

## **L'ARBITRATO**

L'arbitrato è l'accordo con il quale la soluzione della controversia è demandata alla decisione di un terzo (singolo o collegiale) che sostituisce il giudice togato.

# GIUSTIZIA PRIVATA ALTERNATIVA E SOSTITUTIVA DELLA GIURISDIZIONE STATALE

## LE STAGIONI DELL'ARBITRATO NELLE CONTROVERSIE DI LAVORO

**Divieto** di compromettere in arbitri le controversie di lavoro (RD n. 471/1928);

**Timida apertura:** art. 7, l. 604/1966, in vigore dal 7 agosto 1966 al 17 luglio 2012 (modificato dalla l.92/2012), che prevedeva l'arbitrato irrituale ad oggetto l'impugnativa di licenziamento da richiedere all'esito negativo del tentativo di conciliazione.

**Mortificazione:** art. 5, comma 3, l.533/1973 che consentiva l'arbitrato autorizzato da legge o contratto collettivo ma prevedeva che il lodo irrituale fosse impugnabile dal lavoratore a norma dell'art. 2113 c.c, comma abrogato dall'art. 43 d.lgs n.80/1998 e dall'art.72 d.lgs n. 165/2001

**Funzione deflattiva:** art. 31 l. 183/2010, uno dei meccanismi alternativi al contenzioso giudiziario al fine di ridurre il carico di lavoro degli organi giurisdizionali statuali.

## LIMITI DI CARATTERE GENERALE

**Tutela del lavoratore** la cui posizione è generalmente oggetto di norme inderogabili;

**Art. 24 Cost.**, tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi e la difesa è un diritto inviolabile;

**Art. 101 e segg. Cost.** sulla funzione giurisdizionale che è esercitata da magistrati ordinari istituiti dalle norme sull'ordinamento giudiziario

**Art 6 Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU)**, sul diritto inderogabile ad un equo processo innanzi ad un Giudice costituito per legge

## **LIMITI INTERNI ALLA DISCIPLINA DELL'ARBITRATO**

- **Derivano dalla frammentarietà e sedimentazione delle discipline per effetto di interventi legislativi succedutisi nel tempo.**
- **Diverse ipotesi di arbitrato.**

## REGOLE DI CARATTERE GENERALE

**Art. 5, comma 1, l.533/1973:** sull'arbitrato irrituale che lo ammette << *soltanto nei casi previsti dalla legge ovvero dai contratti collettivi e accordi collettivi. In quest'ultimo caso senza pregiudizio della facoltà delle parti di adire l'autorità giudiziaria* >>.

**Art. 806, comma 2, cpc** che consente il deferimento ad arbitri, da ritenersi anche rituali, delle controversie ex art. 409 cpc << *solo nei casi previsti dalla legge o nei contratti e accordi collettivi di lavoro* >>

**Art. 31, l. 183/2010** che, ai primi nove commi, sostituisce, novella od abroga disposizioni previgenti anche relative all'arbitrato, ed ai commi 10 e segg. detta norme specifiche sulle caratteristiche della clausola compromissoria che deve essere prevista da accordi e ccnl stipulata da organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale (comma 10), sull'iniziativa del Ministro del lavoro, promozionale e sostitutiva delle parti sociali per l'attuazione delle previsioni del comma 10 (comma 11); **sull'istituzione di camere arbitrali (comma 12)** da parte degli organi di certificazione ai sensi dell'art. 808 ter cpc (arbitrato irrituale) con applicazione "*in quanto compatibile*" dell'art. 412 cpc, commi 3 (natura contrattuale del lodo a norma dell'art. 1372 cc e 2113 c.c) e 4 (impugnativa a norma dell'art. 808 ter cpc entro trenta giorni dalla notificazione del lodo, innanzi al Tribunale giudice del lavoro in unico grado, differimento dell'esecutività al decorso del termine per l'impugnativa, all'accettazione del lodo o al rigetto dell'impugnativa).

**Art. 412 c.p.c.** in qualunque fase del tentativo di conciliazione o all'esito, anche solo parzialmente negativo, possibilità delle parti di conferire il mandato arbitrale alla commissione di conciliazione con disciplina del contenuto del mandato arbitrale (comma 2), della natura contrattuale del lodo (comma 3), dell'impugnazione ed esecutività dello stesso (comma 4).

**Art. 412 ter c.p.c.** che consente conciliazione ed arbitrato presso le sedi e con le modalità previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative.

**Art. 412 quater c.p.c.** che prevede una regolamentazione di carattere generale che consente alle parti di attivare un tentativo di conciliazione ed un arbitrato irrituale in alternativa al ricorso al Giudice od alle procedure previste dalla legge e che si presenta in termini oggettivamente compiuti dalla costituzione del collegio all'esecutività del lodo.

