

DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO DELL' ARBITRATO
INTERNO E INTERNAZIONALE

XXIII Ciclo

COORDINATORE CHIAR.MO PROF. ROMANO VACCARELLA

*Gli arbitrati “a modalità irrituale”
nelle controversie di lavoro*

DOTTORANDO
DOTT. PAOLA LICCI

TUTOR
CHIAR.MA PROF. ROBERTA TISCINI

A.A.2009/2010

INDICE

pag.

PREMESSA	1
----------	---

CAPITOLO I

GLI ARBITRATI IRRITUALI *EX LEGE* ED *EX CONTRACTU*: DALLA L. 604/1966 AI D. LGS. 80 E 387/1998.

1. Introduzione.	5
2. I primi modelli di arbitrato irrituale previsti dalla legge.	8
3. Un primo modello generale di arbitrato irrituale: l'art. 5 della L. 533/1973.	14
3.1 Le condizioni di ammissibilità <i>ex art. 5</i> , comma 1, L. 533/1973: la precostituzione legislativa o contrattuale dell'arbitrato.	17
3.2. <i>Segue</i> . Le conseguenze della devoluzione ad arbitri di una controversia in assenza di una previsione autorizzativa di legge o di contratto collettivo.	20
3.3 Ulteriori condizioni e limiti del modello di arbitrato irrituale previsto dall'art. 5, L. 533/1973: la clausola di salvaguardia della via giurisdizionale e l'impugnabilità del lodo per violazione di disposizioni inderogabili di legge o di contratto collettivo <i>ex art. 2113</i> , commi 2 e 3 c.c.	26
4. Una disciplina codicistica per l'arbitrato nelle controversie di lavoro: il d. lgs. 80/1998. Premessa.	34
5. Le peculiarità dell'arbitrato <i>ex art. 412 ter c.p.c.</i> (abr.) previste dal D. Lgs. 80/1998: il tentativo di conciliazione.	38
6. Il rapporto tra volontà collettiva e volontà individuale: il confronto tra l'art. 5 L. 533/1973 e l'art. 412 <i>ter c.p.c.</i> (abr.)	47
6.1 <i>Segue</i> . Il contenuto necessario della clausola arbitrale collettiva e il potere individuale di integrarlo.	49
7. Le conseguenze del mancato rispetto dell'art. 412 <i>ter c.p.c.</i> (abr.)	52
8. Le altre previsioni dell'art. 412 <i>ter c.p.c.</i> (abr.): l'arbitrato secondo regolamenti precostituiti.	57
8.1. <i>Segue</i> . Il regime delle spese.	59
9. L'intervento "correttivo" attuato con D. Lgs. 387/1998.	62
10. I motivi di impugnazione del lodo alla luce del D. Lgs.	66

	<i>pag.</i>
387/1998.	
10.1. Il procedimento di impugnazione del lodo <i>ex art.</i> 412 <i>quater</i> c.p.c. (abr.)	69
11. L'esecutività del lodo.	72
12. Il tentativo giurisprudenziale di creare un modello generale di arbitrato irrituale di lavoro.	74

CAPITOLO II

INTORNO ALLA MODALITA' IRRITUALE DELL'ARBITRATO

1. La natura degli arbitrati di lavoro del codice di rito prima della L. 183/2010. Premessa.	78
2. Arbitrato rituale ed irrituale: le ragioni del distinguo.	82
3. Le conseguenze dell'equiparazione del lodo rituale alla sentenza.	87
4. Il nuovo arbitrato irrituale previsto dall'art. 808 <i>ter</i> c.p.c.	93
4.1. Brevi cenni alle disposizioni del titolo VIII, libro IV, c.p.c. esportabili all'art. 808 <i>ter</i> c.p.c.	96
4.2. La natura del lodo irrituale <i>ex art.</i> 808 <i>ter</i> c.p.c.	98
4.3. Il regime di impugnazione del lodo irrituale <i>ex art.</i> 808 <i>ter</i> c.p.c.	102
4.4. L'efficacia del lodo irrituale <i>ex art.</i> 808 <i>ter</i> c.p.c.	105
5. L'arbitrato di lavoro e l'art. 808 <i>ter</i> c.p.c.: i vecchi artt. 412 <i>ter</i> e <i>quater</i> sono (erano) veramente irrituali?	109

CAPITOLO III

GLI ARBITRATI DI LAVORO DOPO LA L. 183/2010

1. Le modifiche al codice di rito contenute nel c.d. collegato lavoro: l'art. 31 L. 183/2010	114
2. Il collegato lavoro e l'arbitrato. Premessa.	123
3. L'arbitrato <i>ex art.</i> 412 c.p.c. e la conciliazione.	125
3.1. Gli elementi che devono essere contenuti nel mandato.	130
3.2. La richiesta di decidere secondo equità.	133
3.3. L'efficacia del lodo dell'art. 412 c.p.c. e la sua	139

