamente strumenti di tutela in tal senso. In via generale, il diritto sostanziale prevede la sanzione della nullità per i contratti contrari a norme imperative (ex articolo 1418 del codice civile); sanzione che appare estendibile alla conciliazione, attesa la sua natura negoziale. In via particolare, l'articolo 1966 sancisce esplicitamente la nullità delle transazioni (che rappresentano il normale contenuto delle conciliazioni) in materia di diritti indisponibili.

Il codice di rito, a sua volta, consente al giudice l'attività conciliativa solo nel caso in cui «la natura della causa» lo consenta (articolo 183 del codice di procedura civile): espressione che afferisce alla disponibilità dei diritti contesi.

³ La Corte costituzionale, con sentenza del 14 luglio 1977, n. 127, ha escluso la legittimità di qualsiasi forma di arbitrato obbligatorio.

⁴ Mentre rammentiamo che una rigorosa alternatività di percorsi è prevista da altre esperienze giuridiche: in particolare, quella anglosassone.

⁵ Rilevata in giudizio in prima udienza.

Il vero aspetto problematico della lettura costituzionalistica delle norme di legge ordinaria riguarda, dunque, l'articolo 2113 del codice civile. Come abbiamo visto in precedenza, esso sanziona con la mera annullabilità la violazione, mediante rinuncia o transazione, di diritti derivanti da leggi inderogabili; dunque una conciliazione che implicasse (come normalmente accade) rinunzie o transazioni su tali diritti, in quanto non nulla in sé, ma solo annullabile, sarebbe incostituzionale. A nostro avviso le perplessità sulla compatibilità costituzionale della norma possono essere almeno attenuate, se si esclude dal raggio di applicazione dell'articolo 2113 la materia dei diritti essenziali, costituzionalmente garantiti. Esemplificando, si può specificare che l'ambito stesso dei diritti economici oggetto di conciliazione⁶ è a sua volta costituito da uno «zoccolo duro» di tutele (che in ambito di diritto del lavoro può essere costituito dalla retribuzione «proporzionata e sufficiente» a una vita dignitosa), in quanto tali assolutamente ineludibili; e di tutele il cui esercizio è lasciato alla disponibilità delle parti interessate.⁷ In questo secondo caso, si parla di regime legale di derogabilità assistita dei diritti individuali. Ovviamente tale rilettura della norma, resa armonica con il dettato costituzionale, salva il carattere di *lex specialis* dell'articolo 2113 rendendolo funzionale allo scopo di incentivare il ricorso alle forme di composizione naturale dei conflitti. Per converso, essa esige un elevato livello di professionalità in capo agli organi di conciliazione riconosciuti idonei ad «assistere» le deroghe pattizie ai diritti derivanti da disposizioni inderogabili. Perché il perno su cui poggia la macchina conciliativa (così com'è intesa dal legislatore costituzionale) è e rimane, appunto, l'organo terzo cui tale funzione è affidata. Conclusivamente, è possibile ritenere conforme ai dettami della nostra Costituzione il vigente complesso di limitazioni e deroghe legislative al principio della competenza esclusiva dei giudici. Ciò in duplice prospettiva: sia in quanto, consentendo l'alleggerimento dei carichi giudiziari e una pronta definizione delle liti, danno attuazione ai diritti inviolabili della personalità, ex articolo 3, comma 2, della Costituzione; sia in quanto, riavvicinando le parti conflittuali nel tentativo di trovare soluzioni condivise, favoriscono la realizzazione di tali diritti «nelle formazioni sociali» dove si svolge la personalità stessa (articolo 2 della Costituzione).

3.2. Nozione, forme e regime di inoppugnabilità dei verbali di conciliazione

L'ultimo comma dell'articolo 2113 del codice civile, nell'operare un richiamo testuale all'istituto della conciliazione, non ne fornisce alcuna nozione; esso si limita a indicare (esaustivamente) le forme della conciliazione riconosciute al fine

⁶ *Scilicet*: di rinunzie e transazioni.

⁷ Un assetto di interessi in conciliazione che determinasse l'induzione del lavoratore in stato di bisogno non sarebbe meritevole di tutela giuridica. Esulando dall'ambito di applicazione dell'articolo 2113, e dunque in violazione dell'articolo 36 della Costituzione, detto accordo sarebbe nullo: assolutamente improduttivo di effetti giuridici. L'azione, come tale, sarebbe imprescrittibile.

dell'inoppugnabilità dei verbali di composizione. Tali forme, tra loro molto diverse, hanno in comune alcuni elementi; sulla scorta dei quali la dottrina ha elaborato una comune nozione di conciliazione. Secondo tale condivisa nozione esplicativa,⁸ la conciliazione «è un modo di composizione delle controversie realizzato con l'intervento di un terzo, che ne favorisce la conclusione e che, nel caso di controversie riguardanti il rapporto di lavoro, si suppone sia in grado di mettere sull'avviso il lavoratore in ordine al significato e alle conseguenze dell'accordo».

Rispetto a tale nozione, qualche peculiarità contraddistingue il ruolo delle associazioni sindacali nel tentativo di conciliazione in sede sindacale, di cui a breve si dirà: in sintesi, può dirsi che la terzietà che ne contraddistingue l'operato attiene non al loro ruolo formale (di rappresentanza di parte, per l'appunto), ma al coacervo di equilibri e comportamenti che scaturiscono dal contemporaneo espletamento di contrapposte funzioni di assistenza. In tale assistenza (informativa, consulenziale, tecnica) alle parti consiste, dunque, il ruolo istituzionale, e in questo senso «terzo», delle associazioni sindacali di categoria.

È indubitabile che le garanzie di successo dell'istituto conciliativo si fondano sul regime di inoppugnabilità degli accordi consacrati nel relativo verbale. Che, come noto, è titolo idoneo a fondare l'esecuzione forzata. L'inoppugnabilità che, per la speciale disciplina dell'articolo 2113, assiste le rinunzie e transazioni di cui si nutre la conciliazione non è dalla legge riconosciuta a tutte le sue forme. Rammentiamo che molte composizioni bonarie delle controversie si attuano non solo al di fuori del contesto giudiziario, ma anche degli ambiti istituzionali delle conciliazioni extragiudiziali. Confermando una linea di tendenza ormai diffusa negli Stati Uniti e impostasi anche a livello europeo, molte controversie individuali sono composte direttamente dalle parti: senza assistenza di organo qualificato. Tali conciliazioni evitano, sì, di contribuire al congestionamento della giustizia ordinaria, ma (in alcuni casi) a quale prezzo? Di creare o di consacrare situazioni di patente squilibrio contrattuale, in violazione dei principi di cui sopra si è detto. Esse, dunque, non meritano la speciale tutela di cui all'articolo 2113; perciò, sono esposte al rischio di impugnativa nel noto termine di sei mesi.

Il *favor conciliationis* non può spingersi fino a negare la facoltà di impugnazione (che è strumento generale del sistema) nei contesti in cui l'assenza di certezze sulla qualità dell'accordo legittimi dubbi sulla persistenza di un forte squilibrio contrattuale. Si discute, *de jure condendo*, sull'opportunità di riconoscere piena efficacia, ex articolo 2113, agli accordi di parte stipulati con l'assistenza e il patrocinio di avvocati. L'esperienza è attivamente praticata in alcuni paesi europei, tra i quali spicca la Germania («compromesso tra avvocati»). Nel nostro paese tali esperienze, in quanto non espressamente richiamate dalla legge, rimangono invece escluse dall'ambito di applicabilità del regime speciale;⁹

⁸ *La tutela dei diritti del lavoratore*, in Suppiej, De Cristofaro, Cester (a cura di), *Diritto del lavoro, il rapporto individuale*, Padova 1998, p. 468.

⁹ Diversa è l'ipotesi di cui all'articolo 88 disp. att. del codice di procedura civile: cui si rimanda senz'altro.

ne consegue che il principio «*pacta sunt servanda*», che dovrebbe assistere ogni accordo compositivo negoziale, diviene invece pienamente efficace solo decorso il termine di sei mesi: determinando, quindi, una situazione di incertezza del diritto che può protrarsi per l'intera durata del rapporto di lavoro. Tale considerazione scoraggia l'uso della particolare tipologia compositiva, inducendo le parti a ricorrere a una delle forme di conciliazione riconosciute e garantite dal legislatore.

Parlando di queste ultime, una prima distinzione riguarda la conciliazione giudiziale e quella stragiudiziale: entrambe svolte da soggetti o pubblici o, comunque sia, collettivi. Tra le conciliazioni giudiziali, si distinguono poi quelle svolte prima del giudizio (con lo scopo, ovviamente, di prevenirlo) e quelle successive; quelle facoltative e quelle obbligatorie.

A riguardo dei soggetti investiti della funzione di conciliare, essi possono essere: organi giudiziari, organi amministrativi,¹⁰ oppure organi collettivi (sindacati). Tra i tentativi svolti dagli organi giudiziari, vanno distinti quelli svolti in sede non contenziosa¹¹ da quelli svolti in sede propriamente contenziosa;¹² entrambi sono rimedi di carattere generale. A essi si affiancano le procedure di conciliazione di carattere speciale, come quelle previste in materia di controversie individuali di lavoro.

Rimanendo ancorati al diritto positivo, le uniche esclusioni legalmente riconosciute al generale principio d'invalidità delle rinunzie e transazioni di cui all'articolo 2113 riguardano «la conciliazione intervenuta ai sensi degli articoli 185, 410 e 411 del codice di procedura civile»; quella, cioè, intervenuta in sede giudiziale, sindacale o amministrativa. Tutte sono realizzate con l'intervento di un terzo qualificato, che facilita la conclusione degli accordi esplicitandone, all'occorrenza, significato e conseguenze giuridiche. Tali conciliazioni sono per legge valide *ab origine*. Una sola, doverosa precisazione quanto all'estensione delle tutele dell'articolo 2213 alle conciliazioni giudiziali: nonostante l'espreso richiamo all'articolo 185 (ritenuto dalla dottrina una mera svista),¹³ si deve ritenere esente dall'impugnativa la sola conciliazione raggiunta innanzi al giudice del lavoro. Rimangono al di fuori dalla previsione normativa speciale le altre ipotesi di conciliazione giudiziale: sia quelle innanzi al giudice di pace, sia quelle realizzate nel processo di esecuzione forzata, sia infine quelle espletate in sede concorsuale.

¹⁰ A composizione mista: di burocrati e rappresentanti delle parti; oppure a composizione semplice: di soli burocrati.

¹¹ Innanzi al giudice di pace, in base al combinato disposto degli articoli 322 del codice di procedura civile e 68 s. disp. att. del codice di procedura civile.

¹² Ex articoli 183, comma 1, e 185 del codice di procedura civile.

¹³ Il corretto richiamo è invece all'articolo 420 del codice di procedura civile, che riguarda i processi del lavoro.

3.2.1. Le forme di conciliazione, ex lege 533/73

L'attuale disciplina della conciliazione è frutto di varie stratificazioni normative, dovute a diversi interventi del legislatore. La successione delle leggi nel tempo pone problemi di armonizzazione di discipline, soprattutto quando l'abrogazione di norme precedenti non è esplicitamente compiuta dalle norme successive.

Fondamentale importanza assume la legge 533/73 ai fini del presente lavoro, e ciò per una serie di ragioni.

La prima risiede nel fatto che si tratta della prima, vera riforma organica del processo del lavoro; che ha imposto, tra l'altro, al giudice del lavoro l'obbligo di esperire il tentativo di conciliazione, ex articolo 420 del codice di procedura civile (interpolando il codice di rito *sub* articolo 1). Attuando i principi chiovendiani dell'oralità, concentrazione e immediatezza del giudizio, questa legge ha realizzato un *continuum* normativo efficace e coerente con l'impianto della legge sui licenziamenti individuali (604/66) e dello Statuto dei lavoratori (300/70).

La seconda ragione è che l'attuale formulazione dell'ultimo comma dell'articolo 2113 è stata appunto operata dalla legge in parola: prevedendo una nuova procedura conciliativa (quella innanzi alla Commissione di conciliazione presso gli Uffici provinciali del lavoro) preventiva al giudizio e riconoscendo come modello generale la conciliazione sindacale,¹⁴ così come da tempo sperimentata nella prassi. L'impalcatura procedimentale disegnata dal legislatore del 1973, in gran parte valida tuttora, si è mostrata inefficace a fronteggiare la grave, attuale crisi determinata dall'eccessiva proliferazione dei ruoli giudiziari e dalla conseguente situazione di stallo della giustizia. Essa ha richiesto pertanto, e probabilmente richiederà ancora, interventi correttivi del legislatore, pur rimanendo un deciso segnale di svolta nel rito del lavoro. A detta legge di riforma ci rifacciamo, pertanto, nel tracciare, nei paragrafi che seguono, il profilo delle tre forme di conciliazione riconosciute.¹⁵

3.3. La conciliazione giudiziale

3.3.1. Nozione e disciplina generali nel processo civile

L'espressione «conciliazione giudiziale» non può, in un moderno diritto processuale, essere considerata un ossimoro. In una sana ottica di complementarietà tra strumenti al servizio della giustizia, è perfettamente coerente che lo

¹⁴ Svolta dagli attuali sindacati di diritto comune e non da quelli formalmente «riconosciuti» dall'articolo 39 della Costituzione (in quanto registrati e dotati di personalità giuridica) ma mai attuati; superando definitivamente una situazione di grave *impasse* derivante dalla difficoltà di legittimare prassi in evidente contrasto col dettato della norma costituzionale.

¹⁵ Non richiamando in questa sede, per ragioni didattico-espositive, le più recenti e profonde modifiche operate dal legislatore del 1998, cui sarà dedicata attenzione nei paragrafi sulle forme di conciliazione extragiudiziale e nel capitolo sull'arbitrato del lavoro.

stesso giudice, oltre agli organi amministrativi e a quelli sindacali, possa prestare la propria istituzionale «terzietà» e professionalità al servizio di una corretta composizione volontaria della controversia. Ribaltando la prospettiva: se l'incancrenirsi delle posizioni contrapposte trova sbocco esclusivo nell'attività cognitiva e decisoria del giudice (con il conseguente congestionamento delle cause a giudizio), è perché le parti individuali hanno trascurato la possibilità di una conciliazione mediata dall'organo per definizione terzo e perciò imparziale: il giudice.

Il rimedio della conciliazione in ambiente giudiziale è rimedio di carattere generale, applicabile cioè a tutte le controversie civili. Esso si configura come fattispecie complessa, avente natura negoziale e struttura processuale: trovano dunque applicazione sia le già esaminate norme del diritto sostanziale in materia di rinunzie e transazioni, sia le norme del codice di rito in materia di formazione ed efficacia degli atti processuali.

Il comma 1 dell'articolo 183 del codice di procedura prevede che «nella prima udienza di trattazione il giudice istruttore interroga liberamente le parti presenti e, quando la natura della causa lo consente, tenta la conciliazione».

L'articolo 185, a sua volta, sancisce che «il tentativo di conciliazione può essere rinnovato in qualunque momento dell'istruzione. Quando le parti si sono conciliate, si forma processo verbale della convenzione conclusa. Il processo verbale costituisce titolo esecutivo».

Il giudice assume un potere d'iniziativa nel tentativo di conciliare le parti. Lo fa avvalendosi del potere di interrogare liberamente le stesse, e quindi sfruttando all'uopo la loro comparizione personale. Anche se la norma antepone l'interrogatorio libero all'eventuale conciliazione, nella prassi giudiziaria la scansione temporale degli istituti è esattamente inversa; il tentativo di conciliazione precede qualsiasi altro adempimento, assumendo anche cronologicamente un'importanza centrale e, in certo qual modo, condizionante il prosieguo della procedura. Sempre ammesso che si tratti, ovviamente, di diritti individuali disponibili. La natura dei diritti conciliandi rappresenta un limite esterno e oggettivo al potere d'iniziativa del giudice: che non può, dunque, assumere il tentativo compositivo se la natura intrinseca della causa non lo consenta. Ma anche ammesso che l'oggetto sia di per sé disponibile, il giudice riscontra ulteriori limiti alla sua attività nel potere-dovere, che gli incombe, di favorire tra le diverse soluzioni compositive possibili solo quella che non proponga assetti di interessi in violazione di norme inderogabili; e ciò a pena di nullità della conciliazione conclusa. In ogni caso l'omissione di questo tentativo di conciliazione¹⁶ non costituisce motivo di nullità del processo, come confermato da un costante orientamento della Suprema Corte.¹⁷ Al di là di ogni rigido schema di preclusioni, la norma contenuta nell'articolo 185 riconosce al giudice un'ampia facoltà di reiterazio-

¹⁶ Cioè ex articoli 183 e 185 del codice di procedura civile: da intendersi come norme generali, e salve le discipline speciali che valgono per il rito del lavoro.

¹⁷ Una sentenza per tutte: Cassazione 4 novembre 1986, n. 6449.

ne del tentativo di conciliazione. In tutta la fase processuale che va dal deposito del ricorso o dall'iscrizione della causa a ruolo¹⁸ e sino alla fase della discussione (esclusa), le parti possono chiedere, o il giudice può proporre, un (nuovo) tentativo di conciliazione.

Il *favor conciliationis* del legislatore si spinge oltre, garantendo la possibilità di espletare il tentativo compositivo giudiziale anche in grado di appello. Anzi, non essendo previsto uno speciale vincolo di propedeuticità causale tra interrogatorio libero (legato alla comparizione personale delle parti) e tentativo di conciliazione, qui la norma processuale (articolo 350, comma 3, del codice di procedura civile) attribuisce al consigliere istruttore facoltà di disporre, con ordinanza, la comparizione delle parti eventualmente non presenti. Diversamente, la natura stessa del giudizio (di legittimità) innanzi alla Suprema Corte esclude il riesame del merito, e dunque la praticabilità del tentativo di conciliazione.

Se uno dei tentativi di conciliazione giudiziale sortisce l'effetto compositivo sperato, viene formato un apposito processo verbale (di conciliazione), sottoscritto dalle parti, dal giudice¹⁹ e, ovviamente, dal cancelliere.

Segue la fase della registrazione dell'atto, mediante trasmissione del processo verbale, a cura della cancelleria, al competente ufficio del registro;²⁰ nonché la successiva rubricazione (ex articolo 35 disp. att. del codice di procedura civile) e custodia dell'originale restituito, a cura della cancelleria del tribunale.

Anche in caso di esito negativo, del tentativo di conciliazione si dà menzione nella redazione del processo verbale di causa; che è nella prassi cosa diversa dall'eventuale processo verbale di conciliazione.²¹

La conciliazione giudiziale cristallizza e consacra in un nuovo equilibrio sostanziale l'assetto di interessi su cui le parti hanno raggiunto l'accordo. La controversia, cioè, per suo mezzo sostanzialmente si compone. E tuttavia dal pun-

¹⁸ Nella fase che precede la nomina del giudice istruttore, le parti possono esperire tale tentativo innanzi al presidente di sezione del tribunale.

¹⁹ Anche la sottoscrizione da parte di quest'ultimo è richiesta a pena d'invalidità della conciliazione giudiziale, come confermato dalla Cassazione. Ciò conferma la natura di atto complesso della conciliazione raggiunta in tale sede: atto indubbiamente negoziale, ma con il concorso di un organo statale particolarmente qualificato alla mediazione. La mancanza della sottoscrizione del verbale di una delle parti non rende semplicemente invalida la conciliazione; la rende, invece, assolutamente inesistente, implicando la mancanza di accordo sui punti da conciliare. Alcune vecchie sentenze di Cassazione indicano, in verità, come non indispensabile tale sottoscrizione di parte, attribuendo importanza decisiva alla firma del giudice e uno speciale, formale rilievo alla circostanza di cui all'ultimo alinea dell'articolo 126 del codice di procedura civile. Ma, dal punto di vista sostanziale, non v'è chi non veda che sino al momento della sottoscrizione di un verbale ciascuna delle parti può decidere di recedere dal proposito compositivo. Anche il regime generale dei negozi rinunziativi o transattivi richiede inoltre, come ampiamente analizzato, la sottoscrizione della scrittura come requisito di certezza e termine *a quo* per l'impugnativa degli atti compositivi. Non è invece requisito di validità del verbale di conciliazione la firma da parte del cancelliere.

²⁰ Sono invece esenti per legge i processi verbali attinenti alle controversie di lavoro.

²¹ Ancorché l'eventuale registrazione dell'atto compositivo giudiziale nell'unico verbale di causa non comprometta assolutamente la validità dell'accordo raggiunto.

to di vista processuale il processo verbale di conciliazione è solo un presupposto (necessario) per la cessazione della litispendenza. Occorre infatti, a tale scopo, che il giudice pronunzi con ordinanza l'estinzione del giudizio e la cancellazione della causa dal ruolo: la cessazione, cioè, della materia processuale del contendere. Tale effetto non può evidentemente prodursi, nelle conciliazioni parziali, che per le parti e i punti della controversia reciprocamente transatti. Il verbale di conciliazione giudiziale è scrittura privata autenticata, ex articolo 2703 del codice civile: forma piena prova, secondo l'articolo 2702, fino a querela di falso, circa la provenienza delle dichiarazioni ivi contenute. Inoltre esso costituisce titolo esecutivo a vantaggio di chi intenda insistere per l'adempimento degli obblighi disattesi da controparte. Salvo che la conciliazione abbia avuto contenuto novativo, nelle altre ipotesi in cui una delle parti sia inadempiente agli obblighi convenuti, l'altra può in alternativa chiedere la risoluzione dell'accordo di conciliazione: ciò comportando reviviscenza della *res litigiosa* originaria e nuove possibilità di tutela giudiziale.

3.3.2. Un'ipotesi particolare nella disciplina generale: la conciliazione giudiziale «tecnica», ex articolo 88 del codice di procedura civile

La legge riconosce ai procuratori delle parti, muniti di apposito mandato, il potere di conciliare e/o transigere la controversia. Nelle cause di lavoro e in quelle innanzi al giudice di pace è sufficiente, perché ciò possa accadere, la semplice procura alla lite. Mentre in queste ultime, ai sensi dell'articolo 317 del codice di procedura civile, il mandato a rappresentare comprende sempre quello a transigere e conciliare,²² per le cause di lavoro l'articolo 420 richiede alle parti sostanziali (responsabilizzandole in tal senso) una formula espressamente omnicomprensiva di mandato. Lasciando intendere che il potere di conciliare e transigere è un effetto naturale della procura alla lite nelle controversie di lavoro.²³ Condizione necessaria e sufficiente per l'effettuazione di un valido tentativo di conciliazione giudiziale è dunque la presenza in giudizio dei rappresentanti delle parti muniti di procura. Ma la legge abilita alla conciliazione anche i difensori sprovvisti di apposito mandato, introducendo con l'articolo 88, comma 2, disp. att. del codice di procedura civile un regime speciale di *favor conciliationis*. La *ratio legis* corrisponde all'intento di favorire l'individuazione di soluzioni tecniche alla controversia in atto; soluzioni che, tuttavia, quand'anche registrate in un documento, non possono essere considerate ancora impegnative per le parti sostanziali. La norma prevede infatti che il giudice, preso atto nel processo verbale di udienza della mancanza di autorizzazione a conciliare, fissi un'udienza per la (necessaria) comparizione delle parti e per la formazione del sepa-

²² Introducendo una presunzione assoluta in tal senso.

²³ Pur facendo salva, peraltro, la possibilità di una contraria disposizione di parte. Si potrebbe forse parlare, da tale prospettiva, di una presunzione semplice (che ammette, cioè, prova contraria) di completezza del mandato.

rato processo verbale di conciliazione. Nel (successivo) momento di redazione e sottoscrizione dell'apposito verbale, le parti ratificano l'operato dei rispettivi procuratori, vincolandosi all'accordo già raggiunto nella precedente udienza.

Come qualificare l'originario accordo di composizione? Considerando che nella fattispecie ciò che difetta è solo l'ulteriore, formale potere di rappresentanza esplicitato nel conciliare e transigere, ma che i patrocinatori spendono una legittima e generale *contemplatio domini* nel ricercare soluzioni condivise alla lite, riterremmo di riconoscere alla ipotesi di conciliazione un valore di accordo sospensivamente condizionato. La sottoscrizione del successivo e separato verbale di conciliazione non può, pertanto, essere considerato un semplice atto adesivo esterno, ma come momento attributivo di efficacia di un accordo dotato di un suo equilibrio e di una sua ragionevolezza giuridica. Avvalorata, inoltre, dalla presenza attiva e vigile del giudice in funzione di mediatore.

3.3.3. Disciplina delle controversie individuali di lavoro: peculiarità

La prima e (a nostro avviso) più importante specificità che contraddistingue le conciliazioni giudiziali delle cause di lavoro, è che a esse sole si applica il regime di inoppugnabilità sancito dall'articolo 2113 del codice civile.

Le conciliazioni realizzate davanti al giudice del lavoro sono dunque equiparate, negli effetti, alle forme della conciliazione amministrative e sindacale, di cui tra breve si dirà.

Molte delle norme elaborate per il processo del lavoro sono state mutate²⁴ nel processo civile ordinario: ciò al fine di assicurare una presenza attiva delle parti all'udienza di trattazione.

In particolare, l'articolo 420, al comma 1, sancisce che la mancata, ingiustificata comparizione personale delle parti costituisce comportamento valutabile dal giudice ai fini della decisione. Il riflesso positivo del portato della norma è l'incentivo alla conciliazione giudiziale: stante la presenza delle parti all'udienza per la discussione, il giudice può (e deve) procedere all'interrogatorio libero e al tentativo compositivo. Nello spirito del processo del lavoro, ispirato ai principi di oralità, immediatezza, concentrazione, flessibilità e celerità, la norma pone un vincolo di propedeuticità necessaria tra comparizione personale, interrogatorio libero e conciliazione, mediante una decisa e incisiva presa di contatto del giudice con le parti e la vertenza. Inoltre, l'articolo 420 responsabilizza fortemente le parti sostanziali, sia sancendo (*ut supra*) la doverosa implicita attribuzione ai procuratori della facoltà di transigere e conciliare; e sia sancendo un preciso onere conoscitivo dei fatti di causa, che incombe sulle parti processuali sin dalla prima udienza (comma 2).

Si può dunque, nel rito del lavoro, configurare un duplice onere (che grava peraltro su parti processuali e sostanziali): di attività e di conoscenza. Dalla cui inosservanza possono derivare effetti giuridici esplicitamente riconosciuti dal

²⁴ Soprattutto per effetto della riforma operata dalla legge 353/90.

legislatore: i comportamenti inottemperanti sono atti e fatti in grado di orientare il convincimento del giudice.

Il vero limite dell'impianto normativo sopra descritto è la mancata previsione di una sanzione in caso di mancato svolgimento del tentativo di conciliazione giudiziale.²⁵ Pur ritenuto obbligatorio, il suo espletamento è infatti rimesso al potere discrezionale del giudice, che valuta, in base ai fatti di causa di cui è reso edotto, se il tentativo di conciliazione può essere effettuato con qualche probabilità di successo. Inutile dire che, in tal modo, diventa fondamentale nell'economia del processo del lavoro il momento dell'interrogatorio libero; che dovrebbe (non solo teoricamente) sempre precedere il primo tentativo di conciliazione.

3.4. Le forme della conciliazione extragiudiziale

3.4.1. Generalità e iter storico-normativo

La materia giuslavoristica ha elaborato nel tempo strategie differenti (per non dire opposte) per rispondere all'esigenza di una giustizia celere ed efficace, soprattutto a presidio dei diritti (lesi) della parte contrattualmente debole. Così nel tempo, a seconda che si intendesse privilegiare l'aspetto dell'assolutezza delle tutele sostanziali o piuttosto quello della celerità del giudizio, si sono avvicendate politiche legislative ispirate rispettivamente al criterio della facoltatività o piuttosto dell'obbligatorietà del preventivo tentativo di conciliazione. *A latere* di tali processi normativi, la spontanea e progressiva affermazione delle organizzazioni sindacali di diritto comune ha determinato l'ingresso di fatto, nell'universo dei rapporti sociali, di procedure conciliative dei conflitti mediate dai sindacati: rispetto alle quali era inevitabile un intervento del legislatore teso a trasformare l'accadimento in *jus receptum*.²⁶

La legge dell'11 luglio del 1973, n. 533, opera una riforma organica del processo del lavoro, raccogliendo gli ultimi riverberi della legislazione garantistica di diritto sostanziale del 1970. In tema di conciliazione, la scelta della facoltatività del ricorso alle procedure compositive appare ispirata a garantire la più ampia estensione al diritto di accesso alla giustizia. Anche sotto il profilo pratico, la considerazione che non può risultare efficace una conciliazione non voluta dalle parti sembra ragionevole e condivisibile.

Il sistema generale²⁷ introdotto dalla legge 533/73 è stato definito «del doppio canale»: da una parte, il tentativo di conciliazione amministrativa (ex articoli

²⁵ Non può pertanto essere dichiarato nullo un procedimento a causa dell'inosservanza, da parte del giudice, dell'obbligo di effettuare il tentativo di conciliazione.

²⁶ Ciò che normativamente accadde con la previsione (articoli abrogati 430 e seguenti del codice di procedura civile) di una conciliazione sindacale obbligatoria; solo l'esito negativo dell'esperimento o il decorso del termine facoltizzava la parte interessata ad adire il giudice.

²⁷ La facoltà di ricorrere alla conciliazione stragiudiziale rimane esclusa per le controversie in materia di previdenza e assistenza obbligatorie, giusta la previsione di uno specifico rito, ex ar-

410 e 411 del codice di procedura civile); dall'altra, quello svolto in sede sindacale (articolo 411, comma 3).²⁸

Quanto alla sede amministrativa, essa è rappresentata dalle Commissioni di conciliazione istituite presso le Province a mezzo provvedimento di nomina del direttore del locale Ufficio del lavoro. Queste Commissioni garantiscono pariteticità di rappresentanza alle organizzazioni sindacali, assicurando altresì un adeguato filtro tecnico alle soluzioni condivise dalle parti: grazie all'attività di mediazione dei funzionari dell'Ufficio del lavoro, che partecipano all'opera di tali organismi.

Quanto alla sede di conciliazione sindacale, vale sottolineare che la filosofia cui è ispirata la legge 533/73 intende escludere la configurabilità del tentativo come obbligatorio; pertanto eventuali previsioni contrarie da parte della fonte patrizia (il contratto collettivo) sarebbero da considerare nulle, in quanto *contra legem*. Siamo ovviamente parlando dell'impianto normativo del 1973, rimasto sostanzialmente invariato sino alle recenti modifiche del 1998.

Per concludere sul ventaglio di scelte individuali che la legge 533/73 garantisce alle parti nelle cause di lavoro, va detto che essa aggiunge alla previgente previsione dell'arbitrato rituale (ex articoli 806 e successivi del codice di procedura civile) anche quella dell'arbitrato irrituale: a condizione, per entrambe, che la loro applicazione sia sancita dai contratti collettivi. A ridurre l'impatto dell'arbitrato irrituale (o libero) sul sistema complessivo (e a scoraggiarne l'utilizzo) vale considerare che esso non viene contemplato tra le ipotesi di inoppugnabilità, ex articolo 2113 del codice civile.

Lo *spatium deliberandi* del legislatore sull'opportunità di ripensare il meccanismo del ricorso facoltativo alla conciliazione, dura circa 25 anni. In questo lasso di tempo che separa dall'ingresso delle nuove norme in materia, già altri interventi, di impatto settoriale, mostrano l'intento del legislatore di invertire la rotta, rendendo nuovamente obbligatorio il ricorso alla conciliazione stragiudiziale preventiva.

Dapprima la legge 108/90 ne sancisce (articolo 5) l'obbligatorietà, come condizione di procedibilità dell'impugnativa avverso i licenziamenti individuali (di cui alla legge 604/66) per giusta causa o giustificato motivo;²⁹ successivamente

articoli 442 e seguenti del codice di procedura civile, e la sanzione di inefficacia delle procedure compositive e arbitrali di cui all'articolo 147 disp. att. del codice di procedura civile. La *ratio* di tale esclusione sembra risiedere nell'indisponibilità dei diritti previdenziali, diversamente da quelli retributivi. A conferma di ciò, *ex adverso*, la giurisprudenza di legittimità riafferma, per le controversie in tema di previdenza complementare, l'applicabilità del regime generale di cui sopra: cfr. Cassazione 26 luglio 1991, n. 8348.

²⁸ Diversamente, gli Uffici provinciali del lavoro che in precedenza espletavano la funzione compositiva avevano mera composizione burocratica. Nelle nuove Commissioni la nomina (atto amministrativo) non nasconde più la fase partecipativa delle parti sociali, chiamate alla mediazione mediante l'istituto della rappresentanza.

²⁹ Tale normativa ha costituito il fondamento giustificativo dell'Accordo interconfederale del 25 gennaio 1990 stipulato da Confindustria: in ragione del quale, una volta esperito il tentativo obbligatorio di conciliazione, le controversie vengono deferite a collegio arbitrale in funzione irrituale (cioè d'equità).

te, in materia di pubblico impiego, altrettanto fa (ma introducendo l'obbligatorietà come misura generale) l'articolo 68 del dlgs 22 gennaio 1993, n. 29.

3.4.2. La nuova disciplina in tema di obbligatorietà della conciliazione

A conclusione di un travagliato e contraddittorio iter, che potremmo definire «ciclico» (se il punto di partenza della nostra analisi fosse l'ordinamento corporativo), il sistema giuslavoristico della conciliazione stragiudiziale trova il suo attuale, stabile equilibrio per effetto del dlgs 80/98 e del dlgs 387/98.

La nuova disciplina dei rapporti di lavoro recepisce, anzitutto, le prassi ormai consolidate nel mondo sindacale, ponendo nella costruzione metodologica dell'enunciato normativo la conciliazione sindacale su di piano privilegiato. Il novellato³⁰ articolo 410 del codice di procedura civile, al comma 1, enuncia: «Chi intende proporre in giudizio una domanda relativa ai rapporti previsti dall'articolo 409 e non ritiene di avvalersi delle procedure di conciliazione previste dai contratti e accordi collettivi, deve promuovere, anche tramite l'associazione sindacale alla quale aderisce o conferisca mandato, il tentativo di conciliazione presso la commissione di conciliazione».

Ciò implica che è dunque obbligatorio esperire il tentativo di conciliazione stragiudiziale: nella sede sindacale o in quella amministrativa, come già regolamentata dalla legge 533/73.³¹

L'articolo 412-*bis* del codice di procedura civile, introdotto dal dlgs 80/98, chiarisce altresì che l'obbligo di cui sopra è da considerare come condizione di

³⁰ Per effetto dell'articolo 36 del dlgs 80/98.

³¹ Rimangono escluse dall'ambito di operatività dell'articolo 410 alcune tipologie di procedimenti. *In primis*, le controversie collettive di lavoro: quelle, cioè, che hanno come parti contrapposte le organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro. Una delle azioni collettive caratterizzanti è, in tal senso, quella, ex articolo 28 della legge 300/70. La materia, regolamentata *ad hoc*, esula del resto dall'ambito di indagine del presente lavoro. Così come risultano parimenti estranei alla disciplina dell'obbligatorietà, ex articolo 412-*bis* del codice di procedura civile, i procedimenti cautelari e d'urgenza (che vertano, ad esempio, sull'istanza di reintegra, ex articolo 18, comma 7, della legge 300), per i quali la sussistenza del *fumus boni juris* e, soprattutto, del *periculum in mora* impone l'anticipazione del provvedimento del giudice; salvo esperire obbligatoriamente il tentativo di conciliazione nella conseguente, successiva fase del giudizio di merito. Per analogia, identica esclusione vale per i procedimenti monitori (in quanto caratterizzati da cognizione sommaria), ex articoli 633 e seguenti del codice di procedura civile; salvo ripristino della piena valenza del vincolo di obbligatorietà della conciliazione nel caso in cui si apra la parentesi di piena cognizione conseguente a opposizione a decreto ingiuntivo. Secondo parte della dottrina, invece, l'esclusione del vincolo di obbligatorietà varrebbe invece solo per i decreti ingiuntivi richiesti con clausola di provvisoria esecuzione (ex articolo 642, comma 2, del codice di procedura civile). I procedimenti previdenziali, in quanto non interessati dalla riforma del 1998, sono anche esclusi dalla previsione della particolare condizione di procedibilità; diversa è infatti la condizione (sempre di procedibilità) prevista per la procedura amministrativa di cui all'articolo 443 del codice di procedura civile. E infine, per il criterio di specialità della disciplina, prevalgono su quelle qui commentate le regole (assorbenti) dettate per i procedimenti concorsuali, nel caso in cui il datore di lavoro ne sia colpito.

procedibilità della domanda giudiziale.³² Il giudice, adito dalla parte che abbia omissso di proporre la conciliazione, nella prima udienza può rilevare *ex officio* detta improcedibilità, ovvero, se l'eccezione è tempestivamente mossa dalla parte convenuta, è senz'altro tenuto a farlo; nell'uno e nell'altro caso, egli sospende la causa e fissa alle parti un termine di 60 giorni per proporre il tentativo di conciliazione.

La legge attribuisce un margine di discrezionalità al giudice nel rilevare o meno la causa d'improcedibilità, qualora la stessa non sia stata, per diversi motivi,³³ sollevata dal convenuto. Tale margine viene invece meno, e il provvedimento sospensivo diviene dovuto, quando il vizio processuale sia oggetto di tempestiva eccezione di parte convenuta. In tal caso, la mancata declaratoria d'improcedibilità da parte del giudice rende l'eventuale conseguente sentenza a sua volta viziata: secondo alcuni indirizzi giurisprudenziali, da nullità. Fermo restando il potere-dovere del giudice di rilevare la causa di sospensione anche successivamente alla prima udienza, è da ritenere che anche il giudice del gravame (che ritenga fondata l'eccezione) debba, ex articolo 412-*bis*, comma 3, del codice di procedura civile, disporre la sospensiva per consentire l'effettuazione del tentativo di conciliazione. Anzi, se si accoglie (come certa giurisprudenza di merito) la tesi della nullità della sentenza viziata, può essere conseguenzialmente ritenuta valida la scelta del giudice dell'appello di rimettere la causa al primo giudice, ex articolo 354 del codice di procedura civile.

Quali requisiti di forma deve avere l'istanza di conciliazione?

Anzitutto, sembra pacifico che essa debba essere formulata per iscritto (sia pure *ad probationem tantum*). Se, infatti, ex articolo 410, comma 2, la comunicazione della richiesta di conciliazione ha efficacia interruttiva del termine di prescrizione, sembra difficile ipotizzare un atto di data certa (dotato di valore probatorio) alternativo e ulteriore rispetto all'istanza scritta o al (successivo) processo verbale di conciliazione, in quanto formalizzato da pubblico ufficiale.

L'istanza deve contenere, sia pure *in nuce*, tutti gli elementi della domanda giudiziale (rispetto alla quale essa svolge dunque un innegabile compito di identificazione del *petitum*): ciò confermando la logica di stringente complementarietà e propedeuticità che lega gli strumenti compositivi extragiudiziali a quelli giudiziali *stricto sensu*. E così l'istanza scritta dovrà esattamente individuare le parti, l'oggetto della lite (*petitum*) e il titolo a fondamento della pretesa (*causa petendi*). Difficilmente si può ipotizzare come soddisfatto il presupposto dell'esperimento del tentativo previo di conciliazione in mancanza di taluno dei requisiti qualificativi della pretesa dell'istante; nella definizione di parte istante è infatti, lo rammentiamo, inclusa anche quella di (eventuale) parte attorea. Così come l'oggetto del giudizio non può essere ampliato successivamente alla formulazione della domanda introduttiva, allo stesso modo va inteso il vincolo di strumentalità tra questa e istanza di conciliazione.

³² Non di proponibilità: in caso contrario, si avrebbe violazione del diritto costituzionalmente garantito, ex articolo 24.

Come poc' anzi incidentalmente indicato, la formulazione della richiesta del tentativo di conciliazione interrompe la prescrizione e sospende, per la durata del tentativo stesso e per i 20 giorni successivi, il decorso di ogni decadenza.

Qualora il tentativo di conciliazione sortisca esito negativo, la parte interessata può riassumere il giudizio sospeso. Stante l'esplicita previsione dell'articolo 410-*bis*, peraltro, analoga facoltà è riconosciuta alla parte nel caso sia decorso il termine di 60 giorni senza che il tentativo sia stato espletato. La natura acceleratoria del termine di cui sopra è confermata dal ripristino della piena procedibilità della domanda giudiziale qualora, per qualsiasi motivo, la fase conciliativa non sia di fatto compiuta. La legge ha voluto da un lato tentare di decongestionare la macchina giudiziaria mediante un vincolo di procedibilità della domanda; dall'altro, porre un argine e un limite al rischio di denegata giustizia che potrebbe conseguire al prolungato, mancato espletamento della conciliazione obbligatoria. Ne è risultata un'equilibrata disciplina normativa, che sotto il profilo teorico, in un'ottica di complementarità tra strumenti extragiudiziali e giudiziali, garantisce idonee possibilità di successo alla composizione obbligatoria, senza penalizzare l'accesso alla giustizia ordinaria.

Sotto il profilo pratico, duole constatare che molto spesso è fatto dalle parti un uso distorto e meramente strumentale del termine acceleratorio. La legge infatti, se impone formalmente la proposizione della richiesta di conciliazione, d'altro canto non sanziona l'inottemperanza sostanziale, consistente nel comportamento inattivo o non collaborativo delle parti nel ricercare il componimento bonario della controversia. Per cui accade addirittura che una delle parti non si presenti affatto per il tentativo di conciliazione, limitandosi a lasciare decorrere il termine di 60 giorni prima di proporre la domanda giudiziale.³⁴ Va da sé, al contrario, che la parte che intendesse espletare il tentativo di conciliazione anche oltre il termine acceleratorio, potrebbe ben farlo: limitandosi la legge a far cessare, con la scadenza del termine, il solo vincolo d'improcedibilità della domanda giudiziale.³⁴

Un'altra prassi elusiva³⁵ del disposto normativo di cui al dlgs 80/98 è stata sanzionata dall'articolo 19, comma 9, del dlgs 387/98: che ha precisato che il ricorso giudiziale non può essere depositato, a pena d'improcedibilità, prima che siano decorsi 60 giorni dalla richiesta della conciliazione.

Una volta compiuto il tentativo di conciliazione, decorre un termine perentorio

³³ Così se il convenuto è contumace; oppure se, regolarmente presente, questi preferisca non opporre contestazioni.

³⁴ In tale fattispecie (estrema ma non infrequente) il giudice ben potrebbe rilevare, su eccezione della parte che documentasse l'assenza di controparte, il mancato espletamento del tentativo di conciliazione: dichiarando l'improcedibilità della domanda giudiziale, per i noti effetti.

³⁵ Rappresentata dal contestuale deposito del ricorso giudiziale e della richiesta di conciliazione: per sfruttare i tempi morti, nella cinica considerazione dell'improbabilità di rispetto del termine da parte degli organi della conciliazione extragiudiziale. È chiaro che, in tale ottica, la previsione dell'obbligatorietà del tentativo di conciliazione appare come un inutile, ulteriore appesantimento burocratico.

di 180 giorni per la riassunzione del giudizio. Il giudice che rilevi la mancata riassunzione della causa nel termine, ne pronunzia con decreto l'estinzione.³⁶ L'estinzione della causa non comporta, tuttavia, estinzione dell'azione. Fatto salvo il decorso dei termini di decadenza e prescrizione intanto maturati,³⁷ alla parte interessata non è affatto preclusa la possibilità di proporre una nuova domanda giudiziale; preceduta, ovviamente, dal nuovo tentativo di conciliazione obbligatorio.

3.5. La conciliazione in sede amministrativa

Questa forma di conciliazione beneficia della speciale, espressa deroga al regime dell'impugnabilità degli atti di cui all'articolo 2213 del codice civile.

Per effetto della riforma del rito del lavoro operata dalla legge 533/73, in materia di conciliazione amministrativa si è passati da una competenza generale e diretta dell'Ufficio del lavoro (organo burocratico) al riconoscimento di funzioni in capo a un organismo di tipo rappresentativo: la Commissione provinciale di conciliazione. Si tratta pur sempre di organo pubblico e terzo rispetto alle parti del giudizio: pubblico, in quanto istituito presso le attuali Direzioni provinciali del lavoro³⁸ dal direttore dell'ufficio stesso (che ne ha, tra l'altro, la presidenza); terzo, in quanto esso organo è pur sempre diverso dalle sue singole componenti (rappresentative di interessi di parte).

Tale Commissione di conciliazione è dunque composta, ai sensi dell'articolo 410, comma 4, del codice di procedura civile, da rappresentanze paritetiche dei lavoratori e dei datori di lavoro, designate³⁹ dalle rispettive organizzazioni sindacali, nonché dal già citato presidente. I membri della Commissione, la cui durata in carica non ha limiti temporali, vengono nominati dal direttore dell'Ufficio provinciale del lavoro; tale formale atto di nomina, di natura squisitamente amministrativa, presuppone e anzi recepisce l'atto di designazione interno, dotato tuttavia di efficacia sostanziale, compiuto dalle rispettive associazioni sindacali.

³⁶ Avverso il quale è ammesso reclamo entro 10 giorni dalla comunicazione (a cura della cancelleria) del decreto stesso alle parti, ex articoli 412-*bis* e 308 del codice di procedura civile. Il giudice pronunzia con sentenza (appellabile) il rigetto del reclamo, o con ordinanza non impugnabile il suo accoglimento.

³⁷ Il decreto rende infatti inefficaci gli atti compiuti.

³⁸ O anche, eventualmente, presso sezioni zonali (interprovinciali) degli Uffici provinciali del lavoro.

³⁹ Che testualmente dispone: «Con provvedimento del direttore dell'ufficio provinciale del lavoro [...] è istituita in ogni provincia [...] una Commissione provinciale di conciliazione composta dal direttore dell'ufficio stesso, o da un suo delegato, in qualità di presidente, da quattro rappresentanti effettivi e da quattro supplenti dei datori di lavoro e da quattro rappresentanti effettivi e da quattro supplenti dei lavoratori, designati dalle rispettive organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative su base nazionale».

Quanto all'atto di designazione, è abbastanza controverso in dottrina se essa spetti alla singola federazione o piuttosto alla confederazione. Considerando il ruolo *super partes* che il sindacato è chiamato a svolgere nella Commissione intersindacale, sembra più coerente propendere per la seconda alternativa. Unico vincolo (qualificativo) per le organizzazioni sindacali⁴⁰ che intendano designare propri membri in Commissione, è che abbiano il carattere della maggiore rappresentatività su base nazionale.

Quali sono i caratteri che designano e contraddistinguono i sindacati maggiormente rappresentativi al fine di cui all'articolo 410 del codice di procedura civile? In mancanza di espressa formulazione dei requisiti da parte del legislatore, gli stessi sono stati elaborati dalla migliore dottrina e dalla giurisprudenza di legittimità. In particolare, la Suprema Corte⁴¹ ha individuato tali indici di rappresentatività sulla scorta della consistenza numerica degli iscritti, della confederalità,⁴² della significativa presenza sul territorio nazionale, del ruolo di partecipazione attiva alle trattative e alla stipula dei contratti collettivi di lavoro. Ulteriori caratteri qualificativi sono stati dalla dottrina individuati nell'abitudine dell'esercizio dell'attività contrattuale; nell'originalità della strategia perseguita e nell'autonomia degli interessi rappresentati; nella reale capacità di impatto sull'assetto sociale ed economico del paese.⁴³ Organo competente a compiere tale valutazione di rappresentatività e a emettere il conseguente provvedimento amministrativo per la costituzione della Commissione è il direttore dell'Ufficio del lavoro.

Le organizzazioni sindacali che si sentissero indebitamente escluse dalla partecipazione alle Commissioni, hanno facoltà di ricorso giurisdizionale avverso l'atto (amministrativo) di nomina. Stante la natura dell'atto, il ricorso va presentato al Tar competente per territorio (*ex lege* 1034/71) nel termine di 60 giorni dalla data del provvedimento censurato.

Passando all'esame della normale procedura del tentativo di conciliazione amministrativa, essa nasce con l'istanza che ciascuna parte può avanzare, anche mediante la propria associazione sindacale, alla Commissione competente per territorio.

L'individuazione della Commissione territorialmente competente è compiuta in base agli stessi criteri predisposti dall'articolo 413, comma 2, del codice di procedura civile per la determinazione del giudice competente. In particolare, il richiamo è operato, *per relationem*: al foro del luogo in cui è sorto il rapporto; a

⁴⁰ Che tuttavia non riguarda il processo interno di formazione della volontà, ma si caratterizza come mero limite esterno di riconoscibilità formale nel ruolo di componente la Commissione.

⁴¹ Cfr. Cassazione 27 aprile 1992, n. 5017.

⁴² Intesa come equilibrata rappresentanza intercategoriale. La Cassazione, dopo avere individuato in Cgil, Cisl e Uil i tradizionali sindacati confederali, ha esteso il riconoscimento del ruolo di rappresentanza intercategoriale anche ad altre organizzazioni.

⁴³ Ciò che si traduce, per chi (come la Cisl) della partecipazione alle scelte politico-economiche del paese fa il proprio *leit-motiv*, in un riconoscimento implicito del ruolo della concertazione come *strategia di struttura* dell'essere sindacato rappresentativo.

quello del luogo in cui ha sede l'azienda; o, infine, al foro della dipendenza dell'azienda. Si tratta di tre fori speciali, non esclusivi, la cui scelta è concretamente demandata all'istante: sia il lavoratore sia il datore di lavoro hanno, pertanto, una facoltà insindacabile di scelta del foro competente.

Davanti alla Commissione intersindacale si svolge un vero e proprio procedimento amministrativo, promosso su istanza di parte.

Entro 10 giorni⁴⁴ dalla ricezione della richiesta di esperimento del tentativo, la Commissione convoca innanzi a sé le parti per l'espletamento del tentativo di conciliazione. Difficilmente, nella pratica, si riesce tuttavia a convocare le parti in termini così stringenti, stante anche l'attuale collasso delle strutture esistenti. D'altro canto, per una speculare scelta ispirata a sano pragmatismo, il legislatore considera: da una parte, come non perentorio il termine d'inizio della procedura; e, dall'altro, come espletato il tentativo di conciliazione una volta decorsi (inutilmente) 60 giorni dalla presentazione della richiesta.

Il provvedimento di fissazione della riunione dev'essere comunicato alle parti, mediante raccomandata con avviso di ricevimento, a cura della Commissione stessa. Alla parte che non ha promosso la procedura deve essere altresì comunicata in copia la richiesta di conciliazione avanzata da controparte.

Non sono previsti né termini minimi a comparire né particolari formalità per la costituzione: non è cioè prescritto, in particolare, il deposito di osservazioni scritte. È invece espressamente prevista (in coerenza con lo scopo compositivo che la procedura si prefigge) la comparizione personale delle parti, pur essendo per le stesse riconosciuta la facoltà di assistenza professionale (di procuratore, patrocinatore, sindacalista, consulente del lavoro o altri esperti).

Per la validità delle riunioni è necessario un *quorum* minimo, rappresentato dal presidente e di almeno un componente per ciascuna delle contrapposte organizzazioni sindacali.

