

GUIDO CANALE

### Arbitrato e “collegato lavoro” (\*)

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. I quattro modelli di arbitrato e il venir meno della obbligatorietà del tentativo di conciliazione. 3. L’unitarietà dell’arbitrato rituale e di quello irrituale. 4. L’arbitrabilità delle controversie di lavoro. 5. La scelta degli arbitri. 6. La procedura arbitrale. 7. Il lodo. 8. Il giudizio di equità. 9. L’impugnazione del lodo. 10. Conclusioni.

Il rapporto tra arbitrato e diritto del lavoro vede da lungo tempo oscillare la disciplina legislativa: sinteticamente si può ricordare che il nostro ordinamento, nell’ultimo secolo, ha visto un po’ tutte le soluzioni possibili, dall’iniziale apertura all’arbitrato quale possibile mezzo di soluzione delle controversie laburistiche, alla chiusura più o meno rigida che ha caratterizzato la fase intermedia <sup>(1)</sup>, alla tendenziale apertura che ha contraddistinto gli interventi legislativi dell’ultimo decennio <sup>(2)</sup>. La vicenda si è arricchita di un nuovo capitolo a seguito della approvazione della l. 183/2010 (il c.d. collegato lavoro), il cui iter parlamentare è stato assai tormentato ed oggetto financo di un messaggio del Presidente della Repubblica alle Camere, ai sensi dell’art. 74 Cost. <sup>(3)</sup>. L’intento,

---

(\*) Il presente scritto è destinato ad una raccolta di studi che gli allievi ed amici torinesi intendono offrire a Sergio Chiarloni.

<sup>1</sup> Per una storia del rapporto tra arbitrato e diritto del lavoro cfr. Cecchella, *L’arbitrato nelle controversie di lavoro*, Milano 1990, 17; Grandi, voce *Arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *Enc. del dir., Agg.*, Milano 1997, 99; cfr. inoltre Carnacini, *Le controversie di lavoro e l’arbitrato irrituale come procedimento*, in *Riv. dir. proc.* 1968, 631; Corsini, *L’arbitrato rituale nelle controversie individuali di lavoro*, in *Riv. arb.* 2003, 613; ma anche Tarzia, *Manuale del processo del lavoro*, Milano 1999, 33; Perone, *Arbitrato in materia di lavoro*, in *Nov.ss.mo dig. it.*, I, Torino 1980, 371; Punzi, *Il processo civile, Sistema e problematiche*, 2 ed., Torino 2010, III, 286.

<sup>2</sup> Sulle ultime riforme, dal 1998, cfr. Salvaneschi, *Il nuovo arbitrato in materia di lavoro*, in *Riv. dir. proc.* 1999, 25; Borghesi, *Arbitrato per le controversie di lavoro*, in *Arbitrati speciali*, in Commentario diretto da Carpi, Bologna – Roma 2008, 3; Id., *L’arbitrato del lavoro dopo la riforma*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2006, 831; Capponi, *L’arbitrato in materia di lavoro dopo le riforme del 1998*, in *Diritto dell’arbitrato*, a cura di Verde, Torino 2005, 573; Id., *Le fonti degli arbitrati in materia di lavoro*, in *Giusto proc. civ.* 2010, 361; Zucconi Galli Fonseca, *L’arbitrato nelle controversie di lavoro: bilancio e prospettive di riforma*, in *Riv. arb.* 2008, 459; Chiarloni, *Prime riflessioni su riforma del pubblico impiego e processo*, in *Corr. giur.* 1998, 25; Cecchella, *Ancora sul d.lgs n. 80 del 1998: l’arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *Giust. civ.* 1998, 427; Id., *L’arbitrato irrituale previsto dai contratti collettivi: l’impugnazione e l’esecutività del lodo arbitrale*, in AA.VV., *Processo del lavoro e rapporto alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, a cura di Perrone e Sassani, Padova 1999, 121; Luiso, *L’arbitrato irrituale nelle controversie di lavoro dopo la riforma del 1998*, in *Riv. arb.* 1999, 31; Punzi, *Disegno sistematico dell’arbitrato*, Padova 2000, I, 66 e 238.

<sup>3</sup> E’ il messaggio trasmesso all’Ufficio di Presidenza della Camere il 31 marzo 2010 e rinvenibile negli Atti parlamentari relativi al disegno di legge 1167; il percorso del disegno di legge è stato assai travagliato, subendo, se non erro, ben sette letture in Parlamento.

manifesto, del legislatore è quello di favorire il ricorso all'utilizzo della via arbitrale per la soluzione delle liti giuslavoristiche, nella speranza di deflazionare il contenzioso pendente innanzi ai tribunali del lavoro e accelerare così i tempi di soluzione dei giudizi<sup>(4)</sup>.

La riforma tocca molti profili; e il presente scritto è rivolto ad un esame delle modifiche sull'istituto dell'arbitrato, senza affrontare i connessi temi della conciliazione<sup>(5)</sup> e certificazione<sup>(6)</sup>, se non per le possibili interferenze con quanto oggetto di commento in queste pagine. In prima approssimazione si può affermare che la riforma, da un lato, ha abrogato l'arbitrato irrituale previsto dai contratti collettivi e disciplinato all'art. 412 *ter* c.p.c. previgente e, dall'altro, ha introdotto quattro modelli di arbitrato, di varia e composita struttura, uno dei quali si inserisce, con molti problemi, all'interno del tentativo di conciliazione<sup>(7)</sup>.

2. - La l. 183/2010 prevede quattro modelli di arbitrato, il cui comune denominatore è costituito dalla natura irrituale del lodo, così espressamente definita dal legislatore, il quale ha peraltro stabilito che esso acquisisca efficacia esecutiva all'esito di un provvedimento di *exequatur* pronunciato dall'autorità giudiziaria<sup>(8)</sup>.

---

<sup>4</sup> Dalla lettura della Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2009 del Primo Presidente della Corte di Cassazione (letta in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2010) si apprende che nel 2008 i procedimenti sopravvenuti in materia di lavoro sono stati 145.092 (di cui 30.212 relativi al pubblico impiego) a fronte di 302.862 procedimenti in materia previdenziale (come riferisce Giancotti, nella sua relazione *Il tentativo facoltativo e le nuove forme di tutela arbitrale introdotte dal Collegato lavoro: un passo in avanti*, svolta al convegno *Il collegato lavoro*, organizzato dalla Camera civile del Piemonte a Torino il 17.1.2011 e consultabile sul sito). Poiché le controversie di questa natura sono numericamente molto "importanti" nel carico dei tribunali del lavoro, la finalità deflattiva è frustrata *ab origine* dal permanere del limite previsto all'art. 147 disp. att. c.p.c. (non abrogato), a mente del quale nelle controversie in materia di previdenza e assistenza obbligatoria sono privi di qualsiasi efficacia vincolante, sostanziale e processuale, gli arbitrati rituali e gli arbitrati irrituali; divieto, peraltro, del quale non è chiara la ragione (così Verde, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, Torino 2010, 61; sul tema cfr. anche D'Alessandro, *Arbitrato in materia di previdenza e assistenza obbligatorie*, in AA.VV., *Dizionario dell'arbitrato*, con prefazione di Irti, Torino 1997, 53).

<sup>5</sup> Sul tema cfr. Tiscini, *Nuovi (ma non troppo) modelli di titolo esecutivo per le prestazioni derivanti dal contratto di lavoro: il verbale di conciliazione stragiudiziale dopo il restyling della l. n. 183/2010 (c.d. collegato lavoro)*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), cui si rinvia per ulteriori riferimenti bibliografici; nonché, per alcuni profili in tema di impugnazione, Auletta, *L'impugnazione del lodo, nel "Collegato lavoro" (L. 4 novembre 2010, n. 183)*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), cit., 16.

<sup>6</sup> Su questo tema Zoppoli, *Certificazione dei contratti di lavoro e arbitrato: le liaisons dangereuses* in *Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli 2010, 927 e ivi ulteriori riferimenti bibliografici.

<sup>7</sup> Per i primi commenti sulla novità legislativa si veda Della Pietra, *Un primo sguardo all'arbitrato nel collegato lavoro*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it); Borghesi, *L'arbitrato ai tempi del "collegato lavoro"*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it); De Cristofaro, *Il nuovo regime delle alternative alla giurisdizione statale (ADR) nel contenzioso lavoro: conciliazione facoltativa e arbitrato liberalizzato*, in *Il lavoro nella giurisprudenza* 2011, 1, 57; Cester, *La clausola compromissoria nel collegato lavoro 2010*, *ibidem*, 23; Bove, *ADR nel c.d. collegato lavoro (prime riflessioni sull'art. 31 della legge 4 novembre 2010, n. 183)*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it); Auletta, *Le impugnazioni del lodo*, cit.

<sup>8</sup> De Cristofaro, *op. cit.*, 70, ritiene che in uno dei quattro modelli (quello disciplinato dall'art. 412 c. p. c.) potrebbe non essere applicabile la possibilità di acquisire l'efficacia esecutiva tramite l'*exequatur* giudiziale.

Il primo modello, previsto all'art. 412 c.p.c., si inserisce nel tentativo di conciliazione; in qualunque momento, e anche al termine del relativo procedimento, qualora l'esito del tentativo sia in tutto o in parte negativo, le parti possono accordarsi per affidare alla commissione di conciliazione il mandato a risolvere in via arbitrale la controversia<sup>(9)</sup>.

Il secondo modello di arbitrato è disciplinato dal nuovo art. 412 *ter* c.p.c., secondo il quale, nelle materie di cui all'art. 409 c.p.c., l'arbitrato può essere svolto presso le sedi e con le modalità previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative.

Il terzo modello di arbitrato, disciplinato all'art. 412 *quater* c.p.c., è quello c.d. *ad hoc*; in luogo di adire il giudice, la parte che intende devolvere la controversia a un collegio di conciliazione e arbitrato irrituale può notificare alla controparte la domanda di arbitrato; a quest'ultima è rimessa la scelta se accogliere o meno questo invito, con una accettazione che deve essere esplicita, poiché il mero silenzio equivale a rifiuto della proposta di definire la lite per arbitrato.

Il quarto modello di arbitrato, infine, previsto all'art. 31, 12 co., della l. 183/2010 è gestito dagli organi di certificazione, che possono istituire apposite camere arbitrali.

Il secondo e il quarto modello (vale a dire, quello previsto dall'art. 412 *ter* c.p.c., che potrà essere svolto presso le sedi delle associazioni sindacali maggiormente rappresentative e quello previsto innanzi agli organi di certificazione ai sensi del comma 12 dell'art. 31) sono ad oggi privi di disciplina positiva, in larga parte rinviata ai regolamenti che verranno (auspicabilmente) adottati e agli accordi interconfederali o collettivi<sup>(10)</sup> e salvo il richiamo alle norme dell'art. 808 *ter* c.p.c. e dell'art. 412, 3 e 4 co., c.p.c. in quanto compatibili (peraltro incomprensibilmente previste solo dal comma 12 dell'art. 31 per il quarto modello<sup>(11)</sup>).

Il legislatore ha altresì riformato l'art. 410 c.p.c., prevedendo che il tentativo di

---

<sup>9</sup> Questo mandato, da conferirsi congiuntamente, deve contenere: (i) il termine, non superiore a sessanta giorni, per l'emanazione del lodo; (ii) le norme che le parti adducono a sostegno della loro pretesa e (iii) l'eventuale istanza di decisione secondo equità, ma con il rispetto dei principi generali dell'ordinamento e dei principi regolatori della materia, anche derivanti da obblighi comunitari.

<sup>10</sup> Il comma 11 dell'art. 31 prevede che in assenza di accordi interconfederali o contratti collettivi, decorsi dodici mesi dall'entrata in vigore della legge, il Ministro del lavoro convochi le parti sociali al fine di promuovere l'accordo e che in caso di mancata stipulazione dell'accordo, entro i sei mesi successivi alla data di convocazione, il Ministro emani un decreto che, tenuto conto delle risultanze istruttorie del confronto, individui 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; norma sulla quale vivace è stata ed è la polemica, anche viste le considerazioni del Capo dello Stato nel già ricordato messaggio, nel quale ha sottolineato l'incoerenza della previsione con i principi generali dell'ordinamento, ma che prende origine dalla constatazione che, sino ad oggi, le organizzazioni sindacali non hanno mai inteso favorire la soluzione arbitrale (su quest'ultimo profilo, Borghesi, *Arbitrati speciali*, cit., 9; Id., *L'arbitrato ai tempi*, cit., par.2; Luiso, *L'arbitrato irrituale*, cit., 36).

<sup>11</sup> Salvo ritenere, coltivando in tal senso il cenno di De Cristofaro (cfr. nota 8 che precede), che il mancato richiamo voglia significare che questo modello di arbitrato si può differenziare dagli altri ed essere, anche, rituale; idea interessante, ma sulla quale nutro più di un dubbio.

conciliazione, in linea generale e per tutte le controversie di lavoro, abbia carattere facoltativo e non più obbligatorio<sup>12</sup>). In questo modo viene meno un tema che era stato oggetto di discussione all'indomani della riforma del 1998, laddove si segnalava la sostanziale irragionevolezza del permanere del carattere di obbligatorietà del tentativo di conciliazione preliminare all'arbitrato<sup>13</sup>). Oggi ogni questione è venuta meno; il tentativo vi potrà essere e al suo interno potrà sorgere il giudizio arbitrale, ma non è più necessario<sup>14</sup>).

3. - Esiste un ampio dibattito sulla permanente distinzione tra arbitrato rituale e irrituale<sup>15</sup>). Significativa parte della dottrina perviene, sia pure in base a diversi argomenti, ad una sostanziale *reductio ad unum* delle due forme arbitrali, accomunate da una identità di funzione e di struttura<sup>16</sup>); a sostegno di questa tesi è invocato l'art. 808 *ter* c.p.c., che sottolineerebbe la funzione di

---

<sup>12</sup> Con eccezione per le controversie relative a contratti certificati di cui all'art. 80, 4 co., d.l. 10 settembre 2003 n. 276, per i quali permane l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione (sul punto cfr. Tiscini, *Nuovi (ma non troppo)*, cit., par. 1; Bove, *ADR nel c.d. collegato*, cit., 2 e nota 4).

