
Capitolo Primo

Tutele alternative dei diritti dei lavoratori: i prodromi e l'evoluzione normativa

SOMMARIO: 1. Premessa: una “tutela giurisdizionale differenziata” per le controversie di lavoro. – 2. Conciliazione ed arbitrato prima della riforma del 1973: i collegi dei probiviri. – 2.1. *Segue*. Dall’esperienza corporativa alla riforma del 1973. – 3. L’arbitrato nella riforma del codice di rito del 1973. – 4. Conciliazione obbligatoria e “nuovo” arbitrato irrituale: il d.lgs. n. 80/1998. – 5. Dal Libro bianco del 2001 al Collegato Lavoro. – 5.1. *Segue*. L’intervento del 2006. – 5.2. *Segue*. Verso il Collegato Lavoro. – 6. Le premesse della riforma della giustizia del lavoro introdotta dal Collegato Lavoro del 2010. – 6.1. *Segue*. Clausole generali e certificazione del contratto di lavoro. – 6.2. *Segue*. Il tentativo (facoltativo) di conciliazione. – 6.2.1. *Segue*. Il tentativo di conciliazione giudiziale. – 6.3. *Segue*. Il regime delle impugnazioni. – 7. Cinque nuovi arbitrati per il rilancio dell’istituto. – 7.1. *Segue*. L’arbitrato presso le commissioni di conciliazione. – 7.2. *Segue*. L’arbitrato previsto dalla contrattazione collettiva. – 7.3. *Segue*. Le «altre modalità di conciliazione ed arbitrato»: la scelta delle parti. – 7.4. *Segue*. L’arbitrato innanzi alle commissioni di certificazione. – 7.5. *Segue*. L’arbitrato nelle pubbliche amministrazioni. – 8. La clausola compromissoria. – 9. E il giudizio secondo equità. – 10. L’efficacia e l’impugnazione del lodo arbitrale.

1. Premessa: una “tutela giurisdizionale differenziata” per le controversie di lavoro

L’esigenza di risolvere le controversie di lavoro per via alternativa alla giurisdizione è presente all’ordinamento da lungo tempo, sebbene l’atteggiamento del legislatore nei confronti di tali modalità di composizione del conflitto sia stato oggetto di notevoli modifiche.

Anzi, vi è da dire che alla nascita di una «tutela giurisdizionale differenziata»¹

¹ L’espressione è di PROTO PISANI, *Le tutele giurisdizionali dei diritti: studi*, Napoli, 2003, p. 227; ma già in precedenza, ID., *Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro (premesse alla legge 11 agosto 1973 n. 533)*, in *Foro it.*, 1973, p. 205.

in materia giuslavoristica è da connettersi la stessa nascita del diritto del lavoro. Si badi bene, con ciò non si intende certamente affermare che il diritto del lavoro nasca attraverso l'intervento "paragiurisdizionale" di organismi cui la legislazione del tempo aveva devoluto la risoluzione delle controversie, bensì che le pronunce di detti organismi (i Collegi dei Probiviri, su cui *infra*) hanno contribuito sostanzialmente all'emersione di un diritto del lavoro affrancato dal diritto commerciale (se non addirittura dal diritto civile)².

Non è questa la sede per ripercorrere le origini del diritto del lavoro; basti, qui, ricordare che quella tutela nasce per dare risposta alla questione sociale conseguente alla rivoluzione industriale³ e, in particolare, dall'esigenza di protezione della persona del lavoratore in ragione della sua qualità di soggetto debole sul piano socio-economico e, perciò, sul piano contrattuale⁴.

Ebbene, tale operazione di "riequilibrio" si costituisce a cavallo tra la fine del XIX secolo e l'inizio del XX attraverso tre momenti: l'emanazione di una legislazione speciale di diritto sostanziale⁵; il riconoscimento del fenomeno sin-

² Del resto, la legge di istituzione dei collegi probivirali si inserisce di diritto in una concezione che vede la disciplina del rapporto di lavoro al di fuori del codice civile: «una legislazione satellite rispetto a quel cerchio che era e doveva restare il codice, quasi parte immutabile dell'ordinamento», così LATINI, *"L'araba fenice"*. *Specialità delle giurisdizioni ed equità giudiziale nella riflessione dottrinale italiana tra Otto e Novecento* in *Quad. fior.*, 2006, p. 681. V. anche GAETA, *Pubblico e privato: alle origini del diritto del lavoro: storie di uomini e di schieramenti*, in *Lav. dir.*, 1994, p. 207.

³ Sebbene in Italia la questione sociale si affermi prima con riferimento al lavoro agricolo salariato dei braccianti e solo successivamente in relazione al lavoro degli operai. *Amplius*, COVA, *Impresa e lavoro a Milano ai primi del Novecento*, in NAPOLI (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro. «Il contratto di lavoro» di Lodovico Barassi cent'anni dopo. Novità, influssi, distanze*, Milano, 2003, p. 25; VENEZIANI, *L'evoluzione del contratto di lavoro in Europa dalla rivoluzione industriale al 1945*, in D. GAROFALO, RICCI, *Percorsi di diritto del lavoro*, Bari, 2006, p. 147; GAETA, *Il lavoro e il diritto. Un percorso storico*, Bari, 2013, spec. pp. 12-14.

⁴ Perché operante su di un mercato segnato da una diffusa disoccupazione ed, insieme, perché dipendente, quanto alla sua sopravvivenza (ed a quella del suo nucleo familiare), solo dai redditi derivanti dalla sua attività lavorativa. V. CAZZETTA, *Scienza giuridica e trasformazioni sociali. Diritto e lavoro in Italia tra Otto e Novecento*, Milano 2007, spec. p. 13. Invero, la legislazione sociale doveva servire per fronteggiare "dall'alto" la questione operaia: una sorta di tentativo paternalistico di adattare lo stato liberale alla questione sociale, il cui esito finiva con l'essere prevalentemente "educativo". GAETA, *Le false inadeguatezze del diritto privato rispetto al primo diritto del lavoro: una storia esemplare*, in MAZZACANE, SCHIERA (a cura di), *Enciclopedia e sapere scientifico. Il diritto e le scienze sociali nell'Enciclopedia giuridica italiana*, Bologna, 1987, p. 315; LATINI, *"L'araba fenice"*, cit., p. 683.

⁵ Dalla legge 11 febbraio 1866, n. 3657, sul lavoro minorile; la legge 3 aprile 1879 n. 4828, che istituisce due «ispettori del lavoro» (nel settore industriale) con competenza nell'intero territorio nazionale; la legge 15 aprile 1886, n. 3818, che disciplinava in chiave promozionale le società di mutuo soccorso; la legge 17 marzo 1898, n. 80, che introduce l'assicurazione obbligatoria per gli operai contro gli infortuni sul lavoro; la legge 17 giugno 1898, n. 350, istitutiva della Cassa nazionale per la vecchiaia e l'invalidità degli operai; sino al regio decreto legge 13 novembre 1924, n. 1825, sull'impiego privato. GAETA, *Il lavoro e il diritto*, cit., p. 19.

dacale⁶; e, per quanto qui più rileva, la predisposizione di una “giurisdizione domestica” rappresentata dai consigli dei probiviri.

Tanto lo squilibrio economico-sociale tra lavoratore e datore di lavoro, quanto l'alto tasso di litigiosità proprio dei rapporti di lavoro, infatti, spingono già il primo legislatore sociale a realizzare una tutela giurisdizionale differenziata rispetto al rito ordinario, dove sia privilegiata la celerità dei giudizi e la composizione amichevole del conflitto, nell'intento, da un lato, di proteggere la parte debole, la quale, avendo più modeste possibilità di resistenza e di attesa, rischia di subire maggiori pregiudizi da una durata dilatata del processo⁷. Dall'altro lato, poi, alla stessa parte debole deve essere riconosciuta una preferenza per la composizione “il più amichevole possibile” della controversia, stante il suo innegabile interesse alla conservazione del rapporto di lavoro⁸.

In tale contesto, dunque, si collocano le prime esperienze di conciliazione stragiudiziale ed arbitrato nel diritto del lavoro, che, peraltro, costituiscono i prodromi di quella giurisdizione differenziata che sarà propria del rito giuslavoristico⁹.

⁶ «Il contratto collettivo [rappresenta] ... un ottimo paradigma della crisi dello Stato liberale ottocentesco nei confronti degli interessi dei gruppi, riguardo ai quali non riesce a prendere le giuste misure giuridiche» – così GAETA, *La terza dimensione del diritto*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2016, p. 574: *legge e contratto collettivo nel Novecento italiano*, per cui il fenomeno sindacale, infatti, è inizialmente contrastato dallo Stato liberale borghese, sia in relazione alla libertà di associazione sindacale (si veda, in particolare la legge Le Chapelier del 1791 in Francia), che relativamente allo sciopero, prima qualificato come reato dal codice sardo del 1859, poi, elevato al rango di libertà dal codice Zanardelli del 1889. In tema, ancora, GAETA, *Sciopero e «pacificazione sociale» tra Otto e Novecento: un viaggio in compagnia di Emanuele Gianturco*, in *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Bari, 2008, p. 377; NEPPI MODONA, *Sciopero, potere politico e magistratura (1870-1922)*, Bari, 1973, p. 6.

⁷ Mentre, come è ovvio, la parte economicamente più forte, non solo gode di maggiore capacità di resistenza ed attesa, ma soprattutto ha tutto l'interesse a dilatare i tempi della giurisdizione sia al fine di indebolire le difese dell'avversario, che di confidare nella svalutazione dei crediti del lavoratore. REDENTI, *Sulla funzione delle magistrature industriali*, Roma, 1906, p. 618. Senza contare, poi, che nel momento genetico del diritto del lavoro «I giudici appartengono al ceto borghese (lo stesso, quindi, degli imprenditori) e sono in grandissima parte custodi della tradizione giuridica più liberale e conservatrice», GAETA, *Il lavoro e il diritto*, cit., p. 23.

⁸ È superfluo, infatti, ricordare che ci si muove in un ordinamento che non prevede alcuna tutela rafforzata contro i licenziamenti ingiustificati.

