

L'ARBITRATO, UNA SVOLTA PER LA FARRAGINOSA MACCHINA GIUDIZIARIA

di Umberto Maria Ceci

Partendo dalla struttura normativa dell'istituto arbitrale il presente contributo cerca di spiegare le ragioni ed i motivi per i quali oggi l'arbitrato, non può essere più visto come un'eccezione all'interno del nostro sistema giuridico; questo per i suoi indubbi vantaggi che vanno a favorire sia le parti che decidono di utilizzarlo come metodo alternativo alla giustizia statale, sia la giustizia ordinaria, che oggi ancora più del passato necessita di mezzi che favoriscano la deflazione dei tempi della giustizia.

Sommario: 1. Introduzione. 2. Le distinzioni e le diverse tipologie. 3. Conclusioni.

1. Introduzione

La scelta del ricorso all'istituto dell'arbitrato non è obbligatoria nel nostro ordinamento giuridico, ma rimessa alla volontà delle parti, che per una serie di motivi ed esigenze, sempre più spesso decidono di affidarsi, per la decisione delle controversie, ad arbitri piuttosto che intraprendere il lungo e tortuoso percorso di un procedimento civile.

Le ragioni del ricorso sempre più frequente al citato istituto vanno ricercate, come innanzi precisato, nella opportunità di coniugare la preparazione specifica degli arbitri che vengono scelti per la soluzione della singola controversia ai tempi molto più brevi occorrenti per addivenire alla decisione della lite.

A fronte delle interpretazioni giurisprudenziali intervenute nel corso degli anni, nonché la applicazione dello stesso nei vari settori del civile e soprattutto nelle controversie in materia di lavoro, l'istituto dell'arbitrato è stato utilizzato con

sempre maggior vigore per gli indubbi vantaggi ad esso collegati.

Nel contenzioso, il ricorso all'istituto dell'arbitrato oltre a favorire un indubbio snellimento delle controversie, consente anche di semplificare la procedura, finendo per garantire in maniera più efficace gli interessi contrapposti.

A titolo di esempio, si pensi, alla possibilità di far ricorso ad arbitri che abbiano una particolare e specifica competenza nelle materie oggetto della controversia, a fronte di una preparazione non altrettanto approfondita da parte dei giudici togati, chiamati ad affrontare le più disparate problematiche e dunque dotati di una competenza necessariamente più generica.

Si pensi ancora alla possibilità di accorciare drasticamente i tempi del processo così evitando di vedere riconosciuti i propri diritti, quando ormai a distanza di anni, è magari venuto meno l'interesse ad agire, perché nel frattempo sono profondamente mutate le condizioni che avevano legittimato l'esercizio della azione civile dinanzi al giudice del lavoro.

In tal modo si raggiunge il risultato, come è facile immaginare, di offrire una più efficace e sollecita tutela ai diritti delle parti del gioco, rispetto a quella che si ottiene con

un procedimento, qual è quello ordinario, che ormai, al di là di quelle che erano le aspettative iniziali, si è pressoché uniformato a quello civile.

Non è chi non veda difatti, come una giustizia ritardata finisca spesso per risolversi in una denegata giustizia, soprattutto quando, dopo molti anni, gli interessi in gioco sono mutati completamente, quando non cessati del tutto.

Altri motivi che sempre più spesso inducono le parti a ricorrere all'arbitrato sono da ricercare nella possibilità di contenere i costi, atteso il notevole snellimento della procedura, e di conoscerli sostanzialmente in via anticipata, venendo fissato in anticipo il compenso spettante agli arbitri.

La possibilità che questo istituto ha come nessun altro di velocizzare se non addirittura di sbloccare la complessa macchina giudiziaria, e la possibilità in certi casi di avvicinarsi all'interesse non solo di una delle parti, ma di entrambe; consentendo un notevole risparmio economico ma soprattutto una velocizzazione dei tempi per l'emissione del lodo e quindi della decisione.

Inoltre, è di particolare rilievo il potere che hanno le parti già in un momento antecedente all'inizio della procedura arbitrale stessa, potendo le stesse esercitare un proprio controllo sulla individuazione degli arbitri, ad esempio è data possibilità alle parti di stabilire, nella convenzione di arbitrato, quanti saranno gli arbitri: quali professionalità dovranno possedere; possono scegliere se gli arbitri dovranno decidere in base alle norme dell'ordinamento giuridico italiano e quindi dell'arbitrato di diritto oppure dovranno rifarsi ai principi dell'equità quindi l'arbitrato di equità.