Una volta esposte dalle parti le rispettive ragioni, anche mediante adeguato supporto documentale, e formulate le reciproche proposte transattive, la Commissione esprime una valutazione sulla congruità dell'accordo eventualmente raggiunto dalle parti, e/o formula suggerimenti e individua ulteriori possibili percorsi compositivi, sottoponendo gli stessi alle parti. Se del caso, essa può valutare l'opportunità di aggiornare a nuova data la riunione, allo scopo di consentire alle parti un'adeguata ponderazione delle soluzioni proposte. Parimenti può, nel suo ambito di competenza, costituire sottocommissioni cui demandare date attività conciliative. Allo scopo di garantire un migliore funzionamento dell'istituto, possono inoltre essere costituite commissioni anche presso le sezioni zonali.

Se il momento centrale della conciliazione è, dal punto di vista delle dinamiche conflittuali, la riunione delle parti con la mediazione/moderazione dell'organo compositivo, tuttavia la stessa rimane finalizzata alla redazione dell'atto forma-

⁴⁴ Ma il termine ha, purtroppo, mera natura ordinatoria: non producendo alcuna decadenza o estinzione.

le conclusivo: il processo verbale. Per i riflessi che ne scaturiscono in ordine alla registrazione dei nuovi equilibri contrattuali e alla esecutività delle tutele a esso collegate, il processo verbale rappresenta pertanto l'epilogo, sempre necessario, dell'intera procedura compositiva. Ciò sia in quanto esso appare in grado di orientare definitivamente le parti sui comportamenti prescritti,⁴⁵ sia in quanto le stesse modalità di effettuazione del tentativo di conciliazione, insieme ai fatti ivi certificati, sono di supporto al giudice⁴⁶ nell'eventuale successivo giudizio di accertamento.

Quanti tipi di verbale possono concludere il tentativo di conciliazione?

Anzitutto, il processo verbale (positivo) di avvenuta conciliazione.

L'articolo 411 del codice di procedura civile prevede che lo stesso sia sottoscritto dalle parti e dal presidente della Commissione, che contestualmente certifica l'autografia delle altre firme o l'altrui giustificata impossibilità a firmare. Anche se la norma non ne fa menzione, è da ritenere necessaria anche la firma degli altri componenti della Commissione. Successivamente il verbale è depositato, a cura delle parti o della Direzione provinciale del lavoro, presso la cancelleria del tribunale territorialmente competente. L'adempimento è finalizzato a consentire l'accertamento della regolarità formale⁴⁷ del verbale di conciliazione. Nel caso in cui esso sia ritenuto non viziato, il giudice con proprio decreto lo munisce di *vis executiva*. Trattasi, lo rammentiamo, pur sempre di titolo esecutivo stragiudiziale: l'accertamento compiuto *ab externo* dal tribunale assume un significato di mero controllo di regolarità formale, non incidendo né sulla provenienza (imputabilità), né sulla natura stragiudiziale dell'atto. L'efficacia esecutiva connessa al decreto del giudice attribuisce al verbale tutela coattiva⁴⁸ immediata e diretta; ma non aggiunge nulla al significato sostanziale della conciliazione, che di per sé è già perfetta, impegnativa e inoppugnabile dalle parti, ex articolo 2113. Viene da chiedersi, allora, quale differenza sia apprezzabile tra un verbale di conciliazione non (ancora) depositato in cancelleria, al fine del controllo formale di regolarità, e uno, invece, cui il tribunale abbia negato l'esecutività per vizi formali.

⁴⁵ Giacché primo effetto della composizione è la ricognizione del rapporto e dei diritti contesti. I nuovi equilibri, determinati dalle reciproche concessioni, divengono chiari e condivisi: *in claris non fit interpretatio*.

⁴⁶ Chiamato anche a valutare il comportamento delle parti.

⁴⁷ Il tribunale è chiamato a verificare il rispetto delle modalità di richiesta della conciliazione e della convocazione delle parti, la regolare composizione della Commissione, le sottoscrizioni e la presenza dell'autenticazione, la corrispondenza della controversia conciliata con una di quelle descritte, ex articolo 409 del codice di procedura civile. In presenza di vizi formali nel processo verbale, il tribunale rifiuta, ovviamente, di concedere l'esecutività; ciò che restituisce alla parte interessata la piena facoltà d'impugnativa della stessa conciliazione (in quanto contenente rinunzie o transazioni), ex articolo 2113 del codice civile.

⁴⁸ Non richiede, cioè, nel caso d'inosservanza, ulteriore intervento del giudice in funzione di cognizione e di giudizio; la funzione del giudice dell'esecuzione, cui invece la fase esecutiva è affidata, assume infatti natura e significato diversi (salvo nelle fasi eventuali di opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi).

Riteniamo che, nel primo caso, stante l'efficacia sostanziale di scrittura privata autenticata (ex articolo 2703 del codice civile) del verbale, lo stesso possa essere azionato anche in sede monitoria,⁴⁹ con le modalità prescritte dagli articoli 633 e successivi del codice di procedura civile. Ciò significa, in pratica, che nel caso in cui il debitore ingiunto abbia ommesso di proporre opposizione nei termini di legge, oppure all'esito (sfavorevole per l'opponente ingiunto) della parentesi di cognizione introdotta dall'opponente, il decreto ingiuntivo acquisisce la stessa *vis compulsiva* del decreto di esecutività, emesso *ab origine* in sede di controllo formale del verbale di conciliazione. Viceversa, nel secondo caso (quando cioè il verbale sia stato sottoposto al tribunale e da questi ritenuto formalmente viziato), il *vulnus* consistente nell'omessa concessione del decreto di esecutività ci sembra pregiudichi in via definitiva l'azionabilità del verbale in sede monitoria.⁵⁰ Occorrerà, pertanto, verificare in concreto la sostanza transattiva e/o abdicativa dell'accordo, in quanto compatibile con il regime generale d'impugnativa previsto dall'articolo 2113 del codice civile; fermi, ovviamente, i rimedi ulteriori consistenti nell'esercizio dell'azione di nullità e annullamento (tipiche dei contratti e pertanto mutuabili nella fattispecie negoziale in esame). Il tentativo di conciliazione può anche concludersi con un accordo parziale. In tal caso, il relativo verbale documenterà, ex articolo 412 del codice di procedura civile, la soluzione parziale sulla quale le parti concordano. Dal momento che possono acquistare efficacia esecutiva solo i crediti riconosciuti, è fondamentale che il verbale contenga una dichiarazione esplicita della natura e dei crediti che si affermano incontestati. Condizionare infatti, esplicitamente o anche solo implicitamente, il riconoscimento di diritti altrui (abdicando alle proprie contropretese) al corrispettivo riconoscimento dei propri, non può essere univocamente inteso come atto di natura ricognitiva e perciò confessoria, ma deve essere valutato come mero atto abdicativo con pretesa di corrispettività. Ciò implica, sotto il profilo pratico, che non sono le singole espressioni utilizzate nel verbale di parziale conciliazione a poter determinare di per se stesse i diritti individuali e la relativa forza esecutiva: si deve aver riguardo al loro significato nel contesto complessivo dell'atto. Tanto più quando la composizione riguarda solo una parte delle ragioni del contendere, occorre perciò comprendere quali sono gli equilibri, cioè i pesi e i contrappesi dell'accordo, e quali siano gli atti di riconoscimento incondizionato di diritti altrui.

⁴⁹ La condizione di ammissibilità richiesta dall'articolo 633 è che il ricorrente (qui la parte conciliata che lamenti l'inadempienza altrui) sia creditore di una somma liquida di denaro e che sia in grado di fornire prova scritta del diritto preteso. Il fatto, invece, che tale diritto trovi un limite nel vincolo di reciprocità e coesenzialità, che lega la pretesa prestazione altrui alla propria, non condiziona eccessivamente sotto il profilo processuale né la proponibilità né l'accogliibilità del ricorso. Soccorre testualmente, in tal senso, il penultimo capoverso dell'articolo 633 del codice di procedura civile: «L'ingiunzione può essere pronunziata anche se il diritto dipende da una controprestazione o da una condizione, purché il ricorrente offra elementi atti a far presumere l'adempimento della controprestazione o l'avveramento della condizione».

⁵⁰ Sotto il profilo pratico, basterebbe all'opponente documentare la contestabilità del verbale con la circostanza (negativa) del mancato rilascio del decreto di esecutività del tribunale (*ne bis in idem*): il che non implicherebbe, infatti, un definitivo giudizio d'invalidità del conteso ver-

Il processo verbale può, ancora, definire un tentativo di conciliazione concluso negativamente. Il che, purtroppo, è anche l'ipotesi di gran lunga più frequente. Non finiremo mai di stigmatizzare la miope quanto diffusa pratica elusiva dello strumento conciliativo, consistente nel boicottare la riunione. Alla data fissata dall'organo conciliativo (e comunicata alle parti con raccomandata), accade infatti che una delle parti (in genere quella che non ha assunto l'iniziativa del tentativo) non sia presente. In tal caso si redige un verbale di mancata presenza, che è sostanzialmente equiparato al verbale di mancato accordo: ritenendosi espletato il tentativo obbligatorio di conciliazione, è soddisfatta la condizione di procedibilità della domanda giudiziale.⁵¹ Il verbale di mancata presenza svolge, peraltro, quest'unico, formale ruolo processuale. La mancanza di una parte rende inesistente il dibattito, e dunque irricevibili (o comunque prive di significato per la controparte) le dichiarazioni unilaterali.

Il giudice, peraltro, può attribuire a tale verbale l'ulteriore significato di certificare l'assenza ingiustificata della parte poi risultata soccombente in giudizio, con l'ulteriore effetto di giustificare la decisione sull'addebito delle spese di lite. L'altra fattispecie che qualifica l'esito negativo di un tentativo di conciliazione riguarda il mancato raggiungimento di un accordo. Malgrado la materiale presenza di entrambe le parti alla riunione e il ruolo di supporto e consulenza dell'organo conciliativo, è affatto frequente che non si riesca a raggiungere una composizione condivisa degli interessi in gioco. In tal caso il verbale registra e certifica le posizioni individuali delle parti, e inoltre esprime le motivazioni del mancato accordo. E in ciò si riscontra, a mio avviso, l'elemento maggiormente positivo della previsione normativa, che dota di effettività il vincolo di complementarietà tra procedure stragiudiziali e giudiziali. Nella fattispecie, infatti, il giudice non si limita a tenere conto delle dichiarazioni di parte aventi natura confessoria, ma finisce col trarre elementi per fondare il proprio convincimento anche dalle reciproche prospettazioni delle parti.⁵² In particolare: ancora per l'aspetto dell'addebito delle spese di giudizio, sembra pacifico che l'irrigidimento ingiustificato, nella fase conciliativa, sulle proprie posizioni, della parte poi risultata soccombente in giudizio, possa e debba orientare anche la conseguente decisione del giudice. Ma persino la fase istruttoria può essere ritenuta parzialmente superflua, se i fatti sono dal giudice ritenuti ammessi sulla scorta delle risultanze del verbale di mancata conciliazione.

bale, ma solo la mancanza di quel presumibile, ragionevole grado di certezza che può rendere i diritti relativamente incontestabili e pertanto azionabili in sede monitoria.

⁵¹ Copia del verbale di mancata presenza, così come di mancato accordo, viene rilasciata alla parte, che la produce in allegato al ricorso introduttivo del giudizio.

⁵² Per quanto, *stricto jure*, il secondo comma dell'articolo 116 del codice di procedura civile facoltizzi il giudice a desumere argomenti di prova solo dal contegno processuale delle parti. Forse si può ipotizzare una lettura diversa dell'articolo in questione, che consideri il verbale di mancata conciliazione in sé (cioè documento probatorio), anziché il comportamento extraprocessuale delle parti, come l'oggetto del prudente apprezzamento del giudice (in base al primo comma). Non essendo, tale comportamento processuale, elemento dotato di autonomo significato, ma circostanza documentata nel verbale, si potrebbe tentare di superare l'implicito limite rappresentato dal secondo comma dell'articolo 116. Di sicuro, la qui proposta soluzione rende più

3.6. La conciliazione in sede sindacale

Dulcis in fundo, dedichiamo una speciale attenzione alla conciliazione sindacale. Solo per comodità espositiva analizziamo l'istituto separatamente dalla conciliazione amministrativa; ma la sua funzione e i relativi termini di esperibilità, così come la sua disciplina di base, sono del tutto omogenei con quelli descritti nel paragrafo precedente.

Cosa fa, allora, la differenza con l'esperimento conciliativo amministrativo? Senza dubbio, il grande risalto conferito alla fonte di regolamentazione convenzionale e l'estrema libertà delle prassi sindacali, in termini di conciliabilità con le esigenze inderogabili di legge.

Già durante i lavori di preparazione della legge 533/73, superandosi l'iniziale diffidenza verso le forme della conciliazione sindacale, si erano individuati, pur nella loro variabilità, elementi di uniformità normativa sufficienti a garantire l'inoppugnabilità, ex articolo 2113, dei rispettivi verbali. Anzi: con un'apertura di prospettiva di grande profondità (in quanto ripresa nella legislazione del 1998), la legge 533/73 riconosce alla contrattazione collettiva, in quanto forma privilegiata di espressione di autoregolamentazione normativa, un inusitato potere compositivo delle controversie di lavoro, *ex ante*⁵³ ed *ex post*.⁵⁴ Il principio ispiratore della riforma è che nessuno meglio delle parti stesse⁵⁵ è in grado di prevedere le aree dei conflitti individuali e di prevenirli, o perlomeno di individuare idonei percorsi conciliativi e relativi meccanismi di efficacia. La strategia del dialogo sociale diviene, da regola delle relazioni collettive, anche iter proceduralizzato delle conciliazioni individuali.

Di fatto è dunque assicurata, sotto il profilo legislativo, la perfetta parità di trattamento tra le forme della conciliazione stragiudiziale. Anzi: il senso logico-letterale del testo sembra esprimere una preferenza per l'ipotesi conciliativa sindacale, ritenuta fisiologica espressione del fine della legge. In effetti, a ben guardare, la componente sindacale è presente in entrambe le forme extragiudiziali.⁵⁶ A differenza che nella sede amministrativa, qui il confronto non è tuttavia mediato o moderato da un soggetto *super partes*, con tipiche funzioni

armonica e funzionale la prospettiva (voluta dal legislatore del 1973 e poi del 1998) di reale prodeuticità tra strumenti di accertamento e di regolazione dei diritti.

⁵³ Valutando l'opportunità di proceduralizzare l'istituto conciliativo e stabilendone le regole.

⁵⁴ Dovendo il lavoratore (che intenda avvalersi della conciliazione sindacale) conferire a un organo dello stesso sindacato che ha sottoscritto il contratto collettivo il mandato a rappresentarlo nella procedura compositiva.

⁵⁵ Qui si intendono le parti collettive: formalmente, come soggetti autonomi sia in termini di interessi sia di strategie; sostanzialmente, come espressione di una volontà diffusa dei lavoratori ed espressa nelle forme della rappresentanza.

⁵⁶ Molteplici dubbi interpretativi ha in effetti portato la formulazione del nuovo testo dell'articolo 410 del codice di procedura civile a opera dell'articolo 36 del dlgs 80/98: «Chi intende proporre in giudizio una domanda relativa ai rapporti previsti dall'articolo 409 e non ritiene di avvalersi delle procedure di conciliazione previste dai contratti e accordi collettivi deve promuove-

di presidente. Esso è invece totalmente, autenticamente affidato alle stesse parti in conflitto. Un ruolo di garanzia (ritenuto bastevole dal legislatore) è svolto dalle «parti tecniche», ossia dalle associazioni di rappresentanza dei lavoratori e dei datori, che prestano assistenza e favoriscono l'individuazione di soluzioni condivise.

La scelta operata (e successivamente confermata) dal legislatore è dunque di consentire ampia disponibilità di discipline, rinunciando a fissare regole rigide. Tuttavia, questa opzione di fondo non è da intendersi come *deregulation* selvaggia, ossia come riconoscimento della legittimità (e meritevolezza di tutela) di tutte le forme di accordo individuale. Le associazioni sindacali non devono limitarsi a prestare la doverosa assistenza e tutela, ma devono anche e prima di ciò riconoscere e regolamentare le forme concrete della conciliazione individuale.

re, anche tramite l'associazione sindacale alla quale aderisce o conferisca mandato, il tentativo di conciliazione presso la Commissione di conciliazione individuata secondo i criteri di cui all'articolo 413». Nell'immediata applicazione della novella, era sembrato che dovessero coesistere due modalità diverse di conciliazione in sede sindacale: una, in quanto prevista dai contratti collettivi, e l'altra, realizzata anche in forme convenute *ad hoc*, ma caratterizzata dalla vigile assistenza del lavoratore da parte dell'organizzazione sindacale cui questo avesse conferito mandato. Dal momento che l'articolo 410-*bis* sembra disporre che il solo tentativo promosso nelle forme stabilite dai contratti collettivi soddisfi la condizione di procedibilità (oltre il sessantesimo giorno) della domanda giudiziale, si dovrebbe conseguentemente desumere che l'altra ipotetica forma di conciliazione sindacale, quella individuale assistita nelle forme libere, non valga a tale scopo, ma solo al fine di acquisire il regime di definitività e inoppugnabilità delle rinunzie e delle transazioni, ex articolo 2113 codice civile. In realtà non c'è spazio per una simile interpretazione, del tutto fuorviante e incoerente con la *ratio legis* della riforma. Il tentativo di conciliazione in sede sindacale è unico, ferma restando la necessità della componente sindacale anche nell'altra forma di conciliazione stragiudiziale: quella amministrativa. In realtà sono entrambi i requisiti: quello della disciplina convenzionale dell'iter conciliativo e quello della rappresentanza del lavoratore, a caratterizzare, insieme, la composizione in sede sindacale. Quanto alla mancanza del primo requisito, determinandosi incertezza circa i termini perentori per soddisfare la condizione di procedibilità, essa lede il diritto costituzionale alla giustizia (ex articolo 24): pertanto, pur essendo perfettamente valido, il verbale di conciliazione risulterebbe inidoneo ai sensi degli articoli 410, 410-*bis*, comma 1, 411, comma 3, e 412, comma 4, del codice di procedura civile. Quanto poi alla mancanza del secondo requisito, è di palmare evidenza che una conciliazione sindacale conclusa da un sindacato (quello, per intenderci, maggiormente rappresentativo) diverso da quello cui il lavoratore intenda conferire mandato, è da ritenere senz'altro inefficace. L'articolo 411 non conferisce cioè al sindacato *jure proprio* un potere dispositivo dei diritti individuali del lavoratore, in quanto tale funzione non trova giustificazione nelle sue finalità istituzionali (ex articolo 39 della Costituzione) e può essere riconosciuta solo eccezionalmente da espresse e specifiche disposizioni di legge (come nel caso dell'articolo 7, comma 3, dello Statuto dei lavoratori). Il requisito della «rappresentatività» richiesto per la riconoscibilità del tentativo di conciliazione in sede sindacale va dunque inteso in duplice accezione negoziale: come maggiore rappresentatività dell'organizzazione, in quanto firmataria dell'accordo collettivo, e come concreta rappresentanza individuale del lavoratore, a seguito di rilascio di mandato ad assistere da parte di questi. Conclusivamente, può ricavarsi dall'articolo 410, comma 1, del codice di procedura civile un precetto significativamente differente da quello erroneamente prospettato come duplice forma di conciliazione sindacale: chi intende proporre una domanda giudiziale, deve prima promuovere il tentativo di conciliazione innanzi alla Commissione della Direzione provinciale del lavoro (a composizione mista: sindacale e burocratica), qualora non voglia o non possa (perché non regolato

È nel riconoscimento di tale sforzo di previsione normativa di tipo privatistico⁵⁷ il portato più originale e fecondo (a mio avviso) della riforma del rito del lavoro, e in particolare del primo comma dell'articolo 410 del codice di procedura civile.

Non condivido, pertanto, l'interpretazione eccessivamente estensiva (per non dire abrogativa), che la dottrina prevalente e parte della giurisprudenza attribuiscono al tenore dall'articolo 410 del codice di procedura civile: che legittimerebbe qualsiasi conciliazione individuale. Basterebbe, perché la conciliazione acquisisse la definitività tipica delle rinunzie e transazioni di cui all'articolo 2213 del codice civile e fosse altresì soddisfatta la condizione di procedibilità giudiziale in parola, che la riunione delle parti individuali fosse assistita dalle organizzazioni di categoria.⁵⁸ Può ritenersi adeguatamente controbilanciato (sotto il profilo delle garanzie del lavoratore) il descritto regime di derogabilità assistita, pure in mancanza di una preventiva individuazione, a opera della contrattazione collettiva, sia degli organi sia delle procedure di conciliazione? Se gli organi di giustizia sono costituzionalmente predeterminati per legge, si deve ritenere che per coerenza interna del sistema tali debbano essere anche gli organi della conciliazione.

Mentre forti dubbi minano l'ipotizzata praticabilità di soluzioni conciliative *praeter legem*,⁵⁹ è invece pacifico in dottrina e giurisprudenza che le parti individuali non possano istituire e servirsi di nuove procedure conciliative, quando esse fossero già appositamente regolamentate nel contratto collettivo di categoria. O meglio: ferma la piena autonomia negoziale delle parti, gli eventuali accordi da queste raggiunti con modalità differenti da quelle fissate dagli accordi collettivi (o direttamente dalla legge, in materia di conciliazione sindacali), saranno considerati atti impugnabili, ex articolo 2113 del codice civile, e inidonei a soddisfare la condizione di procedibilità di cui all'articolo 410. Per cui, qualora gli accordi stessi fossero disattesi, e non fossero ancora scaduti i termini di impugnativa delle rinunzie e delle transazioni, occorrerebbe esperire il rituale tentativo di conciliazione obbligatoria prima di adire il giudice del lavoro.

Il procedimento di conciliazione sindacale s'inizia con un'istanza, presentata in forma scritta⁶⁰ da un organismo sindacale: può trattarsi delle rappresentanze sindacali aziendali (Rsa) o unitarie (Rsu), se presenti; così come anche di rap-

dai contratti collettivi) ricorrere alla conciliazione in sede sindacale. A tale interpretazione faccio, nel seguito della trattazione, sempre riferimento.

⁵⁷ Che si traduce nella capacità di organizzare procedure con caratteri di sufficiente generalità e astrattezza.

⁵⁸ Cfr., in tale ottica, Cassazione 5274/87.

⁵⁹ *Rectius*: in mancanza di normativa contrattuale di richiamo all'articolo 410 del codice di procedura civile.

⁶⁰ Vale il principio (sostanziale) dell'assoluta libertà della forma. Sotto il profilo probatorio, tuttavia, diviene praticamente necessaria la forma scritta: sia al fine di documentare l'interruzione dei termini di prescrizione o d'impedire il decorso delle decadenze, sia al fine di comprovare

presentanze esterne all'azienda interessata (delegazioni territoriali, regionali, nazionali). Sulla riconoscibilità delle organizzazioni sindacali legittimate all'istanza: mentre un orientamento dottrinario ritiene, per analogia con la previsione del comma 4 dell'articolo 410,⁶¹ che essa debba essere limitata alle associazioni di categoria maggiormente rappresentative, la giurisprudenza di legittimità ritiene irrilevante (e perciò non preclusiva) l'assenza di tale qualificazione. Condizione necessaria e sufficiente per la legittimazione all'istanza è l'effettiva assistenza del sindacato e la sua partecipazione alla conciliazione: integrandosi in tal modo, sotto il profilo tecnico prima che giuridico, la volontà del lavoratore, parte debole per antonomasia. Stante la descritta *ratio di favor* della norma, non è da ritenere parimenti necessaria (*scilicet*: qualificante) la presenza di un rappresentante della categoria datoriale.⁶²

L'associazione sindacale ha, dunque, il potere di proporre l'istanza di conciliazione; non può, tuttavia, disporre⁶³ *jure proprio* dei diritti della parte individuale: a meno che abbia ricevuto anche procura speciale a conciliare.

Prassi sindacale diffusa ha permesso di delineare una tipologia di organo conciliativo generalmente presente negli accordi collettivi. Si tratta per lo più di Commissioni paritetiche territoriali, composte da rappresentanti di entrambe le associazioni sindacali di categoria. Esse possono svolgere un ruolo propulsivo (ciò che è auspicabile, nell'economia dell'istituto) o di assistenza tecnica. In ogni caso, sembra abbastanza incoerente con l'impianto (rigoroso e specialissimo) delle cosiddette «deroghe assistite» al generale principio di *favor prestatoris*, immaginare che l'organo paritetico possa limitarsi a svolgere compiti di mera registrazione e certificazione degli accordi raggiunti.⁶⁴

Il processo verbale (positivo) di conciliazione viene sottoscritto dalle parti sostanziali, dai rappresentanti delle associazioni che hanno fornito assistenza alle stesse e dai membri della Commissione paritetica.

l'integrazione del contraddittorio (mediante notifica dell'istanza) che è *conditio sine qua non* per la presunzione (oltre i 60 giorni dalla ricezione, da parte della Commissione, della raccomandata) di effettuazione del tentativo obbligatorio di conciliazione.

⁶¹ Che prevede possano entrare a comporre la Commissione di conciliazione amministrativa solo i rappresentanti dei sindacati maggiormente rappresentativi su scala nazionale.

⁶² Per la quale vale dunque il riconoscimento della più ampia facoltà di patrocinio diretto.

⁶³ Cioè transigere e/o dismettere diritti individuali. Ampia giurisprudenza ritiene ciononostante ammissibile l'adesione (esterna) del lavoratore alla conciliazione mediante comportamento concludente o ratifica tacita: non spiegando, tuttavia, come possa essere considerato giuridicamente perfetto un verbale di conciliazione formalmente non sottoscritto dalla parte individuale, in assenza di procura al sindacato.

⁶⁴ Sebbene alcuni indirizzi giurisprudenziali più datati sostengano la piena legittimità di verbali di conciliazione di mera certificazione, gli orientamenti più recenti della Suprema Corte hanno finito col riconoscere il significato essenziale, per il riequilibrio dei rapporti tra parte forte e parte debole, di attività di propulsione, indirizzo e supporto nella ricerca delle soluzioni al conflitto da parte delle Commissioni paritetiche. Cfr. in tal senso, esemplarmente, Cassazione 11248/97.

Come per il verbale redatto in sede amministrativa, è previsto un iter procedurale per la relativa declaratoria di esecutività, reso un po' più articolato dall'articolo 411, comma 3, del codice di procedura civile.

Il passaggio in più (che precede il deposito in cancelleria del tribunale) è, rispetto all'altra procedura extragiudiziale, il deposito presso la Direzione provinciale del lavoro, che ha il compito di accertare l'autenticità delle sottoscrizioni apposte in calce al verbale.⁶⁵

Una volta conclusa positivamente la verifica formale, la Direzione provinciale del lavoro trasferisce il verbale presso la cancelleria del tribunale competente. Che a sua volta esegue un controllo più ampio, ma sempre di natura formale, sulla tipologia di controversia conciliata (se ricompresa o no tra quelle di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile) e sul rispetto della procedura prescritta dalla fonte negoziale collettiva. In caso di esito positivo della verifica, il giudice munisce il verbale di decreto di esecutività.

Indipendentemente dal deposito del verbale, la conciliazione in sede sindacale possiede di per sé il carattere dell'inoppugnabilità: che deriva dall'aver soddisfatto, in ragione dell'attività di assistenza sindacale al lavoratore, i requisiti di cui all'articolo 2213. Gli adempimenti successivi alla sottoscrizione del verbale rimangono dunque estranei all'essenza negoziale della conciliazione.⁶⁶

Qual è dunque il significato da attribuire allo speciale adempimento del deposito del verbale presso l'Ufficio del lavoro? Esso appare finalizzato ad acquisire all'atto la funzione probatoria tipica delle scritture private autenticate, ex articolo 2703 del codice civile. L'autenticazione delle firme, in sostanza, non interferisce né sulla natura (di scrittura privata) né sul contenuto dispositivo dell'atto (essendone inibito ogni vaglio di meritevolezza giuridica): solo essa è infatti atto pubblico. L'autentica della sottoscrizione si presume cioè valida sino a querela di falso, senza nulla aggiungere o sottrarre alla validità della scrittura provata cui si riferisce.

Quanto alle finalità (anch'esse ultronee rispetto al verbale) che si prefigge il successivo deposito presso la cancelleria del tribunale, si rimanda alle considerazioni espresse nel precedente paragrafo.

⁶⁵ La procedura prevista dall'articolo 411 prevede un controllo integrale dell'autenticità delle sottoscrizioni da parte del direttore dell'ufficio; ciò che può avvenire solo mediante convocazione di tutti i soggetti interessati e nuova sottoscrizione del verbale. Nella prassi (indicata da alcune circolari ministeriali), si è invece richiesto alle Direzioni provinciali del lavoro di svolgere un più limitato controllo delle sottoscrizioni dei membri delle Commissioni paritetiche: mediante verifica di conformità con le firme autografe già depositate. Ciò non toglie, come detto, che le sottoscrizioni delle altre parti siano indispensabili. È dunque sufficiente l'apparente regolarità (cioè la presenza) di tutte le sottoscrizioni e la verifica di autenticità di alcune sole firme, idonee anche a stabilire la provenienza ideologica del verbale, cioè la sua imputabilità soggettiva alle parti conciliate.

⁶⁶ Cfr. in tal senso Cassazione, I sezione, 23 aprile 1998, n. 4205.

4.

L'arbitrato nelle forme del diritto positivo

4.1. L'arbitrato nel quadro costituzionale

4.1.1. Nozione

L'autonomia negoziale dei soggetti può condurre gli stessi a stipulare un contratto: accordo finalizzato a costituire, modificare o estinguere rapporti giuridici patrimoniali, ex articolo 1321 del codice civile. Dal momento in cui i soggetti si vincolano reciprocamente, essi divengono «parti», ossia centri distinti d'interesse nello schema contrattuale. Nei contratti sinallagmatici, tra i quali è senz'altro ricompreso il contratto di lavoro dipendente, le prestazioni individuali hanno il carattere della corrispettività: ciò rispecchiando la fisiologica contrapposizione degli interessi (economici e non) in gioco. Allorché il buon funzionamento del sinallagma risulta compromesso, per la natura dubbia degli adempimenti reciproci e/o per l'inadempimento delle prestazioni dovute, si instaura una controversia. Il meccanismo della conciliazione si pone come primo argine tra la controversia e la sua soluzione giudiziale: finalizzato a ottenere, attraverso il dialogo tra le parti contrapposte e la mediazione qualificata di un soggetto terzo, la ricomposizione volontaria degli interessi in gioco e un nuovo, stabile equilibrio contrattuale.

Nel caso in cui il tentativo di conciliazione fallisca, esiste un'ulteriore possibilità di composizione extragiudiziale del conflitto: l'arbitrato.

L'arbitrato è finalizzato all'esame e alla decisione delle controversie, che le parti decidono di affidare alla cognizione di arbitri privati. Suo effetto immediato è tuttavia di sottrarre la controversia stessa alla cognizione (e decisione) dell'autorità giudiziaria: che rappresenta l'organo statale, naturalmente e generalmente competente alla risoluzione delle liti.

Volendo fornire una nozione più tecnica dell'istituto, potremmo dire che l'arbitrato è lo strumento giuridico mediante il quale le parti perseguono la risoluzione di una controversia, attraverso il deferimento a un terzo del potere di decisione.

4.1.2. Fonte negoziale dell'arbitrato

L'arbitrato trova la sua fonte nel compromesso (articolo 806 del codice di procedura civile): negozio con il quale si deferisce *ex post* la controversia già insorta; oppure nella clausola compromissoria (articolo 808 del codice procedura civile) inserita nel contratto o in un atto successivo: con la quale le parti si impegnano *ex ante* a deferire a terzi le possibili controversie in ordine all'esecuzione o interpretazione del contratto.

Il compromesso e la clausola compromissoria sono contratti produttivi, tra le parti sostanziali, di effetti processuali: consistenti nel vincolo (positivo) di deferimento della controversia all'arbitro¹ e in quello (negativo) di esclusione del ricorso alla giustizia ordinaria.² Il patto compromissorio produce, in verità, anche un limitato effetto di natura sostanziale: interrompe la prescrizione del diritto controverso, in quanto oggetto di compromesso.

Gli articoli 807 e 808 del codice di procedura civile prescrivono *ad substantiam actus* la forma scritta per il compromesso e la clausola compromissoria. Giustifica ciò, evidentemente, l'esigenza di massima certezza circa la volontà delle parti, chiamate a esprimersi nelle forme meglio atte a presidiare tale interesse del legislatore. Tant'è che la stessa forma scritta, quando non sia ritenuta sufficientemente chiara in merito, non produce l'effetto di precludere alle parti l'accesso alla giustizia ordinaria. Pertanto occorre una particolare forma scritta: che chiarisca, in maniera oggettivamente inequivoca (salvo verifica giudiziale) la reale volontà compromissoria di entrambe le parti. Scaturisce dall'efficacia sostanziale della forma scritta l'impossibilità di fornire *aliunde* prova dell'atto: né mediante testi, né mediante giuramento, confessione o interrogatorio.³

Mentre dunque nel compromesso la specificazione dell'oggetto del deferimento è data dal riferimento alla controversia già insorta, nella clausola compromissoria essa deriva *ipso jure* dal richiamo generale alle controversie scaturenti dal contratto di lavoro cui la clausola stessa accede.

Il richiamo generale nella clausola è alle controversie concernenti l'esistenza, la validità, l'estinzione, la manutenzione, l'esecuzione o la risoluzione del contratto. La clausola compromissoria funziona dunque come strumento di estensione e richiamo, nelle *species facti*⁴ da essa contemplate, degli effetti proces-

¹ *Rectius*: considerando che *nemo ad factum precise cogi potest*, esso consiste, per le parti, nel divieto di adire la giustizia ordinaria e nell'onere (più che nell'obbligo) di richiedere il lodo.

² Che trova il suo speculare simmetrico nell'eccezione di incompetenza (cosiddetta *exceptio compromissi*) da far valere, nell'eventuale giudizio innanzi alla magistratura ordinaria, con il primo atto difensivo a cura della parte interessata alla tutela del patto di deferimento arbitrale. L'eccezione di compromesso chiarisce la natura processuale del vincolo negativo di cui sopra: trattasi di vera condizione di improcedibilità della domanda giudiziale, fondata sulla sostanza abdicativa delle dichiarazioni negoziali delle parti.

³ Tali strumenti processuali hanno efficacia limitata *ad probationem tantum*, e sono dunque inadeguati a integrare l'assenza originaria del requisito formale sostanziale; diverso è il caso (e opposta la soluzione) qualora il documento scritto ci sia (stato), ma sia andato smarrito o distrutto.

⁴ Che rappresentano presupposti di fatto e non elementi qualificativi del negozio giuridico.

suali tipici sopra descritti. Non è invece da intendersi come mero patto accessorio rispetto al contratto principale: l'indispensabile individualità e autonomia⁵ di cui è dotata, consente il prodursi dei suoi effetti processuali indipendentemente dalle vicende che riguardano il contratto di base.⁶ Tali effetti processuali consistono nell'affermazione della competenza del giudice arbitro, la cui tutela si sostanzia nella proponibilità di una questione (di competenza, appunto) mediante apposita eccezione innanzi ai giudici ordinari.⁷

Il patto compromissorio è atto negoziale bilaterale a contenuto *lato sensu* patrimoniale: valgono le regole generali in materia di contratti (articoli 1321 e successivi del codice civile) e di ermeneutica contrattuale (articoli 1362-1371 del codice civile). In particolare, considerando sia il diritto individuale di accesso alla giustizia ordinaria (ex articolo 24 della Costituzione) sia il principio di *favor prestatoris*, è da ritenere preferibile un'interpretazione sempre restrittiva del contenuto del contratto in questione: in base all'articolo 1364 del codice civile, quando le espressioni usate dalle parti appaiano troppo generali, al punto da rendere oscura o dubbia la volontà di compromettere effettivamente la specifica controversia, prevale la scelta di escludere tutela al vincolo di deferimento arbitrale.

Il patto compromissorio, in sé considerato, ha dunque autonoma dignità contrattuale. Si applicano le regole in materia di nullità, contenute negli articoli 1418-1424 del codice civile, con l'unica eccezione in materia di convalida dell'atto nullo. In via ermeneutica⁸ la giurisprudenza ha infatti escluso che per l'ipotesi di nullità del patto compromissorio possa valere, ex articolo 1423 del codice civile, l'istituto della convalida. Si applicano, ancora, le norme civilistiche in materia di annullabilità del contratto, *sub* capo XII, articoli 1425 e ss. del codice civile; la relativa azione di annullamento si prescrive in cinque anni, ex articolo 1442 del codice civile, e il relativo termine *a quo* decorre dalla data del-

⁵ La cosiddetta «autonomia della clausola compromissoria» appare confermata dal comma 3 dell'articolo 808 del codice di procedura civile e da alcune sentenze di Cassazione, tra cui la 2011/90.

⁶ Non vale, per essa, il principio sintetizzato dal brocardo: *resoluto jure dantis, resolvitur et jus accipientis*. Le vicende che rischiano di travolgere il rapporto di base non possono minare la competenza arbitrale eletta. L'arbitro giudicherà comunque, dunque, eventuali vicende risolutive della fattispecie contrattuale: in caso contrario, la clausola compromissoria sarebbe potenzialmente eludibile, in quanto fondata su presupposti di azionabilità troppo fragili. Per ulteriori, diverse argomentazioni *ad adiuvandum*, cfr. Cassazione 8028/92. Diverso è invece il caso in cui il rapporto principale si sia estinto. In tale caso, la clausola compromissoria (di per sé perfettamente valida) cessa di produrre efficacia.

⁷ Avverso la sentenza del giudice che accolga la suddetta eccezione, è proponibile altresì regolamento di competenza, ex articolo 47 del codice di procedura civile, mediante ricorso alla Suprema Corte.

⁸ Il riferimento, datato quanto ormai pacifico e imprescindibile in materia, è rappresentato da Cassazione 17/71. Non sembra necessiti del rimedio della convalida una disposizione contrattuale viziata da nullità, attesa sia la mera valenza processuale del patto e, soprattutto l'esigenza di meglio presidiare la certezza dei rapporti giuridici. La volontà delle parti è tutelata solo in quanto consacrata in un documento valido, o perlomeno non viziato da nullità.

la conclusione del contratto o, per le ipotesi di vizi della volontà, dalla cessazione o dalla scoperta del vizio (a seconda dei casi, ex articoli 1425 e 1427 del codice civile). Oltre che per effetto di cause di invalidità, compromesso e clausola compromissoria possono cessare di produrre effetti giuridici a seguito dell'instaurarsi di vicende risolutive del vincolo contrattuale: ciò che accade per mutuo consenso delle parti⁹ o per inadempimento di una delle parti¹⁰ (qualora l'altra non insista per far valere il patto compromissorio).

L'oggetto del compromesso e della clausola compromissoria deve possedere i requisiti generali previsti, ex articolo 1346 del codice civile, in tema di contratti (possibilità, liceità, determinatezza o determinabilità) oltre a dover essere specificamente attinente alla controversia in atto o al contratto cui accede.

Esiste, tuttavia, un ulteriore vincolo di compromettibilità, che esclude in via generale l'arbitrato che abbia a oggetto, tra le altre, le controversie in materia di lavoro, ex articolo 409 del codice di procedura civile, e quelle che riguardano i diritti sottratti alla disponibilità delle parti, ex articolo 1966, comma 2, del codice civile.

Rispetto a tali preclusioni, le riforme del 1973 e del 1998 hanno disposto una saggia apertura, introducendo un regime in deroga. Regime che sarà oggetto di ulteriore, approfondita analisi nei paragrafi che seguono.

4.1.3. Natura giuridica e questioni di legittimità costituzionale

I presupposti di azionabilità dell'arbitrato sono, a ben vedere, quattro: due positivi e due negativi. Il primo è che sia in atto una controversia; il secondo, che sia stato infruttuosamente esperito il tentativo di conciliazione obbligatorio; il terzo, che non sia già stata adita l'autorità giudiziaria sul tema della controversia;¹¹ il quarto, che la legge non precluda espressamente l'arbitrato o non ne dimandi l'eventuale applicazione e regolamentazione alla fonte pattizia.

L'ingresso dello strumento arbitrale nel nostro ordinamento giuridico ha posto (e pone tuttora) problemi di compatibilità con i suoi valori permanenti. Numerose questioni di costituzionalità hanno riguardato soprattutto il problema della riserva di giurisdizione: se essa debba intendersi o meno in senso assoluto. L'ar-

⁹ Non vi è dubbio che così come le parti hanno inteso porre in essere un vincolo compromissorio, allo stesso modo possano anche successivamente risolvere lo stesso. Il patto di modifica dei precedenti obblighi contrattuali necessita della forma scritta, parimenti *ad substantiam actus*: altrimenti esso non può rilevare come patto, ma se mai come somma di rinunzie individuali all'eccezione di compromesso.

¹⁰ Ad esempio, per effetto della mancata nomina del proprio arbitro o del ricorso agli organi della giustizia ordinaria. In tale caso, la controparte può o insistere per ottenere l'adempimento, chiedendo la nomina degli arbitri necessari o proponendo tempestivamente l'*exceptio compromissi*; oppure, in alternativa, rinunciare (esplicitamente o per fatti concludenti) ad avvalersi del patto compromissorio.

¹¹ In base ai principi espressi nei due noti brocardi: 1) *ne bis in idem*; 2) *electa una via, non datur recursus ad alteram*.

titolo 102 della Costituzione non esprime, per la verità, significati che precludano l'utilizzo dell'arbitrato in funzione di giustizia privata. Semmai, essa riserva alla giustizia pubblica la *vis compulsiva*: la capacità, cioè, di attribuire efficacia esecutiva alle decisioni, indipendentemente della fonte da cui esse provengano.

Viceversa, è sicuramente un principio costituzionale a caratterizzare indirettamente come volontaria e discrezionale la scelta di ricorrere a un arbitro privato, in alternativa al giudice ordinario: sancendo, l'articolo 24 della Costituzione, l'insopprimibile diritto all'azione giudiziale individuale. Le eventuali previsioni normative di forme obbligatorie di arbitrato in materia di lavoro sono pertanto da ritenersi *tamquam non essent*:¹² riducendosi, le relative prescrizioni, a una disciplina nella disponibilità delle parti (arbitrato volontario).

Se dunque il disposto dell'articolo 25 della Costituzione sancisce il diritto individuale al giudice naturale, in quanto precostituito per legge, sembra evidente che esso intenda riferirsi all'ipotesi in cui sia adita la giustizia statale (ordinaria); ché nulla esclude, invece, l'opzione per una soluzione arbitrale della controversia. L'articolato in questione è cioè formulato, a seguito di una protasi («se è adita la magistratura ordinaria»), come una vera e propria apodosi («allora il giudice naturale è precostituito per legge»)¹³.

Diverse dalle fattispecie di arbitrato obbligatorio sono le forme di giurisdizione speciale, intese dalla legge come giurisdizione autonoma rispetto a quella ordinaria. L'articolo 102, comma 2, della Costituzione pone, in tal senso, un divieto di istituzione di giudici straordinari o speciali;¹⁴ al di là delle differenze terminologiche, il criterio discretivo tra le due fattispecie è la considerazione circa la scelta dei componenti del collegio giudicante: se compiuta dalle parti (come nell'arbitrato) oppure da una pubblica autorità (come nella giurisdizione speciale).

In realtà quando si affronta il problema della verifica di costituzionalità dell'istituto arbitrale, occorre chiarire a quale arbitrato ci si richiama; se, cioè, per arbitrato si intende uno strumento di cognizione piena e giudizio (con funzione prevalentemente decisoria) o piuttosto uno strumento negoziale (con funzione immediatamente contrattuale-compositiva). Si è cercato di attribuire, in dottrina, preponderante valenza a uno piuttosto che all'altro aspetto; finendo con il

¹² Volendo richiamare con maggiore rigore gli approdi dell'ermeneutica giurisprudenziale di legittimità, dovremmo riferirci alla fondamentale sentenza della Corte costituzionale del 14 luglio 1977, n. 127, che stabilisce l'invalidità, *sic et simpliciter*, di ogni eventuale previsione normativa di arbitrato obbligatorio in materia di lavoro.

¹³ Analogo discorso vale per la pretesa violazione, mediante la legittimazione dell'arbitrato, del principio del doppio grado di giudizio. A tale proposito va chiarito che non solo il principio non ha rilievo costituzionalistico, ma l'impugnativa del lodo arbitrale è espressamente garantita in materia di lavoro, come si vedrà tra breve.

¹⁴ Il richiamo alla VI disp. trans. della Costituzione evidenzia, come conseguenza della mancata revisione delle relative forme giurisdizionali nel quinquennio, la loro permanente vigenza.

creare, accanto alla figura tipica dell'arbitrato rituale (forma giustiziale alternativa), anche quella dell'arbitrato irrituale. L'ibrido giuridico cui tale ultima nozione è riconducibile, e la mancanza di un quadro normativo generale di riferimento, hanno determinato dubbi circa la configurabilità stessa di un arbitrato irrituale. A parte tali considerazioni, che saranno oggetto di approfondimento nei paragrafi che seguono, è evidente però che una verifica di compatibilità costituzionale può essere considerata esaustiva solo se condotta con riferimento a uno specifico modello arbitrale.

Rispetto alla funzione negoziale del lodo, si può sostenere che dal combinato disposto dell'articolo 2 e 3 della Costituzione si ricava il riconoscimento dei diritti che garantiscono il pieno sviluppo della persona umana anche nelle formazioni sociali in cui essa si attua. La funzione negoziale della giustizia convenzionale privata può essere intesa, in tale accezione, come ambito sociale di espressione e tutela della personalità individuale.

Rispetto alla funzione *stricto sensu* giustiziale del lodo, la facoltà di ricorso garantita al primo capoverso dell'articolo 24 implica un vero e proprio diritto (implicito) all'alternativa giustiziale. È cioè implicitamente riconosciuto il diritto a non adire gli organi della giustizia ordinaria: o perché, semplicemente, non si intende azionare alcuna tutela (rinunciando, di fatto o formalmente, ai propri diritti); o perché si è direttamente composta o conciliata la controversia; o, infine, perché le parti in conflitto hanno deciso di sostituire, a sé, un terzo arbitro: cui demandano il potere di definire il conflitto. Ciascuna delle soluzioni e, inoltre, il diritto all'alternativa in sé considerato appaiono in totale armonia con il dettato costituzionale.

Occorre, pertanto, enucleare la disciplina dell'arbitrato rituale e di quello irrituale. Le differenze appaiono talmente marcate da giustificare il convincimento che si tratti di istituti diversi, anziché di forme speciali appartenenti a una comune categoria.

4.2. L'arbitrato rituale

4.2.1. Generalità

È «rituale» l'arbitrato che trova la sua fonte normativa e compiuta disciplina nel cosiddetto codice di rito.

Il codice di procedura civile sancisce tale disciplina¹⁵ nel libro IV, titolo VIII, agli articoli 806 e successivi; essa vale dunque come riconoscimento dell'intrinseca legittimità dell'istituto arbitrale e, insieme, paradigma della giustizia convenzionale privata (intesa come possibilità di giudizio alternativo a quello

¹⁵ Profondamente novellata per effetto delle due riforme operate, rispettivamente, dalla legge 28/83 e 25/84.

svolto dagli organi statuali). Del giudizio l'arbitrato rituale ha, del resto, le garanzie essenziali, mutate per espressa volontà di legge; così la rigorosa sequenza di atti, organizzati in vero e proprio iter procedurale; così, infine, l'atto decisorio, che prende il nome di lodo. Al quale è possibile attribuire efficacia giurisdizionale all'esito di una successiva fase di deliberazione, compiuta dalla magistratura ordinaria. Il lodo, una volta dichiarato esecutivo dal giudice, è soggetto a trascrizione in tutti i casi nei quali sarebbe soggetta a trascrizione la sentenza avente il medesimo contenuto.

Dunque il lodo ha natura di atto decisorio e carattere privatistico. La sua autorità deriva cioè dalle parti, e in specie dal patto compromissorio, e non già da una diretta investitura operata dal legislatore; il quale, anzi, riserva la funzione giurisdizionale (necessaria nel giudizio di deliberazione del lodo) ai giudici pre-costituiti per legge, ex articolo 102 della Costituzione.

L'arbitrato rituale si svolge come un giudizio, secondo le norme procedurali stabilite dalle parti: nel compromesso, nella clausola compromissoria o in altro atto scritto successivo (purché anteriore al giudizio arbitrale). In mancanza di tali norme e fatte salve alcune regole che devono in ogni caso essere osservate (articoli 816 e successivi del codice di procedura civile), gli arbitri possono regolare lo svolgimento del procedimento nel modo ritenuto più congruo. In sintesi, si può dunque dire che la disciplina dell'arbitrato rituale è composta: da uno zoccolo duro di garanzie procedurali, stabilite direttamente dalla legge e pertanto inderogabili; da eventuali norme ulteriori, di dettaglio, stabilite dalle parti; in mancanza delle norme pattizie di cui sopra, da prassi discrezionali seguite nei singoli, specifici contesti arbitrali.

4.2.2. Il patto compromissorio

Il patto compromissorio contiene un mandato congiunto delle parti, a beneficio di un collegio arbitrale, per l'esame e la decisione della controversia. L'articolo 809, comma 2, del codice di procedura civile stabilisce in merito che il patto compromissorio indichi il nome degli arbitri, o almeno il loro numero e le modalità di nomina. Il primo comma dell'articolo precisa altresì che gli arbitri possono essere uno o più, purché in numero dispari: ciò implica che quando, nel compromesso o nella clausola compromissoria, è indicato un numero pari di arbitri, l'ulteriore arbitro è nominato dal presidente del tribunale.

Allo scopo di conservare valore giuridico al patto compromissorio nel caso in cui manchi l'indicazione del numero degli arbitri e le parti non si accordino in merito, l'articolo 809, comma 3, detta norme suppletive sancendo che il loro numero sia di tre, e che alla loro nomina provveda, in difetto di indicazione delle parti, il presidente del tribunale competente.

Nell'ipotesi che il patto compromissorio preveda che ciascuna parte nomini un arbitro, l'articolo 810 richiede una precisa formalità dell'atto di nomina: la notifica a mezzo ufficiale giudiziario. Se una delle parti non provvede alla nomina del proprio arbitro entro venti giorni da quando ha ricevuto la notifica, il presidente del tribunale provvede a ciò su istanza della parte interessata.

4.2.3. Modalità di designazione degli arbitri

Dunque le modalità di designazione degli arbitri sono due: a opera delle parti o dell'autorità giudiziaria.

Nel primo caso, è sufficiente che le parti stabiliscano le modalità di nomina: ciò che può avvenire anche con il semplice riferimento a un arbitro preconstituito, ovvero mediante designazione congiunta di un terzo,¹⁶ cui spetti la scelta dell'arbitro, o addirittura mediante mero rinvio tecnico a un successivo accordo. L'unico limite è costituito dall'inderogabile principio della *par condicio* delle parti, sicché deve ritenersi nullo il patto che legittimi la nomina unilaterale del collegio arbitrale.

Nel secondo caso, il presidente del tribunale adito, verificata la validità della notifica a controparte dell'invito dell'istante e l'intervenuto decorso dei venti giorni (e previa eventuale audizione delle parti) nomina l'arbitro o gli arbitri con ordinanza non impugnabile.

