

GIUSEPPE DELLA PIETRA

Un primo sguardo all'arbitrato nel *collegato lavoro*

1. Le diverse specie di arbitrato. - 2. L'arbitrato dinanzi alla commissione di conciliazione. - 3. La procedura innanzi al collegio di conciliazione e arbitrato. - 4. L'arbitrato presso le camere istituite dagli organi di certificazione e quello previsto dai contratti collettivi. - 5. La clausola compromissoria. - 6. Considerazioni conclusive.

1. Come Scilla nel racconto omerico, l'arbitrato rivisitato dal *collegato lavoro* ha più teste, o, se si vuole, più tronchi. Direi, anzi, che si debba discorrere di arbitrati, più che di arbitrato, dal momento che - ferma la natura di fondo dell'istituto - le modalità di accesso, le tecniche di svolgimento e, per certi versi, l'efficacia dei rispettivi lodi paiono introdurre forme distinte e non sempre riducibili ad unità di procedimento dinanzi a giudici non professionali.

Conviene anzitutto ritagliare dalla tela normativa le figure di arbitrato tessute dalla riforma.

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

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

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

La disposizione di gran lunga più corposa sta però nell'art. 412-quater, che introduce una peculiare procedura di conciliazione e arbitrato. Per questa figura non sarebbe tecnicamente appropriato discorrere di giudizio arbitrale da compromesso, perché

- come si dirà - formale pattuizione di tal segno non è prevista. Viene però egualmente congegnata una procedura arbitrale *post litem*, che le parti possono decidere di percorrere in luogo della classica via giurisdizionale togata.

Le quattro forme di giudizio arbitrale appena evocate sono impiegabili anche per le controversie in materia di lavoro nella pubblica amministrazione.

Il ricorso alle tecniche arbitrali disegnate dagli artt. 412 e 412-*quater* può essere disposto anche in via preventiva, mediante sottoscrizione di clausole compromissorie, ove ciò sia previsto da accordi interconfederali o contratti collettivi. Per questa forma di arbitrato è richiesto, però, che il patto *ante litem* sia certificato. In caso di inerzia delle parti sociali è contemplata un'attività dapprima di stimolo alla ricerca dell'intesa, poi di vera e propria supplenza in capo al Ministro del lavoro.

Questo, in estrema sintesi, l'impianto allestito per il giudizio arbitrale. Conviene ora esaminare ciascuna specie più nel dettaglio, anche per appurare se le varieghe disposizioni della legge n. 183/2010 riescono a dare corpo se non a un sistema, a un impianto coerente cui per il vero a primo impatto l'eterogenea novella non sembra ferventemente aspirare.

2. Singolare è l'arbitrato in sede di conciliazione.

In ogni momento del tentativo di conciliazione, ed anche al suo termine, ove l'esito sia in tutto o in parte negativo, le parti "... possono accordarsi per la risoluzione della lite, affidando alla commissione di conciliazione il mandato a risolvere in via arbitrale la controversia"¹.

In nessun punto l'art. 412 discorre di compromesso, ma il patto arbitrale traluce con nitore dall'incarico agli arbitri.

I commi successivi al primo rendono chiaro, in particolare, che il mandato alla commissione non può mai essere conferito dai litiganti disgiuntamente. Non si tratta, infatti, di un mero conferimento di potere, ma di un più articolato negozio a contenuto disciplinare, che deve quantomeno recare: 1) il termine - non superiore a sessanta giorni - per l'emanazione del lodo; 2) le norme che le parti adducono a sostegno delle loro pretese; 3) l'eventuale istanza di decisione secondo equità, ma sempre nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento e dei principi regolatori della materia, anche derivanti da obblighi comunitari.

L'art. 412, secondo comma, esprime il contenuto minimo necessario del mandato arbitrale. In via interpretativa si ricavano ulteriori elementi del documento d'incarico, sia pur solo eventuali.

¹ È appena il caso di evidenziare la poco felice formulazione della norma che, oltre ad accostare a breve distanza vocaboli di identica radice (risolvere, risoluzione), sostituisce con questi meno usuali e poco adatti lemmi i più tecnici e appropriati «decidere», «decisione», «definire», tradizionalmente impiegati in materia (cfr. gli artt. 806, 808, primo comma, 808-*bis*, 808-*ter* c.p.c.).

Anzitutto, il mandato può contenere una rimodulazione delle domande. Se le parti tacciono, valgono quelle formulate ai fini della conciliazione; ne è però senz'altro consentita la modifica, e neppure possono reputarsi vietate domande nuove (perlomeno quelle giustificate da circostanze emerse in sede conciliativa), posto che la conciliazione più non è condizione di procedibilità del successivo giudizio.

Per ogni altro gli elementi del processo (domande, allegazioni, eccezioni, riconvenzionali) appartengono di regola già all'arbitrato in quanto elementi degli atti introduttivi della conciliazione².

La previsione che il lodo sia impugnabile per i motivi dell'art. 808-ter - fra cui è previsto il caso in cui gli arbitri non si sono attenuti alle regole imposte dalle parti come condizione di validità del lodo - induce poi a ritenere che il mandato possa dettare anche le norme di svolgimento della procedura.

La disposizione non dice che il mandato arbitrale deve rivestire la forma scritta³. Credo, però, che l'incarico di compiere un atto (il lodo) che per necessità di cose dev'essere scritto, richiede che il conferimento del mandato abbia luogo nella stessa forma. In chiave pratica, poi, è arduo pensare che la fissazione degli elementi minimi dell'intesa non sia affidata allo scritto, quantomeno alla documentazione offerta dal verbale che la commissione di conciliazione va stendendo, sottoscritto allo scopo anche dai litiganti.

