

L'ARBITRATO NELLE CONTROVERSIE DI LAVORO

Prima di esaminare le nuove figure di arbitrato nelle controversie di lavoro, inizierei questa relazione partendo dalle osservazioni sollevate dal Presidente della Repubblica nel messaggio motivato con il quale il 31.3.2010 rinviava alle Camere per una nuova deliberazione sulla legge, che nasce come stralcio di un disegno di legge collegato alla legge finanziaria del 2009.

Le perplessità esposte nel messaggio riguardano in particolare **proprio l'art. 31**, del c.d. collegato lavoro, testualmente *" occorre verificare attentamente che le disposizioni diano pienamente coerenti con i principi di volontarietà dell'arbitrato e della necessità di assicurare una adeguata tutela del contraente debole.la Corte Costituzionale ha dichiarato ..in numerose pronunce.....la illegittimità delle norme che prevedono il ricorso obbligatorio all'arbitrato, poiché solo la concorde volontà delle parti può consentire deroghe al fondamentale principio di statualità ed esclusività della giurisdizione (art. 102, primo comma, Cost.) e diritto di tutti i cittadini ad agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi (art. 24 e 25 Cost).con riferimento ai rapporti nei quali sussiste un evidente, marcato squilibrio tra le parti, la Corte ha riconosciuto la necessità di garantire la effettiva volontarietà delle negoziazioni ed eventuali rinunce.*

Le maggiori perplessità le esprime **sul comma 9 dell'art. 31** *" secondo cui la decisione di devolvere ad arbitri la definizione di eventuali controversie ..anche nel momento della stipulazione del contratto attraverso l'inserimento della **clausola compromissoria**...momento nel quale massima è la condizione di debolezza della parte che offre la prestazione di lavoro.*

Esprime dubbi sulla possibilità degli organi di certificazione di garantire la effettiva volontà del lavoratore *perché tali organi ..non potrebbero che prendere atto della volontà dichiarata dal lavoratore, una volta che sia confermata di una fase che è pur sempre costitutiva del rapporto e nella quale permane una **ovvia condizione di debolezza**.*

Ulteriori dubbi in merito **al comma 5 dell'art. 31** sulla possibile richiesta di decisione **secondo equità** nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, quindi in deroga alle disposizioni di legge , ma il Presidente sottolinea come *il generico richiamo del rispetto dei principi generali non può costituire garanzia sufficiente ...non ..idoneo a ricomprendere tutte le ipotesi di diritti indisponibili , al di là di quelli costituzionalmente garantiti ..*

L' ARBITRATO PRIMA DELLA NOVELLA N. 40 DEL 2006

Il legislatore ne prevedeva l'assoluta impossibilità nelle controversie di lavoro, ma ciò è ormai un retaggio del passato, art. 806 recitava, *Le parti possono far decidere da arbitri le controversie tra di loro insorte, **tranne quelle previste negli articoli 409 e 442**, quelle che riguardano questioni di stato e di separazione personale tra coniugi e le altre che non possono formare oggetto di transazione."*

Per effetto delle novelle, viene definitivamente espunto il riferimento, fra i casi di incompromettibilità, delle controversie di cui agli artt. 409 e si afferma il principio contrario: ex art. 806, 2 comma, *le controversie di lavoro possono considerarsi essere decise da arbitri solo ove previsto dalla legge o nei contratti o accordi collettivi di lavoro.*

Viceversa, l'ostacolo permane con riguardo alle controversie di previdenza ed assistenza: non risulta infatti abrogato l'art 147 disp. att. c.p.c., a termini del quale «*nelle controversie in materia di previdenza ed assistenza obbligatoria, sono privi di qualsiasi efficacia vincolante, sostanziale e processuale, gli arbitrati rituali, gli arbitrati irrituali...*»

Ancora l'art. 808, secondo comma, prima della novella n. 40/2006 prevedeva l'arbitrato contrattuale, senza pregiudizio della facoltà delle parti di adire l'autorità giudiziaria e negava la pronuncia secondo equità, a pena di nullità.

Le controversie di cui all'articolo 409 possono essere decise da arbitri solo se ciò sia previsto nei contratti e accordi collettivi di lavoro, purché ciò avvenga, a pena di nullità, senza pregiudizio della facoltà delle parti di adire l'autorità giudiziaria. La clausola compromissoria contenuta in contratti o accordi collettivi o in contratti individuali di lavoro è nulla ove autorizzi gli arbitri a pronunciare secondo equità ovvero dichiarare il lodo non impugnabile.

L'art. 806 c.p.c., secondo comma, ammette alla possibilità della decisione arbitrale per tutte le controversie di cui all'art. 409 c.p.c., nessuna esclusa, **quando sia previsto dal legislatore o dai contratti collettivi.**

Di particolare rilievo le ipotesi di arbitrato già previste dalle discipline speciali :

-**quella sui licenziamenti ex art. 7 Legge n. 604/1966**, che si limita a disporre laconicamente il ricorso all'« arbitrato irrituale », trattandosi così di arbitrato *ex lege*, regolato unicamente dall'art. 808-ter c.p.c;

- **quella in tema di controversie sui licenziamenti individuali ex art. 5 Legge n. 108/1990;**

Ove il tentativo di conciliazione fallisca, ciascuna delle parti entro il termine di venti giorni può promuovere, anche attraverso l'associazione sindacale a cui è iscritta o conferisca mandato, il deferimento della controversia al collegio di arbitrato previsto dal contratto collettivo nazionale di lavoro applicabile o, in mancanza, ad un collegio composto da un rappresentante scelto da ciascuna parte e da un presidente scelto di comune accordo o, in difetto, dal direttore dell'ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione. Il collegio si pronuncia entro trenta giorni e la sua decisione acquista efficacia di titolo esecutivo osservate le disposizioni dell'[articolo 411 del codice di procedura civile](#).