Quanto ai limiti dell'atto di nomina, va da sé che le parti possano scegliere come arbitri tra le persone fisiche, a propria piena discrezione, con il rispetto delle condizioni, ex articolo 812 del codice di procedura civile. Gli arbitri possono, pertanto, essere sia italiani che stranieri. La legge non richiede, in capo agli arbitri speciali, requisiti di capacità, ma esclude dalla possibilità di essere nominati, in base alle norme generali in materia di capacità: i minori, gli interdetti, gli inabilitati, i falliti, e gli interdetti dai pubblici uffici. Il difetto dei necessari requisiti di capacità non investe solo l'atto di nomina, ma travolge anche il giudizio e il lodo arbitrale che lo conclude, giusta l'esplicita previsione normativa, ex articolo 829, comma 3, del codice di procedura civile.

4.2.4. Incompatibilità specifiche degli arbitri

Indipendentemente dai requisiti di capacità, possono sussistere alcune incompatibilità specifiche: che determinando la mancanza della necessaria imparzialità in capo agli arbitri, necessitano di specifici rimedi, similmente a quanto accade nel processo davanti alla magistratura ordinaria.¹⁷ In particolare, quando l'arbitro è legato a una delle parti da rapporti di interesse, parentela o affiliazione, così come per altre gravi ragioni di convenienza, l'articolo 815 del codice di procedura civile legittima la sua ricasazione su iniziativa della parte che non l'ha nominato. Gli arbitri possono essere ricasati entro il termine perentorio di dieci giorni dalla notificazione della nomina o dalla sopravvenuta conoscenza della causa di ricasazione, con ricorso diretto al presidente del tribunale. Il quale pronuncia, all'esito dell'accertamento, ordinanza non impugnabile, previa audizione dell'arbitro da ricasare e assunte le opportune sommarie informazioni.

Il codice di rito nulla dice in ordine alla configurabilità, nell'arbitrato rituale, dei motivi di astensione. Dal momento che essi corrispondono, ex articolo 51,

¹⁶ Non è infrequente che le parti demandino la nomina degli arbitri all'Autorità giudiziaria.

¹⁷ In effetti l'articolo 815 opera un richiamo tecnico (i.e.: un rinvio) ai motivi di ricasazione espressi dall'articolo 51 del codice di procedura civile.

ai motivi di ricusazione: sostanziosamente, dunque, nelle stesse ipotesi le cause di astensione obbligatoria e quelle di ricusazione, si è posto il quesito se il silenzio della legge possa legittimare l'esclusione della possibilità, per un arbitro che abbia ricevuto un incarico, di astenersi dal giudizio.

La risposta è doverosamente negativa, in quanto la *ratio* dell'istituto dell'astensione è di riconoscere, in capo all'organo statutario cui è istituzionalmente (e quindi doverosamente) affidato il compito giustiziale, il potere-dovere di sottrarsi a esso senza venir meno ai propri obblighi. Data invece la natura negoziale dell'incarico affidato all'arbitro, e dunque l'assenza di superiori, cogenti vincoli di natura pubblicistica, questi può e anzi deve rinunciare all'incarico, ove rilevi la sussistenza di motivi che possano dare luogo alla sua ricusazione. Cambia, in sintesi, solo il *nomen* della dichiarazione negoziale: che non è «astensione» *stricto sensu*, ma rifiuto o rinuncia all'incarico.

4.2.5. Svolgimento del processo

Una volta accettato l'incarico, gli arbitri debbono pronunciare il lodo nel termine stabilito dalle parti o dalla legge: in caso contrario essi sono responsabili per i danni. In particolare, se le parti non hanno disposto diversamente,¹⁸ il lodo deve essere pronunciato, ex articolo 820 del codice di procedura civile, entro centottanta giorni dalla data di accettazione della nomina da parte di tutti gli arbitri.¹⁹ Solo nel caso di istruzione probatoria, o di pronuncia di lodo non definitivo, il termine può essere prorogato d'iniziativa degli arbitri stessi, e per una sola volta, di altri centottanta giorni.

Per ciò che concerne lo svolgimento del processo: nel caso in cui le parti non abbiano disposto le regole di rito che devono essere osservate dagli arbitri, questi possono regolare l'*iter* istruttorio e le modalità del giudizio secondo criteri ampi di opportunità e discrezionalità. Invalicabile è tuttavia il principio del contraddittorio: che anzi rappresenta, più ancora, il principio informatore di ogni accertamento della verità giudiziale. Senza il giusto equilibrio tra gli spazi di audizione delle parti e il rispetto del diritto di replica, non v'è cioè garanzia di giustizia, e neppure vero esercizio di autonomia contrattuale.

Agli arbitri compete, dunque: di accertare la propria competenza, di esperire gli opportuni tentativi di conciliazione, di fissare le udienze, di assegnare alle parti termini per la produzione di atti o documenti, nonché di disporre i necessari mezzi istruttori.

Come in qualsiasi processo, gli arbitri trattano nel giudizio arbitrale questioni pregiudiziali²⁰ (di rito e di merito) e questioni di merito.

¹⁸ Il termine per la pronuncia è dunque normalmente stabilito dalle parti: sia come durata, sia come decorrenza. Le parti hanno anche ampia disponibilità di concedere congiuntamente proroghe ai termini fissati nel patto compromissorio. La norma in questione ha dunque carattere meramente suppletivo.

¹⁹ Il termine decorre dalla data dell'ultima accettazione.

²⁰ Esemplificando, esse attengono: alla validità/efficacia del patto compromissorio, anche con riferimento alla validità delle designazioni arbitrali; alla compromettibilità *ex lege* della ma-

Sul regime della connessione si rinvia all'esame dell'articolo 819-*bis*²¹ del codice di procedura civile. Va in questa sede rimarcato che, venuta meno ogni *vis atractiva* dell'autorità giudiziaria nei confronti delle cause connesse, la competenza degli arbitri oggi non è più esclusa dalla connessione tra la controversia a essi deferita e una causa pendente avanti al giudice ordinario.²²

Un cenno merita il problema dell'eventuale questione di costituzionalità sollevata nel giudizio arbitrale. Sicuramente gli arbitri dovranno disporre la sospensione del procedimento, ex articolo 819, comma 1, del codice di procedura civile: ciò in quanto privi del potere di valutare se la questione stessa sia non manifestamente infondata, nonché del conseguente potere, in caso di esito positivo dell'accertamento, di rimettere direttamente la cognizione della questione alla Corte costituzionale.²³

Su tutte le questioni che si presentano gli arbitri decidono con ordinanza revocabile.

Prima dell'inizio del procedimento arbitrale e nel corso di esso le parti possono richiedere all'autorità giudiziaria provvedimenti cautelari o di urgenza: l'articolo 818 del codice di procedura civile esclude infatti che gli arbitri possano disporre in tal senso. I rapporti tra procedimento cautelare (di competenza del giudice ordinario) e procedimento arbitrale di merito sono regolati dagli articoli 669-*quinquies*, 669-*octies*, 669-*novies* e 669-*decies* del codice di procedura civile, cui si rimanda. In questa sede è importante notare solo che la legge pone un termine acceleratorio (perentorio) per l'instaurazione del giudizio arbitrale: trenta giorni dalla data di concessione della misura cautelare, o il termine inferiore stabilito dal giudice dell'ordinanza. In caso di inosservanza del termine, il provvedimento cautelare già concesso perde efficacia, ex articolo 669-*novies* del codice di procedura civile.

teria sottoposta al lodo; alla legittimazione delle parti; alla sussistenza di ragioni sospensive del procedimento, o di litispendenza, continenza o connessione con altre cause parimenti pendenti. Sono altresì ricomprese tra le questioni pregiudiziali di merito le cosiddette questioni incidentali. Rispetto alle quali l'articolo 819 del codice di procedura civile stabilisce che, se nel corso del procedimento sorge una questione non compromettibile ai sensi dell'articolo 806 e gli arbitri ne ritengono rilevante la decisione ai fini del giudizio, gli stessi sospendono il procedimento disponendo che le parti propongano domanda al giudice competente. *A contrario*, si ricava che al di fuori di tale ipotesi gli arbitri decidono anche tutte le questioni preliminari di rito e pregiudiziali di merito.

²¹ Siccome introdotto dalla legge di riforma del 5 gennaio 1994, n. 25.

²² In precedenza, un costante orientamento della giurisprudenza di legittimità (cfr., *ratione temporis*, Cassazione del 22 ottobre 1991, n. 11197) aveva consolidato nel nostro ordinamento il principio dell'*assorbimento* della competenza degli arbitri in quella dei giudici ordinari: legittimandone di fatto un uso distorto e strumentale da parte di chi intendesse, mediante la semplice proposizione di una domanda giudiziale, sottrarsi ai vincoli contrattati in precedenza nel patto compromissorio.

²³ In ragione dell'espressa riserva di tale potere a favore dell'autorità giurisdizionale, operata dall'articolo 23 della legge dell'11 marzo 1953, n. 87.

4.2.6. L'istruzione probatoria

Certamente la produzione di atti, certificati e documenti assume una speciale valenza probatoria nell'arbitrato rituale, integrando la fattispecie tipica dell'istruttoria documentale. Ma gli arbitri hanno ulteriori poteri istruttori, essendo facoltizzati a interrogare le parti, e inoltre assumere prove testimoniali, disporre consulenze tecniche, eseguire sopralluoghi. Gli atti di istruzione possono essere delegati dal collegio arbitrale (che li dispone, ex articolo 816, comma 5, del codice di procedura civile) a uno di essi (di norma, il presidente).

Si discute in dottrina se ai testimoni possa essere richiesto di giurare. Sicuramente caratterizza peculiarmente la prova per testi, sia l'assenza di poteri coercitivi dell'arbitro, sia l'assenza di sanzioni per il caso di falsa testimonianza.²⁴ Pone ulteriori interrogativi di significato la facoltà, riconosciuta all'arbitro, di disporre l'acquisizione della prova testimoniale mediante risposte scritte, nei termini indicati, a quesiti determinati. Tutto quanto sopra osservato suggerisce una più che prudente e attenta valutazione, da parte dell'arbitro, delle risultanze delle prove testimoniali.

Quanto agli altri mezzi istruttori: gli arbitri non hanno il potere di eseguire ispezioni né di richiedere informazioni alla Pubblica amministrazione, ex articolo 213 del codice di procedura civile. Per converso, possono disporre l'esibizione di documenti in possesso delle parti, traendo elementi di convincimento ai fini della pronuncia giudiziale dalla loro eventuale mancata esibizione.

Qualora dall'esperimento dei mezzi di prova una parte tragga spunto per variare e/o ampliare l'oggetto della controversia (agendo cioè sulla *causa petendi* e/o sul *petitum*), e la controparte non proponga nemmeno nella propria comparsa conclusionale l'eccezione di esorbitanza della questione dai limiti del patto compromissorio, il contraddittorio si integra definitivamente sulle questioni acquisite. L'arbitro non può neppure rilevare *ex officio lo jus novarum*, determinandosi pertanto, di fatto, il definitivo²⁵ ampliamento convenzionale del giudizio.

4.2.7. La decisione

Ai sensi dell'articolo 822 del codice di procedura civile, gli arbitri decidono secondo diritto, salvo che le parti li abbiano autorizzati a decidere secondo equità. Tale autorizzazione può essere data, nel patto compromissorio, con qualsiasi forma: ad esempio precisando la funzione degli arbitri di «amichevoli compositori»; o escludendo l'impugnativa del conseguente lodo. Fermo quanto si dirà, in merito, a proposito delle forme di arbitrato irrituale, anche per l'arbitrato rituale d'equità vale il vincolo rappresentato dalle norme cogenti di ordine pubblico, che devono informare di sé il giudizio stesso. Si parla, in tal senso, di «equità sostitutiva»: cioè di un'interpretazione dei principi generali dell'ordi-

²⁴ Dal momento che l'articolo 372 del codice penale contempla tale ipotesi di reato soltanto a proposito di dichiarazioni rese nei processi che si svolgono davanti all'Autorità giudiziaria.

²⁵ I.e.: il lodo non è successivamente impugnabile per nullità, ex articolo 817 del codice di procedura civile.

namento in armonia con il comune sentire della società civile in un dato momento storico: da tale coniugazione scaturisce la norma giuridica che l'arbitro richiama e applica.

Alla fase della decisione (la delibera del lodo) debbono partecipare tutti gli arbitri, ai sensi dell'articolo 823 del codice di procedura civile. Nel silenzio della legge, è da ritenersi che tale obbligo non sussista, invece, per le attività di carattere istruttorio o comunque ordinatorio che costituiscono l'*iter* del procedimento. La delibera del lodo avviene a maggioranza di voti, con diritto degli arbitri dissenzienti a esprimere, con la sottoscrizione del lodo, il proprio dissenso. In alternativa a ciò, il comma 2 dell'articolo 823 legittima pure la mancata sottoscrizione del lodo, da parte loro, a condizione che nello stesso sia dato atto della presenza di tutti gli arbitri e della circostanza della mancata sottoscrizione da parte di alcuno/i.

Rimarchevole è che, tra i requisiti essenziali del lodo,²⁶ vi sia la «sommatoria esposizione dei motivi»: che rappresenta una forma sintetica di motivazione, mutuata (per il suo significato garantistico) direttamente dal giudizio di cognizione ordinario. Causa di nullità del lodo non è dunque soltanto la (totale) mancanza della motivazione, ma anche la sua insufficienza²⁷ o contraddittorietà.²⁸ La forma scritta è requisito di validità del lodo.

Gli arbitri hanno diritto al rimborso delle spese e agli onorari per l'opera prestata; tali competenze sono da determinarsi o previo accordo con le parti o a cura del presidente del tribunale, sentiti gli arbitri e le parti. Le parti sono solidalmente tenute al pagamento di quanto dovuto agli arbitri, salvo rivalsa tra loro. Quale tipo di vincolo scaturisce per le parti dal lodo?

L'ultimo comma dell'articolo 823 chiarisce il decorso dell'efficacia («dalla data della sua ultima sottoscrizione»), ma non il tipo di efficacia a esso riconnessa. Stante, tuttavia, la natura negoziale del giudizio arbitrale, che scaturisce dal patto compromissorio, sembra pacifico che anche il lodo produca effetti essenzialmente negoziali. In particolare, esso accerta e/o costituisce le relazioni giuridiche controverse, con effetti *inter partes* sia di tipo sostanziale che processuale. Già dalla data di sottoscrizione, il lodo crea vincoli di natura obbligatoria, ancorché non (ancora) coercibili, e determina l'azionabilità del diritto all'impugnativa.

Si può andare oltre, immaginando di estendere al lodo il significato proprio della sentenza giudiziale? L'autorità (privata) da cui il lodo promana condiziona negativamente ogni tentativo ermeneutico di assimilazione del lodo al *nomen*

²⁶ In base alla novella della legge 25/94, il lodo altresì indicare: le parti; il patto compromissorio; il dispositivo; la sede dell'arbitrato e del luogo o del modo della delibera; la datazione e la sottoscrizione degli arbitri.

²⁷ La sommarietà della motivazione non implica la sua insufficienza. Una motivazione è sommaria se sintetica, ma completa. Una motivazione insufficiente è, per le carenze dello sviluppo logico-giuridico delle argomentazioni a supporto delle decisioni, assolutamente inadeguata a svolgere il suo ruolo di garanzia.

²⁸ La contraddittorietà può essere sia intrinseca (cioè riguardare la crisi del percorso logico-argomentativo della motivazione), sia estrinseca (con riferimento al dispositivo cui si attaglia).

juris di sentenza; che spetta istituzionalmente all'organo giurisdizionale statale. L'atto decisorio arbitrale non ha e non può avere la forma di sentenza: ma può indirettamente riprodurre, se debitamente assistito da attività integrative (consistenti nelle forme del deposito, ex articolo 825, comma 2), la tipica *vis compulsiva*. Vediamo come.

4.2.8. La pubblicazione del lodo

Il lodo, secondo l'articolo 825, va redatto in tanti originali quante sono le parti e «comunicato» a ciascuna, anche con spedizione in plico raccomandato, entro dieci giorni dall'ultima sottoscrizione: in ciò consiste la sua pubblicazione. Per diventare titolo esecutivo, peraltro, deve ottenere l'*exequatur* da parte del tribunale. Ciò che avviene esercitando la parte interessata in ogni momento²⁹ la facoltà (*rectius*: assolvendo all'onere) del deposito del lodo e del patto compromissorio presso la cancelleria del tribunale. Il tribunale non compie, ovviamente, alcun esame di merito, ma deve limitarsi ad accertare (con decreto *inaudita altera parte*) la regolarità formale del lodo.

La cancelleria fornisce notizia alle parti, ex articolo 825, comma 4, sia del deposito sia dell'intervenuto decreto.³⁰

Il lodo dell'arbitrato rituale, pur se rimane distinto dalla sentenza giudiziale, è a questo punto, titolo esecutivo. Ciò significa che esso può, ad esempio, fondare la richiesta di iscrizioni affittive presso la conservatoria, così come può fondare un'esecuzione forzata sia mobiliare (anche nelle forme del pignoramento di crediti presso terzi), sia immobiliare.

Il lodo è soggetto a trascrizione in tutti i casi in cui lo sarebbe stata la sentenza avente medesimo contenuto. Esso è idoneo a costituire giudicato irrevocabile, trasformando, ex articolo 2953 del codice civile, le prescrizioni brevi dei diritti azionati in prescrizioni ordinarie (articolo 2953 del codice civile).

4.2.9. L'impugnazione del lodo rituale

Fondamentale tutela per la parte dichiarata soccombente nel lodo è la garanzia di impugnazione. Essa, dopo la riforma del 1994, può essere fatta valere indipendentemente dal deposito del lodo, ai sensi dell'articolo 827, comma 2, del codice di procedura civile.

Il lodo può essere impugnato, tassativamente: per nullità, revocazione e opposizione di terzo. L'eshaustività dei motivi d'impugnativa del lodo ne esclude l'assimilazione all'appello; che invece contempla, in quanto strumento generale di riesame avverso le decisioni di primo grado, una casistica ben più ampia. L'im-

²⁹ Al fine della declaratoria di esecutività del lodo, prima della novella di cui alla legge 25/94 vigeva un termine perentorio di un anno per il deposito degli atti.

³⁰ Entro trenta giorni dalla comunicazione del decreto che neghi l'esecutorietà del lodo, la parte a ciò interessata può proporre ricorso al tribunale in composizione collegiale, che decide con ordinanza non impugnabile (ma ritenuta in ogni caso ricorribile per Cassazione, ex articolo 111 della Costituzione).

pugnazione per nullità del lodo, che rappresenta la fattispecie più ampia e significativa di cui all'articolo 827, non ne ha le caratteristiche: e ciò sebbene risultino richiamate per attrazione le norme di cui agli articoli 339 e successivi del codice di procedura civile.

Superando il principio della cosiddetta «indivisibilità» del lodo, la novella del 1994 ha sancito (al comma 3 dell'articolo in commento) l'immediata impugnabilità anche del lodo che decide parzialmente nel merito della controversia; rimanendo invece escluso dall'ambito della previsione il lodo interlocutorio, che risolva cioè mere questioni pregiudiziali di rito o preliminari di merito.

Quanto alla ricorribilità per cassazione, essa è pacificamente ammessa avverso le sentenze rese nei giudizi di nullità, revocazione e opposizione di terzo; mentre è dalla giurisprudenza esclusa omisso medio.

L'impugnazione per nullità, prevista dagli articoli 828-830 del codice di rito, è consentita nei seguenti casi (analiticamente e tassativamente determinati):

1. se il compromesso è nullo. Questa causa d'invalidità attiene, *rectius*, ai vizi del patto compromissorio in senso lato. Essa può, in via esemplificativa, riguardare la mancanza della forma scritta o della determinazione dell'oggetto compromesso; diversamente, le cause d'inesistenza sono rilevabili *ex officio* in ogni stato e grado del procedimento;
2. se gli arbitri non sono stati nominati nei modi prescritti dalla legge. Tale motivo di nullità può essere (ri)proposto solo se già dedotto nel giudizio arbitrale, non oltre il termine della precisazione delle conclusioni;
3. se il lodo è stato pronunciato da chi non poteva essere *nominato arbitro*. Le ipotesi di incapacità specifica di cui sopra sono indicate dall'articolo 812 del codice di procedura civile e rappresentano un *numerus clausus*, non estendibile neanche pattizialmente;
4. se il lodo è stato pronunciato al di fuori dei limiti del compromesso, o tralasciando alcuno degli oggetti del compromesso, o disponendo in maniera contraddittoria. La prima ipotesi non è tanto una questione di corrispondenza tra chiesto e pronunciato,³¹ quanto piuttosto di competenza arbitrale, delimitata positivamente e negativamente dal patto compromissorio. La seconda, censura il vizio parziale dell'oggetto come omessa pronunzia, «chirurgicamente» considerata in quanto tale. La terza ipotesi attiene all'intrinseca contraddittorietà tra le parti del dispositivo, e non alla diversa fattispecie della mancata corrispondenza tra la decisione e la sua motivazione (ex articolo 829, *sub* 5, del codice di procedura civile);
5. se il lodo non contiene alcuni dei requisiti prescritti dall'articolo 823, comma 2: e dunque, se difetta della sommaria esposizione dei motivi, del dispositivo, dell'indicazione della sede dell'arbitrato e del luogo o modo di delibera, della sottoscrizione degli arbitri;
6. se è stato pronunciato dopo la scadenza del termine assegnato dalle parti o dalla legge. Occorre, per poter far valere tale motivo di nullità, avere in costanza di procedi-

³¹ Si rammenti, a proposito del giudizio ordinario, l'imperativo negativo contenuto nel noto brocardo: *ne eat iudex ultra petita partium*.

mento arbitrale dichiarato e notificato, ex articolo 821, l'intendimento di far valere la decadenza;

7. se nel procedimento non sono state osservate le formalità prescritte sotto pena di nullità dalle parti. Ovviamente, ciò vale sempre che tale nullità non sia stata sanata secondo le regole generali;
8. se è contrario ad altro precedente lodo non più impugnabile o sentenza passata in giudicato;³²
9. se non è stato osservato il principio del contraddittorio.

Si tratta, dunque, di un mezzo d'impugnazione speciale, non assimilabile neppure all'appello. E ciò non solo per via dei limiti tassativi di azionabilità sopra riportati; il vero *scrimen* è rappresentato dal fatto che il giudizio non ha intrinseca natura di gravame. L'eventuale riesame della controversia presuppone non solo che la fase rescindente sia conclusa con la declaratoria di nullità del lodo, ma che nessuna delle parti esprima volontà contraria al giudizio sul merito da parte del giudice. Inoltre va considerato che, in mancanza di un precedente giudizio di primo grado, il giudice dell'impugnativa decide in unico grado.³³ Il giudizio di nullità riguarda la serie sopra enunziata di violazioni di carattere procedurale. L'unica ipotesi di violazione di natura sostanziale, riguarda l'inosservanza, da parte degli arbitri, delle regole di diritto, ex articolo 829, comma 2, del codice di procedura civile.³⁴ Sempre che, ovviamente, il collegio arbitrale non fosse stato espressamente facoltizzato dalle parti (nel patto compromissorio) a decidere secondo equità,³⁵ anche mediante rinuncia preventiva all'impugnazione: ipotesi nelle quali non c'è rimedio processuale al lodo.

L'impugnazione per nullità si propone avanti la Corte di appello, entro 90 giorni dalla notifica del lodo,³⁶ con atto di citazione,³⁷ da notificare personalmente alla controparte, ex articoli 137 e successivi del codice di procedura civile; il giudice competente, se dichiara la nullità e se non vi è volontà contraria di nessuna delle parti, decide anche sul merito (come giudice di secondo grado). Su

³² L'esercizio di tale motivo di nullità, introdotto dalla più volte citata riforma del 1994, richiede sempre la preventiva deduzione del vizio nel corso del giudizio arbitrale.

³³ Ciononostante, in via ermeneutica la giurisprudenza ha analogicamente mutuato dal giudizio di appello le norme di cui agli articoli 339 e seguenti del codice di procedura civile in materia di improcedibilità, *ius novarum*, impugnazioni incidentali e integrazione del contraddittorio. L'estensione applicativa di tali norme discenderebbe non dalla (diversa) natura dello strumento dell'impugnazione, ma dalla *vis attractiva* esercitata dalla competenza funzionale della Corte d'appello.

³⁴ In particolare, per le controversie di lavoro l'impugnazione di nullità è consentita anche per violazione o falsa applicazione delle norme dei contratti collettivi.

³⁵ Se la violazione riguarda norme di ordine pubblico, non c'è deroga che tenga: il lodo è sempre impugnabile per nullità.

³⁶ Oppure, in mancanza di notifica, entro un anno dalla data dell'ultima sottoscrizione del lodo; il termine è, in entrambi i casi, perentorio.

³⁷ Il quale deve riportare, a pena d'inammissibilità, i motivi di nullità e allegare (i.e.: produrre in deposito) la documentazione a sostegno, e *in primis* (a pena d'improcedibilità) la copia autentica del lodo impugnato.

istanza di parte, la Corte di appello può sospendere l'esecutorietà del lodo (cosiddetta inibitoria).

La seconda delle tre ipotesi di impugnazione del lodo riguarda la revocazione, disciplinata nel novellato articolo 831 del codice di procedura civile insieme all'opposizione di terzo.

Superando il precedente vincolo legislativo, che legittimava l'impugnazione per revocazione solo quando non era più proponibile quella per nullità, la riforma del 1994 apre alla possibilità di una contemporanea pendenza di giudizi. E ciò in due fattispecie: quando la causa di revocazione si rileva in costanza di giudizio di nullità, oppure allorché essa non possa essere fatta valere nel giudizio di nullità in quanto non ricompresa nelle ipotesi di cui all'articolo 829 del codice di procedura civile.

La scelta operata dal legislatore è stata di limitare le ipotesi di impugnazione alle sole ipotesi di revocazione straordinaria (ex articolo 395 *sub* numeri 1, 2, 3, 6); con esclusione, dunque, delle ipotesi ordinarie di cui ai numeri 4 e 5. E dunque, in particolare, alle seguenti fattispecie:

- ▶ se il lodo è l'effetto del dolo di una delle parti in danno dell'altra;
- ▶ se si è giudicato in base a prove riconosciute o dichiarate false successivamente al lodo; oppure che la parte soccombente ignorava essere state riconosciute o dichiarate tali prima della sentenza;
- ▶ se, dopo il lodo, sono stati trovati documenti decisivi, che la parte non aveva potuto produrre in giudizio per causa di forza maggiore o fatto dell'avversario;
- ▶ se il lodo è effetto di dolo dell'arbitro, accertato con sentenza passata in giudicato.

L'atto di citazione, da notificare entro 30 giorni dalla scoperta del motivo di revocazione o dal passaggio in giudicato della sentenza di cui sopra, deve a pena d'inammissibilità indicare le prove a sostegno del *petitum* e la data di insorgenza del fatto costitutivo la *causa petendi*.

Il giudizio della Corte d'appello è esteso naturalmente anche all'eventuale fase rescissoria.

L'impugnazione per opposizione di terzo, infine, è una possibilità recentemente dischiusasi, con la nuova formulazione dell'articolo 831.

Superando i precedenti orientamenti della giurisprudenza di legittimità, che negava l'accesso allo strumento processuale in base all'assunto che i terzi pregiudicati dal lodo arbitrale, in quanto estranei al patto compromissorio, dovessero proporre solo un giudizio di accertamento negativo,³⁸ il legislatore ora facoltizza invece l'azione del terzo volta a inibirne la stessa efficacia *inter partes*. I casi in cui il terzo è legittimato a ciò sono indicati nell'articolo 404 del codice di procedura civile:

- ▶ quando il lodo pregiudica i suoi diritti (opposizione ordinaria);
- ▶ quando il lodo è l'effetto di dolo o collusione in suo danno, in quanto creditore o avente causa di una delle parti (opposizione revocatoria).

³⁸ Col limitato scopo di elidere gli effetti ulteriori che il lodo, in quanto atto *inter partes*, dovesse accidentalmente produrre anche *inter alios*.

La domanda (atto di citazione) introduttiva del relativo giudizio innanzi alla Corte d'appello è da notificare entro 30 giorni dalla scoperta del dolo o della collusione, nell'ipotesi di opposizione revocatoria; non è invece soggetta ad alcun termine l'opposizione ordinaria.

4.2.10. L'arbitrato rituale nelle controversie di lavoro

Vale una generale preclusione all'utilizzo dello strumento arbitrale rituale per le controversie di lavoro. Tale principio, oggi non assoluto, si spiega nell'ottica di preservare le garanzie sostanziali e processuali sancite dalla legge a tutela della parte debole. La novella introdotta dal legislatore del 1973 ha infatti eliminato l'originaria assolutezza del principio preclusivo: ai sensi dell'articolo 808, comma 2, del codice di procedura civile, l'arbitrato rituale è ammissibile ai fini della risoluzione delle controversie individuali di lavoro, ex articolo 409, qualora previsto dai contratti collettivi, e in ogni caso senza pregiudizio per la facoltà delle parti di adire l'autorità giudiziaria.

La legge opera dunque un'equilibrata apertura alla giustizia convenzionale rituale, ritenendo legittima una scelta individuale di questo tipo se preceduta da un accordo sindacale: che si presume contemperare bene le contrapposte esigenze, evitando pericolosi arbitrii o soluzioni svantaggiose per il lavoratore.

Sono, per converso, ritenuti nulli, ex articoli 806 e 808 del codice di procedura civile, i patti compromissori individuali non legittimati dalla fonte collettiva.

La legge sanziona inoltre con la nullità l'eventuale clausola compromissoria, pure se contenuta nei contratti o accordi collettivi o in contratti individuali di lavoro, laddove autorizzi gli arbitri a pronunciare secondo equità ovvero dichiarare il lodo non impugnabile. È dunque predeterminato l'ambito di estensione della disciplina pattizia per l'arbitrato rituale: le parti collettive stabiliscono se e come applicarlo, ma non possono né renderlo obbligatorio, né trasformarlo in strumento di giudizio equitativo, né limitare le garanzie di impugnativa individuale.³⁹

4.3. L'arbitrato irrituale

4.3.1. Generalità e disciplina

La nozione corrente di arbitrato irrituale è ricavabile *a contrario* da quella di arbitrato rituale; l'arbitrato libero svolge infatti, dal punto di vista strettamente dogmatico, un ruolo residuale, ricavabile solo in negativo da quello rituale. Più che rispondere a una particolare esigenza di giustizia, esso si propone infatti di

³⁹ La garanzia di ricorso all'autorità giudiziaria, ex articoli 24 e 102 della Costituzione, costituisce un limite inderogabile al potere dispositivo delle parti collettive; dalla sua violazione ne consegue l'automatica nullità del limite pattizio e la sua sostituzione con la clausola del ricorso facoltativo.

assicurare la massima snellezza e duttilità di iter per la risoluzione delle vertenze. L'istituto nasce infatti, in antitesi con la forma arbitrale rituale, come pratica commerciale di più celere e informale soluzione delle controversie individuali. Rispetto ai vincoli che il codice di rito impone per l'arbitrato rituale (che si traducono inevitabilmente in dispendio di tempi e risorse), esso offre il mezzo per arrivare all'identico risultato, con modalità totalmente differenti. Basti dire che l'arbitrato irrituale si conclude con un atto negoziale: una dichiarazione di volontà arbitrale, che le parti si sono precedentemente impegnate ad assumere, come se fosse il frutto di un accordo diretto tra loro.⁴⁰

Indubbiamente, perché si possa ancora parlare di arbitrato, occorre ravvisarsi un giudizio: e cioè un'attività cognitiva, prima che deliberativa, svolta da arbitri nel rispetto del principio di difesa e di quello del contraddittorio. La «libertà» che caratterizza l'arbitrato irrituale attiene, dunque, alle sole forme processuali, ma non implica alcuna possibilità di prescindere, nella decisione, dall'accertamento della situazione sostanziale controversa: l'arbitrato non può mai divenire arbitrio legalizzato.

Appurata la natura contrattuale dell'arbitrato irrituale, ne scaturisce che esso può avere a oggetto qualsiasi controversia relativa a diritti disponibili:⁴¹ coincide, cioè, con l'ambito di estensione del principio di autonomia contrattuale, superate le preclusioni di materia che il codice stabilisce agli articoli 806 e 808 per l'arbitrato rituale. La meritevolezza di tutela dell'istituto arbitrale discende, dunque, dalla fonte contrattuale su cui s'innesta. Al punto che il momento centrale (e qualificativo) dell'istituto è, a mio avviso, il patto compromissorio piuttosto che la decisione arbitrale in sé considerata. Lo dimostrano, rispettivamente: sia il fatto che le parti attribuiscono all'arbitro libero il potere di regolare la loro controversia, impegnandosi preventivamente ad accettare e riconoscere come propria qualsivoglia decisione; sia la *fictione juris* rappresentata dall'esercizio del mandato negoziale da parte dell'arbitro stesso (il cui *decisum* ha piuttosto un significato dichiarativo di volontà), che si sostituisce alla volontà dei contraenti. Nell'arbitrato irrituale la pagina del dispositivo è *come se* (ecco la *fictione!*) fosse già scritta, all'origine, direttamente dalle parti che nominano il proprio comune rappresentante plenipotenziario. Nell'arbitrato rituale, invece, pende un giudizio, da svolgersi nel pieno rispetto di forma e sostanza giuridica dei diritti individuali. Il modo in cui la decisione è stata raggiunta è, insieme alla decisione stessa, oggetto di possibile censura attraverso gli strumenti analizzati nel paragrafo precedente.

Per distinguere se nel patto compromissorio le parti abbiano inteso dare luogo ad arbitrato rituale o irrituale (nei casi in cui, ovviamente, ciò non sia dalle stes-

⁴⁰ Diffusa quanto estrema, e di per sé esplicativa, è la pratica del cosiddetto *biancosegno*, che consiste nella sottoscrizione delle parti di un foglio in bianco, consegnato agli arbitri. Il negozio «di riempimento» che scaturirà materialmente dalla deliberazione degli arbitri assume la forma di un contratto stipulato immediatamente dalle parti stesse.

⁴¹ In particolare, possono essere compromesse in arbitrato irrituale le controversie di lavoro.

se chiaramente espresso), occorre fare riferimento, oltre che alle espressioni letterali utilizzate, anche all'intento negoziale oggettivamente manifestato. Circostanze come la previsione dell'inappellabilità del lodo o la dispensa da qualsiasi onere di procedura, ad esempio, appaiono compatibili con l'arbitrato irrituale. Viceversa, sembra doversi propendere per l'arbitrato rituale qualora i compromettenti abbiano utilizzato una terminologia più consona al processo civile (mutuando i concetti di giudizio o di decisione, di difesa ecc.)

Il patto compromissorio necessita qui dei requisiti di forma del rapporto giuridico cui accede; normalmente, dunque, la forma scritta ha mera efficacia *ad probationem tantum*. Quanto alla sua causa giuridica, il patto funziona come rinuncia pattizia alla proponibilità della domanda giudiziale.⁴²

Gli arbitri liberi possono decidere prescindendo sia da procedure particolari,⁴³ sia dai termini di una rigida attività istruttoria; le parti possono, tuttavia, assegnare agli arbitri un termine per la decisione a pena di nullità. Ma anche in mancanza di una tale previsione nel patto compromissorio, ciascuna parte può risolvere la situazione di incertezza conseguente all'inopinato protrarsi dell'attività cognitiva degli arbitri ricorrendo al giudice, ex articolo 1183 del codice civile, per la determinazione di un termine perentorio.

La decisione degli arbitri liberi può essere presa secondo diritto o secondo equità. Essa non è consacrata in un lodo idoneo, se opportunamente integrato, a costituire titolo esecutivo. Non c'è dunque la fase del deposito e del conseguente formale controllo giudiziale, alla quale il codice di rito ricollega la dichiaratoria di esecutività del lodo. Per cui la parte che intendesse ottenerne l'esecuzione in caso di spontanea inottemperanza di controparte, dovrebbe agire in sede giudiziale (di cognizione piena o al più in ambito monitorio), ventilando l'inadempimento contrattuale, ex articolo 1218 del codice civile, e producendo il lodo a guisa di contratto, ai sensi dell'articolo 1321 del codice civile.

Il lodo irrituale può conseguentemente essere impugnato solo come un qualsiasi contratto,⁴⁴ e in particolare se si riscontra:

- ▶ nullità del patto compromissorio, ex articolo 1418 del codice civile, o causa di annullamento per incapacità o vizi della volontà delle parti;
- ▶ superamento, da parte del lodo, dei limiti contenutistici o dei termini indicati e prescritti dal mandato (eccesso);
- ▶ incapacità o vizi della volontà degli arbitri;
- ▶ inosservanza del principio del contraddittorio (che ha natura inderogabile e fonte legislativa);
- ▶ inosservanza delle (eventuali) norme procedurali stabilite dalle parti.

⁴² Se ne ricava che l'impugnativa della dichiaratoria di improponibilità della domanda giudiziale non va proposta come regolamento di competenza, ma coi normali strumenti di impugnazione. Dalla natura abdicativa del patto compromissorio scaturisce altresì l'assoluta impossibilità, per il giudice ordinario, di emettere anche semplici provvedimenti cautelari.

⁴³ Anche per ciò che concerne la loro investitura, la Cassazione (nella sentenza 695/70) ha riconosciuto alle parti facoltà di nominare arbitri in numero pari.

⁴⁴ Non è invece impugnabile, con i mezzi stabiliti dagli articoli 827 e seguenti del codice di procedura civile per l'arbitrato rituale.

4.3.2. L'arbitrato irrituale nelle controversie individuali di lavoro: casi tipici. Rinvio

Scopo del presente paragrafo è fornire una chiave di lettura storicistica (oltre che normativa) della recente evoluzione dell'istituto arbitrale irrituale in Italia in materia di lavoro.

Enumerare i vari passaggi, sintetizzare in brevissimi accenni storici le varie (e contraddittorie) scelte di politica legislativa, aiuterà a comprendere gli attuali approdi normativi in materia, rappresentati dalla riforma del 1998, che sarà oggetto di analisi nel seguente capitolo.

L'impianto originario del codice di rito rispecchiava una politica di compromesso tra rigore di tutele (tese a escludere l'arbitrato per le controversie di lavoro) e tecnicità di giudizio (garantita dalla specifica professionalità del corpo arbitrale). Il divieto di arbitrato rituale in tema di controversie individuali di lavoro, sancito dagli articoli 806 e 808 del codice di procedura civile, stimolò la ricerca di soluzioni extralegislative alternative al ricorso alla magistratura ordinaria.

La pluridecennale prassi sindacale, in particolare, condusse ad alcuni parziali riconoscimenti legislativi⁴⁵ di formule di arbitrato irrituale, già sperimentate nei contratti collettivi. Fino a che con gli articoli 4 e 5 della legge 533/73 veniva disciplinato *ex novo* e in via generale l'arbitrato in materia di lavoro.

L'ambito di applicazione della legge 533/73 era (ed è tuttora) quello delle controversie individuali di lavoro di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile: con esclusione, dunque, sia delle controversie collettive di lavoro sia di quelle in materia di previdenza e di assistenza obbligatorie. Nella filosofia della legge le parti potevano facoltativamente esperire un tentativo di conciliazione. Qualora lo stesso si fosse concluso con esito negativo, ovvero le parti avessero inteso ometterlo, le parti potevano alternativamente adire l'autorità giudiziaria o deferire la soluzione della controversia ad arbitrato, rituale⁴⁶ o irrituale. L'ampio ventaglio di scelte dischiuso all'autonomia delle parti era garantito per effetto di poche preclusioni normative, dirette a rendere effettivo l'esercizio della discrezionalità individuale contro ogni tentativo autoritaristico delle cosiddette parti contrattuali forti.

La legge 533/73 pertanto esprimeva i seguenti vincoli preclusivi:

- ▶ verso qualsiasi forma di arbitrato obbligatorio (in quanto previsto dai contratti di lavoro),⁴⁷ nel pieno rispetto dei principi di cui agli articoli 24 e 101 della Costituzione;
- ▶ verso patti compromissori individuali di deferimento arbitrale in mancanza di (previa) norma autorizzativa, contenuta sia nelle leggi sia nei contratti e accordi collet-

⁴⁵ In particolare l'arbitrato, ex articolo 7 della legge 604/66, in materia di licenziamenti individuali, nonché quello, ex articolo 7 della legge 300/70: dei quali si parlerà tra breve.

⁴⁶ Rimuovendo il previgente divieto di compromettere in arbitrato rituale le controversie individuali di lavoro.

⁴⁷ L'eventuale previsione contrattuale di una clausola compromissoria si ha per nulla o per non apposta (*tamquam non esset*), con sostituzione automatica del relativo precetto con la (implicita) previsione della facoltà individuale di adire l'autorità giudiziaria, ex articoli 1339 e 1374.

tivi.⁴⁸ Ciò implica che possano essere deferite ad arbitro irrituale solo le controversie per le quali la fonte pattizia collettiva abbia previsto tale possibilità⁴⁹ e la fonte pattizia individuale abbia inteso aderirvi. Dal momento della scelta compromissoria delle parti individuali è infine a esse preclusa la possibilità di adire l'autorità giudiziaria;

► verso le forme di arbitrato di equità.

Tale ultima preclusione scaturiva implicitamente dall'articolo 5, comma 2, della legge 533/73, che dichiarava l'invalidità del lodo pronunciato in caso di violazione di disposizioni inderogabili⁵⁰ di legge o di contratti/accordi collettivi. Tale invalidità poteva, ai sensi del dell'articolo 5, comma 3, essere fatta valere mediante l'impugnativa prevista dall'articolo 2113 del codice civile: con qualsiasi atto scritto (anche stragiudiziale) entro il termine (di decadenza) di sei mesi dalla pronunzia del lodo.

Il discorso relativo alla legittimità dell'arbitrato d'equità in materia di lavoro e, prima ancora, allo stesso significato del lodo d'equità è molto complesso. Esso si è prestato (e continua, purtroppo a prestarsi) a equivoci interpretativi e manipolazioni di carattere ideologico. Il legislatore del 1998 è poderosamente intervenuto sul tema, apportando notevoli innovazioni all'istituto già ridisegnato dalla legge 533/73: ciò sarà oggetto di approfondita analisi nel prossimo capitolo. Quello che preme qui anticipare è che lo stesso dualismo terminologico tra arbitrato rituale e irrituale non ha, nella legislazione che ci accingiamo a esaminare, ulteriore ragion d'essere. Nato per opporre maggiore duttilità e fruibilità alle pastoie dell'arbitrato rituale, l'arbitrato irrituale aveva finito con il diventare, nelle sistematizzazioni operate dalla dottrina, quel che non ha mai inteso essere: il suo speculare opposto. È stato perciò responsabilmente assunto, in ambito politico legislativo, il compito di riportare gli elementi realmente positivi dell'arbitrato irrituale nell'alveo di una nuova, omnicomprensiva figura di arbitrato di lavoro.

⁴⁸ Il richiamo ai contratti collettivi comporta, attesa la loro efficacia *erga omnes*, l'attivabilità dell'arbitrato irrituale anche da parte dei lavoratori non iscritti alle organizzazioni sindacali firmatarie degli stessi.

⁴⁹ La *ratio legis* è, evidentemente, di tutelare i singoli lavoratori contro la possibilità di procedere arbitrali preordinate autonomamente dal datore di lavoro.

⁵⁰ È fatto salvo, dal disposto della legge, l'arbitrato d'equità nelle sole ipotesi (del tutto residuali) di questioni non sottoposte a disposizioni inderogabili: e cioè relative a diritti disponibili delle parti individuali.

5.

L'«arbitrato del lavoro» nel nuovo quadro normativo

5.1. L'ipotesi

L'ipotesi accarezzata nel presente capitolo è che, partendo dalla riforma operata dai decreti legislativi 80/98 e 387/98, sia possibile giustificare il definitivo transito dal dualismo tradizionale (rituale/irrituale) in materia di arbitrato a una nuova, innovativa e omnicomprensiva nozione di «arbitrato del lavoro».

Indubbiamente, le farraginose e talora dubbie interpolazioni operate dal legislatore nell'indicata, stretta sequenza temporale, su di un terreno normativo peraltro già minato e reso instabile da novelle precedenti (tra tutte, la legge 533/73) rendono difficoltoso il compito che ci prefiggiamo. Alcuni autori, ad esempio, ritengono che le nuove forme di arbitrato introdotte nel 1998 siano da «classificare» *sic et simpliciter* come irrituali, aggiungendosi al novero delle ipotesi di specialità.¹

Ma al di là delle opinioni personali, la direttrice di marcia sembra, quella sì, prepotentemente tracciata in ambito comunitario: si va verso un arbitrato celere ma garantistico; duttile nelle forme ma rigido sui principi; capace di incontrare il consenso delle parti individuali e di quelle sociali; di integrarsi perfettamente con gli strumenti giustiziali statali, grazie alla possibilità dell'impugnativa; di coniugare tecnicità, equità e certezza del diritto. Rispetto a questa direttrice, mi sembra che la legislazione italiana, mediante un utilizzo sapiente ed equilibrato della tecnica dei rimandi alla contrattazione collettiva, interpreti correttamente il principio di sussidiarietà normativa; ponendosi, anzi, bene al di là della linea Maginot rappresentata dalle resistenze e diffidenze dei vari particolarismi nazionalistici.

A distanza di svariati anni dall'introduzione della riforma, svanite molte delle perplessità emozionali espresse dalla dottrina sulla tenuta del nuovo impianto

¹ Si sostiene che la persistente vigenza dell'articolo 808, comma 2 (che pone per le controversie di lavoro il divieto di arbitrato d'equità), obblighi a una classificazione di irritualità dell'arbitrato «sindacale».

normativo, occorre chiedersi quali ragioni ostino al definitivo decollo dell'istituto arbitrale in Italia e in Europa.

Cercheremo di fornire qualche risposta, partendo dalla rigorosa descrizione del dato normativo.

5.2. La «chirurgia normativa» del legislatore del 1998

Per quanto deprecabile, è un dato che le riforme molto spesso si realizzino mediante interpolazioni di tessuti normativi preesistenti. A tale logica non si sottrae, purtroppo, la novella in tema di arbitrato. Che ha rivelato, a sua volta, la necessità di ulteriori correttivi per le incongruenze che il combinato disposto di norme vecchie e nuove aveva prodotto.

La tradizionale diffidenza legislativa verso l'istituto arbitrale in materia di lavoro era stata solo parzialmente superata dal legislatore del 1973, che non era riuscito se non nell'intento di sdoganare, in linea di principio, l'arbitrato irrituale, ammettendone esplicitamente la giuridicità.

Il decreto legislativo del 31 marzo 1998, n. 80, ha avuto il principale compito di regolamentare il passaggio delle controversie in materia di pubblico impiego alla giurisdizione del giudice del lavoro. In tale generale contesto, l'articolo 39 del decreto ha introdotto nel codice di rito il nuovo articolo 412-ter: che legittima le parti conflittuali, una volta esperito infruttuosamente il tentativo di conciliazione, a ricorrere alla soluzione arbitrale anziché a quella giurisdizionale statale. Tale tentativo di conciliazione è definito come obbligatorio, superandosi quindi la filosofia della legge 533/73, improntata a riconoscerne la mera facoltatività, a guisa di strumento tra strumenti. La conciliazione è lo strumento per eccellenza di composizione dei conflitti; ciò che si traduce, sotto il profilo processuale, nella sua affermazione come condizione di procedibilità di ogni domanda giustiziale. L'esplicito riconoscimento normativo dell'istituto arbitrale è peraltro accompagnato da una correlata normazione di principio, introdotta dall'articolo 42 del dlgs 80/98. Esso abroga, inoltre, i commi 2 e 3 dell'articolo 5 della legge 533/73, sostituendone la disciplina con quella recata dai nuovi articoli 412-ter e 412-quater. Era sorto già in primo momento dubbio se i due citati articoli si riferissero a ogni forma di arbitrato (cioè anche a quello rituale) o ne disciplinassero solo alcune forme: quelle introdotte dai contratti e dagli accordi collettivi. E in tale seconda ipotesi, se tali forme parzialmente etero-regolate fossero per ciò solo da intendersi come forme di arbitrato rituale (quindi assoggettabili alle disposizioni del capo VIII del codice di rito) oppure no. La *vexata questio* riguardava in particolare l'applicabilità, alle nuove forme introdotte dal dlgs 80/98, dell'articolo 808, comma 2: che, lo ricordiamo, vieta per le controversie di lavoro l'arbitrato rituale d'equità. La qualificazione giuridica del nuovo arbitrato in materia di lavoro diveniva quindi tema centralissimo, capace di segnare *ab origine* il destino dell'istituto: se fosse stato qualifi-

cabile in via interpretativa come rituale, esso si sarebbe vista preclusa ogni possibilità di valutazione (giudizio) di tipo equitativo. Con un ulteriore intervento di «chirurgia d'urgenza», il legislatore ha inteso pertanto sciogliere ogni nodo, proponendo la seguente interpretazione autentica: l'arbitrato, nell'attuale formulazione dell'articolo 412-ter del codice di procedura civile (come ulteriormente novellata dal dlgs 387/98), è definito irrituale.

Esso è altresì definito come l'«arbitrato previsto dai contratti collettivi», in quanto le parti possono deferire la propria controversia agli arbitri, anche tramite l'organizzazione sindacale alla quale aderiscono o abbiano conferito mandato, solo se i contratti o gli accordi collettivi prevedano tale facoltà. Rispetto alla previsione dell'articolo 5, comma 1, della legge 533/73, qui è previsto che solo i contratti collettivi nazionali possano regolamentare l'arbitrato in questione: con esclusione, dunque, di analoga facoltà per gli integrativi aziendali. Ovviamente, la parte non abrogata dell'articolo 5 (e cioè il comma 1, che stiamo commentando) fa salvo il potere del legislatore di disciplinare sua sponte l'arbitrato irrituale. Non a caso, dunque, si continua a precisare che nelle controversie concernenti i rapporti di lavoro di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile i casi di applicazione dell'arbitrato irrituale possono essere definiti anche dalla legge, oltre che dalla fonte pattizia collettiva. Si tratta dunque di una sorta di normazione delegata ma controllata dal legislatore; normazione la cui inderogabilità individuale è implicitamente riconosciuta. Occorre infatti non solo che l'arbitrato sia facoltizzato e disciplinato dalla norma pattizia nel rispetto dei principi guida stabiliti dalla legge; ma anche che le parti individuali esprimano il proprio intendimento di avvalersi dello strumento, così come esso è disciplinato: senza possibilità di modificarne a proprio piacimento le modalità di funzionamento.² Esso è pertanto molto diverso dall'arbitrato irrituale tradizionale, in cui le parti individuali possono fissare a proprio piacimento le regole di funzionamento dell'arbitrato; qui le parti possono o prendere l'arbitrato, così com'è disciplinato dalla fonte pattizia, oppure lasciare: rivolgendosi all'autorità giudiziaria ordinaria. La nuova e definitiva formula dell'articolo 412-ter considera altresì il tentativo di conciliazione obbligatorio come condizione di procedibilità non solo della domanda giudiziale, ma anche dell'istanza rivolta all'arbitro irrituale. La cui natura ibrida (a metà strada tra l'arbitrato rituale classico, eteroregolamentato dallo Stato e quello irrituale classico, autoregolamentato) sembra implicitamente riconosciuta dall'assimilazione per osmosi della nuova disciplina in materia di conciliazione previa.