	<i>pag.</i>
impugnazione.	
3.4. L'efficacia esecutiva del lodo.	143
3.5. <i>Segue.</i> Rapporto tra autentica e omologa del lodo.	146
4. Conciliazione e arbitrato previsti dai contratti collettivi.	148
5. L'arbitrato proposto avanti al collegio di conciliazione e arbitrato irrituale.	150
5.1. Il contenuto degli atti introduttivi della procedura arbitrale <i>ex art. 412 quater c.p.c.</i>	152
5.2. Il procedimento arbitrale.	155
5.3. Le spese di funzionamento della procedura.	157
6. Clausole compromissorie nelle controversie di lavoro.	159
6.1. La promozione degli accordi interconfederali.	164
7. Camere arbitrali presso gli organi di certificazione.	165
8. L'ambito di applicazione della nuova disciplina in tema di arbitrato e conciliazione.	166
9. Il coordinamento di tutte le forme arbitrali. <i>Rinvio.</i>	167

CAPITOLO IV

LA RICONDUCIBILITA' DEGLI ARBITRATI DI LAVORO NEI CONFINI DELL'ART. 808 TER C.P.C. LA LORO "MODALITA' IRRITUALE"

1. Premessa	171
2. E' possibile l'estensibilità di una intera disciplina per via del richiamo fatto ad una sola disposizione di quella disciplina? L'esempio dell'art. 624 c.p.c.	173
3. L'estensibilità dell'art. 808 <i>ter</i> c.p.c. Premessa.	177
3.1. Gli indici di irritualità degli artt. 412 ss. c.p.c.	178
3.2. Gli elementi di specialità degli artt. 412 ss. c.p.c. rispetto all'art. 808 <i>ter</i> c.p.c.	179
3.3. La doppia specialità degli artt. 412 ss.	182
4. Le conseguenze della natura irrituale degli arbitrati di lavoro.	185
4.1. Le lacune dell'arbitrato <i>ex art. 412 c.p.c.</i>	186
4.2. <i>Segue.</i> La tutela cautelare.	188
4.3. Le disposizioni applicabili all'art. 412 <i>quater</i> c.p.c.	190
5. L'art. 412 <i>ter</i> c.p.c. :arbitrato a modalità rituale o irrituale?	196
6. Il tentativo di ricondurre <i>ad unitatem</i> gli arbitrati irrituali di lavoro è veramente fallito?	200
 INDICE DEGLI AUTORI	 202

PREMESSA

Oggetto del presente studio è l'esame dei plurimi arbitrati nelle controversie di lavoro, della cui natura si può discutere, regolati da leggi speciali o da disposizioni del codice di rito, diversi da quelli direttamente assoggettati alla disciplina degli artt. 806 ss. c.p.c. (che, in quanto chiaramente rituali, esulano dal nostro lavoro).

L'indagine persegue un obiettivo "immediato" ed uno "mediato".

Quello "immediato" è verificare se ed in che termini sia possibile una loro riconduzione *ad unitatem* attraverso la ricerca di un comune denominatore: dimostrandone l'identità di natura sarà possibile farli confluire in un unico modello, applicando la disciplina prevista per quest'ultimo.

L'obiettivo "mediato" è invece incentivare nella materia giuslavoristica, storicamente avversa all'arbitrato, il ricorso a questo metodo di risoluzione alternativa delle controversie. Abbandonata allo stato attuale della situazione normativa la prospettiva della semplificazione, è sperabile che analogo scopo si possa conseguire attraverso una interpretazione unitaria dei modelli, potendo ciò assicurarne una più lineare lettura e al contempo il riempimento dei vuoti normativi inevitabilmente presenti nella frastagliata legislazione.

Per approdare al risultato, l'esame sarà condotto seguendo un metodo che asseconda, più che la successione logica, quella cronologica degli argomenti, ossia quella della successione delle leggi nel tempo. Il che consente tra l'altro di apprezzare come l'esigenza di un riferimento arbitrale unico nel diritto del lavoro sia andata crescendo esponenzialmente negli anni.

Si partirà dall'esame delle prime previsioni di arbitrato giuslavoristico (irrituale), contenute in leggi speciali, nelle quali già si avvertiva il bisogno di una disciplina generale, tesa a colmare le lacune di volta in volta lasciate dalle norme di settore. Lo studio passerà poi attraverso gli artt. 412 *ter* e *quater* c.p.c., introdotti nel codice di rito nel 1998, da cui è sorta l'esigenza di riflettere sulla natura del lodo di lavoro (qualificare la decisione arbitrale come rituale o irrituale è utile per comprendere a quale modello generale ascrivere gli arbitrati giuslavoristici e quale disciplina applicare loro in caso di vuoto normativo).

Passaggio prodromico a tale qualificazione sarà perciò stabilire cosa significhi realmente "rituale" e "irrituale". E' qui che la logica cede il passo alla successione cronologica delle leggi.

Per comprendere la natura degli arbitrati di lavoro non può guardarsi indietro alla storica dicotomia arbitrato rituale/irrituale creata dalla dottrina e dalla giurisprudenza, ma priva di un fondamento positivo. La discussione sulla natura dell'arbitrato ha oggi come protagonista il codice di rito che all'art. 808 *ter* c.p.c. offre un significato esplicito all'arbitrato libero.

Muoveremo dalla convinzione che "irrituale" sia solo «un'etichetta» e cioè «una modalità del fenomeno fondamentalmente unitario dell'arbitrato»¹ (da qui il titolo della tesi, evocativo di una espressione efficacemente utilizzata da Bruno Sassani). Attribuire una natura agli arbitrati di lavoro non avrà quindi il senso dell'etichettatura, bensì avrà lo scopo di stabilire con che modalità essi si svolgano e quali norme ad essi si applichino.