⁹ Invero, l'origine degli arbitrati in materia di lavoro può essere fatta risalire alle prime società (o leghe) di resistenza, che tentano di imporre al datore di lavoro un arbitrato del conflitto collettivo o una mediazione dello stesso attraverso il frutto di procedure conciliative; si tratta, però, più di un arbitraggio da parte del contratto collettivo che di un arbitrato di una controversia giuridica; così CECHELLA, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, Milano, 1990, p. 17. In questo senso, GAETA, *Sciopero e «pacificazione sociale» tra Otto e Novecento*, cit., p. 387, ricorda come a cavallo tra il XIX e il XX secolo, già Emanuele Gianturco, Ministro di Grazia e Giustizia del Regno d'Italia, e Francesco Carnelutti, individuavano nell'arbitrato una «fondamentale istanza di composizione sociale, che deve essere promosso, anzi imposto, da uno Stato che non può più permettersi di “as-

2. Conciliazione ed arbitrato prima della riforma del 1973: i collegi dei probiviri

Proprio le forme di arbitrato stragiudiziale, o meglio paragiudiziale, infatti, rappresentano i primi modelli differenziati di giustizia del lavoro¹⁰.

Si tratta, in particolare, dei collegi dei probiviri, ispirati all'esperienza francese dei *conseils de prud'hommes*¹¹ ed istituti per il settore industriale con legge 15 giugno 1893, n. 295, ai quali era demandata la giurisdizione sulle controversie di lavoro¹².

La funzione principale dei collegi dei probiviri era quella della composizione del conflitto in senso conciliativo¹³, al fine di evitare lo scontro collettivo operai-industriali in un clima caratterizzato da forti tensioni sociali¹⁴ e di diffusa sfiducia

sistere buddisticamente indifferente alla colossale dispersione della ricchezza nazionale che può derivare da uno sciopero prolungato"». *Amplius*, TESORIERE, *Diritto processuale del lavoro*, Padova, 2012; v. anche G. SANTORO PASSARELLI, *Il diritto del lavoro di Francesco Carnelutti*, in *Dir. rel. ind.*, 2016, p. 1009.

¹⁰ Cfr. P. PASSANITI, *Storia del diritto del lavoro. La questione del contratto di lavoro nell'Italia liberale*, Milano, 2006, p. 355 ss.; M. CAPPELLETTO, *Per una storia del diritto del lavoro: il contratto collettivo e i probiviri*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, 31, 2, p. 1198 ss..

¹¹ Risalenti già al diritto francese della Rivoluzione (legge 18 marzo 1806) e tutt'ora vigenti; NASCOSI, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione stragiudiziale nelle controversie di lavoro*, Milano, 2007, p. 179; TESORIERE, *Diritto processuale del lavoro*, Padova, 2007, p. 24; RIVIER, ANCEL, BLANC, COTTIN, GOUT, *Les modes alternatifs de règlement des conflits: un objet nouveau dans le discours des juristes français? [Rapport de recherche] Mission de recherche droit et justice*, 2001, p. 71. Istituti analoghi erano conosciuti anche in Belgio, in Germania, in alcuni Cantoni svizzeri, in Ungheria e in Russia; AA.VV., *The making of labor law in Europe. A Comparative Study of Nine Countries up to 1945 (Studies in Labour and Social Law)*, London-New York, 1986; GAETA, VARDARO (a cura di), *Per una storia del diritto del lavoro tedesca*, Milano, 1989; RUSCIANO, *Per una storia delle scuole giuslavoristiche italiane. Il diritto del lavoro nell'ateneo federiciano*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, III, P. 193.

¹² Anteriormente alla legge del 1893, le controversie di lavoro non formavano oggetto di regole speciali né di competenza né di rito. Erano, tuttavia, presenti esperienze di collegi arbitrali «episodici», costituiti *ad hoc* per la soluzione dei primi conflitti tra capitale e lavoro originati dalla rivoluzione industriale. REDENTI, *Massimario della giurisprudenza dei probiviri* (a cura e con un'introduzione di) CAPRIOLI, Torino, 1992; CASTELVETERI, *Il diritto del lavoro alle origini*, Milano, 1994.

¹³ CUOMO ULLOA, *La conciliazione. Modelli di composizione dei conflitti*, Padova, 2008, p. 311; FERRARO, *La conciliazione nelle controversie di lavoro*, in VALLEBONA (a cura di), *Il diritto processuale del lavoro*, Padova, 2011, p. 597; MAGGIO, *La conciliazione e l'arbitrato nel diritto del lavoro: lo stato dell'arte*, in *Dir. rel. ind.*, 2017, p. 98.

¹⁴ Anzi, la legge sui collegi dei probiviri nasce proprio come risposta ai violenti scontri sindacali del mantovano del 1885, seguiti poi da quelli nel biellese. Gli scontro, infatti, spinsero il Governo Crispi a promuovere, nel 1878, una commissione d'inchiesta allo scopo di studiare e proporre mezzi di prevenzione e pacificazione del conflitto sindacale; v. MONTELEONE, *Una magistratura del la-*

dei lavoratori nella giurisdizione ordinaria, percepita come collaterale e “complice” del mondo datoriale¹⁵: si trattava, in sostanza di un mezzo che avrebbe dovuto evitare la trasposizione delle controversie individuali di lavoro sul piano collettivo¹⁶.

La composizione dei collegi era paritetica, fatto salvo il presidente che era scelto dal Ministro dell'agricoltura, industria e commercio e rappresentava l'unico soggetto in reale possesso di competenze giuridiche.

I collegi – istituiti territorialmente tramite decreto reale¹⁷ – erano a loro volta articolati in un Ufficio di conciliazione per il componimento amichevole delle controversie ed in una Giuria¹⁸; si trattava, dunque, di un organo a struttura bicefala: solo il fallimento dell'attività conciliativa attivava la fase “giurisdizionale”¹⁹.

Al primo – composto da un operaio, un industriale e dal presidente – era devoluto l'esperimento di un tentativo obbligatorio di conciliazione per tutte le controversie, anche se eccedenti la competenza per valore dei probiviri o comunque di competenza del giudice ordinario. Nel caso di conciliazione, il verbale di conciliazione aveva efficacia di titolo esecutivo o di scrittura privata riconosciuta in giudizio a seconda che la controversia rientrasse o no nella competenza dei probiviri.

La Giuria – di cui facevano parte, oltre al presidente, due industriali e due operai – invece, era competente a risolvere le controversie giuridiche²⁰. Le decisioni della Giuria erano sempre immediatamente esecutive e potevano essere appellate

voro: *I collegi dei probiviri nell'industria*, in *Studi storici*, 1977, p. 87, che, peraltro, pone in rilievo come i collegi in parola operassero solo con riferimento al settore industriale, escludendo le imprese commerciali e agricole, i trasporti e le ferrovie, gli stabilimenti, i cantieri e gli arsenali gestiti dallo Stato. Peraltro, non mancarono i tentativi di estendere la giustizia probivirale anche al settore agricolo, TREBESCHI, *Conflitti e contratti di lavoro in agricoltura*, in *Giornata Lincea in ricordi di Enrico Redenti: il diritto del lavoro ai suoi primordi (Roma, 22 gennaio 1994)*, Roma, 1995, p. 127.

¹⁵ CHIOVENDA, *Le riforme processuali e le correnti del pensiero moderno (1907)*, in *Saggi di diritto processuale civile*, vol. I, Roma, 1930, p. 389.

¹⁶ COLLURA, *Contributo allo studio dell'arbitrato libero in Italia*, Milano, 1978, p. 131; TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal 700 ad oggi*, Bologna, 1980, p. 162.

¹⁷ Ove il collegio non fosse stato istituito, ovvero la controversia eccedesse le competenze assegnate, restava comunque la possibilità di ricorrere alla magistratura ordinaria.

¹⁸ Sia la fase “conciliativa” che quella di “decisione” erano gratuite e non era previsto alcun intervento di un difensore tecnico.

¹⁹ LATINI, “*L'araba fenice*”, cit., p. 683.

²⁰ Più nel dettaglio, alla Giuria erano devolute solo le controversie che non riguardavano né il salario, né l'orario di lavoro pattuito, e che comunque non eccedevano il valore di duecento lire (poi elevate a mille lire con la legge 20 marzo 1921, n. 303). Per le controversie di valore superiore la competenza era del giudice ordinario, salvo che le parti non decidessero comunque di devolverla alla Giuria in qualità di collegio arbitrale; CAPPELLETTO, *Per una storia del diritto del lavoro: il contratto collettivo e probiviri*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1977, p. 122.

solo per incompetenza per valore o per incompetenza per materia (ovvero difetto di giurisdizione) innanzi al giudice ordinario²¹.

Nella pratica, l'attività compositiva svolta dagli Uffici di conciliazione si rivelò piuttosto modesta (stante anche la conclamata incompetenza dei loro componenti privi, come accennato, di qualunque cultura giuridica).

Maggiore significatività ed importanza assunsero, invece, le decisioni rese dalla Giuria; nell'esplicare la propria attività, infatti, queste si muovevano nel "vuoto normativo", sicché i collegi furono chiamati a «supplire, attraverso la produzione giurisdizionale, alla mancanza di una disciplina legislativa del contratto di lavoro, che il codice civile si limitava a ricordare in un paio d'articoli ed in modo assai generico; in altre parole, la classe politica del tempo, appoggiata dalla prevalente dottrina giuridica, teorizzò il non intervento del legislatore in un settore che in quel momento non si sentiva in grado di codificare e scelse di affidare ai collegi dei probiviri il compito di rendere esplicito il diritto operaio che viveva negli accordi tra industriali e gruppi di lavoratori, nelle consuetudini, negli usi locali»²².

Si trattava, in sostanza, di decidere le controversie di lavoro sulla base di competenze e strumentazioni estranee alla esperienza della giurisdizione ordinaria, avvicinandosi a una giurisdizione di equità²³.