I principi di garanzia che il legislatore dichiara inderogabili, esigendone il richiamo nella disciplina pattizia, riguardano i contenuti minimi che devono caratterizzare il procedimento arbitrale di accertamento in quanto tale. Siamo, per

² Il principio di *favor prestatoris* è qui perseguito dal legislatore come tutela del lavoratore contro il rischio di possibili modifiche procedurali imposte dal datore di lavoro. Il lavoratore, insomma, è protetto anche contro se stesso; e senza possibilità di contravvenire, o derogare, ai principi fondamentali di garanzia del contraddittorio, e di divieto dell'arbitrato obbligatorio.

intenderci, agli antipodi rispetto alla prassi del cosiddetto biancosegno;³ non è importante, per il legislatore, solo che si giunga a una qualsiasi soluzione della controversia, ma anche verificare come a tale soluzione si giunga.

L'articolo 412-ter esige, perciò, che i contratti collettivi specificchino: modalità di proposizione dell'istanza e di adesione di controparte; composizione dell'organo arbitrale e procedura di nomina; forme e modi dell'attività istruttoria; termini per l'emissione del lodo e criteri di liquidazione dei compensi.

Il secondo comma dell'articolo 412-ter attribuisce altresì alla fonte pattizia collettiva anche il potere di istituire «collegi o Camere arbitrali stabili», e le relative regole di composizione e distribuzione territoriale.

5.2.1. La nuova struttura delle impugnazioni

Accanto ai motivi d'impugnativa che richiamano le cause di nullità e annullabilità dei contratti (rispettivamente: ex articoli 1418 e successivi e 1425 e successivi del codice civile), lasciati intatti dalla riforma del 1998, emergono dalla novella dell'articolo 412-ter nuove ipotesi di invalidità del lodo irrituale.

Legittimano dunque l'impugnativa: anzitutto, la pronuncia di lodo in mancanza di espresso riconoscimento operato dai contratti collettivi; ovvero l'inosservanza del nucleo di norme procedurali fissate, ex articolo 413-ter del codice di procedura civile *sub a, b, c, d, e*; o, ancora, l'invalidità del patto compromissorio.

L'articolo 43, comma 7, del dlgs 80, abrogando il comma 2 dell'articolo 5 della legge 533/73, espungeva dall'ordinamento il motivo di impugnativa consistente nella pretesa violazione di norme inderogabili di legge o della contrattazione collettiva; lasciando alla dottrina e alla giurisprudenza uno spazio d'interpretazione, consistente nella possibilità di una lettura della norma non più limitativa, ma anzi massimamente estensiva dei motivi d'impugnativa. Tuttavia lo stesso decreto, se da una parte creava un vuoto normativo, dall'altro proponeva nella prima formulazione dell'articolo 412-ter che il lodo fosse impugnabile (solo) per violazione di norme inderogabili di legge o per difetto di motivazione. La limitazione che si era cacciata dalla porta principale, mediante l'abrogazione del II comma dell'articolo 5, rientrava dunque dalla finestra; e per di più, risultava ancora più stringente e rigorosa nella sua nuova formulazione, che escludeva l'impugnabilità del lodo per violazione delle norme della contrattazione collettiva.

Tutto ciò rendeva necessario un nuovo «rattoppo» normativo, che il legislatore operava tempestivamente mediante l'articolo 19 del dlgs 387/98, che modifica ancora il testo dell'articolo 412-*quater* del codice di procedura civile.

³ È la prassi, in precedenza descritta, per cui le parti affidano all'arbitro un foglio da loro sottoscritto in bianco. Per cui ogni soluzione adottata dall'arbitro, diviene automaticamente (attraverso una *fictio*) soluzione proposta e condivisa direttamente dalle parti in conflitto. Estremizzando, in tale fattispecie nessuna importanza ha il modo in cui alla risoluzione l'arbitro sia pervenuto, atteso che la stessa è imputabile esclusivamente alle parti che hanno originato il patto fiduciario tra sé e il terzo.

Nella sua attuale e definitiva formulazione, l'articolo 412-*quater*, comma 1, sancisce quindi che: «Sulle controversie concernenti la validità del lodo arbitrale decide in unico grado il tribunale in funzione di giudice del lavoro». Come si può notare, il legislatore conferma l'ingegneria del precedente intervento: consistente nell'espungere dal testo della legge ogni riferimento (limitativo) ai motivi di impugnativa. Superando l'incidentale contraddizione rappresentata dalla prima formulazione della norma, va da sé che non possa essere considerato valido un lodo che violi disposizioni inderogabili di legge o che difetti di qualsiasi motivazione. Sarebbe inoltre illogico, irragionevole e gravemente contraddittorio da un lato ipotizzare una regolamentazione pattizia dell'istituto arbitrale e dall'altro smentirla nei fatti, negando la possibilità dell'impugnativa per violazione di norme contrattuali inderogabili.

L'ultimo alinea del comma 1 dell'articolo 412-*quater* sancisce che «il ricorso è depositato entro il termine di 30 giorni dalla notificazione del lodo». Il deposito del ricorso avverso il lodo dev'essere dunque effettuato entro il predetto termine perentorio. È la parte che intende proporre impugnativa a doversi attivare per la notifica del lodo; in mancanza di notifica, l'esigenza di certezza del diritto impone l'osservanza di un termine ultimativo per la proponibilità di eventuale impugnativa. Si è ritenuto, a tal fine, mutuabile dal lodo rituale il termine (ex articolo 828 del codice civile) di un anno dall'ultima sottoscrizione del lodo.

La pronuncia sull'impugnazione, resa in unico grado dal tribunale, è dunque solo ricorribile per cassazione. La natura stessa del giudizio richiede che lo stesso debba limitarsi alla fase rescindente: pronunciando cioè, se del caso, la nullità o l'annullamento del lodo, e rimettendo le parti nella condizione, *ab imis*, di compromettere nuovamente la controversia in arbitrato o ricorrere all'autorità giudiziaria ordinaria. Dove infatti il legislatore ha voluto legittimare un giudizio (eventuale) anche rescissorio, lo ha fatto: come nell'arbitrato rituale. Il silenzio della lettera della legge in materia di arbitrato irrituale sembra, invece, precludere tale possibilità.

A norma del comma 2 dell'articolo 412-*quater* del codice di procedura civile, è possibile attribuire al lodo irrituale efficacia esecutiva: proprio come accade per quello rituale. La legge richiede, a tal fine: il decorso del termine di 30 giorni dalla notifica del lodo (senza che sia stata prodotta impugnativa), o la decisione di rigetto dell'impugnativa da parte del tribunale; entrambe accompagnate dal deposito del lodo presso la cancelleria del tribunale. A tale deposito segue l'accertamento giudiziale della validità formale del lodo e, in caso di esito positivo, l'emissione di decreto di esecutività.

Dalla semplice osservazione del disposto normativo scaturisce che una qualsiasi impugnazione del lodo comporta, fintantoché penda il giudizio di cognizione ordinaria (cioè per molti anni), l'impossibilità di ottenere il decreto di esecutività, e quindi tutela coattiva. Il che si traduce nella possibilità di un uso strumentale dello strumento processuale e nel concreto rischio di rallentare, anziché accelerare, il corso della giustizia. E il cerchio, così, purtroppo si chiude: la parte debole è disincentivata a ricorrere all'arbitrato sindacale (irrituale), sa-

pendo che anche in caso di pronunzia a sé favorevole difficilmente avrà certezza di tutela esecutiva; e conseguentemente, finisce col preferire il tradizionale ricorso al giudice del lavoro.

Dal combinato disposto di norme vecchie (in quanto non abrogate) e nuove sembra dunque potersi desumere che gli strumenti e le modalità previste per l'impugnazione del lodo rituale siano utilizzabili anche per il lodo irrituale.

5.2.2. Natura del nuovo arbitrato del lavoro

La definizione di irritualità che ha accompagnato la nuova formulazione dell'articolo 412-ter del codice di procedura civile deve fare riflettere studiosi e operatori del settore. Il legislatore del 1998 non aveva, in un primo tempo, ritenuto di dover schierare il nuovo procedimento arbitrale come rituale o irrituale. Anzi: immaginando di potere, in un colpo solo, superare la vecchia dicotomia tra le due forme di lodo e disciplinare il nuovo arbitrato (a guisa di *tertium genus*), aveva volutamente omesso ogni ulteriore nomenclatura. Del resto, l'esigenza di un iter procedimentale, di una normazione di dettaglio di fonte pattizia, di una garanzia d'impugnativa lasciavano da sé intuire l'intendimento di creare una nuova, assorbente e omnicomprensiva figura di arbitrato del lavoro. Semirituale o quasi irrituale, appunto; *rectius*: incommensurabile con le categorie tradizionali. Poi, l'esigenza di innestare le nuove norme nel sistema del codice di rito, funzionalizzate alla dicotomia rituale/irrituale, ha prevalso: imponendo l'affermazione del carattere di irritualità a presidio di efficacia delle nuove norme. Rammentiamo, infatti, che stante la persistente vigenza (in mancanza, cioè, di espressa abrogazione) dell'articolo 808, comma 2, del codice di procedura civile, non è consentito l'arbitrato rituale d'equità: per cui, a meno di connotare come irrituale il nuovo arbitrato del lavoro, non sarebbe stato possibile attribuire al relativo lodo anche natura equitativa. Eppure sembra estremamente limitativo qualificare come irrituale, in senso classico, l'arbitrato della riforma, giacché ben altro che un semplice atto negoziale è il lodo che conclude il nuovo giudizio arbitrale. La decisione, il lodo, conclude un vero giudizio; è richiesta, all'arbitro del lavoro, una prestazione d'opera intellettuale (consistente nello *scrimen* cognitivo tra i fatti in cui si sostanzia la controversia) anziché una mera dichiarazione di volontà.⁴

Opinione condivisa dalla comunità dei giuristi è che l'arbitrato del lavoro, proprio perché diverso da quello normato dall'articolo 808, comma 2, possa decidere secondo equità.

Cosa può significare un giudizio di equità? Forse la possibilità di superare l'argine rappresentato dalle norme inderogabili di legge, a tutela del lavoratore? Se così fosse, il legislatore non si sarebbe dovuto preoccupare, come invece ha fatto, di stabilire le norme procedurali essenziali dell'arbitrato del lavoro, giacché le stesse sarebbero state comunque derogabili dalle parti individuali, né più ne

⁴ Cfr. chiarissimamente, in tal senso, F. Galgano, *Diritto civile e commerciale*, vol. II, Cedam, Padova 1990, pp. 197 e ss.

meno di quelle sostanziali. Al contrario, scopo precipuo del legislatore è stato proprio di definire autoritativamente uno zoccolo duro di tutele formali inderogabili, lasciando alla contrattazione collettiva il (solo) compito di riempire di contenuti l'istituto. A *fortiori*, i diritti inderogabili del lavoratore rappresentano un continuo criterio di riferimento per l'arbitro d'equità, chiamato ad attribuire concreto contenuto e attuale significato alle norme di legge; ad assicurare, cioè, un'interpretazione evolutiva conforme ai principi permanenti dell'ordinamento. Si deve parlare pertanto, a mio avviso, di equità integrativa piuttosto che sostitutiva: se non altro, per coerenza con il modello di arbitrato del lavoro complessivamente tracciato dal legislatore.

E poi, un'ulteriore considerazione circa l'inadeguatezza del modello ermeneutico tradizionale: normalmente, irritualità si coniuga con arbitrato d'equità e con (relativa) inoppugnabilità del lodo. Dall'esame complessivo e dettagliato del nuovo istituto arbitrale, sembra invece che esso non possa essere considerato *tout court* né come irrituale, né come rituale in senso stretto; e che il lodo che conclude l'iter di cognizione arbitrale non debba essere considerato né inoppugnabile, né tantomeno improntato a criteri di equità sostitutiva.

È perfettamente logico e consequenziale, dunque, parlare d'ora innanzi solo di arbitrato del lavoro come forma nuova, originale, univoca e assorbente.

5.2.3. Il lodo (irrituale) d'equità costituzionale

Riprendere, per approfondire, il discorso sulla natura equitativa del lodo implica l'abbandono di ogni pregiudiziale ideologica sullo strumento arbitrale irrituale. È a mio avviso possibile, infatti, un punto di equilibrio tra il dogma dell'inderogabilità dei diritti individuali e il principio dell'autonomia dispositiva collettiva. In altri termini, è possibile attribuire all'arbitro irrituale il potere di giudicare secondo equità senza smantellare il quadro di tutele del lavoratore che connotano peculiarmente il nostro sistema giuridico. L'equità come sistema di giudizio riguarda niente altro che l'adattamento dei principi giuridici alle peculiarità del caso concreto. Siffatta equità è la maggiore duttilità di soluzioni assicurata dalla formulazione della norma giuridica in termini di principio, anziché di dettaglio descrittivo. Se il rigore del dettato legislativo non sempre assicura soluzioni equilibrate alle controversie, soccorre il giudizio d'equità come possibilità di individuazione della norma *ad hoc* per la fattispecie controversa.

Eppure il lodo di equità registra ancora comprensibile perplessità e diffidenza da parte di illustri giuristi e operatori sindacali. Tali percezioni negative si traducono in valutazione di inopportunità dell'equità in materia di lavoro, sulla scorta dell'equivocità (o almeno equivocabilità) del quadro giuridico. Pur prendendo atto del lodevole intento, da parte dei fautori del lodo d'equità, di rimanere ancorati al diritto,⁵ gli esperti di cui sopra sostengono che sia ancora trop-

⁵ Abbandonando, cioè, la possibilità di un lodo d'equità «secco»: metagiuridico, insindacabile nella sostanza.

po ampio il margine di discrezionalità di un arbitrato vincolato ai soli principi generali dell'ordinamento: in quanto vaghi, di difficile determinazione. Tipica espressione della paventata indeterminatezza della linea di confine tra giuridico e metagiuridico è, ad esempio, la nozione di «ordine pubblico». Intesa come clausola generale, i suoi contenuti (di per sé ondivaghi e incerti) andrebbero di volta in volta attinti alla sfera del sociale: quest'ultima sarebbe pertanto l'unica, vera fonte evolutiva del diritto stesso.

Non è a tale concezione di arbitrato che occorre, a mio avviso, ispirarsi. Essa è infatti frutto di mere (e spesso artificiose) costruzioni dogmatiche; effettivamente non riesce a liberare il lodo d'equità dallo spettro incumbente dell'arbitrio. Il riferimento imprescindibile per l'arbitro d'equità deve essere, invece, la nostra Carta costituzionale. Il manipolo di diritti indisponibili della persona, formulati in termini di principi, sottendono infatti valori giuridici permanenti, su cui è fondato l'intero sistema giuridico. La struttura delle norme costituzionali ben si adatta alla interpretazione evolutiva del diritto, garantendo omogeneità di legislazione e di prassi applicative. Essa, cioè, ispira sia il legislatore ordinario sia i comportamenti dei singoli: ha immediata valenza precettiva. Come tale, pertanto, è riferimento imprescindibile anche per l'arbitro d'equità, che ricava la norma del caso singolo dal combinato disposto di leggi ordinarie (formalmente derogabili) e di principi costituzionali (sempre inderogabili). I valori che presidiano i principi costituzionali sono più di un limite per l'arbitro d'equità: sono il criterio ispiratore delle sue decisioni. L'arbitro è chiamato a ritrovare, tra le norme rese possibili dalla Costituzione, quella che meglio si adatta a risolvere, con giustizia ed equilibrio, la controversia. Egli non è un *deus ex machina* che crea nuovo diritto: semplicemente, egli trova e rende applicabile una regola che c'è già, anche se non è formalmente scritta nelle leggi ordinarie. Potremmo definire tale forma di equità costituzionale come «euristica», in contrapposizione con l'osteggiata equità «poietica».

I pragmatici di turno eccepiranno senza dubbio che l'ipotesi, qui vagheggiata, di un lodo d'equità costituzionale non è presidiata da alcuna forma di tutela legislativa, e quindi rappresenta una semplice esercitazione di ricerca. Non è così. La decisione equitativa, infatti, per effetto della riforma del 1998 è sottoposta, mediante lo strumento dell'impugnazione, sia a un controllo di legittimità, sia a un controllo di merito. Il vaglio giurisdizionale garantito dal legislatore è indubbiamente ad ampio spettro,⁶ comprendendo sia il rispetto delle norme cogenti (in quanto di ordine pubblico),⁷ sia il rispetto dell'obbligo di coerente motivazione del dispositivo; e sia, infine, il processo di formazione della volontà. La proposta interpretazione dell'arbitrato d'equità non necessita di adeguamenti legislativi; essa è perfettamente compatibile con l'attuale assetto normativo e

⁶ La tecnica utilizzata è stata, come si è detto in precedenza, quella di rimuovere ogni riferimento ai motivi d'impugnazione.

⁷ Sia sostanziali (com'è il caso dei diritti della persona del lavoratore) sia processuali (com'è, ad esempio, il principio del contraddittorio: cogente anche se non scritto).

giurisprudenziale: è una rigorosa rilettura *de jure condito*. Attua e favorisce il principio di giustizia sostanziale, o del caso singolo: proponendo una ermeneutica in chiave costituzionalistica⁸ di principi (espresi o impliciti) e norme ordinarie. Equità significa, dunque, tutela dei diritti inviolabili della persona (articoli 2 e 3 della Costituzione). In tale accezione, l'equità è anche criterio giuridico comunitario. Basta dare uno sguardo all'articolato della nuova Costituzione europea⁹ per scorgere chiarissimi riferimenti al personalismo, criterio guida dell'ermeneutica giurisprudenziale in Europa.

Le precedenti considerazioni giustificano la scelta, definitivamente compiuta dalle organizzazioni sindacali, di sottoscrivere accordi collettivi tesi a rendere finalmente utilizzabile l'arbitrato d'equità. Esse, abbandonando il precedente stallo politico,¹⁰ hanno finalmente percepito che occorre, più che innovare sotto il profilo normativo, promuovere una nuova cultura dell'arbitrato del lavoro: inteso come strumento di garanzia del rispetto dei valori costituzionali della persona e del lavoro: interessi permanenti dell'ordinamento giuridico.¹¹

5.2.4. L'impugnativa del lodo d'equità

Le implicazioni più interessanti del lodo d'equità risiedono, a mio avviso, proprio nella possibile iperattività delle tutele giuridiche del lavoratore, in quanto alimentate direttamente dalla fonte costituzionale. Non si può dunque trascurare un accenno alle specificità che contraddistinguono tale forma di giudizio anche sotto l'aspetto delle impugnazioni.

Se è vero, infatti, che la possibilità di riesame del *decisum* rappresenta un valore giuridico, occorre connotarne l'ambito di operatività in un contesto delicato come quello che ci occupa: partendo dal dato normativo, costituito dall'articolo 829, comma 2, del codice di procedura civile.

La norma prevede l'inoppugnabilità del lodo per gli *errores in iudicando*, qualora gli arbitri siano stati autorizzati a decidere secondo equità. L'autorizzazione a decidere secondo equità, contenuta nel patto compromissorio, va intesa come conferimento agli arbitri del potere-dovere di valutare secondo equità. L'esame della controversia può bene concludersi con la determinazione di opportunità di decidere secondo *jus positum*, allorché equità e diritto coincidono; ciò che è invece precluso agli arbitri è di stabilire pregiudizialmente¹² (e cioè prima ancora di esaminare la controversia) di non decidere secondo equità; e

⁸ Ispirata, cioè, ai valori permanenti del nostro ordinamento.

⁹ Si vedano nell'Appendice di questo volume gli stralci della Costituzione europea.

¹⁰ In attesa di una (superflua) ulteriore normazione del legislatore, invocata da più parti nell'immediata fase conseguente all'entrata in vigore della riforma del 1998.

¹¹ È questa una sintesi della teoria civil-costituzionalistica formulata dal Perlingieri negli anni Ottanta. Le sue argomentazioni, basate sull'assunto della valenza immediatamente precettiva della norma costituzionale, andrebbero a mio avviso oggi recuperate in quanto gravide di implicazioni pratiche e foriere di intuizioni di straordinaria attualità (in ottica comunitaria, o di *soft-law*).

¹² Male interpretando l'«autorizzazione» loro conferita dalle parti.

ciò per evidente violazione del patto compromissorio, che costituisce motivo di impugnazione.¹³

Il punto nodale della questione riguarda la censurabilità della decisione arbitrale, in costanza del precetto, ex articolo 829, comma 2, del codice di procedura civile. L'equità costituzionale implica che la pronuncia arbitrale sia non libera (dalle norme giuridiche), ma in certo senso necessitata dal vincolo di rispetto dei principi costituzionali, che si traducono in una sorta di norme di ordine pubblico, appunto costituzionale. Il vincolo di rispetto di cui sopra, presidiando esigenze di natura pubblicistica, esula dalla fattispecie descritta dall'articolo 829: la sua violazione integra, per questo, un motivo di invalidità del lodo censurabile in sede di impugnazione.

La dottrina¹⁴ individua due tipologie di lodo in contrasto con l'ordine pubblico. La prima ricomprende le pronunzie che riconoscano come doverosi comportamenti di per sé in contrasto con le regole e i valori fondamentali dell'ordinamento. Nella seconda rientrano invece i lodi che attribuiscono analogo carattere di doverosità a comportamenti in sé neutri, ma fondati su titolo illecito.

Ora, il passaggio ulteriore è comprendere se sia o no meritevole di tutela pubblicistica l'eventuale violazione, operata dal lodo d'equità, di norme inderogabili a tutela di interessi individuali (com'è il caso della maggior parte dei diritti del lavoratore) e non generali.

La migliore dottrina¹⁵ conclude che se oggetto del lodo sono effetti già sorti, non vi è mai contrasto con l'ordine pubblico,¹⁶ in quanto il soggetto tutelato dalle norme può rinunciare ai propri diritti; se, viceversa il lodo riguarda la futura disciplina del rapporto, si può determinare una violazione (censurabile) di norme di ordine pubblico,¹⁷ superandosi la fonte legislativa del rapporto.

Personalmente ritengo, al contrario, che tale distinguo non abbia ragion d'essere. Per ordine pubblico s'intende infatti l'ordine pubblico costituzionale, riferimento imprescindibile del lodo d'equità. Tale clausola generale è costituita da norme poste tutte insieme a presidio dell'interesse pubblico; insuperabili, dunque, anche quando attengano alla sfera individuale.

La violazione di tali norme è sempre, dunque, motivo d'impugnabilità del lodo d'equità; al di là dei vizi fatti valere da chi impugna il lodo, la censura di viola-

¹³ In tal senso, chiarissimamente Luiso: «Di conseguenza, mentre è impugnabile il lodo, nel quale gli arbitri di equità decidano secondo diritto, dichiarando espressamente di non poter decidere secondo equità; ed è perfettamente valido il lodo di equità, nel quale gli arbitri diano espressamente atto che diritto ed equità coincidono; non altrettanto certa è la impugnabilità del lodo di equità, che di fatto è deciso secondo diritto, senza che gli arbitri affermino che equità e diritto coincidono».

¹⁴ Riportata in F.P. Luiso, *L'impugnazione del lodo d'equità*, in www.judicium.it (2004).

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Ad esempio, diritto del lavoratore alle ferie già maturate.

¹⁷ Sempre riferendosi allo stesso esempio, se la pattuizione contrattuale prevede la rinunzia alle ferie.

zione dell'ordine pubblico è anche rilevabile *ex officio* dal giudice (in occasione dell'impugnazione del lodo).

Tali caratteristiche della censura hanno indotto a ritenere la stessa come causa non di mera annullabilità, ma addirittura di inesistenza, o almeno di nullità, del lodo.¹⁸

Valgono, poi, ovviamente, le considerazioni già espresse nei precedenti paragrafi (cui si rimanda) sugli altri motivi (generali) di impugnazione.

5.2.5. Rapporti tra vecchie e nuove forme di arbitrato irrituale

Il passo successivo è verificare come il nuovo istituto arbitrale impatti sulle precedenti norme regolative dell'arbitrato rituale e arbitrale, in quanto non espressamente abrogate.

In particolare, cerchiamo di comprendere l'ambito di residua vigenza di alcune forme speciali di arbitrato irrituale, implicitamente richiamate dall'articolo 5, comma 1, della legge 533/73 (rimasto in vigore dopo la novella del 1998, a differenza dei due commi successivi).

Proprio perché l'arbitrato irrituale è dall'articolo 5 ammesso «soltanto nei casi previsti dalla legge» o dai contratti collettivi, ci si deve riferire alle speciali antecedenti discipline normative di cui all'articolo 7 della legge 604/66 (in materia di licenziamenti individuali) e all'articolo 7 della legge 300/70 (in materia di sanzioni disciplinari).

Sicuramente si tratta di due ipotesi di arbitrato irrituale riconosciute legittime dall'ordinamento. È da chiedersi se il nuovo arbitrato del lavoro ne ha modificato, per assorbimento, le procedure.

Quanto alla fattispecie descritta dall'articolo 7, comma 5, della legge 604/66, essa legittima l'arbitrato irrituale anche in mancanza di regolamentazione pattizia. Fonte normativa esclusiva è, cioè, la legge.

L'arbitrato si svolge su accordo delle parti individuali, e ha natura negoziale. Il lodo è impugnabile solo per le cause di nullità e annullabilità previste per i contratti o per violazione del patto compromissorio.

L'articolo 5, comma 6, della legge 108/90 introduce un distinguo, in materia di controversie sui licenziamenti individuali, per i dipendenti di aziende con meno di 15 dipendenti. Ferme le caratteristiche strutturali di cui sopra, la legge già pone il tentativo di conciliazione come condizione di procedibilità della domanda giudiziale o arbitrale. Inoltre, essa fissa in 20 giorni il termine per la successiva devoluzione della controversia ad apposito collegio arbitrale,¹⁹ e in 30 giorni il successivo termine per la pronuncia arbitrale. Il lodo che ne consegue è idoneo ad acquisire efficacia esecutiva.

¹⁸ Con la sua connotazione di insanabilità, imprescrittibilità e rilevabilità da parte di chiunque. In tal senso, cfr. Punzi, *Diritto comunitario e diritto nazionale dell'arbitrato*, Riv. arb. 2000, pp. 243 e ss.

¹⁹ Composto da un membro scelto da ciascuna delle parti e da un presidente nominato di comune accordo o, in difetto, dal direttore dell'ufficio del lavoro.

La specialità che connota la procedura arbitrale di cui all'articolo 7 dello Statuto dei lavoratori consiste nella possibilità, per il lavoratore cui sia stata comminata una sanzione disciplinare,²⁰ di impugnare la stessa nei 20 giorni successivi innanzi a un apposito collegio di conciliazione e arbitrato.²¹ Decorso il termine sopra indicato senza aver dato luogo all'impugnativa, il lavoratore decade dalla facoltà di devolvere la controversia al collegio arbitrale (ma non dall'impugnativa innanzi al giudice statale).

L'elemento di maggiore peculiarità e interesse della procedura è che, durante la sua pendenza, la sanzione disciplinare resta *ope legis* sospesa. Anche qualora il datore di lavoro decidesse di rivolgersi all'autorità giudiziaria (rifiutando il giudizio arbitrale promosso da controparte), la sanzione rimarrebbe parimenti temporaneamente inefficace. Viceversa, essa diverrebbe definitivamente inefficace qualora il datore non nominasse il proprio rappresentante in seno al collegio nei 10 giorni successivi all'invito dell'Ufficio del lavoro.

Per entrambe le procedure sommariamente sopra descritte, occorre domandarsi se la legge posteriore ne abroghi implicitamente le regole. Sembra doversi rispondere negativamente all'interrogativo: sul criterio cronologico prevale quello di specialità, che indubbiamente connota le due forme arbitrali. Anche se successiva,²² e pertanto generalmente ritenuta prevalente, la procedura del nuovo arbitrato del lavoro trova dunque un'unica area di deroga nelle due ipotesi disciplinate dalle leggi del 1966 e del 1970, che conservano tuttora applicazione.

5.3. Conciliazione e arbitrato: la tentazione autoritaria. Dal Libro bianco al «Patto per l'Italia»

Il dibattito politico-sindacale sul tema della crisi della giustizia statale e delle possibili soluzioni extragiudiziali delle controversie di lavoro subisce un processo di brusca accelerazione, assumendo un insolito aspetto anche mediatico, a partire dall'ottobre 2001. Attraverso il Libro bianco sul mercato del lavoro in Italia, preceduto dal Programma per la giustizia del ministro Castelli, si teorizza un nesso di causalità diretta tra sviluppo degli istituti conciliativi e arbitrali e recupero di efficienza ed equità della giustizia del lavoro. Il substrato culturale sotteso a tale indirizzo politico²³ appare fondato su un clima di sfiducia verso la

²⁰ Con l'unica esclusione del licenziamento disciplinare: al quale si applica la procedura sopra descritta e di cui agli articoli 7 *ex lege* 604/66 e 5 *ex lege* 108/90.

²¹ Composto, analogamente al precedente, da tre membri: di nomina individuale, i primi due, e di nomina congiunta il presidente.

²² In base al principio per cui *lex specialis derogat generali*.

²³ Che propone, attraverso l'implementazione di tali strumenti alternativi, una «via di fuga» dalla giustizia «di Stato».

giustizia del lavoro togata, ritenuta strutturalmente inadeguata a soddisfare l'esigenza diffusa di soluzioni celeri, eque ed economiche alle vertenze individuali di lavoro.

In particolare, in tema di arbitrato un nuovo modello di forte impatto è tracciato nel disegno di legge governativo n. 848, presentato al Senato il 15 novembre 2001. Con esso, in pratica, il governo richiede una delega a emanare entro un anno decreti legislativi per regolamentare *ex novo* l'arbitrato in materia di lavoro. Lodo secondo equità, impugnativa circoscritta ai vizi procedurali, estensione del patto compromissorio alle controversie relative a diritti derivanti da norme inderogabili, discrezionalità del collegio nel disporre la tutela reale alternativamente a quella risarcitoria: ecco le principali novità contenute nel disegno di legge.

Tale progetto, se da un lato appare come una forte provocazione culturale, proponendo un'impalcatura normativa solida, dall'altro poggia evidentemente su base debole: l'applicazione dell'istituto presuppone pur sempre il patto compromissorio. Dal punto di vista pratico, pertanto, se pure si pretende di sottrarre alla contrattazione collettiva e di affidare direttamente alle parti individuali il potere di applicare l'arbitrato, non si comprende per quali ragioni un lavoratore in lite con il proprio datore di lavoro dovrebbe optare per un giudizio che offra minori garanzie di tutela.

La ripresa del dibattito tra governo e parti sociali (Cisl e Uil) conduce, infine, a un accordo: il Patto per l'Italia, siglato il 5 luglio 2002. Dopo lo stralcio di parte della normativa dal dlgs 848 con il rimando-travaso all'articolo 4 del dlgs del 13 giugno 2002, n. 848-*bis*, l'Accordo del 5 luglio stabilisce che la normazione in tema di arbitrato del lavoro debba scaturire da un avviso comune tra le Parti, e registra coerentemente la disponibilità del governo a sopprimere la norma pendente in Parlamento.

Ulteriore punto di equilibrio tra posizioni originariamente contrapposte è rappresentato dalla normazione in tema di certificazione dei rapporti di lavoro, introdotta dall'articolato del dlgs 848-*bis*. Tale istituto nasce dichiaratamente allo scopo di deflazionare i giudizi dalle controversie relative alla qualificazione dei rapporti di lavoro; e ciò mediante una procedura di certificazione, da svolgersi innanzi ad «enti bilaterali costituiti a iniziativa di associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative, ovvero presso strutture pubbliche aventi competenza in materia, o anche università».²⁴ Le potenzialità e implicazioni del presupposto pattizio²⁵ della certificazione scaturiscono tutte dal principio di «derogabilità assistita» delle norme di tutela. Alla responsabilità delle parti è infatti affidato il delicato e anzi decisivo compito di prevenire l'insorgenza di un particolare tipo di conflitti: quelli di natura classi-

²⁴ Articolo 5, comma 1, lettera *b*, del dlgs 848-*bis*.

²⁵ Rammentiamo che l'autonomia delle parti individuali è assistita non già dalle organizzazioni sindacali, ma da enti bilaterali o organismi pubblici.

ficatoria. L'argomento, indubbiamente affascinante²⁶ ancorché controverso²⁷ merita un particolare approfondimento e una valutazione anche di prospettiva, che mi propongo di affrontare in altra sede.

5.4. La disciplina pattizia dell'arbitrato del lavoro

5.4.1. Sintesi dinamica dell'impianto normativo

La normativa vigente in tema di conciliazione e arbitrato delle controversie individuali di lavoro creditizio costituisce una delle più importanti novità del sistema. Essa scaturisce, come analizzato nel paragrafo 5.2, da alcuni interventi legislativi²⁸ e accordi sindacali,²⁹ concentrati per lo più in un ristretto e recente arco temporale.

Fino a prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo 80/98, la scelta dell'arbitrato e della conciliazione rientrava nella *facultas agendi* delle parti.³⁰

Il menzionato decreto legislativo, come noto, rende invece obbligatorio il tentativo di conciliazione. Il nuovo impianto normativo, infatti, impegna le parti confligenti a provare con atti formali che è stato esperito il tentativo di conciliazione; che, quindi, è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. È fissato, altresì, un termine acceleratorio per questo tentativo, che deve concludersi entro 60 giorni: o con la conciliazione, o con la constatazione che non ci sono le condizioni per l'accordo.

A parte ogni considerazione di opportunità del disposto, mirato a deflazionare un uso strumentale e distorto dello strumento giudiziario,³¹ ci sembra che esso

²⁶ Le suggestioni maggiori derivano all'istituto dall'ermeneutica che vi legge la traduzione, in ambito di rapporti di lavoro, dell'idea-cardine di democrazia partecipativa. Come la concertazione, che ne è corollario e applicazione, la democrazia in tale accezione è infatti «pratica sociale che predispone le modalità istituzionali per collocare nella società civile il luogo per discutere e negoziare ogni forma di autorità. [...] Il principio di sussidiarietà orizzontale è il criterio che consente di dare corso a questa redistribuzione del potere, che avviene pertanto nel rispetto delle organizzazioni della società civile, conferendo legittimazione a nuove modalità di partecipazione alla gestione della cosa pubblica» (corsivo tratto da *La democrazia: nuovi scenari, nuovi poteri*, Documento preparatorio della XLIV Settimana sociale, in «Il Regno-Documenti», n. 13/2004, III, p. 415).

²⁷ In tema di invalidità/inefficacia, ex articolo 2077 del codice civile, degli accordi dimissori preventivi: Cassazione 8 novembre 2001, n. 13834; Cassazione 14 dicembre 1998, n. 12548; Cassazione 13 luglio 1998, n. 6857.

²⁸ Le modifiche più significative al codice di rito in materia di controversie di lavoro sono state introdotte, oltre che dalla richiamata legge 533/73 e dalla legge 25/94, dai recenti dlgs 80/98 e 387/98.

²⁹ Il riferimento è al Ccnl del settore credito del 1999.

³⁰ Principio della facoltatività del ricorso.

³¹ Utilizzato, specie in alcuni contesti geografici e/o aziendali caratterizzati da elevata litigiosità, come «grimaldello» per l'ottenimento – a posteriori e in sede extragiudiziale – di diverse condizioni contrattuali.

ponga le premesse per una autentica rivoluzione culturale del sistema. La filosofia che anima la novella è, infatti, che le parti in conflitto hanno in sé le potenzialità per tornare a essere semplici centri d'interessi contrapposti; possiedono, cioè, gli strumenti per riportare il rapporto di lavoro dalla patologia in atto (sclerosi di posizioni antitetiche) alla fisiologia di un rinnovato equilibrio contrattuale e fattuale.

La legge, inoltre, conferisce un ampio mandato in tale ottica ai soggetti della contrattazione collettiva. Cogliendo appieno l'utilità dello strumento concertativo,³² il dlgs 80/98 demanda alla contrattazione collettiva la possibilità di stabilire modalità per rendere concretamente fruibile/efficace lo strumento conciliativo.

Per ciò che concerne l'arbitrato, le parti sociali possono anche concordare *itineraria*, procedure e modalità³³ che facilitino il ricorso volontario al collegio arbitrale. In virtù della delega ricevuta dall'articolo 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59, il governo, con due interventi normativi quasi coevi, ha infatti ridisegnato l'impianto dell'arbitrato irrituale in materia di lavoro.

Il primo provvedimento³⁴ ha disposto che il lavoratore possa deferire ad arbitri la risoluzione di controversie inerenti al rapporto di lavoro: a condizione che i contratti o gli accordi collettivi nazionali contemplino tale facoltà e fissino gli adempimenti procedurali minimi richiesti dalla legge. Inoltre, con lo stesso intervento legislativo,³⁵ il titolare della delega ha superato ogni precedente dubbio interpretativo a riguardo dell'impugnativa del lodo: il lavoratore e il datore di lavoro devono, infatti, osservare gli stessi termini di decadenza e le stesse modalità di proposizione dell'azione, potendo altresì far valere i medesimi motivi di impugnativa. È stato invece giustamente riaffermato il principio dell'alternatività del ricorso giurisdizionale.³⁶

Il secondo provvedimento,³⁷ superando quanto statuito dal testo originario dell'articolo 412-*quater* del codice di procedura civile,³⁸ ha soppresso ogni esplicita indicazione dei motivi di impugnazione del lodo arbitrale, attribuendo al tribunale in unico grado la competenza sulle controversie aventi a oggetto la validità del lodo.³⁹ Qualificando tali arbitrati come irrituali,⁴⁰ l'intervento correttivo

³² Forma ineludibile di pacificazione sociale e di promozione culturale.

³³ Purché *secundum legem*.

³⁴ Mediante l'articolo 39 del dlgs 31 marzo 1998, n. 80, che ha introdotto gli articoli 412-*ter* e *quater* del codice di procedura civile.

³⁵ Mediante l'articolo 43, che ha abrogato i commi 2 e 3 dell'articolo 5 della legge 533/73.

³⁶ Ex articolo 5, primo alinea, legge 533/73.

³⁷ In particolare l'articolo 19 del dlgs 29 ottobre 1998, n. 387.

³⁸ Introdotto poco prima appunto dal dlgs 80/98.

³⁹ In precedenza, infatti, il lodo arbitrale era stato ritenuto impugnabile «per violazione di disposizioni inderogabili di legge e per difetto assoluto di motivazione [...] davanti alla Corte d'appello nella cui circoscrizione è la sede dell'arbitrato, in funzione di giudice del lavoro».

⁴⁰ Cfr. la rubrica del novellato articolo 412-*ter* del codice di procedura civile.

vo in esame⁴¹ ha finito col gravare l'ermeneuta dell'ulteriore compito di individuare i motivi di invalidità dell'arbitrato in materia di lavoro.

La legge, dunque, auspica che le parti sociali concordino sull'utilizzo degli strumenti alternativi di risoluzione dei conflitti, e *in primis* del nuovo arbitrato. Ogni valutazione di opportunità è peraltro prudentemente demandata agli accordi collettivi, che in aderenza alle specificità delle varie categorie professionali meglio possono valutare l'*an*, prima che il *quomodo*, della relativa applicazione.

Le norme pattizie s'innestano dunque poderosamente nella struttura dell'arbitrato del lavoro, conferendo a esso linfa e concreta regolamentazione giuridica. La legge vale come insieme di norme autorizzative, che elevano la fonte contrattuale collettiva al nuovo rango di primarietà. In sostanza, la riforma del 1998 è una sorta di legge-quadro, che assume diversi contenuti in funzione delle peculiarità del sistema economico-sociale (e contrattuale) cui accede.

Il legislatore del 1998 attua con grande lungimiranza il principio comunitario di sussidiarietà, legittimando le parti sociali a dettarsi autonomamente le regole del proprio contesto di riferimento, nel rispetto dei principi-cardine comuni. Non esiste, insomma, un unico modello di arbitrato del lavoro: esistono gli arbitrati del lavoro. Oppure non ne esiste alcuno, se gli accordi collettivi negano riconoscimento a tale opportunità.

Urge dunque analizzare qualche disciplina contrattuale, partendo dalle espressioni più evolute in tal senso.

5.4.2. L'arbitrato del lavoro nel contratto del credito

Il cuore della riforma dell'istituto arbitrale del lavoro è rappresentato dai contratti e dagli accordi collettivi, cui la legge demanda la relativa regolamentazione. Sarebbe estremamente dispendioso condurre una disamina completa della normativa pattizia italiana del settore privato, per cui dobbiamo necessariamente ripiegare su precise esperienze contrattuali. Tra le più evolute discipline, si segnala quella del settore bancario e assicurativo, che qui commentiamo.

A distanza di un solo anno dall'entrata in vigore dei decreti legislativi del 1998, il settore del credito ha espresso la sua adesione al nuovo sistema di arbitrato del lavoro.

Utilizzando la «delega» contenuta nel dlgs 80/98, le Parti sociali in sede di coordinamento hanno dato una prima attuazione all'impegno assunto con l'accordo di rinnovo⁴² dell'11 luglio 1999 (Cap. VII, n. 3).

⁴¹ Utilizzando una tecnica normativa particolare: neppure assimilabile alle «maglie larghe» della legislazione di principio, essa si sintetizza nell'assunto di non limitare l'impugnativa, omettendo di specificarne i motivi. Potremmo asserire, coniato un brocardo, che il legislatore *non dixit quam voluit*.

⁴² Sottoscritto: da una parte, dalla delegazione Abi per le trattative in tema di lavoro e occupazione; dall'altra, da Fabi-Falcri-Fiba-Fisac-Uilca e, per adesione (limitatamente alle tre aree professionali), da Federdirigenti e Sinfub.

Un primo aspetto da segnalare è costituito dalla cultura cui è informato il nuovo impianto negoziale della conciliazione e dell'arbitrato. Entrambi gli istituti vengono infatti disciplinati in un unico articolo,⁴³ a conferma della determinazione, comune alle Parti sociali, di valorizzare i percorsi extragiudiziali per la composizione delle vertenze individuali.⁴⁴ Naturalmente, la nuova previsione contrattuale si colloca sulla scia dei recenti citati indirizzi legislativi⁴⁵ e anzi, come accennato, in puntuale attuazione dei medesimi.

Se il tentativo di conciliazione costituisce, per coloro che intendono promuovere un'azione giudiziale, un preciso obbligo,⁴⁶ è perché tale istituto deve recuperare la sua naturale funzione di fulcro dell'intera fase ricompositiva degli interessi in gioco; funzione che, d'altro canto, può dalle stesse Parti essere gestita mediante conferimento di un mandato congiunto per il giudizio arbitrale. Quest'ultimo, a sua volta, pur conservando le specificità di irritualità e dispositività⁴⁷ intrinseche al concetto di giustizia convenzionale privata, tende a guadagnare crescente autorevolezza come strumento di definizione delle controversie, grazie alle tutele sostanziali e di rito mutate per osmosi dal giudizio ordinario di primo grado. Va comunque sottolineato come le Parti, nell'introdurre tale strumento negoziale, abbiano inteso rimarcarne il carattere sperimentale.⁴⁸ A scopo di chiarezza espositiva separiamo l'analisi della normativa contrattuale in materia di conciliazione da quella relativa all'arbitrato, pur valendo la considerazione di cui sopra in ordine all'unitarietà e organicità della strategia sindacale qui perseguita.

Quanto alla conciliazione (cui dedichiamo un doveroso inciso), in coerenza con quanto previsto dall'articolo 410 del codice di procedura civile, le Parti contraenti hanno facoltizzato i soggetti interessati alle controversie individuali di lavoro ad adire la commissione di conciliazione amministrativa presso le Direzioni provinciali del lavoro, oppure a esperire tale tentativo obbligatorio di conciliazione⁴⁹ con l'assistenza delle rispettive Organizzazioni sindacali.⁵⁰ Superando il precedente ambito di regolamentazione contrattuale, l'Accordo sancisce l'estensione dell'istituto della conciliazione a tutte le controversie di lavoro, ivi comprese quelle in tema di risoluzione del rapporto.

⁴³ L'articolo 9 del Ccnl del 1999 del settore del credito.

⁴⁴ Nella premessa alla norma si rimarca che, tra le procedure facoltative di conciliazione extragiudiziale e arbitrato, si deve privilegiare quella sindacale, che consente «una soluzione più rapida e meno onerosa delle controversie individuali in materia di lavoro».

⁴⁵ Decreti legislativi 80/98 e 387/98.

⁴⁶ *Rectius*, secondo il tenore del nuovo articolo 412-*bis* del codice di procedura civile, una «condizione di procedibilità della domanda».

⁴⁷ Sono le parti individuali a scegliere di deferire la controversia ad arbitri privati; così come, a monte, sono le Parti collettive a definire l'adozione del modello di arbitrato irrituale (cfr. tenore letterale dell'articolo 412-*ter* del codice di procedura civile).

⁴⁸ Come sottolineato nella norma transitoria in calce all'articolo 9.

⁴⁹ Secondo modalità e procedure previste dallo stesso Ccnl.

La nuova regolamentazione pattizia dell'istituto si estende, dettagliatamente:

- ▶ alla composizione dell'organo all'uopo preposto (cosiddetto «Commissione paritetica di conciliazione»);
- ▶ alle modalità di presentazione del ricorso;
- ▶ ai criteri per la redazione del verbale di conciliazione.

Riguardo al primo aspetto, le Parti hanno concordato che l'organismo in questione, che ha sede presso l'Abi di Roma o Milano, sia composto pariteticamente da loro rappresentanti.⁵¹ È previsto altresì che le riunioni di tale organismo possano svolgersi, oltre che nelle predette sedi, anche «presso l'azienda interessata alla controversia». Il portato della norma, al di là del limitato impatto di cui è capace una mera *facultas agendi*, è tutto nella filosofia a esso sottesa: conoscere le specificità tecnico-professionali e il contesto di riferimento è già anticipare, in qualche misura, la logica soluzione e composizione della controversia individuale di lavoro. Ciò che può sembrare un'ingenua forma di «intellettualismo etico» di matrice socratica, rappresenta invece, a mio avviso, una profonda intuizione delle Parti sociali: consapevoli che riavvicinare la controversia al suo luogo di origine può facilitare l'esatta comprensione delle azioni individuali, delle dinamiche e delle ragioni del contesto. Ciò, inoltre, può molto spesso indirizzare gli attori della vertenza verso la sua soluzione. Comprendere può significare, insomma, condividere, se non le soluzioni, almeno i percorsi e le strategie di composizione dei conflitti.

Quanto alle modalità di investitura della Commissione paritetica e di attivazione della procedura, il ricorso⁵² può essere inoltrato anche per il tramite di un'Organizzazione sindacale stipulante il contratto, ovvero, se si tratta di azienda, dell'Abi.

Vengono inoltre richiamati i termini acceleratori già previsti e disciplinati dagli articoli 410-*bis* e 412-*bis* del codice di procedura civile. La norma contrattuale, sempre in ossequio alla disciplina del codice di rito (articolo 411 del codice di procedura civile), introduce a carico delle parti l'obbligo di redigere processo verbale non solo in caso di esito positivo, anche parziale, del tentativo di conciliazione, ma anche in caso di esito negativo dello stesso.⁵³

⁵⁰ A scopo di completezza espositiva, chiariamo che nel nostro ordinamento sono previste, oltre alle predette forme di conciliazione stragiudiziale (amministrativa o sindacale), anche una conciliazione giudiziale, disciplinata dagli articoli 183, comma 1, e 185 del codice di procedura civile. Se da un lato il suo esperimento è rimesso al potere discrezionale del giudice (non essendo previsto a pena di nullità), tuttavia l'ingiustificata mancata comparizione delle parti all'udienza di discussione (sede del predetto tentativo giudiziale) è comportamento valutabile dal giudice ai fini della decisione, ex articolo 420, comma 1, del codice di procedura civile.

⁵¹ Per le aziende di credito, un rappresentante dell'Abi; per i lavoratori, un rappresentante di una delle organizzazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo.

⁵² Contenente l'indicazione di: generalità del ricorrente e l'azienda interessata; delega a favore del rispettivo rappresentante in seno al Collegio; luogo nel quale debbono essere effettuate le comunicazioni inerenti la procedura; oggetto della vertenza (*petitum*).

⁵³ Dall'articolo 412 del codice di procedura civile è espressamente stabilito che le disposizioni in materia si applicano anche al tentativo di conciliazione compiuto in sede sindacale.

L'istituto del collegio arbitrale, introdotto per tutte le controversie di lavoro, costituisce una novità assoluta nell'impianto contrattuale. La procedura arbitrale ha dichiaratamente natura irrituale in conformità con quanto previsto dal legislatore con il novellato articolo 412-*ter* del codice di procedura civile.⁵⁴

Va subito chiarito che il richiamo lessicale all'irritualità non costituisce affatto un rimando puro e semplice a tale forma storica: i mutamenti normativi realizzati sono stati infatti così profondi da rendere l'arbitrato irrituale proclive a quello rituale più di quanto la lettera della legge lasci supporre. L'esame della fattispecie richiede un'attenta ponderazione, da parte dell'arbitro, di tutte le implicazioni pratiche e congiunturali che dai precetti giuridici scaturiscono per la soluzione della vertenza; risolvendosi, la di lui attività cognitiva, nella traduzione dinamica e sostanziale, anziché statica e formale, di norme, principi e valori costituzionali. Si può confermare, a mio avviso, che la forma di «arbitrato di diritto del lavoro» che scaturisce dalla novella è assolutamente nuova, originale e unitaria rispetto alle classiche figure dell'arbitrato rituale e irrituale.⁵⁵

La strategia adottata dal legislatore è stata, da un lato, di introdurre a favore delle parti individuali un'ampia facoltà di disporre dei propri diritti mediante delega al collegio; e dall'altro, di temperare tale ampio mandato condizionando lo stesso a una preventiva disciplina di garanzia sancita dalle Parti collettive. E infatti, la norma contrattuale stabilisce: a) criteri di designazione dei membri del collegio;⁵⁶ b) modalità e termini per la devoluzione della controversia; c) forme e modi di espletamento dell'eventuale istruttoria; d) termini per l'emanazione del lodo; e) criteri per la liquidazione dei compensi degli arbitri.

In ottemperanza al disposto dell'articolo 412-*ter* del codice di procedura civile, si ribadisce nell'articolo 9 (al punto 8) che l'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione è condizione di ammissibilità dell'istanza di deferimento della controversia al Collegio arbitrale. La relativa comunicazione deve essere inoltrata, a mezzo raccomandata a.r., entro 15 giorni dal suddetto esperimento.

L'attenzione delle Parti collettive per i principi di immediatezza e concentrazione nel procedimento arbitrale ha prodotto una regolamentazione chiara del-

⁵⁴ Il quale espressamente adotta l'espressione «arbitrato irrituale previsto dai contratti collettivi».

⁵⁵ Per il conforto della migliore dottrina in tema, cfr. R. Flammia, *Conciliazione e arbitrato*, Aa.Vv.

⁵⁶ Il Collegio ha sede in Roma o Milano e si compone di tre membri, due dei quali scelti rispettivamente dall'Abi e dall'Organizzazione sindacale stipulante il contratto collettivo adita dall'interessato; il presidente viene nominato di comune accordo tra le stesse parti; in mancanza di tale accordo si procede al sorteggio tra nominativi compresi in un'apposita lista di nomi preventivamente concordata tra le parti medesime. Quale criterio residuale, è infine previsto che, in mancanza di lista, il nominativo sia indicato dal presidente del tribunale di Roma. La norma regola inoltre le modalità di designazione del supplente del presidente, la durata del Collegio, la possibilità che ciascun membro sia sostituito di volta in volta, stabilendo, al riguardo, che ciascun componente dovrà ogni volta e per iscritto dichiarare di non essere nelle condizioni di cui all'articolo 51 del codice di procedura civile (fattispecie di «astensione»).

la fase di avvio e di quella istruttoria, sancendo in particolare che il Collegio si riunisca entro 30 giorni dal ricevimento dell'istanza e che, «sentite le parti interessate»,⁵⁷ «stabilisca le forme e i modi di espletamento dell'eventuale istruttoria secondo i criteri ritenuti più opportuni». ⁵⁸ A rafforzare ulteriormente il principio della tecnicità e della professionalità del giudizio, è introdotta per le parti la facoltà di farsi assistere, a proprie spese, da esperti di fiducia.