¹ L'idea che "irrituale" sia solo una modalità del fenomeno unitario dell'arbitrato è di SASSANI, *Arbitrato a modalità irrituale*, in *Riv. arb.*, 2007, 25 ss.; ID., voce *Arbitrato irrituale*, in *Dig. disc. priv., sez. civ., Agg.*, Torino, 2007, 112.

Libero e rituale sono due facce della stessa medaglia: l'arbitrato. Al modello irrituale sarà quindi consentito applicare le norme contenute nel titolo VIII, libro IV, c.p.c., che regolano appunto il generale fenomeno "arbitrato", per tutto ciò che non sia espressamente previsto nella disciplina speciale e salva la compatibilità con essa.

Il primo risultato da provare è quindi che l'arbitrato irrituale e la disciplina dell'art. 808 *ter* c.p.c. abbiano carattere speciale rispetto a quella dell'arbitrato degli artt. 806 ss. c.p.c. e che per questo, ponendosi in rapporto di *genus ad speciem*, le norme previste per l'arbitrato rituale siano esportabili a quello libero e non viceversa.

A questo punto, l'indagine tornerà allo stadio di partenza, ossia quello della qualificazione degli arbitri di lavoro. Qualificazione che, nel frattempo (seguendo la sequenza cronologica delle norme), è divenuta ancor più necessaria ed utile attesa la proliferazione di modelli arbitrali creati dalla L. 183/2010.

Esaminando le nuove specie di arbitro di lavoro, si cercherà di passare dalle loro specificità ai caratteri comuni con l'arbitrato a modalità irrituale, allo scopo ultimo di dare una costruzione unitaria del modello. Si vedrà quindi se essi possono svolgersi con le stesse tecniche dell'arbitrato libero e se perciò possano dirsi, nella loro specialità, anch'essi "irrituali". Una volta individuata la natura degli arbitri di lavoro il passaggio successivo sarà naturale: trattandosi di arbitri irrituali la disciplina ad essi applicabile sarà quella utilizzabile per l'art. 808 *ter* c.p.c. nei limiti di compatibilità con le regole speciali di lavoro previste dalla nuova normativa.

Il tutto – è bene ripeterlo - sarà svolto nella speranza che la riconducibilità *ad unitatem* dei modelli arbitrali giuslavoristici, con una

conseguente semplificazione e chiarificazione della loro disciplina, possa rendere più appetibile l'arbitrato nelle controversie di lavoro.

CAPITOLO I

GLI ARBITRATI IRRITUALI *EX LEGE* ED *EX CONTRACTU*: DALLA L. 604/1966 AL D. LGS. 80 E 387/1998.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I primi modelli di arbitrato irrituale previsti dalla legge. - 3. Un primo modello generale di arbitrato irrituale: l'art. 5 della L. 533/1973. - 3.1 Le condizioni di ammissibilità *ex art.* 5, comma 1, L. 533/1973: la precostituzione legislativa o contrattuale dell'arbitrato. - 3.2. *Segue*. Le conseguenze della devoluzione ad arbitri di una controversia in assenza di una previsione autorizzativa di legge o di contratto collettivo. - 3.3 Ulteriori condizioni e limiti del modello di arbitrato irrituale previsto dall'art. 5, L. 533/1973: la clausola di salvaguardia della via giurisdizionale e l'impugnabilità del lodo per violazione di disposizioni inderogabili di legge o di contratto collettivo *ex art.* 2113, commi 2 e 3 c.c. - 4. Una disciplina codicistica per l'arbitrato nelle controversie di lavoro: il D. Lgs. 80/1998. Premessa. - 5. Le peculiarità dell'arbitrato *ex art.* 412 *ter* c.p.c. (abr.) previste dal D. Lgs. 80/1998: il tentativo di conciliazione. - 6. Il rapporto tra volontà collettiva e volontà individuale: il confronto tra l'art. 5 L. 533/1973 e l'art. 412 *ter* c.p.c. (abr.) - 6.1 *Segue*. Il contenuto necessario della clausola arbitrale collettiva e il potere individuale di integrarlo. - 7. Le conseguenze del mancato rispetto dell'art. 412 *ter* c.p.c. (abr.) - 8. Le altre previsioni dell'art. 412 *ter* c.p.c. (abr.): l'arbitrato secondo regolamenti precostituiti. - 8.1. *Segue*. Il regime delle spese. - 9. L'intervento "correttivo" attuato con D. Lgs. 387/1998. - 10. I motivi di impugnazione del lodo alla luce del D. Lgs. 387/1998. - 10.1. Il procedimento di impugnazione del lodo *ex art.* 412 *quater* c.p.c. (abr.) - 11. L'esecutività del lodo. - 12. Il tentativo giurisprudenziale di creare un modello generale di arbitrato irrituale di lavoro.