A seconda delle esigenze specifiche delle parti, inoltre, queste possono altresì indicare la sede in cui si terrà la procedura, l'ordinamento giuridico cui gli arbitri

dovranno fare riferimento, la lingua in cui dovrà svolgersi la procedura.

2. Le distinzioni e le diverse tipologie

Per quel che riguarda in maniera specifica la branca del diritto del lavoro, oggi la legge prevede diverse tipologie di arbitrato diversamente esperibili.

Innanzitutto può effettuarsi una distinzione sostanziale fra le diverse forme di arbitrato, in primo luogo può certamente affermarsi che la figura compatta ed unitaria, conosce distinzioni marcate sul piano operativo, che si formano, vuoi nelle norme dei codici, vuoi nella prassi applicativa.

Esemplificando, può essere utile ricordare alcune precisazioni terminologiche.

Per ciò che riguarda l'efficacia finale della decisione degli arbitri si è soliti distinguere l'arbitrato di diritto, che si ha nel momento in cui, gli arbitri sono tenuti a giudicare la controversia applicando in maniera rigorosa e inderogabile le norme del diritto positivo, dall'arbitrato secondo equità, che si ha invece, quando le parti autorizzando gli arbitri a decidere derogando dalle fonti dell'ordinamento, qualora riscontrino che in riferimento al caso concreto, l'applicazione rigorosa della norma e quindi del diritto, potrebbe non risultare conforme al comune senso di giustizia.

Per ciò che riguarda la relazione intercorrente tra l'arbitrato ed un determinato abito geografico e territoriale, avendo una specifica rilevanza il dettato del nostro ordinamento giuridico, si pone in essere un'ulteriore distinzione tra, l'arbitrato nazionale o interno, che si ha quando l'arbitrato si ha quando l'arbitrato ha sede sul territorio nazionale, arbitrato straniero o estero, che si ha quando l'arbitrato ha sede al di fuori del territorio nazionale (Capo VII del titolo VIII, libro IV

del codice di procedura civile), e arbitrato internazionale, che si ha quando l'arbitrato ha sede in Italia, ma risulta contraddistinto dai seguenti elementi di specificità che necessitano di essere diversamente presenti: almeno una delle parti della controversia deve risiedere o avere la propria sede effettiva all'estero, oppure una parte che possa definirsi rilevante di quelle che sono le prestazioni nascenti dal rapporto al quale la controversia si riferisce deve essere eseguita all'estero (Capo VI del titolo VIII, libro IV del codice di procedura civile).

Un'ulteriore ed ultima distinzione terminologica, riguarda quello che è l'aspetto organizzativo dell'istituto arbitrale, potendosi in questo caso riconoscere, l'arbitrato ad hoc, che è l'arbitrato che fa fede e si svolge secondo il compromesso o la clausola compromissoria, cioè seguendo le determinazioni contenute nella convenzione arbitrale stipulata dalle parti, oppure in mancanza di specificazioni, applicando la legge processuale statale; e l'arbitrato amministrato o istituzionale, che è quell'arbitrato destinato a svilupparsi sotto il controllo di una determinata istituzione, basandosi su un regolamento predisposto appositamente a cui le parti fanno rinvio nella loro convenzione arbitrale.

L'arbitrato contrattuale, che può essere svolto presso le sedi sindacali secondo le modalità previste dalla contrattazione collettiva.

L'arbitrato definito dalla legge, che è regolato dal provvedimento legislativo e si svolge presso la Direzione Provinciale del Lavoro.

L'arbitrato secondo equità, nel quale le parti possono decidere liberamente di utilizzare l'arbitrato secondo equità, in base al quale, secondo le nuove norme, il collegio arbitrale è tenuto al rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico e dei principi regolatori della materia del lavoro, anche derivanti da obblighi comunitari: significa il rispetto dei diritti fondamentali dei lavoratori sugli istituti regolati da

contratti collettivi e leggi: sono pertanto infondate le tesi secondo le quali l'arbitrato di equità rappresenta la cancellazione del diritto del lavoro, che come si vede resta indiscutibilmente il parametro di riferimento anche nell'arbitrato di equità.

L'arbitrato con clausola compromissoria, il quale prevede la possibilità, per il lavoratore, di firmare una clausola compromissoria con l'impegno ad utilizzare il canale arbitrale per eventuali controversie future. Tipologia non entrata da subito in vigore, forse ancora oggi la più discussa e discutibile, che di fatto, quindi, prevede di dare possibilità per il lavoratore di sottoscrivere una clausola compromissoria, che deve essere in seguito certificata, che ritrova la sua ratio nel far impegnare il lavoratore a perseguire la via arbitrale per le eventuali controversie future. La clausola compromissoria, dice la norma, viene inserita solo se prevista da accordi interconfederali o contratti collettivi di lavoro.