quella in tema di impugnative di sanzioni disciplinari nell'impiego privato ex art. 7 Legge n. 300/1970 *Nell'ipotesi in cui il lavoratore (al quale il datore di lavoro abbia irrogato una sanzione disciplinare) richieda la costituzione di un collegio di conciliazione ed arbitrato - secondo quanto previsto dall'art. 7, comma 6, l. n. 300 del 1970 o da analoghe disposizioni della contrattazione collettiva - l'arbitrato in questione ha natura irrituale (e non già rituale). Ne consegue che la relativa decisione non è impugnabile in sede giudiziaria in ordine*

alle valutazioni affidate alla discrezionalità degli arbitri (quali quelle relative al materiale probatorio, ovvero alle scelte operate per comporre la controversia), ma soltanto per vizi idonei ad inficiare la determinazione degli arbitri per alterata percezione o falsa rappresentazione dei fatti, ovvero per inosservanza delle disposizioni inderogabili di legge o di contratti o accordi collettivi. (Cass. civile sez. un. 1.12.2009 n. 25253; precedenti conformi [N. 11106 del 2002](#) , [N. 44 del 2003](#) , [N. 12798 del 2003](#) , [N. 16049 del 2004](#) n. [5863 del 2008](#)

-quelle previste in materia di sanzioni disciplinari nel pubblico impiego, di cui al D.Lgs. n. 165/2001, artt. 55, comma 7, 8 e 9, e 56 , poi sostituito, secondo espressa previsione dell'art. 56 medesimo, dall'accordo nazionale quadro, che ha istituito l' arbitrato ex art. 55;

Salvo analoghe procedure previste dai contratti collettivi di lavoro e ferma restando la facoltà di adire l'autorità giudiziaria, il lavoratore al quale sia stata applicata una sanzione disciplinare può promuovere, nei venti giorni successivi, anche per mezzo dell'associazione alla quale sia iscritto ovvero conferisca mandato, la costituzione, tramite l'ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione, di un collegio di conciliazione ed arbitrato, composto da un rappresentante di ciascuna delle parti e da un terzo membro scelto di comune accordo o, in difetto di accordo, nominato dal direttore dell'ufficio del lavoro. La sanzione disciplinare resta sospesa fino alla pronuncia da parte del collegio.) Articolo abrogato dall'[articolo 72, comma 1, lettera c\), del D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150.](#)

L'arbitrato contrattuale prevista dall'art. 412-ter c.p.c., oggetto proprio dall'art. 31 del collegato lavoro.

ARBITRATO IRRITUALE - ARBITRATO RITUALE

Assai problematica la questione relativa all'inquadramento delle figure arbitrali all'interno delle due categorie : dell'arbitrato rituale od irrituale perché ognuna presenta una differente disciplina.

La recente riforma dell' arbitrato del 2006 non agevola l'attività di inquadramento degli specifici tipi di arbitrato all'interno delle due categorie creando problemi applicativi, pur attenuati dalla presunzione di ritualità dell'arbitrato, introdotta dall'art. 808-ter c.p.c., nel silenzio delle parti e dei contratti collettivi, tuttavia permangono, quando sia la legge a non chiarire.

Esemplare è la difficoltà di inquadramento delle procedure arbitrali sulle sanzioni disciplinari nel lavoro pubblico previste dagli artt. 55 e 56 D.Lgs. n. 165/2001 (Cfr. Cass., 23 dicembre 2004, n. 23900, in *Giust. civ.*, 2005, I, 3192; Cass., 7 gennaio 2003 n. 44, in *Foro it.*, 2003, I, 437, e in *Notiziario giur. lav.*, 2003, 338 Cass., 24 luglio 2002, n. 10589,

Alla fattispecie dell'arbitrato rituale, assoggettato all'impugnativa [ex art. 828 c.p.c.](#), si contrappone un'unica fattispecie di arbitrato irrituale, di norma previsto dal C.C.N.L., ma talora contemplato dalla legge, assoggettato in entrambe le ipotesi all'impugnativa di cui all'[art. 412 quater c.p.c.](#).

Una volta escluso che quella dell'arbitrato irrituale "ex lege" possa costituire una fattispecie autonoma, rimane l'alternativa tra arbitrato irrituale "tout court" ed arbitrato rituale e, la Suprema Corte (ex plurimis [Cass., sez. lav., 02/09/2003, n. 12798](#)) ha più volte affermato il carattere irrituale dell'arbitrato previsto dalla [L. n. 300 del 1970, ex art. 7](#), (v. , [Cass. 4 marzo 2008 n. 5863](#)).

*..la differenza tra l'uno e l'altro tipo di **arbitrato** non può impernarsi sul rilievo che con il primo le parti abbiano demandato agli **arbitri** una funzione sostitutiva di quella del giudice, ma va ravvisata nel fatto che, nell'**arbitrato rituale**, le parti vogliono che si pervenga ad un lodo suscettibile di essere reso esecutivo e di produrre gli effetti di cui all'art. 825 cod. proc. civ., con l'osservanza delle regole del procedimento arbitrale, mentre nell'**arbitrato irrituale** esse intendono affidare all'**arbitro** (o agli **arbitri**) la soluzione di controversie (insorte o che possano insorgere in relazione a determinati rapporti giuridici) soltanto attraverso lo strumento negoziale, mediante una composizione amichevole o un negozio di accertamento riconducibile alla volontà delle parti stesse, le quali si impegnano a considerare la decisione degli **arbitri** come espressione della loro volontà. Sez. 2, **Sentenza n. 21585 del 12/10/2009***

Nell'ambito della disciplina generale dell'arbitrato: artt. C.p.c. da 806 a 832 - sono individuate e nettamente differenziate due figure : arbitrato rituale ed irrituale.