Da qui la necessità di un giudice specializzato che utilizzasse un criterio di giudizio non cristallizzato in norme di diritto scritto, ma nascenti da accertamenti e conoscenze di fatto. Da qui, ancora, la specialità dei mezzi decisorii della Giuria, che poteva utilizzare – sia per l'accertamento del fatto che del diritto – mezzi di prova d'ufficio e massime di comune esperienza attinenti al rapporto di lavoro

²¹ Nelle Giurie probivirali, in sostanza, l'aspetto procedurale conteneva in embrione tutti gli elementi dell'evoluzione della specialità del rito del lavoro: oralità, immediatezza e concentrazione; comparizione personale delle parti; poteri istruttori d'ufficio; tentativo obbligatorio di conciliazione; pubblicità delle udienze; esenzione degli atti da tasse di bollo e registro. Il procedimento era snello sia nelle forme che nei tempi. Cfr. IANNIRUBERTO, *Il processo del lavoro rinnovato*, Padova, 1999.

²² BORGHESI, *Contratto collettivo e processo*, Bologna, 1980, p. 15; ma già CALAMANDREI, *Il significato costituzionale delle giurisdizioni di equità*, in *Opere giuridiche*, III, Napoli, 1968, p. 3.

²³ REDENTI, *Massimario della giurisprudenza dei probiviri*, cit., 97; ID., *Il contratto di lavoro nella giurisprudenza dei Probiviri*, in *Riv. dir. comm.*, 1905, p. 358; secondo cui «I probiviri verrebbero, in qualche modo, a porsi come un organismo capace di (e legittimato a) creare diritto, che però – a differenza dell'analoga attività "creatrice" dei giudici togati – sarebbe estrapolato dalla prassi e dall'equità», così L. GAETA, *Enrico Redenti e il diritto del lavoro*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Suppiej*, Padova, 2005, p. 359. V. anche ROMAGNOLI, *Francesco Carnelutti e il diritto del lavoro*, in *Francesco Carnelutti a trent'anni dalla scomparsa*, Udine, 1996, p. 15; SEGNI, *I tribunali del lavoro in Italia*, in *Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chioveda*, Padova, 1927, p. 3; GIANTURCO, *Sul contratto di lavoro*, in *Opere giuridiche*, vol. II, Roma, 1947, p. 271; CALAMANDREI, *Il significato costituzionale delle giurisdizioni di equità*, cit., p. 230. *Contra* MORTARA, *Per la riforma della legge sui Probiviri, 15 giugno 1893*, in *Giur. it.*, 1904, p. 26; CHIOVEDA, *Le riforme processuali e le correnti del pensiero moderno*, Napoli, 1907, p. 389.

che erano sconosciute al giudice togato. Da qui, infine, la funzione dei componenti della Giuria, che erano di nomina sindacale ed imprenditoriale, ai quali era devoluta la funzione di “mediazione tecnica” diretta a mettere il presidente del collegio – questo sì, giudice togato – in condizioni di individuare i fatti da accertare, di ricostruirli e di dedurre regole di giudizio²⁴.

Con tutte le sue ambiguità, dunque, l'esperienza dei probiviri, malgrado l'ostilità di una parte della dottrina civilistica e della magistratura²⁵, si impone nel contesto sociale²⁶ e segna una tappa fondamentale nella costruzione del diritto del lavoro sia in senso sostanziale²⁷, che processuale, tanto che in essa si ritrovano, *in nuce* quasi tutti gli elementi che costituiranno i “passaggi obbligati” della giustizia del lavoro.

2.1. Segue. Dall'esperienza corporativa alla riforma del 1973

L'avvento del regime fascista determina il superamento dell'esperienza probivirale. La giustizia lavoro, però, rimane “segregata” rispetto alla giurisdizione comune; in particolare, con la legge 3 aprile 1926, n. 563²⁸, è istituita la Magistratura del lavoro²⁹, con competenza esclusiva a conoscere, in unico grado di merito,

²⁴ Del resto, mancando un diritto scritto da applicare i soli giudici togati si sarebbero trovati in difficoltà, stante la loro estraneità agli usi delle fabbriche e alle vicende che potevano nelle stesse verificarsi. PROTO PISANI, *Il rito speciale previsto dalla legge 15 giugno 1893, n. 295*, in *Giornata Lincea in ricordi di Enrico Redenti*, cit., p. 68; CECHELLA, *L'arbitrato nelle controversie del lavoro*, Milano, 1990, p. 48.

²⁵ Accusandosi la giurisprudenza dei probiviri di «pugnalare il diritto codificato nella schiena con un'interpretazione sforzata»; così LASSONA, *La giurisdizione dei probiviri rispetto al contratto collettivo*, in *Riv. dir. comm.*, 1903, I, p. 231.

²⁶ CALAMANDREI, *Il significato costituzionale delle giurisdizioni di equità*, cit., p. 36.

²⁷ Tanto che il modello che sarà elaborato grazie alla giurisprudenza dei probiviri sarà quello che andrà a porre le basi per la legge sull'impiego privato del 1924, rispetto ai quali, peraltro, la mancanza di una rete diffusa di tutela ascrivibile alla contrattazione collettiva aveva favorito la nascita di esperienze di giurisdizione di equità sul modello dei collegi dei probiviri; GHERA, GARILLI, GAROFALO, *Diritto del lavoro*, Torino, 2013, p. 7; GAETA, VISCOMI, *L'Italia e lo stato sociale*, in RITTER, *Storia dello stato sociale*, Roma, 2011, p. 231.

²⁸ La legge del 1926 rappresenta un passaggio fondamentale dell'ordinamento lavoristico corporativo: si afferma che alle sole associazioni sindacali fasciste sia riconosciuta la personalità giuridica; al riconoscimento, l'associazione sindacale assume la rappresentanza legale della categoria; l'appartenenza del singolo datore di lavoro (e quindi del lavoratore da esso dipendente) è predeterminata e dipende dalla sua attività (peraltro come identificata da un atto autoritativo di competenza del Ministero delle corporazioni); sciopero e serrata divengono reati. Sul legislazione giuslavoristica nel regime corporativo, BOTTAI, *Il diritto del lavoro*, Roma, 1933; ROMAGNOLI, *Il diritto del lavoro durante il fascismo. Uno sguardo d'insieme*, in *Lav. dir.*, 2003, p. 77.

²⁹ Si trattava di una sezione speciale della Corte d'appello, composta di tre magistrati a cui erano aggregati due cittadini esperti nei problemi della produzione e del lavoro nominati di volta in volta per ciascuna singola controversia dal presidente tra gli iscritti in un apposito albo.

le controversie collettive di lavoro, sia giuridiche sia economiche, in espressa contrapposizione alla giurisdizione di equità espressa dai collegi probivirali e alle commissioni istituite per l'impiego privato³⁰.

Alla legge del 1926 segue il regio decreto 26 febbraio 1928, n. 471³¹, che sopprime formalmente i collegi dei probiviri e, pur riportando il rito del lavoro alla giurisdizione ordinaria, lo assoggetta ad un procedimento "speciale", che avrebbe dovuto garantire la risoluzione rapida dei conflitti³² e costituisce la base per l'emanazione del "nuovo" codice di rito del 1940.

In particolare, la preventiva denuncia di lite alle associazioni sindacali di appartenenza ed il tentativo obbligatorio di conciliazione preventiva, avrebbero dovuto garantire che il contenzioso individuale sfociasse in conflitti collettivi, impensabili secondo la retorica ideologia del tempo, atteso che imprenditori e lavoratori collaboravano agli interessi superiori della nazione in forma paritetica. Attraverso la "specialità" del rito (e l'introduzione della conciliazione preventiva obbligatoria), in sostanza, il regime non si proponeva di deflazionare il conflitto, ma di controllarlo³³.

Quanto all'arbitrato, il r.d. n. 471/1928, in sostituzione del ricorso ai probiviri, consentiva alle parti dei contratti individuali di lavoro di compromettere le controversie individuali in arbitri. Tuttavia, tale facoltà era fortemente compressa³⁴,

³⁰ Come testimoniato dalla Relazione alla legge n. 563/1926, presentata alla Camera da Alfredo Rocco e riportata da JOCTEAU, *La magistratura e i confini del lavoro durante il fascismo, 1926-1934*, Milano, 1978, p. 24, evidenziando, altresì, come il criterio equitativo su cui si basava la giurisprudenza probivirale andava a scontrarsi con il nuovo criterio dei «superiori interessi della produzione», v. A. PESSI, *Gli arbitrati in materia di lavoro*, Napoli, 2012, p. 110; VASSALLI, *Passione politica di un uomo di legge*, in *Alfredo Rocco. Discorsi Parlamentari*, Bologna, 2005, p. 49.

³¹ Invero preceduto dalla Carta del lavoro del 1927 che, alla dichiarazione X, stabilisce che la competenza per le controversie individuali concernenti l'interpretazione e l'applicazione dei contratti collettivi di lavoro è devoluta alla magistratura ordinaria con l'aggiunta di assessori designati dalle associazioni professionali interessate, decretando, di fatto, la fine della esperienza probivirale e delle giurisdizioni speciali in materia di lavoro.

³² Il procedimento prevedeva una fase pre-contenzioso imponendo, quale condizione di proponibilità della domanda innanzi al giudice ordinario, la preventiva denuncia dell'inadempimento al sindacato di categoria cui apparteneva l'attore e l'esperimento di un preventivo tentativo di conciliazione; la controversia era poi devoluta al tribunale in funzione di giudice del lavoro, integrato da «esperti» (con compiti consultivi) della materia; il procedimento era poi disciplinato da rigide preclusioni; le decisioni del giudice erano normalmente priva di efficacia esecutiva in primo grado; le decisioni erano appellabili alla Corte d'Appello che funzionava come Magistratura del lavoro. *Amplius*, JOCTEAU, *La magistratura e i conflitti di lavoro durante il fascismo*, cit.; ROMAGNOLI, *Il diritto del lavoro in Italia nel periodo tra le due guerre*, in VARDARO (a cura di), *Diritto del lavoro e corporativismi in Europa: ieri e oggi*, Milano, 1988, p. 175.