<sup>13</sup> Sul punto cfr. Luiso, *L'arbitrato irrituale*, cit., 32; Verde, *Lineamenti*, cit., 51; Chiarloni, *op. cit.*, 628; Zucconi Galli Fonseca, *L'arbitrato nelle controversie*, cit., 468, che ricorda Trib. Firenze, 21 ottobre 2003, in *Riv. crit. dir. lav.* 2004, 458; Capponi, *L'arbitrato in materia di lavoro*, cit., 575; Corsini, *L'arbitrato nelle controversie*, cit., 139; Borghesi, *Arbitrato per le controversie di lavoro*, cit., 10; Id., *Arbitrati speciali*, cit., 9 e 26; Id., *La giurisdizione del pubblico impiego privatizzato*, Padova 2002, 281; Tiscini, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie di lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1999, 1087.

<sup>14</sup> Anticipando quanto avrò modo di sottolineare, tra poco, nel testo (par. 4), osservo che è quanto meno singolare un legislatore che a pochi mesi di distanza introduce l'istituto della conciliazione e mediazione su un piano generale (e in molti casi obbligatorio) e poi elide l'obbligatorietà, per riscontrata inutilità, del tentativo di conciliazione nel rito del lavoro (su quest'ultimo punto cfr. Santagada – Sassani, *Mediazione e conciliazione nel nuovo processo civile*, Roma 2010, 12).

<sup>15</sup> Riassumono i termini del dibattito Bove, *Art. 808 ter c.p.c.*, in *La nuova disciplina dell'arbitrato* a cura di Menchini, Padova 2010, 65; Punzi, *Il processo civile*, cit., 269; Marinelli, *Il termine per la pronuncia del lodo irrituale*, in *Corr. giur.* 2006, 867 e in particolare nota 1. Sul tema, senza ambizione di completezza, si veda: Sassani, *L'arbitrato a modalità irrituale*, in *Riv. arb.* 2007, 25; Bertoldi, *Osservazioni a margine del nuovo art. 808 ter c.p.c.*, in *Studi in onore di C. Punzi*, II, Torino 2008, 285; Consolo, *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*, Padova 2008, 409; Verde, *Lineamenti*, cit., 36; Marinelli, *La natura dell'arbitrato irrituale. Profili comparatistica e processuali*, Torino 2002, *passim*; Monteleone, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro: ovvero esiste ancora l'arbitrato irrituale?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2001, 43; Tota, *Appunti sul nuovo arbitrato irrituale*, in *Riv. arb.* 2007, 555; Criscuolo, *Arbitrato rituale e arbitrato libero: tra funzione giurisdizionale e autonomia privata*, in *Riv. arb.* 2003, 118.

<sup>16</sup> Briguglio - Ruffini, *L'arbitrato e le altre forme non giurisdizionali di soluzione delle liti nell'ordinamento italiano*, in *Riv. arb.* 2003, 551; Punzi, *Processo civile*, cit., 274 e ss.; Ruffini, *Arbitrato (Dir. proc. civ.)*, in *Il Diritto, Enc. giur. Sole 24 Ore*, Milano 2007, I, 554; Luiso, *Diritto processuale civile*, IV, 5 ed., Milano 2009, 347; Sassani, *Arbitrato irrituale*, in *Dig. civ., Disc. Priv., Agg.*, I, Torino 2007, 112; ma già Fazzalari, *L'arbitrato*, Torino 1997, 24; Id., *Arbitrato e arbitraggio*, in *Riv. arb.* 1993, 583. Di interesse sul tema è anche il recente scritto di Luiso, *L'art. 824 bis c.p.c.*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it); in senso contrario, per la perdurante contrapposizione, cfr. Bove, *op.cit.* 99; Marinelli, *op. cit.*, 877; Biavati, *op. cit.*, 169; Rampazzi, *sub. art. 808 ter*, in AA.VV., *Commentario breve al codice di procedura civile*, 5 ed., a cura di Carpi e Taruffo, Padova 2006, 2171 e ss.; Verde, *Arbitrato irrituale*, in *Riv. arb.* 2005 670; Carbone, *Superata la distinzione tra arbitrato rituale e irrituale?*, in *Corr. giur.* 1994, 1326; Laudisa, *Arbitrato irrituale e libero: ragioni del distinguere*, in *Riv. arb.* 1998, 211. Bove, peraltro, ritiene che il lodo irrituale di lavoro appartenga al *genus* rituale e possano trovare applicazione le regole previste agli artt. 806 e ss. c.p.c. (Bove, *La giustizia privata*, Padova 2009, 253).

giudizio e la struttura processuale dell'arbitrato irrituale<sup>(17)</sup>, nonché il rilievo che i principi e criteri direttivi contenuti nella legge delega per la riforma del 2006 erano indirizzati ad unificare l'istituto dell'arbitrato, interamente regolato dal codice di rito; la caratteristica distintiva tra le due figure di arbitrato sarebbe rinvenibile unicamente negli effetti del lodo, in un caso positivamente equiparati a quelli di una sentenza e nell'altro ad un contratto, e nella possibilità, per il primo, di acquisire efficacia esecutiva<sup>(18)</sup>. Altri autori, invece, prediligono una visione contrapposta delle due figure di arbitrato e riaffermano la autonomia di quello irrituale, che dovrebbe così essere, in larga misura, regolato da norme ricavabili dalla disciplina del codice civile<sup>(19)</sup>.

La discussione ha tratto (e trae) nuova linfa dalla disciplina dell'arbitrato irrituale in materia di lavoro, poiché già gli artt. 412 *ter* e *quater* c.p.c. nella previgente versione, sia pur definendo irrituale la determinazione degli arbitri, ne consentivano l'esecutività<sup>(20)</sup>, accentuando le analogie di questo nuovo modello di arbitrato con quello rituale.

L'interesse del dibattito è evidente, non solo in sé, ma anche per le sue immediate ricadute pratiche, poiché coloro che sostengono la tesi c.d. unitaria non incontrano difficoltà a colmare le lacune normative con l'applicazione delle norme dettate per l'arbitrato rituale, di volta in volta ritenute compatibili<sup>(21)</sup> e salvo espressa volontà contraria delle parti<sup>(22)</sup>. L'ampiezza del dibattito e la

<sup>17</sup> Verde, *Lineamenti*, cit., 39, ritiene che il legislatore, disciplinando compiutamente l'arbitrato irrituale ne abbia dichiarato l'estinzione; oggi ci troveremo di fronte a due nuovi tipi di arbitrato: quello "giurisdizionalizzato" e quello "procedimentalizzato".

<sup>18</sup> Alle opere indicate alla nota 17 che precede *adde* Luiso - Sassani, *Le riforme del processo civile*, Milano 2006, 262; ma sul tema già Montesano, *Aspetti problematici dell'arbitrato irrituale dopo la riforma del 1983*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1991, 441; Carpi, *Il procedimento nell'arbitrato irrituale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1991, 398.; in giurisprudenza Cass, 18 febbraio 2008, n. 3933, in *Giust. civ.* 2009, 1405. *Contra*, Bove, *op. cit.*, par.1. Si sottolinea poi che la diversa lettura, che vede una contrapposizione perdurante tra le due forme di arbitrato, renderebbe inapplicabili all'arbitrato irrituale anche quelle disposizioni che la giurisprudenza pacifica ha ritenuto di poter estendere a quest'ultimo anche per favorire il funzionamento (come gli artt. 810 e 814 c.p.c.); sul punto cfr. anche Marinelli, *Il termine*, cit., 867.

<sup>19</sup> Bove, *La giustizia*, cit., 217; Biavati, *op. cit.*, 169; Campanile, *L'arbitrato irrituale da negozio innominato a contratto tipico: sviluppo della figura e ipotesi interpretative della nuova disciplina*, in *Contr.e impr.* 2007, 827.

<sup>20</sup> Secondo Carpi, *Libertà e vincoli nella recente evoluzione dell'arbitrato*, in AA.VV., *Libertà e vincoli nella recente evoluzione dell'arbitrato*, Milano, 2006, 19 e in [www.judicium.it](http://www.judicium.it); Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile, Profili generali*, II, Torino 2010, 168, il lodo irrituale potrebbe essere inserito tra i titoli esecutivi stragiudiziali ai sensi dell'art. 474 nn. 2 e 3, c.p.c., qualora si ammetta che il lodo possa venire posto in essere innanzi a notaio o che quest'ultimo ne autentichi comunque la sottoscrizione da parte degli arbitri.

<sup>21</sup> Secondo alcuni (Punzi, *Disegno*, cit., I, 63 e ss.; Id., *Il processo civile*, cit., III, 278) sarebbero applicabili tutte le norme in tema di arbitrato irrituale con la sola esclusione degli artt. 824 bis e 825 c.p.c.; secondo altri, la valutazione dovrebbe essere fatta norma per norma. In questo senso, dopo la riforma del 2006, Trib. Venezia, 10.4.2008 e Coll. Arb. 19 febbraio 2008 (con ampia e convincente motivazione), entrambe in *Contratti* 2008, 869, con commento di Sangiovanni; prima della riforma si veda, *ex multis*, Cass., 3 settembre 2004, n. 17808, in *Arch. giur. oo. pp.* 2004, 957; in dottrina, *ex multis*, sottolineavano la evidente processualizzazione dell'arbitrato libero, con conseguente applicazione di larga parte delle norme dettate per l'arbitrato rituale (con cautele e distinzioni in tema di impugnazioni) già Montesano, *op. ult. cit.*, 441; Carpi, *op. ult. cit.*, 398.

ricchezza degli argomenti portati a favore dell'una o dell'altra soluzione non consentono di approfondire il tema in questa sede; mi sia sufficiente dichiarare la mia preferenza per la soluzione c.d. unitaria, convinta sul piano generale e che mi pare divenga indiscutibile nel caso specifico, laddove questo *tertium genus* <sup>(23)</sup> di arbitrato costituisce una figura che perde anche il significativo carattere di distinzione con l'arbitrato rituale, costituito dalla impossibilità, per il lodo, di acquisire efficacia esecutiva. Non sempre, peraltro, la scelta tra le due tesi sarà necessaria, poiché in più occasioni si potrà rinvenire una soluzione condivisa (o condivisibile) da entrambi gli orientamenti.

4. - Il primo tema concerne ciò che può – e ciò che non può – essere deferito ad arbitri. Il rapporto tra arbitrato e controversie di lavoro è stato a lungo visto con diffidenza; e negli ultimi anni si era assistito ad una apertura per così dire condizionata: era possibile ricorrere alla soluzione arbitrale purché vi fosse una espressa previsione in tal senso negli accordi collettivi. Sennonché tale previsione era quasi sempre carente e, di conseguenza, del tutto sporadico l'utilizzo della via arbitrale per risolvere queste liti <sup>(24)</sup>. Si parlava, secondo alcuni, di una inarbitrabilità attenuata <sup>(25)</sup>, con riferimento alla esistenza di una condizione esterna di arbitrabilità (la previsione dell'arbitrato in un accordo confederale), ovvero secondo altri, e a mio avviso più correttamente, di una condizione di legittimità dell'arbitrato <sup>(26)</sup>.

La riforma in commento è intervenuta profondamente su questo profilo: il lavoratore, che ritenga di avere acquisito un diritto derivante dal rapporto di lavoro, può disporre mediante un atto

---

<sup>22</sup> Punzi, *Ancora sulla delega in materia di arbitrato: riaffermazione della natura privatistica dell'istituto*, in *Riv. dir. proc.* 2005, 963; Id., *Il processo civile*, cit., 280; Luiso, *op. cit.*, 351; Ruffini, *Patto compromissorio*, in *Riv. arb.* 2005, 711; E. F. Ricci, *La delega sull'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.* 2005, 961; Sassani, *op. cit.*, 116, Borghesi, *L'arbitrato del lavoro*, cit., 826.

<sup>23</sup> Capponi, *Le fonti degli arbitrati*, cit., 364 (ma sul tema già *L'arbitrato in materia di lavoro dopo le riforme del 1998*, in Verde (a cura di), *Diritto dell'arbitrato*, Torino 2005, p. 582, dove definiva l'arbitrato irrituale del lavoro una figura trasversale tra l'arbitrato rituale e quello irrituale); parla di una "distinzione con tendenziale assimilazione" tra le due figure di arbitrato, definendo fortemente ambigua la figura dell'arbitrato di diritto del lavoro (con riferimento alla disciplina previgente, che sul punto è peraltro sostanzialmente identica), che costituirebbe un vero e proprio *tertium genus* di arbitrato; in senso conforme anche Borghesi, *L'arbitrato del lavoro dopo la riforma*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2006, 825; Id., *Un nuovo statuto per l'arbitrato irrituale*, in *Lav. pubbl. amm.* 1998, 807.

<sup>24</sup> Sul punto cfr. Borghesi, *Arbitrati speciali*, cit., 9, nota 14.

<sup>25</sup> La definizione è, come noto, di La China, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, Milano 2007, 47, che la utilizza per definire quelle situazioni nelle quali vi è una indisponibilità relativa, o attenuata, di determinati diritti sostanziali; Borghesi, *Arbitrati speciali*, cit., 11; su questo specifico profilo cfr. anche Verde, *Lineamenti*, cit., 49.

<sup>26</sup> Punzi, *Il processo civile*, cit., 291; Bove, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, in Bove – Cecchella, *Il nuovo processo civile*, Milano 2006, 63; Verde, *Diritto processuale civile. 2. Processo di cognizione*, Bologna, 2010, 325; Id., *Arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *Riv. arb.* 2005, 879, parla di una condizione di legittimità dell'arbitrato; questione assai rilevante, dalle importanti conseguenze pratiche, sulle quali, per tutti, Corsini, *op. cit.*, 621, al quale si rimanda anche per una sintesi delle diverse posizioni.

di autonomia negoziale <sup>(27)</sup>.