Di là dal dubbio di forma, non tutto è nitido nei requisiti espressi dal nuovo art. 412, secondo comma:

a) il termine per la pronuncia del lodo dev'essere fissato espressamente dalle parti entro i sessanta giorni dal conferimento del mandato. In chiave opposta alla libertà accordata dall'art. 820, primo comma, c.p.c., si tratta di un tempo massimo, per cui le parti non sono libere di regolare a gradimento la durata dell'arbitrato. In conseguenza, l'eventuale pattuizione di una durata ultralegale sarà invalida, e sostituita automaticamente dal termine di sessanta giorni preteso dalla disposizione. Non è invece contemplato il caso in cui le parti omettano di fissare il termine. Credo, però, che pur mancando una previsione altrettanto esplicita di quella recata dall'art. 820, primo e secondo comma, c.p.c., è lieve lo sforzo esegetico per ritenere comunque operante il termine di legge entro cui i litiganti avrebbero dovuto contenersi;

² Come prescrive l'art. 410, sesto e settimo comma, c.p.c. Proprio la circostanza che il tema del contendere non può che essere tendenzialmente identico a quello della conciliazione, e che arbitri della controversia sono i medesimi conciliatori, potrebbe indurre alcuno dei litiganti a non praticare questa via di risoluzione delle liti, le volte in cui abbia già captato in sede di conciliazione l'orientamento della commissione sull'oggetto della vertenza: cfr. G. Sandulli, *Prospettive di riforma: quale futuro per l'arbitrato?*, in *Lav. prev. oggi*, 2008, 959. Salvo non accedere all'idea di Elena Zucconi Galli Fonseca, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro: bilancio e prospettive di riforma*, in *Riv. arb.*, 2010, 481, per cui "non potranno senz'altro essere nominati arbitri gli stessi commissari che si siano occupati della fase precedente".

³ Così Borghesi, *Le nuove frontiere dell'arbitrato del lavoro secondo il disegno di l. n. 1441 quater*, in *Lavoro e dir.*, 2009, 17.

b) spirato il termine, prosegue, il n. 1 dell'art. 412, secondo comma, "... l'incarico deve intendersi revocato". Occorre chiedersi se vale pur qui un meccanismo di decadenza del tipo di quello allestito dall'art. 821 c.p.c. A me pare che il tenore della disposizione esprima il ricorso a una tecnica inversa. Nel sistema dell'art. 821, scaduto il termine, gli arbitri agiscono in sostanziale *prorogatio*, salvo il potere di ciascuna parte, formulando l'eccezione, di consacrare la decadenza. Qui il mandato si presume revocato, dunque pare che gli arbitri cessino per il mero decorso del tempo, salvo che, per istanza - in questo caso concorde - dei contendenti, ne venga prorogata la funzione;

c) si definiscono i sessanta giorni come "termine per l'emanazione del lodo". Come già per gli artt. 820 e 821, non si chiarisce se nel termine sia sufficiente la deliberazione (cioè la sottoscrizione del dispositivo), o sia necessaria la redazione del lodo. Il dubbio è destinato perciò a riprodursi anche in questo caso, a meno di non valorizzare la lettera della nuova disposizione che, esigendo nel termine l'*emanazione* del lodo in luogo della *pronuncia* evocata dall'art. 820, potrebbe alludere alla stesura di una decisione completa di ogni elemento;

d) non si dice quale sia la sanzione per l'inosservanza del termine, segnatamente nel caso in cui le parti abbiano omesso di fissarlo o, nel farlo, non abbiano avuto cura di erigerlo a condizione di validità del lodo. All'interprete si offrono, a mio avviso, due soluzioni. La prima induce a dilatare il motivo di cui all'art. 808-ter, secondo comma, n. 4 ("se gli arbitri non si sono attenuti alle regole imposte dalle parti come condizione di validità del lodo") fino a comprendere le regole di svolgimento della procedura che, per essere fissate dalla legge, si ergono per natura a requisito di validità del lodo⁴. In questa prospettiva, la violazione del termine si tradurrebbe in vizio del lodo da far valere con l'impugnazione pena la sua sanatoria. La seconda lettura porta a escludere la deducibilità dell'infrazione temporale con l'azione di annullamento, per concludere che il lodo emanato oltre il termine è e si conserva inopponibile alle parti, capaci perciò di dedurne l'inefficacia in ogni momento e in qualunque sede. La prima opzione pare rispondere a un miglior criterio di praticità e di efficienza; la seconda riesce, però, più lineare ed armonica con la presunzione di revoca connessa allo spirare del termine nella versione data appena sopra, *sub b*);

e) si esige l'indicazione delle norme che le parti adducono a sostegno delle rispettive pretese. A rigore, il requisito dovrebbe sollevare più di un dubbio: se le parti non allegano norme, la domanda è incompleta? se le parti rispettano la prescrizione, ma gli arbitri intendono applicarne di altre, possono farlo? In realtà, più che la regola *jura novit curia*, è il senso e la funzione stessa del giudizio, di qualunque giudizio, a rendere inessenziale la specificazione delle norme;

f) v'è poi l'eventuale istanza di decisione secondo equità, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento e dei principi regolatori della materia anche di fonte

⁴ Ciò che invece l'art. 808-ter, secondo comma, non potrebbe prevedere, l'arbitrato irrituale di diritto comune non contemplando la predeterminazione legislativa di norme di procedimento.

comunitaria. Di là da ogni sentimento che si possa nutrire verso l'equità⁵ - che qui comunque, almeno in linea teorica, fonda su una scelta libera e *post litem* dei contendenti - improvvido suona il richiamo ai principi generali dell'ordinamento e ai principi regolatori della materia.