Per quanto riguarda l'arbitrato RITUALE vanno menzionati i seguente articoli del c.p.c:

-806 che pone quali condizioni di legittimità dell'arbitrato la necessità di previsione normativa o ad opera della contrattazione collettiva;

-829 prevede sempre per le controversie di lavoro l'impugnazione del lodo per violazione di legge e di contratti o accordi collettivi anche relative al merito della controversia.

In particolare l'arbitrato rituale presenta le seguenti caratteristiche :

- **824 bis** - il lodo ha gli effetti di una sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria
- **825-** il giudice può dichiararlo con decreto esecutivo
- **827** il lodo è impugnato per nullità - revocazione - opposizione di terzo

L' arbitrato IRRITUALE UNICA DISPOSIZIONE quella dell'art.808-ter c.p.c., dedicato interamente all' arbitrato irrituale, le cui caratteristiche salienti sono :

- **la natura del lodo, definito come «determinazione contrattuale»,efficacia di contratto**
- **la sua non esecutività** (*non si applica l'art. 825 c.p.c* dispone testualmente l'art. 808 ter ultimo comma ;
- **impugnabile per i cinque specifici motivi, almeno all'apparenza tassativi- annullabile secondo le disposizioni del libro I -**

Quanto al tipo di convenzione arbitrale, nella disciplina degli artt. 806 ss. c.p.c. non appare più alcun divieto di compromesso, che perciò diviene pienamente ammissibile al pari della clausola

compromissoria e della convenzione arbitrale extra-contrattuale, nei casi in cui sia potenzialmente configurabile. L'assunto vale anche per l'arbitrato irrituale.

ART. 412 TER e QUATER

Modello speciale che disciplina un solo modello di arbitrato laddove sia previsto e disciplinato dai accordi o dai contratti collettivi limitatamente a quelle controversie per le quali pende un tentativo di conciliazione o è decorso il termine (tentativo obbligatorio di conciliazione)

La **previsione dell'arbitrato nei contratti collettivi** è una «condizione di legittimità per le manifestazioni individuali di volontà compromissoria» **quindi deve necessariamente seguire la convenzione arbitrale fra singolo lavoratore e datore di lavoro, sia essa una clausola compromissoria contenuta nel contratto di lavoro individuale, sia essa un compromesso a lite già sorta.**

E' chiaro che il vincolo arbitrale a livello collettivo non può automaticamente operare sul singolo lavoratore, non avendo il sindacato il potere di disporre dei diritti individuali.

Le organizzazioni sindacali possono stipulare a nome e per conto degli iscritti ferma poi la possibilità per le parti individuali di manifestare la volontà.

La **previsione di arbitrato nella contrattazione collettiva** non è in grado di sottrarre alle parti il diritto di adire l'autorità giudiziaria, perché non è una «**convenzione arbitrale collettiva**» bensì è mero pre-requisito, presupponente pur sempre un esplicito consenso alla via arbitrale, da parte del titolare del diritto.

- **Individua gli elementi che i contratti collettivi devono stabilire**, oltre ad puntualizzare la facoltà per le parti di deferire agli arbitri la risoluzione della controversia.
- **Impugnazione del lodo** con ricorso al Tribunale che decide in unico grado ;
- **esecutività del lodo** su istanza mediante deposito in cancelleria , previo accertamento regolarità formale.

Visto il distinguo delle due figure di arbitrato è da chiedersi se tale figura appartenga al *genus* rituale od irrituale.

La rubrica parla di irritualità, pur presentando caratteristiche sicuramente incompatibili, *in primis* **l'esecutività del lodo arbitra con procedimento** (412 quater) che presenta forti analogie con quello previsto dall'art. 825, la cui inapplicabilità all'arbitrato irrituale è espressamente esclusa dall'art. 808 ter;

LE NUOVE FIGURE DI ARBITRATO

ARTT. 412 e 412 TER E QUATER C.P.C.COME SOSTITUITI DALL'ART. 31 .

La tendenza alla semplificazione è oggi esigenza assai sentita: eppure, il collegato lavoro di riordino dell' arbitrato in materia di lavoro pare sia esattamente nella tendenza opposta, pur se il fine di potenziare e rendere più «familiare» il ricorso alle procedure alternative di soluzione delle liti è senz'altro encomiabile nella materia del lavoro ove i tempi della giustizia ordinaria sono dannosi per la parte più debole.

Sono previsti BEN QUATTRO modelli di arbitrato in materia di lavoro, che si sovrappongono, senza un apparente coordinamento e contenuti negli articoli 412 -412 ter e quater sostituiti nel loro testo originario.

Va subito notato che la proliferazione riguarda arbitrati di lavoro *ex lege*, mentre sull' **arbitrato previsto dai contratti collettivi vi è un solo semplice modello, previsto dall'art. 412 ter - generalista e fortemente deregolamentato.**

1) L'ARBITRATO PREVISTO DAI CONTRATTI COLLETTIVI 412 ter

da effettuare presso le sedi e con le modalità previste dai contratti collettivi è un modello è affidato interamente alla contrattazione collettiva, senza che sia opportunamente specificato quale natura, rituale ed irrituale, debba assumere; si eccede in semplificazione tant'è che non si trovano chiarimenti minimi specialmente con riguardo al lodo irrituale. Da sottolineare che laddove le parti nella contrattazione collettiva non prevedano espressamente la irritualità dell'arbitrato, allo stesso si applicherà la disciplina dell'arbitrato rituale (art. 806 2° co).

I TRE MODELLI EX LEGE.