La disciplina è oggi delineata sulla base di una distinzione fondata sul momento, nel quale si perfeziona la scelta della devoluzione ad arbitri della lite <sup>(28)</sup>. Va peraltro premesso che essa incontra il limite fissato dall'art. 806 c.p.c. <sup>(29)</sup>, a mente del quale sono arbitrabili le controversie su diritti disponibili. Il limite, calato nella realtà delle liti giuslavoristiche, non è certo scevro di problemi; se, da un lato, sono certamente compromettibili le controversie di stretta natura patrimoniale e, dall'altro, non sono devolvibili in arbitrato le controversie su diritti indisponibili (quali, ad esempio, la tutela della sicurezza sul luogo del lavoro), esiste un'ampia gamma di liti dalla incerta qualificazione. Penso, ad esempio, ad una lite avente ad oggetto la rivendica di una qualifica che tragga origine da una discriminazione sul posto di lavoro; in questo caso, e nei molti che la pratica proporrà, si sarà in presenza di un novero di problemi dalla soluzione tutt'altro che semplice, per lo più rimessa alla concreta definizione delle domande nel singolo giudizio <sup>(30)</sup>.

A tutela di una effettiva e genuina volontà del lavoratore di scegliere la tutela arbitrale, sono arbitrabili senza condizioni tutte le controversie (disponibili) previste all'art. 409 c.p.c. quando la scelta della via arbitrale sia effettuata a lite insorta. Infatti, possono essere devolute ad arbitri tutte le controversie previste dall'art. 409 c.p.c. ove l'arbitrato sorga in corso di conciliazione e quando il procedimento si svolga presso le sedi e con le modalità previste dai contratti collettivi sottoscritti

<sup>27</sup> E' vero che la transazione deve essere stipulata con l'ausilio del sindacato; ma, in realtà, la transazione conclusa "privatamente" è valida, con l'unico limite della sua impugnabilità; se non impugnata nei termini, essa accerta in modo definitivo e vincolante il diritto "indisponibile" del lavoratore (sul tema Treu, *La riforma della giustizia del lavoro: conciliazione e arbitrato*, in *Dir. rel. ind.* 2003, I, 87, che sottolinea l'analogia dell'arbitrato con la transazione disciplinata dall'art. 2113 c.c.). In sostanza questa osservazione riprende quella, assai nota, di Verde secondo la quale indisponibili ai fini della convenzione arbitrale sarebbero i soli diritti per i quali la parte non ha né la disponibilità negoziale né quella dell'azione (come avviene quando la legittimazione alla tutela è riconosciuta anche al p.m.), poiché sarebbe difficilmente accettabile l'idea che chi può decidere di non tutelare un suo diritto non possa, invece, tutelarlo in modo diverso, facendo ricorso all'arbitro e non al giudice statale (Verde, *Diritto dell'arbitrato*, cit., 93, Chiarloni, *Appunti sulle controversie deducibili in arbitrato societario e sulla natura del lodo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2004, 124).

<sup>28</sup> Distinzione però capovolta rispetto alla regola previgente, secondo la quale era invalido il compromesso avente ad oggetto controversie di lavoro, mentre valida era la clausola compromissoria; sul punto cfr. Borghesi, *L'arbitrato del lavoro*, cit., 823; Punzi, *Disegno*, cit., I, 219; Corsini, *L'arbitrato*, cit., 616.

<sup>29</sup> Mi pare questo il primo profilo che non risente della scelta evidenziata al par. 3; se non erro, infatti, la applicabilità dell'art. 806 c.p.c. anche all'arbitrato irrituale non è stata posta in serio dubbio da alcuno; conf. Zucconi Galli Fonseca, *L'arbitrato nelle controversie*, cit., 460.

<sup>30</sup> Su questo profilo, per uno spunto di riflessione, cfr. anche Giancotti, nella sua relazione ricordata alla nota 4 che precede. Mi pare che, aderendo alla c.d. soluzione unitaria dei procedimenti arbitrali, il problema si ponga all'interno della disciplina degli artt. 819 e 819 bis c.p.c.; gli arbitri potranno prendere in esame la questione se essa sia posta come pregiudiziale mentre in caso contrario si dovrà verificare la incompromettibilità della lite e procedere alla separazione, se possibile, ovvero alla sospensione. Su questi temi, riformati nel 2006, cfr. prima della riforma Bove, *Rapporti tra arbitro e giudice statale*, in *Riv. arb.* 1999, 409; Danovi, *La pregiudizialità nell'arbitrato rituale*, Padova 1999; Montesano, *Domanda e questioni nei giudizi arbitrali*, in *Riv. dir. proc.* 2000, 621, Id., *Questioni incidentali nel giudizio arbitrale e sospensione di processi*, in *Riv. dir. proc.* 2000, 1; Vincere, *Note sulla sospensione dell'arbitrato rituale*, in *Riv. dir. proc.* 1999, 448; dopo la riforma, per tutti, Menchini, art. 819, in *La nuova disciplina dell'arbitrato. Commentario agli artt. 806-840 c.p.c.*, a cura di Menchini, Padova 2010, 317 e ivi, alle note 2 e 3, ulteriori riferimenti bibliografici.

dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative<sup>(31)</sup>; parimenti arbitrabili sono tutte le controversie di lavoro devolute a un collegio arbitrale costituito ai sensi dell'art. 412 *quater* c.p.c.; arbitrabili sono anche tutte le controversie relative ai rapporti disciplinati all'art. 409 c.p.c. qualora la lite sia devoluta ad un collegio arbitrale innanzi alle camere arbitrali costituite dagli organi di certificazione<sup>(32)</sup>.

Quando, invece, si tratta di una clausola compromissoria permane un duplice limite: in primo luogo, si ritorna ad una arbitrabilità "condizionata", poiché il comma 10 dell'art. 412 *quater* c.p.c. dispone che il patto arbitrale<sup>(33)</sup> sia consentito qualora vi sia idonea previsione nei contratti collettivi o negli accordi interconfederali<sup>(34)</sup>; inoltre, la singola clausola deve essere, a pena di nullità, certificata e sottoscritta non contestualmente, bensì dopo la stipulazione del contratto di lavoro<sup>(35)</sup>. In secondo luogo, vi è un limite oggettivo assoluto, perché la clausola compromissoria non può mai avere ad oggetto la lite relativa alla risoluzione del rapporto di lavoro, che, dunque, in questo solo caso non è arbitrabile<sup>(36)</sup>.

<sup>31</sup> In questi casi non vi è limite oggettivo all'arbitrato, potendovi rientrare tutte le controversie "di lavoro"; ma si presuppone che vi siano "modalità" previste nei contratti collettivi; ne consegue che le parti sono libere di adire l'autorità giudiziaria, come lo stesso legislatore chiarisce in apertura dell'art. 412 *quater* c.p.c.

<sup>32</sup> Permane (come già ricordato alla nota 4), quale unico limite oggettivo assoluto e valido in qualsivoglia ipotesi, quello previsto all'art. 147 disp. att. c.p.c., a mente del quale nelle controversie in materia di previdenza e assistenza obbligatoria sono privi di qualsiasi efficacia vincolante, sostanziale e processuale, gli arbitrati rituali e gli arbitrati irrituali.

<sup>33</sup> Queste clausole compromissorie devono rimandare alle modalità previste agli artt. 412 e 412 *quater* del codice di rito; al momento sembra che le clausole non debbano fare salva la possibilità di adire l'autorità giudiziaria ordinaria e sul punto occorrerà vedere l'eventuale contenuto degli accordi tra le parti sociali o, in subordine, il contenuto del decreto ministeriale di cui alla nota 10.

<sup>34</sup> Borghesi, *Arbitrati speciali*, cit., 11; Id., *La giurisdizione del pubblico impiego*, cit., 270, sottolinea che la contrattazione collettiva ha qui una funzione meramente autorizzativa e che l'accordo arbitrale non si realizza a livello collettivo bensì individuale. In mancanza di previsione autorizzativa contenuta negli accordi collettivi l'eventuale lodo sarebbe viziato per avere pronunciato su materia non arbitrabile per espresso divieto di legge (*contra*, in senso dubitativo, Verde, *Lineamenti*, cit., 49); secondo Zucconi Galli Fonseca, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, cit., 465; Bove, *Arbitrato nelle controversie*, cit., 224, il vizio non determinerebbe l'inesistenza del lodo bensì la sua nullità; conf. Luiso, *L'arbitrato irrituale*, cit., 34. Giova anche ricordare che, a suo tempo, la Suprema Corte ebbe modo di definire la previsione contenuta negli accordi collettivi una "condizione di legittimità per le manifestazioni individuali di volontà compromissoria"; così Cass., 6 marzo 1992, n. 2733 in *Riv. arb.* 1992, 679 con nota di Di Stefano.

<sup>35</sup> Le commissioni di certificazioni sono chiamate a verificare la genuinità della volontà delle parti (i.e., del lavoratore) di devolvere ad arbitri le eventuali future controversie; inoltre la clausola compromissoria, sempre a tutela della parte debole del rapporto, non può essere pattuita e sottoscritta prima della conclusione del periodo di prova, ove previsto, ovvero se non siano decorsi almeno trenta giorni dalla data di stipulazione del contratto di lavoro in tutti gli altri casi; sul tema cfr. Zoppoli, *Certificazione dei contratti di lavoro*, cit., 927.

<sup>36</sup> Condivido il pensiero di Bove, *ADR nel c.d. collegato*, cit., 13, secondo il quale la violazione di questi limiti provoca la nullità della clausola arbitrale, destinata a riverberarsi, ovviamente, sul lodo ai sensi del n. 1 dell'art. 808 *ter* c.p.c.; cfr. anche la nota 36 che precede.



Il legislatore ha dunque mantenuto (rispondendo così all'invito contenuto nel già ricordato messaggio del Capo dello Stato) un vincolo soltanto in presenza della clausola compromissoria, volto ad accertare la genuinità della volontà delle parti (e in specifico, del lavoratore, considerato la parte debole del rapporto); il che, evidentemente, consente un'ulteriore osservazione: permane, anche a seguito dell'autorevole monito del Presidente della Repubblica <sup>(37)</sup>, l'idea che la (preventiva) sottrazione della controversia al giudice statale possa essere "pericolosa" per il lavoratore e che il giudice ordinario costituisca la vera garanzia di effettività per la tutela dei suoi diritti <sup>(38)</sup>.

5. - Come ognuno sa, all'arbitrato si dà corso costituendo il collegio arbitrale. Con riferimento ai modelli di arbitrato disciplinati ai commi 10 e 12 dell'art. 412 *quater* c.p.c. vi è poco da dire; nel primo caso, si prevede un arbitrato che rinvii, per le modalità di espletamento, al primo e terzo modello <sup>(39)</sup>; nel secondo caso, si parla di camere arbitrali che verranno costituite dagli organi di certificazione e, dunque, si fa riferimento a un arbitrato amministrato in base a un regolamento che sarà di volta in volta adottato. Nell'arbitrato c.d. *ad hoc* il legislatore deroga all'art. 807 c.p.c., poiché viene meno l'esigenza che il patto arbitrale sia concluso in forma scritta a pena di nullità <sup>(40)</sup>; infatti, la nomina degli arbitri sostituisce la convenzione di arbitrato <sup>(41)</sup> e l'accordo arbitrale ha effetti per quella singola procedura <sup>(42)</sup>.

<sup>37</sup> Il Presidente della Repubblica, richiamando ampia giurisprudenza della Corte Costituzionale, ha sottolineato che occorre garantire il rispetto dei principi di volontarietà dell'arbitrato e della tutela del contraente debole; ed ha così sottolineato la particolare attenzione all'ipotesi che la decisione di devolvere ad arbitri la definizione di eventuali controversie venga assunta anche al momento di conclusione del contratto di lavoro, nel quale massima è la debolezza del lavoratore.

<sup>38</sup> Conf. Bove, *ADR nel c.d. collegato*, cit., 12.

<sup>39</sup> Quello sorto in occasione del tentativo di conciliazione (art. 412 c.p.c.) e quello devoluto alle commissioni ex art. 412 *quater* c.p.c.

<sup>40</sup> Su questo punto, peraltro, non concordo con Bove, *ADR nel c.d. collegato lavoro*, 14, il quale ritiene, se ben ho compreso il suo pensiero, che la forma di avvio dell'arbitrato è obbligatoria per le parti e queste ultime non potrebbero concludere un compromesso, salvo che ciò sia previsto a livello di contrattazione collettiva. Il rilievo coglie probabilmente nel segno se con il compromesso si vuole fare riferimento ad un arbitrato di diritto comune, vale a dire non secondo le regole dettate nei nuovi artt. 412 e ss c.p.c.; ma credo che nulla impedisca alle parti di concludere un compromesso, che meglio definisca l'oggetto dell'arbitrato e la nomina degli arbitri (e, se si vuole, altri punti quali, ad esempio, la richiesta di decisione secondo equità), pur dando poi corso ad un arbitrato che segua e sia disciplinato secondo le regole dettate nei predetti articoli.

<sup>41</sup> Auletta, *Le impugnazioni del lodo*, cit., 13-14, parla di un compromesso che viene in essere diacronicamente, tra ricorso della parte attrice ed eventuale accettazione della parte convenuta e sottolinea che così il compromesso si realizza con l'incontro di una proposta e di una accettazione: la prima da contenuti ovviamente variabili e la seconda dal contenuto fisso. Per i problemi conseguenti in tema di impugnazione rimando allo scritto di questo autore.

<sup>42</sup> Conf. Borghesi, *L'arbitrato ai tempi*, cit., par. 2.

La disciplina del primo modello (l'arbitrato che sorge in corso di tentativo di conciliazione) lascia quanto meno perplessi e induce a riflettere su una latente schizofrenia dissociativa del legislatore.