Si ricorderà che l'equità del giudice di pace aveva in principio il limite dei principi regolatori della materia (art. 113 c.p.c.). L'argine era poi caduto, ma era stato tempestivamente reintrodotta dalla Corte costituzionale, *sub specie* di principi informativi della materia⁶. La Cassazione si era quasi subito premurata di avvertire che i principi informativi erano cosa diversa dai principi regolatori⁷. Da ultimo il nuovo 339 c.p.c. ha reintrodotta il richiamo ai principi regolatori. A complicare il quadro giunge ora il nuovo art. 412, che discorre di principi generali dell'ordinamento e di principi regolatori della materia anche derivanti da obblighi comunitari. Non mi soffermo sul senso di questa ennesima modulazione⁸. La mia riflessione, in sede di primo esame, è di puro metodo: che una formula contenitiva sia necessaria, più non è dubbio, avendolo sancito la Consulta. Sarebbe bene, però, che il legislatore si attestasse su una sola versione, e adoperasse sempre quella. È lecito attendersi, altrimenti, un nuovo arresto della suprema Corte volto a mostrarci - a giusta ragione, probabilmente - che altro sono i principi regolatori della materia, altro erano i principi informativi della stessa, altro sono i principi regolatori anche di matrice comunitaria nella loro combinazione con i principi generali dell'ordinamento.

Dicevo all'inizio che la decisione ha natura mista. L'art. 412, terzo comma, si preoccupa di avvertire che il lodo ha efficacia contrattuale, ma che si sottrae all'impugnazione dell'art. 2113 c.c. Nel contempo - e singolarmente per la veste dell'arbitrato irrituale, ma nel solco dell'art. 412-*quater* previgente⁹ - lo sottopone all'omologazione allo scopo di fargli conseguire efficacia esecutiva: se il lodo non è impugnato, o le parti dichiarano di accettarlo, o l'impugnazione è respinta pur con

⁵ E tralasciando d'interrogarsi sul margine che a questo canone può residuare in un giudizio, come quello di lavoro, in cui si tratta di applicare norme di natura inderogabile: sul punto v. Bove, *Arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *Riv. arb.*, 2005, 884; Caponi, «Natura» dell'arbitrato e controversie arbitrabili, in *Sull'arbitrato - Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2010, 130.

⁶ Corte cost., 6 luglio 2004, n. 206, in *Foro it.*, 2007, I, 1365, con nota di Ruggieri,

⁷ «Quasi subito» perché Cass., 29 dicembre 2004, n. 24089, in *Giur. it.*, 2005, 1213, e Cass., 29 marzo 2005, n. 6626 avevano postulato l'equivalenza fra le formule. È solo a partire da Cass., 7 luglio 2005, n. 14314, seguita poi da Cass., 25 novembre 2005, n. 24903 e Cass., 30 maggio 2007, n. 12691, che la suprema Corte prende a distinguere.

⁸ Per una prima, e già incerta, ipotesi di lettura del primo dei due argini, v. Borghesi, *Le nuove frontiere dell'arbitrato del lavoro secondo il disegno di l. n. 1441 quater*, in *Lavoro e dir.*, 2009, 17.

⁹ Cfr. Caponi, *Le fonti degli arbitrati in materia di lavoro*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, 364 ss.

sentenza ancora impugnabile in Cassazione¹⁰, il lodo è depositato nella cancelleria del tribunale nella cui circoscrizione ha sede l'arbitrato. Il giudice, verificatane la regolarità formale, lo dichiara esecutivo con decreto. Per quanto manchi una norma del tipo di quella dell'art. 825, ultimo comma, la reclamabilità del provvedimento che nega o concede l'*exequatur* credo discenda dalla simmetria sul punto con il lodo rituale.

Anche per l'impugnazione è dettata qualche regola *ad hoc*. I motivi di censura sono quelli elencati dall'art. 808-ter con riguardo al lodo irrituale, ma il regime del gravame si ispira più al giudizio di nullità del lodo rituale che all'azione di annullamento della pronuncia contrattuale. La competenza spetta in unico grado al tribunale, quale giudice del lavoro, della circoscrizione ove ha sede l'arbitrato. La domanda va proposta con ricorso da depositarsi nei trenta giorni dalla notificazione del lodo. Non è riprodotta la disposizione dell'art. 828, secondo comma: "l'impugnazione non è più proponibile decorso un anno dalla data dell'ultima sottoscrizione". Ove sia omessa la notificazione, la soluzione è ancipite: se si valorizza la simmetria con l'impugnazione del lodo rituale, può dirsi applicabile per analogia il termine lungo fissato dal codice; se il mancato richiamo del termine annuale si pone invece in sintonia con la portata contrattuale della decisione, deve concludersi che l'azione d'invalidità può essere esercitata entro il termine di prescrizione dell'azione di annullamento. L'istanza di accelerazione sottesa all'art. 412, quarto comma, che vede addirittura ridotto di due terzi il consueto termine per impugnare il lodo rituale, depone a mio avviso nel primo senso¹¹.

3. Passando subito all'arbitrato di più corposa regolazione, quello dell'art. 412-*quater*, si tratta, come detto, di un arbitrato *post litem*, ma senza preventivo compromesso.

La parte che ha in animo di devolvere la controversia a un collegio di conciliazione e arbitrato irrituale, in assenza di un preesistente patto arbitrale¹² e senza ricercare una previa intesa con l'avversario, gli notifica *d'emblée* la domanda d'arbitrato. Da notare che per la prima volta l'atto introduttivo della procedura prende il nome di ricorso: nome inappropriato, vien da dire, posto che - fuor del procedimento in cassazione - il ricorso esprime l'idea di un'istanza che si rivolge immediatamente e direttamente al giudice. Nella procedura di cui sto discorrendo non solo un giudice professionale per necessità di cose manca, ma l'atto è diretto in prima battuta all'avversario, per cui sarebbe stato

¹⁰ Con il dubbio, già agitato dalla disciplina precedente, circa il margine di verifica della regolarità formale che residua al giudice dell'*exequatur* dopo che il lodo è già passato al vaglio del giudice dell'impugnazione.