1) L'ART. 412 C.P.C.

prevede **UN ARBITRATO AFFIDATO ALLE COMMISSIONI DI CONCILIAZIONE**

problematico il suo inquadramento nell'ambito dell'una o dell'altra categoria di arbitrato, pur se l'ultimo comma, aggiunto **dall'emendamento, qualifica espressamente l'arbitrato irrituale**, prevedendo sulle controversie aventi ad oggetto la validità del lodo la decisione in unico grado del Tribunale, in funzione di giudice del lavoro.

a) Irrituale in quanto - ha sì l'efficacia di contratto, *il lodo emanato ..produce gli effetti di cui all'art. 1372 c.c. e all'art. 2113 c.c. ; ma è impugnabile ex art. 808 ter (arbitrato irrituale) e dopo gli emendamenti approvati in ragione della mancata promulgazione* , non è più ammessa la deroga all'art. 829 commi quarto e quinto, quindi sarebbe possibile l'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia ed il lodo è soggetto ad impugnazione anche per violazione dei contratti e accordi collettivi- *soppresso il lodo ha efficacia di titolo esecutivo ex art. 474 c.p.c. a seguito di provvedimento del giudice su istanza di parte ai sensi dell'art. 825 c.p.c.;*

l'ultimo comma, aggiunto,

b) rituale : (**ultimo comma aggiunto da emendamento**) prevede il termine di trenta giorni dalla notifica del lodo per il deposito del ricorso, e comunque dopo i trenta giorni dalla notificazione - o se vi è stata accettazione- o rigetto del ricorso - il lodo è depositato nella cancelleria del tribunale ed il giudice accertata la regolarità formale

del lodo, lo dichiara esecutivo con decreto. **Quindi esecutività come nell'arbitrato rituale ex art. 825 c.p.c. , ma esclusa proprio dall'art. 808 c.p.c. ultimo comma.**

Problematica quindi la effettiva natura dell'istituto. È indubbio che questa *species* di arbitrato sia di difficile collocazione sistematica e positiva.

Il risultato è singolare: produce gli effetti di un contratto, dunque di un titolo stragiudiziale - che diviene titolo esecutivo con decreto del Tribunale, come il lodo arbitrale rituale ex art. 825 c.p.c.

PRESUPPOSTI DI TALE MODELLO

- 1) **pendente o fallito il tentativo di conciliazione**
- 2) **obbligo delle parti di indicare:**
 - a) il termine per l'emanazione del lodo, non più di 60 gg, altrimenti il mandato si intende revocato;
 - b) Le norme invocate a sostegno e l'eventuale richiesta di decidere secondo equità nel rispetto dei principi dell'ordinamento **e dei principi regolatori della materia , anche derivanti da obblighi comunitari (aggiunto dall'emendamento)**

Non sono previste spese.

-

2) ART. 412 QUATER , PRIMO COMMA, ARBITRATO DEL COLLEGIO DI CONCILIAZIONE ED ARBITRATO IRRITUALE

Anche qui il legislatore esplicitamente qualifica l'**arbitrato irrituale** e viene affidato ad apposito «collegio di conciliazione e arbitrato irrituale » ma ne **disciplina in modo estremamente meticoloso il procedimento.**

Il legislatore ricorda qui espressamente che **è ferma la facoltà di ciascuna delle parti di adire l'autorità giudiziaria e** di avvalersi delle procedure di conciliazione e di arbitrato previste dalla legge. Quindi al legislatore preme sottolineare che le parti, in particolare il lavoratore, non sono vincolate nella scelta dell'arbitrato, ma libere di scegliere l'una o l'altra via .

Il Collegio è composto da un rappresentante di ciascuna delle parti e da un terzo membro , presidente, scelto di comune accordo dagli arbitri di parte tra professori e avvocati .

La parte che intende scegliere tale tipo di arbitrato deve notificare all'altra ricorso sottoscritto personalmente o da un suo rappresentante al quale abbia conferito mandato e contenere la nomina dell'arbitro di parte e indicare l'oggetto della domanda , le ragioni di fatto e diritto sulle quali si fonda, i mezzi di prova, il valore entro il quale intende limitare la domanda . riferimento alle norme invocate - **l'eventuale richiesta di decidere secondo equità nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento e come per l'altra ipotesi e dei principi**

regolatori della materia , anche derivanti da obblighi comunitari (aggiunto dall'emendamento come nella ipotesi di arbitrato affidato alla Commissione di conciliazione)

La parte convenuta che intende accettare la procedura nomina il proprio arbitro di parte , entro trenta giorni procede entro trenta giorni dalla notifica del ricorso procede concordemente con l'altro arbitro alla scelta del presidente e della sede del collegio. Se ciò non avviene il ricorrente può chiedere che la nomina sia fatta dal presidente del tribunale .

Se la scelta è concorde parte convenuta entro trenta giorni dalla scelta deposita memoria difensiva sottoscritta da un avvocato

Si disciplina in modo meticoloso una sorta di compromesso in formazione progressiva, realizzato dallo scambio degli atti introduttivi del giudizio arbitrale,

Si tratta di un arbitrato fortemente processualizzato, in cui è obbligatorio l'avvocato per il convenuto, il ricorrente può sottoscrivere personalmente il ricorso; vi sono rigide scansioni di tempi (la cui violazione però non ha correlativa sanzione), secondo un modello assai lontano dalla flessibilità tipica dell' irrituale; il collegio deve esperire il tentativo di conciliazione.

Problematico anche in tal caso l'eventuale inquadramento nella due categorie, a meno che non si voglia a questo punto concludere per la sussistenza di una terza categoria di arbitrato creata ex novo dal legislatore, una figura mista che presenta aspetti dell'arbitrato rituale ed irrituale, propria per le controversie di lavoro.