In aderenza con i richiamati principi di celerità e concentrazione, è inoltre stabilito che il lodo arbitrale venga emesso entro 60 giorni⁵⁹ dalla data della prima riunione, ferma restando la facoltà del presidente di disporre una proroga fino a un massimo di ulteriori 30 giorni, ove insorgano motivi che la rendano necessaria.

Di un certo rilievo è la previsione di cui al punto 13 della norma, relativa all'ipotesi in cui la definizione della controversia «dipenda dalla risoluzione in via pregiudiziale di una questione concernente l'efficacia, la validità o l'interpretazione di una clausola di un contratto o accordo collettivo». In tale caso è previsto che il Collegio ne informi le parti interessate alla controversia, e sospenda il procedimento. Le parti devono, a loro volta, dichiarare per iscritto entro 10 giorni di rimettere la questione al Collegio e di accettarne la decisione in via definitiva; in mancanza di tale dichiarazione, il procedimento si estingue.

Comunque sia, le decisioni assunte in materia «non costituiscono interpretazione autentica dei contratti e degli accordi collettivi», esauendo il loro portato nell'ambito della controversia.

Il combinato disposto testé illustrato rimarca un ineludibile principio di garanzia per la parte debole: che l'arbitrato in materia di lavoro, sostanzialmente caratterizzato da una quasi ritualità o, se si vuole, da una semi-irritualità,⁶⁰ non si trasformi indirettamente, per effetto di un'attività ermeneutica pregiudiziale del Collegio, in totalmente e irrimediabilmente irrituale. Se, infatti, la cosiddetta giustizia del caso singolo richiede la soluzione di una questione pregiudiziale relativa alla norma contrattuale applicabile; e se, d'altro canto, tale soluzione è lasciata all'interpretazione⁶¹ del Collegio, è allora implicita nel concetto stesso di scelta del percorso la rinuncia alle possibili alternative ermeneutiche e applicative; aprendosi, dunque, alla possibilità di soluzioni atipiche. Si potrà obiet-

⁵⁷ L'espressione è rafforzata dall'ulteriore, esplicita affermazione del principio del contraddittorio, le cui esigenze vincolano l'operato del Collegio arbitrale.

⁵⁸ L'inciso è ulteriormente specificato dal riconoscimento del potere del Collegio di assegnare termini alle parti per la produzione di documenti o memorie e per le connesse repliche.

⁵⁹ Termine acceleratorio.

⁶⁰ I neologismi sintetizzano una duplice esigenza: di un giudizio mediante il quale le parti possano disporre dei propri diritti, ma che nel contempo garantisca il rispetto di quella normativa inderogabile e indisponibile che, tutelando le parti stesse, incarna e difende i valori giuridici permanenti del nostro ordinamento. Per un approfondimento delle ricchissime implicazioni di una tale impostazione dottrinale, si rimanda a P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*.

⁶¹ Non autentica, ma comunque vincolante nella fattispecie.

tare che ogni attività ermeneutica implica una scelta tra due o più opzioni giuridiche, tutte teoricamente praticabili; e che non per questo tale scelta potrebbe essere definita *praeter legem*. All'eccezione replichiamo agevolmente che altro è interpretare la norma,⁶² altro è delimitarne *ab externo* l'efficacia, la validità o la capacità di impatto sul caso singolo. La soluzione pratica adottata dal Contratto collettivo non è, dunque, di impedire nella fattispecie in esame il deferimento al Collegio, ma bensì di evitare che il mandato sia dalle parti affidato «alla cieca»: la piena consapevolezza della delicatezza e decisività delle questioni pregiudiziali sottoposte ad arbitrato è raggiungibile mediante il rafforzamento (reiterazione) della delega.

5.4.3. Garanzie di rispetto delle volontà negoziali, delle norme imperative e procedurali: l'impugnativa del lodo nel contratto del credito

Relativamente alle modalità e ai motivi di impugnazione del lodo arbitrale, la norma contrattuale,⁶³ nel richiamare l'articolo 412-*quater* del codice di procedura civile,⁶⁴ rimette al tribunale⁶⁵ la competenza a decidere in unico grado sulla validità del lodo.

Il testo della norma del codice di rito induce a ritenere che il giudizio del tribunale quale giudice di unico grado abbia una natura esclusivamente rescissoria e non anche rescindente: il giudice deve limitarsi a sindacare la validità del lodo arbitrale, senza statuire nel merito della controversia. Una volta accertata l'invalidità o l'inefficacia del lodo, tornerà quindi alle parti la scelta se definire la controversia con un nuovo deferimento a collegio arbitrale o ricorrendo al giudice ordinario.⁶⁶

Intendo, anzitutto, spiegare la ragione per cui è utile dedicare un'ulteriore attenzione all'impugnativa del lodo. Allo scopo di introdurre su larga scala uno strumento che garantisca immediatezza, oralità, concentrazione e tecnicità del giudizio, il legislatore ha operato una difficile scelta di campo, ammettendo a date condizioni l'irritualità del lodo. Tale opzione, se da un lato amplia notevolmente la possibilità di utilizzo dello strumento arbitrale, dall'altro pone inquietanti interrogativi circa le (teoricamente possibili) implicazioni pratiche di un giudizio *de bono et aequo*: c'è il rischio, in sostanza, che la valutazione de-

⁶² Attività che sempre l'organo giudicante deve fare, cogliendo le implicazioni tutte della stessa ed escludendo, *a contrario*, quelle non dovute o non necessarie.

⁶³ Al punto 13, ultimo alinea, essa enuncia: «Il lodo arbitrale può essere impugnato davanti al competente tribunale ai sensi dell'articolo 412-*quater* del codice di procedura civile».

⁶⁴ Nella formulazione risultante dalle modifiche apportate dal dlgs 387/98.

⁶⁵ In funzione di giudice del lavoro.

⁶⁶ Avverso la pronuncia adottata dal tribunale in unico grado in merito alla validità del lodo, è garantito altresì il ricorso per cassazione per tutti i motivi previsti dall'articolo 360 del codice di procedura civile. Il codice di rito, infatti, ammette alle medesime condizioni il ricorso al giudice di legittimità avverso le pronunce dei giudici di appello e dei giudici di unico grado.

gli interessi in gioco, per quanto prudente e imparziale, superi (e quindi violi) principi e norme che presidiano diritti individuali inderogabili. Si comprendono, dunque, le ragioni del forte movimento di opinione, soprattutto di matrice sindacale confederale, che ha cercato e cerca di incanalare il lodo verso soluzioni rispettose di un manipolo di diritti e valori indisponibili. Al di là dei vincoli posti in tal senso dallo stesso legislatore, è utile dunque scervere sia gli interventi di tutela concordati dalle Parti collettive, sia i temperamenti enucleati in via ermeneutica dalla dottrina prevalente. Del che si cercherà di dare, qui di seguito, brevemente ragione.⁶⁷

I giuslavoristi sono concordi nel ritenere che il lodo arbitrale, ex articolo 412-ter del codice di procedura civile, avendo natura negoziale, possa essere annullato⁶⁸ nel caso in cui la volontà espressa dalle parti o dagli arbitri risulti viziata, rispettivamente, da incapacità a contrarre o violenza, dolo, errore. L'assenza di vizi del consenso garantisce, infatti, che la volontà espressa si sia formata correttamente e costituisca un'esatta rappresentazione della situazione di fatto e di diritto. Se questo vale in linea di principio, tuttavia l'errore inficia la validità del lodo soltanto qualora cada su una circostanza essenziale e riconoscibile dall'altra parte. La valenza dei vizi della volontà quali motivi di impugnazione del lodo risulta, pertanto, estremamente ridotta e del tutto insufficiente a garantire che il merito della decisione adottata sia *secundum ius et alligata et probata*.

La legge non indica più espressamente i motivi di impugnazione del lodo arbitrale in materia di lavoro; dal che si evince che il lodo di cui all'articolo 412-ter del codice di procedura civile può esser impugnato per le medesime cause di invalidità degli arbitrati irrituali ordinari. La dottrina prevalente, tuttavia, pur prendendo le mosse da tale specifico quadro normativo, ha inteso in via interpretativa limitare l'impugnativa del lodo in violazione di legge o dei contratti collettivi. Nello specifico, essa ha operato un distinguo tra violazione di norme inderogabili di legge, per ciò solo censurabile in sede di giustizia ordinaria, e violazione dei contratti collettivi, rispetto ai quali prevarrebbero le ragioni dell'inoppugnabilità del lodo.⁶⁹ Un diverso orientamento ha ulteriormente precisato che tra i motivi di impugnativa per violazione di norme inderogabili, si deve far riferimento sia alla legge che ai contratti collettivi.⁷⁰ La natura negoziale dell'arbitra-

⁶⁷ Si rimanda, altresì, ai paragrafi 1 e 2 del presente capitolo, la cui lettura agevola la comprensione dell'impostazione di fondo del presente approfondimento contrattuale, nonché delle ragioni del giudizio (moderatamente) positivo sulle potenzialità del lodo d'equità.

⁶⁸ Ai sensi degli articoli 1425 e 1427 del codice civile.

⁶⁹ Sarebbe l'esplicita previsione contrattuale della possibilità di deferire a un arbitrato tutti o alcuni dei diritti dagli stessi previsti a rendere derogabili gli stessi, e dunque inoppugnabile il lodo per violazione dei contratti collettivi.

⁷⁰ L'abrogazione dei commi 2 e 3 dell'articolo 5 della legge 533/73 e la modifica (operata dal dlgs 80/98) del testo originario dell'articolo 412-quater, comma 1, del codice di procedura civile non avrebbe quindi mutato il quadro normativo, avendo comportato l'abrogazione solo di disposizioni pleonastiche.

to irrituale imporrebbe, infatti, anche agli arbitri⁷¹ il rispetto delle stesse limitazioni cui è soggetta la disponibilità dei diritti da parte degli stessi mandanti. L'indisponibilità dei diritti del prestatore di lavoro, derivanti da disposizioni appunto inderogabili, prevista dal primo comma dell'articolo 2113 del codice civile, vincolerebbe gli arbitri nello svolgimento dell'attività di giudizio; il lodo che ne implicasse la violazione, risulterebbe *contra legem*, e dunque invalido.

Rimane da chiarire, anche secondo tali tesi, quando e a quali condizioni un diritto sia da ritenere inderogabile. Alcuni giuristi distinguono tra un'indisponibilità assoluta e una relativa: la violazione di diritti assolutamente indisponibili integrerebbe una fattispecie di illiceità e non di mera illegittimità della condotta; dal che scaturisce la sostanziale assimilazione dei motivi di impugnazione del lodo ai motivi di nullità delle rinunzie e transazioni.⁷² Il legislatore, mediante il rinvio, ex articolo 412-ter del codice di procedura civile, avrebbe dunque inteso introdurre, secondo tale avviso, una nuova ipotesi di deroga⁷³ al generale divieto di disponibilità dei diritti maturati dal prestatore di lavoro (articolo 2113 del codice civile), demandando «politicamente» alla contrattazione collettiva il potere di qualificare i diritti indisponibili in sede arbitrale.⁷⁴ Sotto tale profilo non risulta quindi priva di rilevanza l'abrogazione della previsione, di cui al comma 2 dell'articolo 5 della legge 533/73, di una causa di invalidità del lodo: la violazione delle norme inderogabili di legge e dei contratti collettivi. Nel nuovo contesto ordinamentale, infatti, la violazione delle norme inderogabili non inficia il lodo se non nei limiti in cui essa travolga diritti indisponibili. Tale formale abrogazione sarebbe dunque dettata non da mere esigenze di armonizzazione e sistematizzazione dell'impianto normativo, ma da ragioni ben più sostanziali. Sul piano delle relazioni industriali, è appena il caso di accennare ai rischi di un'ipotetica inoppugnabilità del lodo per violazione di disposizioni inderogabili dei contratti collettivi: si finirebbe, infatti, per trasformare il lodo in una fonte di regolamentazione collettiva del rapporto individuale, introducendo una perniciosa e inaccettabile fattispecie di derogatio *in pejus*.⁷⁵

Gli equivoci interpretativi sui motivi di impugnativa del lodo scaturiscono, a mio avviso, da una sua malintesa qualificazione come negozio transattivo. Sebbene le parti, con l'atto di conferire agli arbitri il mandato di decidere sulla con-

⁷¹ Che rimangono meri mandatari delle parti, non potendo dunque esercitare e disporre di diritti irrinunciabili dalle stesse parti: *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*.

⁷² In tal caso, infatti, la disposizione di diritti futuri si traduce in un'illegittima deroga di norme invece inderogabili.

⁷³ Oltre a quella delle conciliazioni stipulate ai sensi degli articoli 185, 410 e 411 del codice di procedura civile.

⁷⁴ Salvo il limite esterno, insuperabile, delle cause di nullità del negozio.

⁷⁵ Chi argomenta in senso contrario, ravvisa nel lodo un'opportunità concessa alle organizzazioni sindacali di governare non solo la regolamentazione collettiva dei rapporti di lavoro, ma anche l'amministrazione dei casi singoli.

troversia in atto, di fatto «dispongano» di un proprio diritto, la causa tipica dell'arbitrato rimane pur sempre quella di definire con certezza una situazione giuridica incerta. Il negozio di accertamento risponde a una funzione di dichiaratoria dei diritti esistenti; e ciò anche assumendo contenuti oggettivamente e necessariamente dispositivi dei diritti stessi: giacché regolamenta anche retroattivamente i rapporti giuridici tra le parti secondo quanto dalle stesse espresso. La situazione giuridica preesistente costituisce, pertanto, elemento imprescindibile dello schema causale del negozio di accertamento: la sua inesistenza comporta la nullità del negozio per difetto di causa. Il negozio di accertamento esplica mediatamente un'azione dispositiva del rapporto preesistente, ma giammai può avere un'efficacia costitutiva (anche se semplicemente novativa) di un rapporto contrattuale.

Superando la situazione di *empasse* teorica di cui qui argomentiamo, gli accordi e i contratti collettivi nazionali stipulati dopo l'entrata in vigore del dlgs 387/98 hanno generalmente previsto che il lodo sia impugnabile per violazione di norme inderogabili di legge e dei contratti collettivi. Se tali previsioni negoziali riducono la stabilità del lodo arbitrale, d'altro lato incentivano i lavoratori a deferire ad arbitrato le liti: garantiscono, infatti, sia la possibilità di ricorrere all'autorità giudiziaria, sia la libera valutazione della situazione conflittuale da parte dell'arbitro (che rimane «irrituale»), e sia, infine, il giudizio ordinario in merito alla conformità del lodo alle previsioni legali e negoziali. Non si comprende, invero, la grande pressione esercitata soprattutto in passato dalla parte datoriale per l'introduzione di uno strumento arbitrale segnatamente e assolutamente *de bono et aequo*:⁷⁶ se pure esso fosse teoricamente in grado di assicurare celerità e stabilità della decisione, di fatto risulterebbe disertato dal lavoratore che non avesse garanzia di un'ulteriore possibilità di tutela.

5.4.4. L'arbitrato del lavoro nelle altre categorie contrattuali. Rinvio

Risulta estranea all'ambito della presente ricerca una rassegna completa delle varie normative contrattuali vigenti in Italia.

Può invece risultare utile qualche richiamo esemplificativo a contratti paralleli, a guisa di *tranche de vie*, in quanto consente di verificare come le urgenze di cui alla riforma del 1998 attraversino trasversalmente le categorie produttive e ogni livello: da quello nazionale a quello territoriale. Da notare che in qualche caso si assegnano a Commissioni di conciliazione create *ad hoc* anche funzioni arbitrali.

Ancora per il settore del credito, si segnala (con identiche soluzioni rispetto a quelle sopra commentate) il Contratto collettivo nazionale tra Abi e Federdirigenti/Sinfub del 1° dicembre 2000 e il Contratto collettivo nazionale per i dirigenti delle banche di Credito cooperativo/Casse rurali e artigiane del 19 febbraio 2002.

⁷⁶ Da intendersi, nella prospettiva aziendalistica qui censurata, come un giudizio assolutamente libero da vincoli scaturenti dalla legge, anche costituzionale.

Per altri settori, si guardi al Contratto collettivo nazionale terziario, distribuzione e servizi del 20 settembre 1999; all'Accordo interconfederale Confservizi Cispel e Cgil, Cisl, Uil del 15 giugno 2000; all'Accordo interconfederale Confapi – Cgil, Cisl, Uil del 20 dicembre 2000.

In ambito territoriale, si richiama esemplificativamente l'Accordo provinciale di conciliazione e arbitrato irrituale tra Api Caserta e Cgil, Cisl, Uil (Segreterie generali di Caserta) del 1° ottobre 2002. Interessante è in particolare la previsione, in allegato (parte integrante dell'accordo) della modulistica da utilizzare per l'arbitrato.

Per un esame più puntuale delle relative discipline normative, si rimanda alla ricca *Appendice* di questo volume.

5.4.5. Le «criticità» emerse nella prima fase di sperimentazione; le nuove aree strategiche di azione sindacale

Il fatto che la legge 80/98 abbia reso obbligatoria la conciliazione ha di fatto accresciuto il lavoro delle Commissioni presso gli uffici del lavoro.⁷⁷ I tempi si sono, conseguentemente, allungati, ostacolando in molti casi il raggiungimento dell'obiettivo di celere composizione delle liti. A ciò si aggiunga che in una percentuale significativa di vertenze non è stata, dalle parti confligenti, colta e/o condivisa la *ratio* della norma. In sostanza, l'esperienza ha dimostrato che il tentativo di conciliazione viene spesso percepito come un mero, ulteriore adempimento burocratico prima di addivenire a una litispendenza.

È chiaro che fintantoché non avverrà un salto di qualità nella cultura aziendale, neanche una legislazione illuminata potrà raggiungere obiettivi significativi di pacificazione sociale. Le Parti sociali avvertono nel momento attuale l'urgenza di concordare l'istituzione di altre Commissioni, in modo da alleggerire il lavoro di quelle già esistenti e di scongiurare il rischio di una paralisi giudiziaria. Ma prima di ipotizzare ciò, vale la pena di tentare di valorizzare la forma di conciliazione sindacale. A dispetto della conciliazione amministrativa o pubblica, strutturalmente caratterizzata da maggior rigore formale, essa infatti appare generalmente più agile e duttile, ma soprattutto rapida.

Il legislatore del 1998 esplicita una posizione di sostegno verso tale forma compositiva: da un lato dichiarando la completa parificazione di effetti giuridici tra conciliazione amministrativa e sindacale; dall'altro, sancendo l'ingresso del verbale conciliativo sindacale⁷⁸ nell'*universum jus* degli atti dotati di *vis compulsiva*. Sotto l'aspetto organizzativo, il legislatore ha abilitato la contrattazione collettiva di qualsiasi livello (ivi incluso quello territoriale) all'istituzione di procedure sindacali di conciliazione; che dovrebbero divenire, nel tempo, servizi aggiuntivi da rendere agli associati.

⁷⁷ Dislocate nei singoli territori provinciali.

⁷⁸ Sul quale il giudice esercita un mero controllo formale prima di emettere decreto di esecutività.

Anche per l'arbitrato sono già state concordate dalle Parti sociali procedure, tempi massimi per le pronunzie, modalità di costituzione dei collegi, di designazione degli arbitri, di incentivazione all'uso dello strumento arbitrale, di qualificazione e riqualificazione professionale. Su un punto, viceversa, è ancora aperto il confronto (come indicato nei paragrafi 1.3 e 1.4) sull'opportunità di applicare alle controversie di lavoro l'arbitrato irrituale, sul suo significato e, soprattutto, sui suoi limiti.⁷⁹

Troppo prudente è stata, ad esempio, la formulazione della norma transitoria che conclude l'articolo 9 del Contratto collettivo del settore credito. L'aver previsto, per il nuovo arbitrato, la durata sperimentale di un solo anno e la limitazione geografica alle Regioni di Lazio e Lombardia (con riferimento alle sole controversie insorte in tali ambiti) ha determinato un'inaspettata «strozzatura», già all'origine del nuovo istituto. Ciò che appariva dichiaratamente come una forma di sperimentazione su campione, finalizzata alla valutazione «degli impatti tecnico-organizzativi derivanti dall'applicazione della disciplina», ha finito con l'essere, nella prassi contrattuale, un mero prototipo giuridico: mai realizzato, mai attuato. Occorrerà presidiare la norma, riproposta *sic et simpliciter* nel nuovo Contratto collettivo del settore creditizio del 2005, nella sua fase di manutenzione, ponendo la realizzazione pratica dell'istituto arbitrale come priorità delle priorità attuative.

Non tutte le novità attese dalla riforma del 1998 scaturiscono dal Contratto collettivo (anche se tutte vi transitano); esistono infatti altri attori del dialogo sociale, oltre quelli nazionali. Se l'input normativo proviene dall'ambito comunitario, è corretto che il dialogo sociale tra le Parti collettive inizi dall'ambito comunitario, per trovare omogeneità di disciplina e adeguate coerenze nella normazione di settore dei singoli paesi.

Non esiste ancora, è vero, un diritto del lavoro comunitario. Ma se esso scaturisce dal dialogo sociale, allora possiamo partire dal modello esistente di dialogo comunitario. Che si fonda, nella prassi sindacale, sul ruolo crescente dei Cae⁸⁰ (Comitati aziendali europei) e dell'Uni,⁸¹ destinati a divenire veri e propri autori delle fonti pattizie comunitarie. Quando ciò avverrà, le contrattazioni collettive tradurranno in maniera più efficace l'esigenza comunitaria di uniformità (o almeno di omogeneizzazione) normativa.

⁷⁹ Cfr. il «Negoziato interconfederale su conciliazione e arbitrato delle controversie di lavoro privato e pubblico», che esprime in sintesi la posizione delle Confederazioni sindacali dei lavoratori, correttamente orientata nella richiesta di stabilire contrattualmente che gli arbitri siano tenuti a rispettare nella loro decisione le norme di legge inderogabili, onde evitare l'assoluta incertezza sull'esito del giudizio e, dunque, in ultima analisi, l'incertezza stessa del diritto oggettivo.

⁸⁰ Nati tra il 1994 e il 1996, hanno a tutt'oggi mera funzione consultiva; ma si prevede possano essere in futuro riconosciuti anche quali soggetti contrattuali.

⁸¹ La sigla rappresenta la Federazione mondiale dei sindacati dei servizi, nata nel 2000 dalla fusione di quattro sindacati. In particolare, Uni Europa Finance riunisce i sindacati europei del settore bancario e assicurativo. Con riferimento alla contrattazione, essa supporta lo scambio di informazioni e di esperienze tra i sindacati membri: sia a livello settoriale, sia a livello Cae.

Dalla nuova piattaforma vertenziale confederale del settore del credito (in parte recepita nel Contratto collettivo appena siglato), ma soprattutto dal Protocollo siglato con Abi nel giugno del 2004,⁸² sono enucleabili ulteriori spunti di riflessione, insieme a suggestive indicazioni di programma per l'azione sindacale: entrambi mutuati dall'ambito comunitario. Un nuovo e significativo confronto è stato avviato, ad esempio, sul tema della responsabilità sociale delle imprese. Rilanciato dalla Commissione europea con la pubblicazione del Libro verde nel luglio 2001 e l'emanazione delle Raccomandazioni, nel luglio 2002, il richiamato tema ha consentito di insediare il primo *Multi Stakeholder Forum* a livello europeo: un gruppo di esperti nominati da rappresentanti delle imprese, dei sindacati, delle organizzazioni non governative, dei consumatori, con l'obiettivo di indicare le linee guida per la conoscenza e la diffusione, nell'ambito dell'Unione europea, di principi e di metodi condivisi sulla responsabilità sociale delle imprese; prendendo spunto, in ciò, da esempi e buone prassi adottate nei vari paesi. Uno strumento nuovo e utile per misurare i risultati conseguiti dall'impresa bancaria è la pubblicazione, accanto al bilancio d'esercizio, del bilancio sociale: esso migliora notevolmente la trasparenza del rapporto tra banca e società, ovvero i rapporti reali che le banche intrattengono con i loro dipendenti, con i loro clienti, con le aree economiche e sociali di riferimento. In tale contesto, un significativo indicatore della vivibilità del clima aziendale nelle banche può essere, aggiuntivamente agli altri ivi indicati, il numero (assoluto e percentuale) delle controversie di lavoro definite in ambito extragiudiziale mediante l'utilizzo di ADR.⁸³ Un significativo indicatore del bilancio sociale delle aziende di credito dovrà essere, a mio avviso, il dato numerico e percentuale (in relazione alle risorse umane occupate) delle liti avviate e di quelle conciliate e definite con lodo arbitrale. Al di là di velleitarie petizioni di principio, infatti, il riscontro statistico permette alla collettività di conoscere l'effettivo clima aziendale.⁸⁴

5.5. Dati statistici per una prima lettura dell'esperienza italiana

A prescindere dai poco significativi (in termini statistici) segnali relativi all'arbitrato del lavoro, che come istituto non è affatto decollato in Italia: né nel settore del credito,⁸⁵ né negli altri settori produttivi, è dunque il caso di analizzare i dati complessivi relativi alle conciliazioni nel sistema-Italia, allo scopo di ve-

⁸² Che oltre a costituire la cornice e la chiave di lettura dell'ultimo contratto collettivo di settore, rappresenta il criterio di riferimento valoriale e la «cornice» delle future contrattazioni, sia di primo sia di secondo livello.

⁸³ E quindi con reciproca soddisfazione delle parti, in un clima atto a favorire distensione e fisiologica ricomposizione degli interessi confligenti.

⁸⁴ Vivibilità, correttezza e trasparenza delle relazioni, patto di fiducia tra parti sociali.

rificare le linee di tendenza in atto nel nostro paese. In particolare, la fonte di rilevazione cui faccio riferimento è il ministero del Lavoro con le singole direzioni provinciali. Tale esame, lungi dal soddisfare semplici curiosità di tipo scientifico, può far luce sulla capacità di risposta degli Uffici contenzioso delle Dpl rispetto ai nuovi e maggiori carichi di lavoro ricevuti e, in ultima istanza, chiarire se l'atteso scopo deflativo del sistema giudiziario ha iniziato a produrre i suoi effetti.

Si commentano solo i dati del settore privato, a partire dal 1998 (data di entrata in vigore del dlgs 80/98) e sino agli ultimi disponibili (2002).⁸⁶

Il numero totale delle vertenze individuali private trattate dagli uffici del lavoro è passato da circa 73.000⁸⁷ a 338.000 (punta massima del 2002).⁸⁸ A tale trend di crescita dimensionale fa da contraltare un elevato indice percentuale di vertenze non trattate,⁸⁹ che solo nell'ultimo biennio si è ridotto, attestandosi su valori prossimi a quelli del 1999.⁹⁰ Svariate sono le ragioni che documentano tale mancata trattazione: assenza di una parte; abbandono della controversia; mancanza del numero legale; demando ad altri organi. Per comprendere il significato del fenomeno, occorre attingere ai dati indicati in tabella 2. Relativamente al 2002, il dato nazionale evidenzia che ben 61.000 vertenze su un totale di 167.000 (il 36,5%) sono state «abbandonate»: il che implica la possibilità di una composizione bonaria al di fuori del tentativo di conciliazione istituzionalizzato.

Tra le vertenze trattate, quelle conciliate nell'ultimo biennio rappresentano solo il 21,7% nel 2002 e il 23,5% nel 2001, rispetto al ben più corposo 54,2% del 1997 e 50,9% del 1996 (anni immediatamente antecedenti alla riforma). Tuttavia, se si tiene conto del fatto che in termini assoluti il numero delle controversie conciliate è passato, nel predetto arco temporale, da 40.056 (1996) a 73.604 (2002), si può da ciò desumere che l'effetto deflativo si è prodotto, pur in presenza di una conflittualità costante.

Commentando brevemente i dati di settore (tabelle 3 e 4), si registra che nel corso del 2002 il Credito ha conciliato 2.291 vertenze su 16.118 e nel 2001 2.377 su 10.329; dati che percentualmente rappresentano, rispettivamente, il 18,5% e

⁸⁵ Le Parti stipulanti il Ccnl del settore del credito hanno inserito, in calce all'articolo 9, una norma transitoria. In essa è stabilito, ribadendo il carattere sperimentale della procedura arbitrale in esame, che la stessa fosse attivata per il periodo di un anno nelle sole Regioni del Lazio e della Lombardia, e limitatamente alle controversie insorte nei rispettivi ambiti regionali: ciò, ovviamente, per consentire un'attenta valutazione degli impatti sul piano tecnico-organizzativo che da essa possano derivare. Nella stessa prospettiva è ancora prevista l'attivazione di forme di monitoraggio sui flussi delle conciliazioni e dei lodi, con riferimento sia ai dati quantitativi degli stessi, che alla tipologia delle questioni affrontate.

⁸⁶ Espunti dal sito internet del ministero del Lavoro (<http://www.welfare.gov.it>), cui si rimanda anche per i successivi aggiornamenti.

⁸⁷ Dato medio relativo al triennio 1995-97.

⁸⁸ Cfr. Tabella 1.

⁸⁹ La cui punta di massima si è registrata nel 2000, con il valore del 63,7%.

⁹⁰ Rispettivamente: 186.000 – pari al 56,1% – nel 2001 e 167.000 – pari al 49,3% – nel 2002.

il 23%: entrambi significativi se rapportati al 15,5% e al 16,2% del settore industria.⁹¹ È abbastanza comune ai vari settori economici, inoltre, il rapporto tra vertenze non trattate e monte vertenze: circa 1 a 3. Tale dato risulta tuttavia di difficile lettura, in quanto non fornisce contezza del tipo di sviluppo e/o di definizione successiva delle vertenze portate a conciliazione.

Nella tabella 5 sono infine disponibili i dati riguardanti i tentativi di conciliazione obbligatoria in caso di licenziamenti individuali. È interessante leggere il dato percentuale delle conciliazioni del settore credito concluse positivamente con risarcimento anziché con riassunzione. Le prime rappresentano il 21% del totale, mentre le seconde solo il 2,6%. Lo scarso apporto fornito dall'istituto della conciliazione obbligatoria al fine della reintegra in servizio, spiega l'elevato numero delle vertenze non conciliate (18,1%) o addirittura non trattate (42,3%): da una parte c'è scarsa fiducia nella possibilità di ricomporre bonariamente una disputa così radicata e radicale;⁹² dall'altra prevale, in chi intende effettivamente avvalersi delle possibilità offerte dall'istituto, la propensione a una soluzione meramente risarcitoria. I dati statistici, insomma, evidenziano quanto diffuso sia ancora il pregiudizio culturale verso le possibilità offerte dallo strumento conciliativo in termini di tutela reale, e quanto maggiore sia l'affidamento, in tal senso, verso la magistratura togata. In tal modo, si finisce col rendere effettivamente l'istituto ciò che si paventa: rischiando di trasmutare una risorsa preziosa in inutile adempimento burocratico.

⁹¹ Il contratto del commercio, invece, per le sue peculiarità normative e strutturali fa un po' storia a sé; ciononostante, il settore pure segnala un dato percentuale del 17,2% per il 2002 e del 23,2% per il 2001: che sono inferiori o in linea con quelli del credito.

⁹² Che si conta di trasferire *sic et simpliciter* in ambito di cognizione del giudice del lavoro, una volta adempiuto all'onere burocratico del tentativo di conciliazione obbligatoria.

6. Alcune proposte «de jure condendo»

La presente indagine nasce come contributo di analisi e di opinione in duplice prospettiva: di concorrere al processo di decongestionamento del sistema giudiziario italiano ed europeo e di semplificare le procedure di composizione delle controversie di lavoro individuale. Le peculiarità del caso italiano, che realisticamente si connota più per emergenza che per originalità e specialità di soluzioni, merita tuttavia alcune considerazioni aggiuntive.

In primo luogo, è a mio avviso possibile trasformare l'attuale emergenza giudiziaria in opportunità. In altri termini, una volta scontato il «peccato originale» di una giustizia pubblica inefficiente e inefficace, intesa come scenario di partenza e motivazione di fondo dell'indagine scientifica e del laboratorio contrattuale, si può valutare il significato oggettivo, l'«in se» implicito dei percorsi compositivi proposti e il loro potenziale «precipitato dinamico». Occorre favorire e accompagnare l'attuale difficile fase di transizione culturale: da una giustizia pubblica, istituzionalmente terza e strutturalmente estranea allo specifico microvissuto aziendale, a una giustizia privata complementare, pattizia, convenzionalmente terza ma professionalmente e tecnicamente attrezzata a conoscere del caso singolo. Rispetto agli aspetti specifici che caratterizzano originalmente, ad esempio, il comparto creditizio, finanziario e assicurativo, le categorie ermeneutiche dell'esperienza giurisprudenziale del lavoro appaiono infatti talvolta inadeguate. Le difficoltà di interpretazione/applicazione di norme contrattuali e di legge nascondono spesso, a mio avviso, un difetto di conoscenza del settore, delle sue logiche in divenire e delle sue fisio-patologie. In tale difficile situazione, figure istituzionalmente ausiliarie del processo del lavoro, come i Ctu, divengono di fatto cruciali, se non decisive: compiendo analisi ed esprimendo valutazioni che orientano, spesso, le decisioni dei giudici. Tale anomalia potrebbe essere agevolmente rimossa qualora l'organo investito della controversia avesse conoscenza diretta delle logiche, delle tecniche e delle procedure inerenti al contesto aziendale. Meglio allora, sotto tale profilo, ricorrere a un organo arbitrale, di per sé strutturalmente qualificato a conoscere della spe-

cifica controversia di lavoro e della sua genesi e *ratio*; le cui prime garanzie di terzietà siano rappresentate e dalla pattizietà del compromesso, e dal vincolo di rispetto delle norme imperative e, infine, dal sistema di controlli (impugnativa giudiziale) che incombono sul lodo.

Per incrementare il clima di fiducia attorno all'istituto arbitrale, occorrerebbe istituire camere stabili non solo nel settore pubblico, ma anche in quello privato. Magari a livello regionale o territoriale, dovrebbero essere composte da esperti non solo del ramo produttivo, ma delle specifiche regole del contesto territoriale: in grado di essere autentici punti di riferimento a presidio della locale domanda di giustizia. La monocraticità dell'organo gioverebbe, oltre che sotto tale aspetto, anche al fine del contenimento dei costi della procedura.

Una maggiore valorizzazione dello strumento conciliativo passa, a sua volta, attraverso scelte d'indirizzo politico ben precise.

Anzitutto, sia che si tratti di conciliazione amministrativa sia sindacale, la nomina del conciliatore dovrebbe spettare alle parti. Inoltre, occorrerebbe riconoscere al conciliatore un potere di propulsione, indirizzo e veto: a garanzia della qualità/efficacia delle composizioni e del rispetto dei diritti fondamentali.

Risulterebbe altresì opportuno introdurre un sistema aggiuntivo di incentivi fiscali, come l'esenzione dal peso fiscale e contributivo per le somme riconosciute al lavoratore in sede conciliativa.

Si può, ancora, ipotizzare di mutuare da altri settori giuridici¹ l'esperienza delle Odr² (*On-line Dispute Resolution*): strumenti informatici di composizione delle liti. Sui portali e siti internet delle Organizzazioni sindacali e presso le Camere arbitrali si potrebbero creare aree riservate, il cui accesso sarebbe da limitare alle parti e al conciliatore. Mediante *username* e *password*, assegnati dal conciliatore, si accederebbe a una *chat-room*; all'eventuale esito positivo dell'incontro, mediato dal conciliatore, seguirebbe la redazione da parte di questi del verbale, da inviare via e-mail alle parti per la necessaria sottoscrizione.³ Anche in altri paesi europei si registrano forme significative di Odr, che contribuiscono al processo di armonizzazione delle esperienze in materia.⁴

¹ Soprattutto nell'ambito del commercio e del commercio elettronico.

² Strutturate su due modelli alternativi: uno «cieco», nel quale le parti non comunicano direttamente, ma avanzano proposte «al buio» vagliate dall'amministratore del sistema, in grado di individuare un'eventuale soluzione mediata; l'altro, invece, «aperto», dove le parti virtualmente si incontrano, dichiarando e spiegando reciprocamente le proprie richieste, motivazioni, proposte e controproposte, e il conciliatore modera e suggerisce eventuali soluzioni di compromesso.

³ È questa, molto in sintesi, l'esperienza condotta per il settore del commercio elettronico dalla Camera arbitrale di Milano, istituita presso la locale Camera di commercio e denominata RisolviOnline (<http://www.risolvionline.it>).

⁴ Mentre in Francia non vi è alcun sistema di arbitrato o conciliazione telematica, in Germania i meccanismi alternativi di risoluzione *on-line* delle controversie sono piuttosto diffusi grazie alle iniziative del mondo imprenditoriale e delle Camere di commercio. Nel Regno Unito sono previste procedure alternative di risoluzione delle controversie, ma non esperibili direttamente su internet. In Spagna, il progetto di legge sul commercio elettronico del 2001 ha specificatamente previsto una procedura arbitrale svolta tramite web.

Un altro filone di ricerca deve tendere alla valorizzazione del sistema premiale. In altri termini: se il linguaggio comune delle imprese produttive è quello del *benchmark*, e se ciò che conta è la percezione (*feed-back*), da parte del pubblico, del grado di scostamento rispetto a esso, allora occorrerà aggiornare i parametri di valutazione d'impresa offerti in conoscenza al mercato dei consumatori e degli azionisti. In concreto, misurare il grado di conflittualità interno a un sistema aziendale mediante il raffronto tra casi composti extragiudizialmente e casi approdati in un'aula di tribunale può essere considerato uno strumento di indagine del grado di successo imprenditoriale,⁵ nell'interesse del sistema stesso. Tale esame, tuttavia, non può risultare proficuo se non condotto da un team di esperti rappresentativo dei vari *stakeholders*. Al bilancio sociale,⁶ dunque, va affiancato uno strumento di controllo eteronomo: occorre, in una parola, che la controversia individuale investa, mediante tecniche informative, di controllo e di valutazione statistica e di merito, la responsabilità delle Parti sociali. E ciò non già in un'ottica unidirezionale, ma garantendo un flusso circolare di informazioni che, ritornando continuamente alla fonte pattizia delle decisioni, influenzi le stesse in un processo di continui aggiustamenti nel tempo.

È compito, a mio avviso, della Commissione europea lavoro e affari sociali e delle Associazioni di categoria condividere e promuovere accordi negoziali di questo tipo che, superando il formale vincolo di vigenza temporale, si pongano piuttosto obiettivi di efficacia e di efficienza continua. Le controversie individuali possono e debbono essere risolte coinvolgendo maggiormente le Parti sociali; diventando, in qualche modo, controversie sull'interpretazione/applicazione delle norme contrattuali, sottoposte ancora al negoziato delle Parti sociali. E ciò senza, tuttavia, che le vertenze individuali divengano necessariamente forme di *action class*.

L'urgenza di soluzioni di questo tipo si avverte maggiormente nelle situazioni conflittuali tra parti individuali che seguono ad accordi di ristrutturazione nel comparto creditizio. La qualità degli accordi sindacali conseguenti a operazioni di scorporo, cessioni d'azienda o di ramo d'azienda ecc., si misura dal grado di microconflittualità che dagli stessi deriva e che si registra nel tempo.

Le ristrutturazioni aziendali censite in Europa nel corso dell'anno 2000 hanno raggiunto un livello storico. Secondo uno studio,⁷ meno di una ristrutturazione

⁵ «Essere socialmente responsabili significa non solo soddisfare pienamente gli obblighi giuridici applicabili, ma anche andare al di là investendo “di più” nel capitale umano, nell'ambiente e nei rapporti con le altre parti interessate. L'esperienza acquisita con gli investimenti in tecnologie e prassi commerciali ecologicamente responsabili suggerisce che, andando oltre gli obblighi previsti dalla legislazione, le imprese potevano aumentare la propria competitività. L'applicazione di norme sociali che superano gli obblighi giuridici fondamentali, ad esempio nel settore della formazione, delle condizioni di lavoro o dei rapporti tra la direzione e il personale, può avere dal canto suo un impatto diretto sulla produttività. Si apre in tal modo una strada che consente di gestire il cambiamento e di conciliare lo sviluppo sociale e una maggiore competitività.» (Libro verde, p. 21).

⁶ Che è pur sempre emanazione unilaterale dell'impresa bancaria.

⁷ Citato nel Libro verde, p. 35.

su quattro ha raggiunto gli obiettivi prefissati di riduzione dei costi, e di aumento della produttività; al contrario, ogni ristrutturazione paga un immediato, pesante dazio creando condizioni pregiudizievoli alla motivazione, alla creatività e alla produttività del personale. Questi aspetti possono essere mitigati mediante adeguati strumenti di controllo *in itinere* sull'efficacia contrattuale e, soprattutto, mediante l'adozione di una forma nuova di accordo contrattuale, il cui significato oggettivo sia incessantemente negoziato e precisato. Non un contratto a maglie larghe («di principi» o di *soft law*), la cui debole valenza garantistica mini ulteriormente l'affidamento e la fiducia delle Parti sociali e individuali; al contrario: un contratto che stabilisca frequenti e necessari momenti di verifica, e procedure di aggiustamento, e modalità stringenti di espressione e acquisizione del consenso delle Parti sociali.

Occorre, ancora, rafforzare il vincolo di mandato tra «la base» (i lavoratori) e le rappresentanze sindacali, in modo da rendere, prima che giuridicamente, culturalmente efficace il vincolo dell'*erga omnes*. Ciò è, evidentemente, ancor più necessario per le ristrutturazioni aziendali: per le quali l'urgenza di verificare il consenso diffuso sulle misure da negoziare con la controparte aziendale è prioritaria e cronologicamente antecedente al momento del confronto tra le Parti sociali.⁸ Non nascondiamo, infatti, che l'impatto di accordi sulla mobilità straordinaria intervenuti nel settore del credito in conseguenza di operazioni di ristrutturazione è inversamente proporzionale allo spazio di consultazione preventiva con i lavoratori interessati. Né, d'altro canto, tale onere incombe soltanto alla rappresentanza sindacale dei lavoratori: anche le aziende devono consultare «lungamente» i rappresentanti del personale sulle politiche, sui programmi e sulle misure previsti.⁹ Rammentiamo, infatti, che al di là di formulazioni normative più o meno compulsive, al singolo lavoratore pregiudicato in fatto da una norma pattizia rimane la possibilità di rigettare l'accordo in sede giudiziale: negando, quindi, efficacia al principio dell'*erga omnes*. La ricerca di forme di coinvolgimento dei lavoratori nelle scelte strategiche operate dalle aziende di credito risulta, dunque, prima che una buona prassi sotto il profilo etico, una scelta di grande opportunità per scongiurare il rischio di un'elevata tensione sociale e conflittualità. Assolutamente cruciale, poi, è in tale contesto il ruolo dei Quadri direttivi del settore creditizio: interessati, come e più degli

⁸ «Ristrutturare in un'ottica socialmente responsabile significa equilibrare e prendere in considerazione gli interessi e le preoccupazioni di tutte le parti interessate ai cambiamenti e alle decisioni. In concreto, in una ristrutturazione, la forma è spesso non meno importante della sostanza. È opportuno in particolare garantire la partecipazione e il coinvolgimento delle persone interessate attraverso una procedura aperta di informazione e di consultazione. Inoltre, qualunque ristrutturazione deve essere accuratamente preparata, devono essere identificati i rischi più importanti, calcolando tutti i costi diretti e indiretti delle varie azioni strategiche e valutando tutte le soluzioni alternative in grado di limitare i licenziamenti». Ivi, p. 37

⁹ Come propone il progetto di direttiva della Commissione che stabilisce un quadro generale relativo alla formazione e alla consultazione dei lavoratori nella Comunità europea – Com(98)612.

altri, alla mobilità straordinaria conseguente alle operazioni di ristrutturazione bancaria.¹⁰ Mentre, infatti, clausole contrattuali «paracadute» attutiscono significativamente l'esigenza dei trasferimenti per il personale impiegatizio,¹¹ essi scontano gli effetti più dirompenti delle riorganizzazioni aziendali.¹² Due sono gli aspetti emblematici che intendo qui stigmatizzare: l'utilizzo anomalo, perché assolutamente sbilanciato, del Fondo esuberi;¹³ la crescita esponenziale del contenzioso di lavoro in materia di mobilità. Sotto quest'ultimo aspetto, è fondamentale prevedere già in ambito contrattuale l'istituzione di commissioni paritetiche di conciliazione preventiva, cui demandare la ricerca di soluzioni condivise.¹⁴

Sempre ragionando *de jure condendo*, occorrerebbe promuovere disegni di legge, sia a livello nazionale sia locale, tesi a creare vincoli di *partnership* tra aziende di credito e territorio. In tal modo, rispondendo a una precisa indicazione del Libro verde,¹⁵ si otterrebbe un quadro ordinamentale certo, contenente obblighi e rinvii alle norme pattizie per la determinazione delle ricadute occupazionali in caso di ristrutturazioni. In tal senso interessantissima è una recente iniziativa legislativa regionale campana, consistente in un *corpus* normativo¹⁶ di incentivi per le aziende di credito che garantiranno una significativa presenza sul territorio e un maggiore sforzo di assistenza creditizia e di impegno sociale. La Regione Campania per prima in Italia sta approntando strategie di integrazione delle banche sul territorio, mediante meccanismi premianti volti a innervare nel tessuto sociale canali di erogazione¹⁷ creditizia, oltre che di raccolta. In particolare, il testo della legge Campania prevede la nascita di un Albo regionale, al quale potranno accedere sia le banche locali, sia quelle presenti sull'intero territorio nazionale (con almeno trenta sportelli in Regione). L'iscrizione all'Albo sarà consentita alle aziende bancarie che svilupperanno

¹⁰ Sotto tale profilo, l'esclusione di parte della categoria dei Quadri direttivi dall'Area dirigenziale determina l'estensione delle migliori tutele negoziali, in termini di mobilità straordinaria, del contratto impiegatizio.

¹¹ Mediante adeguata «riconversione», ove possibile, delle risorse umane per lo svolgimento di altre mansioni richieste dalla pianta organica del territorio di provenienza.

¹² Il vincolo fiduciario particolarmente intenso che li lega all'azienda, rende infatti il loro rapporto di lavoro caratterizzato dall'*intuitu personae*: ciò implicando, dunque, elementi di infungibilità della prestazione da essi svolta. Il Ccnl, sotto tale profilo, riesce a «spezzare» la continuità della nozione giuridica differenziando i primi due livelli (afferenti all'area impiegatizia) dai secondi due (proclivi all'area dirigenziale).

¹³ Spesso inteso come «via di fuga» dall'azienda, unica alternativa alla mobilità anziché come autentico strumento di solidarietà del settore.

¹⁴ È l'esperimento contrattuale condotto con successo in alcune aziende del settore.

¹⁵ «Impegnandosi nello sviluppo locale e nelle politiche attive del mercato del lavoro attraverso *partnership* a favore dell'occupazione locale e/o l'inserimento sociale, le imprese possono attenuare le conseguenze sociali e locali delle grandi ristrutturazioni», Lv, 38.

¹⁶ Attualmente all'esame del Consiglio regionale campano.

¹⁷ Nato da una serie di audizioni con Bruxelles, Bankitalia, Abi e Unione industriali.

investimenti in Campania di una significativa quota percentuale¹⁸ della raccolta. In base all'attenzione rivolta al territorio, ogni banca iscritta otterrà un punteggio e una collocazione in graduatoria, che servirà a selezionare gli istituti partner della Regione e del Territorio, sia per l'istruttoria e l'erogazione di contributi pubblici o di finanziamenti agevolati, sia per l'attribuzione di mandati di tesoreria.

Ma la proposta legislativa secondo me più significativa dovrà necessariamente tradurre e declinare, in ambito processuale, il principio comunitario di sussidiarietà. In base a esso, ogni intervento dei pubblici poteri (e dunque anche di quello giurisdizionale) è giustificato (solo) se e nella misura in cui si rivelino insufficienti o inadeguati gli strumenti per la composizione delle controversie di cui dispone la società civile. Corollari di tale principio sono le regole della sufficienza e della propedeuticità degli interventi, per cui alle esigenze della comunità locale (ivi compresa la comunità lavorativa) deve poter corrispondere, in prima battuta, la comunità stessa. Un progetto legislativo ispirato a tale filosofia argomentativa non potrebbe non favorire conciliazione e arbitrato. Gli istituti della giustizia convenzionale privata, infatti, non sarebbero più intesi, come nel recente passato, quasi come male necessario, indigesto succedaneo di una giustizia in agonia; ma, al contrario, come efficacissimi rimedi di prime cure, ai quali le parti individuali potrebbero ricorrere con fiducia in caso di controversie di lavoro. Rimarrebbe, sullo sfondo, lo strumento giustiziale statale (ivi compresa l'impugnativa del lodo) come garanzia residuale, ultimo baluardo in caso di fallimento delle iniziative compositive o risolutive convenzionali; solo quando esse non portino al risultato desiderato, avrebbe luogo l'intervento giurisdizionale. Anche con riferimento al ruolo processuale del giudice, un tale progetto avrebbe il merito di restituire lo stesso alla sua più nobile e autentica funzione costituzionale: quella di giudicare. Demandando alle parti individuali non solo il tentativo di composizione extragiudiziale o la scelta arbitrale, ma anche la stessa attività istruttoria in corso di causa.

Intanto, è però opportuno riportare l'attenzione e il ragionamento dai temi *de jure condendo* ai tre problemi di fondo delle vertenzialità individuali del lavoro: come rendere efficace il vigente sistema normativo, in modo che l'istituto conciliativo e quello arbitrale svolgano efficacemente la propria funzione; come evitare che si instaurino prassi lesive o elusive dei diritti fondamentali dei lavoratori; come promuovere e diffondere una positiva «cultura» della (ri)conciliazione.

¹⁸ Oltre i due terzi della raccolta diretta per l'esercizio del credito in favore di cittadini o aziende con sede o domicilio o residenza in Campania o, in alternativa, destinazione di almeno il 90% del credito erogato in favore dei medesimi soggetti.

Appendice

Il quadro normativo

Dalla Costituzione europea

L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a una minoranza. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini.

ARTICOLO I-2.
VALORI DELL'UNIONE

Titolo II. Diritti fondamentali e cittadinanza dell'Unione

1. L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali che costituisce la parte II.
2. L'Unione aderisce alla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nella Costituzione.
3. I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali.