¹¹ Così anche G. Verde, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, Torino, 2010, 52; V. Verde, *Sulla natura dell'arbitrato nelle controversie di lavoro e sulla decorrenza del termine di impugnazione del lodo*, in *Sull'arbitrato - Studi offerti a Giovanni Verde*, cit., 871 ss.

¹² La cui stipulazione Borghesi, *Le nuove frontiere dell'arbitrato del lavoro secondo il disegno di l. n. 1441 quater*, in *Lavoro e dir.*, 2009, 18, non esclude, ma che, a mio avviso, si rende perlopiù superflua, attesa anche l'analiticità della disciplina, che non richiede ulteriori pattuizioni.

opportuno pensare a una qualificazione diversa (domanda, atto introduttivo, istanza, atto di accesso).

Il ricorso dev'essere sottoscritto dalla parte o da un rappresentante cui abbia conferito mandato (*rectius*: procura): dunque anche dall'avvocato cui la procura sia conferita al margine dell'atto. L'atto deve contenere la nomina dell'arbitro di parte - per il quale non è richiesta una particolare qualifica -, l'oggetto, le ragioni di fatto o di diritto sulle quali fa leva la pretesa, i mezzi di prova e il valore entro cui si contiene la domanda.

Pur qui viene ripetuta l'esigenza di specificare le norme a sostegno della pretesa e l'eventuale richiesta di decisione secondo equità nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento e dei principi regolatori della materia anche derivanti da obblighi comunitari. Quanto al primo elemento, la prescrizione mi pare ancor più incongrua, posto che non scorgo in cosa il requisito si differenzi dalle ragioni di diritto. Quanto al secondo, valgono le considerazioni già svolte sopra per l'arbitrato in sede di conciliazione.

Colui al quale è recapitato il ricorso, se non vuole accedere alla procedura, non ha che da serbare il silenzio.

Se invece vuole aderire all'invito, non deve ancora prendere posizione sulle domande avversarie, ma limitarsi a indicare il nome del proprio arbitro. La disposizione non dice espressamente che la nomina sia notificata anche all'attore, ma l'esigenza ch'egli sappia se il convenuto ha aderito o meno, e possa inoltre monitorare l'intesa tra gli arbitri su sede e presidente, rende palese che la notifica spetti anche - e, direi, prima di tutti - a lui.

Primo compito degli arbitri è per l'appunto cercare entro trenta giorni un accordo sul nome del terzo componente (scelto tra i professori universitari di materie giuridiche e gli avvocati ammessi al patrocinio davanti alla Corte di cassazione) e sulla sede della procedura. Qui la norma è imperfetta, perché fa decorrere il termine dalla notifica del ricorso, senza considerare che questo lasso di tempo potrebbe già essere stato consumato in parte o in tutto dal resistente per la nomina del secondo arbitro.

Ad ogni buon conto, ove gli arbitri designati non trovino l'intesa sulla persona del presidente, la parte che ha proposto la domanda - ma non si vede perché non possa procedervi anche l'avversario - farà ricorso al presidente del tribunale. Quanto alla competenza per territorio, l'istanza va rivolta al tribunale del luogo in cui le parti hanno eletto la sede dell'arbitrato, o in mancanza all'ufficio territorialmente competente secondo i fori dell'art. 413, primo comma, c.p.c.

C'è però da sciogliere un'aporia. La disposizione dapprima dice che gli arbitri di parte concordano eventualmente sulla sede *del collegio*; in caso di ricorso al presidente del tribunale, emerge che la sede *dell'arbitrato* è frutto della scelta delle parti.

L'antinomia è solo apparente. In armonia con la disposizione generale, la scelta della sede spetta in prima battuta alle parti. L'intesa potrebbe essere raggiunta già con lo scambio di ricorso e atto di nomina del convenuto (l'attore propone una sede e il convenuto aderisce) o anche in momenti successivi. Nell'ambito della sede - espressa da un comune o da una frazione - gli arbitri fissano la sede del collegio, cioè il recapito in cui

si svolgeranno di regola le operazioni arbitrali e al quale le parti debbono fare riferimento per ogni deposito o attività.

Ove le parti non provvedano a ubicare la procedura, spetta comunque agli arbitri di fissare la sede del collegio, onde consentire al convenuto il deposito della successiva memoria difensiva (art. 412-*quater*, quinto comma). La determinazione della sede del collegio recherà perlomeno in via implicita la fissazione della sede dell'arbitrato.

Anche l'art. 412-*quater*, quinto comma, non va esente da critiche in punto di redazione. Si dice anzitutto che la memoria difensiva va depositata entro trenta giorni dalla scelta concorde di presidente e sede. La disposizione è imperfetta per più di un profilo:

1) discorre di scelta concorde del terzo arbitro. A rigore, però, il termine dovrebbe decorrere dall'accettazione di quest'ultimo, che potrebbe non esservi, o potrebbe intervenire a non breve distanza dalla scelta e dalla comunicazione di questa;

2) il termine decorre solo se vi è concordia sia sul nome del terzo arbitro, sia sulla sede del collegio. *Ad litteram*, dunque, se manca l'intesa su questa il termine non decorre, anche perché il convenuto non sa in che luogo depositare la memoria¹³. Nulla si dice, però, sul modo in cui superare l'*impasse* ove gli arbitri si ostinino a non accordarsi sulla sede del collegio. Né qui è possibile far ricorso alla norma succedanea dell'art. 814-*bis*, secondo comma ("se le parti e gli arbitri non hanno determinato la sede dell'arbitrato, questa è nel luogo in cui è stata stipulata la convenzione di arbitrato. Se tale luogo non si trova nel territorio nazionale, la sede è a Roma"), perché il riferimento alla sede del collegio, e non dell'arbitrato, è più che specifico, posto che per la parte conoscere la sede dell'arbitrato ma non del collegio non risolve il problema: seguirebbe a non sapere in che recapito depositare la memoria;

