

AL MINISTERO DEL LAVORO, DELLA SALUTE E DELLE POLITICHE SOCIALI, in persona del Ministro pro tempore, in Roma, via Flavia 6, 00187

ATTO STRAGIUDIZIALE DI COMUNICAZIONE E DIFFIDA

OGGETTO: “Collegi di conciliazione ed arbitrato ai sensi dell’art.7 L.300/’70 e nomina dell’arbitro terzo da parte del Direttore della D.P.L.; natura dell’incarico conferito ai dipendenti dalla medesima Amministrazione di appartenenza”

PER: O.S. R.D.B. P.I. in persona del legale rappresentante Paola Palmeri, elettivamente domiciliata in Roma, Viale Carso n. 23, presso lo studio dell’Avv. Maria Rosaria Damizia, che unitamente sottoscrive

Premesso che:

- L’art.7 della L.300/70, in ordine all’impugnativa dei provvedimenti disciplinari dispone testualmente *“..ferma restando la facoltà di adire l’autorità giudiziaria, il lavoratore al quale sia stata applicata una sanzione disciplinare può promuovere, nei venti giorni successivi, anche per mezzo dell’associazione alla quale sia iscritto ovvero conferisca mandato, la costituzione, tramite l’ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione, di un collegio di conciliazione ed arbitrato composto da un rappresentante di ciascuna delle parti e da un terzo membro scelto di comune accordo o, in difetto di accordo, nominato dal Direttore dell’Ufficio del lavoro.”*
- La norma, senza limitare la libertà di scelta delle parti, ha voluto garantire la terzietà ed imparzialità dell’arbitro terzo, attribuendo tuttavia ruolo e competenze al Ministero del lavoro.
- Sin dal 1970, la nomina degli arbitri, da parte dei Direttori delle Direzioni provinciali del lavoro, ha investito esclusivamente funzionari dei medesimi uffici. Si tratta di incarichi retribuiti, seppure a titolo occasionale. Detti incarichi, da circa un anno, vengono conferiti anche ad ispettori del lavoro.
- Il ruolo del Ministero del Lavoro, nella nomina del terzo arbitro, nel caso di scelta compiuta dalle parti di comune accordo, si limita agli adempimenti per la corretta

costituzione del collegio arbitrale e in difetto di accordo, si spinge sino alla nomina del terzo membro. Proprio perché è la legge ad attribuire la funzione arbitrale al Ministero del lavoro, ne deriva che i suoi funzionari a ciò adibiti esercitano compiti e mansioni proprie del loro ufficio, con la conseguenza che la funzione di conciliatore ed eventualmente di arbitro rientra tra i compiti d'ufficio senza nessun ulteriore compenso rispetto al trattamento stipendiale.

- In ogni caso, e qualora si volesse ritenere che trattasi di attività non rientranti nei compiti d'istituto, anche alla luce del disposto normativo, appare illegittimo il meccanismo di nomina con il quale vengono assegnati gli incarichi di arbitro da parte del Ministero del lavoro. Sul punto, all'art.53 co.2 del D.lgs.165/2001, si legge: *“Le pubbliche amministrazioni non possono conferire ai dipendenti incarichi, non compresi nei compiti e doveri di ufficio, che non siano espressamente previsti o disciplinati da legge o altre fonti normative, o che non siano espressamente autorizzati.”* Ed il comma 7 del medesimo articolo vieta *“ai pubblici dipendenti di svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'Amministrazione di appartenenza”*.
- Con riferimento al ruolo e ai compiti dell'arbitro nominato dal Ministero del lavoro, le ipotesi sono due: o le funzioni che esercitano in occasione dell'incarico rientrano nei compiti e doveri d'ufficio e allora non è dovuto alcun emolumento ulteriore percependo una retribuzione anche per dette attività, oppure se trattasi di lavoro non compreso in detti compiti, allora i lavoratori necessitano di una autorizzazione preventiva ad hoc da parte dell'Amministrazione di appartenenza.
- Ma soprattutto, una volta rinvenuta la fonte legale per il conferimento d'incarico arbitrale in materia di sanzioni disciplinari, nelle norme sopra richiamate è necessario verificare quali sono i criteri di scelta ai quali l'Amministrazione deve attenersi. In particolare, si veda il disposto di cui al comma 5 sempre dell'art. 53 del D.L.gs 165/2001, ove il legislatore ha prescritto che: *“In ogni caso, **il conferimento operato direttamente dall'amministrazione, nonché l'autorizzazione all'esercizio di incarichi che provengano da amministrazione pubblica diversa da quella di appartenenza.... ..omissis....sono disposti dai rispettivi organi competenti secondo criteri oggettivi e predeterminati, che tengano conto della specifica professionalità, tali da escludere casi di incompatibilità sia di diritto che di fatto, nell'interesse del buon andamento della pubblica amministrazione.**”* E

ancora al comma 12 del medesimo articolo è testualmente previsto che *“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'indicazione 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...”*