³³ LUISO, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie di lavoro*, in *Riv. dir. lav.*, 1999, I, p. 376.

³⁴ Al punto da determinarne la sostanziale espunzione; v. A. PESSI, *Gli arbitrati in materia di lavoro*, cit., p. 107.

sanzionando con la nullità qualunque compromesso che vertesse su controversie individuali derivanti dall'applicazioni di norme della contrattazione collettiva corporativa³⁵. L'arbitrato di proposizione individuale, dunque, era lecito, purché non avesse ad oggetto diritti di derivazione collettiva, mentre l'arbitrato di derivazione sindacale era legittimo solo se facoltativo.

Tale disciplina rimane sostanzialmente invariata sino alla promulgazione del codice di procedura civile del 1940 (r.d. 28 ottobre 1940, n. 1443), con interventi legislativi che, da un lato, non considerano le controversie collettive, e dall'altro, consentono di compromettere in arbitrati rituali le controversie economiche e giuridiche (r.d. 20 settembre 1934, n. 1073).

Nonostante tale parziale apertura del legislatore, l'assenza di una libera manifestazione dell'autonomia collettiva (incompatibile con il regime fascista) fa sì che gli arbitrati del lavoro durante il periodo in considerazione siano più una applicazione teorica che pratica³⁶.

Con la promulgazione del codice si manifesta nel legislatore una nuova chiusura nei confronti dell'arbitrato rituale in materia di lavoro³⁷: nel dettaglio gli artt. 806-808 negano la legittimità di compromessi individuali, vietando tanto le clausole compromissorie individuali, quanto quelle collettive³⁸, dimostrando di volere considerare la materia laburistica e previdenziale alla stregua di un diritto indisponibile da affidare alla esclusiva tutela del giudice³⁹.

³⁵ FLAMMIA, *Arbitrato e conciliazione in materia di lavoro*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1998, p. 1; CARNACINI, *Le controversie di lavoro e l'arbitrato irrituale come procedimento*, in *Riv. dir. proc.*, 1968, p. 631.

³⁶ GRANDI, *L'arbitrato irrituale nel diritto del lavoro*, Milano, 1963, p. 238.

³⁷ CECHELLA, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, cit., p. 33.

³⁸ FLAMMIA, *Arbitrato e conciliazione in materia di lavoro*, cit., p. 2. In giurisprudenza, Cass., sez. un., 27 aprile 1979, n. 2429, in *Giust. civ.*, 1979, I, p. 1393.

³⁹ Molti hanno osservato che la scelta del legislatore era dettata anche da ragioni pratiche ed ideologiche, mancando, in Italia, una tradizione arbitrale e collocandosi, l'emanazione del codice di rito, in un periodo di dittatura incline per sua natura ad accentrare tutte le competenze compresa quella giurisdizionale; CECHELLA, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, cit., p. 33; MURONI, *La nuova disciplina dell'arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *Corr. giur.*, 1998, p. 1339; BORGHESI, *Arbitrato per le controversie di lavoro*, in BORGHESI, CARPI, *Arbitrati speciali. Commentario*, Bologna, 2008, p. 1; GRANDI, voce *Arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *Enc. dir.*, Agg., I, Milano, 1997, p. 99; PUNZI, *Introduzione*, Atti del Convegno *L'arbitrato in materia di lavoro: fonti e impugnazioni*, Università Luiss, Roma 17 novembre 2009, in *Mass. giur. lav.*, 2010, p. 353; A. PESSI, *Gli arbitrati in materia di lavoro*, cit., p. 111. Altri, invece, hanno ritenuto che il divieto di arbitrato fosse ispirato a ragioni di tutela della parte debole del rapporto di lavoro, nonché alla generale inderogabilità delle norme sostanziali di diritto del lavoro, costruendo una «necessitata equazione tra incompromettibilità, indisponibilità dei diritti e inderogabilità della normativa», così BERTOLDI, *L'arbitrato in materia di lavoro (paradossi e problemi irrisolti)*, in *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II edizione, Padova, 2012, 90; v. anche BIANCHI D'ESPINOSA, *Arbitrato rituale e arbitraggi negli accordi collettivi di lavoro*, in *Giur. compl.*, 1952, III, p. 144; BARBARESCHI, *Il divieto*

Né con la soppressione dell'ordinamento corporativo viene meno il divieto di arbitrato rituale, stante la diffusa percezione che la condizione di svantaggio sociale ed economico in cui versava il lavoratore rispetto al proprio datore di lavoro avesse modo di manifestarsi nelle forme alternative di risoluzione delle controversie, nelle quali potevano annidarsi forme di elusione delle garanzie accordate dalla normativa inderogabile, della cui applicazione la giurisdizione statale era la prima garante⁴⁰.

La conseguente riespansione dell'autonomia (privata) collettiva, tuttavia, induce comunque le parti sociali a ricercare strumenti privatistici per la composizione negoziale delle controversie; senonché, la rigida preclusione del codice per ogni forma di arbitrato rituale impone all'ordinamento intersindacale di ricorrere all'arbitrato irrituale che diviene l'"espediente" per supplire al divieto di arbitrato rituale in materia di lavoro subordinato ed è utilizzato per colmare le carenze di tutela legislativa in alcune importanti materie⁴¹; l'arbitrato libero è fatto proprio da dottrina e giurisprudenza, che traducono tali forme di compromesso nell'ambito delle attività dispositive e transattive dei prestatori di lavoro⁴².

Il legislatore "si adatta" e, a partire dalla legge 15 luglio 1966, n. 604, disciplina, prevede espressamente forme di arbitrato irrituale⁴³. In particolare, l'art. 7, ul-

di compromettere in arbitri le controversie individuali di lavoro, in *Foro civ.*, 1949, p. 171; GIUGNI, *I limiti legali dell'arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *Riv. dir. lav.*, 1958, I, p. 15; PERA, *L'arbitrato nelle controversie collettive di lavoro e le clausole di decadenza stabilite nei contratti collettivi*, in *Riv. dir. lav.*, 1955, p. 39.

⁴⁰ GRANDI, *L'arbitrato irrituale nel diritto del lavoro*, cit., p. 357; PERA, *L'arbitrato nelle controversie collettive di lavoro*, cit., p. 39; GIUGNI, *I limiti legali dell'arbitrato nelle controversie di lavoro*, cit., p. 16.

⁴¹ V. l'accordo interconfederale 7 agosto 1947 sulla costituzione e sul funzionamento delle commissioni interne, nonché l'accordo 18 ottobre 1950 sui licenziamenti individuali nelle imprese industriali, il cui obiettivo era quello di affidare al collegio un controllo sulla legittimità del licenziamento, obbligando il datore di lavoro al ripristino del rapporto o al pagamento di una penale. In tema, G. PERONE, *Arbitrato in materia di lavoro*, in *Noviss. Dig. it.*, I, Torino, 1980, p. 371; PUNZI, *Introduzione*, cit., 354; A. PESSI, *Gli arbitrati in materia di lavoro*, cit., pp. 115-116.

⁴² GIUGNI, *I limiti legali dell'arbitrato nelle controversie di lavoro*, cit., p. 21; GRANDI, *L'arbitrato irrituale nel diritto del lavoro*, cit., p. 133; BERTOLDI, *L'arbitrato in materia di lavoro (paradossi e problemi irrisolti)*, in C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, vol. III, II ed., Padova, 2012, p. 90; BARBARESCHI, *Il divieto di compromettere in arbitri le controversie individuali di lavoro*, in *Foro civ.*, 1949, p. 171; GRANDI, *L'arbitrato irrituale nel diritto del lavoro*, Milano 1963, p. 357. In giurisprudenza, Cass. 24 novembre 1960, n. 3134, in *Giur. it.*, 1961, I, 1, c. 1075, con nota di Vecchione; App. Napoli 1 marzo 1951; App. L'Aquila 29 aprile 1951; Cass. 31 ottobre 1958, n. 3579; Cass. 31 gennaio 1962, n. 185.

⁴³ CHECCHIELLA, *L'arbitrato in materia di lavoro dopo la legge n. 183 del 2010*, in CHECCHIELLA, ORTOLANI (a cura di), *Il nuovo processo civile*, Milano, 2011, p. 48. L'arbitrato regolato dalla legge n. 604/1996, del resto, già conteneva in sé molti degli elementi che saranno lungamente propri dell'istituto: la compromettibilità delle liti già insorte, la natura dell'arbitrato come ricostruita dalla

timo comma, della legge sui licenziamenti individuali – mentre introduce un tentativo di conciliazione da esperirsi presso l'ufficio provinciale del lavoro (o in sede sindacale) – consente alle parti l'accesso consensuale ad un arbitrato irrituale⁴⁴.

L'opera prosegue con lo Statuto dei lavoratori del 1970, nel quale, anzi, il legislatore pare incentivare la risoluzione stragiudiziale delle controversie in tema di sanzioni disciplinari⁴⁵. In particolare, l'art. 7 consente al lavoratore di impugnare la sanzione in sede giurisdizionale, ovvero – e salve analoghe procedure previste dalla contrattazione collettiva – innanzi ad un collegio di conciliazione ed arbitrato costituito presso l'ufficio provinciale del lavoro (oggi direzione provinciale del lavoro); si tratta, quindi, di un arbitrato sempre rinunciabile ma che, come anticipato, è promosso dal legislatore attraverso la previsione della sospensione della sanzione disciplinare sino alla pronuncia del collegio⁴⁶.

L'assenza nella norma contenuta nell'art. 7 del riferimento al compromesso (o alla clausola compromissoria) ha, inizialmente, determinato un dibattito in dottrina circa la natura, rituale⁴⁷ o meno, di tale arbitrato; dopo iniziali dubbi, tuttavia, l'opinione prevalente sia della dottrina⁴⁸ che della giurisprudenza⁴⁹ si è attestata

giurisprudenza sulla scorta delle esperienze della contrattazione collettiva, la natura irrituale dell'arbitrato medesimo e la sua equivoca sovrapposizione tra processo privato, arbitraggio e transazione; v. GRANDI, *La risoluzione delle controversie in tema di licenziamenti individuali*, in *Riv. dir. lav.*, 1967, p. 481; A. PESSI, *Gli arbitrati in materia di lavoro*, cit., p. 126.