In corso di tentativo di conciliazione (ed anche al termine del medesimo, qualora il suo esito sia negativo) le parti possono affidare, alla stessa commissione che sta sperando il tentativo di conciliazione, il mandato arbitrale (e sono convinto sia qui necessaria la forma scritta)<sup>(43)</sup>. E' noto che non più di un anno fa il (medesimo) legislatore ha introdotto – su un piano generale – l'istituto della mediazione; ed è altresì noto che uno dei punti qualificanti di quella disciplina è proprio la netta separazione tra ciò che accade innanzi al mediatore e ciò che può accadere, successivamente, innanzi a colui che sarà chiamato a decidere della lite in caso di insuccesso della mediazione. Si è voluto, al pari degli altri ordinamenti e recependo lo spirito della direttiva comunitaria, vincolare al segreto il mediatore e disciplinare l'inutilizzabilità nel successivo giudizio di quanto appreso in corso di mediazione. Disciplina pacificamente dettata per favorire e rendere "possibile" l'utilizzo del nuovo istituto.

Oggi, invece, nelle norme in esame si è dettata una regola esattamente contraria: lo stesso organo che ha esperito il tentativo di conciliazione può divenire l'arbitro incaricato di risolvere la controversia con il lodo e manca completamente una disciplina sul punto della (in)utilizzabilità, nel corso dell'arbitrato, di quanto appreso nel corso del tentativo di conciliazione<sup>(44)</sup>.

E' dunque evidente la schizofrenia dissociativa del legislatore che, a distanza di neppure dodici mesi, prevede norme così contrastanti su principi di fondo; e non vi è dubbio che l'errore, grave, è contenuto nella regola fissata all'art. 412 c.p.c.. La gravità è enorme, se si riflette che ai sensi dell'art. 411 c.p.c. la commissione deve formulare una proposta al termine del procedimento di conciliazione e che l'arbitrato può sorgere anche al termine della procedura di conciliazione; in sostanza, la stessa commissione che ha ascoltato le parti, valutato le rispettive ragioni e il grado di "resistenza" di ciascuna sulle proprie posizioni, formulato una proposta, all'improvviso dovrebbe mutare ruolo e divenire colei che deve decidere della controversia. Il problema non è più di sola schizofrenia, ma di una disciplina che viola canoni base dell'arbitrato (e del processo), quale quello della imparzialità e terzietà dell'arbitro<sup>(45)</sup>, che già abbia conosciuto o reso pareri sulla lite<sup>(46)</sup>.

---

<sup>43</sup> Conf. Auletta, *op. ult. cit.*, 2. Sul contenuto minimo necessario di questo mandato cfr. la nota 9 che precede.

<sup>44</sup> Anzi, il nuovo art. 411 c.p.c. prevede che, ove il tentativo di conciliazione sia stato richiesto dalle parti, al ricorso depositato ex art. 415 c.p.c. debbano essere allegati memorie e verbali concernenti il tentativo di conciliazione. Sul tema della disciplina della mediazione introdotta sul piano generale mi permetto rinviare, per una analisi della disciplina e per i necessari riferimenti bibliografici, al mio scritto *Il decreto legislativo in materia di mediazione*, in questa rivista 2010, 646.

<sup>45</sup> L'imparzialità delle persone destinate a rivestire la funzione di arbitri costituisce un preciso limite di ordine pubblico processuale alla facoltà di nomina della parte, poiché non si può avere giudizio su diritti senza che questo sia dato da persona al di sopra delle parti (Salvaneschi, *Sull'imparzialità dell'arbitro*, in *Riv. dir. proc.* 2004, 409; Consolo, *La ricsuzione dell'arbitro*, in *Arbitrato, ADR, conciliazione*, a cura di Rubino – Sammartano, Bologna 2009, p. 375 e spec. 393; Id., *Imparzialità degli arbitri. Ricusazione*, in *Riv. arb.* 2005, 727; Id., *Arbitri di parte non neutrali*, in *Riv. arb.* 2001, 15; Saletti, *I modelli di controllo sull'imparzialità degli arbitri*, in *Sull'arbitrato*, Studi offerti a Giovanni Verde, Napoli 2010, 731; Ghirga, *Art. 816 bis c.p.c.*, in *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Commentario agli artt. 806 – 840 c.p.c. a cura di Menchini, Padova

Anche su un piano pratico la norma è priva di senso: se le parti espletano con convinzione il tentativo di conciliazione, esponendosi nel dialogo innanzi alla commissione, allora sarà inevitabile che siano assai restie a dare corso all'arbitrato in caso di insuccesso della conciliazione. Se, invece, punteranno alla risoluzione arbitrale, parteciperanno "senza convinzione" all'eventuale tentativo di conciliazione.

Sul punto, dunque, la recente riforma segna un significativo punto negativo, tale (anche) da pregiudicare l'utilizzabilità del nuovo istituto. Il problema può trovare una parziale soluzione in via di applicazione pratica della norma, alla luce di una interpretazione costituzionalmente orientata: l'art. 412 c.p.c. prevede che sia conferito il mandato alla commissione, individuata come organo e non nella sua composizione soggettiva<sup>47</sup>; sarà dunque necessario e sufficiente che l'organizzazione degli uffici di conciliazione preveda una separazione tra coloro che compongono le commissioni di conciliazione e coloro che compongono gli eventuali collegi arbitrali o, quanto meno, una costante attenzione a che di volta in volta non vi sia commistione tra i due ruoli<sup>48</sup>.

Il secondo modello di arbitrato è delineato all'art. 412 *ter* c.p.c.; ed in questo caso i problemi sono minori. Se, da un lato, va sottolineata la comprensibile aspirazione qualitativa del legislatore

---

2010, 192, Ziccardi, *Il ruolo dell'ordine pubblico nel processo arbitrale*, in *Arbitrato, ADR, conciliazione*, a cura di Rubino – Sammartano, *cit.*, p. 608; Verde, *La posizione dell'arbitro dopo l'ultima riforma*, in *Riv. arb.* 1997, 469. Per un ulteriore approfondimento e uno sguardo anche agli ordinamenti stranieri, cfr. Dittrich, *L'imparzialità dell'arbitro nell'arbitrato interno e internazionale*, in *Riv. dir. proc.* 1995, 144; Taruffo, *Note sull'imparzialità dell'arbitro di parte*, in *Riv. arb.* 1997, 481. In passato la giurisprudenza riteneva che in caso di arbitrato irrituale non dovesse trovare applicazione il limite della imparzialità degli arbitri; l'opinione prendeva origine dalla assimilazione dell'arbitrato irrituale alla transazione e si affermava così perfettamente legittimo un arbitrato irrituale in cui partecipavano in qualità di arbitri le parti (Cass., 7 marzo 1967, n. 529, in *Giust. Civ.* 1967, I, 894); ovvero il direttore dei lavori per conto della committente (Cass., 27 ottobre 1966, n. 2659, in *Giur.it, Rep.* 1966, voce *Appalto privato*, n. 36; Cass., 19 luglio 1957, n. 3028, in *Mon. trib.* 1958, p. 207; Cass., 20 febbraio 1951, n. 419, in *Giur. Compl. Cass. Civ.* 1951, I, 563).

<sup>46</sup> Mi rendo conto che anche nel processo ordinario il giudizio prosegue innanzi al medesimo giudice, sebbene abbia esperito il tentativo di conciliazione; ma le differenze sono talmente evidenti (per tutte, il giudice non deve formulare una proposta transattiva) e da tempo messe in luce proprio da tutti coloro che si sono occupati di mediazione da rendere, a mio avviso, non necessario approfondire l'argomento.

<sup>47</sup> Una attenta studiosa dell'arbitrato aveva avuto modo di sottolineare che non potranno essere nominati arbitri gli stessi commissari che si siano occupati della fase precedente; così Zucconi Galli Fonseca, *L'arbitrato nelle controversie*, *cit.*, 471; di opinione contraria è Auletta, *Le impugnazioni del lodo*, *cit.*, 1, nota 2, che richiama le considerazioni di Picardi, *Il Collegio di conciliazione ed arbitrato dell'Ufficio del lavoro della Sede Apostolica*, in *Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli 2010, 626.

<sup>48</sup> Il problema, assai delicato, è comprendere quali siano i rimedi qualora ciò non accada. La giurisprudenza di legittimità è ferma nella affermazione del principio, secondo il quale nell'arbitrato irrituale non trova applicazione l'istituto della ricusazione (Cass. 25 giugno 2005, n. 13701, in *Giust. civ.*, Mass. 2005, 6; Cass., 29 maggio 2000, n. 7045, in *Giur. it.* 2001, 717 che aveva dato origine alle mie riflessioni critiche contenute nello scritto, *Ricusazione e arbitrato irrituale: qualche riflessione in margine ad una recente sentenza della Suprema Corte*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2001, p. 865); da ultimo sul tema Trib. Lucca, 4 novembre 2008, in *Giust. civ.* 2009, 2269 con nota (critica) di Terrusi, *La terzietà dell'arbitro irrituale tra ricusazione e revoca del mandato*; Bove, *La giustizia*, *cit.*, 254, Id., *ADR nel c.d. collegato*, *cit.*, 23, ritiene l'istituto della ricusazione inapplicabile all'arbitrato irrituale, ma applicabile a quello irrituale di lavoro, che appartiene, secondo questo autore, al *genus* rituale (cfr. nota 16 che precede).

nell'individuare la composizione del collegio (<sup>49</sup>), dall'altro è difficile nascondersi che la prevista predeterminazione dei compensi, incomprensibilmente disposta per quest'unica fattispecie, è talmente scarsa da rendere facilmente prevedibile una certa difficoltà nella scelta degli arbitri (<sup>50</sup>).

Ma vi è di più. Con una previsione quanto meno discutibile, si prevede che ciascuna parte debba compensare l'arbitro di propria nomina; in questo modo si rafforza il legame dell'arbitro con la parte che procede alla nomina, dando adito a prassi che ormai si andavano perdendo e nuova linfa a quella censurabile tendenza a considerare l'arbitro di parte un "difensore" della parte stessa accanto all'avvocato (<sup>51</sup>). Il vizio qui è meno grave del precedente; ma, anche in questo caso la nuova norma vulnera quel principio di indipendenza dell'arbitro che – come già ricordato – costituisce un profilo essenziale dell'arbitrato (<sup>52</sup>).

6. - Anche sotto il profilo del procedimento, la disciplina dettata dal legislatore non è priva di punti oscuri. Ancora una volta il terzo modello rinvia alle disposizioni contenute negli artt. 412 e 412 *quater* c.p.c., mentre il quarto modello è privo di disciplina, rimessa ai regolamenti delle future camere arbitrali costituite dagli organismi di certificazione.

In caso di arbitrato in corso di tentativo di conciliazione (il c.d. primo modello previsto all'art. 412 c.p.c.) il procedimento non è regolato e, dunque, lasciato alla determinazione delle parti (<sup>53</sup>). L'art. 412 c.p.c. si limita a delineare il contenuto minimo del mandato agli arbitri: (i) un termine per l'emanazione del lodo (<sup>54</sup>), che non può superare i sessanta giorni, decorsi i quali il

<sup>49</sup> Il terzo arbitro con funzioni di presidente deve essere scelto tra professori universitari di materie giuridiche o avvocati ammessi al patrocinio innanzi alla corte di cassazione.

<sup>50</sup> Il compenso è fissato *ex lege* in misura pari al 2% per il presidente (e all'1% per l'arbitro di parte) del valore della controversia indicato nel ricorso; il che significa che, in una controversia che abbia valore di 10.000 euro (non così inusuale nel contenzioso laburistico), il compenso sarà pari a euro 200 per il presidente e euro 100 per l'arbitro di parte. Tosi, *L'arbitrato nel "Collegato lavoro" alla legge finanziaria del 2010*, in *Il lavoro nella giurisprudenza* 2010, 1171, segnala altresì come sia sorprendente che il legislatore si occupi del compenso degli arbitri solo e proprio per il procedimento regolato all'art. 412 *quater* c.p.c., nel quale ciascuno sceglie il proprio arbitro, senza nulla disporre per le altre forme arbitrali; Auletta, *Le impugnazioni del lodo*, cit., 12, con riferimento a questa previsione, parla di un lessico *politically incorrect*.

<sup>51</sup> Consolo, *Arbitri di parte non neutrali*, in *Riv. arb.* 2001, 15.

<sup>52</sup> In realtà questa previsione suggerisce anche un'altra osservazione: il passo indietro rispetto alla previsione contenuta all'ultimo comma del previgente art. 412 *ter* c.p.c.; non si applica più il principio della soccombenza sostituito dal meccanismo di predeterminazione dei compensi e dalla istituzione (eventuale) di un fondo per il rimborso delle spese al lavoratore per il compenso al proprio arbitro e al presidente del collegio. Sul tema della previsione del principio della soccombenza nel previgente testo normativo cfr. Luiso, *L'arbitrato irrituale*, cit., 36; Muroli, *La nuova disciplina dell'arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *Corr. giur.* 1998, 1345.

<sup>53</sup> Sulla possibilità che siano gli arbitri a regolare lo svolgimento del procedimento vedi *infra* alla fine di questo paragrafo.

<sup>54</sup> Entro il quale, a mio avviso, il lodo deve essere emanato, vale a dire redatto per esteso e completo in tutti i suoi requisiti; sinceramente non comprendo i dubbi al riguardo avanzati da Della Pietra, *Un primo sguardo*, cit., 3.

mandato è revocato; (ii) le norme invocate dalle parti a sostegno delle loro pretese e l'eventuale richiesta di decisione secondo equità. Entrambe le prescrizioni sub (i) sono fonte di problemi.