Il lodo produce sì gli effetti di cui agli artt. 1372 e 2113 c.c , quindi come il contratto ha forza di legge tra le parti e non può essere sciolto che per mutuo consenso o cause ammesse dalla legge.

il lodo è annullabile secondo l'art. 808-ter - per le uniche quattro ipotesi, tassative, ; unico grado di decisione del Tribunale, in funzione di giudice del lavoro, secondo le disposizioni del libro I - (**arbitrato irrituale**); si applicherebbero anche commi 4 e 5 dell'art. 829 , in quanto in seguito all'emendamento pare sia esclusa la deroga, quindi lodo dovrebbe essere sempre impugnabile anche per violazioni di legge e contratti collettivi relative al merito.

Prima dell'emendamento, art. 31 punto 5, ultimo comma " **il lodo è impugnabile ai sensi dell'art. 808 ter , anche in deroga all'art. 829 commi quarto e quinto , se ciò è stato previsto dal mandato.**

Il lodo è dichiarato esecutivo con decreto del giudice, con procedura analoga a quella prevista ex art. 825 c.p.c. (**arbitrato rituale**) laddove come già detto l'art. 808 ter **arbitrato irrituale, esclude la esecutività del lodo**).

Da sottolineare come tale tipo di arbitrato si presenti estremamente oneroso per le parti, in particolare ciascuna deve corrispondere la metà del **compenso previsto per il Presidente** del collegio, cinque giorni prima dell'udienza e **deve compensare il proprio arbitro**.

Oltre le spese legali da liquidare ai sensi dell'art. 91, primo comma , e 92 c.p.c.

3) IL TERZO TIPO DI ARBITRATO EX 412 QUATER, PUNTO 10, E' AFFIDATO ALLE CAMERE ARBITRALI ISTITUITE DAGLI ORGANI DI CERTIFICAZIONI

di cui al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, quindi le commissioni di certificazione istituite presso gli enti bilaterali, le direzioni provinciali del lavoro e le provincie, le università pubbliche e private, il ministero del lavoro e delle politiche sociali, i consigli provinciali dei consulenti del lavoro esclusivamente per i contratti instaurati nell'ambito territoriale di riferimento -

per la definizione delle controversie di cui all'art. 409 c.p.c. e dell'art. 63 del d.lgs.n. 165/2001, ai sensi dell'ART. 808-TER - c.p.c., quindi il legislatore espressamente lo inquadra quale arbitrato irrituale- Si applicano, in quanto compatibili i commi terzo e quarto dell'art. 412 c.p.c.(arbitrato affidato alle commissioni di conciliazione)

Anche in questo caso trattarsi di un arbitrato *ex lege* non abbinabile di autorizzazione a livello collettivo.

Il lodo ha il medesimo regime «ibrido» di cui al modello già visto , infatti è applicabile, in quanto compatibile, l'art. 412 , commi terzo e quarto, del c.p.c..

- efficacia contrattuale(irrituale) ; no effetti di sentenza ex art. 824 bis (rituale)
- esecutivo se autenticato e depositato in Tribunale come da art. 825 c.p.c (rituale)
- Impugnabile ex art. 808 ter -(irrituale)

caratteristiche comuni ai tre modelli ex lege

- espressamente qualificati come arbitrati irrituali
- efficacia di un contratto ;(no effetti di sentenza)
- lodo impugnabile ex art. 808 ter c.p.c;(limitata a sole cinque casi)
- esecutivo con decreto del tribunale ;
- Eventuale richiesta di decidere secondo equità nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento e come emendato, anche nel rispetto dei principi regolatori della materia, anche derivanti da obblighi contrattuali;
-
- **PROBLEMATICHE :**

IMPARZIALITA' ARBITRI

Nel silenzio della legge, le modalità di nomina sono lasciate alla contrattazione collettiva nella ipotesi di arbitrato previsto dalla contrattazione collettiva(412 ter) mentre nelle altre tre ipotesi l' organo arbitrale sarà rispettivamente : Commissione di conciliazione (412 c.p.c.) ;

collegio di conciliazione ed arbitrato costituito dalle parti(412 quater) ; camere arbitrali istituite dagli organi di certificazione (art. 31 collegato, punto 10).

Vige in ogni caso il fondamentale principio di imparzialità del giudicante, che, più che un semplice requisito, è essenza stessa del giudizio, ontologicamente connaturato al «giusto processo» arbitrale.

Qui non vi è alcuna ragione di differenziare fra ritualità ed irritualità, perché anche l'arbitrato irrituale è, pacificamente, processo e l'imparzialità dell'arbitro è parimenti irrinunciabile, quanto meno *ex ante*. Non può pertanto darsi maggiore spazio all'autonomia negoziale, in questo ambito.

Innanzitutto, nella formazione del collegio arbitrale, occorre rispettare l'equidistanza dell'organo giudicante nel suo complesso rispetto alle parti.

Ne costituisce applicazione l'**art. 832, comma 4**, c.p.c., valevole sia nell'arbitrato rituale sia in quello irrituale, anche al di fuori del richiamo a regolamenti arbitrali.

ai sensi di questa norma «le istituzioni di carattere associativo e quelle costituite per la rappresentanza degli interessi di categorie professionali non possono nominare arbitri nelle controversie che contrappongono i propri associati o appartenenti alla categoria professionale a terzi».

Ciò significa che non si può attribuire al sindacato di una delle parti la facoltà di nominare arbitri per la risoluzione delle controversie, ovvero avere quale arbitro proprio la commissione di conciliazione che ha esperito magari negativamente il tentativo di conciliazione; o ancora effettuare la procedura di arbitrato presso le sedi sindacali; infine la istituzione delle camere arbitrali con i rappresentanti delle parti sociali.