⁴⁴ TARZIA, *Manuale del processo del lavoro*, Milano, 2008, p. 34; SALVANESCHI, *Il nuovo arbitrato in materia di lavoro*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, p. 29.

⁴⁵ Sino a spingere la dottrina ad interrogarsi sulla abrogazione tacita del divieto di compromettibilità individuale e rituale; v. BORTONE, *sub art. 7*, in GIUGNI (a cura di), *Lo statuto dei lavoratori*, Milano, 1979, p. 79; HERNANDEZ, *Il problema dell'arbitrato e la disciplina in materia di lavoro*, Padova, 1990, p. 15; CECHELLA, *L'efficacia ad libitum del patto compromissorio nel diritto del lavoro*, in *Giust. civ.*, 1992, I, p. 3077.

⁴⁶ Invero, il datore di lavoro può legittimamente rinunciare alla procedura arbitrale ed adire l'autorità giudiziaria; tuttavia, in questo caso la sanzione rimane egualmente sospesa sino alla definizione del giudizio.

⁴⁷ In particolare, PERA, *Le controversie disciplinari e di licenziamento secondo lo statuto dei lavoratori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971, p. 1284, qualificava inizialmente tale arbitrato come rituale osservando come la fattispecie sia contemplata e disciplinata direttamente da fonte legale e sia incardinata presso un pubblico ufficio.

⁴⁸ GRANDI, *L'arbitrato irrituale in materia di lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, p. 418; STOLFA, VENEZIANI, *Arbitrato nel diritto del lavoro*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, pp. 219 e 221; GRANDI, PERA, *Commento all'art. 7, Commentario breve allo Statuto dei lavoratori*, Padova, 1985, p. 24; A. PESSI, *Gli arbitrati in materia di lavoro*, cit., p. 128.

⁴⁹ Cass. 13 aprile 2016, n. 7299, in *Dir. & Giust.*, 2016, 18, p. 123, con nota di Leverone; Cass., sez. un., 1° dicembre 2009, n. 25253, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, p. 1652; ma già Cass. 9 settembre 1988, n. 5118, in *Mass. giur. lav.*, 1988, p. 868; Cass. 4 aprile 2002, n. 4841, in *Giust. civ. Mass.*, 2002, 587; Cass. 23 febbraio 2006, n. 4025, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 2; Cass. 4 marzo 2008, n. 5863, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 354.

sulla natura irrituale del procedimento in questione, non mancando peraltro di evidenziare la natura “speciale” derivante dai requisiti procedurali e sostanziali imposti dalla norma statutaria⁵⁰.

3. *L'arbitrato nella riforma del codice di rito del 1973*

La strada per il superamento del divieto di arbitrato rituale, tuttavia, era ormai aperta.

Non si tratta, invero, di un reale punto di svolta⁵¹, atteso che la riforma del 1973, pur con qualche attenuazione delle precedenti rigidità, conferma un deciso disfavore dell'ordinamento verso forme di risoluzione delle controversie alternative alla giurisdizione, nel convincimento che il lavoratore potesse trovare una reale tutela solo tramite il ricorso al giudice togato⁵²: ma, finalmente, l'assoluta incompromettibilità delle controversie di lavoro, fissata nel codice del 1940, può considerarsi un retaggio del passato⁵³.

La legge 11 agosto 1973, n. 533 – che recupera appieno quella tutela giurisdizionale differenziata per le questioni laburistiche – introduce nell'ordinamento la possibilità di ricorso all'arbitrato rituale e conferma, altresì, l'esistenza dell'arbitrato irrituale, entrambi sempre rinunciabili dalle parti⁵⁴. Il codice del 1940, in-

⁵⁰ Nel dettaglio, l'art. 7, legge 20 maggio 1970, n. 300, impone al lavoratore un termine di decadenza – 20 giorni – per la proposizione dell'arbitrato; la norma, poi, individua la composizione del collegio; nonché un ulteriore termine di decadenza per il datore di lavoro, chiamato a nominare il proprio arbitro (o a ricorrere all'autorità giudiziaria) entro dieci giorni. In tema, F. CARINCI, DE LUCA TAMAJO, TOSI, TREU, *Diritto del lavoro*, Torino, 2011, p. 230; in giurisprudenza Cass. 2 febbraio 2009, n. 2576, in *Guida dir.*, 2009, 13, p. 74; nonché Cass. 23 febbraio 2006, n. 4025, in *Foro it.*, 2007, c. 2218.

⁵¹ GRANDI, *La conciliazione e gli arbitrati nella legge di riforma del processo del lavoro*, in *Riv. dir. lav.*, 1971, I, p. 39.

⁵² Osserva in merito HERNANDEZ, *Il problema dell'arbitrato e la disciplina in materia di lavoro*, cit., p. 18, «pur avendo abbandonato l'assoluto ostracismo verso la concorrenza sindacale in materia, il legislatore non sembra ispirato ad atteggiamenti di fiduciosa apertura nei confronti del sindacato»; parla di “massacro” dell'arbitrato VALLEBONA, *L'arbitrato irrituale per le controversie di lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 2010, 362; analogo è il giudizio di VACCARELLA, *Conclusioni*, *ivi*, p. 388. Altri, invece, hanno ritenuto che la legge del 1973 fosse il «tentativo di persuadere i sindacati sull'opportunità di impadronirsi dello strumento» arbitrale, ferma, però, la supremazia della giurisdizione, così CECHELLA, *L'arbitrato in materia di lavoro dopo la legge n. 183 del 2010*, cit., p. 49.

⁵³ CORSINI, *L'arbitrato rituale nelle controversie individuali di lavoro*, in *Riv. arb.*, 2003, p. 613.

⁵⁴ Il legislatore, infatti, si preoccupava di evitare che l'arbitrato, per il sol fatto di essere previsto da un contratto collettivo, potesse essere imposto alle parti – particolarmente, al lavoratore – pregiudicando il diritto alla giurisdizione di cui all'art. 24 Cost., stante anche l'orientamento della Corte costituzionale che negava la legittimità della imposizione autoritativa dell'arbitrato, Corte cost. 14 luglio 1977, n. 127, in *Giur. it.*, 1978, I, p. 1809, con nota di SCOZZAFAVA, *Il problema della legittimità costituzionale dell'arbitrato obbligatorio*; Corte cost. 18 dicembre 1991, n. 488, in *Giur. it.*,

fatti, da un lato con l'art. 806 c.p.c. aveva escluso le controversie previdenziali e di lavoro dal novero delle questioni che sarebbero potute essere oggetto di compromessi, con il successivo art. 808 c.p.c. negava la legittimità di clausole compromissorie in materie che non potevano essere oggetto di compromesso.

L'art. 4 della riforma del 1973, inserendosi in tale contesto preclusivo, modifica l'art. 808 c.p.c., consentendo la generale compromettibilità delle controversie di cui al precedente art. 409 c.p.c., vale a dire quelle relative alle sole questioni inerenti al lavoro; escludendo, così, le controversie previdenziali dalle decisioni arbitrali⁵⁵.

Il deferimento delle liti ad arbitri, peraltro, restava condizionato alla triplice condizione che l'arbitrato fosse previsto in contratti ed accordi collettivi⁵⁶; che le parti potessero sempre denunciare la clausola compromissoria⁵⁷ e adire l'autorità giudiziaria⁵⁸; che l'accordo compromissorio non autorizzasse una pronuncia del collegio secondo equità, ovvero non dichiarasse l'impugnabilità del lodo.

Si consentiva, dunque, un arbitrato rituale (solo secondo diritto e sempre facoltativo), ma, allo stesso tempo, lo si circondava di tante e tali cautele individuali

1993, I, 772; Corte cost. 10 giugno 1994, n. 232, in *Foro it.*, 1995, I, c. 1768; Corte cost. 27 febbraio 1996, n. 54, in *Giur. it.*, 1996, I, c. 320. Sul tema si tornerà comunque nelle pagine seguenti.

⁵⁵ Permane, infatti, in vigore il disposto di cui all'art. 147 disp. att. c.p.c., per cui «nelle controversie in materia di previdenza ed assistenza obbligatoria, sono privi di qualsiasi efficacia vincolante, sostanziale e processuale, gli arbitrati rituali, gli arbitrati irrituali». Sebbene alcuni ritengano poco chiara la ragione di tale divieto (cfr. VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, Torino, 2010, p. 61; D'ALESSANDRO, *Arbitrato in materia di previdenza e assistenza obbligatorie*, in AA.VV., *Dizionario dell'arbitrato*, Torino 1997, p. 53), si ritiene che lo stesso sia riconducibile alla generale indisponibilità dei diritti sottesi (art. 38 Cost., ma già art. 2115 c.c.). A tali controversie sono equiparate anche quelle in tema di previdenza complementare, stante il disposto dell'art. 442, comma 2, c.p.c. che accomuna la previdenza contrattuale a quella obbligatoria.

⁵⁶ È stato evidenziato che una interpretazione sistematica della normativa portava a ritenere che alle parti fosse preclusa la stipulazione di un compromesso (o di una clausola compromissoria) individuale solo se l'arbitrato individuale non fosse preventivamente autorizzato dall'autonomia collettiva; così RUFFINI, *sub art. 806*, in CONSOLO (diretto da), *Codice di procedura civile commentato*, tomo III, Milano, 2010, p. 1502.

⁵⁷ Più che clausola compromissoria vera e propria, dunque, previsione contrattual collettiva autorizzatoria dell'accesso all'arbitrato.