La prima: il termine di 60 giorni appare essere tassativo e come tale non preventivamente derogabile dalle parti (<sup>55</sup>); ma, è prorogabile consensualmente dalle parti in corso di arbitrato, in ragione di esigenze procedurali o istruttorie? Mi pare che lo spirito della previsione legislativa sia quello di fissare un termine di breve durata per la pronuncia del lodo, a tutela – sostanzialmente – della posizione del lavoratore che rivendica i propri diritti (<sup>56</sup>). Tralasciando la “irragionevolezza” di una disciplina che vorrebbe termini brevissimi per la pronuncia del lodo, ma che poi dilata i tempi per l'esecutività di quella decisione (<sup>57</sup>), la proroga è senz'altro possibile se si ritiene applicabile l'art. 820 c.p.c.; inoltre, mi pare che debba sempre prevalere la volontà delle parti, all'insegna della autonomia negoziale: sicché, affidare alle parti l'eventuale proroga del termine garantisce la possibilità di adeguare la durata del procedimento alle singole e concrete esigenze di tutela, senza creare alcun *vulnus* all'istituto o alla posizione del lavoratore (<sup>58</sup>). La possibilità per le parti, di comune accordo, di prorogare il termine risponde infatti a un concreto loro interesse, meritevole di tutela e, anche, a salvaguardare valori costituzionali (<sup>59</sup>); è sufficiente pensare ad una controversia che richieda complessi accertamenti fattuali o una consulenza tecnica (<sup>60</sup>), per comprendere come un'interpretazione "assoluta" della rigidità del termine potrebbe comportare l'impossibilità di dare corso a una completa istruttoria, con grave violazione del diritto di difesa della parti .

---

<sup>55</sup> Così, dubitativamente, Borghesi, *L'arbitrato ai tempi*, cit., 22.

<sup>56</sup> Sottolinea che la previsione è volta a prevenire un possibile squilibrio tra le parti Della Pietra, *op. cit.*, par. 2; Bove, *ADR nel c.d. collegato*, cit., 18, nota 30; squilibrio che, peraltro, vi può essere nella fase iniziale ma, a mio avviso, viene meno in corso di arbitrato.

<sup>57</sup> Su questo profilo *infra* par. 7.

<sup>58</sup> Se così non fosse, non vi sarebbe alternativa alla revoca e alla conseguente estinzione del procedimento arbitrale con la possibilità di decadenza a favore del lavoratore in caso di decorso del termine sostanziale per eventuali impugnative; per una soluzione a questo possibile problema cfr. Borghesi, *op. cit.*, par. 10.

<sup>59</sup> Sul tema cfr. Nela, *art. 808 ter c.p.c.*, in *Le recenti riforme del processo civile*, Commentario diretto da Chiarloni, II, Bologna 2007, 1647; Marinelli, *Il termine*, cit., 867; Borghesi, *art. 820*, in *Arbitrato*, a cura di Carpi, Bologna 2001, 422.

<sup>60</sup> Si pensi ad una controversia in tema di riconoscimento di maggiori retribuzioni per avere svolto ore di lavoro straordinario, nelle quali, in presenza di contestazione, si debba dare la prova dell'avvenuta prestazioni delle ore lavorate; ovvero una controversia nella quale si rivendichi una diversa qualifica del lavoratore derivante dalle mansioni in concreto espletate, dove sia necessario darne la prova; ovvero, ancora, una controversia nella quale la disputa sia su profili contabili, per i quali sia necessaria una consulenza tecnica.

La seconda: il legislatore ha fissato il principio, secondo il quale il mandato si intende revocato con il decorso del termine; la disciplina evoca un evidente automatismo di effetti, a prescindere dall'iniziativa di parte. Sembra dunque doversi ricavare il principio, secondo il quale, decorso il termine di sessanta giorni, gli arbitri decadono dalla loro funzione e non possono più procedere all'emanazione del lodo<sup>61</sup>). Anche in questo caso credo che la volontà delle parti sia sovrana; il lodo pronunciato fuori termine diviene impugnabile ai sensi del n. 4 dell'art. 808 *ter* c.p.c., vale a dire a seguito di una iniziativa di parte; e a mio avviso è qui applicabile il principio dettato dall'art. 821 c.p.c. a mente del quale le parti devono comunicare la loro volontà di far valere il decorso del termine prima della pronuncia del lodo<sup>62</sup>).

Infine, l'art. 412 c.p.c., da un lato, sembra consentire alle parti di modulare le loro domande in modo differente da quanto espresso nell'ambito del tentativo di conciliazione (e, a mio avviso, anche formulando domande nuove, poiché non vi è ragione di predicare preclusioni in ragione di una fase precedente il giudizio) e, dall'altro, impone loro di indicare le norme di legge invocate a sostegno delle proprie pretese; qui, davvero, la disciplina è incomprensibile. Non si richiede l'indicazione dei fatti primari; non si richiede la deduzione e produzione di prove; non si richiede la proposizione delle domande, ma soltanto l'indicazione delle norme invocate, che – come ben noto – non è necessaria, in virtù del principio *jura novit curia*<sup>63</sup>). Rinvenire la ragione di una siffatta previsione è davvero arduo, per non dire impossibile.

Del tutto diversa, e in aperto contrasto con quanto appena ricordato (un ulteriore sintomo di schizofrenia dissociativa), è la disciplina fissata all'art. 412 *quater* c.p.c. (il terzo modello di arbitrato). In questo caso lo svolgimento del giudizio è regolato in modo completo; si indica, come ovvio, l'obbligo di ciascuna parte di formulare la domanda, indicare le ragioni in fatto e in diritto e i mezzi di prova; si fissano i termini per le repliche, per l'eventuale fase istruttoria e per la pronuncia del lodo. La ragione di una siffatta diversità appartiene al regno dei misteri, cui

<sup>61</sup> Nel sistema previgente la riforma del 2006 la giurisprudenza riteneva che l'eventuale mancata pronuncia del lodo entro il termine comportasse l'estinzione del mandato e la caducazione della clausola, che sarebbe divenuta non più operante per un nuovo arbitrato; così Cass., 16 novembre 1988, n. 6203, in *Giust. civ., Mass.* 1988, 1486; Trib. Vallo Lucania,, 18 giugno 2003, in *Riv. arb.* 2006, 133, con nota di Neri, *Sugli effetti della mancata fissazione del termine per la pronuncia del lodo irrituale*.

<sup>62</sup> Conf. Biavati, *op. cit.*, 180; Marinelli, *La natura dell'arbitrato irrituale, cit.*, 230; Trib. Firenze, 12 dicembre 1997, in *Riv. arb.* 2000, 117, con nota critica di Guadalupi, *Lodo irrituale e decorrenza del termine per la sua emanazione*; la soluzione è ovviamente condivisa da coloro che aderiscono alla tesi c.d. unitaria, ma credo possa essere accettata anche da chi è di diversa opinione, poiché, sul piano negoziale, il mandante può sempre accettare un adempimento tardivo del mandatario; sul punto si veda Marinelli, *Il termine per la pronuncia, cit.*, 875, che richiama il disposto dell'art. 1708 c.c. per sostenere che gli arbitri potrebbero procedere alla autoproroga del termine. *Contra*, Bove, art. 808 *ter.*, *cit.*, 87 (che, peraltro, è di contrario avviso per il solo arbitrato irrituale di lavoro in *La giustizia, cit.*, 254); Guadalupi, *op. cit.*, 120; Borghesi, *op. ult. cit.*, 424; Cass., 30 gennaio 1985, n. 574, in *Foro it.* 1985, I, 375; Cass., 6 dicembre 1994, n. 10462, in *Foro it.* 1995, I, 1884. Cecchella, *Il termine per la pronuncia del lodo irrituale tra diritto sostanziale e diritto processuale*, in *Riv. arb.* 1999, 117 (e spec. 123) ritiene che se le parti non contestano immediatamente la tardività della pronuncia, l'atto deve ritenersi approvato ai sensi dell'art. 1712, 2 co., c.c..

<sup>63</sup> De Cristofaro, *op. cit.*, 67, sottolinea anche la regola di non vincolatività della *editio* delle ragioni in diritto della domanda, quale effettuata dall'attore ex artt. 163, 4 co., e 414, 4 co., c.p.c., essendo dovere del giudice ricercare le norme giuridiche applicabili alla concreta fattispecie sottoposta al suo esame (sul punto Cass., 3 marzo 2008, n. 5741, in *Giust. civ., Mass.* 2008, 3, 349).

l'interprete non ha accesso.

In questo caso, lo svolgimento della procedura arbitrale è stato minuziosamente regolato dal legislatore, in base a termini rigidi, che potrebbero dare luogo a preclusioni<sup>(64)</sup>. Il ricorso<sup>(65)</sup> deve essere sottoscritto dalla parte o da persona cui la stessa abbia conferito apposito mandato<sup>(66)</sup> e notificato alla controparte; se quest'ultima accetta la scelta arbitrale, deve a sua volta notificare un atto contenente l'indicazione del proprio arbitro (senza l'onere di prendere posizione sulle domande della parte ricorrente). I due arbitri nominati devono giungere alla scelta comune del terzo arbitro nel termine di trenta giorni (pena il ricorso al presidente del tribunale<sup>(67)</sup>); qui vi è un evidente errore, che deve essere corretto. La norma fissa il decorso del termine dalla notifica del ricorso, mentre a mio avviso deve decorrere dalla notifica della nomina dell'arbitro da parte del convenuto, posto che, in caso contrario, il termine potrebbe essere in larga parte decorso quando sorge la materiale possibilità di cercare l'accordo sulla nomina del terzo arbitro da parte degli arbitri nominati.

Entro i trenta giorni dalla concorde nomina del terzo arbitro<sup>(68)</sup>, il convenuto deve depositare la propria memoria difensiva<sup>(69)</sup>; è prevista una rigida scansione temporale per il

---

<sup>64</sup> Il regime delle preclusioni non si applica in assenza di una espressa previsione delle parti o degli arbitri; così Cass., 7 febbraio 2007, n. 2717, in *Foro it.* 2008, I, 1613; Coll. Arb. Bologna, 23 febbraio 1996, in *Riv. arb.* 1997, 595

<sup>65</sup> Il ricorso deve contenere, oltre alla nomina dell'arbitro, l'oggetto della domanda, le ragioni di fatto e diritto sulle quali si fonda la domanda stessa, i mezzi di prova e il valore della controversia entro il quale si intende limitare la domanda nonché il riferimento alle norme invocate a sostegno della pretesa e l'eventuale richiesta di decidere secondo equità nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento.

<sup>66</sup> "Incomprensibile è la scelta di consentire, almeno in apparenza, al solo ricorrente di stare in giudizio da solo o dando mandato ad un *quisque de populo* imponendo invece al convenuto la rappresentanza tecnica"; così Tosi, *op. cit.*, 1173, che prospetta sul punto un problema di disparità di trattamento costituzionalmente rilevante. Forse, per superare il problema, si può ipotizzare una facoltatività della difesa tecnica anche per la parte convenuta (conf. De Cristofaro, *op. cit.*, 57 e ss.), anche se condivido le osservazioni di Borghesi, *L'arbitrato ai tempi, cit.*, par. 6, secondo il quale l'assistenza tecnica è qui fortemente consigliabile, attesa l'intensa processualizzazione di questo modello arbitrale. Sui problemi posti dalla lacunosità della normativa cfr. Bove, *ADR nel c.d. collegato lavoro, cit.*, 23.

<sup>67</sup> Nel cui circondario è la sede dell'arbitrato o, se quest'ultima non sia ancora stata fissata, del luogo dove è sorto il rapporto di lavoro o si trova l'azienda presso la quale il lavoratore svolgeva la sua attività.

<sup>68</sup> Pur nella evidente imperfezione del legislatore credo si debba qui intendere, con un lieve sforzo interpretativo, che il termine decorre dalla nomina concorde del terzo arbitro a dalla nomina di quest'ultimo da parte del presidente del tribunale (*rectius*, dalla avvenuta comunicazione o notifica di tale provvedimento).

<sup>69</sup> La previsione che solo in questo momento il convenuto debba prendere posizione sulla domanda dell'attore è ovviamente volta ad evitare una costituzionalmente pericolosa compressione del suo diritto di difesa.

deposito delle successive difese, per l'assunzione delle eventuali prove e per la discussione orale della controversia.

Sorge qui il quesito se tali termini siano modificabili dal collegio e se sia necessario il consenso delle parti <sup>(70)</sup>. A mio avviso la risposta è positiva. L'arbitrato irrituale o libero (secondo l'antica definizione <sup>(71)</sup>) nasce e si sviluppa nel regno del non regolato <sup>(72)</sup>; in tema di arbitrato rituale il rapporto parti-arbitri in ordine all'esercizio del potere di regolamentare lo svolgimento del procedimento arbitrale rituale è da tempo al centro di un ampio dibattito in dottrina; ma del tutto pacifica e condivisa è l'affermazione che i termini relativi allo svolgimento del giudizio e quello per la emanazione del lodo appartengono al regno della disponibilità e sono dunque prorogabili <sup>(73)</sup>.

Orbene, non riesco ad immaginare una ragione che imponga un diverso regime all'interno di un procedimento arbitrale volutamente (e storicamente) deregolamentato e liberamente scelto dalle parti. La facoltà delle parti di modificare i termini previsti all'art. 412 *quater* c.p.c. risponde al loro effettivo interesse, ogniqualvolta la (eventuale) complessità della lite consigli maggiori termini a difesa per l'esplicazione delle proprie difese. L'idea che, in modo del tutto speciale, l'arbitrato irrituale nel diritto del lavoro sia regolato in modo assai più cogente di quanto avviene in quello rituale, e per certi versi, addirittura di quanto avviene nel rito ordinario, è priva di qualunque sostegno. Se già in tema di arbitrato rituale le regole di svolgimento del processo sono lasciate alla piena disponibilità delle parti, a maggior ragione ciò deve avvenire in arbitrato irrituale <sup>(74)</sup>. Si deve dunque ritenere che tutti i termini previsti dall'art. 412 *quater* c.p.c. siano derogabili e modificabili, compreso quello cd. mobile per la pronuncia del lodo; l'eventuale modifica dei termini rientra nel

---

<sup>70</sup> A margine di questo problema si pone quello se sia consentito agli arbitri di disporre termini perentori; la risposta è positiva ad avviso di La China, *L'arbitrato. Il sistema*, cit., 88, secondo il quale la scelta sarebbe giustificata sia dall'esigenza di rispettare il termine per la pronuncia del lodo sia dal fatto che agli arbitri non si applicherebbe l'art. 152 c.p.c. che richiede l'espressa previsione di legge per la fissazione di termini soggetti a decadenza; e di Punzi, *Disegno sistematico*, cit., I, 483, secondo il quale ciò sarebbe consentito per assicurare il corretto esercizio del diritto di difesa e la tempestiva conclusione del giudizio; in senso conforme cfr. anche Fazzalari, *L'arbitrato*, cit., 55; Trisorio Livuzzi, *La riforma della fase introduttiva dell'arbitrato*, in *Giusto proc. civ.* 2006, 57; contra G.F. Ricci, *Art. 816 bis, Svolgimento del procedimento*, in *Arbitrato*, Commentario diretto da Carpi, Bologna 2008, 365.