Ulteriori problemi di imparzialità possono nascere dalle previsioni per l'arbitrato affidato al collegio di conciliazione ed arbitrato che esclude l'applicazione del principio di soccombenza, attribuendo sempre alla parte l'onere di pagare il «proprio» arbitro

Tanto non può non creare problemi di imparzialità in ragione proprio del rapporto diretto fra parte ed arbitro, quasi fosse un mandato esclusivo ed individuale.

Ovvio che per l'arbitrato irrituale è esclusa la procedura di riconsiliazione ex art. 815 cp.c., ma pur non per questo la deve derogarsi alla imparzialità, che potrebbe attuarsi, con la revoca del mandato che ovvio è altra e diversa cosa.

*Il principio di imparzialità - terzietà della giurisdizione, pur essendo di ordine generale e di rango costituzionale, valido in relazione ad ogni tipo di giudizio, non può trovare diretta ed immediata applicazione nell'arbitrato irrituale, atteso che la relativa determinazione è frutto di mera attività negoziale e che l'impugnazione del provvedimento adottato dall'arbitratore può effettuarsi solo attraverso la deduzione di vizi del negozio o della responsabilità dell'arbitro - mandatario; ne consegue che l'assenza di "terzietà" dell'arbitro irrituale designato con mandato collettivo deve necessariamente essere proposta e dedotta attraverso l'azione di cui all'art. 1726 cod. civ., ossia prospettando una giusta causa di revoca, nonché la conseguente nullità della determinazione che sia stata nondimeno adottata. (Cass.Sez. 1, **Sentenza n. 7045** del 29/05/2000).*

Il principio di imparzialità-terzietà della giurisdizione sussista ed abbia rango costituzionale anche con riguardo alla giurisdizione civile è affermazione costante e ribadita, dalla Corte Costituzionale (C.C. 387/99), con la conseguenza che ad esso deve rendere omaggio anche la sentenza arbitrale ed il suo procedimento formativo. Ma che esso possa trovare diretta ed immediata applicazione nell'arbitrato irrituale, è da escludere recisamente sol che si consideri che la relativa determinazione è frutto di mera attività negoziale (Cass. 4977/99 - 4954/91 - 6248/98)

IMPUGNABILITA DEL LODO

Qui la divaricazione fra arbitrato rituale ed irrituale è netta: l'uno efficace al pari di una sentenza, l'altro come un contratto.

In ogni modo, non v'è dubbio che il lodo rituale sia titolo esecutivo attraverso il mero deposito in tribunale, anche per obblighi di fare e non fare (per es. reintegra del lavoratore nel posto di lavoro) e per consegna e rilascio

Diversamente, il lodo irrituale non potrebbe assumere la qualifica di titolo esecutivo (escluso proprio dall'art. 808 ter ultimo comma,) ma in deroga a quanto previsto da tale articolo il legislatore per le controversie di lavoro ha previsto che anche il lodo irrituale possa divenire titolo esecutivo con possibilità di esecuzione rimanendo pur sempre titolo esecutivo stragiudiziale non assimilabile ad una sentenza di condanna, quindi pur quando è titolo esecutivo, non permette l'esecuzione per obblighi di fare e non fare, atteso che l' **Art. 612, precisa che debba trattarsi di sentenza di condanna e nell'arbitrato irrituale il lodo non produce gli effetti di una sentenza ex art. 824 bis c.p.c. (arbitrato rituale) ma di un contratto.**

Chi intende ottenere l'esecuzione forzata di una sentenza di condanna per violazione di un obbligo di fare o di non fare, dopo la notificazione del precetto,

a) Per il lodo rituale, è stabilito dall'art. 829 c.p.c. che il lodo sia sempre sindacabile per violazione di legge e per violazione dei contratti collettivi nelle controversie di lavoro, tale motivo si aggiunge ai vizi in procedendo previsti nella lunga lista della norma citata e nonostante qualunque preventiva rinuncia.

Ogni difforme previsione delle parti in materia non avrà effetto, valendo al suo posto la disposizione di legge.

b) Per il lodo irrituale, evidente come l'art. 808-ter c.p.c. restringe assai i motivi di impugnazione, pochi motivi in procedendo; nulla è previsto per la violazione di legge.

Le nuove tre figure di arbitrato, contrariamente a quanto laconicamente è previsto dall'originario art. 412, quater, prescrive l'impugnabilità del lodo *ai sensi dell'art. 808 ter* , che individua unicamente le cinque ipotesi di annullabilità e non di nullità come l'art. 829 (loro rituale).

Tra i motivi di annullabilità è possibile far rientrare nel punto 4 dell'art. 808 ter che recita " *se gli arbitri non si sono attenuti alle regole imposte dalle parti come condizione di validità del*

lodo - anche la violazione dei principi dell'ordinamento e dei principi regolatori della materia, anche derivanti da obblighi comunitari (aggiunto dall'emendamento), quindi ove l'arbitro non rispetti tali principi il lodo sarà annullabile, pur ove l'arbitrato sia deciso secondo equità.