3) nulla si dice circa la decorrenza del termine quando la nomina sia fatta dal presidente del tribunale. In via interpretativa deve ritenersi che i trenta giorni decorrano dalla comunicazione al convenuto del decreto di nomina;

4) mentre il terzo comma dice che l'attore può agire personalmente, il quinto comma prescrive senza alternative che la memoria sia sottoscritta da un avvocato. E pur quando l'attore non voglia agire personalmente, il terzo comma dice che può avvalersi di un rappresentante, dunque non necessariamente di un avvocato, laddove il quinto comma richiede tassativamente il rappresentante tecnico. La discrasia non mi pare né giustificata, né risolubile, se non uniformando *ultra legem* la disciplina dell'uno a quella dell'altro.

La memoria conterrà difese, eccezioni, domande riconvenzionali e mezzi di prova. Nulla si dice della non contestazione. Collocandosi l'art. 412-*quater* nel secondo libro del c.p.c., anche l'arbitrato di lavoro dovrebbe cadere sotto l'usbergo dell'art. 115 c.p.c., allocato non a caso fra i principi generali.

¹³ La disposizione esige espressamente che il deposito abbia luogo presso la sede del collegio, per cui a rigore non dovrebbe essere previsto un diverso modo (es., posta elettronica) o luogo (es., domicilio degli arbitri, del solo presidente o anche del segretario) per il recapito.

Segue, nei dieci giorni successivi, il deposito di un eventuale replica del ricorrente, di contenuto illustrativo, e di una successiva controreplica del convenuto, parimenti non modificativa.

Entro trenta giorni dalla scadenza del termine per la controreplica il collegio deve tenere l'udienza, da comunicarsi in modo che tra la notizia dell'udienza e l'udienza vi siano almeno dieci giorni.

All'udienza il collegio tenta la conciliazione. Se la conciliazione riesce si applica l'art. 411, primo e terzo comma. Il rinvio a quest'ultimo comma non comprende, evidentemente, la parte di disposizione relativa all'ipotesi di accordo non raggiunto.

Se la conciliazione non riesce, si procede all'eventuale interrogatorio delle parti. Si tratta evidentemente di un interrogatorio libero, con quel che segue sul piano dell'efficacia delle risposte. L'interrogatorio avrà luogo in prima udienza "ove occorra". Per questo motivo non sarà sanzionabile la condotta della parte che non sia personalmente già presente all'udienza: in questo caso, ove gli arbitri dispongano l'interrogatorio, dovranno disporre un rinvio a non oltre dieci giorni, testualmente previsto, del resto, per il caso di assunzione delle prove costituende.

Già in prima udienza o, in caso di interrogatorio o di assunzione di prove, dopo di questi, il collegio invita le parti alla discussione orale.

Diversamente da quanto prescritto per l'arbitrato dell'art. 412, per l'emanazione del lodo non è fissato un termine massimo con decorrenza dal principio della procedura. La pronuncia dev'essere però resa entro venti giorni dalla discussione. Pur qui, come già nell'art. 412, non si dice se nel termine sia sufficiente la sottoscrizione del dispositivo o sia necessaria la stesura dell'intero lodo. In questo caso a sciogliere il dubbio non soccorre neppure la lettera della disposizione, che nei venti giorni richiede che la controversia sia decisa, non già - come l'art. 412 - che il lodo sia emanato.

Si tace anche sulla natura del termine e, di riflesso, sulle conseguenze della sua inosservanza. Per quanto l'art. 412-*quater* non dica, come invece si è letto nell'art. 412, che il decorso dei venti giorni implica revoca del mandato agli arbitri, pur qui la strada pare biforcarsi: o si propende per l'impugnabilità del lodo ai sensi dell'art. 808-*ter*, opportunamente modulato come già per l'arbitrato in sede di conciliazione, o si opta per l'inopponibilità alle parti deducibile *sine die*.

Con riguardo all'efficacia e all'impugnabilità, il legislatore ha operato di *copia e incolla*. Ha ritagliato i commi terzo e quarto dell'art. 412 e li ha fusi in un solo comma (il decimo) dell'art. 412-*quater*. Tutto bene, salvo naturalmente il dubbio già prospettato circa l'applicazione dell'art. 828, secondo comma, c.p.c., nel caso in cui sia mancata la notificazione del lodo.

Quanto alle spese, vi è anzitutto una predeterminazione legale dei compensi di presidente e arbitro di parte. Il compenso del primo è versato dalle parti, per metà ciascuna, presso la sede del collegio almeno cinque giorni prima dell'udienza. L'espressa previsione, in linea con quanto prescrive l'art. 816-*septies* c.p.c., sia pure per le spese, e in sintonia con la mancanza di un termine massimo di durata, fa ritenere che in caso di

inadempimento gli arbitri possono astenersi dall'udienza o, quantomeno, dalla deliberazione del lodo.

A norma dell'art. 412-*quater*, undecimo comma, "ciascuna parte provvede a compensare l'arbitro da essa nominato". La disposizione instaura, sia pur sul solo piano del compenso, un rapporto diretto parte-arbitro che a rigor di etica, e di etichetta, non dovrebbe esistere. Si dirà che la norma registra ciò che accade nella prassi, in cui l'arbitro di parte è percepito, e sovente agisce, come rappresentante del designante in seno al collegio. Si tratta, però, di una pratica distorta, cui il legislatore non può prestare avallo¹⁴. Di là dal profilo deontologico, non è chiaro se anche l'onorario degli arbitri di parte va corrisposto prima dell'udienza, con pari possibilità di congelare la procedura in caso di inadempimento.