⁵⁸ Tale facoltà non era pregiudicata nemmeno se le parti fossero state affiliate alle organizzazioni sindacali stipulanti il contratto collettivo che prevedeva la clausola compromissoria. In giurisprudenza, Cass. 3 dicembre 1981, n. 6414, in *Giust. civ. Mass.*, 1981, 12; Cass., sez. un., 6 novembre 1984, n. 5600, in *Giust. civ. Mass.*, 1984, 1; Cass. 21 agosto 2003, n. 12309, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 7-8. La salvaguardia del diritto alla giurisdizione, peraltro, non ha mancato di suscitare dubbi in ordine alla bontà della previsione che si è tradotta in un ostacolo alla diffusione dell'arbitrato, in quanto conferisce alla parte con minore interesse a ridurre i tempi del giudizio la possibilità di paralizzare la procedura; così STOLFA, VENEZIANI, *Arbitrato nel diritto del lavoro*, cit., p. 218. FLAMMIA, *Arbitrato e conciliazione in materia di lavoro*, in *Enc. giur.*, II, Roma, 2000, p. 3; CORSINI, *L'arbitrato nelle controversie individuali di lavoro*, in BORGHESI (a cura di), *Il processo del lavoro*, Torino, 2005, p. 133. Sul tema si tornerà comunque nel prosieguo.

(mediante la c.d. clausola di salvaguardia della tutela giurisdizionale) e collettive (“pre-organizzazione sindacale” dell’arbitrato)⁵⁹ da determinarne il fallimento in termini di effettività⁶⁰.

Quanto alla “resistenza” del lodo, si stabiliva che lo stesso fosse impugnabile presso – al tempo – il Tribunale⁶¹, oltre che per le tradizionali ipotesi di nullità di cui all’art. 829 c.p.c., anche per violazione e falsa applicazione dei contratti ed accordi collettivi (art. 4, legge n. 533/1973): configurandosi, così, uno specifico caso di *error in iudicandum* che ha indotto molti commentatori a parlare di equiparazione tra fonti del diritto e fonti di autonomia collettiva⁶².

Anche l’arbitrato irrituale – l’unico, sino ad allora, ammesso dall’ordinamento – è stato modificato dalla riforma del 1973. In particolare, sempre in relazione alle sole controversie previste dall’art. 409 c.p.c., l’art. 5 della legge n. 533/1973 rende facoltativo l’arbitrato irrituale⁶³ e lo ammette solo nei casi previsti dalla legge ovvero dai contratti e accordi collettivi⁶⁴.

⁵⁹ CAPPONI, *Le fonti degli arbitrati in materia di lavoro*, Atti del Convegno *L’arbitrato in materia di lavoro: fonti e impugnazioni*, Università Luiss, Roma 17 novembre 2009, in *Mass. giur. lav.*, 2010, p. 357; BERTOLDI, *L’arbitrato in materia di lavoro*, cit., p. 106.

⁶⁰ A. PESSI, *Gli arbitrati in materia di lavoro*, cit., p. 130; CHECCHHELLA, *L’arbitrato in materia di lavoro dopo la legge n. 183 del 2010*, cit., p. 19.

⁶¹ Distinguendosi in ciò dall’arbitrato irrituale, atteso che «nell’arbitrato rituale la decisione è ad un piano giurisdizionale, per avere le parti affidato agli arbitri una funzione sostitutiva di quella del giudice e voluto una pronuncia che col crisma dell’autorità giudiziaria, [che acquista] un valore pari a quello di una sentenza, mentre nell’arbitrato irrituale la decisione è ad un piano contrattuale, per avere le parti conferito agli arbitri un mandato a definire la controversia in via negoziale, con una pronuncia riconducibile alla volontà dei mandanti» (così Cass. 11 febbraio 1980, n. 975, in *Giust. civ. Mass.*, 1980, 2); di talché «L’impugnazione del lodo arbitrale reso in una controversia di lavoro appartiene sempre al pretore ove si tratti di arbitrato irrituale, mentre è riservata al tribunale – sezione lavoro – nell’opposta ipotesi, essendo in questa il lodo equiparato ad una sentenza di primo grado» (Cass. 30 ottobre 1985, n. 5344, in *Giust. civ. Mass.*, 1985, 10). In dottrina, PROTO PISANI, PEZZANO, BARONE, ANDRIOLI, *Le controversie in materia di lavoro*, Bologna, 1987, p. 539.

⁶² TARZIA, *Manuale del processo del lavoro*, cit., p. 32; FLAMMIA, *Arbitrato e conciliazione in materia di lavoro*, cit., p. 6; MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, tomo III, Torino, 2000, p. 583. La questione richiama parzialmente il dibattito dottrinale circa la configurabilità della contrattazione collettiva post corporativa quale fonte di diritto; in tema MAIO, *Sindacabilità diretta e anamorfofi del contratto collettivo di diritto comune*, in *Arg. dir. lav.*, 2007, p. 367; PERSIANI, *Il contratto collettivo di diritto comune nel sistema delle fonti del diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2004, p. 1; SCOGNAMIGLIO, *Autonomia sindacale ed efficacia del contratto collettivo di lavoro*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, p. 140.

⁶³ Non potendo i contratti collettivi prevedere clausole compromissorie «irreversibilmente impegnative neppure per le parti affiliate alle organizzazioni stipulanti il contratto collettivo»; così PUNZI, *Introduzione*, cit., p. 354; in tema anche Cass. 13 aprile 1995, n. 4219, in *Notiz. giur. lav.*, 1995, p. 828; Cass., sez. un., 14 novembre 2002, n. 16044, in *Notiz. giur. lav.*, 2003, p. 133, per le quali se la facoltatività dell’arbitrato non è prevista dal contratto collettivo, la stessa deve ritenersi automaticamente inserita nelle clausole compromissorie relative alle controversie di lavoro.

⁶⁴ Al di là degli effetti e della forma, dunque, la principale differenza tra i due arbitrati era che il secondo, quello irrituale, era ammesso anche laddove previsto da norme di legge e non solo dalla

Così come per quello rituale, poi, la norma prevedeva la nullità dei lodi arbitrali pronunciati in violazione di disposizioni inderogabili di legge ovvero di contratti o accordi collettivi, chiarendo, implicitamente, il divieto di ogni decisione secondo equità⁶⁵ e disponendo, altresì, che l'eventuale invalidità del lodo potesse essere fatta valere con i mezzi di impugnazione dell'arbitrato irrituale⁶⁶.

Le "cautele" con cui il legislatore guardava l'arbitrato erano, infine, confermate dalla previsione dell'invalidità del lodo pronunciato in violazione di norme inderogabili di legge⁶⁷ e dell'estensione al lodo reso nell'arbitrato irrituale delle modalità di impugnativa previste per le rinunce e le transazioni di diritti derivanti da norme inderogabili di legge o di contratto collettivo dall'art. 2113 c.c. (nella versione novellata dalla stessa legge n. 533/1973): il lodo, dunque, poteva essere denunciato dal (solo) lavoratore⁶⁸ (anche con atto stragiudiziale) entro sei mesi dalla pronuncia (o dalla cessazione del rapporto di lavoro, se il lodo interviene in costanza dello stesso)⁶⁹.

contrattazione collettiva. Con ogni evidenza si trattava di una disposizione che intendeva far salve quelle forme di arbitrato contenute nelle leggi previgenti (es. art. 7, legge n. 604/1966; art. 7, legge n. 300/1970) nonché nelle previsioni future (es. art. 5, legge 11 maggio 1990, n. 108); MURONI, *Arbitrato in materia di lavoro*, in BENEDETTELLI, CONSOLO, RADICATI DI BRONZOLO, *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale ed internazionale*, Padova, 2010, p. 383.

⁶⁵ PERONE, *Il nuovo processo del lavoro*, Padova, 1975, p. 523; TARZIA, *Manuale del processo del lavoro*, cit., p. 37; FLAMMIA, *Arbitrato e conciliazione in materia di lavoro*, cit., p. 1.

⁶⁶ In specie per i tradizionali vizi contrattuali. Concorde in merito era la dottrina, che osservava altresì che in tal modo il lodo reso nella figura irrituale perdeva in parte il suo carattere meramente negoziale, essendo assimilabile piuttosto ad un atto di giudizio, atteso che in caso di impugnativa il giudice sarebbe stato investito, inevitabilmente, anche del merito della questione: è l'orientamento di FABBRINI, *Diritto processuale del lavoro*, Milano, 1974, p. 220; MONTESANO, VACCARELLA, *Manuale di diritto processuale del lavoro*, Napoli, 1996, p. 80; FLAMMIA, *Arbitrato e conciliazione in materia di lavoro*, cit., p. 5.

⁶⁷ Discutendosi, peraltro, in dottrina sulle conseguenze della violazione di tale precetto. Ogni dibattito, peraltro deve oramai ritenersi superato stante l'abrogazione della norma di cui alla legge del 1973; sul dibattito, CORSINI, *L'arbitrato nelle controversie individuali di lavoro*, in BORGHESI (a cura di), *Il processo del lavoro*, in *Diritto del lavoro*, VI, Commentario diretto da F. Carinci, Torino, 2005, p. 142.

⁶⁸ Trib. Monza 1 ottobre 1984, in *Riv. it. dir. lav.*, 1985, II, p. 86.

⁶⁹ Tuttavia l'art. 5, legge n. 533/1973 non richiamava anche il comma 1 dell'art. 2113 c.c.; diveniva così evidente lo scarto tra transazione ed arbitrato irrituale, atteso che quest'ultimo avrebbe potuto risolvere liti aventi per oggetto diritti derivanti da norma inderogabili, senza però predisporre un assetto di interessi delle parti in contrasto con tali norme: un giudizio secondo le norme di legge e contratto collettivo, dunque, non reciproche concessioni tra le parti; GRANDI, *L'arbitrato irrituale in materia di lavoro*, cit., p. 430; MONTESANO, VACCARELLA, *Manuale di diritto processuale del lavoro*, cit., 80; TARZIA, *Arbitrato libero e processo (Contributo ad una nozione unitaria dell'arbitrato italiano)*, in *Riv. dir. proc.*, 1987, p. 888; in giurisprudenza Cass. 26 luglio 1983, n. 5147, in *Mass. giur. lav.*, 1983, p. 399; Cass. 11 giugno 1987, n. 5108, in *Mass. giur. lav.*, 1987, p. 665; Cass. 8 febbraio 1988, n. 1341, in *Notiz. giur. lav.*, 1988, p. 444.