Il legislatore prevede per le tre ipotesi di arbitrato ex lege che le parti debbano indicare, nel conferire mandato alla Commissione di conciliazione(412) , o nel presentare ricorso al collegio di conciliazione (art. 412 quater) ovvero presso le camere arbitrali, *le norme invocate a sostegno della pretesa e l'eventuale richiesta di decidere secondo equità nel rispetto dei principi dell'ordinamento e dei principi regolatori della materia anche derivanti dagli obblighi comunitari.*

Inoltre è da rilevare come il legislatore rimandando all'art. 808 ter abbia sì voluto limitare l'ambito di impugnabilità, ma è altresì vero che prima dell'emendamento vi era l'inciso, ora soppresso, *il lodo è impugnabile ai sensi dell'art. 808 ter, anche in deroga dall'art. 829 commi quarto e quinto...*

Quindi, con la eliminazione di tale inciso, emergerebbe la volontà di tener ferma la possibilità, di impugnare il lodo anche per i motivi indicati nei commi quarto e quinto dell'art. 829 c.pc. per violazione alle regole di diritto relative al merito della controversia e per violazione dei contratti e accordi collettivi .

Tanto potrebbe attenuare le differenze fra ritualità ed irritualità .

Da rilevare come il legislatore pur sostituendo in toto l'art. 412 quater ripete testualmente per tutti i tipi di arbitrato ex lege ***Sulle controversie aventi ad oggetto la validità del lodo arbitrale irrituale , ...**(aggiungendo unicamente l'inciso)** ai sensi dell'art. 808ter, decide in unico grado il tribunale.***

Quindi resta fermo il fatto che comunque il lodo irrituale è altresì impugnabile per le ordinarie vie contrattuali. quindi annullabile per vizi del consenso, come affermato da costante giurisprudenza già con l'originario articolo 412 quater e ribadito dalle sezioni Unite in una recente sentenza

*Nell'ipotesi in cui il lavoratore (al quale il datore di lavoro abbia irrogato una sanzione disciplinare) richieda la costituzione di un collegio di conciliazione ed arbitrato - secondo quanto previsto dall'art. 7, comma sesto, della legge n. 300 del 1970 o da analoghe disposizioni della contrattazione collettiva - l'arbitrato in questione ha natura irrituale (e non già rituale). Ne consegue che la relativa decisione non è impugnabile in sede giudiziaria in ordine alle valutazioni affidate alla discrezionalità degli arbitri (quali quelle relative al materiale probatorio, ovvero alle scelte operate per comporre la controversia), **ma soltanto per vizi idonei ad inficiare la determinazione degli arbitri per alterata percezione o falsa rappresentazione dei fatti, ovvero per inosservanza delle disposizioni inderogabili di legge o di contratti o accordi collettivi.** Sez. U, **Sentenza n. 25253** del 01/12/2009;*

Pertanto l'errore del giudizio arbitrale, per essere rilevante, secondo la previsione dell'art. 1428 cod. civ., deve essere sostanziale - o essenziale - e riconoscibile - artt. 1429 e 1431 cod. civ. - e cioè, secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale, devono essere gli arbitri

incorsi in una falsa rappresentazione o alterata percezione degli elementi di fatto determinata dall'aver ritenuto esistenti fatti che certamente non lo sono e viceversa, ovvero contestati fatti che tali non sono -(Sez. 3, **Sentenza n. 25268** del 01/12/2009).

Il lodo arbitrale sarà quindi impugnabile per errore, violenza e dolo: errore essenziale (1429 c.c.) e riconoscibile.

I vizi devono afferire alla formazione della volontà degli arbitri (quale soprattutto l'errore di fatto), o ai possibili vizi deducibili in riferimento al lodo arbitrale (quelli che attengono alla disciplina contrattuale del lodo arbitrale quanto ai presupposti e quanto al procedimento arbitrale); il lodo può quindi essere impugnato solo per vizi concernenti la formazione e la manifestazione di volontà negoziale, con esclusione degli errori di giudizio.

Il lodo arbitrale irrituale, quindi, per la sua natura negoziale, essendo volto ad integrare una manifestazione di volontà negoziale con funzione sostitutiva di quella delle parti in conflitto, e per esse vincolante, è impugnabile per i vizi che possono vulnerare ogni manifestazione di volontà negoziale nonché per le ipotesi ex art. 808 ter , nonché le ipotesi di cui al quarto e quinto comma dell'art. 829 cod. proc. civ..-

Infine diversa la tutela giurisdizionale :

a) per impugnazione lodo

- **Lodo rituale** è impugnabile per nullità alla Corte di Appello (828 cp.c)- considerando che il lodo ha gli effetti di una sentenza sin dalla data delle ultima sottoscrizione
- **Lodo irrituale** è impugnabile ex art. 808 cp.c. dal giudice competente , sembrerebbe quindi una tutela piena ;
- **Lodo arbitrale controversie lavoro** il Tribunale decide in unico grado-salto di un grado - diretto ricorso per cassazione

-

b) per l'esecutività

Lodo rituale : mero deposito in Tribunale - contro decreto reclamo alla corte d'appello ((825 cp.c.),

lodo irrituale : non applicabile art. 825 c.p.c (art. 808ter)

lodo irrituale lavoro : decorsi 30 giorni dalla notifica del lodo - o se le parti hanno accettato il lodo - il lodo è depositato in cancelleria . il giudice accertata la regolarità formale lo dichiara esecutivo- **non è previsto reclamo alla Corte d'appello**- eventuale diretto ricorso per Cassazione

EQUITA'

Non vi è più traccia del divieto di equità, né, nell' arbitrato irrituale né nell'arbitrato rituale , ma l'art. 822 c.p.c.(rituale) prevede quale regola la decisione secondo le norme di diritto, salvo che le parti non abbiano disposto che gli arbitri si pronuncino secondo equità, **non è più necessaria l'autorizzazione** in tal senso delle parti, **ma è sufficiente qualsiasi espressione**.