L'onere delle spese è poi ripartito dal lodo secondo gli artt. 91, primo comma, e 92 c.p.c. Pur qui, dunque, opera la nuova seconda parte dell'art. 91, primo comma, per cui nella distribuzione del carico si deve tener conto dell'eventuale offerta conciliativa della parte poi soccombente, ove l'esito della lite non si discosti da quella proposta.

Il lodo deve non solo liquidare le spese della procedura, ma anche il compenso di presidente e arbitri. L'espressa previsione dovrebbe per un verso impedire la pratica di rinviare a separata ordinanza la determinazione degli importi dovuti ai membri del collegio; per l'altro, implicare che la liquidazione, invece di godere dell'efficacia ridotta di proposta contrattuale, sia vincolante per le parti e suscettibile - se non di acquistare efficacia esecutiva per effetto dell'omologazione, che non a caso resta riservata all'iniziativa di parte - di essere posta a base di un'istanza di provvedimento monitorio¹⁵.

4. Altro arbitrato da compromesso potrà svolgersi dinanzi agli organi di certificazione. Si tratta, in questo caso di un tradizionale arbitrato irrituale, cui l'art. 31, dodicesimo comma, del *collegato lavoro*, estende i commi terzo e quarto del nuovo art. 412 c.p.c., e cioè quelli che regolano l'efficacia e l'impugnabilità del lodo, in quanto compatibili. Clausola di salvezza invero inutile, perché non si comprende a quale disciplina va rapportata la compatibilità.

Mi spiego subito. Se il termine di raffronto è lo stampo classico dell'arbitrato irrituale, è chiaro che con esso ben poco a che fare hanno l'omologazione e l'efficacia di titolo esecutivo. Ma se l'applicazione dell'uno e dell'altra dovessero essere esclusi proprio in forza del vaglio di compatibilità, il richiamo all'art. 412, terzo e quarto comma, non avrebbe senso. Ecco, dunque, che la clausola di compatibilità si svela una volta di più formula di stile che il legislatore introduce a vacuo sigillo di disposizioni della cui tenuta pratica pare non essere intimamente persuaso.

¹⁴ Ciò che stigmatizza anche Borghesi, *Le nuove frontiere dell'arbitrato del lavoro secondo il disegno di l. n. 1441 quater*, in *Lavoro e dir.*, 2009, 19.

¹⁵ Secondo lo schema già previsto testualmente per l'arbitrato in materia di appalti pubblici dall'art. 241, dodicesimo comma, del relativo codice, come modificato dal d.lgs. 20 marzo 2010, n. 53.

Va semmai rimarcato il richiamo ai soli terzo e quarto comma dell'art. 412. L'esclusione del secondo comma, il cui n. 2 contempla l'eventuale richiesta di decisione secondo equità, fa ritenere che questo tipo di arbitrato possa essere solo secondo diritto.

La procedura irrituale prevista in questo comma è affidata agli organi di certificazione di cui all'art. 76, d. lgs. n. 276/2003, e in particolare alle camere arbitrali, anche unitarie – cioè formate d'intesa tra più organismi di conciliazione – che gli organi possono scegliere di istituire presso di loro.

Ulteriori modalità di conciliazione e arbitrato in materia di lavoro "...possono essere svolti altresì presso le sedi e con le modalità previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative", secondo la laconica previsione del nuovo art. 412-ter. Come si vede, l'impianto dell'arbitrato è qui rimesso alla negoziazione collettiva, cui non sembrano posti limiti né in ordine al modo dell'arbitrato – rituale o irrituale¹⁶ –, né quanto alle tecniche di svolgimento, che potranno ricalcare quelle del codice, quelle della stessa legge o essere anche in tutto originali rispetto a queste.

5. Si sono fin qui esaminate specie di arbitrato *post litem*, e cioè instaurate quando le parti sono già in conflitto e devono scegliere modo e giudice cui affidare la soluzione delle controversie.

L'art. 31, decimo comma, prevede invece la possibilità che le parti, salvo che per le controversie relative alla risoluzione del contratto di lavoro, stipulino clausole compromissorie, ma "... solo ove ciò sia previsto da accordi interconfederali o contratti collettivi di lavoro stipulati dalle organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale". L'avverbio che apre la proposizione soltanto apparentemente suona di tutela per la parte debole. Con disposizione volutamente generica, di tenore solo vagamente interlocutorio, è previsto che "in assenza degli accordi interconfederali o contratti collettivi di cui al primo periodo del comma 10, trascorsi dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, il Ministro del lavoro e delle politiche sociali convoca le organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative, al fine di promuovere l'accordo. In caso di mancata stipulazione dell'accordo di cui al periodo precedente, entro i sei mesi successivi alla data di convocazione, il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, con proprio decreto, tenuto conto delle risultanze istruttorie del confronto tra le parti sociali, individua in via sperimentale, fatta salva la possibilità di integrazioni e deroghe derivanti da eventuali successivi accordi interconfederali o contratti collettivi, le modalità di attuazione e di piena operatività delle disposizioni di cui al comma 10".

La previsione per cui alla base di questa specie di arbitrato debba sempre esservi una clausola compromissoria, come tale individualmente voluta e spontaneamente

¹⁶ Nell'eventuale silenzio delle intese collettive se ne dovrà desumere la natura rituale in virtù dell'art. 808-ter, primo comma, c.p.c.

sottoscritta, mette probabilmente fuori gioco l'ipotesi che il decreto ministeriale introduca forme surrettizie di arbitrato obbligatorio. D'altro canto, la previsione per cui "la clausola compromissoria non può essere pattuita e sottoscritta prima della conclusione del periodo di prova, ove previsto, ovvero se non siano trascorsi almeno trenta giorni dalla data di stipulazione del contratto di lavoro, in tutti gli altri casi" non pare garantire a tutto tondo la genuinità dell'adesione del lavoratore al patto arbitrale. Solo l'effettivo contenuto del futuro provvedimento consentirà perciò di verificare se e in che misura l'intervento dell'organo politico sia compatibile con la matrice della procedura privata che dev'essere, effettivamente e per ogni aspetto, libera e volontaria.