<sup>71</sup> Per un esame storico della evoluzione dell'arbitrato irrituale (o improprio, secondo la definizione di Carnelutti (*Arbitrato improprio*, in *Riv. dir. proc.* 1962, 17)), cfr. Punzi, *Disegno*, I, cit., 63 e ss; cui *adde*, per un esame del tormentato rapporto tra le due forme di arbitrato, Bove, *Note in tema di arbitrato libero*, in *Riv. dir. proc.* 1999, 688.

<sup>72</sup> Verde, *Diritto dell'arbitrato*, Torino 2005, 160.

<sup>73</sup> Si discute se competea alle parti regolare lo svolgimento del giudizio e se ciò possa essere fatto dagli arbitri soltanto in assenza di una preventiva presa di posizione delle parti stesse; sul punto cfr. Ruffini (agg. Tripaldi), *art. 816 bis c.p.c.*, in *Codice di procedura civile commentato* a cura di Consolo, III, IV ed., Milano 2010, 1809, e ivi i necessari riferimenti bibliografici.

<sup>74</sup> Della Pietra, *Il procedimento*, in *Diritto dell'arbitrato* (a cura di Verde), Torino 2005, 286.



potere dispositivo delle parti e va conferito agli arbitri con espresso atto scritto <sup>(75)</sup>.

7. - Il legislatore ha mantenuto la propria precedente posizione definendo irrituale il lodo in materia di lavoro, che, tuttavia, può acquisire efficacia esecutiva <sup>(76)</sup>. Non si tratta di una novità, poiché già nel 1998, con la precedente riforma, la scelta era stata identica; molte pagine sono state scritte per commentare questa soluzione, per sottolinearne la ambiguità e anche la sostanziale irragionevolezza <sup>(77)</sup>. Il legislatore è tuttavia rimasto ancorato alla propria scelta e di ciò occorre prendere atto.

Non vi è molto da aggiungere a quanto già osservato in precedenza <sup>(78)</sup>, se non che, a seguito della riforma dell'art. 474 c.p.c., è oggi più agevole comprendere la portata della scelta legislativa: si è in presenza di un lodo arbitrale irrituale, con efficacia contrattuale, che potrà acquisire l'efficacia esecutiva acquisibile dalle scritture private <sup>(79)</sup>. Mi pare qui importante sottolineare che questa scelta indebolisce l'efficacia della soluzione legislativa e, di conseguenza, la speranza di un prolifico utilizzo del nuovo istituto, costituendo così un altro punto negativo della riforma. In primo luogo, se si deve ragionare in termini di efficacia esecutiva di una scrittura privata, diviene ineliminabile la conseguenza che essa potrà essere concessa soltanto a lodi irrituali aventi ad oggetto la condanna al pagamento di una somma di danaro; ne restano dunque escluse

---

<sup>75</sup> E' questa a mio avviso la soluzione preferibile, pur dando atto che esiste sul punto il dibattito ricordato alla nota 73 che precede.

<sup>76</sup> Ovviamente solo in caso di pronuncia di condanna; ogni altro effetto del lodo si produce dal momento della sua sottoscrizione e prescinde da ogni forma di *exequatur*; conf. Vaccarella, *op. cit.*, par. 36; Luiso, *L'arbitrato irrituale, cit.*, 40.

<sup>77</sup> Come già ricordato alla nota 24, Capponi, *Le fonti degli arbitrati, cit.*, 364, parla di una "distinzione con tendenziale assimilazione" tra le due figure di arbitrato, definendo fortemente ambigua la figura dell'arbitrato di diritto del lavoro che costituirebbe un vero e proprio *tertium genus* di arbitrato.

<sup>78</sup> La dottrina da tempo ha messo in luce che, nella sostanza, il significato dell'arbitrato irrituale (e la sua nota distintiva rispetto all'arbitrato rituale) è intimamente legato alla natura del lodo, alla quale conseguono il problema della esecutività e del regime della eventuale impugnazione. Si afferma così che proprio il nuovo art. 808 ter c.p.c., voluto dal legislatore del 2006, ha fissato la linea di demarcazione tra arbitrato rituale e arbitrato irrituale negli effetti del lodo (Biavati, *sub. art. 808 ter, cit.*, 160). Giova a questo proposito ricordare che la più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione ha in più occasioni affermato che la distinzione tra arbitrato rituale e arbitrato irrituale, aventi entrambi natura privata, non può più impennarsi sul rilievo che nel primo le parti tendono a una decisione sul piano giurisdizionale, per avere affidato alle parti una funzione sostitutiva di quella giurisdizionale, ma deve fondarsi sulla circostanza che nell'arbitrato rituale esse intendono ottenere un lodo suscettibile di essere reso esecutivo e di produrre gli effetti di cui all'art. 825 c.p.c. (Cass., 18 febbraio 2008, n. 30933, in *Giust. civ.* 2009, 1405; Cass., 2 luglio 2007, n. 14972, in *Il civilista* 2009, 69).

<sup>79</sup> Conf. Capponi, *op. cit.*, 369; Borghesi, *La giurisdizione, cit.*, 301, *contra* Grandi, *op. cit.*, 437, secondo il quale il lodo, in forza del provvedimento giudiziale di omologa, rientrerebbe tra i titoli esecutivi indicati al n. 1 dell'art. 474 c.p.c.

tutte le pronunce aventi diverso oggetto<sup>(80)</sup>. Il che significa, ad esempio, che non vi sarà alcun interesse a devolvere in arbitrato liti aventi ad oggetto l'impugnazione della risoluzione del rapporto di lavoro<sup>(81)</sup>, ovvero la violazione di clausole di non concorrenza, nelle quali la condanna all'adempimento di un obbligo o di un dovere è, sovente, un tema essenziale.

In secondo luogo, appare irragionevole la previsione contenuta nell'ultimo comma dell'art. 412 *quater* c.p.c., a mente del quale l'efficacia esecutiva potrà essere concessa soltanto al lodo non impugnato<sup>(82)</sup>. Anche questo profilo è già stato sottolineato in precedenza<sup>(83)</sup>; e le critiche vanno rinnovate. In presenza di una tradizione normativa che attribuisce efficacia esecutiva immediata alle condanne a favore del lavoratore (anche quando tale efficacia era del tutto eccezionale, non avendola le sentenze di primo grado pronunciate nel rito ordinario) e consente l'esecuzione anche in base al solo dispositivo, oggi si assiste alla conferma di un regime arbitrale che fissa il principio, secondo il quale l'efficacia esecutiva può giungere soltanto a seguito della conclusione del giudizio di impugnazione (o della mancata impugnazione). Comprendere la *ratio* di siffatta scelta non è facile; il bilanciamento dei valori in gioco e l'esigenza di effettività di tutela per la parte debole del rapporto sono vulnerate e, soprattutto, questa soluzione costituisce un ulteriore e pressoché esiziale ostacolo alla utilizzazione concreta dell'istituto.

La lacunosità della normativa in materia di procedimento per la concessione della esecutività al lodo irrituale è, poi, sotto gli occhi di tutti. Nulla si dice su di esso, né sul regime della sua eventuale impugnazione. La pronuncia del decreto non sembra essere di competenza del presidente del tribunale, ma di un giudice del tribunale, nella cui circoscrizione ha sede l'arbitrato<sup>(84)</sup>. L'atto con

<sup>80</sup> Sul punto cfr. Cass., sez. lav., 17 agosto 2004, n. 16049, in *Giust. civ.*, *Mass* 2004, 7-8, secondo la quale "Il deferimento da parte del lavoratore, al collegio di conciliazione e arbitrato previsto dall'accordo interconfederale 18 ottobre 1950 sui licenziamenti individuali, della controversia relativa all'illegittimità del licenziamento irrogatogli, dà luogo ad un arbitrato irrituale che termina con un lodo vincolante per le parti, con conseguente improponibilità della stessa domanda in sede giudiziaria, per una libera scelta delle parti che rinunciano convenzionalmente all'azione; in questo caso, non può essere proposta in sede giudiziaria neppure la domanda volta alla reintegrazione del dipendente illegittimamente licenziato, anche se tale tutela è prevista solo dall'art. 18 della legge n. 300 del 1970 e non anche dall'accordo interconfederale, stante l'alternatività tra procedura arbitrale e giudizio ordinario".

<sup>81</sup> Che sono arbitrabili con accordo compromissorio, poiché il limite opera solo nei confronti della clausola arbitrale, come ricordato al par. 3.

<sup>82</sup> La norma prevede che il ricorso per la acquisizione della efficacia esecutiva possa essere depositato in presenza di una acquiescenza esplicita delle parti, che dichiarino di accettare la decisione, ovvero del decorso del termine per l'impugnazione, ovvero della reiezione dell'impugnazione.

<sup>83</sup> Chiarloni, *Prime riflessioni*, cit., 625; Zucconi Galli Fonseca, *L'arbitrato nelle controversie*, cit., 472.

<sup>84</sup> Sono convinto che si tratti di una competenza inderogabile, rilevabile dunque d'ufficio; so bene che in tema di arbitrato vi sono coloro che ritengono si tratti di una competenza derogabile; ma la soluzione non mi convince; da sempre ritengo preferibile l'idea che si tratti di una competenza inderogabile (e per le ragioni a sostegno di questa tesi rimando alle opere dedicate al tema, tra le quali Ghirga, in *Tarzia – Luzzato – Ricci*, *Legge 5 gennaio 1994*, n. 25, Padova 1995, p. 138; Cecchella, *L'arbitrato*, Torino 1991, 138; Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, IV, 3 ed., Napoli 1964, 886; Longo, *L'omologazione del lodo*, in *Riv. arb.* 1996, 831; per la non rilevanza d'ufficio cfr. Punzi, *Disegno sistematico*, cit., II, 114; Rascio, in *AA.VV.*, *Diritto dell'arbitrato rituale*, a cura di Verde, Torino 2005, 377).

cui si formula la richiesta è – a mio avviso – un ricorso; ma tale domanda dovrà essere comunicata alla controparte ai fini di una regolare instaurazione del contraddittorio? Mi pare consentita, in questo caso senza particolari difficoltà, l'applicazione analogica dell'art. 825 c.p.c. (preferibile all'altrimenti necessario riferimento agli artt. 737 e ss. c.p.c.)<sup>(85)</sup> e, dunque, l'instaurazione del contraddittorio non è richiesta<sup>(86)</sup>; sarà poi consentita l'impugnazione sia contro il provvedimento di diniego sia contro quello di accoglimento della domanda di *exequatur*<sup>(87)</sup>. Per quanto concerne la competenza mi pare non vi possano essere dubbi sulla devoluzione dell'eventuale gravame alla corte d'appello.

8. - Gli arbitri possono essere richiesti, d'intesa tra le parti<sup>(88)</sup>, di decidere secondo equità<sup>(89)</sup>; così prevedono l'art. 412, 2 co. n. 2 e l'art. 412 *quater*, 3 co., c.p.c., che, peraltro, arricchiscono la previsione con l'inciso “nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento e dei principi regolatori della materia, anche derivanti da obblighi comunitari”<sup>(90)</sup>. L'equità è un criterio di

---

<sup>85</sup> Conf. Punzi, *Il processo civile*, cit., III, 292, Id., *Disegno sistematico*, cit., II, 116; Capponi, *L'arbitrato in materia di lavoro*, cit., 588; Vaccarella, *op. cit.*, 756, Bove, *ADR nel c.d. collegato*, cit., 19, nota 33.

<sup>86</sup> Come noto l'opinione del tutto prevalente ritiene che il procedimento di *exequatur* in ambito arbitrale non richieda l'instaurazione del contraddittorio, senza con ciò violare l'art. 24 Cost. (Cost., 4 marzo 1992, n. 80, in *Giur. cost.* 1992, p. 814 con nota di Punzi; in *Riv. arb.* 1992, con nota di Carpi; in *Giur. it.* 1992, I, 1, c. 2080 con nota di Cavallini; in *Riv. dir. proc.* 1993, p. 345 con nota di De Santis); sul tema Punzi, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., II, p. 105 e ss., per la disciplina anteriore alla riforma introdotta dal d.lgs 40/2006.

<sup>87</sup> La previgente disciplina consentiva l'impugnazione del solo provvedimento di diniego (sul punto cfr. Punzi, *Disegno sistematico*, cit., II, p. 123; in tema di arbitrato nelle controversie di lavoro cfr. Vaccarella, *Appunti sul contenzioso*, cit., par. 34; Luiso, *L'arbitrato irrituale*, cit., 39); e su tale previsione varie e penetranti erano le critiche della dottrina (per tutti cfr. Carpi, *Sospensione dell'esecutività del lodo omologato e diritto di difesa*, in *Riv. arb.* 1992, p. 437). La riforma del 2006 ha eliminato il problema, prevedendo espressamente l'impugnabilità sia del provvedimento di concessione dell'esecutività sia di quello di diniego. Sul punto specifico per l'arbitrato nel collegato lavoro, conf. Bove, *ADR nel c.d. collegato lavoro*, cit., 19; Della Pietra, *op. cit.*, par.2.