**Artt. 806 ss c.p.c.** che dettano una serie di norme sull'arbitrato in generale, rituale ed irrituale

## **IPOTESI SPECIFICHE DI ARBITRATO PREVISTE DALLA LEGGE**

- **Art. 7, L. 300/1970**, sull'impugnativa delle sanzioni disciplinari che è arbitrato irrituale
- **Art 5, comma 6, l.108/1990** sul licenziamento in ambito di tutela obbligatoria per gli assunti ante 7.3.2015 con rinvio all'art. 411 cpc per la esecutività del lodo che, anche in tal caso, mi sembra irrituale.

## LE PRINCIPALI CRITICITA'

### *Arbitrato rituale ed irrituale*

La differenza essenziale è la natura dell'efficacia del lodo: il lodo rituale è parificato alla sentenza pronunciata dall'A.G. (art. 824 bis cpc) mentre quello irrituale ha natura di determinazione contrattuale delle parti a norma dell'art. 1372 cc e 2113 c.c.

### *Nelle controversie di lavoro l'arbitrato è generalmente irrituale.*

Dubbi sull'ammissibilità dell'arbitrato rituale considerando che la disposizione dell'art. 31, comma 10, cit. consente la pattuizione di clausole compromissorie con richiamo agli art. 412 e 412 quater cpc che prevedono arbitrati irrituali

### *Previsione in accordi interconfederali o contratti collettivi.*

E' una sorta di "autorizzazione" alla stipula di clausole compromissorie preventive all'instaurazione della controversia dalle parti individuali. Non è previsto il livello di contrattazione (anche aziendale ?) ma la **qualità degli agenti contrattuali**. Tuttavia secondo l'art. 31 cit. sono le organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, secondo l'art. 412 ter cpc sono le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative; nulla dice invece, sotto questo profilo, l'art. 806 cpc.

## LA CLAUSOLA COMPROMISSORIA

1.- Se pattuita prima dell'instaurazione della controversia deve essere certificata; deve rinviare alle modalità di espletamento di cui agli art. 412 e 412 quater (il profilo più significativo è la facoltatività); va sottoscritta dopo la conclusione del periodo di prova se pattuito o almeno dopo trenta giorni dalla data di stipulazione del contratto di lavoro; non può avere ad oggetto controversie relative alla risoluzione del rapporto di lavoro;

2.- Se pattuita dopo e cioè durante o all'esito del tentativo di conciliazione il mandato arbitrale è congiunto e deve contenere le indicazioni ex art. 412, comma 2, cpc (termini per l'emanazione del lodo, criteri di decisione anche secondo equità); negli altri casi si tratta di una richiesta della parte volta ad attivare il procedimento arbitrale (talvolta con specificazione dei contenuti della richiesta vedi art. 412 quater cpc) cui il convenuto è libero di aderire o meno.

## **FACOLTATIVITA'**

La parte convenuta in sede arbitrale è libera di non aderire preferendo il giudizio innanzi al giudice togato ex art. 24 Cost. manifestando la sua opposizione e senza porre in essere comportamenti incompatibili quali la partecipazione all'arbitrato (Cass. n. 4566/2002) anche se talvolta è stata ritenuta la revocabilità della scelta arbitrale dopo la prima riunione del Collegio (Cass. n. 1452/1999). Per quanto concerne il procedimento di conciliazione ed arbitrato ex art. 7 L.300/1970, invece, il datore di lavoro deve anche depositare il ricorso innanzi al giudice del lavoro per l'accertamento della legittimità della sanzione disciplinare entro dieci giorni dall'invito a nominare il proprio rappresentante nel collegio (vedi Cass. n. 397/1998).

## **TERZIETA' E PROFESSIONALITA' DEGLI ARBITRI**

Solo l'art. 412 quater, comma 2, cpc, per la ipotesi di procedimento di conciliazione ed arbitrato da esso prevista, prevede che il terzo membro abbia un requisito di professionalità (professore universitario o avvocato cassazionista). La terzietà dovrebbe essere garantita dagli artt. 809 ss. cpc, in particolare dall'815 cpc (ricusazione degli arbitri) che è un rimedio peraltro successivo alla nomina.

## **ISTRUZIONE PROBATORIA**

E' regolamentata dall'art. 816 ter cpc, a mio avviso applicabile anche all'arbitrato irrituale, in via di estrema sintesi l'arbitro non è comunque parificabile all'A.G. soprattutto al Giudice del lavoro.

## **ESECUTIVITA' DEL LODO**

Ottenuto il lodo, che – come detto – nella nostra materia è irrituale, occorrono ulteriori condizioni per ottenere che sia munito di vis esecutiva onde poter procedere ad esecuzione forzata. Occorre che sia decorso il termine di trenta giorni per impugnarlo oppure che sia espressamente accettato dalla parte soccombente od ancora che, ove impugnato, sia pronunciata la sentenza di rigetto dell'impugnativa. La legge prevede poi un procedimento per l'attribuzione della esecutività simile a quello previsto per il verbale di conciliazione (vedi artt. 411, 412 e 412 quater cpc)