Come appena anticipato, l'arbitrato *ante litem* deve fondare su clausola compromissoria siglata presso la commissione di certificazione, chiamata ad accertare, al momento della firma, "... la effettiva volontà delle parti di devolvere ad arbitri le eventuali controversie nascenti dal rapporto di lavoro"¹⁷. Le modalità di svolgimento sono quelle degli art. 412 e 412-*quater*. Non è chiaro se il rinvio debba leggersi in forma disgiunta o simultanea. La prima opzione pare più razionale, l'altra più conforme all'impiego della congiunzione che lega le disposizioni. In questo secondo caso l'ibridazione si tradurrebbe nell'aggiunta all'articolata procedura di cui all'art. 412-*quater* del termine di sessanta giorni per l'emanazione del lodo. Qui però la disposizione dell'art. 412, secondo comma, n. 1, andrebbe manipolata, posto che in caso di clausola compromissoria il termine non può decorrere dal conferimento del mandato. Gli accordi dovrebbero giocoforza prevedere una diversa decorrenza, che potrebbe essere fissata nella data di accettazione degli arbitri.

6. Volgendo alla disciplina uno sguardo d'insieme, la prima sensazione è che il legislatore, forse memore del dibattito suscitato dalla novella del 1998¹⁸, abbia inteso sottrarre l'arbitrato del lavoro alla rigida dicotomia ritualità/irritualità.

Mentre le procedure da compromesso degli artt. 412 e 412-*ter* e quelle da clausola compromissoria dell'art. 31, decimo comma, non ricevono qualificazione, l'arbitrato dell'art. 412-*quater* solo nominalmente viene definito irrituale. Vero è, però, che con l'arbitrato negoziale condivide il solo regime d'impugnazione del lodo, e solo fino a un

¹⁷ Per le perplessità circa la capacità di questo tipo di controllo di assicurare la spontaneità della decisione del lavoratore, v. L. Zoppoli, *Certificazione dei contratti di lavoro e arbitrato: le liaisons dangereuses*, in *Sull'arbitrato - Studi offerti a Giovanni Verde*, cit., 943 ss.; Borghesi, *Le nuove frontiere dell'arbitrato del lavoro secondo il disegno di l. n. 1441 quater*, in *Lavoro e dir.*, 2009, 21.

¹⁸ Vaccarella, *Appunti sul contenzioso del lavoro dopo la privatizzazione del pubblico impiego e sull'arbitrato in materia di lavoro*, in *Giur. lav. nel Lazio*, 1998, 300; Punzi, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *Riv. arb.* 2001, 396 ss.; Monteleone, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro - ovvero - esiste ancora l'arbitrato irrituale?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, 43 ss.; Pizzoferrato, *Giustizia privata del lavoro (conciliazione e arbitrato)*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galgano, XXXII, Padova, 2003, 118 ss.; Bove, *Arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *Riv. arb.*, 2005, 887 ss.; Verde, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, Torino, 2006, 46.

certo punto, attesa l'apposizione di un ristretto termine di decadenza estraneo all'art. 808-ter e il contenimento del giudizio in un unico grado; per il resto, l'analitica disciplina del suo svolgimento, da un canto, e, soprattutto, la suscettibilità di omologazione con attribuzione dell'efficacia esecutiva dall'altro, ne fanno una procedura mista, non ascrivibile a nessuno dei due generi in cui classicamente si partisce l'arbitrato.

Non diversa sorte è assegnata all'arbitrato affidato agli organi di certificazione. Pur qui si dice che alle istituende camere arbitrali può essere devoluta la definizione delle controversie "ai sensi dell'art. 808-ter del codice di procedura civile", ma il conato classificatorio si dissolve nel rinvio alle disposizioni dell'art. 412 c.p.c. che contengono omologazione e esecutività.

Se si aggiunge che anche l'arbitrato in sede di conciliazione e quello fondato su clausola compromissoria sono destinati allo stesso esito, se ne trae che solo le procedure dell'art. 412-ter - quelle rimesse alla contrattazione collettiva - sono virtualmente ascrivibili all'una o all'altra delle categorie classiche. Poiché però anche per questi giudizi non si può escludere che i contratti collettivi disegnino procedure non distanti da quelle testualmente regolate dalla nuova legge, non è difficile prevedere che pure questi arbitrati finiranno per staccarsi dalle orbite tradizionali della ritualità e della irritualità.

Se ne trae che i redattori del *collegato lavoro*, più o meno consapevolmente, hanno inteso operare fuori da ogni vincolo classificatorio. Il risultato è la confezione di una serie di procedure non sempre sovrapponibili, ma tutte o quasi di stampo neutro, ubicate a metà del guado fra le due nature¹⁹. Ne emerge, anzitutto, la malcelata diffidenza per le schematizzazioni teoriche, nella malintesa convinzione che il loro abbandono possa produrre l'efficienza che il processo, nell'immaginario comune legato tuttora a formule e pratiche astratte, ha smarrito da tempo. Netta mi sembra anche l'idea che se fin qui le controversie di lavoro hanno goduto di un rito speciale (e, direi, specialissimo, fino all'irrigidimento delle preclusioni nel processo ordinario), da oggi è giusto che soggiacciano anche a uno statuto arbitrale radicalmente diverso da quello proprio delle liti di altra natura.