ARTICOLO I-9.
DIRITTI FONDAMENTALI

1. L'Unione ha competenza concorrente con quella degli Stati membri quando la Costituzione le attribuisce una competenza che non rientra nei settori di cui agli articoli I-13 e I-17.
2. L'Unione ha una competenza concorrente con quella degli Stati membri nei principali seguenti settori:

ARTICOLO I-14.
SETTORI DI COMPETENZA
CONCORRENTE

ARTICOLO I-42.
DISPOSIZIONI PARTICOLARI
RELATIVE ALLO SPAZIO
DI LIBERTÀ, SICUREZZA
E GIUSTIZIA

- a. mercato interno;
 - b. politica sociale, per quanto riguarda gli aspetti definiti nella parte III;
 - c. coesione economica, sociale e territoriale;
 - d. agricoltura e pesca, tranne la conservazione delle risorse biologiche del mare;
 - e. ambiente;
 - f. protezione dei consumatori;
 - g. trasporti;
 - h. reti transeuropee;
 - i. energia;
 - j. spazio di libertà, sicurezza e giustizia;
 - k. problemi comuni di sicurezza in materia di sanità pubblica, per quanto riguarda gli aspetti definiti nella parte III.
3. Nei settori della ricerca, dello sviluppo tecnologico e dello spazio, l'Unione ha competenza per condurre azioni, in particolare la definizione e l'attuazione di programmi, senza che l'esercizio di tale competenza possa avere per effetto di impedire agli Stati membri di esercitare la loro.
4. Nei settori della cooperazione allo sviluppo e dell'aiuto umanitario, l'Unione ha competenza per condurre azioni e una politica comune, senza che l'esercizio di tale competenza possa avere per effetto di impedire agli Stati membri di esercitare la loro.

L'Unione costituisce uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia:

- a. attraverso l'adozione di leggi e leggi quadro europee intese, se necessario, a ravvicinare le disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri nei settori di cui alla parte III;
- b. favorendo la fiducia reciproca tra le autorità competenti degli Stati membri, in particolare sulla base del riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziali;
- c. attraverso una cooperazione operativa delle autorità competenti degli Stati membri, compresi i servizi di polizia, i servizi delle dogane e altri servizi specializzati nel settore della prevenzione e dell'individuazione dei reati.

ARTICOLO I-48. LE PARTI
SOCIALI E IL DIALOGO SOCIALE
AUTONOMO

L'Unione riconosce e promuove il ruolo delle parti sociali al suo livello, tenendo conto della diversità dei sistemi nazionali. Essa facilita il dialogo tra tali parti, nel rispetto della loro autonomia. Il vertice sociale trilaterale per la crescita e l'occupazione contribuisce al dialogo sociale.

PARTE II

CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE PREAMBOLO

I popoli d'Europa, nel creare tra loro un'unione sempre più stretta, hanno deciso di condividere un futuro di pace fondato su valori comuni.

Consapevole del suo patrimonio spirituale e morale, l'Unione si fonda sui valori indivisibili e universali della dignità umana, della libertà, dell'uguaglianza e della solidarietà; essa si basa sul principio della democrazia e sul principio dello Stato di diritto. Pone la persona al centro della sua azione istituendo la cittadinanza dell'Unione e creando uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

L'Unione contribuisce alla salvaguardia e allo sviluppo di questi valori comuni nel rispetto della diversità delle culture e delle tradizioni dei popoli d'Europa, nonché dell'identità nazionale degli Stati membri e dell'ordinamento dei loro pubblici poteri a livello nazionale, regionale e locale; essa si sforza di promuovere uno sviluppo equilibrato e sostenibile e assicura la libera circolazione delle persone, dei servizi, delle merci e dei capitali, nonché la libertà di stabilimento. A tal fine è necessario rafforzare la tutela dei diritti fondamentali, alla luce dell'evoluzione della società, del progresso sociale e degli sviluppi scientifici e tecnologici, rendendo tali diritti più visibili in una Carta.

La presente Carta riafferma, nel rispetto delle competenze e dei compiti dell'Unione e del principio di sussidiarietà, i diritti derivanti in particolare dalle tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni agli Stati membri, dalla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dalle carte sociali adottate dall'Unione e dal Consiglio d'Europa, nonché dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e da quella della Corte europea dei diritti dell'uomo. In tale contesto, la Carta sarà interpretata dai giudici dell'Unione e degli Stati membri tenendo in debito conto le spiegazioni elaborate sotto l'autorità del praesidium della Convenzione che ha redatto la Carta e aggiornate sotto la responsabilità del praesidium della Convenzione europea.

Il godimento di questi diritti fa sorgere responsabilità e doveri nei confronti degli altri come pure della comunità umana e delle generazioni future.

Pertanto, l'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi enunciati in appresso.

ARTICOLO II-80.
UGUAGLIANZA DAVANTI
ALLA LEGGE

Tutte le persone sono uguali davanti alla legge.

ARTICOLO II-87.
DIRITTO DEI LAVORATORI
ALL'INFORMAZIONE
E ALLA CONSULTAZIONE
NELL'AMBITO DELL'IMPRESA

Ai lavoratori o ai loro rappresentanti devono essere garantite, ai livelli appropriati, l'informazione e la consultazione in tempo utile nei casi e alle condizioni previsti dal diritto dell'Unione e dalle legislazioni e prassi nazionali.

ARTICOLO II-88.
DIRITTO DI NEGOZIAZIONE
E DI AZIONI COLLETTIVE

I lavoratori e i datori di lavoro, o le rispettive organizzazioni, hanno, conformemente al diritto dell'Unione e alle legislazioni e prassi nazionali, il diritto di negoziare e di concludere contratti collettivi, ai livelli appropriati, e di ricorrere, in caso di conflitti di interessi, ad azioni collettive per la difesa dei loro interessi, compreso lo sciopero.

ARTICOLO II-107.
DIRITTO A UN RICORSO
EFFETTIVO E A UN GIUDICE
IMPARZIALE

Ogni persona i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo.

Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente e entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge. Ogni persona ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare.

A coloro che non dispongono di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello Stato, qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia.

Titolo VI. Giustizia

Sezione II Politica sociale

ARTICOLO III-209

L'Unione e gli Stati membri, tenuti presenti i diritti sociali fondamentali, quali quelli definiti nella Carta sociale europea firmata a Torino il 18 ottobre 1961 e nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989, hanno come obiettivi la promozione dell'occupazione, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, che consenta la loro parificazione nel progresso, una protezione sociale adeguata, il dialogo sociale, lo sviluppo delle risorse umane atto a consentire un livello

occupazionale elevato e duraturo e la lotta contro l'emarginazione. A tal fine, l'Unione e gli Stati membri agiscono tenendo conto della diversità delle prassi nazionali, in particolare nelle relazioni contrattuali, e della necessità di mantenere la competitività dell'economia dell'Unione. Essi ritengono che una tale evoluzione risulterà sia dal funzionamento del mercato interno, che favorirà l'armonizzarsi dei sistemi sociali, sia dalle procedure previste dalla Costituzione e dal ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri.

ARTICOLO III-210

1. Per conseguire gli obiettivi previsti all'articolo III-209, l'Unione sostiene e completa l'azione degli Stati membri nei seguenti settori:

- a. miglioramento, in particolare, dell'ambiente di lavoro, per proteggere la salute e la sicurezza dei lavoratori;
- b. condizioni di lavoro;
- c. sicurezza sociale e protezione sociale dei lavoratori;
- d. protezione dei lavoratori in caso di risoluzione del contratto di lavoro;
- e. informazione e consultazione dei lavoratori;
- f. rappresentanza e difesa collettiva degli interessi dei lavoratori e dei datori di lavoro, compresa la cogestione, fatto salvo il paragrafo 6;
- g. condizioni di impiego dei cittadini dei paesi terzi che soggiornano legalmente nel territorio dell'Unione;
- h. integrazione delle persone escluse dal mercato del lavoro, fatto salvo l'articolo III-283;
- i. parità tra donne e uomini per quanto riguarda le opportunità sul mercato del lavoro e il trattamento sul lavoro;
- j. lotta contro l'esclusione sociale;
- k. modernizzazione dei regimi di protezione sociale, fatta salva la lettera c.

2. Ai fini del paragrafo 1:

- a. la legge o legge quadro europea può stabilire misure destinate a incoraggiare la cooperazione tra Stati membri attraverso iniziative volte a migliorare la conoscenza, a sviluppare gli scambi di informazioni e di migliori prassi, a promuovere approcci innovativi e a valutare le esperienze fatte, a esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri;
- b. nei settori di cui al paragrafo 1, lettere da a a i, la legge quadro europea può stabilire le prescrizioni minime applicabili progressivamente, tenendo conto delle condizioni e delle normative tecniche esistenti in ciascuno Stato membro. Essa evita di imporre vincoli amministrativi, finanziari e giuridici di natura tale da ostacolare la creazione e lo sviluppo di piccole e medie imprese.

In tutti i casi, la legge o legge quadro europea è adottata previa consultazione del Comitato delle regioni e del Comitato economico e sociale.

3. In deroga al paragrafo 2, nei settori di cui al paragrafo 1, lettere *c*, *d*, *f* e *g* la legge o legge quadro europea è adottata dal Consiglio che delibera all'unanimità, previa consultazione del Parlamento europeo, del Comitato delle regioni e del Comitato economico e sociale.

Il Consiglio può adottare, su proposta della Commissione, una decisione europea per rendere applicabile la procedura legislativa ordinaria al paragrafo 1, lettere *d*, *f* e *g*. Esso delibera all'unanimità previa consultazione del Parlamento europeo.

4. Uno Stato membro può affidare alle parti sociali, a loro richiesta congiunta, il compito di mettere in atto le leggi quadro europee adottate a norma dei paragrafi 2 e 3, o, se del caso, i regolamenti o decisioni europei adottati conformemente all'articolo III-212.

In tal caso esso si assicura che, al più tardi alla data in cui la legge quadro europea deve essere recepita e alla data in cui il regolamento europeo o la decisione europea deve essere messo in atto, le parti sociali abbiano stabilito mediante accordo le necessarie disposizioni, fermo restando che lo Stato membro interessato deve adottare le disposizioni necessarie che gli permettano di garantire in qualsiasi momento i risultati imposti da detta legge quadro, detto regolamento o detta decisione.

5. Le leggi e leggi quadro europee adottate a norma di questo articolo:

- a. non compromettono la facoltà riconosciuta agli Stati membri di definire i principi fondamentali del sistema di sicurezza sociale e non devono alterare sensibilmente l'equilibrio finanziario dello stesso;
- b. non ostano a che uno Stato membro mantenga o stabilisca misure, compatibili con la Costituzione, che prevedano una maggiore protezione.

6. Il presente articolo non si applica alle retribuzioni, al diritto di associazione, al diritto di sciopero, né al diritto di serrata.

1. La Commissione promuove la consultazione delle parti sociali a livello di Unione e adotta ogni misura utile per facilitarne il dialogo provvedendo a un sostegno equilibrato delle parti.

2. Ai fini del paragrafo 1 la Commissione, prima di presentare proposte nel settore della politica sociale, consulta le parti sociali sul possibile orientamento di un'azione dell'Unione.

3. Se, dopo la consultazione di cui al paragrafo 2, ritiene opportuna un'azione dell'Unione, la Commissione consulta le parti sociali sul contenuto della proposta prevista. Le parti sociali trasmettono alla Commissione un parere o, se opportuno, una raccomandazione.

4. In occasione delle consultazioni di cui ai paragrafi 2 e 3 le parti sociali possono informare la Commissione di voler avviare il processo previsto all'articolo III-212, paragrafo 1. La durata di questo processo non

supera nove mesi, salvo proroga decisa in comune dalle parti sociali interessate e dalla Commissione.

1. Il dialogo fra le parti sociali a livello di Unione può condurre, se queste lo desiderano, a relazioni contrattuali, compresi accordi.
2. Gli accordi conclusi a livello di Unione sono attuati secondo le procedure e le prassi proprie delle parti sociali e degli Stati membri oppure, nell'ambito dei settori contemplati dall'articolo III-210, a richiesta congiunta delle parti firmatarie, in base a regolamenti o decisioni europei adottati dal Consiglio su proposta della Commissione. Il Parlamento europeo è informato.

Allorché l'accordo in questione contiene una o più disposizioni relative a uno dei settori per i quali è richiesta l'unanimità ai sensi dell'articolo III-210, paragrafo 3, il Consiglio delibera all'unanimità.

ARTICOLO III-212

Per conseguire gli obiettivi di cui all'articolo III-209 e fatte salve le altre disposizioni della Costituzione, la Commissione incoraggia la cooperazione tra gli Stati membri e facilita il coordinamento della loro azione in tutti i settori della politica sociale contemplati dalla presente sezione, in particolare per le materie riguardanti:

ARTICOLO III-213

- a. l'occupazione;
- b. il diritto del lavoro e le condizioni di lavoro;
- c. la formazione e il perfezionamento professionale;
- d. la sicurezza sociale;
- e. la protezione contro gli infortuni e le malattie professionali;
- f. l'igiene del lavoro;
- g. il diritto di associazione e la contrattazione collettiva tra datori di lavoro e lavoratori.

A tal fine la Commissione opera a stretto contatto con gli Stati membri mediante studi e pareri e organizzando consultazioni, sia per i problemi che si presentano sul piano nazionale, che per quelli che interessano le organizzazioni internazionali, in particolare mediante iniziative finalizzate alla definizione di orientamenti e indicatori, all'organizzazione di scambi di migliori pratiche e alla preparazione di elementi necessari per il controllo e la valutazione periodici. Il Parlamento europeo è pienamente informato. Prima di formulare i pareri previsti dal presente articolo, la Commissione consulta il Comitato economico e sociale.

Sezione III
Cooperazione giudiziaria in materia civile

1. L'Unione sviluppa una cooperazione giudiziaria nelle materie civili con implicazioni transnazionali, fondata sul principio di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie e extragiudiziali. Tale cooperazione può includere l'adozione di misure intese a ravvicinare le disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri.
2. Ai fini del paragrafo 1, la legge o legge quadro europea stabilisce, in particolare se necessario al buon funzionamento del mercato interno, misure volte a garantire:
 - a. il riconoscimento reciproco tra gli Stati membri delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziali e la loro esecuzione;
 - b. la notificazione transnazionale degli atti giudiziari ed extragiudiziali;
 - c. la compatibilità delle regole applicabili negli Stati membri ai conflitti di leggi e di giurisdizione;
 - d. la cooperazione nell'assunzione dei mezzi di prova;
 - e. un accesso effettivo alla giustizia;
 - f. l'eliminazione degli ostacoli al corretto svolgimento dei procedimenti civili, se necessario promuovendo la compatibilità delle norme di procedura civile applicabili negli Stati membri;
 - g. lo sviluppo di metodi alternativi per la risoluzione delle controversie;
 - h. un sostegno alla formazione dei magistrati e degli operatori giudiziari.

[omissis]

Dal Codice civile

Le rinunzie e le transazioni, che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti o accordi collettivi concernenti i rapporti di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile, non sono valide.

L'impugnazione deve essere proposta, a pena di decadenza, entro sei mesi dalla data di cessazione del rapporto o dalla data della rinunzia o della transazione, se queste sono intervenute dopo la cessazione medesima. Le rinunzie e le transazioni di cui ai commi precedenti possono essere impugnate con qualsiasi atto scritto anche stragiudiziale del lavoratore idoneo a rendere nota la volontà.

Le disposizioni del presente articolo non si applicano alla conciliazione intervenuta ai sensi degli articoli 185, 410 e 411 del codice di procedura civile.

ARTICOLO 2113.
RINUNZIE E TRANSAZIONI

ARTICOLO 410. TENTATIVO
OBBLIGATORIO
DI CONCILIAZIONE

Dal Codice di procedura civile

Chi intende proporre in giudizio una domanda relativa ai rapporti previsti dall'articolo 409 e non ritiene di avvalersi delle procedure di conciliazione previste dai contratti e accordi collettivi deve promuovere, anche tramite l'associazione sindacale alla quale aderisce o conferisca mandato, il tentativo di conciliazione presso la commissione di conciliazione nella cui circoscrizione si trova l'azienda o la dipendenza alla quale il lavoratore è addetto o era addetto al momento dell'estinzione del rapporto. La comunicazione della richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione interrompe la prescrizione e sospende, per la durata del tentativo di conciliazione e per i venti giorni successivi alla sua conclusione, il decorso di ogni termine di decadenza.

ARTICOLO 410-BIS.
TERMINE PER L'ESPLETAMENTO
DEL TENTATIVO
DI CONCILIAZIONE

Il tentativo di conciliazione, anche se nelle forme previste dai contratti e accordi collettivi, deve essere espletato entro sessanta giorni dalla presentazione della richiesta. Trascorso inutilmente tale termine, il tentativo di conciliazione si considera comunque espletato ai fini dell'articolo 412-bis.

ARTICOLO 412. VERBALE
DI MANCATA CONCILIAZIONE

Se la conciliazione non riesce, si forma processo verbale con l'indicazione delle ragioni del mancato accordo; in esso le parti possono indicare la soluzione anche parziale sulla quale concordano, precisando, quando è possibile, l'ammontare del credito che spetta al lavoratore. In quest'ultimo caso il processo verbale acquista efficacia di titolo esecutivo, osservate le disposizioni di cui all'articolo 411. L'Ufficio provinciale del lavoro rilascia alla parte copia del verbale entro cinque giorni dalla richiesta.

Le disposizioni del primo comma si applicano anche al tentativo di conciliazione in sede sindacale.

Delle risultanze del verbale di cui al primo comma il giudice tiene conto in sede di decisione sulle spese del successivo giudizio.

ARTICOLO 412-BIS.
PROCEDIBILITÀ
DELLA DOMANDA

L'espletamento del tentativo di conciliazione costituisce condizione di procedibilità della domanda.

L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto nella memoria difensiva di cui all'articolo 416 e può essere rilevata d'ufficio dal giudice non oltre l'udienza di cui all'articolo 420.

Il giudice, ove rilevi la improcedibilità della domanda, sospende il giudizio e fissa alle parti il termine perentorio di sessanta giorni per proporre la richiesta del tentativo di conciliazione.

Trascorso il termine di cui al primo comma dell'articolo 410-*bis*, il processo può essere riassunto entro i successivi centottanta giorni.

Il mancato espletamento del tentativo di conciliazione non preclude la concessione dei provvedimenti speciali d'urgenza e di quelli cautelari previsti nel capo III del titolo I del libro IV.

Se il tentativo di conciliazione non riesce o comunque è decorso il termine previsto per l'espletamento, le parti possono concordare di deferire ad arbitri la risoluzione della controversia, anche tramite l'Organizzazione sindacale alla quale aderiscono o abbiano conferito mandato, se i contratti o accordi collettivi nazionali di lavoro prevedono tale facoltà e stabiliscono: a) le modalità della richiesta di devoluzione della controversia al collegio arbitrale e il termine entro il quale l'altra parte può aderirvi; b) la composizione del collegio arbitrale e la procedura per la nomina del presidente e dei componenti; c) le forme e i modi di espletamento dell'eventuale istruttoria; d) il termine entro il quale il collegio deve emettere il lodo, dandone comunicazione alle parti interessate; e) i criteri per la liquidazione dei compensi agli arbitri.

I contratti e accordi collettivi possono, altresì, prevedere l'istituzione di collegi o camere arbitrali stabili, composti e distribuiti sul territorio secondo criteri stabiliti in sede di contrattazione nazionale.

Nella pronuncia del lodo arbitrale si applica l'articolo 429, terzo comma, del codice di procedura civile.

Salva diversa previsione della contrattazione collettiva, per la liquidazione delle spese della procedura arbitrale si applicano altresì gli articoli 91, primo comma, e 92 del codice di procedura civile.

Sulle controversie aventi a oggetto la validità del lodo arbitrale decide in unico grado il tribunale, in funzione del giudice del lavoro, della circoscrizione in cui è la sede dell'arbitrato. Il ricorso è depositato entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del lodo.

Trascorso tale termine, o se le parti hanno comunque dichiarato per iscritto di accettare la decisione arbitrale, ovvero se il ricorso è stato respinto dal tribunale, il lodo è depositato nella cancelleria del tribunale nella cui circoscrizione è la sede dell'arbitrato. Il giudice, su istanza della parte interessata, accertata la regolarità formale del lodo arbitrale, lo dichiara esecutivo con decreto.

ARTICOLO 412-TER.
ARBITRATO IRRITUALE
PREVISTO DAI CONTRATTI
COLLETTIVI

ARTICOLO 412-QUATER.
IMPUGNAZIONE
ED ESECUTIVITÀ DEL LODO
ARBITRALE

Riforme al codice di rito

Legge dell'11 agosto 1973, n. 533

Nelle controversie riguardanti i rapporti di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile l'arbitrato irrituale è ammesso soltanto nei casi previsti dalla legge ovvero dai contratto e accordi collettivi. In questo ultimo caso, ciò deve avvenire senza pregiudizio della facoltà delle parti di adire l'autorità giudiziaria.

ARTICOLO 5.
ARBITRATO IRRITUALE

Dlgs 31 marzo 1998, n. 80

«Nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione nelle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa, emanate in attuazione dell'articolo 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59»

[omissis]

1. Nell'articolo 58 del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, i commi 6, 7, 8 e 9 sono sostituiti dai seguenti:

«6. I commi da 7 a 16 del presente articolo si applicano ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, compresi quelli di cui all'articolo 2, commi 4 e 5, con esclusione dei dipendenti con rapporto di lavoro a tempo parziale con prestazione lavorativa non superiore al cinquanta per cento di quella a tempo pieno, dei docenti universitari a tempo definito e delle altre categorie di dipendenti pubblici ai quali è consentito da disposizioni speciali lo svolgimento di attività libero-professionali. Gli incarichi retribuiti, di cui ai commi seguenti, sono tutti gli incarichi, anche occasionali, non compresi nei compiti e doveri di ufficio, per i quali è previsto, sotto qualsiasi forma, un compenso. Sono esclusi i compensi derivanti: a) dalla collaborazione a giornali, riviste, enciclopedie e simili; b) dalla utilizzazione economica da parte dell'autore o inventore di opere dell'ingegno e di invenzioni industriali; c) dalla partecipazione a convegni e seminari; d) da incarichi per i quali è corrisposto solo il rimborso delle spese documentate; e) da incarichi per lo svolgimento dei quali il dipendente è posto in posizione di aspettativa, di comando o di fuori ruolo; f) da incarichi conferiti dalle Organizzazioni sindacali a dipendenti presso le stesse distaccati o in aspettativa non retribuita.

7. I dipendenti pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza. Con riferimento ai professori universitari a tempo pieno, gli statuti o i regolamenti degli atenei disciplinano i criteri e le procedure per il rilascio dell'autorizzazione nei casi previsti dal presente decreto. In caso di inosservanza del divieto, salve le più gravi sanzioni e ferma restando la responsabilità disciplinare, il compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte deve essere versato, a cura dell'erogante o, in difetto, del percettore, nel conto dell'entrata del bilancio dell'amministrazione di appartenenza del dipendente per essere destinato a incremento del fondo di produttività o di fondi equivalenti.

8. Le pubbliche amministrazioni non possono conferire incarichi retribuiti a dipendenti di altre amministrazioni pubbliche senza la previa au-

torizzazione dell'amministrazione di appartenenza dei dipendenti stessi. Salve le più gravi sanzioni, il conferimento dei predetti incarichi, senza la previa autorizzazione, costituisce in ogni caso infrazione disciplinare per il funzionario responsabile del procedimento; il relativo provvedimento è nullo di diritto. In tal caso l'importo previsto come corrispettivo dell'incarico, ove gravi su fondi in disponibilità dell'amministrazione conferente, è trasferito all'amministrazione di appartenenza del dipendente a incremento del fondo di produttività o di fondi equivalenti.

9. Gli enti pubblici economici e i soggetti privati non possono conferire incarichi retribuiti a dipendenti pubblici senza la previa autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza dei dipendenti stessi. In caso di inosservanza si applica la disposizione dell'articolo 6, comma 1, del decreto legge 28 marzo 1997, n. 79, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 maggio 1997, n. 140. All'accertamento delle violazioni e all'irrogazione delle sanzioni provvede il ministero delle Finanze, avvalendosi della Guardia di finanza, secondo le disposizioni della legge 24 novembre 1981, n. 689. Le somme riscosse sono acquisite alle entrate del ministero delle Finanze.

10. L'autorizzazione di cui ai commi precedenti, deve essere richiesta all'amministrazione di appartenenza del dipendente dai soggetti pubblici o privati che intendono conferire l'incarico; può, altresì, essere richiesta dal dipendente interessato. L'amministrazione di appartenenza deve pronunciarsi sulla richiesta di autorizzazione entro trenta giorni dalla ricezione della richiesta stessa. Per il personale che presta comunque servizio presso amministrazioni pubbliche diverse da quelle di appartenenza, l'autorizzazione è subordinata all'intesa tra le due amministrazioni. In tal caso il termine per provvedere è per l'amministrazione di appartenenza di 45 giorni e si prescinde dall'intesa se l'amministrazione presso la quale il dipendente presta servizio non si pronunzia entro 10 giorni dalla ricezione della richiesta di intesa da parte dell'amministrazione di appartenenza. Decorso il termine per provvedere, l'autorizzazione, se richiesta per incarichi da conferirsi da amministrazioni pubbliche, si intende accordata; in ogni altro caso, si intende definitivamente negata.

11. Entro il 30 aprile di ciascun anno, i soggetti pubblici o privati che erogano compensi a dipendenti pubblici per gli incarichi di cui al comma 6 sono tenuti a dare comunicazione all'amministrazione di appartenenza dei dipendenti stessi dei compensi erogati nell'anno precedente.

12. Entro il 30 giugno di ciascun anno, le amministrazioni pubbliche che conferiscono o autorizzano incarichi retribuiti ai propri dipendenti sono tenute a comunicare, in via telematica o su apposito supporto magnetico, al Dipartimento della funzione pubblica l'elenco degli incarichi conferiti o autorizzati ai dipendenti stessi nell'anno precedente, con l'indi-

cazione dell'oggetto dell'incarico e del compenso lordo previsto o presunto. L'elenco è accompagnato da una relazione nella quale sono indicate le norme in applicazione delle quali gli incarichi sono stati conferiti o autorizzati, le ragioni del conferimento o dell'autorizzazione, i criteri di scelta dei dipendenti cui gli incarichi sono stati conferiti o autorizzati e la rispondenza dei medesimi ai principi di buon andamento dell'amministrazione, nonché le misure che si intendono adottare per il contenimento della spesa. Nello stesso termine e con le stesse modalità le amministrazioni che, nell'anno precedente, non hanno conferito o autorizzato incarichi ai propri dipendenti, anche se comandati o fuori ruolo, dichiarano di non aver conferito o autorizzato incarichi.

13. Entro lo stesso termine di cui al comma 12, le amministrazioni di appartenenza sono tenute a comunicare al Dipartimento della funzione pubblica, in via telematica o su apposito supporto magnetico, per ciascuno dei propri dipendenti e distintamente per ogni incarico conferito o autorizzato, i compensi, relativi all'anno precedente, da esse erogati o della cui erogazione abbiano avuto comunicazione dai soggetti di cui al comma 11.

14. Al fine della verifica dell'applicazione delle norme di cui all'articolo 1, commi 123 e 127, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, le amministrazioni pubbliche sono tenute a comunicare al Dipartimento della funzione pubblica, in via telematica o su supporto magnetico, entro il 30 giugno di ciascun anno, i compensi percepiti dai propri dipendenti anche per incarichi relativi a compiti e doveri d'ufficio; sono altresì tenute a comunicare semestralmente l'elenco dei collaboratori esterni e dei soggetti cui sono stati affidati incarichi di consulenza, con l'indicazione della ragione dell'incarico e dell'ammontare dei compensi corrisposti.

15. Le amministrazioni che omettono gli adempimenti di cui ai commi 11, 12, 13 e 14 non possono conferire nuovi incarichi fino a quando non adempiono. I soggetti di cui al comma 9 che omettono le comunicazioni di cui al comma 11 incorrono nella sanzione di cui allo stesso comma 9.

16. Il Dipartimento della funzione pubblica, entro il 31 dicembre di ciascun anno, riferisce al Parlamento sui dati raccolti e formula proposte per il contenimento della spesa per gli incarichi e per la razionalizzazione dei criteri di attribuzione degli incarichi stessi».

[omissis]

1. La rubrica e il primo comma dell'articolo 410 del codice di procedura civile sono sostituiti dai seguenti:

«Articolo 410 ("Tentativo obbligatorio di conciliazione"). Chi intende proporre in giudizio una domanda relativa ai rapporti previsti dall'arti-

colo 409 e non ritiene di avvalersi delle procedure di conciliazione previste dai contratti e accordi collettivi deve promuovere, anche tramite l'associazione sindacale alla quale aderisce o conferisca mandato, il tentativo di conciliazione presso la commissione di conciliazione nella cui circoscrizione si trova l'azienda o la dipendenza alla quale il lavoratore è addetto o era addetto al momento dell'estinzione del rapporto. La comunicazione della richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione interrompe la prescrizione e sospende, per la durata del tentativo di conciliazione e per i venti giorni successivi alla sua conclusione, il decorso di ogni termine di decadenza».

1. Dopo l'articolo 410 del codice di procedura civile è inserito il seguente: «Articolo 410-*bis* ("Termine per l'espletamento del tentativo di conciliazione"). Il tentativo di conciliazione, anche se nelle forme previste dai contratti e accordi collettivi, deve essere espletato entro sessanta giorni dalla presentazione della richiesta. Trascorso inutilmente tale termine, il tentativo di conciliazione si considera comunque espletato ai fini dell'articolo 412-*bis*».

ARTICOLO 37

1. L'articolo 412 del codice di procedura civile è sostituito dal seguente: «Articolo 412 ("Verbale di mancata conciliazione"). Se la conciliazione non riesce, si forma processo verbale con l'indicazione delle ragioni del mancato accordo; in esso le parti possono indicare la soluzione anche parziale sulla quale concordano, precisando, quando è possibile, l'ammontare del credito che spetta al lavoratore. In quest'ultimo caso il processo verbale acquista efficacia di titolo esecutivo, osservate le disposizioni di cui all'articolo 411.

ARTICOLO 38

L'Ufficio provinciale del lavoro rilascia alla parte copia del verbale entro cinque giorni dalla richiesta.

Le disposizioni del primo comma si applicano anche al tentativo di conciliazione in sede sindacale. Delle risultanze del verbale di cui al primo comma il giudice tiene conto in sede di decisione sulle spese del successivo giudizio».

1. Dopo l'articolo 412 del codice di procedura civile sono inseriti i seguenti:

ARTICOLO 39

«Articolo 412-*bis* ("Procedibilità della domanda"). L'espletamento del tentativo di conciliazione costituisce condizione di procedibilità della domanda.

L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto nella memoria difensiva di cui all'articolo 416 e può essere rilevata d'ufficio dal giudice non oltre l'udienza di cui all'articolo 420.

Il giudice, ove rilevi la improcedibilità della domanda, sospende il giudizio e fissa alle parti il termine perentorio di sessanta giorni per proporre la richiesta del tentativo di conciliazione.

Trascorso il termine di cui al primo comma dell'articolo 410-*bis*, il processo può essere riassunto entro i successivi centottanta giorni. Il mancato espletamento del tentativo di conciliazione non preclude la concessione dei provvedimenti speciali d'urgenza e di quelli cautelari previsti nel capo III del titolo I del libro IV.

Articolo 412-*ter* ("Arbitrato previsto dai contratti collettivi"). Se il tentativo di conciliazione non riesce o comunque è decorso il termine previsto nel primo comma dell'articolo 410-*bis*, le parti possono concordare di deferire ad arbitri la risoluzione della controversia, anche tramite l'Organizzazione sindacale alla quale aderiscono o abbiano conferito mandato, se i contratti o accordi collettivi nazionali di lavoro prevedono tale facoltà e stabiliscono:

- a. le modalità della richiesta di devoluzione della controversia al collegio arbitrale e il termine entro il quale l'altra parte può aderirvi;
- b. la composizione del collegio arbitrale e la procedura per la nomina del presidente e dei componenti;
- c. le forme e i modi di espletamento dell'eventuale istruttoria;
- d. il termine entro il quale il collegio deve emettere il lodo, dandone comunicazione alle parti interessate;
- e. i criteri per la liquidazione dei compensi agli arbitri.

I contratti e accordi collettivi possono, altresì, prevedere l'istituzione di collegi o camere arbitrali stabili, composti e distribuiti sul territorio secondo criteri stabiliti in sede di contrattazione nazionale.

Nella pronuncia del lodo arbitrale si applica l'articolo 429, terzo comma, del codice di procedura civile.

Salva diversa previsione della contrattazione collettiva, per la liquidazione delle spese della procedura arbitrale si applicano altresì gli articoli 91, primo comma, e 92 del codice di procedura civile.

Articolo 412-*quater* ("Impugnazione ed esecutività del lodo arbitrale"). Il lodo arbitrale è impugnabile per violazione di disposizioni inderogabili di legge e per difetto assoluto di motivazione, con ricorso depositato entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del lodo da parte degli arbitri davanti alla Corte d'appello nella cui circoscrizione è la sede dell'arbitrato, in funzione di giudice del lavoro.

Trascorso tale termine, o se le parti hanno comunque dichiarato per iscritto di accettare la decisione arbitrale, il lodo è depositato presso l'ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione a cura di una delle parti o per il tramite di un'associazione sindacale. Il direttore, o un suo delegato, accertandone l'autenticità, provvede a depositarlo nella

cancelleria del tribunale nella cui circoscrizione è stato redatto. Il giudice, su istanza della parte interessata, accertata la regolarità formale del lodo arbitrale, lo dichiara esecutivo con decreto. La Corte d'appello decide con sentenza provvisoriamente esecutiva ricorribile in cassazione».

[omissis]

1. Sono abrogati gli articoli 5, 8, 20, commi 9, 10 e 11, 22, 25, commi 1 e 3, 27, comma 2, 30, 32, 40, 41, 42, 43, 44, 45, comma 2, 53, comma 2, 57, 62, 72, commi 2 e 3, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e ogni altra disposizione incompatibile con quelle del presente decreto.
2. Il comma 2 dell'articolo 74 del dlgs 3 febbraio 1993, n. 29, è sostituito dal seguente: «2. Sono abrogate le disposizioni del capo I, titolo I, del decreto del presidente della Repubblica 30 giugno 1972, n. 748, e successive modificazioni e integrazioni, l'articolo 2 della legge 8 marzo 1985, n. 72, il decreto del presidente della Repubblica 5 dicembre 1987, n. 551, nonché le altre disposizioni del medesimo decreto n. 748 del 1972 incompatibili con quelle del presente decreto».
3. Sono abrogati il decreto del presidente del Consiglio dei ministri 16 settembre 1994, n. 716, il decreto del ministro per la Funzione pubblica 27 febbraio 1995, n. 112, e le lettere *b*, *d* ed *e* dell'articolo 2 del decreto del presidente del Consiglio dei ministri 18 ottobre 1994, n. 692.
4. Sono abrogati i commi 5, 6, 23, 27 e da 47 a 52, nonché 31, ultimo periodo, dell'articolo 3 della legge 24 dicembre 1993, n. 537.
5. è abrogato l'articolo 32 del decreto del presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3.
6. L'articolo 3, comma 1, lettera *e*, della legge 14 gennaio 1994, n. 20, è abrogato. Restano ferme le altre disposizioni di cui all'articolo 3 della stessa legge.
7. Sono abrogati il secondo e il terzo comma dell'articolo 5 della legge 11 agosto 1973, n. 533.
8. Nell'articolo 61, comma 1, lettera *a*, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, le parole: «di cui alla lettera *d* dell'articolo 8» sono sostituite dalle seguenti: «di cui all'articolo 36, comma 3, lettera *e*».
9. Nell'articolo 11, comma 1, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, le parole: «ai sensi dell'articolo 5, lettera *b*» sono sostituite dalle seguenti: «ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lettera *c*».

[omissis]

ARTICOLO 43

Dlgs 29 ottobre 1998, n. 387

«Ulteriori disposizioni integrative e correttive del dlgs 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni, e del dlgs 31 marzo 1998, n. 80»

[omissis]

1. All'articolo 68-*bis*, comma 1, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, sono soppresse le parole: «sospende il giudizio».
2. All'articolo 68-*bis*, comma 3, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, sono soppresse le parole: «della motivazione».
3. All'articolo 69, comma 2, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, le parole: «dalla presentazione della richiesta di espletamento» sono sostituite dalle seguenti: «dalla promozione».
4. All'articolo 69, comma 3, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, il primo periodo è sostituito dal seguente: «Il giudice che rileva che non è stato promosso il tentativo di conciliazione secondo le disposizioni di cui all'articolo 69-*bis*, commi 2 e 3, o che la domanda giudiziale è stata proposta prima della scadenza del termine di novanta giorni dalla promozione del tentativo sospende il giudizio e fissa alle parti il termine perentorio di sessanta giorni per promuovere il tentativo di conciliazione».
5. All'articolo 69, comma 3, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, nel terzo periodo, le parole: «i successivi» sono sostituite dalle seguenti «il termine perentorio di».
6. All'articolo 69, comma 3, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «Ove il processo non sia stato tempestivamente riassunto, il giudice dichiara d'ufficio l'estinzione del processo con decreto cui si applica la disposizione di cui all'articolo 308 del codice di procedura civile».
7. All'articolo 69-*bis*, comma 1, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, dopo le parole: «si svolge» sono inserite le seguenti: «con le procedure di cui ai commi seguenti» e, alla fine del primo periodo è inserito il seguente: «Le medesime procedure si applicano, in quanto compatibili, se il tentativo di conciliazione è promosso dalla pubblica amministrazione».
8. All'articolo 410, primo comma, del codice di procedura civile, le parole, da «nella cui circoscrizione» fino a «estinzione del rapporto», sono sostituite dalle seguenti: «individuata secondo i criteri di cui all'articolo 413».
9. All'articolo 412-*bis*, del codice di procedura civile il terzo comma è sostituito dal seguente:
«Il giudice ove rilevi che non è stato promosso il tentativo di conciliazione ovvero che la domanda giudiziale è stata presentata prima dei

sessanta giorni dalla promozione del tentativo stesso, sospende il giudizio e fissa alle parti il termine perentorio di sessanta giorni per promuovere il tentativo di conciliazione».

10. All'articolo 412-*bis*, del codice di procedura civile, al quarto comma, le parole «i successivi» sono sostituite dalle seguenti: «il termine perentorio di».

11. All'articolo 412-*bis*, del codice di procedura civile, dopo il quarto comma è inserito il seguente:

«Ove il processo non sia stato tempestivamente riassunto, il giudice dichiara d'ufficio l'estinzione del processo con decreto cui si applica la disposizione di cui all'articolo 308».

12. La rubrica dell'articolo 412-*ter* del codice di procedura civile è sostituita dalla seguente: «Arbitrato irrituale previsto dai contratti collettivi».

13. All'articolo 412-*ter*, primo comma, del codice di procedura civile, le parole: «nel primo comma dell'articolo 410-*bis*», sono sostituite dalle seguenti: «per l'espletamento».

14. All'articolo 412-*quater*, del codice di procedura civile, il primo comma è sostituito:

«Sulle controversie aventi a oggetto la validità del lodo arbitrale decide in unico grado il tribunale, in funzione del giudice del lavoro, della circoscrizione in cui è la sede dell'arbitrato. Il ricorso è depositato entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del lodo».

15. All'articolo 412-*quater*, del codice di procedura civile, il terzo comma è soppresso.

16. All'articolo 412-*quater*, secondo comma, del codice di procedura civile, le parole da «il lodo» fino a «redatto» sono sostituite dalle seguenti: «Ovvero se il ricorso è stato respinto dal tribunale, il lodo è depositato nella cancelleria del tribunale nella cui circoscrizione è la sede dell'arbitrato».

17. All'articolo 417-*bis*, primo comma, del codice di procedura civile, le parole da «avvalendosi di» alla fine del comma sono sostituite dalle seguenti: «avvalendosi direttamente di propri dipendenti».

18. All'articolo 669-*octies*, comma quarto, del codice di procedura civile sono aggiunte in fine le seguenti parole: «O, in caso di mancata presentazione della richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione, decorsi trenta giorni».

[omissis]

Accordi e contratti collettivi nazionali

Ccnl 11 luglio 1999

per i quadri direttivi e per il personale delle aree professionali (dalla 1° alla 3°) dipendenti dalle aziende di credito, finanziarie e strumentali

[omissis]

Le Parti stipulanti, al fine di promuovere e favorire, in alternativa al ricorso giudiziale, una soluzione più rapida e meno onerosa delle controversie individuali in materia di lavoro, convengono di introdurre, in via sperimentale, le seguenti procedure facoltative di conciliazione e arbitrato, in attuazione delle vigenti disposizioni di legge in materia.

1. Conciliazione. In caso di controversie individuali di lavoro le parti interessate, anziché adire la commissione di conciliazione amministrativa presso le Direzioni provinciali del lavoro, possono scegliere, ai sensi di quanto previsto dagli articoli 410 e ss. del codice di procedura civile, di esperire il tentativo obbligatorio di conciliazione in sede sindacale con l'assistenza delle rispettive Organizzazioni sindacali secondo le modalità e le procedure sottoindicate. Viene costituita, a tale scopo, una Commissione paritetica di conciliazione. La segreteria della Commissione ha sede presso l'Abi di Roma o Milano. Le riunioni della Commissione hanno luogo presso gli uffici dell'Associazione, di Roma o di Milano, ovvero presso l'azienda interessata alla controversia. La predetta Commissione è composta:

- a. per le aziende, da un rappresentante dell'Abi;
- b. per i lavoratori, da un rappresentante di una delle organizzazioni sindacali stipulanti il presente contratto.

ARTICOLO 9. CONCILIAZIONE
DELLE CONTROVERSIE
INDIVIDUALI DI LAVORO
E ARBITRATO

La parte interessata a esperire il tentativo di conciliazione secondo la presente procedura, deve farne richiesta alla Commissione paritetica di conciliazione, anche tramite un'Organizzazione sindacale stipulante o, se trattasi di aziende, anche tramite l'Abi. Copia della richiesta del tentativo di conciliazione, è inviata alla parte convenuta mediante lettera raccomandata a.r. La richiesta deve precisare:

- a. le generalità del ricorrente e l'azienda interessata;
- b. la delega per la nomina del proprio rappresentante nel collegio di conciliazione a un'Organizzazione sindacale stipulante, qualora la parte ricorrente sia il lavoratore/lavoratrice; all'Abi qualora la parte ricorrente sia l'azienda;
- c. il luogo dove devono venire effettuate le comunicazioni inerenti la procedura;
- d. l'oggetto della vertenza.

La Commissione paritetica di conciliazione, una volta ricevuta la comunicazione, comunica a tutte le parti, tempestivamente, data e luogo della comparizione ai fini del tentativo di conciliazione. Il tentativo di conciliazione deve essere esperito entro 60 giorni dalla data di presentazione della richiesta alla Commissione. Trascorso inutilmente tale termine, il tentativo di conciliazione si considera comunque espletato ai fini dell'articolo 412-*bis* del codice di procedura civile. Ove il tentativo di conciliazione abbia esito positivo, anche limitatamente a una parte della pretesa avanzata dalla parte interessata, si forma un verbale che deve essere sottoscritto dalle parti nonché dalla Commissione paritetica di conciliazione, avente valore di conciliazione della lite in sede sindacale ai sensi dell'articolo 2113 del codice civile e degli articoli 410 e 411 del codice di procedura civile, come modificati dal dlgs 31 marzo 1998, n. 80, e dal dlgs 29 ottobre 1998, n. 387.

Il processo verbale di conciliazione viene depositato, a cura della segreteria della Commissione paritetica di conciliazione, presso la Direzione provinciale del lavoro, ai fini del successivo inoltro al tribunale competente per territorio. Se la conciliazione non riesce, si applicano le disposizioni dell'articolo 412 del codice di procedura civile, come modificato dal dlgs 31 marzo 1998, n. 80.

2. Arbitrato. Ai sensi dell'articolo 412-*ter* e *quater* del codice di procedura civile è istituito, a cura delle Parti stipulanti, un Collegio arbitrale irrituale che potrà pronunciarsi sui ricorsi aventi a oggetto controversie individuali di lavoro. Salvo diverso accordo tra le parti stipulanti, il Collegio ha sede in Roma o Milano.

1) Il Collegio è composto da tre membri, due dei quali designati rispettivamente dall'Abi e dall'Organizzazione sindacale stipulante il presente contratto adita dal lavoratore/lavoratrice ricorrente. Il terzo membro, con funzioni di presidente, viene scelto di comune accordo da tale Organizzazione sindacale e dall'Abi.

- 2) In caso di mancato accordo sulla designazione del terzo membro, quest'ultimo viene sorteggiato tra i nominativi compresi in un'apposita lista di nomi, preventivamente concordata o, in mancanza di ciò, viene designato, su richiesta dell'Abi o dell'Organizzazione sindacale adita dal lavoratore/ lavoratrice, dal presidente del tribunale di Roma.
- 3) Alla designazione del supplente del presidente si procede con gli stessi criteri sopra indicati.
- 4) Il Collegio dura in carica per il periodo di vigenza del contratto nazionale ed è rinnovabile.
- 5) Ognuno dei rappresentanti delle rispettive Organizzazioni può essere sostituito di volta in volta.
- 6) Ciascun componente il Collegio è tenuto a dichiarare, di volta in volta e per iscritto, che non ricorre alcuna delle fattispecie di astensione previste dall'articolo 51 del codice di procedura civile.
- 7) Le funzioni di segreteria vengono svolte a cura dell'Abi.
- 8) Espletato, con esito negativo, il tentativo obbligatorio di conciliazione, le parti interessate possono concordare di deferire la controversia al Collegio arbitrale, dandone comunicazione, a mezzo raccomandata a.r., entro 15 giorni dal suddetto esperimento alla segreteria di cui al punto che precede. Fa fede, ai fini del rispetto di tale termine, la data di spedizione della raccomandata.
- 9) I ricorsi pendenti avanti il Collegio già costituito che siano inoltrati nel periodo intercorrente fra la data di stipulazione del contratto e il momento della eventuale costituzione di un nuovo Collegio, vengono decisi indipendentemente dalla intervenuta costituzione del nuovo Collegio.
- 10) Il Collegio deve riunirsi entro trenta giorni dal ricevimento dell'istanza.
- 11) Il Collegio provvede all'espletamento del procedimento arbitrale osservando il principio del contraddittorio. Sentite le parti interessate il Collegio stabilisce le forme e i modi di espletamento dell'eventuale istruttoria secondo i criteri da esso ritenuti più opportuni.
- 12) Il Collegio può assegnare alle parti un termine per l'eventuale presentazione di documenti e memorie e un ulteriore termine per eventuali repliche. Le parti possono farsi assistere, a proprie spese, da esperti di fiducia. Il Collegio emette il proprio lodo entro 60 giorni dalla data della prima riunione, salva la facoltà del presidente di disporre una proroga, fino a un massimo di ulteriori 30 giorni, in relazione a necessità inerenti lo svolgimento della procedura.
- 13) Qualora il Collegio ritenga che la definizione della controversia dipenda dalla risoluzione in via pregiudiziale di una questione concernente l'efficacia, la validità o l'interpretazione di una clausola di un contratto o accordo collettivo nazionale, ne informa le parti e sospende il pro-

cedimento: ove le parti non dichiarino per iscritto ed entro 10 giorni di rimettere la questione al Collegio e di accettarne la decisione in via definitiva, il procedimento si estingue. Le decisioni assunte non costituiscono interpretazione autentica dei contratti e degli accordi collettivi. Il lodo arbitrale può essere impugnato davanti al competente tribunale ai sensi dell'articolo 412-*quater* del codice di procedura civile.

14) Durante il mese di agosto di ciascun anno solare sono sospesi i termini di cui al presente articolo.

15) Le spese della procedura arbitrale sono a carico della parte soccombenente, salvo diverse determinazioni del Collegio.

NORMA TRANSITORIA

Le Parti convengono che, per consentire un'adeguata valutazione degli impatti tecnico-organizzativi che derivano dall'applicazione della disciplina di cui al punto 2, la procedura arbitrale viene attivata, per un periodo di un anno, nelle sole Regioni del Lazio e della Lombardia con riferimento alle controversie insorte in tali ambiti territoriali. Le Parti medesime si riservano ogni valutazione al termine del periodo predetto. Le Parti concordano altresì sulla necessità di un costante monitoraggio dei flussi delle conciliazioni e dei lodi arbitrali sulla base dei dati quantitativi e della tipologia delle questioni affrontate in tale sede.

[omissis]

Contratto collettivo nazionale tra Abi e Federdirigenti/Sinfub

(Roma, 1° dicembre 2000)

Il 1° dicembre 2000, in Roma tra la Delegazione Abi per le trattative in tema di lavoro e occupazione e Federdirigenticredito-Sinfub si è convenuto di stipulare il presente contratto collettivo nazionale di lavoro unico per i dirigenti delle aziende di credito, finanziarie e strumentali, in sostituzione delle norme relative ai dirigenti dei Ccnl 22 giugno 1995 (Abi) e 16 giugno 1995 (Acri) e in attuazione del Protocollo d'intesa sul sistema bancario 4 giugno 1997, dell'accordo quadro 28 febbraio 1998 e della norma transitoria in calce al Ccnl 11 luglio 1999.

Nel caso di risoluzione a iniziativa dell'azienda ex articolo 2118 codice civile il dirigente può chiedere entro 15 giorni da quello in cui ha notizia del licenziamento, la relativa motivazione che l'azienda è tenuta a comunicare per iscritto entro 7 giorni dalla richiesta.

Il dirigente medesimo, ove non ritenga giustificata la motivazione addotta dall'azienda, può ricorrere al Collegio arbitrale di cui all'articolo 13.

Il ricorso al Collegio non costituisce di per sé motivo per sospendere la corresponsione al dirigente delle indennità di preavviso, del Tfr e delle competenze di fine rapporto.

Il ricorso al Collegio arbitrale è escluso in caso di risoluzione del rapporto di lavoro nei confronti del dirigente che sia in possesso dei requisiti per la pensione di vecchiaia, o comunque che abbia superato, se uomo, i 65 anni di età e, se donna, i 60 anni di età.

Le Parti si danno atto che quanto convenuto in materia di cessazione del rapporto ha tenuto conto della previsione (articolo 7, comma 4) contenuta nel dm 28 aprile 2000, n. 158 – recante la disciplina del Fondo per il sostegno del reddito e dell'occupazione –, secondo la quale «alle prestazioni di cui all'articolo 5, comma 1, lettera a, punto 2, e lettera b, nell'ambito dei processi di cui all'articolo 2» del medesimo decreto, «possono accedere anche i dirigenti, ferme restando le norme di legge e di contratto applicabili alla categoria».

Qualora il dirigente fruisca dei trattamenti di cui sopra è escluso il ricorso al Collegio arbitrale.

Ai sensi dell'articolo 412-ter e quater del codice di procedura civile è istituito, a cura delle Organizzazioni stipulanti, un Collegio arbitrale irruitua-

ARTICOLO 12.
RISOLUZIONE DEL RAPPORTO
A INIZIATIVA DELL'AZIENDA

ARTICOLO 13.
COLLEGIO ARBITRALE

le che dovrà pronunciarsi sui ricorsi previsti dal presente contratto. Salvo diverso accordo tra le parti stipulanti, il Collegio ha sede in Roma o Milano.

1) Il Collegio è composto da tre membri due dei quali designati rispettivamente dall'Abi e dalla Organizzazione sindacale stipulante il presente contratto adita dal dirigente ricorrente. Il terzo membro, con funzioni di presidente, viene scelto di comune accordo da tale Organizzazione sindacale e dall'Abi.

2) In caso di mancato accordo sulla designazione del terzo membro, quest'ultimo viene sorteggiato tra i nominativi compresi in un'apposita lista di nomi non superiore a sei, preventivamente concordata o, in mancanza di ciò, viene designato, su richiesta dell'Abi o dell'Organizzazione sindacale adita dal dirigente, dal presidente del tribunale di Roma.