Clausola che in ogni caso non può essere sottoscritta, in casi categorici disciplinati dalla norma stessa; cioè prima della conclusione del periodo di prova (se previsto), oppure se non siano trascorsi almeno 30 giorni dalla data di stipulazione del contratto; ed in maniera categorica la clausola non può riguardare controversie che hanno ad oggetto la risoluzione del rapporto di lavoro cioè i licenziamenti.

Possono quindi definirsi senza alcuna base e totalmente prive di alcun fondamento, tutte quelle posizioni che a riguardo della clausola compromissoria hanno parlato di ricatto ai lavoratori, arrivando a parlare di "libertà di licenziamento" o addirittura di attentato all'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori.

Quindi di fatto, quest'istituto si presenta come un procedimento non ordinario in cui i giudici sono soggetti privati, con specifiche competenze, scelti in base alla materia del contendere, che a seguito dello svolgimento del procedimento

arbitrale, suggellano nel lodo la loro decisione; la quale ha efficacia di sentenza, il che va a dimostrare la struttura processuale dell'istituto.

Per quel che riguarda invece l'efficacia di questo istituto, non può omettersi quella che è l'importanza del lodo che ne determina la stabilità stessa.

Il lodo arbitrale ha senz'altro un'efficacia di un accordo tra le parti; ha lo stesso valore degli accordi stipulati con le direzioni provinciali del lavoro, con l'assistenza sindacale o le altre sedi di certificazione; tuttavia, il legislatore ha deciso di dare al lodo un'efficacia di titolo esecutivo, proprio per dare una rilevanza maggiore all'utilità di questo istituto.

Ciò determina che alla parte viene data la possibilità di chiedere al Tribunale una omologa (exequatur) apponendo così la formula esecutiva al lodo, anche quando questa, di comune accordo con l'altra parte abbia seguito la strada dell'arbitrato irrituale.

In questo caso, trattandosi di arbitrato irrituale, il lodo non è e non sarà appellabile, potrà però essere impugnato entro trenta giorni dalla notificazione, con ricorso al Tribunale in funzione di giudice del lavoro che decide in unico grado, solo in quei casi prestabiliti dalla legge.

Fra quelle che sono le regole scelte dalle parti come condizione di validità del lodo, le parti possono indicare la vincolatività delle norme inderogabili di legge e di contratto collettivo e pertanto, in caso di violazione impugnare il lodo, diversamente non sarà data a nessuna delle parti la possibilità di impugnare il lodo, per violazione di norme inderogabili di legge e di contratto collettivo se le parti hanno previsto la possibilità di decisione secondo equità, senza chiaramente venir meno ai principi generali dell'ordinamento e i principi di rango costituzionale, imprescindibili ed inderogabili anche nella decisione secondo equità.

3. Conclusioni

L'arbitrato quindi, si caratterizza per essere una valida forma di tutela dei diritti civili, privata ed alternativa, rispetto a quella della giustizia "canonica" fortemente burocratizzata e troppo farraginosa. Giustizia statale, all'interno della quale seppur le parti prendono l'iniziativa, sulla stessa, però, sovrintende in maniera assoluta ed inderogabile il giudice, che le esautora di ogni potere, rendendo così di fatto impossibile per le parti mantenere alcun controllo sul giudizio.

Con la libertà e l'autonomia con cui si struttura l'arbitrato, invece, tale strutturazione della giustizia statale non esiste, permettendo così alle parti di mantenere una piena consapevolezza ed un ruolo di primo piano durante l'intero iter procedurale.

Inoltre così come le parti nel procedimento arbitrale godono di una posizione differente da quelle di un procedimento ordinario, così anche gli stessi arbitri vengono a trovarsi in una posizione differente rispetto a quella del Giudice ordinario, preconstituito per legge ai sensi del primo comma dell'art. 25 della Costituzione.

Gli arbitri essendo scelti su di una base personale e fiduciaria, direttamente dalle parti, giustificano ad esempio l'uso del criterio equitativo o la scelta di non seguire regole di rito.

Ma non sono questi gli unici fattori che possono e talvolta devono indurre le parti a preferire l'arbitrato rispetto alla giustizia ordinaria. Come accennato, non è di trascurabile importanza, il fattore tempo, che grazie alla sua celerità riesce ad eliminare tutti quei problemi tipici dei sistemi giuridici, derivanti dalle lungaggini fisiologiche della giustizia ordinaria statale, la cui ratio, spesso, consiste nel tentativo di deflazionare l'accesso alla stessa.