## IMPUGNABILITA' DEL LODO

L'impugnativa del lodo si propone al Tribunale Giudice del lavoro nella cui circoscrizione ha sede l'arbitrato entro trenta giorni dalla sua notifica secondo le regole stabilite dall'art. 808 ter cpc (vedi artt. 412, comma 4 e 412 quater, comma 10, cpc) che decide in unico grado. Si tratta di impugnativa a critica vincolata poiché l'art. 808 ter cpc pone cinque possibili motivi di impugnativa (in sintesi: sulla validità della convenzione, sul rispetto della stessa nella pronunzia del lodo, sul rispetto delle regole nella nomina degli arbitri, sul rispetto del contraddittorio). Secondo la dottrina va aggiunta anche la violazione dei << *principi generali dell'ordinamento e dei principi regolatori della materia, anche derivanti da obblighi comunitari* >> che costituiscono un limite posto dal legislatore anche al giudizio equitativo eventualmente richiesto dalle parti (vedi art. 412, comma 2, n. 2 cpc; art 412 quater, comma 3, cpc: una sorta di “*equità correttiva*” nel senso di adattamento al corso concreto delle regole desumibili dalla norma vedi Corte Cost. n. 206/2004) e pertanto può costituire un motivo di impugnazione del lodo anche al di fuori del giudizio equitativo.

## **I COSTI DELL'ARBITRATO**

Essi hanno una obbiettiva consistenza rispetto al giudizio innanzi al giudice statale (nonostante la limitazione al compenso degli arbitri posta dall'art. 412 quater cpc).

## SCHEDA

**a)** riordinare e semplificare la disciplina degli incentivi fiscali relativi alle procedure stragiudiziali di risoluzione delle controversie

**q)** prevedere, per le controversie di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile, fermo restando quanto disposto dall'articolo 412-*ter* del medesimo codice, senza che ciò costituisca condizione di procedibilità dell'azione, la possibilità di ricorrere alla negoziazione assistita, a condizione che ciascuna parte sia assistita dal proprio avvocato, nonché, ove le parti lo ritengano, anche dai rispettivi consulenti del lavoro, e prevedere altresì che al relativo accordo sia assicurato il regime di stabilità protetta di cui all'articolo 2113, quarto comma, del codice civile;

**15.** Nell'esercizio della delega di cui al comma 1, il decreto o i decreti legislativi recanti modifiche alla disciplina dell'arbitrato sono adottati nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi:

*a)* rafforzare le garanzie di imparzialità e indipendenza dell'arbitro, reintroducendo la facoltà di riconsiliazione per gravi ragioni di convenienza nonché prevedendo l'obbligo di rilasciare, al momento dell'accettazione della nomina, una dichiarazione che contenga tutte le circostanze di fatto rilevanti ai fini delle sopra richiamate garanzie, prevedendo l'invalidità dell'accettazione nel caso di omessa dichiarazione, nonché in particolare la decadenza nel caso in cui, al momento dell'accettazione della nomina, l'arbitro abbia omesso di dichiarare le circostanze che, ai sensi dell'articolo 815 del codice di procedura civile, possono essere fatte valere come motivi di riconsiliazione;

*b)* prevedere in modo esplicito l'esecutività del decreto con il quale il presidente della corte d'appello dichiara l'efficacia del lodo straniero con contenuto di condanna;

*c)* prevedere l'attribuzione agli arbitri rituali del potere di emanare misure cautelari nell'ipotesi di espressa volontà delle parti in tal senso, manifestata nella convenzione di arbitrato o in atto scritto successivo, salva diversa disposizione di legge; mantenere per tali ipotesi in capo al giudice ordinario il potere cautelare nei soli casi di domanda anteriore all'accettazione degli arbitri; disciplinare il reclamo cautelare davanti al giudice ordinario per i motivi di cui all'articolo 829, primo comma, del codice di procedura civile e per contrarietà all'ordine pubblico; disciplinare le modalità di attuazione della misura cautelare sempre sotto il controllo del giudice ordinario;

*d)* prevedere, nel caso di decisione secondo diritto, il potere delle parti di indicazione e scelta della legge applicabile;

*e)* ridurre a sei mesi il termine di cui all'articolo 828, secondo comma, del codice di procedura civile per la proposizione dell'impugnazione per nullità del lodo rituale, equiparandolo al termine di cui all'articolo 327, primo comma, del codice di procedura civile;

*f)* prevedere, nella prospettiva di riordino organico della materia e di semplificazione della normativa di riferimento, l'inserimento nel codice di procedura civile delle norme relative all'arbitrato societario e la conseguente abrogazione del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n.5; prevedere altresì la reclamabilità dell'ordinanza di cui all'articolo 35, comma 5, del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n.5, che decide sulla richiesta di sospensione della delibera;

*g)* disciplinare la *translatio iudicii* tra giudizio arbitrale e giudizio ordinario e tra giudizio ordinario e giudizio arbitrale;

*h)* prevedere che, in tutti i casi, le nomine degli arbitri da parte dell'autorità giudiziaria siano improntate a criteri che assicurino trasparenza, rotazione ed efficienza.