3) Alla designazione del supplente del presidente si procede con gli stessi criteri sopra indicati.

4) Il Collegio dura in carica per il periodo di vigenza del contratto nazionale ed è rinnovabile.

5) Ognuno dei rappresentanti delle rispettive Organizzazioni può essere sostituito di volta in volta.

6) Le funzioni di segreteria vengono svolte a cura dell'Abi.

7) Espletato, con esito negativo, il tentativo obbligatorio di conciliazione, la parte interessata inoltra ricorso a una delle Organizzazioni sindacali stipulanti il presente contratto, a mezzo raccomandata a.r., entro 15 giorni dal suddetto esperimento. Fa fede, ai fini del rispetto del termine stabilito per il ricorso, la data di spedizione della raccomandata.

8) Il Collegio viene investito della vertenza su istanza della Organizzazione sindacale adita dal dirigente. Detta organizzazione inoltra al Collegio, a mezzo raccomandata a.r., il ricorso sottoscritto dal dirigente, entro i quindici giorni successivi al ricevimento del ricorso stesso.

9) Copia dell'istanza e del ricorso debbono, sempre a mezzo raccomandata a.r., essere trasmessi contemporaneamente, a cura della Organizzazione di cui al precedente comma, all'Abi e al datore di lavoro interessato.

10) I ricorsi pendenti avanti il Collegio già costituito che siano inoltrati nel periodo intercorrente fra la data di stipulazione del contratto e il momento della eventuale costituzione di un nuovo Collegio, vengono decisi indipendentemente dalla intervenuta costituzione del nuovo Collegio.

11) Il Collegio deve riunirsi entro trenta giorni dal ricevimento dell'istanza.

12) Il Collegio provvede all'espletamento del procedimento arbitrale osservando il principio del contraddittorio. Sentite le parti interessate il

Collegio stabilisce le forme e i modi di espletamento dell'eventuale istruttoria secondo i criteri da esso ritenuti più opportuni.

13) Il Collegio può assegnare alle parti un termine per l'eventuale presentazione di documenti e memorie e un ulteriore termine per eventuali repliche.

Il Collegio emette il proprio lodo entro 60 giorni dalla data della prima riunione, salva la facoltà del presidente di disporre una proroga, fino a un massimo di ulteriori 30 giorni, in relazione a necessità inerenti lo svolgimento della procedura.

14) Durante il mese di agosto di ciascun anno solare sono sospesi i termini di cui al presente articolo.

15) Ove il Collegio, con motivato giudizio pronunciato secondo equità, riconosca che il licenziamento è ingiustificato e accolga quindi il ricorso del dirigente, dispone contestualmente, a favore del dirigente e a carico del datore di lavoro, a titolo risarcitorio, un'indennità supplementare delle spettanze contrattuali di fine rapporto da corrispondersi in aggiunta a quest'ultime.

16) Sulla base delle proprie valutazioni circa gli elementi che caratterizzano il caso in esame, il Collegio stabilisce l'indennità supplementare nella misura graduabile tra:

- a. un minimo pari al corrispettivo di 7 mesi di preavviso e in aggiunta al preavviso spettante al dirigente in base al presente contratto;
- b. un massimo pari al corrispettivo di 22 mesi di preavviso e in aggiunta al preavviso spettante al dirigente in base al presente contratto.

17) In caso di licenziamento di un dirigente con un'anzianità di servizio globalmente prestato in azienda o nel gruppo, in qualsiasi qualifica, superiore a dieci anni, l'indennità supplementare è automaticamente aumentata, in relazione all'età del dirigente licenziato, ove questa risulti fra i 46 e i 56 anni, nelle seguenti misure calcolate con i criteri di cui al comma precedente:

- 2 mensilità in corrispondenza del 46° e 56° anno compiuto;
- 3 mensilità in corrispondenza del 47° e 55° anno compiuto;
- 4 mensilità in corrispondenza del 48° e 54° anno compiuto;
- 5 mensilità in corrispondenza del 49° e 53° anno compiuto;
- 6 mensilità in corrispondenza del 50° e 52° anno compiuto;
- 7 mensilità in corrispondenza del 51° anno compiuto.

18) Le norme di cui al presente articolo si applicano ai licenziamenti intimati successivamente alla data di stipulazione del presente contratto.

19) Le spese della procedura arbitrale vengono ripartite al 50% fra le parti stipulanti che hanno costituito il Collegio stesso.

ARTICOLO 14.
OUTPLACEMENT

NORMA TRANSITORIA

Fermo quanto indicato al punto 17 che precede, per il periodo intercorrente tra la data di stipulazione del presente contratto e il 30 giugno 2003, nei confronti del dirigente che non sia in possesso dei requisiti pensionistici di vecchiaia – nei cui confronti il Collegio abbia ritenuto il licenziamento ingiustificato – si applica, in sostituzione del primo alinea del citato punto 17, la seguente previsione: 2 mensilità in corrispondenza del 46° e tra il 56° e 60° anno compiuto.

Nel caso di risoluzione del rapporto di lavoro a iniziativa dell'azienda ex articolo 2118 codice civile, questa è tenuta ad attivare una procedura di outplacement, su richiesta dell'interessato e sempreché lo stesso non abbia avanzato ricorso al Collegio arbitrale ai sensi degli articoli 12 e 13. L'azienda terrà a proprio carico, per 4 mesi, l'importo della spesa da versare alla società di outplacement, individuata d'intesa fra l'azienda e il dirigente interessato nell'ambito di quelle che abbiano aderito all'apposita Convenzione – che definisce anche gli standard di prestazione e di costo – stipulata dall'Abi.

ARTICOLO 15.
TENTATIVO OBBLIGATORIO
DI CONCILIAZIONE

In caso di controversie individuali di lavoro le parti interessate, anziché adire la commissione di conciliazione amministrativa presso le Direzioni provinciali del lavoro, possono scegliere, ai sensi di quanto previsto dagli articoli 410 e ss. del codice di procedura civile, di esperire il tentativo obbligatorio di conciliazione in sede sindacale con l'assistenza delle rispettive Organizzazioni sindacali secondo le modalità e le procedure sottoindicate.

Viene costituita, a tale scopo, una Commissione paritetica di conciliazione. La segreteria della Commissione ha sede presso l'Abi di Roma o Milano. Le riunioni della Commissione hanno luogo presso gli uffici dell'Associazione, di Roma o di Milano, ovvero presso gli uffici della Direzione generale dell'azienda interessata alla controversia.

La predetta Commissione è composta:

- a. per le aziende, da un rappresentante dell'Abi;
- b. per i lavoratori, da un rappresentante di una delle Organizzazioni sindacali stipulanti il presente contratto.

La parte interessata a esperire il tentativo di conciliazione secondo la presente procedura, deve farne richiesta alla Commissione paritetica di conciliazione, anche tramite un'Organizzazione sindacale stipulante o, se trattasi di aziende, anche tramite l'Abi.

Copia della richiesta del tentativo di conciliazione, è inviata alla parte convenuta mediante lettera raccomandata a.r.

La richiesta deve precisare:

- a. le generalità del ricorrente e l'azienda interessata;
- b. la delega per la nomina del proprio rappresentante nel collegio di conciliazione a un'Organizzazione sindacale stipulante, qualora la parte ricorrente sia il dirigente; all'Abi qualora la parte ricorrente sia l'azienda;
- c. il luogo dove devono venire effettuate le comunicazioni inerenti la procedura;
- d. l'oggetto della vertenza.

La Commissione paritetica di conciliazione, una volta ricevuta la comunicazione, comunica a tutte le parti, tempestivamente, data e luogo della comparizione ai fini del tentativo di conciliazione.

Il tentativo di conciliazione deve essere esperito entro 60 giorni dalla data di presentazione della richiesta alla Commissione. Trascorso inutilmente tale termine, il tentativo di conciliazione si considera comunque espletato ai fini dell'articolo 412-*bis* del codice di procedura civile.

Ove il tentativo di conciliazione abbia esito positivo, anche limitatamente a una parte della pretesa avanzata dalla parte interessata, si forma un verbale che deve essere sottoscritto dalle parti nonché dalla Commissione paritetica di conciliazione, avente valore di conciliazione della lite in sede sindacale ai sensi dell'articolo 2113 del codice civile e degli articoli 410 e 411 del codice di procedura civile, come modificati dal dlgs 31 marzo 1998, n. 80, e dal dlgs 29 ottobre 1998, n. 387.

Il processo verbale di conciliazione viene depositato, a cura della segreteria della Commissione paritetica di conciliazione, presso la Direzione provinciale del lavoro, ai fini del successivo inoltro al tribunale competente per territorio.

Se la conciliazione non riesce, si applicano le disposizioni dell'articolo 412 del codice di procedura civile, come modificato dal dlgs 31 marzo 1998, n. 80.

Contratto collettivo nazionale di lavoro per i dirigenti delle Banche di credito cooperativo/Casse rurali e artigiane del 19 febbraio 2002

Tra Federcasse - Federazione Italiana delle banche di credito cooperativo casse rurali e artigiane e Federazione autonoma bancari italiani (Fabi); Federazione italiana bancari e assicurativi (Fiba-Cisl); Federazione italiana sindacale assicurazioni credito (Fisac-Cgil); UIL Credito e assicurazioni (Uil C.A.);

si è convenuto di stipulare il presente contratto collettivo nazionale di lavoro per i dirigenti delle Banche di credito cooperativo/Casse rurali e artigiane, in sostituzione delle norme relative ai dirigenti del Ccnl 5 giugno 1992, come modificato in data 18 luglio 1995, e in attuazione del Protocollo d'intesa sul sistema bancario 4 giugno 1997, dell'accordo quadro 28 febbraio 1998 e della norma transitoria in calce al Ccnl 7 dicembre 2000.

[omissis]

Nel caso di recesso a iniziativa dell'azienda ex articolo 2118 codice civile il dirigente, superato il periodo di prova, può chiedere entro 15 giorni da quello in cui ha notizia del licenziamento, la relativa motivazione che l'azienda è tenuta a comunicare per iscritto entro 7 giorni dalla richiesta. Il dirigente medesimo, ove non ritenga giustificata la motivazione addotta dall'azienda, può ricorrere al Collegio arbitrale di cui all'articolo 13. Il ricorso al Collegio non costituisce di per sé motivo per sospendere la corresponsione al dirigente delle indennità di preavviso, del Tfr e delle competenze di fine rapporto.

Il ricorso al Collegio arbitrale è escluso in caso di risoluzione del rapporto di lavoro per il dirigente che sia in possesso dei requisiti per la pensione di vecchiaia, o comunque che abbia compiuto, se uomo, i 65 anni di età e, se donna, i 60 anni di età.

Le Parti si danno atto che quanto convenuto in materia di cessazione del rapporto ha tenuto conto della previsione (articolo 7, comma 4) contenuta nel dm 28 aprile 2000, n. 157 – recante la disciplina del Fondo per il sostegno del reddito e dell'occupazione – secondo la quale «alle prestazioni di cui all'articolo 5, comma 1, lettera a, punto 2, e lettera b, nell'ambito dei processi di cui all'articolo 2» del medesimo decreto, «pos-

ARTICOLO 12.
RECESSO DELL'AZIENDA

sono accedere anche i dirigenti, ferme restando le norme di legge e di contratto applicabili alla categoria» e la necessità di pervenire con le Organizzazioni sindacali stipulanti all'accordo per accedere alle prestazioni del Fondo.

Qualora il dirigente fruisca dei trattamenti di cui sopra è escluso il ricorso al Collegio arbitrale.

Ai sensi dell'articolo 412-*ter* e *quater* del codice di procedura civile è istituito un Collegio arbitrale irrituale che dovrà pronunciarsi sui ricorsi previsti dal presente contratto. Salvo diverso accordo tra le Parti stipulanti, il Collegio ha sede nella Federazione locale cui aderisce l'Azienda datrice di lavoro e in Federcasse per gli arbitrati relativi ai dirigenti dipendenti delle Federazioni locali e degli Enti e Organismi che aderiscono direttamente a Federcasse.

1) Il Collegio è composto da tre membri due dei quali designati rispettivamente da Federcasse, e dalla Organizzazione sindacale stipulante il presente contratto adita dal dirigente ricorrente. Il terzo membro, con funzioni di presidente, viene scelto di comune accordo dalle suddette parti.

2) In caso di mancato accordo sulla designazione del terzo membro, quest'ultimo viene sorteggiato tra i nominativi compresi in un'apposita lista di nomi non superiore a sei, preventivamente concordata o, in mancanza di ciò, viene designato, su richiesta della Federazione competente o dell'Organizzazione sindacale adita dal dirigente, dal presidente del tribunale della città in cui ha sede il collegio.

3) Alla designazione del supplente del presidente si procede con gli stessi criteri sopra indicati.

4) Il Collegio dura in carica per il periodo di vigenza del contratto nazionale ed è rinnovabile.

5) Ognuno dei rappresentanti delle rispettive Organizzazioni può essere sostituito di volta in volta.

6) Le funzioni di segreteria vengono svolte a cura della Federazione competente.

7) Espletato, con esito negativo, il tentativo obbligatorio di conciliazione, la parte interessata inoltra ricorso a una delle Organizzazioni sindacali stipulanti il presente contratto, a mezzo raccomandata a.r., entro 15 giorni dal suddetto esperimento. Fa fede, ai fini del rispetto del termine stabilito per il ricorso, la data di spedizione della raccomandata.

8) Il Collegio viene investito della vertenza su istanza dell'Organizzazione sindacale adita dal dirigente. Detta Organizzazione inoltra al Collegio, a mezzo raccomandata a.r., il ricorso sottoscritto dal dirigente, entro i quindici giorni successivi al ricevimento del ricorso stesso.

ARTICOLO 13.
COLLEGIO ARBITRALE

9) Copia dell'istanza e del ricorso debbono, sempre a mezzo raccomandata a.r., essere trasmessi contemporaneamente, a cura della Organizzazione di cui al precedente comma, alla Federazione competente e al datore di lavoro interessato.

10) I ricorsi pendenti avanti il Collegio già costituito che siano inoltrati nel periodo intercorrente fra la data di stipulazione del contratto e il momento della eventuale costituzione di un nuovo Collegio, vengono decisi indipendentemente dalla intervenuta costituzione del nuovo Collegio.

11) Il Collegio deve riunirsi entro trenta giorni dal ricevimento dell'istanza.

12) Il Collegio provvede all'espletamento del procedimento arbitrale osservando il principio del contraddittorio. Sentite le parti interessate il Collegio stabilisce le forme e i modi di espletamento dell'eventuale istruttoria secondo i criteri da esso ritenuti più opportuni.

13) Il Collegio può assegnare alle parti un termine per l'eventuale presentazione di documenti e memorie e un ulteriore termine per eventuali repliche.

Il Collegio emette il proprio lodo entro 60 giorni dalla data della prima riunione, salva la facoltà del presidente di disporre una proroga, fino a un massimo di ulteriori 30 giorni, in relazione a necessità inerenti lo svolgimento della procedura.

14) Durante il mese di agosto di ciascun anno solare sono sospesi i termini di cui al presente articolo.

15) Ove il Collegio, con motivato giudizio pronunciato secondo equità, riconosca che il licenziamento è ingiustificato e accolga quindi il ricorso del dirigente, dispone contestualmente, a favore del dirigente e a carico del datore di lavoro, a titolo risarcitorio, un'indennità supplementare delle spettanze contrattuali di fine rapporto da corrispondersi in aggiunta a quest'ultime.

16) Sulla base delle proprie valutazioni circa gli elementi che caratterizzano il caso in esame, il Collegio stabilisce l'indennità supplementare nella misura graduabile tra:

- a. un minimo pari al corrispettivo di 7 mesi di preavviso e in aggiunta al preavviso spettante al dirigente in base al presente contratto;
- b. un massimo pari al corrispettivo di 22 mesi di preavviso e in aggiunta al preavviso spettante al dirigente in base al presente contratto.

17) In caso di licenziamento di un dirigente con un'anzianità di servizio globalmente prestato presso gli organismi del Credito cooperativo, in qualsiasi qualifica, superiore a dieci anni, l'indennità supplementare è automaticamente aumentata, in relazione all'età del dirigente licenziato, ove questa risulti fra i 46 e i 56 anni, nelle seguenti misure calcolate con i criteri di cui al comma precedente:

- 2 mensilità in corrispondenza del 46° e 56° anno compiuto;
- 3 mensilità in corrispondenza del 47° e 55° anno compiuto;
- 4 mensilità in corrispondenza del 48° e 54° anno compiuto;
- 5 mensilità in corrispondenza del 49° e 53° anno compiuto;
- 6 mensilità in corrispondenza del 50° e 52° anno compiuto;
- 7 mensilità in corrispondenza del 51° anno compiuto.

- 18) Le norme di cui al presente articolo si applicano ai licenziamenti intimati successivamente alla data di stipulazione del presente contratto.
- 19) Le spese della procedura arbitrale vengono ripartite al 50% fra le parti stipulanti che hanno costituito il Collegio stesso.

Nel caso di risoluzione del rapporto di lavoro a iniziativa dell'azienda ex articolo 2118 del codice civile, questa è tenuta ad attivare una procedura di «outplacement», su richiesta dell'interessato e sempreché lo stesso non abbia avanzato ricorso al Collegio arbitrale.

L'azienda terrà a proprio carico, per 4 mesi, l'importo della spesa da versare alla società di «outplacement», individuata d'intesa fra l'azienda e il dirigente interessato.

In caso di controversie individuali di lavoro le parti interessate, anziché adire la Commissione di conciliazione amministrativa presso le Direzioni provinciali del lavoro, possono scegliere, ai sensi di quanto previsto dagli articoli 410 e ss. del codice di procedura civile, di esperire il tentativo obbligatorio di conciliazione in sede sindacale con l'assistenza delle rispettive Organizzazioni sindacali dinanzi alla Commissione di conciliazione e arbitrato di cui all'articolo 102 Ccnl del 5 giugno 1992.

Ove il tentativo di conciliazione abbia esito positivo, anche limitatamente a una parte della pretesa avanzata dalla parte interessata, si forma un verbale che deve essere sottoscritto dalle parti nonché dalla Commissione paritetica di conciliazione, avente valore di conciliazione, eventualmente anche parziale, della lite in sede sindacale ai sensi dell'articolo 2113 del codice civile e degli articoli 410 e 411 del codice di procedura civile, come modificati dal dlgs 31 marzo 1998, n. 80, e dal dlgs 29 ottobre 1998, n. 387.

Il processo verbale di conciliazione viene depositato, a cura della segreteria della Commissione paritetica di conciliazione, presso la Direzione provinciale del lavoro, ai fini del successivo inoltro al tribunale competente per territorio. Se la conciliazione non riesce, si applicano le disposizioni dell'articolo 412 del codice di procedura civile, come modificato dal dlgs 31 marzo 1998, n. 80.

[omissis]

ARTICOLO 14.
«OUTPLACEMENT»

ARTICOLO 15.
TENTATIVO OBBLIGATORIO
DI CONCILIAZIONE

Contratto collettivo nazionale terziario, distribuzione e servizi del 20 settembre 1999

[omissis]

Titolo IV. Composizione delle controversie

ARTICOLO 17. PROCEDURE

Ai sensi di quanto previsto dagli articoli 410 e seguenti del codice di procedura civile, come modificati dal decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, e dal decreto legislativo 29 ottobre 1998, n. 387, per tutte le controversie individuali singole o plurime relative all'applicazione del presente contratto e di altri contratti e accordi comunque riguardanti rapporti di lavoro nelle aziende comprese nella sfera di applicazione del presente contratto, è previsto il tentativo obbligatorio di conciliazione in sede sindacale secondo le norme e le modalità di cui al presente articolo da esperirsi nella Commissione paritetica territoriale di conciliazione costituita presso l'Ente bilaterale territoriale del terziario.

La Commissione di conciliazione territoriale è composta:

- a. per i datori di lavoro, da un rappresentante dell'Associazione o Unione competente per territorio;
- b. per i lavoratori, da un rappresentante dell'Organizzazione sindacale locale firmataria del presente contratto della Filcams-Cgil, della Fisascat-Cisl o della Uiltucs-Uil, cui il lavoratore sia iscritto o abbia conferito mandato.

La parte interessata alla definizione della controversia è tenuta a richiedere il tentativo di conciliazione tramite l'Organizzazione sindacale alla quale sia iscritta e/o abbia conferito mandato.

L'Associazione imprenditoriale ovvero l'Organizzazione sindacale dei lavoratori che rappresenta la parte interessata deve a sua volta denunciare la controversia alla Commissione paritetica Territoriale di conciliazione per mezzo di lettera raccomandata a.r., trasmissione a mezzo fax o consegna a mano in duplice copia o altro mezzo idoneo a certificare la data di ricevimento.

Ricevuta la comunicazione la Commissione paritetica territoriale provvederà entro 20 giorni alla convocazione delle parti fissando il giorno e l'ora in cui sarà esperito il tentativo di conciliazione. Il tentativo di conciliazione deve essere espletato entro il termine previsto dall'articolo 37 del decreto legislativo 80/98.

Il termine previsto dall'articolo 37 del decreto legislativo 80/98 decorre dalla data di ricevimento o di presentazione della richiesta da parte del-

l'Associazione imprenditoriale o della Organizzazione sindacale a cui il lavoratore conferisce mandato.

La Commissione paritetica territoriale esperisce il tentativo di conciliazione ai sensi degli articoli 410, 411 e 412 del codice di procedura civile come modificati dalla legge 533/73 e dai decreti legislativi 80/98 e 387/98.

Il processo verbale di conciliazione o di mancato accordo viene depositato a cura della Commissione di conciliazione presso la Direzione provinciale del lavoro competente per territorio e a tal fine deve contenere:

- a. il richiamo al contratto o accordo collettivo che disciplina il rapporto di lavoro al quale fa riferimento la controversia conciliata;
- b. la presenza dei rappresentanti sindacali le cui firme risultino essere depositate presso la Direzione provinciale del lavoro;
- c. la presenza delle parti personalmente o correttamente rappresentate.

Qualora le parti abbiano già trovato la soluzione della controversia tra loro insorta, possono richiedere, attraverso spontanea comparizione, di conciliare la stessa ai fini e per gli effetti del combinato disposto degli articoli 2113, comma 4, del codice civile, 410 e 411 del codice di procedura civile come modificati dalla legge 533/73 e dal dlgs 80/98, e dal dlgs 387/98 in sede di Commissione paritetica territoriale di conciliazione.

Le decisioni assunte dalla Commissione paritetica territoriale di conciliazione non costituiscono interpretazione autentica del presente contratto, che pertanto resta demandata alla Commissione paritetica nazionale di cui all'articolo 7, prima parte.

In caso di richiesta del tentativo di conciliazione per una controversia relativa all'applicazione di una sanzione disciplinare, questa verrà sospesa fino alla conclusione della procedura.

DICHIARAZIONE A VERBALE

Le parti convengono che le procedure di cui al presente articolo avranno decorrenza a far data dal 1° gennaio 2000, fatti salvi gli accordi già in atto in materia.

Ove il tentativo di conciliazione di cui all'articolo 410 del codice di procedura civile o all'articolo 17, prima parte, del presente contratto, non riesca o comunque sia decorso il termine previsto per il suo espletamento e ferma restando la facoltà di adire l'autorità giudiziaria, secondo quanto previsto dalla legge 11 agosto 1973, n. 533, ciascuna delle parti può promuovere il deferimento della controversia a un Collegio arbitrale, secondo le norme previste dal presente articolo.

A tal fine, è istituito a cura delle Associazioni territoriali, aderenti alle organizzazioni stipulanti, un Collegio di arbitrato che dovrà pronunciarsi

ARTICOLO 17-BIS.
COLLEGIO ARBITRALE

sulle istanze previste al precedente primo comma. Il Collegio di arbitrato competente è quello del luogo in cui è stato promosso il tentativo di conciliazione.

L'istanza della parte, avente medesimo oggetto e contenuto dell'eventuale precedente tentativo di conciliazione e contenente tutti gli elementi utili a definire le richieste, sarà presentata, attraverso l'organizzazione cui la parte stessa aderisce e/o conferisce mandato, alla Segreteria del Collegio di arbitrato e contemporaneamente all'altra parte. L'istanza sottoscritta dalla parte promotrice sarà inoltrata, a mezzo raccomandata a.r. o raccomandata a mano, entro 30 giorni successivi alla conclusione del tentativo obbligatorio di conciliazione. L'altra parte è tenuta a manifestare la propria eventuale adesione al Collegio arbitrale entro il termine di 15 giorni dal ricevimento dell'istanza, con facoltà di presentare contestualmente o fino alla prima udienza uno scritto difensivo. Entrambe le parti possono manifestare la propria volontà di rinunciare alla procedura arbitrale con dichiarazione scritta da recapitare alla segreteria del Collegio fino al giorno antecedente alla prima udienza.

Il Collegio è composto da tre membri, uno dei quali designato dalla organizzazione imprenditoriale della Confcommercio territorialmente competente, un altro designato dalla organizzazione sindacale territoriale Filcams, Fisascat e Uiltucs a cui il lavoratore sia iscritto o conferisca mandato, un terzo con funzioni di presidente, nominato di comune accordo dalle predette organizzazioni territoriali.

I due membri designati in rappresentanza di ciascuna delle parti possono coincidere con coloro che hanno esperito la conciliazione nell'interesse delle parti. In caso di mancato accordo sulla designazione del presidente del Collegio, quest'ultimo verrà sorteggiato tra i nominativi compresi in un'apposita lista di nomi non superiori a sei, preventivamente concordata o, in mancanza di ciò, sarà designato, su richiesta di una o di entrambe le organizzazioni predette, dal presidente del tribunale competente per territorio.

Il presidente del Collegio nominato di comune accordo dura in carica un anno ed è rinnovabile. Il presidente del Collegio, ricevuta l'istanza provvede a fissare entro 15 giorni la data di convocazione del Collegio il quale ha facoltà di procedere a una fase istruttoria secondo modalità che potranno prevedere:

- a. l'interrogatorio libero delle parti e di eventuali testi;
- b. l'autorizzazione al deposito di documenti, memorie e repliche a cura delle parti o dei procuratori di queste;
- c. eventuali ulteriori elementi istruttori.

Il Collegio emetterà il proprio lodo entro 45 giorni dalla data della prima riunione, dandone tempestiva comunicazione alle parti interessate, sal-

va la facoltà del presidente di disporre una proroga fino a un massimo di ulteriori 15 giorni, in relazione a necessità inerenti lo svolgimento della procedura.

I compensi per gli arbitri saranno stabiliti in misura fissa. La Segreteria del Collegio è istituita presso l'Ente bilaterale.

Le parti si danno atto che il Collegio arbitrale ha natura irrituale ed è istituito ai sensi e per gli effetti della legge 11 agosto 1973, n. 533, e successive modificazioni e integrazioni, e svolge le proprie funzioni sulla base di apposito Regolamento.

Il lodo arbitrale acquista efficacia di titolo esecutivo, osservate le disposizioni dell'articolo 412-*quater*.

DICHIARAZIONE A VERBALE

Le parti convengono che le procedure di cui al presente articolo avranno decorrenza a far data dal 1° gennaio 2000, fatti salvi gli accordi già in atto in materia.

Accordo interconfederale Confservizi Cispel e Cgil, Cisl, Uil del 15 giugno 2000

Premesso che:

ai sensi dell'articolo 11, lettera *g* della legge di delega 15 marzo 1997, n. 59, il legislatore delegato (decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, e decreto legislativo 29 ottobre 1998, n. 387) ha provveduto a dettare una disciplina, che consolida e specifica le regole concernenti strumenti sindacali tradizionalmente rivolti alla composizione dei conflitti individuali, plurimi e di serie nella materia del lavoro ex articolo 409 del codice di procedura civile;

finalità dell'intervento legislativo è quello di dettare misure organizzative e processuali anche di carattere generale atte a prevenire disfunzioni dovute al sovraccarico del contenzioso, anche per mezzo delle procedure stragiudiziali di conciliazione e di arbitrato preorganizzate dai contratti o accordi collettivi di lavoro;

in questa prospettiva di decongestionamento del contenzioso giudiziario del lavoro, Confservizi Cispel e Cgil, Cisl e Uil intendono dare ulteriore attuazione alle previsioni legislative predisponendo efficienti procedure stragiudiziali di composizione delle controversie, sostitutive degli interventi della giurisdizione statale fermo restando quelle già in atto; al fine di incentivare l'applicazione delle procedure di conciliazione e delle procedure arbitrali previste dalla legge, le Confederazioni stipulanti si impegnano a richiedere immediatamente al governo provvedimenti volti al sostegno di dette procedure.

Tutto ciò premesso, si conviene quanto segue.

A. Tentativo obbligatorio di conciliazione

Il tentativo obbligatorio di conciliazione in sede sindacale si svolge secondo la procedura che viene così definita:

1. L'Ufficio sindacale di conciliazione sarà costituito da un rappresentante dell'Organizzazione sindacale aderente alla Confederazione firmataria del presente accordo alla quale il lavoratore conferisce mandato speciale e da un rappresentante della Confservizi Cispel cui l'impresa conferisce mandato speciale.
2. Il lavoratore o, in caso di controversie plurime e di serie, i lavoratori, che intendano proporre ricorso innanzi al Giudice del lavoro, possono rivolgere richiesta scritta, con lettera raccomandata a.r., alla segreteria del-

l'Ufficio per l'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione in sede sindacale. Copia della predetta richiesta deve essere contestualmente trasmessa tramite lettera raccomandata a.r. al datore di lavoro interessato. L'istanza deve contenere l'indicazione delle parti, l'oggetto della controversia con l'esposizione completa dei fatti, il riepilogo dei documenti allegati, l'elezione del domicilio presso la segreteria, nonché il nominativo del rappresentante dell'organizzazione sindacale di cui al punto 1 cui è stata conferita procura speciale. Gli stessi adempimenti devono essere compiuti nell'ipotesi in cui parte attrice sia il datore di lavoro.

3. Le parti, con i rappresentanti designati e, se preventivamente comunicata, con la eventuale presenza di esperti appartenenti alle rispettive Organizzazioni sindacali, si devono riunire entro 20 giorni dall'avvenuto ricevimento della richiesta di cui sopra per procedere all'esame della controversia e al tentativo di conciliazione.

4. Il tentativo di conciliazione viene svolto con libertà di forme, anche tramite più riunioni, e deve esaurirsi entro 60 giorni dalla data del ricevimento della richiesta.

5. Se la conciliazione ha esito positivo, si redige processo verbale ai sensi e per gli effetti dell'articolo 411 del codice di procedura civile.

6. Il verbale di conciliazione sottoscritto dalle parti acquista efficacia di titolo esecutivo con l'osservanza di quanto previsto dall'articolo 411 del codice di procedura civile.

7. Se la conciliazione non riesce si forma processo verbale, che deve contenere:

- a. i rispettivi termini della controversia;
- b. le rispettive prospettazioni;
- c. le eventuali disponibilità transattive manifestate dalle parti;
- d. la proposta di definizione della controversia e/o i motivi del mancato accordo formulati dall'Ufficio.

8. Le parti possono, altresì, indicare la soluzione anche parziale sulla quale concordano, precisando, quando è possibile, l'ammontare del credito che spetta all'istante. In quest'ultimo caso il processo verbale acquista efficacia titolo esecutivo, osservate le disposizioni di cui all'articolo 411 del codice di procedura civile, fermo restando quanto previsto al precedente punto 7.

9. La segreteria medesima provvede, a richiesta delle parti, a rilasciare copia del verbale di conciliazione o di mancato accordo.

B. Arbitrato

1. Se il tentativo di conciliazione non riesce, o comunque è decorso il termine di cui al punto 4 della lettera *a* del presente accordo, le parti interessate possono concordare di deferire la risoluzione della controver-

sia alla decisione del Collegio arbitrale previsto dall'articolo 412-*ter* del codice di procedura civile. Fermo restando quanto stabilito dall'articolo 412-*ter*, comma 1, del codice di procedura civile, la Confservizi Cispel e le Organizzazioni sindacali firmatarie del presente accordo provvedono a costituire il Collegio arbitrale anche in forma permanente, secondo i seguenti criteri.

2. Il Collegio è composto da un rappresentante sindacale designato dal lavoratore, da un rappresentante della Confservizi Cispel designato dall'azienda e dal presidente scelto di comune accordo.

In caso di mancato accordo sulla nomina del presidente, lo stesso sarà scelto, successivamente alla manifestazione di volontà delle parti di cui al terzo e quarto comma del punto 4, per rotazione o altri criteri da individuare da una lista, revisionabile di norma ogni biennio, contenente i nominativi di giuristi, e/o esperti della materia individuati concordemente dalle Organizzazioni sindacali firmatarie del presente accordo e dalla Confservizi Cispel.

Al presidente sarà riconosciuto un compenso la cui entità sarà stabilita secondo criteri che verranno determinati dalle Parti stipulanti il presente accordo.

Semestralmente, le spese di segreteria saranno conteggiate e ripartite fra le Organizzazioni stipulanti

3 .Il presidente è tenuto a dichiarare, di volta in volta, per iscritto che non ricorre alcuna delle fattispecie previste dall'articolo 51 del codice di procedura civile.

4. La richiesta di devoluzione della controversia al Collegio arbitrale deve contenere l'indicazione della parte istante, l'elezione di domicilio presso la segreteria del Collegio e l'esposizione dei fatti.

La richiesta sottoscritta dalla parte interessata deve essere inviata, a mezzo raccomandata a.r., alla segreteria del Collegio e alla controparte, tramite l'Organizzazione sindacale o la Confservizi Cispel entro il termine di 30 giorni che decorre dal giorno del rilascio del verbale di cui al punto 6, parte A del presente accordo o dal giorno di scadenza del periodo entro il quale poteva essere esperito il tentativo medesimo.

La parte istante entro i successivi 15 giorni, decorrenti dall'invio della raccomandata a.r. di cui al comma che precede, dovrà dare conferma scritta alla segreteria circa la volontà di adire il Collegio medesimo, inviando contestualmente copia dell'avviso di ricevimento della comunicazione trasmessa alla controparte.

Ove la conferma non giunga entro tale termine, la richiesta di arbitrato si ritiene revocata. Il Collegio arbitrale, nella sua decisione, può essere tenuto, a richiesta delle parti, al rispetto del contratto collettivo e delle norme inderogabili di legge.

Ove la controparte intenda aderire alla richiesta, dovrà darne comunicazione alla segreteria del Collegio, entro il termine di 15 giorni dalla data di ricevimento dell'istanza.

Richiesta e adesione dovranno contenere la dichiarazione scritta delle parti di accettazione dei nominativi del Collegio giudicante in rappresentanza delle parti stesse, come pure del presidente designato ai sensi del punto 2, nonché del conferimento al medesimo Collegio del potere di decidere come stabilito nei punti precedenti.

L'accettazione da parte degli arbitri di trattare la controversia dovrà risultare per iscritto.

5. Se il Collegio arbitrale è costituito in forma permanente, la designazione del presidente è di competenza delle Organizzazioni sindacali firmatarie del presente accordo e della Confservizi Cispel, che stabiliscono i tempi di durata del Collegio.

6. L'eventuale istruttoria della controversia deve svolgersi in forma prevalentemente orale, secondo le modalità fissate dal Collegio nella prima riunione.

Il Collegio potrà liberamente interrogare le parti interessate, nonché le persone che risultino informate dei fatti.

Le parti possono essere assistite da Organizzazioni sindacali e/o da esperti di fiducia.

Nei termini perentori fissati dal Collegio, le parti possono depositare presso la segreteria documenti, memorie e repliche.

7. Il Collegio emette il lodo entro 60 giorni, a decorrere dalla data di ricevimento, presso la segreteria, della conferma scritta di cui al precedente punto 4. Ove la controversia presenti particolare complessità sul piano istruttorio, d'intesa con le parti, il termine può essere prorogato dagli arbitri non oltre i 120 giorni. In caso di ingiustificato ritardo protratto per oltre 30 giorni dalla scadenza dei termini suddetti, il Collegio arbitrale decade dal mandato specifico. La richiesta di arbitrato viene assegnata a un nuovo Collegio che dovrà decidere, sulla base degli elementi già acquisiti, entro il termine perentorio di 60 giorni dal suo insediamento.

8. Il lodo è deliberato a maggioranza di voti degli arbitri ed è redatto per iscritto.

Esso è comunicato, tramite la segreteria, alle parti in giudizio ed è esecutivo, previa osservanza delle regole stabilite dal secondo comma dell'articolo 412-*quater* del codice di procedura civile.

9. Fermo restando a carico delle parti della controversia, (onere relativo alle spese e agli onorari spettanti agli arbitri indicati nel Collegio e gli eventuali esperti in rappresentanza di ciascuna di esse, le ulteriori spese della procedura arbitrale saranno divise in parti uguali dagli interessati.

10. Il lodo arbitrale può essere impugnato davanti al competente tribunale per errore, violenza e dolo, nonché per inosservanza delle disposizioni previste dall'articolo 412-ter del codice di procedura civile delle norme inderogabili di legge e di quanto previsto nel presente accordo.

C. Durata dell'accordo e procedura di verifica

Il presente accordo è sperimentale ed ha durata triennale e si intenderà tacitamente rinnovato alla scadenza se nessuna delle parti firmatarie comunicherà all'altra disdetta, con lettera raccomandata, almeno 3 mesi prima della scadenza.

Di anno in anno le parti procederanno a un incontro di verifica circa la funzionalità della presente intesa.

Tutte le questioni concernenti l'interpretazione e/o (applicazione del presente accordo sono devolute alla esclusiva decisione delle parti firmatarie del presente accordo, le quali addiverranno alla decisione medesima con spirito di amichevole composizione.

Entro 60 giorni dalla firma, le parti definiranno quali saranno le strutture regionali e le segreterie d'ufficio, per l'applicazione, anche graduale, del presente accordo.

Accordo interconfederale Confapi-Cgil, Cisl, Uil del 20 dicembre 2000

Tra Confapi – Confederazione italiana della piccola e media industria privata e Cgil, Cisl e Uil è stato raggiunto il presente accordo relativo a conciliazione e arbitrato

Il presente accordo disciplina procedure stragiudiziali di conciliazione e arbitrato rispondendo alla necessità di fornire alle imprese e ai lavoratori strumenti alternativi, efficaci e più rapidi per la risoluzione delle controversie di lavoro.

L'iniziativa nasce dalle evidenti problematiche che le imprese e i lavoratori incontrano nell'affrontare le controversie di lavoro. Quindi, nella prospettiva di contribuire al decongestionamento del contenzioso giudiziario in materia di lavoro e in applicazione della normativa vigente, in cui il legislatore esplicita la volontà di inserire strade alternative, il ricorso alla conciliazione e arbitrato rappresenta un'opportunità, volontariamente scelta, per una rapida soluzione delle controversie e per una riduzione degli oneri per le parti e per la collettività.

Confapi e Cgil, Cisl e Uil considerano necessario promuovere e sviluppare il presente accordo; pertanto si impegnano congiuntamente a:

- a. costituire una Commissione tecnica con l'obiettivo di analizzare le possibili applicazioni degli strumenti informatici alle procedure di conciliazione e di arbitrato;
- b. intraprendere iniziative per la formazione dei tecnici che opereranno per la divulgazione e l'attuazione del presente accordo;
- c. promuovere il recepimento nei contratti nazionali di lavoro di clausole che rimandino alle procedure previste dal presente accordo;
- d. richiedere un incontro ai ministeri interessati con l'obiettivo di promuovere il presente accordo e sostenere un processo di innovazione anche nella fase giudiziale ordinaria.

Tentativo obbligatorio di conciliazione

Visti gli articoli 409, 410, 410-*bis*, 411, 412, 412-*bis* del codice di procedura civile, nel testo modificato dal dlgs 31 marzo 1998, n. 80, e dal dlgs 29 ottobre 1998, n. 387;

tenuto conto che l'espletamento del tentativo di conciliazione costituisce condizione di procedibilità delle domande aventi a oggetto i rapporti disciplinati dall'articolo 409 del codice di procedura civile; considerato che tali disposizioni subordinano la procedibilità delle domande in giudizio, relative ai rapporti previsti dall'articolo 409 del codi-

DLGS 31 MARZO 1998,
N. 80, E DLGS 29 OTTOBRE
1998, N. 387

ce di procedura civile, all'esperimento di un tentativo obbligatorio di conciliazione da svolgersi o attraverso la Commissione di conciliazione costituita presso la Direzione provinciale del lavoro o secondo quanto previsto dai contratti o accordi collettivi;
che la composizione delle controversie di lavoro rientra nei compiti istituzionali delle parti firmatarie del presente accordo,

Le parti concordano quanto segue:

Il tentativo obbligatorio di conciliazione viene attuato secondo la seguente procedura.

1. È costituita la Commissione sindacale di conciliazione (in seguito denominata Commissione), formata da due componenti, di cui uno designato da ciascuna Api – Associazioni territoriali delle piccole e medie imprese aderenti alla Confapi e uno designato dalle organizzazioni territoriali di Cgil, Cisl e Uil, firmatarie del presente accordo, a cui il lavoratore/lavoratrice conferisce mandato.

2. La Commissione ha il compito di assistere le parti (impresa e lavoratore/lavoratrice) nel tentativo di composizione delle controversie in materia di rapporti di lavoro, di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile, alla stessa sottoposte ai sensi dell'articolo 410 – 1° comma del codice di procedura civile, come modificato dall'articolo 36 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80.

La Commissione non svolge alcun compito di arbitrato.

3. La Commissione ha sede e si riunisce presso gli uffici delle Api che assicurano le funzioni di segreteria per i compiti previsti dal presente accordo; le parti, dopo una prima fase di valutazione circa il funzionamento della Commissione, potranno concordare l'eventualità di utilizzare, quali sedi di riunione, anche altri uffici o sedi preposte (comprese quelle territoriali degli Enti bilaterali), pur mantenendo centralizzata la funzione di Segreteria.

4. L'Organizzazione sindacale, che, su mandato di un lavoratore/lavoratrice, intende proporre una domanda nei confronti di un'impresa, relativa ai rapporti previsti dall'articolo 409 del codice di procedura civile, comunicherà per iscritto alla stessa, oltre all'oggetto della controversia, la possibilità di avvalersi del tentativo di conciliazione anche presso la Commissione, istituita con il presente accordo.

L'impresa, entro sette giorni dal ricevimento di tale comunicazione, manifesterà per iscritto all'Organizzazione sindacale proponente, anche tramite fax, la propria disponibilità al tentativo di conciliazione presso tale Commissione.

L'impresa associata all'Api si avvarrà della Commissione costituita con il presente accordo ed entro tale termine trasmetterà copia della comuni-

cazione all'Api stessa. L'impresa non associata all'Api, che intende avvalersi dell'assistenza di questa Commissione, prima di inviare la comunicazione all'Organizzazione sindacale proponente, deve chiedere e ottenere dall'Api conferma per tale assistenza; al fine di consentire l'espletamento di questo passaggio, il termine di sette giorni viene esteso, esclusivamente a favore delle aziende non associate, a dieci giorni con ciò non modificando il termine di cui al successivo punto 5.

Il mancato rispetto dei termini di cui al presente punto costituisce formale rifiuto al tentativo di conciliazione in sede sindacale.

5. Le Api designano il proprio componente e trasmettono, anche tramite fax, all'impresa e all'Organizzazione sindacale proponente il nominativo dello stesso e la data di convocazione della Commissione, che dovrà svolgersi di norma entro sette giorni.

L'Organizzazione sindacale comunica per iscritto, anche tramite fax, il nominativo del proprio componente prima della data di convocazione.

6. La Commissione potrà decidere le formalità di procedura e le eventuali ulteriori riunioni cui potranno partecipare esperti individuati di comune accordo dai conciliatori. In ogni caso il tentativo di conciliazione dovrà essere espletato entro 60 giorni dalla data di ricevimento della comunicazione da parte dell'Organizzazione sindacale proponente, di cui al punto 3.

Eventuali irregolarità formali o di procedura non inficiano la validità della conciliazione.

7. Qualora la conciliazione riesca, si forma il processo verbale ai sensi dell'articolo 411, 3° comma, del del codice di procedura civile.

Su richiesta di una delle Parti il verbale di avvenuta conciliazione è depositato presso la Direzione provinciale del lavoro, a cura della Segreteria, ai sensi dell'articolo 411, 3° comma, del codice di procedura civile.

Il verbale di conciliazione sindacale è sottoscritto dalle parti e dai componenti della Commissione ai sensi del citato articolo 411 del codice di procedura civile.

8. Qualora la conciliazione non riesca, si forma processo verbale di mancata conciliazione, in cui siano indicati i rispettivi termini della controversia e l'indicazione delle ragioni del mancato accordo.

Ciascuna parte indicherà le proprie eventuali disponibilità transattive e prospettazioni.

Qualora il mancato accordo dipenda, anche parzialmente, da una divergente interpretazione sull'efficacia, la validità di una clausola di un contratto collettivo nazionale di lavoro o accordo collettivo nazionale, tale motivazione deve essere espressamente indicata nel verbale di mancata conciliazione. Nel verbale le Parti possono indicare la soluzione anche parziale sulla quale concordano, precisando, ove possibile, l'ammontare

del credito che spetta al lavoratore/lavoratrice. In quest'ultimo caso il processo verbale acquista efficacia di titolo esecutivo, osservate le disposizioni dell'articolo 411 del codice di procedura civile.

9. Copia del verbale di conciliazione o di mancato accordo è rilasciata alle Parti, che ne facciano richiesta.

10. Qualora per una controversia in materia di rapporti di lavoro, di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile le Parti avessero già individuato una soluzione, le stesse, se desiderano acquisire un definitivo assetto dei rispettivi interessi, possono chiedere alla Commissione il suo intervento ai fini e agli effetti del dlgs 31 marzo 1998, n. 80, e del dlgs 29 ottobre 1998, n. 387.

In tal caso l'assistenza della Commissione è subordinata alla disponibilità dell'Api e di un'Organizzazione sindacale firmataria del presente accordo, che provvederanno a designare il proprio componente nella Commissione.

11. Eventuali questioni procedurali, relative allo svolgimento dei compiti della Commissione, saranno risolte in apposito incontro tra le Parti firmatarie del presente accordo in tempi tali da non interrompere l'attività.

12. Sono fatti salvi gli accordi territoriali esistenti in materia.

Arbitrato irrituale

1. Nel caso in cui il tentativo di conciliazione, di cui agli articoli 410 e 411 del codice di procedura civile, non riesca, o comunque sia decorso il termine per esperire il tentativo stesso, le parti interessate possono concordare di deferire la risoluzione della controversia alla decisione del Collegio arbitrale previsto dall'articolo 412-*ter* del codice di procedura civile. Fermo restando quanto stabilito dall'articolo 412-*ter*, comma 1, del codice di procedura civile, le Api - Associazioni territoriali delle piccole e medie imprese aderenti alla Confapi e le Organizzazioni territoriali di Cgil, Cisl e Uil provvedono a costituire il Collegio arbitrale secondo i seguenti criteri, definendone altresì la sede.

2. Il Collegio è composto da un rappresentante sindacale designato dal lavoratore, da un rappresentante dell'Api designato dall'azienda e dal presidente. Il presidente sarà scelto, nell'ambito di una lista territoriale concordata tra le organizzazioni territoriali di Api e Cgil, Cisl e Uil, successivamente alla manifestazione di volontà delle parti di cui al punto 4, o di comune accordo o in mancanza di tale accordo, seguendo il criterio della rotazione. La lista è revisionabile di norma ogni biennio e contiene i nominativi di giuristi e/o esperti della materia.

3. Non può essere presidente del collegio arbitrale chi abbia rapporti di parentela o affinità entro il 4° grado con una delle parti.

4. Il ricorso al Collegio arbitrale:

- a. deve contenere l'indicazione della parte istante, l'elezione di domicilio presso la segreteria del Collegio e l'esposizione dei fatti;
- b. contiene l'eventuale dichiarazione esplicita di consenso delle parti alla sospensione del procedimento arbitrale nel caso in cui il verbale di mancata conciliazione evidenzi la necessità di un'interpretazione autentica sull'efficacia e/o validità di una clausola di un contratto collettivo nazionale di lavoro o accordo collettivo nazionale ovvero nel caso in cui il Collegio ritenga che la definizione della controversia dipenda, anche parzialmente, dalla risoluzione in via pregiudiziale di una questione concernente l'efficacia, la validità o l'interpretazione di una clausola di un contratto collettivo nazionale di lavoro o di un accordo collettivo nazionale;
- c. può contenere la richiesta delle parti del rispetto, nel giudizio arbitrale, delle norme inderogabili dei contratti collettivi di lavoro.

La richiesta sottoscritta dalla parte interessata deve essere inviata, a mezzo raccomandata a.r. o fax, alla segreteria del Collegio e alla controparte, tramite l'Organizzazione sindacale o l'Api entro il termine di 30 giorni, che decorre dal giorno del rilascio del verbale della commissione di conciliazione o dal giorno di scadenza del periodo entro il quale poteva essere esperito il tentativo medesimo. La parte istante, entro i successivi 15 giorni, decorrenti dall'invio della raccomandata a.r. di cui al comma che precede, dovrà dare conferma scritta alla segreteria circa la volontà di adire il Collegio medesimo, inviando contestualmente copia dell'avviso di ricevimento della comunicazione trasmessa alla controparte. Ove la conferma non giunga entro tale termine, la richiesta di arbitrato si ritiene revocata. Qualora la controparte intenda aderire alla richiesta, dovrà darne comunicazione alla segreteria del Collegio, entro il termine di 15 giorni dal suo ricevimento. Richiesta e adesione dovranno contenere la preventiva dichiarazione scritta delle parti di accettazione del Collegio giudicante composto ai sensi del punto 2, nonché del conferimento al medesimo Collegio del potere di decidere in merito alla controversia. L'accettazione da parte degli arbitri di trattare la controversia dovrà risultare per iscritto.

5. L'eventuale istruttoria della controversia deve svolgersi secondo le modalità fissate dal Collegio nella prima riunione.

Il Collegio sospende il procedimento, informandone le parti, nei seguenti casi:

- a. quando il verbale di mancata conciliazione evidenzi la necessità di un'interpretazione autentica sull'efficacia e/o validità di una clausola di un contratto collettivo nazionale di lavoro o accordo collettivo nazionale;
- b. qualora, anche un solo componente del collegio, ritenga che la definizione della controversia dipenda, anche parzialmente, dalla risoluzione in via pregiudiziale di una questione concernente l'efficacia, la validità o l'interpreta-

zione di una clausola di un contratto collettivo nazionale di lavoro o accordo collettivo nazionale.

In tali casi il Collegio convoca entro 10 giorni le parti stipulanti il contratto o accordo collettivo nazionale, chiedendone il pronunciamento congiunto che dovrà comunque essere fornito entro i 20 giorni dalla riunione conseguente alla convocazione.

In mancanza di tale pronunciamento o decorso inutilmente tale termine, il Collegio decide autonomamente.

Il Collegio potrà liberamente sentire le parti interessate, le persone che risultino informate dei fatti nonché esperti di fiducia. Nei termini perentori fissati dal Collegio, le parti possono depositare presso la segreteria la documentazione utile.