Quanto la complessiva operazione sia foriera di buoni risultati per il mondo del lavoro e dell'impresa, al momento non saprei dire. Non solo per le imperfezioni che ho fin qui evidenziato, la prima lettura dell'articolato desta, a mio avviso, più di una perplessità.

Si rinnova anzitutto il dubbio, già agitato nel 1998 con l'introduzione degli artt. 412-ter e 412-quater c.p.c.²⁰, circa la sopravvivenza dell'arbitrato *ex lege* o *ex contractu* previsto dall'art. 5, primo comma, l. n. 533/1973. Come già all'epoca, anche questa volta si è forse perso il destro per sopprimere la previsione di arbitrati fondati su clausola

¹⁹ La scelta in favore di un arbitrato *mediano* fra quello rituale e quello irrituale dovrebbe rendere meno arduo in caso di lacune il ricorso alla compiuta disciplina degli artt. 806 ss. c.p.c.

²⁰ Sul tema, v. Cecchella, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, in Id. (a cura di), *L'arbitrato*, Torino, 2005, 621 ss.; Bella (- Barbieri), *Il nuovo diritto dell'arbitrato*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da Galgano, XLV, Padova 2007, 480 ss.

compromissoria intersindacale: avendo omesso di sancirne l'abrogazione, anche la nuova legge pare perpetuarne l'esistenza in vita. Non può comunque sottacersi che l'ampio ventaglio di soluzioni arbitrali offerte dal *collegato lavoro* rende ancor meno attuale la necessità di immaginare ulteriori procedure fondate sulla risalente e sempre meno proficua disposizione.

Di là da questo primo, e forse solo virtuale fattore di complicazione, si assiste comunque a una moltiplicazione di discipline di cui non si comprende l'utilità, e che sarà probabile fonte di confusione per gli utenti. L'arbitrato in sede di conciliazione, l'arbitrato previsto dai contratti collettivi, l'elaborato schema dell'art. 412-*quater*, l'arbitrato da clausola compromissoria, la procedura dinanzi agli organi di certificazione creano una pluralità di *centri arbitrali* e una varietà di riti privati non solo difficilmente riconducibili a sistema, ma privi di plausibile giustificazione²¹.

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

La novella generalizza una tecnica di risoluzione delle controversie che in linea di principio fonda sulla equiordinazione delle parti, e cioè sulla loro equivalenza in punto di risorse, di informazioni, di organizzazione, di assistenza. Volerla estendere a un settore di liti per necessità di cose caratterizzato dall'asimmetria tra i litiganti²² può riuscire nella migliore delle ipotesi vano, dal momento che la parte debole potrebbe continuare a gradire il ricorso al giudice togato e alle forme più garantiste del processo del lavoro.

Né si dica che il sistema mira a sollevare il giudice dalle liti di minor pregio, lasciandolo libero di occuparsi delle vertenze di più elevata importanza. In ragione dei maggiori costi l'arbitrato è per natura istituto delle liti non bagatellari. Ne è spia, per assurdo, proprio la disposizione calmieratrice dell'art. 412-*quater*, undecimo comma. L'aver fissato nel 2% e nell'1% il compenso rispettivamente di presidente e arbitri mostra che il legislatore ha pensato all'arbitrato come rimedio delle vertenze di maggior valore: basti riflettere che per una lite di 10.000 euro al presidente competerebbero 200 euro e agli arbitri 100, per cogliere che per i professionisti incaricati la procedura diventa economicamente appetibile solo a partire da importi ben maggiori²³.

L'asimmetria di cui ho detto rende poi ancor meno apprezzabile l'arbitrato *ante litem*, per di più se secondo equità. Ma, come si è visto, l'applicazione di questo rimedio è

²¹ Così anche Zucconi Galli Fonseca, *op. cit.*, 482 s.; Capponi, *op. cit.*, 370.

²² Di questa asimmetria il legislatore mostra di avvedersi nel punto in cui dispone che "i contratti collettivi nazionali di categoria possono istituire un fondo per il rimborso al lavoratore delle spese per il compenso del presidente del collegio e del proprio arbitro di parte" (art. 412-*quater*, dodicesimo comma). La previsione è evidentemente troppo aleatoria e isolata per garantire un sia pur minimo riequilibrio della posizione delle parti.

²³ Per un confronto con importi (e corrispondenti percentuali) comunque calmierati, ma non a tal punto esigui, si consulti l'art. 241, dodicesimo comma, d.lgs. n. 163/2006, come emendato con d.lgs. 20 marzo 2010, n. 53, in tema di arbitrato negli appalti pubblici.

ancora da scrivere alla luce delle intese che raggiungeranno le parti sociali o del provvedimento suppletivo che il Ministro dovesse emanare.

Si opporrà: ma allora le liti di lavoro sono condannate a subire le pastoie dell'ormai lento e abusato processo speciale? Risponderò che il rimedio a mio avviso non è solo, né tanto, la *delocalizzazione* del giudizio presso il giudice privato. Avrei visto meglio, per conseguire la velocizzazione da tutti auspicata, l'introduzione di un rito semplice e deformalizzato per le controversie di minor valore o essenzialmente documentali (sul tipo del sommario di cognizione, ma vincolato nell'adozione, non rimesso alla scelta di parte) e di un rito più elaborato per quelle di maggior rilievo, con differenziazione dei giudici destinati all'uno e all'altro processo.

È solo un'idea, si capisce, il cui sviluppo esigerebbe ben altra riflessione e sede diversa dalla prima esegesi del nuovo arbitrato. Di qui in poi conviene all'interprete, perlomeno nel breve termine, dedicarsi allo studio delle nuove disposizioni per contribuire ad assicurarne - anche evidenziandone le incongruenze, come si è tentato di fare nei paragrafi che precedono - la più equa e proficua applicazione.