<sup>88</sup> Sebbene la norma faccia esplicito riferimento alla sola richiesta del ricorrente, credo inevitabile che essa debba essere considerata come una “proposta” cui il convenuto può aderire o meno; e il convenuto può aderire alla richiesta di arbitrato e non a quella di decidere secondo equità, con la conseguenza che, salvo una precisa e vincolante indicazione del ricorrente in tal senso, le due “proposte” siano scindibili.

<sup>89</sup> Sulla valenza dell'espressione giudizio di equità e sui concetti di equità integrativa e equità sostitutiva mi permetto rimandare a E.F. Ricci, *Note sul giudizio di equità*, in *Riv. dir. proc.* 1993, 387, anche per i necessari riferimenti bibliografici; nonché Festi, *L'arbitrato di equità*, in *Contr. e impr.* 2006, 155; Tenella Sillani, *L'arbitrato di equità*, Milano 2006, 360; Ruffini, *Lodo secondo diritto e arbitrato di equità*, in *Riv. arb.* 2004, 135. Per riflessi qui interessanti cfr. Criscuolo, *Arbitrato d'equità e norme inderogabili*, in *Riv. arb.* 1992, 330; nonché per una applicazione al tema specifico Piccinini, *Equità e diritto del lavoro*, Padova 1997.

giudizio, al cospetto del quale somma è la diffidenza, per la sua latente indecifrabilità<sup>(91)</sup>; agevole è dunque prevedere che tale facoltà non verrà coltivata con significativa frequenza.

L'argomento ha una sua nota complessità e richiederebbe ben altra trattazione di quella consentita in questa sede. Il principale problema che pone la norma, e che è qui opportuno prendere in esame, attiene alla impugnabilità del lodo così pronunciato<sup>(92)</sup>. Se è pacifico che il lodo irrituale può essere impugnato per i motivi enunciati all'art. 808 *ter* c.p.c., è tuttavia noto che in dottrina si discute se sia possibile una impugnazione per nullità correlata alla violazione di norme inderogabili in presenza di una decisione resa secondo equità<sup>(93)</sup>; si sottolinea infatti che l'esistenza di una elencazione di motivi non può consentire di escludere la possibilità di impugnare la determinazione degli arbitri nei casi di nullità radicale per vizi desumibili dal sistema. Non mi pare necessario affrontare nel merito questo dibattito (anche se non posso nascondere la mia preferenza per questa soluzione), perché – a mio avviso – nell'ipotesi al nostro esame è il legislatore ad avere fissato l'imprescindibile esigenza del necessario rispetto dei principi generali dell'ordinamento e di quelli regolatori della materia. Non vi è dunque la necessità di ricavare questo principio dal sistema, poiché esso costituisce un predicato positivo della fattispecie. In questo caso, dunque, è il necessario rispetto della norma che impone di considerare arricchito il novero dei motivi di impugnazione previsti all'art. 808 *ter* c.p.c. avverso il lodo irrituale di lavoro di equità con quello derivante dalla violazione in oggetto<sup>(94)</sup>.

---

<sup>90</sup> Il richiamo ai principi regolatori della materia è stato inserito come risposta ai rilievi del Presidente della Repubblica. Giova ricordare che la C. Cost., 6 luglio 2004, n. 206, in *Giur.it.* 2005, 677, in tema di giudizio di equità del giudice di pace, aveva predicato che il giudice nel discostarsi dallo stretto diritto deve comunque attenersi ai medesimi principi cui si ispira la disciplina positiva, pena la violazione dell'art. 24, 2 co. Cost.

<sup>91</sup> Galgano, *Diritto e equità del giudizio arbitrale*, in *Contr. e impresa* 1991, 462, così esordiva "Sono almeno duemila e trecento anni che si discute dell'equità (a partire, quanto meno, da quando Aristotele scrisse l'*Etica Nicomachea*); sono almeno duemila e cento anni che si giudica secondo equità (a partire, per quanto ne sappiamo, dal *praetor* romano). E tuttavia che cosa sia, propriamente il giudizio secondo equità resta ancora un mistero."; dello stesso autore cfr. anche *Dialogo sull'equità (tra il filosofo del diritto e il giurista positivo)*, *Il mistero dell'equità*, in *Contr. e impresa* 1996, 401. Per una possibile ricostruzione del significato rimando a E.F. Ricci, *op. ult. cit.*, 393.

<sup>92</sup> Sul tema, nel previgente sistema, Luiso, *L'arbitrato irrituale*, *cit.*, 42; Salvaneschi, *Il nuovo arbitrato*, *cit.*, 25; Zucconi Galli Fonseca, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, *cit.*, 474.

<sup>93</sup> Sassani, voce *Arbitrato irrituale*, *cit.*, 114; Biavati, *op. cit.*, 172; Bove, *op. cit.*, par. 5. In linea generale si ritiene che gli arbitri irrituali di diritto non possono disapplicare le norme inderogabili, il cui rispetto costituisce un preciso limite al loro potere decisionale, senza costituire ipotesi di inarbitrabilità; così Finocchiaro, *L'equità del giudice di pace e degli arbitri*, Padova 2001, 112; Cass., 4 maggio 1994, n. 4330, in *Riv. arb.* 1994, 499, con nota di Luiso, *L'impugnazione del lodo equitativo per violazione di norme inderogabili*; Id., *L'arbitrato irrituale*, *cit.*, 43.

<sup>94</sup> Resta aperto il problema della esatta individuazione dei principi generali dell'ordinamento e dei principi regolatori della materia nel mare magno della legislazione giuslavoristica; sul tema, già solo per l'individuazione delle norme inderogabili, cfr. Borghesi, *La giurisdizione del pubblico impiego*, *cit.*, 291; Id., *L'arbitrato ai tempi*, *cit.*, par. 8, dove l'autore sottolinea anche che in tal modo il lodo irrituale è sottoposto a un controllo più rigoroso di quello cui è sottoposto il lodo di diritto; infatti quest'ultimo non è censurabile per violazione di legge (salvo quelle che fuoriescano dai limiti tracciati dall'art. 2113 c.c.), mentre il primo può essere impugnato per erronea applicazione di norme che contengono principi regolatori della materia, che non sono necessariamente di ordine pubblico e la cui violazione non può dunque essere

9. - Il tema della impugnazione del lodo irrituale affatica la dottrina da tempo<sup>(95)</sup>; ed anche quella del lodo irrituale di lavoro, come in precedenza disciplinato, è stato al centro di un ampio dibattito<sup>(96)</sup>. Oggi, a seguito della riforma dell'arbitrato del 2006, il problema presenta – forse - qualche difficoltà in meno. Prima del c.d. “collegato lavoro” l'impugnazione del lodo per violazione di norme inderogabili di legge o di contratto collettivo veniva diffusamente desunta dalla formulazione generica dell'art. 412 *ter* c.p.c.<sup>(97)</sup>; la giurisprudenza aveva tuttavia disatteso questa interpretazione, affermando che il riferimento alla validità del lodo avrebbe evocato i limiti di impugnativa dei lodi irrituali quali elaborati dalla giurisprudenza (e dunque, sostanzialmente, i vizi della volontà) e sottolineando che in tal modo il lodo irrituale diveniva decisamente più stabile di quello rituale<sup>(98)</sup>.

Il nostro regime positivo conosce oggi l'art. 808 *ter* c.p.c., che ha introdotto la disciplina della impugnativa del lodo irrituale<sup>(99)</sup>; ed è dunque a questa norma che occorre fare innanzitutto riferimento, per quanto attiene ai motivi di gravame<sup>(100)</sup>.

---

fatta valere contro il lodo di diritto. L'autore propone così di estendere questo motivo di impugnazione anche nei confronti del lodo di diritto, anche per evitare una disparità di trattamento del tutto irrazionale e quindi costituzionalmente censurabile per violazione del principio di parità.

<sup>95</sup> Di grande rilievo sono ancora oggi gli scritti di Tarzia, *Efficacia del lodo e impugnazioni nell'arbitrato rituale e irrituale*, in *Riv. dir. proc.* 1997, 14; Id., *Nullità e annullamento del lodo arbitrale irrituale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1991, 451 e specc. 459 e ss., E.F. Ricci, *Sull'impugnazione per errore del lodo arbitrale irrituale*, in *Riv. dir. proc.* 1997, 436, ai quali si rimanda per ulteriori riferimenti bibliografici.

<sup>96</sup> Capponi, *L'arbitrato in materia di lavoro*, cit., 585; Salvaneschi, *Il nuovo arbitrato*, cit., 45; Luiso, *L'arbitrato irrituale*, cit., 36; Corsini, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro: note sull'impugnazione del lodo ex art. 412 quater c.p.c.*, in *Law. Giur.* 2000, 5; Id., *L'arbitrato nelle controversie individuali di lavoro*, in *Il processo del lavoro*, a cura di Borghesi, in *Diritto del lavoro*, diretto da Carinci, VI, Torino 2005, 151.

<sup>97</sup> Tosi, *op. cit.*, 1171.

<sup>98</sup> Cass, sez. lav., 23 febbraio 2006, n. 4025, in *Foro it.* 2007, I, 2218, con osservazioni di D'Alessandro; Cass., sez. lav., 23 febbraio 2006, n. 4027, in *Foro it.* 2007, I, 903, con osservazioni di Desiato; Cass., sez. lav., 4 marzo 2008, n. 5863, in *Notiz. giur. lav.* 2008, 1, 73.

<sup>99</sup> Da ultimo su questo tema cfr. Bove, *sub. art. 808 ter, cit.*, 65, cui si rinvia per ulteriori riferimenti bibliografici; ma cfr. anche Biavati, *sub. art. 808 ter c.p.c., cit.*, 171 e ss.; Barletta, *Il nuovo arbitrato irrituale e il suo ambito di applicazione*, in *Sull'arbitrato*, Studi offerti a Giovanni Verde, Napoli 2010, 47; Monteleone, *Il cd arbitrato irrituale previsto dall'art. 808 ter c.p.c., ibidem*, 553.

<sup>100</sup> E' opportuno ricordare che il testo previgente al già ricordato intervento del Presidente della Repubblica rinviava semplicemente all'art. 808 *ter* c.p.c. con un richiamo, un po' oscuro, ai commi 4 e 5 dell'art. 829 c.p.c.; nel testo definitivo si è riproposta la versione dell'art. 412 *quater* c.p.c. prima della riforma.

Per quanto concerne la competenza si è in presenza di una soluzione legislativa promiscua, che costituisce una linea intermedia tra l'impugnativa del lodo rituale e quella del lodo irrituale. Come noto, in presenza di un lodo rituale l'impugnativa per nullità è devoluta in grado unico alla corte d'appello; l'impugnativa del lodo irrituale è devoluta al tribunale nell'ambito di un giudizio ordinario di primo grado. Ebbene, quando il lodo irrituale ha ad oggetto controversie di lavoro l'impugnativa viene ora devoluta al tribunale del lavoro quale giudice unico<sup>(101)</sup>. Competente per territorio è il tribunale del luogo nel quale ha sede l'arbitrato e l'impugnazione è retta dai principi del processo del lavoro: il ricorso introduttivo deve essere depositato entro trenta giorni dalla intervenuta notifica del lodo, rimanendo del tutto irrilevante l'eventuale comunicazione del provvedimento effettuata dal collegio<sup>(102)</sup>.

Come abbiamo appena visto,<sup>(103)</sup> il lodo è soggetto al controllo del giudice per i motivi previsti all'art. 808 *ter* c.p.c.; il lodo è dunque annullabile in presenza di uno dei cinque vizi che la norma in commento disciplina<sup>(104)</sup>. I problemi, peraltro, non sono pochi, visto che l'applicabilità delle norme dettate dal codice di procedura civile agli artt. 827 e ss. c.p.c. è qui da escludere, in linea generale, anche secondo coloro che aderiscono alla c.d. soluzione unitaria.

Il primo quesito è se sia applicabile il termine lungo per l'impugnazione, nel caso che il lodo non venga notificato, ovvero se si debbano tenere fermi i termini di prescrizione dettati dal codice civile per l'eventuale azione di annullamento<sup>(105)</sup>. In questo caso specifico mi pare si debba

---

<sup>101</sup> La previsione era già esistente a seguito della riforma del 1998, e la relazione allo schema di disegno di legge del CNEL del 21 gennaio 1998 (pubblicato in *Lav. Inf.* 1998, n. 5, 72 e ss.) sottolineava che la scelta traeva origine dalla insindacabilità in sede giurisdizionale degli accertamenti di fatto contenuti nel lodo; va da sé che la decisione del tribunale sarà poi ricorribile in cassazione.

<sup>102</sup> Conf. Vaccarella, *Appunti, cit.*, 755; Borghesi, *Arbitrato nelle controversie, cit.*, 30; Luiso, *L'arbitrato irrituale, cit.*, 37; Capponi, *L'arbitrato in materia di lavoro, cit.*, 586, nota 37; di contrario avviso, a mio avviso erroneamente, è Cicolari, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro, in Lav. nella giur.* 1999, 516, secondo il quale la comunicazione integrale del lodo ad opera del collegio sarebbe equivalente alla notifica a istanza di parte.

<sup>103</sup> Nella versione precedente l'intervento del Capo dello Stato, il testo degli artt. 412, u.co., e 421 quater, 11 co., c.p.c. rinviava semplicemente all'art. 808 *ter* c.p.c., con un richiamo all'art. 829, 4 e 5 co., c.p.c.; il testo definitivo, invece, ripropone alla lettera quanto già previsto nell'art. 412 *quater* c.p.c. previgente.