Come anticipato, dunque, lungi dal rappresentare un punto di svolta, la riforma del 1973 si traduce in una sorta di rinvigorimento «del dogma ottocentesco della funzione giurisdizionale dello Stato»⁷⁰.

4. Conciliazione obbligatoria e “nuovo” arbitrato irrituale: il d.lgs. n. 80/1998

La sistematizzazione normativa dell’arbitrato irrituale in materia di lavoro operata a metà degli anni ’70, dunque, ha di fatto reso “improponibile” l’utilizzo e la diffusione dell’istituto⁷¹.

Alla fine del secolo scorso, tuttavia, si assiste ad un nuovo tentativo di rilancio dell’arbitrato, ispirato alla necessità di introdurre misure capaci «di deflazione del carico giudiziario e creare così le premesse per una tempestiva tutela dei diritti fondamentali riconosciuti dall’ordinamento, nella consapevolezza che l’attuale situazione dell’Amministrazione della giustizia non consente a medio e breve termine diverse soluzioni»⁷².

L’opzione del legislatore è favorita anche dalla riforma sistematica della legislazione sui licenziamenti individuali operata dalla legge 11 maggio 1990, n. 108, che introduceva un tentativo di conciliazione e arbitrato (art. 5) al fine di

⁷⁰ CESSARI, *Spirito della riforma processuale*, in *Dir. lav.*, 1975, p. 95. In termini sostanzialmente analoghi anche VALLEBONA, *L’arbitrato irrituale per le controversie di lavoro*, Atti del Convegno *L’arbitrato in materia di lavoro: fonti e impugnazioni*, Università Luiss, Roma 17 novembre 2009, in *Mass. giur. lav.*, 2010, p. 362, per il quale il monopolio sindacale della scelta arbitrale, il divieto di arbitrato obbligatorio, l’impugnabilità del lodo per violazione di disposizioni inderogabili di legge e di contratti collettivi, hanno rappresentato il «definitivo massacro» dell’arbitrato irrituale, rendendo la via arbitrale sempre meno appetibile e meno utile per le parti. Si veda anche GIUGNI, *La lunga marcia della concertazione*, Bologna, 2005.

⁷¹ GIUGNI, *Il diritto del lavoro negli anni ’80*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1982, p. 382. È stato, peraltro, giustamente rilevato che la scarsa diffusione dell’arbitrato non è dipesa esclusivamente dai molteplici vincoli legali, ma da una sorta di diffidenza reciproca delle parti negoziali per le strutture e le procedure di composizione stragiudiziale delle controversie di fonte collettiva, così BORGOGELLI, *Conciliazione e arbitrato: le nuove regole e il regime di inderogabilità dei contratti collettivi*, in *Lav. dir.*, 2000, p. 143.

⁷² Relazione al d.d.l. CNEL in materia di arbitrato e conciliazione per la soluzione delle controversie di lavoro (Assemblea CNEL, 21 gennaio 1998), che a tale finalità aggiunge quella di una nuova valorizzazione della contrattazione collettiva, trattandosi di un tema idoneo ad interagire sulla «dialettica, propria del diritto sindacale italiano, tra istanze di valorizzazione del c.d. ordinamento intersindacale e ideologia del primato e/o dell’esclusività della giurisdizione statale», così DE LUCA TAMAJO, *L’arbitrato nelle controversie di lavoro: tendenze e resistenze*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1994, 13, p. 9. Sulla funzione bivalente dell’arbitrato a qualificarsi come giurisdizione integrativa della giustizia pubblica e come strumento per la contrattazione collettiva per la verifica dell’amministrazione del contratto collettivo, v. CARUSO, *Sindacato, arbitrato e conflitto collettivo*, in *Dir. rel. ind.*, 1992, *passim*.

conseguire il predetto obiettivo di deflazione del contenzioso⁷³.

Si tratta di un indirizzo di politica legislativa che trova sponda sia in un rinnovato clima concertativo con le parti sociali⁷⁴, che – almeno in parte – nelle elaborazioni della (pur variegata) maggioranza di governo⁷⁵. In particolare, si fa strada nel periodo considerato, l'idea che, «il coinvolgimento diretto delle parti sociali nella regolamentazione delle procedure di composizione stragiudiziale delle controversie individuali possa dare spazio ad una flessibilizzazione della normativa contrattuale, tale da consentire l'espressione dell'autonomia individuale garantendo, nel contempo, la tutela sia del lavoratore singolo sia dell'equilibrio contrattuale nella dimensione dell'interesse collettivo»⁷⁶.

Ciò che ne risulta è il d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80 – successivamente corretto dal d.lgs. 29 ottobre 1998, n. 387 – che rappresenta, dopo oltre un ventennio, un reale tentativo di rendere appetibile l'arbitrato irrituale, quale strumento alternativo al contenzioso giurisdizionale⁷⁷.

⁷³ A. PESSI, *Gli arbitrati in materia di lavoro*, cit., pp. 134-135; CAPPONI, *Le fonti degli arbitrati in materia di lavoro*, cit., p. 368.

⁷⁴ È del 24 settembre del 1996, il Patto per il lavoro che porterà all'emanazione del c.d. Pacchetto Treu (legge 24 giugno 1997, n. 196, ma anche nel d.lgs. 4 novembre 1997, n. 396 e nel d.lgs. 23 dicembre 1997, n. 469), seguito di lì a breve dal Patto sociale per lo sviluppo e l'occupazione (o Patto di Natale) del 22 dicembre 1998; in tema TREU, 1997: *un anno di politiche del lavoro*, in *Lav. dir.*, 1998, p. 323; ROMAGNOLI, *Il patto per il lavoro: quale lavoro?*, in *Lav. dir.*, 1997, p. 455; M. MARTONE, *Governo dell'economia e azione sindacale*, vol. XLII del *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galgano, Padova, 2006.

⁷⁵ Ci si riferisce, in particolare, ai ripetuti auspici di Treu – sia nella sua qualità di Ministro e Senatore della Repubblica (cfr. a.C. n. 6835 della XIII Legislatura), che di Ordinario di diritto del lavoro – circa la promozione dell'istituto attraverso reiterate proposte di modifiche normative; cfr. TREU, *Un'agenda per il lavoro e per il Welfare*, in *Il Mulino*, 2001, spec. p. 1128; TREU, *La riforma della giustizia del lavoro: conciliazione et arbitrato*, in *Dir. relaz. ind.*, 2003, p. 78; TREU, *In ricordo di Gino Giugni*, in *Dir. relaz. ind.*, 2010, p. 1; nonché alle elaborazioni di Biagi, anche in relazione agli incarichi consulenziali dallo stesso ricoperti presso il Governo italiano durante la XIII (e la XIV) Legislatura, v. BIAGI, *Competitività e risorse umane: modernizzare la regolazione dei rapporti di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, p. 257. In tema si veda anche la ricostruzione di DE LUCA TAMAJO, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro: tendenze e resistenze*, cit., p. 13. Ci si riferisce, infine, alle elaborazioni finali del 7 maggio 2011 della Commissione Foglia nominata dal Governo D'Alema.

⁷⁶ BORGOGELLI, *Conciliazione e arbitrato: le nuove regole e il regime di inderogabilità dei contratti collettivi*, cit., p. 132, che si riferisce alle riflessioni svolte in tema da D'ANTONA, *La grande sfida delle trasformazioni del lavoro: ricentrare le tutele sulle esigenze del lavoratore come soggetto*, in F. AMATO (a cura di), *I destini del lavoro*, Milano, 1998, p. 138 e da ICHINO, *Il lavoro e il mercato*, Milano, 1996.

⁷⁷ Le modifiche apportate dal d.lgs. n. 80/1998 nell'apparato degli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie sono accolte dalla dottrina con rinnovato interesse, come dimostrato dalle valutazioni in merito alla riforma; per un esame di tali opinioni dottrinali, nonché per un primo esame dei dati sulle conciliazioni obbligatorie presso le Direzioni provinciali del lavoro si rinvia a

Preliminarmente, però, occorre rilevare che le disposizioni del 1998 – nell’ottica di una deflazione del contenzioso⁷⁸ – incidono anche sull’altro metodo di composizione del conflitto alternativo alla giurisdizione: la conciliazione stragiudiziale. La “parentesi” appare necessaria, in quanto, da un lato, l’introduzione del tentativo obbligatorio di conciliazione sarà poi modificato – al pari dell’arbitrato – dal Collegato Lavoro del 2010 (che ne rileverà la sostanziale inutilità); e, dall’altro lato, il legislatore dimostra (differentemente da quanto aveva fatto con l’intervento del 1973⁷⁹) di voler effettivamente valorizzare le sedi decisorie del conflitto alternative a quella giurisdizionale secondo una considerazione unitaria dell’arbitrato e della conciliazione⁸⁰.

Ebbene, le novelle operate dal d.lgs. n. 80/1998 (corretto dal d.lgs. n. 387 dello stesso anno) al codice di rito (artt. 410, 412, 412 *bis* e 412 *ter*) impongono⁸¹ il preventivo esperimento del tentativo di conciliazione allo scopo dichiarato di prevedere un filtro alle controversie nel momento in cui al giudice del lavoro era de-

MATTEINI, *La conciliazione e l’arbitrato nelle controversie di lavoro dopo il d.lgs. 80/1998: è stato proprio un fallimento?*, in *Lav. dir.*, 2002, p. 649.

⁷⁸ Molteplici circostanze, infatti, avevano evidenziato i limiti di effettività del processo del lavoro, aggravati dall’inefficienza delle strutture giudiziarie, dall’incremento delle cause seriali, del contenzioso previdenziale, nonché dall’attribuzione alla giurisdizione del giudice del lavoro delle controversie sul pubblico impiego; sicché si tendeva necessaria una complessiva revisione delle *alternative labour dispute resolutions*, compreso l’arbitrato; v. G. SANTORO PASSARELLI, *Note per un discorso sulla giustizia del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, I, p. 528; R. FOGLIA, *Domanda di giustizia e processo del lavoro*, in *Giur. it.*, 2001, p. 1289; GHEZZI, *La conciliazione delle controversie di lavoro intervenuta con l’assistenza dei difensori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, pp. 206-207.