Gli **arbitri** autorizzati a pronunciare secondo equità sono svincolati, nella formazione del loro giudizio, dalla rigorosa osservanza delle regole del diritto oggettivo, avendo facoltà di far ricorso a criteri, principi e valutazioni di prudenza e opportunità, che appaiano i più adatti e i più equi, secondo la loro coscienza, per la risoluzione del caso concreto, con la necessaria conseguenza che resta preclusa, ai sensi dell'art. 829, comma secondo, ultima parte, cod. proc. civ., l'impugnazione per nullità del lodo di equità per violazione delle norme di diritto sostanziale, o in generale per "errores in iudicando" che non si traducano nell'inosservanza di norme fondamentali e cogenti di ordine pubblico, dettate a tutela di interessi generali e perciò non derogabili dalla volontà delle parti né suscettibili di formare oggetto di compromesso.

L'emendamento adottato al fine di limitare tale potere prevede che l'arbitro decida **nel rispetto non solo dei principi generali dell'ordinamento, ma anche dei principi regolatori della materia, anche derivanti da obblighi comunitari**.

In tal caso, dopo l'emendamento, una maggiore tutela del lavoratore:

- **necessaria ed esplicita** deve essere la richiesta di decidere secondo equità nell'arbitrato irrituale
- rispetto dei principi generali , ma anche propri della materia nonché derivanti dagli obblighi comunitari.

Viceversa per l'arbitrato rituale (822c.p.c)

- non è necessaria la esplicita richiesta ,ma è sufficiente che le parti abbiano disposto con qualsiasi espressione ;
- e la decisione è presa nel rispetto dei soli principi fondamentali e non delle regole di diritto oggettivo

Nel suo complesso il bilancio va nella direzione di una progressiva attenuazione delle differenze fra arbitrato rituale ed irrituale del lavoro, ma il raffronto dei due istituti nelle loro rispettive peculiarità evidenzia che il lodo irrituale offre una disciplina processuale più incerta e quindi una minor tutela della parte contrattualmente più debole.

CLAUSOLA COMPROMISSORIA

Il nuovo art. 412 ter, al punto 9, prevede la **possibilità, quindi non l'obbligo**, per le parti contrattuali di pattuire **CLAUSOLE COMPROMISSORIE** ai sensi dell'art. 808 c.p.c. che rinviano alla modalità di espletamento dell'arbitrato ex art. 412 e 412 ter e 412 quater

Inoltre prevede per la validità, pena di nullità, di tale clausola i seguenti **PRESUPPOSTI** i:

- a) **sia prevista da accordi interconfederali o da contratti collettivi di lavoro;**
- b) **sia certificata dagli organi di certificazione di cui all'art. 76 d.lgs n. 276/2003 - che accertano la effettiva volontà delle parti di devolvere agli arbitri le controversie che dovessero insorgere ;**
- c) **sia concluso il periodo di prova o trascorsi 30 giorni dalla conclusione del contratto di lavoro (aggiunto da emendamento) ;**
- d) **non riguardi controversie relative alla risoluzione del contratto di lavoro (aggiunto da emendamento)**

Tutto ciò al fine di garantire il lavoratore e la sua effettiva volontà nella scelta dell'arbitrato in alternativa al tutela giurisdizionale.

Ma resta da dire che comunque i lavoratori, pur non vincolati ed obbligati a pattuire la clausola compromissoria, saranno , ove vi sia la previsione contrattuale, comunque sottoposti alle pressioni datoriali per siglare la clausola compromissoria, dopo il periodo di prova ovvero dopo trenta giorni dalla conclusione del contratto.

La scelta che opererà il lavoratore, pur sempre parte debole, non potrà mai essere in concreto tanto libera.

Preme qui sottolineare come il lavoratore possa poi impugnare giudizialmente l'atto di certificazione della clausola compromissoria ex art. 80 d.lgs.n. 276/2003 - obbligatorio il tentativo di conciliazione alla Commissione di certificazione che ha adottato l'atto .

- per erronea qualificazione del contratto ;
- per difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione;
- per vizi del consenso.

INTERVENTO MINISTERIALE

Il legislatore, prevedendo l'inertza delle parti sociali sulla previsione contrattuale della clausola compromissoria, aveva previsto, al punto 9 dell'art. 31, decorsi 12 mesi, l'intervento sostitutivo del Ministro che con decreto avrebbe fissato le modalità di piena attuazione della disposizione, sentite le organizzazioni sindacali.

Con emendamento, il legislatore aggiunge il comma 9 bis in sostituzione di tale disposizione, e prevede dei limiti al potere ministeriale :

- **trascorsi 12 mesi dalla data di entrata in vigore della legge, il Ministero del lavoro convoca le organizzazioni dei datori e dei lavoratori al fine di promuovere l'accordo ;**

- trascorsi altri sei mesi, senza accordo, il **Ministro individua, in via sperimentale**, con decreto le modalità di attuazione e di piena operatività delle disposizioni di cui al presente comma.

Evidente come il legislatore, ben consapevole del possibile fallimento dell'istituto per inerzia delle parti sociali e al fine di dare una risposta ai rilievi mossi dal Presidente della Repubblica, limita il proprio intervento inserendo un' espressione estremamente lacunosa e generica " **in via sperimentale**".

In buona sostanza legislatore non indica la durata del periodo sperimentale e come inciderà sulla libera scelta delle parti, Tanti i dubbi e perplessità che si ripropongono .

Il quadro sin qui esposto, pur con gli emendamenti apportati, pare oltremodo complesso e frastagliato, laddove vi era forse la necessità di uno strumento più snello e semplificato al fine di indurre le parti sociali liberamente verso una scelta alternativa nella consapevolezza di una piena tutela dei propri diritti .

Al fine di ridurre i tempi dei processi, considerando altresì le differenze notevoli tra Nord e Sud, è auspicabile quindi un *processo privato* che possa garantire la veloce risoluzione di quelle controversie di minor impatto sociale.

Maria L. Viva