<sup>104</sup> Si tratta, come noto: 1) se la convenzione arbitrale è invalida o gli arbitri hanno pronunciato su conclusioni che esorbitano dai suoi limiti e la relativa eccezione è stata formulata nel procedimento arbitrale; 2) se gli arbitri non sono stati nominati con le forme e i modi stabiliti dalla convenzione arbitrale; 3) se il lodo è stato pronunciato da chi non poteva essere nominato arbitro a norma dell'art. 812, 4) se gli arbitri non si sono attenuti alle regole imposte dalle parti come condizione di validità del lodo; 5) se non è stato osservato nel procedimento arbitrale il principio del contraddittorio. E' bene sottolineare che il 7 co. dell'art. 31 modifica il testo dell'art. 2113 c.c., inserendo il richiamo agli artt. 412 *ter* e 412 *quater* c.p.c., sicché è oggi estesa al lodo irrituale di lavoro l'inoppugnabilità delle transazioni e rinunce stipulate dai lavoratori in sede giudiziale, sindacale o amministrativa, peraltro limitata, secondo l'interpretazione prevalente, ai soli vizi di annullabilità e non a quelli che diano luogo a nullità (sul punto cfr. Borghesi, *L'arbitrato ai tempi, cit.*, par. 3, anche per i necessari riferimenti giurisprudenziali).

<sup>105</sup> L'opinione prevalente, in tema di arbitrato irrituale ex art. 808 *ter* c.p.c., ritiene inapplicabile il termine annuale; anzi si sottolinea che questa norma non contenga alcun termine, neppure "breve" per la proposizione dell'impugnazione, sicché prevale l'idea che si debba

applicare il termine annuale fissato dall'art. 828, 2 co., c.p.c. <sup>(106)</sup>. A questa soluzione inducono alcuni rilievi. Innanzitutto, a differenza di quanto avviene per l'arbitrato irrituale "comune", è qui fissato un termine breve per l'impugnazione; sicché sarebbe difficilmente comprensibile che a fronte di un termine breve, di squisita matrice processuale, si dovesse applicare un termine assai lungo (cinque anni, di natura sostanziale) per l'impugnazione in assenza di notifica. Inoltre, la previsione di un termine breve per l'impugnazione accresce, anche sotto questo profilo, la processualizzazione di questo arbitrato e giustifica l'applicazione dell'ordinario termine annuale, previsto per l'impugnazione contro i lodi rituali. Infine, credo che la stabilità di una decisione, quand'anche di natura contrattuale, costituisca un valore positivo per l'ordinamento, che induce al *favor* verso questa interpretazione.

Il secondo quesito è se il lodo sia soggetto ad impugnativa anche per motivi di nullità ovvero, anche, per eventuali vizi del contratto e se sia sussumibile in uno dei motivi di impugnazione il profilo degli errori in fatto della decisione arbitrale <sup>(107)</sup>. La questione è nota e assai controversa e si può riassumere nel quesito se l'elencazione contenuta all'art. 808 *ter* c.p.c. sia o meno esaustiva e tassativa <sup>(108)</sup>; in tema di impugnazione del lodo irrituale di lavoro il tema si arricchisce per il richiamo, contenuto negli artt. 412, 4 co., e 412 *quater* c.p.c. dell'art. 2113 c.c. <sup>(109)</sup>.

La nuova norma introdotta dal legislatore non aiuta, poiché vi è l'esplicito riferimento all'impugnazione ai sensi dell'art. 808 *ter* c.p.c. seguita peraltro dall'inciso "sulle controversie aventi ad oggetto la validità del lodo", che ripropone, nella sostanza, il testo precedente e, dunque, i

---

applicare l'ordinario termine di prescrizione per l'azione di annullamento. Così Biavati, *op. cit.*, 172; Nela, *sub. art. 808 ter, cit.*, 1647; Bove, *op. cit.*, par. 5; Punzi, *Processo civile, cit.*, 286; Sassani, *Arbitrato irrituale, cit.*, 114; Bertoldi, *sub. art. 808 ter c.p.c.*, in *Codice di procedura civile commentato* a cura di Consolo, III, IV ed., Milano 2010, par. 131, 1671 e ivi ulteriori riferimenti bibliografici.

<sup>106</sup> Così V. Verde, *Sulla natura dell'arbitrato nelle controversie di lavoro e sulla decorrenza del termine di impugnazione del lodo*, in *Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli 2010, 927, che richiama un precedente inedito del Trib. Cosenza, 29.9.2009; conf. Verde, *Lineamenti, cit.*, 52; Bove, *ADR nel c.d. collegato lavoro, cit.*, 18, nota 32; Della Pietra, *op. cit.*, par. 2; Auletta, *Le impugnazioni del lodo, cit.*, 10. Ritenevano applicabile il termine annuale, nel vigore della precedente disciplina, Luiso, *L'arbitrato irrituale nelle controversie di lavoro, cit.*, 38, nota 17; Capponi, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro, cit.*, 586; contra Cecchella, *La riforma dell'arbitrato nelle controversie di lavoro privato e pubblico*, in *Mass. Giur. Lav.* 1999, 184.

Eliminato: ¶

<sup>107</sup> Consolo, *Spiegazioni, cit.*, 477; Id., *Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze dopo la l. 69 del 2009*, Padova 2009, 645; Id., *Le impugnazioni delle sentenze, cit.*, 412, ritiene che l'errore in fatto (inteso come travisamento o falsa percezione dei fatti rilevanti) possa essere ricondotto all'ipotesi di violazione del principio del contraddittorio, di cui al n. 5 dell'art. 808 *ter* c.p.c., poiché il fallace convincimento dell'arbitro provoca una decisione inaspettata, che si impernia su di uno snodo ritenuto non controverso dalle parti; sul tema cfr. anche Marinelli, *La natura dell'arbitrato, cit.*, 242 e nota 290.

<sup>108</sup> Punzi, *Processo civile, cit.*, III, 286; Bertoldi, *op. cit.*, 5748; Biavati, *op. cit.*, 172; sottolinea il problema Consolo nelle opere citate alla nota che precede.

<sup>109</sup> Sul rilievo di questo richiamo cfr. Bove, *ADR nel collegato, cit.*, 20; Borghesi, *L'arbitrato ai tempi, cit.*, par. 9.

dubbi e le perplessità già segnalate <sup>(110)</sup>.

Un primo punto sul quale vi è sostanziale concordia, consiste nella possibilità che il lodo venga impugnato per nullità derivante da inarbitrabilità della lite o dalla contrarietà del lodo a previsioni di ordine pubblico <sup>(111)</sup>. Un secondo punto, sul quale non vi è discussione, può essere rinvenuto nella esclusione della impugnazione per violazione di norme di diritto derogabili, salvo che esse fossero state imposte dalle parti e dunque il vizio sia sussumibile in quello delineato al n. 4 dell'art. 808 *ter* c.p.c. <sup>(112)</sup>.

Il profilo controverso attiene all'eventuale rilevanza in sede di impugnazione della violazione di norme inderogabili e della violazione delle minuziose regole dettate dall'art. 412 *quater* c.p.c. Non è possibile in questa sede affrontare il tema con l'ampiezza necessaria; in sintesi mi pare si possa anzitutto escludere la censurabilità per errori di diritto relativamente alla applicazione di norme di legge e di contratto collettivo inderogabili che diano luogo ad un vizio rientrante nell'area dell'annullabilità <sup>(113)</sup>; parimenti da escludere mi pare l'impugnazione per violazione delle norme di procedura dettate dall'art. 412 *quater* c.p.c., non essendo esse a mio avviso inderogabili <sup>(114)</sup>, e salvo – ovviamente – che diano luogo a uno dei vizi “tipici” delineati all'art. 808 *ter* c.p.c. <sup>(115)</sup>. Infine, mi pare che sia invece da ammettere, sia pur con la consapevolezza del margine di discutibilità della scelta, l'impugnazione del lodo per violazione di norme di legge inderogabili che

---

<sup>110</sup> Zucconi Galli Fonseca, *op. cit.*, 473; Prima della riforma del 2006 si riteneva che avverso il lodo irrituale del lavoro fossero proponibili i consueti motivi derivanti dai vizi che inficiano gli atti negoziali (cfr. notr 96 e 98); così Borghesi, *Arbitrato per le controversie di lavoro*, cit., 28 e nota 65 e ivi ulteriori riferimenti bibliografici; *contra*, ritenevano che si potessero fare valere i vizi di cui all'art. 829 c. p. c., Punzi, *Disegno*, cit., II, 119 e 172; Monteleone, *op. cit.*, 64; Sandulli, *Il processo del lavoro*, Milano, 2006, 294. Sul punto, dopo la riforma, la giurisprudenza risulta essersi occupata del problema in un'unica occasione: il Trib. Bologna, 10 febbraio 2009, in *Infoutet*, ha ritenuto che il lodo irrituale non potrebbe essere censurato per errori di giudizio, sia di fatto sia di diritto, ma solo per vizi che possano vulnerare le manifestazioni di volontà negoziale.

<sup>111</sup> Punzi, *Processo civile*, cit., III, 286; Zucconi Galli Fonseca, *op. cit.*, 473; Marinelli, *Il termine*, cit., 878, nota 47; Bertoldi, *op. cit.*, 5748; Bove, *L'arbitrato irrituale*, cit., par. 5; Id., *Art. 808 ter*, cit., 92; Biavati, *op. cit.*, 172.

<sup>112</sup> Conf. Bove, *ADR nel collegato*, cit., 20; Borghesi, *L'arbitrato ai tempi*, cit., par. 9; in questo caso, infatti, gli arbitri avrebbero violato il mandato loro conferito dalle parti che, nell'esercizio del loro potere dispositivo, li avevano vincolati anche al rispetto di queste norme, facendole divenire, nel caso specifico, vincolanti.

<sup>113</sup> Conf. Borghesi, *L'arbitrato ai tempi*, cit., par. 9; Bove, *ADR nel collegato*, cit., 20.

<sup>114</sup> Si veda il par. 6 che precede; conf. Borghesi, *L'arbitrato ai tempi*, cit., par. 9.

<sup>115</sup> *Contra* Bove, *ADR nel collegato*, cit., 25.



diano luogo a nullità<sup>(116)</sup>.

Il terzo ed ultimo quesito concerne il contenuto della decisione del tribunale, se essa sia circoscritta alla sola fase rescindente o se sia ipotizzabile anche una fase rescissoria, e, altresì, se sia ipotizzabile una sopravvivenza del vincolo arbitrale in caso di venir meno della decisione degli arbitri<sup>(117)</sup>. In questo caso mi pare che la soluzione preferibile sia quella, secondo la quale a fronte dell'impossibilità per il giudice della impugnazione di decidere il merito della controversia<sup>(118)</sup>, l'annullamento del lodo non fa venire meno il patto compromissorio<sup>(119)</sup>.

10. - A conclusione del lungo discorso mi siano consentite alcune brevi riflessioni di carattere generale. La prima concerne il vero furore normativo che ha colpito il legislatore, il quale, per ragioni che sono sostanzialmente incomprensibili, ha previsto quattro modelli arbitrali laddove la materia poteva senza dubbio essere regolata in modo più semplice; e poiché l'efficienza è sovente figlia della semplicità, la moltiplicazione dei riti non mi pare condivisibile.

La seconda concerne la perseveranza del legislatore nel voler disciplinare l'arbitrato in oggetto come irrituale, salvo tentare di avvicinarlo il più possibile a quello rituale; anche in questo caso sarebbe stato più semplice, e probabilmente più efficiente, fare una scelta netta a favore dell'arbitrato rituale; e ciò avrebbe eliso in radice molti problemi, primo tra tutti quello concernente l'impugnazione. Inoltre, la scelta effettuata pone rilevanti problemi, che non si è potuto affrontare in questa sede, in tema di circolazione del lodo all'estero in base alla Convenzione di New York; e se si riflette sull'ipotesi che il lodo veda coinvolta una *branch* italiana di una società estera (sovente priva in Italia di un patrimonio effettivamente aggredibile), il problema può divenire di assoluto rilievo.

La terza attiene all'introduzione della possibilità del giudizio secondo equità; la previsione mi pare quanto meno utopistica, poiché in una materia, nella quale il conflitto è sovente assai teso, è del tutto improbabile che le parti (e soprattutto il lavoratore) rinuncino alla applicazione delle norme di diritto.

---

<sup>116</sup> Nella previgente disciplina, per tutti, Borghesi, *Arbitrato per le controversie*, cit., 28; dopo la riforma conf. Bove, *ADR nel collegato*, cit., 25; Borghesi, *L'arbitrato ai tempi*, cit., par. 9, cui rimando per le ragioni della scelta, qui condivise.

<sup>117</sup> Si pone il dubbio, con riferimento alla previgente disciplina, Capponi, *op. cit.*, 371.

<sup>118</sup> Conf. Capponi, *L'arbitrato in materia di lavoro*, cit., 587; Corsini, *L'arbitrato nelle controversie*, cit., 13; Tarzia, *Manuale*, cit., 65; criticano questa soluzione Trisorio Liuzzi, *La conciliazione obbligatoria e l'arbitrato nelle controversie di lavoro privato*, in *Riv. dir. proc.* 2001, 948; Cecchella, *La c.d. cessazione degli effetti del patto compromissorio irrituale*, in *Riv. it. dir. lav.* 1990, I 538; Muroni, *La nuova disciplina dell'arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *Corr. giur.* 1988, 1346. Trib. Firenze, 10 novembre 2008, in *Foro tosc.* 2008, 292, che costituisce l'unico precedente edito sul punto dopo la riforma del 2006, esclude che il giudice dell'impugnazione possa prendere in esame il merito della lite.

<sup>119</sup> Soluzione che consegue alla applicazione dell'art. 808 *quinquies* c.p.c., ma già sostenuta, prima della riforma da Borghesi, *Art. 820*, in *Arbitrato*, cit., 426; Guadalupi, *op. cit.*, 122; Sassani, *Arbitrato irrituale e decorso dei termini: reviviscenza dell'azione civile?*, in *Giust. civ.* 1980, I, 1657; *contra* Cass., 29 gennaio 1996, n. 655, in *Riv. arb.* 1996, 289; Cass., 15 luglio 1994, n. 6648, in *Foro it.*, *Rep* 1994, voce *Arbitrato*, n. 98; dopo la riforma conforme è l'opinione di Biavati, *op. cit.*, 180.

# Judicium

*Il processo civile in Italia e in Europa*  
*Civil Procedure in Italy and Europe*

[www.judicium.it](http://www.judicium.it)