1. Introduzione

L'arbitrato di lavoro non ha avuto nascita e vita facile nella legislazione italiana, in particolare in quella codicistica. Un primo segno tangibile dell'atteggiamento di sfavore nei suoi confronti è stato manifestato nel codice del 1942: gli artt. 806 e 808, comma 1, c.p.c.¹

¹ Lo sfavore per la forma di risoluzione della lite alternativa alla giurisdizione dello Stato era manifestata negli artt. 806 e 808 c.p.c. nei quali era rispettivamente previsto che «le parti possono far decidere da arbitri le controversie tra di loro insorte,

vietavano l'arbitrato nelle controversie individuali di lavoro, mentre l'art. 808, comma 2 c.p.c. poneva analogo divieto per quelle collettive. Ciò per svariate ragioni. Prima fra tutte quella di esaltare l'ideologia dell'epoca di monopolio statale della giurisdizione².

Concorreva ugualmente al divieto di arbitrato la natura delle situazioni giuridiche collegate al rapporto di lavoro, molto spesso segnate dall'indisponibilità. Stesso a dirsi per il carattere inderogabile che caratterizzava, e caratterizza tuttora, la maggior parte della disciplina applicabile al rapporto di lavoro³.

tranne quelle previste negli articoli 429 e 459, quelle che riguardano questioni di stato e di separazione personale tra i coniugi e le altre che non possono formare oggetto di transazione» e che «le parti, nel contratto che stipulano o in un atto successivo, possono stabilire che le controversie nascenti dal medesimo siano decise da arbitri purchè si tratti di controversie che possono formare oggetto di compromesso. La clausola compromissoria non può essere inserita nei contratti collettivi di lavoro, negli accordi economici o nelle norme equiparate. E' altresì nulla la clausola contenuta in qualunque specie di contratto, con la quale si sottraggono alla competenza dei giudici ordinari le controversie indicate nell'art. 467.»

² Il codice del 1942 è entrato in vigore sotto un regime che esaltava l'autorità dell'intervento dello Stato (il primo articolo del c.p.c. attribuisce in maniera rigorosa l'esercizio della giurisdizione ai giudici ordinari dello Stato) e che per tale ragione aveva relegato la disciplina dell'arbitrato nell'ultimo libro del codice. Prima del 1942 l'arbitrato occupava invece uno spazio di prim'ordine. Nel 1865 infatti il codice si apriva con l'arbitrato come omaggio alla «buona volontà dei litiganti, un nobile e consapevole sacrificio della sovranità, detentrica della giurisdizione, alla libertà» Così SATTÀ, *Commento sub art. 806 c.p.c.*, in *Commentario al codice di procedura civile*, Milano, 1971, 163. In argomento v. ID., *Giuda pratica al nuovo processo civile*, Padova, 1941, 13; ANDRIOLI, *Commento sub art. 806 c.p.c.*, in *Commento al codice di procedura civile*, Napoli, 1957. Sul monopolio statale della giurisdizione v. tra tutti, PICARDI, *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, Milano, 2007.

³ La difficoltà di ritenere arbitrabili le controversie di lavoro derivava e deriva tuttora dal fatto che l'inderogabilità della normativa che riguarda la materia viene spesso confusa con l'indisponibilità dei diritti controversi. Un tempo tale identificazione aveva il proprio fondamento nell'art. 806 c.p.c. che consentiva la devoluzione ad arbitri solo delle controversie che potevano formare oggetto di transazione (fermo restando il generale divieto di quelle di lavoro e previdenziali). Ai sensi dell'art. 2113 c.c. non sono valide le transazioni di lavoro che hanno ad oggetto diritti derivanti da disposizioni inderogabili di legge. In tale quadro normativo era naturale ritenere non arbitrabili i diritti di lavoro regolati da disposizioni inderogabili. Dopo la riforma del D. Lgs. 40/2006, l'art. 806 c.p.c. ha ampliato il piano oggettivo di ammissibilità della convenzione arbitrale, prevedendo che unico limite alla compromettibilità delle controversie sia la indisponibilità delle situazioni giuridiche che si fanno valere nel

Stante il divieto assoluto di arbitrabilità delle controversie laburistiche, chi intendeva devolvere la propria lite ad arbitri poteva aggirare l'ostacolo attraverso la stipulazione di patti compromissori irrituali, principalmente di fonte sindacale⁴. Grazie alla soluzione offerta dalla prassi, è risultato possibile giungere alla decisione di una lite sottraendosi a rigide regole procedurali e disciplinare i rapporti per mezzo di un lodo non soggetto alle impugnazioni previste nel codice di rito e neppure omologabile ai sensi dell'art. 825 c.p.c.

L'arbitrato libero diveniva lo strumento alternativo - fondato esclusivamente sulla piena autonomia negoziale delle parti e non disciplinato da norme di legge - per consentire una risoluzione delle controversie di lavoro altrimenti destinate ad essere decise solo dai giudici dello Stato. Il fenomeno è rimasto per lungo tempo affidato