- Appare evidente come il dettato normativo sopra richiamato se da un lato consente all'Amministrazione di conferire incarichi retribuiti ai propri dipendenti che vadano al di là dei compiti istituzionali degli stessi, al contempo sottolinea che la scelta dei pubblici dipendenti a cui affidare detti incarichi va effettuata con trasparenza onde consentire il controllo sui criteri adoperati dalla Pubblica Amministrazione, che debbono obbligatoriamente essere improntati ai principi di buon andamento ed imparzialità dell'amministrazione.
- Con riferimento all'arbitrato per le sanzioni disciplinari irrogate ai lavoratori del settore privato, la scelta del terzo arbitro, qualora non si raggiunga l'accordo tra le parti, non trova una puntuale disciplina neanche a livello di contrattazione collettiva, e viene di fatto rimessa ad un'assoluta *discrezionalità* del Direttore della DPL. Tuttavia, l'Amministrazione anche in ipotesi di arbitrato disciplinare in materia di lavoro privato non può esimersi, nella scelta dei soggetti da adibire alla funzione di arbitro, dai criteri che debbono presiedere l'attività dell'Amministrazione sopra richiamati ed in particolare non può discostarsi dal disposto dell'art.53 co 5 del d.lgs.165/2001, ove è previsto che l'Amministrazione di appartenenza che opera direttamente il conferimento sia tenuta a disporlo *secondo criteri oggettivi e predeterminati che tengano conto della specifica professionalità, tali da escludere casi di incompatibilità, sia di diritto che di fatto, nell'interesse del buon andamento della P.A.*

- **La problematicità della questione appare nella sua interezza laddove si osservi che l'adibire per tali compiti personale ispettivo o addetto alla vigilanza, comporta una situazione di potenziale criticità con riferimento all'astratta incompatibilità che si potrebbe verificare.** In particolare, si pone la questione relativa alla compatibilità dell'attività di vigilanza in un determinato settore merceologico e del ruolo di arbitro terzo laddove l'azienda convenuta sia stata oggetto di precedente, in corso o potenziale ispezione da parte dello stesso arbitro-ispettore del lavoro. **Per inciso, va detto che l'ispettore del lavoro – arbitro, si troverebbe per i compiti istituzionalmente assegnati a dover verificare la corretta applicazione delle norme antinfortunistica, delle norme in materia di contrasto al lavoro nero e irregolare, da parte della società e contemporaneamente ad essere arbitro in una disputa tra il medesimo soggetto controllato ed un lavoratore dipendente della stessa, senza peraltro considerare l'ulteriore aspetto della remunerazione per l'incarico extra che per prassi viene posto in capo a parte datoriale, che per effetto finirebbe per altro verso con il retribuire il suo controllore.**
- Ove si volesse poi ritenere che trattasi di incarichi rientranti nei doveri d'ufficio, e quindi fuori dalla sfera di applicazione del richiamato art. 53, e che attesa la loro particolarità danno diritto ad un compenso extra secondo le regole degli arbitrati, con maggiore evidenza si pone la necessità di una puntuale disciplina anche a livello di contrattazione collettiva, o comunque di una regolamentazione che limiti l'assoluta *discrezionalità* del Direttore della DPL dovendosi ritenere anche in questa ipotesi che l'Amministrazione debba operare la scelta dei soggetti da adibire alla funzione di arbitro, nel rispetto di criteri certi, trasparenti e verificabili anche ex post.

Alla luce delle sopra evidenziate criticità, anche in ossequio al principio di trasparenza,

SI CHIEDE

1. **All'Amministrazione in epigrafe di considerare come servizio d'istituto la funzione svolta quale arbitro nei collegi di cui all'art. 7 della legge 300/70 quale dovere d'ufficio escludendo qualsiasi forma di compenso a titolo occasionale in capo ai lavoratori designati,** atteso che il meccanismo di istituzione del Collegio di conciliazione ed arbitrato, con contestuale nomina dell'arbitro terzo da parte del Direttore della DPL, previsto dallo statuto dei

lavoratori, va considerato quale attribuzione di competenza e rientra nei compiti d'istituto per il funzionario designato.

2. **In via gradata**, qualora sia ritenuto un compito d'istituto con diritto al particolare compenso collegato alla funzione di arbitro, tenuto conto della distinzione tra la fase di conciliazione e quella eventuale e successiva dell'arbitrato, dovendosi intendere quale obbligatoria la prima sotto forma di compito d'istituto, di voler procedere a liquidare un compenso al funzionario incaricato, solo in caso di mancata soluzione conciliatoria, ovvero per la seconda fase, quella in cui l'arbitro terzo svolgerebbe funzione giustiziale alternativa; in tale ipotesi comunque convocare l'O.S. istante, unitamente alle altre OO.SS. per la definizione dei criteri e le modalità per addivenire alla scelta del personale cui affidare gli incarichi.
3. **In via ulteriormente gradata**, se l'incarico su nomina direttoriale non rientra nei compiti istituzionali, non essendo espressamente previsto nei compiti e doveri d'ufficio **si chiede** all'Amministrazione in epigrafe, di esplicitare i criteri di nomina dei soggetti cui conferire gli incarichi di arbitro, ovvero indicare come in concreto viene esercitato il potere discrezionale di scelta da parte del Direttore della DPL; comunque ad attivarsi nel predisporre dei protocolli per compiere scelte conformi ai criteri previsti ex lege, per il conferimento di futuri incarichi di arbitri.
4. Da ultimo, si invita la stessa Amministrazione a ritenere sussistere l'incompatibilità tra la funzione istituzionale degli ispettori del lavoro, o meglio di tutto il personale ispettivo e gli incarichi extra funzione in materia di arbitrato, e pertanto dal cessare con la nomina di detto personale.

Si resta in attesa di riscontro alle richieste sopra formulate entro il termine di giorni 30 dal ricevimento della presente e si comunica che in caso di omessa risposta si attiveranno, in proprio o nelle persone dei singoli dipendenti interessati, le competenti vie giudiziarie e si interverrà con i rimedi previsti dall'ordinamento.

Roma, li...29/11/2008.....

Avv. Maria Rosaria Damizia

Paola Palmieri