6. Il Collegio, fatta salva la sospensione di cui al punto 5, emette il lodo entro 60 giorni, a decorrere dalla data di ricevimento, presso la segreteria, della conferma scritta di cui al precedente punto 4. Ove la controversia presenti particolare complessità sul piano istruttorio, d'intesa con le parti, il termine può essere prorogato dagli arbitri non oltre i 120 giorni. In caso di ingiustificato ritardo protratto per oltre 30 giorni dalla scadenza dei termini suddetti, il Collegio arbitrale decade dal mandato specifico. La richiesta di arbitrato viene assegnata a un nuovo Collegio che dovrà decidere, sulla base degli elementi già acquisiti, entro il termine perentorio di 60 giorni dal suo insediamento.

7. Le decisioni del Collegio, ivi compreso il lodo, sono assunte nel rispetto delle norme dell'articolo quattro e delle norme inderogabili di legge nonché sulla base dei risultati dell'istruttoria prevista dall'articolo cinque, comunque a maggioranza dei voti degli arbitri. Il lodo deve essere redatto per iscritto e contenere le motivazioni di merito e, tramite la segreteria, è comunicato alle parti in giudizio ed è esecutivo, previa osservanza delle regole stabilite dal secondo comma dell'articolo 412-*quater* del codice di procedura civile.

8. È a carico di ciascuna delle parti della controversia l'eventuale compenso per il proprio arbitro indicato nel Collegio. Al presidente verrà riconosciuto un compenso la cui entità sarà stabilita secondo criteri determinati dalle Parti a livello territoriale. Le spese di segreteria saranno conteggiate e ripartite pariteticamente fra le Organizzazioni territoriali di Cgil, Cisl e Uil e le Api.

9. Il lodo arbitrale può essere impugnato per quanto previsto dall'articolo 412-*quater* del codice di procedura civile e in caso di violazione di quanto richiesto dalle parti ai sensi del punto 4 lettera c.

10. Nel corso del giudizio arbitrale, su richiesta congiunta delle parti, il collegio arbitrale può conciliare le controversie redigendo apposito verbale che deve essere sottoscritto dalle parti e dai componenti del colle-

gio in veste di conciliatori. Al verbale di conciliazione si applica quanto previsto dal capitolo «tentativo obbligatorio di conciliazione» di cui al presente accordo.

Disposizioni finali

Il presente accordo, che decorre dalla data di sottoscrizione, ha durata annuale ed entra in vigore dal 1° gennaio 2001, si intende tacitamente rinnovato dello stesso periodo se non disdettato da una delle Parti firmatarie con lettera raccomandata a.r., da inviare alle altre parti almeno tre mesi prima della scadenza.

Entro un anno le parti procederanno a un incontro di verifica di quanto previsto nel presente accordo.

In caso di disdetta, verranno portati a termine i procedimenti in corso o comunque avviati entro la scadenza del presente accordo.

Tutte le questioni concernenti l'interpretazione e/o l'applicazione del presente accordo sono devolute alla esclusiva decisione delle parti firmatarie del presente accordo.

Letto, confermato e sottoscritto.

Confapi, Cgil, Cisl e Uil

Accordi territoriali

Accordo provinciale di conciliazione e arbitrato irrituale tra Api Caserta e Cgil, Cisl e Uil (Segreterie generali di Caserta) del 1° ottobre 2002

È stipulato il seguente Accordo provinciale relativo al tentativo obbligatorio di Conciliazione e Arbitrato irrituale in attuazione dell'Accordo interconfederale Confapi/ Cgil, Cisl, Uil del 20 dicembre 2000 su «Conciliazione e Arbitrato».

Tale accordo ha validità un anno dalla sottoscrizione e si intenderà rinnovato di anno in anno se non disdettato due mesi prima della scadenza, verifiche dell'Accordo saranno effettuate a cadenza semestrale.

L'Accordo interconfederale Confapi/Cgil, Cisl, Uil del 20 dicembre 2000 su «Conciliazione e Arbitrato» è parte integrante del seguente protocollo.

Api Caserta-Cgil, Cisl, Uil hanno convenuto quanto segue:

1. il Collegio arbitrale e la Commissione sindacale di conciliazione, nonché le Segreterie degli stessi, hanno sede presso la sede dell'Api Caserta in via Redentore 10.
2. Il presidente del Collegio arbitrale viene scelto dalle parti anche attraverso mandato conferito al rispettivo arbitro designato nell'ambito della lista territoriale, che andrà a formarsi, o di comune accordo o in mancanza di tale accordo, seguendo il criterio di rotazione.
3. È a carico di ciascuna parte l'eventuale compenso del proprio arbitro.
4. Tutti i componenti del Collegio arbitrale non devono aver rapporti di parentela o affinità entro il 4° grado con le parti in causa.

5. Il compenso del presidente del Collegio arbitrale viene corrisposto dalle parti in causa tenendo conto delle reciproche ragioni per vertenze avente per oggetto licenziamenti e differenze salariali mentre sono a carico della Società tutte le vertenze aventi oggetto diverso.
6. Qualora il Collegio arbitrale concilia la controversia ai sensi del punto 10 dell'Accordo interconfederale – qui parte integrante –, ovvero il giudizio secondo equità, il presidente determinerà la suddivisione del compenso tra le parti in causa, tenendo conto di quanto previsto dal punto 5.
7. L'entità del compenso del presidente del Collegio arbitrale è predefinita secondo i parametri indicati nella tabella allegata.
8. La modulistica allegata costituisce parte integrante del presente accordo.

Letto, firmato e sottoscritto.

Allegato all'Accordo provinciale del 19 settembre 2002

Compenso del presidente:	
licenziamento	euro 300,00
differenze salariali:	
fino a euro 25.000,00	euro 200,00
oltre euro 25.000,00	euro 250,00
mansionari, qualifiche ecc.	euro 150,00
provvedimenti disciplinari ecc.	euro 150,00

Qualora per la definizione della controversia siano necessarie più di tre riunioni, il compenso è incrementato di euro 50,00.

Le spese di Segreteria a carico dell'Impresa sono quantificate in euro 50,00 per ogni collegio.

Vademecum accordo provinciale tra Api Caserta e Cgil, Cisl, Uil Caserta su Conciliazione e arbitrato

Tentativo obbligatorio di conciliazione

Con il presente Accordo è possibile espletare il tentativo obbligatorio di conciliazione previsto per i rapporti di lavoro regolati dall'articolo 409 del codice di procedura civile presso la Commissione sindacale di conciliazione (in seguito denominata Commissione).

La Commissione ha il compito di assistere le parti (impresa e lavoratore/lavoratrice) nel tentativo di conciliazione ed è formata da due componenti di cui uno designato dall'Api e uno designato dalle organizzazioni territoriali di Cgil, Cisl e Uil a cui il lavoratore/lavoratrice conferisce mandato.

La Commissione ha sede e si riunisce presso gli uffici dell'Api che assicurano le funzioni di Segreteria per i compiti previsti dall'accordo.

Il tentativo obbligatorio di conciliazione viene attuato secondo la seguente procedura.

1. L'Organizzazione sindacale che su mandato del lavoratore propone domanda nei confronti di un'impresa (relativamente ai rapporti ex articolo 409 del codice di procedura civile) comunica per iscritto alla stessa impresa, oltre all'oggetto della controversia, la possibilità di esperire il tentativo obbligatorio di conciliazione presso la Commissione.
2. L'impresa, entro sette giorni dal ricevimento di tale comunicazione, manifesta per iscritto (anche tramite fax) all'Organizzazione sindacale proponente la propria disponibilità al tentativo di conciliazione presso la Commissione.
3. L'impresa nello stesso termine invia copia della predetta comunicazione all'Api.
4. L'Api designa il proprio componente e trasmette (anche tramite fax) all'impresa e all'Organizzazione sindacale proponente il nominativo dello stesso e la data di convocazione della Commissione, che dovrà svolgersi di norma entro sette giorni.
5. Prima della data di convocazione, l'organizzazione sindacale, a sua volta, comunica per iscritto (anche tramite fax) il nominativo del proprio componente.
6. Il tentativo di conciliazione va espletato entro 60 giorni dalla data di ricevimento da parte dell'Organizzazione sindacale della comunicazione dell'impresa che intende avvalersi della Commissione.
7. Qualora la conciliazione riesce si forma il processo verbale ai sensi dell'articolo 411, terzo comma, del codice di procedura civile.
8. Su richiesta di una delle parti il verbale di avvenuta conciliazione, sottoscritto dalle parti e dai componenti della Commissione, è depositato presso la Direzione provinciale del lavoro a cura della Segreteria.

9. Qualora la conciliazione non riesce si forma processo verbale di mancata conciliazione in cui sono indicati i termini della controversia e le ragioni del mancato accordo.

10. Nel verbale le parti possono indicare la soluzione anche parziale sulla quale c'è accordo precisando, ove possibile, l'ammontare del credito che spetta al lavoratore/lavoratrice. In questo caso il processo verbale acquista efficacia di titolo esecutivo, osservate le disposizioni dell'articolo 411 del codice di procedura civile.

11. Copia del verbale di conciliazione o di mancato accordo è rilasciata alle Parti che ne fanno richiesta.

12. Qualora per una controversia in materia di rapporti di lavoro di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile le Parti avessero già individuato una soluzione, le stesse, se desiderano acquisire un definitivo assetto dei rispettivi interessi, possono chiedere l'intervento della Commissione ai fini e agli effetti del dlgs 29 ottobre 1998, n. 387.

Arbitrato irrituale

L'articolo 412-ter del codice di procedura civile prevede che nel caso in cui il tentativo di conciliazione non riesca o, comunque, sia decorso il termine per esperire il tentativo stesso le parti interessate possono concordare di deferire la risoluzione della controversia alla decisione del Collegio arbitrale. Fermo restando quanto stabilito dall'articolo 412-ter del codice di procedura civile l'Api e le organizzazioni territoriali di Cgil, Cisl e Uil prevedono a costituire il Collegio arbitrale secondo i seguenti criteri, definendone altresì la sede:

1. Il Collegio è composto da un rappresentante sindacale designato dal lavoratore, da un rappresentante dell'Api designato dall'azienda e dal presidente. Il presidente viene scelto, nell'ambito di una lista concordata tra l'Api e le organizzazioni territoriali di Cgil, Cisl e Uil, successivamente alla manifestazione di volontà delle parti di cui al punto 3, o di comune accordo oppure, in mancanza di tale accordo, seguendo il criterio della rotazione.

2. Il ricorso al Collegio arbitrale:

- a. deve contenere l'indicazione della parte istante, l'elezione di domicilio presso la segreteria del Collegio e l'esposizione dei fatti;
- b. contiene l'eventuale dichiarazione esplicita di consenso delle parti alla sospensione del procedimento arbitrale nel caso in cui il verbale di mancata conciliazione evidenzi la necessità di un'interpretazione autentica sull'efficacia e/o validità di una clausola di un contratto collettivo nazionale di lavoro o accordo collettivo nazionale ovvero nel caso in cui il Collegio ritenga che la definizione della controversia dipenda, anche parzialmente, dalla risoluzione in via pregiudiziale di una questione concernente l'efficacia, la va-

- validità o l'interpretazione di una clausola di un contratto collettivo nazionale di lavoro o di un accordo collettivo nazionale;
- c. può contenere la richiesta delle parti del rispetto, nel giudizio arbitrale, delle norme inderogabili dei contratti collettivi di lavoro.
3. La richiesta sottoscritta della parte interessata deve essere inviata, a mezzo raccomandata a.r. o fax, alla segreteria del Collegio e alla controparte, tramite l'Organizzazione sindacale o l'Api entro il termine di trenta giorni, che decorre dal giorno del rilascio del verbale della Commissione di conciliazione o dal giorno di scadenza del periodo entro il quale poteva essere esperito il tentativo medesimo. La parte istante, entro i successivi 15 giorni, decorrenti dall'invio della raccomandata a.r. di cui sopra dovrà dare conferma scritta alla segreteria circa la volontà di adire il Collegio medesimo, inviando contestualmente copia dell'avviso di ricevimento della comunicazione trasmessa alla controparte. Ove la conferma non giunga entro tale termine, la richiesta di arbitrato si ritiene revocata. Qualora la controparte intenda adire alla richiesta, dovrà darne comunicazione alla segreteria del Collegio, entro il termine di 15 giorni dal suo ricevimento. Richiesta e adesione dovranno contenere la preventiva dichiarazione scritta delle parti di accettazione del Collegio giudicante composto ai sensi del punto 1, nonché del conferimento al medesimo Collegio del potere di decidere in merito alla controversia. L'accettazione da parte degli arbitri di trattare la controversia dovrà risultare per iscritto.
4. L'eventuale istruttoria della controversia deve svolgersi secondo le modalità fissate dal Collegio nella prima riunione.
- Il Collegio sospende il procedimento, informandone le parti, nei seguenti casi:
- a. quando il verbale di mancata conciliazione evidenzia la necessità di un'interpretazione autentica sull'efficacia e/o validità di una clausola di un contratto collettivo nazionale di lavoro o accordo collettivo nazionale;
 - b. qualora, anche un solo componente del Collegio, ritenga che la definizione della controversia dipenda, anche parzialmente, dalla risoluzione in via pregiudiziale di una questione concernente l'efficacia, la validità o l'interpretazione di una clausola di un contratto collettivo nazionale di lavoro o accordo collettivo nazionale.

In tali casi il Collegio convoca entro 10 giorni le Parti stipulanti il contratto o accordo collettivo nazionale, chiedendone il pronunciamento congiunto che dovrà comunque essere fornito entro i 20 giorni dalla riunione conseguente alla convocazione. In mancanza di tale pronunciamento o decorso inutilmente tale termine, il Collegio decide autonomamente. Il Collegio potrà sentire liberamente le parti interessate, le persone che risultino informate dei fatti nonché esperti di fiducia. Nei termini peren-

tori fissati dal Collegio, le parti possono depositare presso la segreteria la documentazione utile.

5. Il Collegio, fatta salva la sospensione di cui al 4, emette il lodo entro 60 giorni, a decorrere dalla data di ricevimento, presso la segreteria, della conferma scritta di cui al precedente punto 3. Ove la controversia presenti particolari complessità sul piano istruttorio, d'intesa con le parti, il termine può essere prorogato dagli arbitri non oltre i 120 giorni. In caso di ingiustificato ritardo protratto per oltre 30 giorni dalla scadenza dei termini suddetti, il Collegio decade dal mandato specifico. La richiesta di arbitrato viene assegnata a un nuovo Collegio che dovrà decidere, sulla base degli elementi già acquisiti, entro il termine perentorio di 60 giorni dal suo insediamento.

6. Le decisioni del Collegio, ivi compreso il lodo, sono assunte nel rispetto delle previsioni dei punti 2 e 3 e delle norme inderogabili di legge nonché sulla base dei risultati dell'istruttoria prevista dal punto 4, comunque a maggioranza dei voti degli arbitri. Il lodo deve essere redatto per iscritto e contenere le motivazioni di merito e, tramite la segreteria, è comunicato alle parti in giudizio ed è esecutivo, previa osservanza delle regole stabilite dal secondo comma dell'articolo 412-*quater* del codice di procedura civile.

7. È a carico di ciascuna delle parti della controversia l'eventuale compenso per il proprio arbitro indicato nel Collegio. Al presidente verrà riconosciuto un compenso la cui entità sarà stabilita secondo criteri determinati dalle Parti a livello territoriale. Le spese di segreteria saranno conteggiate e ripartite pariteticamente fra le organizzazioni territoriali di Cgil, Cisl, Uil e l'Api.

8. Il lodo arbitrale può essere impugnato per quanto previsto dall'articolo 412-*quater* del codice di procedura civile e in caso di violazione di quanto richiesto dalle parti ai sensi del punto 2 della lettera c.

9. Nel corso del giudizio arbitrale, su richiesta congiunta delle parti, il Collegio arbitrale può conciliare le controversie redigendo apposito verbale che deve essere sottoscritto dalle parti e dai componenti del collegio in veste di conciliatori. Al verbale di conciliazione si applica quanto previsto dal predetto capitolo sul tentativo obbligatorio di conciliazione.

Modelli applicativi dell'accordo interconfederale del 20 dicembre 2000

Allegato 1

Comunicazione delle Organizzazioni sindacali/lavoratore all'azienda, alla Commissione sindacale di conciliazione Api Cgil, Cisl e Uil finalizzata a esperire il tentativo obbligatorio di conciliazione (mandato conferito dal lavoratore alle Organizzazioni sindacali) – conferimento d'incarico del rappresentante delle Organizzazioni sindacali

Raccomandata a.r.

Spettabile Azienda

Spettabile Commissione
Sindacale di Conciliazione
C/o Api Caserta
Via Redentore 10
81100 Caserta

OGGETTO: richiesta di tentativo obbligatorio di conciliazione

Sig.

Azienda

Il sig. nato a il, residente/domiciliato in via e n., sede di lavoro, qualifica, mansioni, Ccnl, conferisce mandato alla scrivente Organizzazione sindacale che promuove con la presente richiesta il tentativo obbligatorio di conciliazione ex articoli 410 e seguenti codice di procedura civile, in merito alla controversia di lavoro avente a oggetto:

Nei confronti dell'azienda con sede legale in e sede operativa in

In rappresentanza dell'Organizzazione sindacale viene designato il sig.

Ai sensi degli articoli 410 e 411 del codice di procedura civile, nel testo modificato dai dlgs 31 marzo 1998, n. 80, e 29 ottobre 1998, n. 387, il predetto tentativo obbligatorio di conciliazione può svolgersi in forza dell'accordo interconfederale Confapi e Cgil, Cisl e Uil del 20 dicembre 2000.

....., li

Timbro e firma Organizzazioni sindacali

Firma del lavoratore per accettazione

Informativa all'azienda

L'impresa iscritta ad Api può avvalersi della Commissione sindacale di conciliazione costituita presso la propria Associazione, inviando l'allegata adesione (Allegato 2) entro 7 giorni dal ricevimento della presente, anche tramite fax.

L'impresa non iscritta, che intende avvalersi della Commissione sindacale di conciliazione Api Cgil, Cisl e Uil, dopo aver ottenuto da Api preventivo consenso all'assistenza, conferirà a essa mandato inviando l'allegata adesione (Allegato 2) entro 10 giorni dal ricevimento della presente, anche tramite fax.

Vi informiamo che il mancato riscontro entro i 7/10 giorni indicati equivarrà a rifiuto del tentativo di conciliazione in sede sindacale.

Allegato 2

Comunicazione dell'azienda alle Organizzazioni sindacali e alla Commissione Api Cgil, Cisl e Uil relativa all'adesione al tentativo obbligatorio di conciliazione presso la predetta Commissione, da inviare entro 7 giorni – per le imprese associate Api – ovvero entro 10 giorni – per le imprese non associate che abbiano ottenuto il consenso alla richiesta di assistenza da Api –, dal ricevimento della comunicazione inviata dalla parte istante (mandato conferito dall'azienda ad Api)

Spettabile Organizzazione sindacale

Fax

Spettabile Api Caserta

Commissione sindacale di conciliazione

OGGETTO: adesione dell'azienda al tentativo obbligatorio di conciliazione

Il Sottoscritto titolare/legale rappresentante della con sede legale in e sede operativa in, facendo seguito alla raccomandata dell'Organizzazione sindacale in indirizzo del ricevuta il, con la quale viene comunicato il conferimento di mandato a da parte del sig. a esperire il tentativo obbligatorio di conciliazione in merito alla controversia avente a oggetto:, comunica di aderire al tentativo obbligatorio di conciliazione da svolgersi presso la:

Commissione sindacale di conciliazione Api Caserta e Cgil, Cisl e Uil c/o Api Caserta.

Comunica altresì di conferire mandato ad Api Caserta al fine di ottenere assistenza presso tale Commissione.

Distinti saluti

....., li

Timbro e firma azienda

Allegato 3

Commissione sindacale di conciliazione Api Caserta e Cgil, Cisl e Uil

Spettabile azienda

Fax

Egr. sig.

Spettabile Organizzazione sindacale

Fax

OGGETTO: Convocazione della Commissione di conciliazione

Sig.

Azienda

Le parti in indirizzo sono convocate presso la sede della Commissione sindacale di conciliazione il giorno alle ore, per svolgere la conciliazione della controversia di lavoro, insorta tra le parti in oggetto relativamente a:

In rappresentanza di è stato nominato

In rappresentanza di Api Caserta è stato nominato

Le parti in indirizzo sono pregate di comunicare, tempestivamente e per iscritto qualsiasi impedimento alla partecipazione alla riunione o l'eventuale rinuncia al tentativo di conciliazione.

Si avverte che la mancata presentazione di una o di ambedue le parti, non giustificata da comunicazione scritta, verrà ritenuta manifestazione di volontà a non conciliare e pertanto la Commissione provvederà a redigere il verbale di mancata comparizione della o delle parti non presentatesi.

Distinti saluti

....., li

La Segreteria

Allegato 4

Commissione sindacale di conciliazione Api Caserta e Cgil, Cisl e Uil (Accordo interconfederale 20 dicembre 2000 e Accordo provinciale 2002)

Verbale di conciliazione in sede sindacale

In data odierna, presso la Commissione sindacale di conciliazione, costituita con l'accordo provinciale Api Caserta e Cgil, Cisl e Uil del, composta da: per Api per l'Organizzazione sindacale

sono comparsi:

per la con sede legale in e sede operativa in il sig. in qualità di

per esperire il tentativo obbligatorio di conciliazione in merito alla controversia, avente a oggetto:

I conciliatori, accertata l'identità delle parti, la capacità e il potere di ciascuna di esse di conciliare la controversia in esame, hanno preventivamente provveduto ad avvertire le parti stesse circa gli effetti propri della conciliazione in sede sindacale, secondo il combinato disposto dell'articolo 2113, comma 4, del codice civile e degli articoli 411, comma 3, e 412 del codice di procedura civile.

La Commissione dà atto che è stato raggiunto l'accordo totale nei seguenti termini:

.....

....., li

Lavoratore

Datore di lavoro

La Commissione sindacale di conciliazione:

Per l'Organizzazione sindacale

Per Api

I sottoscritti conciliatori, come sopra designati, dopo aver proceduto all'identificazione delle Parti nel seguente modo: il lavoratore, documento di identità n. rilasciato da il e il datore di lavoro, documento di identità n. rilasciato da il dichiarano che le sottoscrizioni del presente verbale sono autografe e sono state apposte dalle Parti in calce al presente verbale di conciliazione contestualmente e in loro presenza.

Allegato 5

Commissione sindacale di conciliazione Api Caserta e Cgil, Cisl e Uil (Accordo interconfederale 20 dicembre 2000 e Accordo provinciale 2002)

Verbale di parziale conciliazione in sede sindacale

In data odierna, presso la Commissione sindacale di conciliazione, costituita con l'accordo provinciale Api Caserta e Cgil, Cisl e Uil del, composta da: per Api per l'Organizzazione sindacale

sono comparsi:

per la con sede legale in e sede operativa in il sig. in qualità di

per esperire il tentativo obbligatorio di conciliazione in merito alla controversia, avente a oggetto:

I conciliatori, accertata l'identità delle parti, la capacità e il potere di ciascuna di esse di conciliare la controversia in esame, hanno preventivamente provveduto ad avvertire le parti stesse circa gli effetti propri della conciliazione in sede sindacale, secondo il combinato disposto dell'articolo 2113, comma 4, del codice civile e degli articoli 411, comma 3, e 412 codice di procedura civile.

La Commissione dichiara che è stato raggiunto un parziale accordo nei seguenti termini:

In particolare si è ravvisata una divergente interpretazione sull'efficacia e/o la validità della seguente clausola del Ccnl

....., li

Lavoratore

Datore di lavoro

La Commissione sindacale di conciliazione

Per l'Organizzazione sindacale

Per Api

I sottoscritti conciliatori, come sopra designati, dopo aver proceduto all'identificazione delle Parti nel seguente modo: il lavoratore, documento di identità n. rilasciato da il e il datore di lavoro, documento di identità n. rilasciato da il dichiarano che le sottoscrizioni del presente verbale sono autografe e sono state apposte dalle Parti in calce al presente verbale di conciliazione contestualmente e in loro presenza.

Allegato 6

Commissione sindacale di conciliazione Api Caserta e Cgil, Cisl e Uil (Accordo Interconfederale 20 dicembre 2000)

Verbale di parziale conciliazione in sede sindacale

In data odierna, presso la Commissione sindacale di conciliazione, costituita con l'accordo provinciale Api Caserta e Cgil, Cisl e Uil del, composta da: per Api per l'Organizzazione sindacale

sono comparsi:

per la con sede legale in e sede operativa in il sig. in qualità di

per esperire il tentativo obbligatorio di conciliazione in merito alla controversia, avente a oggetto:

La Commissione dichiara che tra le parti non è stato raggiunto l'accordo per le seguenti ragioni:

In particolare si è ravvisata una divergente interpretazione sull'efficacia e/o la validità della seguente clausola del Ccnl

....., li

Lavoratore

Datore di lavoro

La Commissione sindacale di conciliazione

Per l'Organizzazione sindacale

Per Api Caserta

I sottoscritti conciliatori, come sopra designati, dopo aver proceduto all'identificazione delle Parti nel seguente modo: il lavoratore, documento di identità n. rilasciato da il e il datore di lavoro, documento di identità n. rilasciato da il dichiarano che le sottoscrizioni del presente verbale sono autografe e sono state apposte dalle Parti in calce al presente verbale di conciliazione contestualmente e in loro presenza.

Allegato 7

Commissione sindacale di conciliazione Api Caserta e Cgil, Cisl e Uil (Accordo interconfederale 20 dicembre 2000 e Accordo provinciale 2002)

Verbale di mancata comparizione

In data odierna, presso la Commissione sindacale di conciliazione, costituita con l'accordo provinciale Api Caserta e Cgil, Cisl e Uil del, composta da: per Api Caserta per l'Organizzazione sindacale

sono comparsi:

per la con sede legale in e sede operativa in il sig. in qualità di

per esperire il tentativo obbligatorio di conciliazione in merito alla controversia, avente a oggetto:

La Commissione, constatata la mancata comparizione del/i sig./sigg.:

..... parte/i interessata/e alla controversia, dichiara l'impossibilità di procedere al tentativo di conciliazione.

....., li

Lavoratore

Datore di lavoro

La Commissione sindacale di conciliazione

Per l'Organizzazione sindacale

Per Api Caserta

Allegato 8

Richiesta di assistenza da parte di azienda non associata inoltrata ad Api, (dichiarazione di Api: disponibilità di assistenza a favore di aziende non associate) allegare allegato 2

Spettabile Api Caserta

OGGETTO: Richiesta di assistenza

Il Sottoscritto titolare/legale rappresentante della con sede legale in e sede operativa in, con la presente chiede di essere assistito da Api Caserta per l'espletamento della procedura relativa al tentativo obbligatorio di conciliazione presso la Commissione sindacale di conciliazione, costituita ai sensi dell'Accordo interconfederale Confapi Cgil, Cisl, Uil del 20 dicembre 2000 in merito alla controversia di lavoro, avente a oggetto: nei confronti del lavoratore promossa dall'Organizzazione sindacale con lettera del ricevuta il

....., li

Timbro e firma azienda

Parte riservata Ad Api Caserta

Ai fini dell'espletamento della procedura relativa al tentativo obbligatorio di conciliazione presso la Commissione sindacale di conciliazione, costituita ai sensi dell'Accordo interconfederale 20 dicembre 2000 Confapi Cgil, Cisl, Uil del 20 dicembre 2000 Api Caserta si dichiara:

DISPONIBILE

NON DISPONIBILE

ad assistere l'azienda

....., li

Api Caserta

Allegato 9

Richiesta congiunta per la formalizzazione in sede di Commissione di conciliazione, di accordo raggiunto tra le parti e consenso al trattamento dei dati personali; mandato conferito dal lavoratore alle Organizzazioni sindacali, da trasmettere alla segreteria della Commissione; mandato conferito dall'azienda ad Api, da trasmettere alla segreteria della Commissione

Spettabile Commissione sindacale di conciliazione
c/o Api Caserta

OGGETTO: richiesta congiunta: tentativo obbligatorio di conciliazione

Il Sottoscritto nato a il residente in via e n. con la presente conferisce mandato all' Organizzazione sindacale nella persona di e il Sottoscritto titolare/legale rappresentante della con sede legale in e sede operativa in con la presente conferisce mandato ad Api Caserta richiedono, ai sensi del punto 10 dell'accordo Interconfederale Confapi Cgil, Cisl e Uil del 20 dicembre 2000, di poter formalizzare avanti codesta Commissione sindacale di conciliazione, costituita tra Api Caserta e Cgil, Cisl e Uil, l'accordo relativo alla controversia di lavoro tra loro insorta avente a oggetto:

Distinti saluti

....., li

Firma lavoratore

Timbro e firma azienda

Allegato 10

Consenso dell'interessato

Nei limiti necessari e al fine dell'esperimento del tentativo di conciliazione, ai sensi dell'articolo 22 della legge 675/96, acconsento al trattamento dei miei dati personali, anche di natura sensibile e alla relativa comunicazione al datore di lavoro/lavoratore, alla Commissione di conciliazione all'Organizzazione sindacale, nonché all'Associazione imprenditoriale, dove ha sede la commissione di conciliazione e che svolge le funzioni di segreteria.

Sono informato che:

- a. nell'ambito della procedura di conciliazione possono essere trattati dati personali, idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale, lo stato di salute e la vita sessuale;
- b. il trattamento dei dati avviene in modo manuale e informatizzato e gli stessi non verranno comunicati ad altri soggetti;
- c. il conferimento dei dati è necessario, in quanto il loro mancato conferimento impedisce, di fatto lo svolgimento del tentativo di conciliazione; al termine della procedura i dati non verranno in alcun modo archiviati;
- d. titolare del trattamento è Api presso la quale ha sede la Commissione sindacale di conciliazione sopraindicata, al quale potrò rivolgermi per far valere i miei diritti come previsti dall'articolo 13 di seguito riportato.

....., li

In fede

Legge 31 dicembre 1996, n. 675, articolo 13 («Diritti dell'interessato»).

- 1. In relazione al trattamento di dati personali l'interessato ha diritto:
 - a. di conoscere, mediante accesso gratuito al registro di cui all'articolo 31, comma 1, lettera a, l'esistenza di trattamenti di dati che possono riguardarlo;
 - b. di essere informato su quanto indicato all'articolo 7, comma 4, lettere a, b e h;
 - c. di ottenere, a cura del titolare o del responsabile, senza ritardo:
 - 1. la conferma dell'esistenza o meno di dati personali che lo riguardano, anche se non ancora registrati, e la comunicazione in forma intelligibile dei medesimi dati e della loro origine, nonché della logica e delle finalità su cui si basa il trattamento; la richiesta può essere rinnovata, salva l'esistenza di giustificati motivi, con intervallo non minore di novanta giorni;
 - 2. la cancellazione, la trasformazione in forma anonima o il blocco dei dati trattati in violazione di legge, compresi quelli di cui non è necessaria la conservazione in relazione agli scopi per i quali i dati sono stati raccolti o successivamente trattati;
 - 3. l'aggiornamento, la rettificazione ovvero, qualora vi abbia interesse, l'integrazione dei dati;
 - 4. l'attestazione che le operazioni di cui ai numeri 2) e 3) sono state portate a conoscenza, anche per quanto riguarda il loro contenuto, di coloro ai quali i dati sono stati comunicati o diffusi, eccettuato il caso in cui tale adempimento si riveli impossibi-

le o comporti un impiego di mezzi manifestamente sproporzionato rispetto al diritto tutelato;

d. di opporsi, in tutto o in parte, per motivi legittimi, al trattamento dei dati personali che lo riguardano, ancorché pertinenti allo scopo della raccolta;

e. di opporsi, in tutto o in parte, al trattamento di dati personali che lo riguardano, previsto a fini di informazione commerciale o di invio di materiale pubblicitario o di vendita diretta ovvero per il compimento di ricerche di mercato o di comunicazione commerciale interattiva e di essere informato dal titolare, non oltre il momento in cui i dati sono comunicati o diffusi, della possibilità di esercitare gratuitamente tale diritto.

2. Per ciascuna richiesta di cui al comma 1, lettera c, numero 1, può essere chiesto all'interessato, ove non risulti confermata l'esistenza di dati che lo riguardano, un contributo spese, non superiore ai costi effettivamente sopportati, secondo le modalità ed entro i limiti stabiliti dal regolamento di cui all'articolo 33, comma 3.

3. I diritti di cui al comma 1 riferiti ai dati personali concernenti persone decedute possono essere esercitati da chiunque vi abbia interesse.

4. Nell'esercizio dei diritti di cui al comma 1 l'interessato può conferire, per iscritto, delega o procura a persone fisiche o ad associazioni.

5. Restano ferme le norme sul segreto professionale degli esercenti la professione di giornalista, limitatamente alla fonte della notizia.

Per presa visione

In fede

Allegato 11

Ricorso al Collegio arbitrale, del lavoratore tramite l'Organizzazione sindacale ovvero dell'Azienda tramite Api, entro 30 giorni dal rilascio del verbale di mancata/parziale conciliazione o dal giorno di scadenza entro il quale poteva essere esperito il tentativo di conciliazione (60 giorni dalla data di ricevimento della richiesta di conciliazione)

Raccomandata a.r.

Egr. CONTROPARTE
 Spettabile Segreteria
 Collegio arbitrale
 C/o Api Caserta

OGGETTO: ricorso al Collegio arbitrale
 Ex Accordo interconfederale Confapi-Cgil, Cisl e Uil del 20 dicembre 2000
 Ex Accordo provinciale Api Caserta-Cgil, Cisl e Uil 2002

RICORRENTE:

Il Sottoscritto nato a il residente in via e n. e domiciliato presso la Segreteria del Collegio arbitrale c/o Api Caserta, con la presente chiede la costituzione del Collegio in oggetto e conferisce mandato al Collegio stesso ai fini della decisione della controversia dichiarando di accettare il Collegio giudicante così come composto ai sensi del punto 2 dell'accordo Interconfederale citato. Ai fini della composizione del Collegio il rappresentante designato dal ricorrente è

CONTRO RESISTENTE

ESPOSIZIONE DEI FATTI

Premesso che:

1. indicare la motivazione del ricorso al Collegio (decorrenza del termine per esperire il tentativo obbligatorio di conciliazione ovvero mancata/parziale conciliazione innanzi alla Commissione sindacale di conciliazione. Allegare copia verbale);
2. nel caso in cui vi sia la mancata/parziale conciliazione, dichiarare l'eventuale consenso alla sospensione del procedimento arbitrale nel caso in cui il verbale di mancata/parziale conciliazione evidenzi la necessità di un'interpretazione autentica sull'efficacia e/o validità di una clausola di un contratto collettivo nazionale di lavoro o accordo collettivo nazionale ovvero nel caso in cui anche un solo componente del Collegio ritenga che la definizione della controversia dipenda, anche parzialmente, dalla risoluzione in via pregiudiziale di una questione concernente l'efficacia, la validità o l'interpretazione di una clausola di un contratto collettivo nazionale di lavoro o di un accordo collettivo nazionale;
3. richiedere l'eventuale rispetto delle norme inderogabili dei contratti collettivi nazionali di lavoro;
4. consentire al Collegio la decisione secondo equità;
5. determinare i mezzi istruttori di cui il Collegio possa avvalersi.

Per tutto quanto sopra esposto, il sottoscritto RICORRE al Collegio arbitrale di cui all'Accordo Confapi Cgil, Cisl e Uil del 20 dicembre 2000 e chiede che il Collegio medesimo, nei termini previsti, DICHIARI: (esplicitare il «petitum»)

....., li

Firma ricorrente

Allegato 12

Conferma scritta del ricorrente, da inviare alla Segreteria del Collegio arbitrale, entro 15 giorni decorrenti dall'invio della raccomandata r.r. relativa al ricorso. In mancanza ovvero in caso di comunicazione non tempestiva, la richiesta di arbitrato si intende revocata

Raccomandata a.r.

Allegare: copia avviso di ricevimento del ricorso trasmesso alla controparte

Spettabile segreteria
Collegio arbitrale
C/o Api Caserta
Via Redentore 10
81100 Caserta

OGGETTO: conferma ricorso al Collegio arbitrale
Ex Accordo interconfederale Confapi-Cgil, Cisl e Uil 20 dicembre 2000;
Ex Accordo provinciale Api Caserta-Cgil, Cisl e Uil 2002.

Con riferimento al ricorso inviato a nonché a codesta segreteria in data, il Sottoscritto con la presente conferma la propria volontà di adire il Collegio in oggetto in merito alla controversia insorta nei confronti del sopra indicato resistente.

Allegare: copia avviso ricevimento ricorso trasmesso alla controparte

....., li

Firma ricorrente

Allegato 13

Adesione al ricorso al collegio arbitrale del resistente entro 15 giorni dal ricevimento del ricorso stesso

Spettabile segreteria
 Collegio arbitrale
 C/o Api Caserta
 Via Redentore 10
 81100 Caserta

OGGETTO: adesione al Collegio arbitrale
 Ex Accordo interconfederale Confapi-Cgil, Cisl e Uil 20 dicembre 2000
 Ex Accordo provinciale Api Caserta-Cgil, Cisl e Uil 2002

RESISTENTE:

Il Sottoscritto nato a il residente in via e n. e domiciliato presso la Segreteria del Collegio arbitrale c/o Api Caserta, con la presente dichiara di aderire alla richiesta di (ricorrente) ricevuta in data, in merito al deferimento al collegio arbitrale della decisione della controversia insorta tra le parti e avente a oggetto
 Dichiara, conseguentemente, di accettare il Collegio giudicante composto ai sensi dell'Accordo in oggetto e di conferire mandato a quest'ultimo ai fini della decisione della controversia.
 Ai fini della composizione del Collegio il rappresentante di, designato dal resistente è

ESPOSIZIONE DEI FATTI

Premesso che:

- a. Indicare la motivazione del ricorso al Collegio (decorrenza del termine per esperire il tentativo obbligatorio di conciliazione ovvero mancata/parziale conciliazione innanzi alla Commissione sindacale di conciliazione. Allegare copia verbale).
- b. Nel caso in cui vi sia la mancata/parziale conciliazione, dichiarare l'eventuale consenso alla sospensione del procedimento arbitrale nel caso in cui il verbale di mancata/parziale conciliazione evidenzi la necessità di un'interpretazione autentica sull'efficacia e/o validità di una clausola di un contratto collettivo nazionale di lavoro o accordo collettivo nazionale ovvero nel caso in cui anche un solo componente del Collegio ritenga che la definizione della controversia dipenda, anche parzialmente, dalla risoluzione in via pregiudiziale di una questione concernente l'efficacia, la validità o l'interpretazione di una clausola di un contratto collettivo nazionale di lavoro o di un accordo collettivo nazionale.
- c. Richiedere l'eventuale rispetto delle norme inderogabili dei contratti collettivi nazionali di lavoro.
- d. Consentire al Collegio la decisione secondo equità.
- e. Determinare i mezzi istruttori di cui il Collegio possa avvalersi.

....., li

Firma resistente

Allegato 14

Accettazione dell'incarico da parte di entrambi gli arbitri nominati dalle parti

Spettabile segreteria
Collegio arbitrale
C/o Api Caserta
Via Redentore 10
81100 Caserta

OGGETTO: accettazione incarico arbitri
Ex Accordo interconfederale Confapi-Cgil, Cisl e Uil 20 dicembre 2000
Ex Accordo provinciale Api Caserta-Cgil, Cisl e Uil 2002

Il Sottoscritto nato a il, in qualità di rappresentante di, con la presente dichiara di accettare l'incarico di arbitro del Collegio arbitrale costituito con l'Accordo in oggetto conferitogli dal in merito alla decisione della controversia insorta nei confronti del, avente a oggetto:
Dichiara altresì di non avere rapporti di parentela o affinità entro il 4° grado con le parti.

....., li

Firma arbitro

Allegato 15

Scelta delle parti in merito al nominativo del presidente del Collegio. Accettazione dell'incarico da parte di quest'ultimo

Spettabile Segreteria
 Collegio arbitrale
 C/o Api Caserta
 Via Redentore 10
 81100 Caserta

OGGETTO: scelta nominativo presidente
 Ex Accordo interconfederale Confapi-Cgil, Cisl e Uil 20 dicembre 2000
 Ex Accordo provinciale Api Caserta-Cgil, Cisl e Uil 2002

I Sottoscritti sig. (arbitro designato dal ricorrente) e sig. (arbitro designato dal resistente), in conformità a quanto previsto dagli accordi in oggetto, presa visione della lista territoriale relativa ai nominativi dei presidenti di Collegio depositata presso la Segreteria del Collegio arbitrale, congiuntamente scelgono quale presidente del Collegio arbitrale il sig. non avendo raggiunto un accordo sul nominativo del presidente del Collegio arbitrale, demandano la scelta (ex Accordo territoriale Api - Cgil, Cisl e Uil)

....., li

Firma arbitro del ricorrente
 Firma arbitro del resistente
 Firma ricorrente (per accettazione)
 Firma resistente (per accettazione)

Allegato 16

Accettazione dell'incarico da parte del presidente

Spettabile segreteria
Collegio arbitrale
C/o Api Caserta

OGGETTO: accettazione incarico presidente
Ex Accordo interconfederale Confapi-Cgil, Cisl e Uil del 20 dicembre 2000
Ex Accordo provinciale Api Caserta-Cgil, Cisl e Uil 2002

In merito alla controversia insorta nei confronti di, avente a oggetto:, il Sottoscritto con la presente dichiara di accettare l'incarico di presidente conferitogli da ai sensi degli Accordi in oggetto. Dichiara altresì di non avere rapporti di parentela o affinità entro il 4° grado con le parti.

....., li

Firma presidente

Allegato 17

Commissione arbitrale Confapi e Cgil, Cisl e Uil Accordo interconfederale 20 dicembre 2000 (Accordo provinciale Api Caserta-Cgil, Cisl e Uil)

Il Collegio arbitrale, composto dal presidente sig. e dagli arbitri sigg. e, ha pronunciato la seguente DECISIONE

Nella vertenza promossa da RICORRENTE
 Contro RESISTENTE

SVOLGIMENTO DEL PROCEDIMENTO

Con comunicazione del, il ricorrente adiva il Collegio arbitrale convocando avanti allo stesso, il resistente in merito alla controversia avente a oggetto:

Il resistente con propria comunicazione del aderiva alla richiesta del ricorrente.

Esposizione delle richieste e dello svolgimento del procedimento

Motivi della decisione

Decisione-dispositivo

....., li

Firma presidente

Firma arbitro

Firma arbitro

Bibliografia

Aa.Vv., Atti dell'incontro di studio del 20 marzo 2001, su «La domanda di giustizia e le procedure di conciliazione e di arbitrato nelle controversie individuali di lavoro», per iniziativa della Corte Suprema di Cassazione - Sezione lavoro e del Notiziario di Giurisprudenza del Lavoro, Abi-Bancaria Editrice, Roma 2001.

Aa.Vv., *Giornale di Diritto del lavoro e di relazioni industriali*, fascicolo n. 87, Franco Angeli, Milano 2000.

G. Arrigo, *La disciplina contrattuale della conciliazione e dell'arbitrato*, in G. Loy, *La nuova disciplina della conciliazione e dell'arbitrato*, Cedam, Padova 2002.

S. Azzali, *L'esperienza della Camera arbitrale di Milano in materia di Alternative Dispute Resolution*, in «Doc. Giustizia», 2000, p. 829.

F. Badò, F. Caroleo, *La camera di conciliazione di Roma. Costituzione, evoluzione, esperienze e riflessioni*, in «Doc. Giustizia», 2000, p. 817.

L. Battista, *Le nuove conciliazioni e gli arbitrati nelle controversie di lavoro*, Il Sole-24 Ore, Milano 2000.

A. Belsito, *Controversie di lavoro*, Cacucci Editore, Bari 2002.

P. Bernardini – Isdaci, *La conciliazione*, Egea, 2001.

A.M. Bernini, N. Soldati, *Codice della conciliazione e dell'arbitrato*, Giuffrè, Milano 2002.

C.M. Bianca, *Il Contratto*, Giuffrè, Milano 2000.

L.P. Camoglio, *Mezzi alternativi di tutela e garanzie costituzionali*, in «Riv. Dir. Proc.», 2, 2000, p. 318.

G. Casale, *L'arbitrato nelle controversie di diritto del lavoro: una prospettiva comparata*, in G. Loy, *La nuova disciplina della conciliazione e dell'arbitrato*, Cedam, Padova 2002.

C. Cecchella, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie di lavoro pubblico e privato*, in «Mass. Giur. Lav.», 1999, p. 448.

- R. Conte, *Costi della giustizia civile, filtri conciliativi e altri rimedi*, in «Quest. Giust.», 1998, p. 388.
- A. Converso, *L'interrogatorio libero e il tentativo di conciliazione*, in «Giur. It.», 2001, p. 635.
- E. D'alessandro, D. Giacobbe, *L'arbitrato*, Ipsoa, Milano 1999.
- G. De Palo, *Consiglio Superiore della Magistratura*, Roma 15-17 dicembre 2002, I procedimenti semplificati e accelerati nelle controversie civili e amministrative nei paesi Ue, www.adrcenter.it, 2002.
- G. De Palo, L. Cominelli, *Sistemi di risoluzione delle controversie a distanza: Online Dispute Resolution e conciliazione in videoconferenza*, www.adrcenter.it, 2003.
- G. De Palo, L. Cominelli, *Conflict Management Systems: ridurre drasticamente le cause e i costi del conflitto sul luogo di lavoro*, www.adrcenter.it, 2002.
- G. De Palo, P. Bernardini, *Responsabilità d'impresa e risoluzione alternativa delle controversie*, www.adrcenter.it, 2002.
- O. Dessì, *L'impugnativa del lodo irrituale*, in G. Loy, *La nuova disciplina della conciliazione e dell'arbitrato*, Cedam, Padova 2002.
- R. Flammia, *Conciliazione e arbitrato nel rapporto di lavoro privato*, in «Atti dell'incontro di studio del 20 marzo 2001», cit., Abi-Bancaria Editrice, Roma 2001.
- G. Fontana, *Tentativo obbligatorio di conciliazione e procedimento monitorio nella interpretazione adeguatrice della Corte costituzionale*, in «Giur. It.», 2001, p. 1093.
- E. Garrido Pérez, *Il sistema spagnolo di soluzione delle controversie di lavoro*, in «Giornale di Diritto del lavoro e di relazioni industriali», fascicolo n. 87. Franco Angeli, Milano 2000.
- J. Goodman, *La conciliazione collettiva e l'arbitrato in Gran Bretagna. L'esperienza dell'Acas*, in «Giornale di Diritto del lavoro e di relazioni industriali», fascicolo n. 87, Franco Angeli, Milano 2000.
- M. Grandi, *La composizione stragiudiziale delle controversie di lavoro nel diritto italiano*, in «Giornale di Diritto del lavoro e di relazioni industriali», fascicolo n. 87. Franco Angeli, Milano 2000.
- D. Iodice, *Tecniche di gestione del rischio*, in Aa.Vv., *I fidi e gli impieghi*, Edibank, Milano 1996.
- D. Iodice, *La gestione dei crediti in sofferenza*, Abi-Bancaria Editrice, Roma 2003.
- E. Kocher, *Arbitrato e conciliazione nel diritto del lavoro tedesco*, in «Giornale di Diritto del lavoro e di relazioni industriali», fascicolo n. 87. Franco Angeli, Milano 2000.
- G. Loy (a cura di), *La nuova disciplina della conciliazione e dell'arbitrato*, Cedam, Padova 2000.
- F.P. Luiso, *L'impugnazione del lodo d'equità*, in www.judicium.it, 2004.

- M. Maffuccini, *Controversie di lavoro e conciliazione obbligatoria*, in «Quest. Giust.», 1998, p. 337.
- M. Magnani, *Conciliazione e arbitrato alla luce dei recenti interventi legislativi*, in G. Loy, *La nuova disciplina della conciliazione e dell'arbitrato*, Cedam, Padova 2002.
- S. Magrini, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie di lavoro*, in «Riv. It. Dir. Lavoro», 1999, p. 386.
- A. Manna, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione nella riforma degli artt. 410 e segg. c.p.c. tra deflazione e legislazione (occulta) di sostegno*, in «Riv. Crit. Dir. Lavoro», 1998, p. 519.
- T. Massa, G. Bisogni, *L'accesso alla giustizia e i mezzi di risoluzione alternativa delle controversie*, in «Doc. Giustizia», 2000, p. 803.
- P. Matteini, *La conciliazione e l'arbitrato nelle controversie di lavoro dopo il dlgs 80/98: è stato proprio un fallimento?*, in «Lavoro e Diritto», Il mulino, Bologna 2002, vol. 16, fasc. 4.
- A. Mazeaud, *La composizione amichevole dei conflitti individuali di lavoro nel diritto francese*, in «Giornale di Diritto del lavoro e di relazioni industriali», fascicolo n. 87. Franco Angeli, Milano 2000.
- F. Mazziotti, *Diritto del lavoro*, Liguori Editore, Napoli 2001.
- M. Mocella, *Gli strumenti deflattivi del processo del lavoro ed il nuovo tentativo di conciliazione ex art. 410 c.p.c.*, in «Il Diritto del lavoro», Fondazione del lavoro L.A. Miglioranzani, Roma 2000, pp. 43 e ss.
- P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Edizioni scientifiche italiane (Esi), Napoli 1998.
- A. Pileggi, *Tentativo obbligatorio di conciliazione*, in «Dir. Prat. Lav.», 1998, p. 48.
- A. Pizzoferrato, *Giustizia privata del lavoro (conciliazione e arbitrato)*, in «Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia diretto dal Prof. Galgano», Cedam, Padova 2003.
- C. Punzi, *Conciliazione e arbitrato: modi alternativi di soluzione delle controversie*, in «Atti dell'incontro di studio del 20 marzo 2001», cit., Abi-Bancaria Editrice, Roma 2001
- C. Punzi, *Diritto comunitario e diritto nazionale dell'arbitrato*, Riv. Arb. 2000.
- J.-E. Ray, *La composizione dei conflitti collettivi di lavoro in Francia*, in «Giornale di Diritto del lavoro e di relazioni industriali», fascicolo n. 87. Franco Angeli, Milano 2000.
- L. Rovelli, *L'arbitrato e il tentativo obbligatorio di conciliazione come modelli alternativi al processo civile*, in «Doc. Giustizia», 1998, p. 744
- S. Ruoti, *Risoluzione sostenibile delle liti*, www.adrcenter.it, 2004.
- S. Ruoti, L. Cominelli, *Le iniziative Ue in materia di ADR: dal Libro Verde al codice di condotta*, www.adrcenter.it, 2003.

M. Sammartano Rubino, *Il Diritto dell'arbitrato*, Cedam, Padova 2002.

L. Tartaglione (a cura di), *Conciliazione e arbitrato nelle controversie di lavoro*, Il Sole-24 Ore, Milano 2000.

S. Tiscini, *Il tentativo di conciliazione obbligatoria nelle controversie di lavoro*, in «Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.», 1999, p. 1087.

G. Trisorio Liuzzi, *La conciliazione obbligatoria e l'arbitrato nelle controversie di lavoro privato*, in «Riv. Dir. Proc.», 2001, p. 948.

A. Uzqueda, P. Freudiani, *La conciliazione. Guida per la soluzione negoziale delle controversie*, Giuffrè, Milano 2002.

N. Ventura, *Tentativo obbligatorio di conciliazione e procedimento monitorio nelle controversie di lavoro*, in «Giur. It.», 2001, p. 439.

G. Verde, *Diritto dell'arbitrato rituale*, Giappichelli, Torino 2000.