procedimento, oltre all'espresso divieto di legge. Talché oggi un diritto disponibile, ancorché regolato da disposizioni inderogabili di legge, può costituire oggetto di arbitrato. Sul rapporto tra inderogabilità della norma e indisponibilità del diritto nel campo giuslavoristico v. PONTARIO, *I diritti dei lavoratori tra inderogabilità e deroghe*, in *Questione giustizia*, 2008, 7 ss.; VALLEBONA, voce *Norma inderogabile*, in *Enc. dir.*, Milano, 2007, 43 ss.; NOVELLA, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro*, Milano, 2009; CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in *Giornale dir. lav. rel. ind.*, 2008, 341 ss. Più in generale sul problema v. RICCI G. F., *Dalla «transigibilità» alla «disponibilità» del diritto. I nuovi orizzonti dell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2006, 265 ss. Il problema del rapporto tra inderogabilità della normativa e indisponibilità dei diritti controversi si è posta in particolare nel campo dell'arbitrato societario. Cfr. sulla relativa questione RUFFINI, *Arbitrato e disponibilità dei diritti nella legge delega per la riforma del diritto societario*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 140; ZUCCONI GALLI FONSECA, *La compromettibilità delle impugnative di delibere assembleari dopo la riforma*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, 461; UNGARETTI DELL'IMMAGINE, *Note su indisponibilità dei diritti, inderogabilità della normativa ed impugnazione delle delibere assembleari*, in *Riv. arb.*, 2009, 325 ss.; DE SANTIS, *Inderogabilità della norma, disponibilità del diritto ed arbitrabilità delle controversie societarie*, in *Giur. mer.*, 2008, 2254.

⁴ Le clausole compromissorie irrituali sviluppatasi nella prassi erano principalmente di carattere collettivo ma non solo. Non vi era infatti alcuna regola ostativa alla stipulazione di clausole per arbitrato direttamente tra le parti individuali e senza una previa autorizzazione sindacale. Si vedrà *infra* che anche i primi modelli di arbitrato irrituale disciplinati dalla legge hanno consentito la stipula di patti compromissori individuali.

esclusivamente alla regolamentazione offerta dalle parti litiganti, alle quali era data piena libertà nel determinare le regole del procedimento⁵.

Nonostante i successivi riconoscimenti dell'arbitrato di lavoro ad opera della legge (che saranno esaminati nelle pagine a seguire), l'atteggiamento di sfavore nei suoi confronti non è mutato: il legislatore ha forse ecceduto nel cercare di disciplinarlo prevedendo nel tempo sempre più modelli di difficile inquadramento e per questo di difficile utilizzo ad opera degli interessati. Ecco quindi che lo sforzo di riconoscere un modello unitario in cui far confluire tutti gli arbitrati di lavoro disciplinati dalla legge, allo scopo di individuare una disciplina generale ad essi applicabile, potrà avvertirsi sin dalle prime pagine del nostro studio e cioè sin dall'esame dei primi modelli di arbitrato di lavoro regolati *ex lege*.

2. I primi modelli di arbitrato irrituale previsti dalla legge.

Un primo riconoscimento dell'arbitrato da parte del legislatore è arrivato – nel campo giuslavoristico⁶ - con l'art. 7 della l. 604/1966⁷, in

⁵ CECHELLA, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, Milano 1990, 17 ss., fa risalire lo sviluppo del fenomeno arbitrale nelle controversie di lavoro alla rivoluzione industriale.

⁶ La prima fonte normativa che opera il riconoscimento dell'arbitrato irrituale è l'art. 619 cod. nav. disciplinante l'arbitrato libero nelle controversie relative all'avaria del natante. Ad eccezione della predetta disciplina la regolamentazione dell'arbitrato irrituale si è sviluppata nel campo giuslavoristico. Sull'arbitrato previsto dal codice della navigazione v. LUISO, *Diritto processuale civile*, IV, Milano, 2009, 361; BUONFRATE, *Arbitrato e conciliazione nel codice della navigazione*, in *Codice degli arbitrati delle conciliazioni e di altre ADR*, a cura di BUONFRATE, GIOVANNUCCI ORLANDI, Torino, 2006, 450 ss.; BERNINI, *L'arbitrato nel diritto marittimo*, in AA. VV., *L'arbitrato*, a cura di CECHELLA, Torino, 2005, 583 ss.; CARBONE, *Lezioni, casi e modelli contrattuali di diritto marittimo*, Torino, 1997, 413 ss.; CARBONE, LOPEZ DE GONZALO, *L'arbitrato marittimo*, in *L'arbitrato, m profili sostanziali*, a cura di ALPA, Torino, 1999, 1084, 1085.

materia di licenziamenti individuali, con cui si è introdotta una tutela obbligatoria ⁸ per il lavoratore nonché una forma di arbitrato irrituale tuttora vigente ⁹.

⁷ L'art. 7 della L. 604/1966 prevede che «Quando il prestatore di lavoro non possa avvalersi delle procedure previste dai contratti collettivi o dagli accordi sindacali, può promuovere, entro venti giorni dalla comunicazione del licenziamento ovvero dalla comunicazione dei motivi ove questa non sia contestuale a quella del licenziamento, il tentativo di conciliazione presso l'Ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione. Le parti possono farsi assistere dalle associazioni sindacali a cui sono iscritte o alle quali conferiscono mandato. Il relativo verbale di conciliazione, in copia autenticata dal direttore dell'Ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione, acquista forza di titolo esecutivo con decreto del pretore. Il termine di cui al primo comma dell'articolo precedente è sospeso dal giorno della richiesta all'Ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione fino alla data della comunicazione del deposito in cancelleria del decreto del pretore, di cui al comma precedente o, nel caso di fallimento, del tentativo di conciliazione, fino alla data del relativo verbale. In caso di esito negativo nel tentativo di conciliazione di cui al primo comma le parti possono definire consensualmente la controversia mediante arbitrato irrituale».