E' facilmente evidenziabile anche un aspetto economico, che potrebbe portare a

preferire la strada arbitrale, smentendo un luogo comune, secondo cui sarebbe un procedimento costoso.

Oggi giorno tanto su un piano nazionale quanto su un piano internazionale, è possibile contenere e di molto i costi di un procedimento arbitrale, utilizzando il più classico degli arbitrati e cioè quello rituale.

Altrettanto importante è la tutela del principio di riservatezza, che determina una contrapposizione marcata rispetto alla giustizia civile, di carattere assolutamente pubblico.

Tanto è vero che, una larga parte della dottrina oggi, riguardo al concetto di "riservatezza del procedimento", ritiene che questa sia una caratteristica propria del procedimento arbitrale.

Questa possibilità di deferimento a soggetti privati, per volontà delle parti per la soluzione di controversie, porta i maggiori vantaggi ed opportunità a questo istituto, che diviene così l'unica via possibile per adattare il procedimento alle parti e non come avviene di consueto le parti al procedimento; mettendo così al centro del procedimento le parti stesse, dando così loro la possibilità di avere un ruolo attivo ancor prima di averne uno passivo e dando così concretamente la possibilità di incidere sul modo in cui viene risolta la controversia.

L'arbitrato è lo strumento di risoluzione delle controversie di lavoro su cui più puntano le nuove norme.

In caso di mancata conciliazione esso prevede una vera e propria "sentenza" il c.d. "lodo arbitrale".

Di conseguenza l'auspicio che può aversi oggi nei confronti del legislatore, è che lo stesso, possa in una così instabile e incerta situazione normativa, possa riuscire a tracciare una linea con cui quest' istituto venga sempre più incardinato nella procedura disciplinata dai codici e reso quanto più possibile obbligatorio in tutti quei casi che rendono possibile la sua esperibilità, come appunto la branca del diritto del lavoro che mai come oggi ha

bisogno di istituti che assicurino una tutela delle parti, il minor dispendio economico possibile e una sicura certezza dei tempi.

E' altresì vero che spesso nel procedimento canonico, celebrato dinanzi al giudice togato in tribunale, non di rado è sempre più spesso la parte con maggiori possibilità economiche ad avere la meglio. Perché? La risposta è semplice e va ricercata in alcuni pratici esempi che vanno a scardinare tutti quei principi di eguaglianza e di certezza dei tempi, sanciti come dogmi all'interno della nostra carta costituzionale.

Basti pensare a tutti quei casi in cui perizie e lungaggini procedurali si traducono in costi aggiuntivi per le parti, a tutti quei casi in cui una parte è costretta a rinunciare ad un proprio diritto, perché i costi per perseguirlo sono troppo alti e attanagliati da troppe incertezze sul risultato finale.

Perché quindi non rendere più rigorose e forti, quelle norme che vanno a sancire l'obbligatorietà della strada arbitrale? Si pensi al risparmio che la "macchina giudiziaria", sempre più ingolfata dalla mole di lavoro e dalla scarsità di mezzi e personale, avrebbe.

Dal 24 novembre 2010 è in vigore la legge n. 183/2010, il c.d. "Collegato Lavoro", approvato dalla Camera dei Deputati in via definitiva il 19 ottobre 2010. Si tratta di un complesso normativo di grande importanza, il cui impatto sugli operatori del settore è paragonabile a quello avuto in passato dalla Riforma Biagi. Per questo motivo si è ritenuta opportuna la realizzazione di una collana ad esso dedicata. La Collana "Collegato Lavoro" si compone di 6 titoli e vuole proporsi come una traduzione operativa delle misure previste dalla legge 4 novembre 2010, n. 183, calate nella operatività quotidiana e dei cambiamenti annunciati per aziende e dipendenti.

Oggi quindi è chiaro che ancor più del passato, il legislatore non possa più perdere tempo; il rischio non è più quello che la

giustizia riconosca i diritti della parte in tempi biblici ma che li riconosca quando è ormai troppo tardi, facendo sì che quella che viene riconosciuta alla parte non è più una giustizia ma solo una denegata giustizia; ed è per questo che non ci si può più esimere dal rafforzare con vigore istituti come quello dell'arbitrato che possono in breve tempo dare risposte certe alle parti, sburocratizzando la giustizia riuscendo allo stesso tempo ad alleggerirla da un sovraccarico inaccettabile che oggi anche a causa della mancanza di risorse non può e non deve essere gestito dalla giustizia ordinaria statale.