⁷⁹ Nessun legame, infatti, tra i due istituti nella legge del 1973, atteso che mentre gli esiti conciliativi raggiunti nelle sedi protette (artt. 185, 410, 411) sono sottratti alla invalidità di cui all’art. 2113 c.c., il lodo arbitrale rimane soggetto al quel regime di impugnabilità, svuotando l’istituto di ogni effettività potenziale; così GRANDI, *La conciliazione e gli arbitrati nella legge di riforma del processo del lavoro*, in *Riv. dir. lav.*, 1974, I, p. 42.

⁸⁰ Peraltro, con una considerazione decisamente ottimistica dei potenziali effetti deflattivi di quest’ultima, ritenuta «uno strumento magico per ridurre in un solo colpo tutto il contenzioso giudiziario»; così MAGRINI, *La “piccola riforma” della conciliazione e dell’arbitrato*, in *Dir. proc. lav.*, 1998, p. 1588; CHIARLONI, *Prime riflessioni sulla riforma del pubblico impiego e processo*, in *Corr. giur.*, 1998, p. 627.

⁸¹ Invero, l’obbligatorietà del tentativo di conciliazione, quale condizione di procedibilità ai ricorsi giurisdizionali, era già stata introdotta dalla legge 11 maggio 1990, n. 108 per la controversie relative ai licenziamenti individuali; v. BARONE, *Conciliazione obbligatoria ed arbitrato*, in *Foro it.*, 1990, p. 375; PROTO PISANI, *Note in tema di conciliazione obbligatoria e di arbitrato nella nuova disciplina dei licenziamenti individuali (art. 5 l. 11 maggio 1990, n. 108)*, in *Foro it.*, 1990, p. 505; CECHELLA, *L’arbitrato sui licenziamenti dopo la riforma*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1991, p. 175. La disciplina in questione era stata ritenuta legittima dalla Corte cost. 4 marzo 1992, n. 82, in *Riv. giur. lav.*, 1992, p. 93, con nota di COLACURTO, *Licenziamenti individuali e conciliazione extragiudiziale: una conferma della corte costituzionale*.

voluta la conoscenza anche della materia del pubblico impiego⁸². Si tratta, dunque, di una condizione di procedibilità della domanda giudiziale⁸³, la cui mancanza – fatti salvi i procedimenti d'urgenza – determina la sospensione del giudizio e l'assegnazione alle parti di un termine per il relativo esperimento.

Così come era avvenuto con riferimento al filtro conciliativo previsto per le controversie sui licenziamenti individuali⁸⁴, l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione non ha mancato di sollevare perplessità in ordine alla compatibilità della predetta disciplina con il dettato dell'art. 24 della Costituzione; chiamata a pronunciarsi⁸⁵, la Corte costituzionale ha ritenuto la legittimità dell'onere imposto all'attore nel presupposto che «l'art. 24 della Costituzione, laddove tutela il diritto di azione, non comporta l'assoluta immediatezza del suo esperimento, ben potendo la legge imporre oneri finalizzati a salvaguardare “interessi generali”, con le dilazioni conseguenti», nonché che il tentativo di conciliazione, come strutturato nella norma denunciata, appare modulato «secondo linee che rendono intrinsecamente ragionevole il limite all'immediatezza della tutela giurisdizionale»⁸⁶.

Quanto all'arbitrato – come anticipato e come si dirà, strettamente legato alla conciliazione preventiva obbligatoria – il d.lgs. nel testo modificato il 29 ottobre 1998, n. 387, lascia sostanzialmente immutata la disciplina della figura rituale,

⁸² V. legge 15 marzo 1997, n. 59 che, a mezzo di delega, incaricava il governo a prevedere «misure organizzative e processuali anche di carattere generale atte a prevenire disfunzioni dovute al sovraccarico del contenzioso» (art. 11). Sebbene non sarà oggetto di trattazione, deve rammentarsi che nel pubblico impiego il tentativo di conciliazione era disciplinato difformemente rispetto al settore privato dagli artt. 69 e 69 *bis*, d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 80, come novellati dal d.lgs. n. 80/1998; si rinvia a GRANDI, *La composizione stragiudiziale delle controversie di lavoro nel pubblico impiego*, in *Lav. pubbl. amm.*, 1998, p. 789; BIANCHI D'URSO, *Riforma dei rapporti e del processo delle pubbliche amministrazioni*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1999, p. 1478; VIANELLO, *Controversie di lavoro con la p.a.: il nuovo tentativo di conciliazione*, in *Lav. giur.*, 1999, p. 205; VACCARELLA, *Appunti sul contenzioso del lavoro dopo la privatizzazione del pubblico impiego e sull'arbitrato in materia di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 1998, p. 744.

⁸³ Che deve essere eccepita dal convenuto; in tema TISCINI, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione*, in PERONE, SASSANI (a cura di), *Processo del lavoro e rapporto alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Padova, 1999, p. 23. In giurisprudenza, Cass. 30 marzo 2004, n. 6326, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, p. 3.

⁸⁴ V. *supra*, nota 66.

⁸⁵ In particolare, da Pret. Brescia 22 febbraio 1999; Trib. Campobasso 15 giugno 1999, in *Giust. civ.*, 1999, 10, pp. 2826-2835, con nota di TISCINI, *Al vaglio della Corte costituzionale il tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie individuali di lavoro quale condizione di procedibilità del rito monitorio*; e da Pret. Lecce 25 novembre 1998, in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 27, con nota di TISCINI, *Brevi note su un dubbio di incostituzionalità del tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie individuali di lavoro*.

⁸⁶ Corte cost. 13 luglio 2000, n. 276, in *Mass. giur. lav.*, 2000, p. 1098, con nota di TISCINI, *Legittimità del tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie di lavoro*.

mentre introduce significative innovazioni in merito all'arbitrato libero previsto dai contratti collettivi che viene fatto oggetto di una specifica disciplina (artt. 412 *ter* e 412 *quater* c.p.c.), regolando l'istituto senza, però, indicarne la natura, si da indurre alcuni a parlare di un arbitrato "ibrido", una via di mezzo tra il rituale e l'irrituale⁸⁷. La natura irrituale dell'arbitrato in questione, comunque, sarà ribadita dallo stesso legislatore con il decreto correttivo 29 ottobre 1998, n. 387/1998⁸⁸, che ha risolto i dubbi espressi dalla dottrina⁸⁹.

La novella del 1998, inoltre, abroga i commi 2 e 3 dell'art. 5, legge n. 533/1973, che disciplinavano i motivi e il regime di impugnazione dei lodi irrituali di lavoro; mentre fa salva la disposizione contenuta nel comma 1 dell'art. 5, legge n. 533/1973, relativa alla disciplina legale dell'arbitrato irrituale in materia di lavoro.

Il risultato è una matassa normativa difficile da districare – anche in considerazione dell'iniziale mancata indicazione della natura dell'arbitrato di cui agli artt. 412 *ter* e 412 *quater* c.p.c. – che, di per sé, rende ancor più complicato il ricorso alla risoluzione stragiudiziale delle controversie; ciò considerando, altresì, che non appare inciso né l'art. 806 c.p.c. (che vieta(va) l'arbitrato per le controversie di lavoro), né il previgente modello di arbitrato di cui al successivo art. 808, comma 2, c.p.c. e – come già rilevato – all'art. 5, comma 1, legge n. 533/1973⁹⁰.

⁸⁷ CAPPONI, *Le fonti degli arbitrati in materia di lavoro*, cit., p. 2; CECHELLA, SASSANI, ROMANO TASSONE, *Ancora sul d.lg. n. 80 del 1998: la relazione ministeriale e le opinioni di C. Cecchella, B. Sassani, A. Romano Tassone*, in *Giust. civ.*, 1998, II, p. 427, che a tal proposito parlano di «arbitrato rituale secondo equità»; CHIARLONI, *Prime riflessioni sul pubblico impiego e processo*, cit., p. 625, che rileva «stranezze, scoordinamenti, incompatibilità con la disciplina dell'arbitrato contenuta nel libro quarto del codice di rito»; PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 67, per cui la riforma del 1998 aveva creato una «disciplina unitaria dell'arbitrato nelle controversie di lavoro», in quanto aveva introdotto norme vevolvi tanto per l'arbitrato rituale che per quello irrituale e attirando in tal modo le critiche unanimi degli interpreti. Ravvisano invece un arbitrato solo di tipo irrituale, specialmente per ragioni sistematiche: SGARBI, *Gli arbitrati in materia di lavoro dopo il D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80*, in *Lav. giur.*, 1998, p. 457; BORGHESI, *Un nuovo statuto per l'arbitrato irrituale*, in *Lav. pubbl. amm.*, 1998, I, p. 809. Sarebbe infine un arbitrato rituale per TRISORIO LIUZZI, *La conciliazione obbligatoria e l'arbitrato nelle controversie di lavoro privato*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 993.

⁸⁸ In particolare, l'intervento correttivo ha sostituito la rubrica dell'art. 412 *ter* c.p.c. – originariamente «Arbitrato previsto dai contratti collettivi» – specificando che si tratta di «Arbitrato irrituale previsto dai contratti collettivi»; VACCARELLA, *Appunti sul contenzioso del lavoro dopo la privatizzazione del pubblico impiego e sull'arbitrato in materia di lavoro*, cit., p. 752; TARZIA, *Manuale del processo del lavoro*, Milano, 2008, p. 72.

⁸⁹ Peraltro estremamente critica circa la tecnica legislativa utilizzata dal legislatore delegato; SALVANESCHI, *Il nuovo arbitrato in materia di lavoro*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, p. 26; CECHELLA, *La riforma dell'arbitrato nelle controversie di lavoro privato e pubblico*, in *Mass. giur. lav.*, 1999, p. 178.

⁹⁰ In merito è sorta una disputa in dottrina circa la sopravvivenza dell'arbitrato di cui alla legge del 1973. Da un lato, si argomentava, infatti, che con l'intervento del 1998 il legislatore avesse