⁸ L'attuale disciplina del potere di recesso nel rapporto di lavoro è frutto dell'intreccio di quattro nuclei normativi fondamentali: la disciplina contenuta nel codice civile, la L. 604/1966, l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, la L. 108/1990. In particolare con la L. 604/1966 trasforma il potere di licenziamento da atto di autonomia privata insindacabile a negozio giuridico la cui legittimità suppone il rispetto di talune forme nonché l'esistenza di ragioni giustificatrici. In base alla L. 604/1966 il licenziamento privo di una giusta causa o di un giustificato motivo è illegittimo ma è comunque idoneo a determinare la cessazione del rapporto se il datore di lavoro, dopo l'accertamento giudiziale dell'illegittimità del recesso, opta per il versamento di una somma di denaro all'interessato a titolo di risarcimento del danno ponendo fine al rapporto di lavoro, in luogo della riassunzione del lavoratore. Quest'ultimo viene garantito dalla illegittimità della sanzione disciplinare massima irrogatagli solo con la tutela obbligatoria che pone in capo al datore di lavoro la facoltà di scegliere tra la riassunzione e il risarcimento del danno. Solo con l'art. 18 della L. 300/1970 si introduce la tutela c.d. reale, grazie alla quale è possibile ottenere l'effetto della restituzione in forma specifica del bene leso: a fronte dell'accertata illegittimità del licenziamento, il datore di lavoro è condannato, senza possibilità di alternative, alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro. La L. 108/1990 disegna, poi, l'ambito di operatività del regime della tutela reale ed obbligatoria, fissando la linea di discriminazione tra le due nella dimensione dell'organizzazione produttiva: il regime di tutela reale si applica a tutti i datori di lavoro che occupino più di quindici dipendenti nell'unità produttiva; quella della tutela obbligatoria a tutti i datori di lavoro cui non sia applicabile la tutela reale. Sulla tutela contro i licenziamenti v. in particolare, ROCCELLA, *Manuale di diritto del lavoro*, Torino, 2005; BALLESTRERO, *I licenziamenti*, Milano, 1975, D'ANTONA, *La reintegrazione nel posto di lavoro*, Padova 1979; NAPOLI, *La stabilità reale del posto di lavoro*, Milano, 1980; MAZZIOTTI, *Il licenziamento illegittimo*, Napoli, 1982; SANDULLI, VALLEBONA, PISANI, *La nuova disciplina dei licenziamenti individuali*, Padova 1990; AA. VV., *I licenziamenti individuali*, a cura di FERRARO, Napoli, 1990; AA. VV., *La disciplina dei licenziamenti*, a cura di CARINCI,

In realtà l'art. 7 contiene un riferimento all'arbitrato piuttosto modesto risolvendosi in una norma che si occupa quasi esclusivamente (sotto l'aspetto processuale) di disciplinare il tentativo di conciliazione dinanzi all'Ufficio Provinciale del lavoro ¹⁰ cui può fare ricorso il lavoratore qualora «non possa avvalersi delle procedure previste dai contratti collettivi o dagli accordi sindacali». L'ultimo comma della norma prevede, senza alcun tipo di limitazione o condizione, che nel caso di esito negativo del tentativo di conciliazione le parti possano far decidere da arbitri le loro liti in materia di licenziamento ¹¹. La previsione

Napoli, 1991; TULLINI, *Contributo alla teoria del licenziamento per giusta causa*, Milano, 1994; Da ultimo sulla materia delle impugnative dei licenziamenti è intervenuta la L. 183/2010 che modifica i tempi e le modalità di impugnazione dell'atto di recesso del datore di lavoro, intervenendo sul primo e sul secondo comma dell'art. 6 della L. 604/1966. Sul punto v. FANELLI, *Le modifiche in tema d'impugnazione del licenziamento*, in *I profili processuali del collegato lavoro*, a cura di SASSANI, TISCINI, Dike, 2010, 79 ss.

⁹ La materia dei licenziamenti è strettamente connessa all'istituto arbitrale ed è caratterizzata da un susseguirsi di norme ciascuna disciplinante diverse forme di tutela: alla tutela obbligatoria di cui alla l. 604/1966 si è affiancata la tutela reale ex art. 18 della l. 300/1970. Ad esse poi ha fatto seguito la l. 108/1990 con cui si è modificato l'ambito di applicazione delle due precedenti leggi e si è introdotta un'ulteriore ipotesi di arbitrato irrituale sui licenziamenti. Con tali interventi il legislatore ha introdotto tanto norme di carattere sostanziale volte a disciplinare la materia dei licenziamenti, quanto norme processuali disciplinanti varie forme alternative di risoluzione delle controversie nella suddetta materia. A ciò si aggiunge il d.lgs. 80/1998 che ha implicitamente abrogato l'art. 7 della l. 604/1966 rendendo obbligatorio per tutte le controversie dell'art. 409 c.p.c. il tentativo di conciliazione. Si veda in dottrina CECHELLA, *Commento sub art. 7 Legge 604/1966*, in AA.VV., *I licenziamenti – Commentario*, a cura di MAZZOTTA, Milano, 1999, 472.

¹⁰ Sulle difficoltà interpretative della disciplina prevista dall'art. 7 della l. 604/1966 v. GRANDI, *La risoluzione delle controversie in tema di licenziamenti individuali*, in *Riv. dir. lav.*, 1967, 368 ss.; PERA, *L'arbitrato irrituale previsto dall'art. 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604*, in *Riv. dir. proc.*, 1968, 334 ss.; TRIONI, *Contributo all'esegesi della legge 15 luglio 1966, n. 604*, in *Riv. giur. lav.*, 1967, I, 27 ss.

¹¹ Nè il tentativo di conciliazione costituisce condizione per la procedibilità della domanda giudiziale atteso che esso ai sensi del primo comma dell'art. 7 l. 604/1966 assume carattere facoltativo e ciò tanto nel caso in cui il lavoratore intenda promuovere una azione giudiziaria quanto nell'ipotesi di devoluzione della controversia ad arbitri. Così GRANDI, *La risoluzione delle controversie in tema di licenziamenti*, cit., 481 ss.; RICCI R., *La nuova disciplina del licenziamento nella legge 15 luglio 1966, n. 604*, in *Dir. ec.*, 1966, 758 ss., 774; ID., *Conciliazione e arbitrato nella legge 15 luglio 1966, n. 604: norme sui licenziamenti individuali*, in *Rass. arb.*, 1966, 134. Diversamente

ricalca il contenuto degli accordi interconfederali per i licenziamenti individuali nell'industria nei quali era stabilito che il lavoratore potesse contestare il licenziamento comminatogli promuovendo un tentativo di conciliazione e, in caso di esito negativo di quest'ultimo, potesse rivolgersi al Collegio di Conciliazione e arbitrato ¹².

L'introduzione di un modello di arbitrato (chiaramente) irrituale ha rappresentato una svolta in un sistema normativo che fino a quel momento rifiutava il riconoscimento di forme di risoluzione alternativa delle controversie tanto di carattere rituale quanto libero. Tale svolta è stata poi confermata nella legislazione immediatamente successiva che, con l'art. 7 della l. 300/1970, ha previsto un procedimento di risoluzione delle controversie in materia di sanzioni disciplinari.

Diversamente dall'arbitrato di cui alla l. 604/1966¹³, lo Statuto dei Lavoratori non compie – apparentemente – alcuna scelta chiara in ordine alla natura dello strumento disciplinato dall'art. 7, commi 6 e 7 dello Statuto dei lavoratori, non specificando se trattasi di arbitrato libero o rituale ¹⁴.

ARANGUREN, *Limiti di efficacia e di applicabilità delle procedure collettive nella disciplina legislativa dei licenziamenti*, in *Riv. dir. lav.*, 1967, 489, 542, secondo cui l'inutile decorso del termine di venti giorni previsto per l'esperimento del tentativo di conciliazione dalla comunicazione del licenziamento avrebbe come conseguenza l'impossibilità di compromettere per arbitri la controversia.

¹² Ciò prova l'intento del legislatore di trasporre nel diritto positivo ciò che già esisteva nell'esperienza intersindacale. Ma vi è di più: l'aver riportato nel modello legislativo il contenuto di quello dei contratti collettivi avvalorata la tesi secondo cui il tentativo di conciliazione non abbia funzione preclusiva rispetto alla via arbitrale. Se ciò era vero per l'arbitrato intersindacale, non si vede perché non possa essere così anche per il suo "clone" previsto dalla legge ed in assenza di una esplicita previsione di obbligatorietà.

¹³ Nell'arbitrato previsto dalla l. 604/1966 è chiaramente attribuita la natura di arbitrato libero dal legislatore il quale per la prima volta utilizza il *nomen* irrituale per disciplinare una forma alternativa di risoluzione delle controversie rispetto alla via giurisdizionale.

¹⁴ In dottrina, sulla natura irrituale dell'arbitrato *ex art. 7* dello Statuto dei lavoratori, v. SPAGNUOLO VIGORITA, FERRARO, *Sanzioni disciplinari*, in AA.VV. *Commentario allo Statuto dei lavoratori*, diretto da PROSPERETTI, Milano, 1975, 196 ss.;

L'art. 7 della l. 300/1970 si occupa di regolamentare solo la fase introduttiva dell'arbitrato, attribuendo al prestatore di lavoro la facoltà di scelta tra l'iniziativa arbitrale e quella giudiziale ¹⁵, senza alcuna indicazione in ordine allo svolgersi del procedimento ¹⁶, al lodo, alla sua

CESSARI, *Forme stragiudiziali di composizione delle controversie di lavoro*, in *Riv. dir. lav.*, 1974, I, 96; BORTONE, *Commento sub art. 7*, in AA.VV., *Lo Statuto dei lavoratori*, Commentario diretto da GIUGNI, Milano, 1979, 84; FRENI – GIUGNI, *Lo statuto dei lavoratori*, Milano 1971, 32. Per la ritualità della procedura cfr. PERA, *Le controversie in tema di sanzioni disciplinari e di licenziamento secondo lo Statuto dei lavoratori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971, 1284. Sulla natura della procedura la giurisprudenza ha sempre visto in essa una ipotesi di arbitrato irrituale. V. *ex multis*, Cass., 2 febbraio 2009, n. 2576; Cass. 16 marzo 2004, n. 5359; Cass., 2 settembre 2003, n. 12798; Cass., sez. lav., 4 aprile 2002, n. 4841; Cass. 3 agosto 2000, n. 10213; Cass. 13 gennaio 1995, n. 339; Cass. 18 febbraio 1992, n. 1978; Trib. Monza 1° ottobre 1984, in *Riv. it. dir. lav.*, 1985, II, 86, con nota di CECHELLA, *Criterio di differenziazione tra arbitrato rituale e irrituale nel diritto del lavoro e impugnabilità del lodo libero alla luce dell'art. 7, comma 6 Statuto lavoratori*. Da ultimo v. Cass. sez. un., 1° dicembre 2009, n. 25253, in *Giur. it.* 2010, 877, con nota di VALERINI, *Una questione storica e una attuale sul collegio di disciplina del pubblico impiego: natura irrituale del lodo e recente divieto di arbitrato contrattuale sulle sanzioni*, ove si ribadisce la natura irrituale non solo dell'arbitrato previsto dall'art. 7, comma 6, l. 300/1970, ma di tutte le procedure analoghe previste dalla contrattazione collettiva (espressamente fatte salve dallo Statuto dei lavoratori) anche nel pubblico impiego (tanto che si tratti di arbitrati previsti dalla contrattazione collettiva quanto dalla legge). In realtà, mentre risulta pacifica da tempo la natura irrituale dell'arbitrato *ex art. 7, l. 300/1970*, lo stesso non può dirsi in ordine all'arbitrato per le sanzioni disciplinari del pubblico impiego dinanzi ai collegi di disciplina. In precedenti occasioni la suprema Corte ha valutato la decisione emessa dal collegio arbitrale di disciplina di cui all'art. 59 d.lgs. 29/1993 come lodo rituale (così *l'obiter dictum* di Cass., sez. lav., 13 aprile 2005, n. 7601, in *Giust. civ.*, 2005, I, 3191). Sul tema di rinvia a CECHELLA, *Sull'arbitrato delle controversie del pubblico impiego tra giurisprudenza e legislatore delegato (D. Lgs. n. 80 del 1998)*, in *Riv. arb.*, 1998, 257; PICCININI, *Sanzioni disciplinari e responsabilità*, in AA.VV., *Amministrazioni pubbliche, lavoro, processo*, a cura di DELL'OLIO, SASSANI, Milano, 2000, 295 ss.; PELLICANI, *L'impugnazione delle sanzioni disciplinari*, in AA.VV., *Processo del lavoro e rapporto alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, a cura di PERONE, SASSANI, Padova 1999, 213; LUISO, *L'arbitrato sulle sanzioni disciplinari nel rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, in *Riv. arb.*, 2000, 293.

¹⁵ Il procedimento di cui all'art. 7 dello Statuto dei lavoratori può essere promosso solo su iniziativa del prestatore di lavoro ed è pienamente compatibile con il diritto costituzionale alla tutela giurisdizionale (art. 24 Cost.) trattandosi di un arbitrato volontario – sia per il lavoratore che per il datore di lavoro. L'art. 7 fa peraltro salvo il diritto delle parti di servirsi delle analoghe procedure di arbitrato previste dalla contrattazione collettiva.

¹⁶ Quanto alle modalità di scelta di devolvere la controversia ad arbitri, sembrerebbe dalla norma che l'opzione possa avvenire con compromesso a lite già insorta dopo l'applicazione della sanzione disciplinare anche se nulla esclude che le

natura e al suo regime di impugnazione. Emerge quindi come la disciplina sia lacunosa e necessiti di un modello generale cui fare riferimento per eventuali integrazioni. Si vedrà nel prosieguo del lavoro se e come potrà integrarsi la carente regolamentazione degli arbitrati da legge, ivi incluso quello dell'art. 7, L. 300/1970¹⁷.

Sono invece disciplinati gli effetti sostanziali dell'impugnativa arbitrale – che caratterizzano questa originale forma di arbitrato - la quale determina la sospensione dell'efficacia della sanzione disciplinare. Questa previsione rende tuttora notevolmente appetibile per il lavoratore la procedura alternativa di risoluzione delle controversie cui viene accordata una preferenza dallo stesso legislatore rispetto alla via giudiziale: solo alla scelta arbitrale consegue l'effetto sospensivo dell'efficacia della sanzione. Analoghe conseguenze si verificano anche se il datore di lavoro adisca il giudice direttamente precludendo la via arbitrale¹⁸. Ma vi è di più. Qualora il datore di lavoro non provveda a nominare – entro dieci giorni dall'invito dell'Ufficio del lavoro – il suo rappresentante in seno al collegio, promuovendo un'azione innanzi ai giudici dello Stato volta all'accertamento della validità della sanzione inflitta, la misura disciplinare perde efficacia¹⁹.

parti possano convenire all'atto della stipulazione del contratto di lavoro che tutte le future controversie in materia di sanzioni disciplinari possano essere decise da arbitri.

¹⁷ V. *infra* cap. IV.

¹⁸ In tal caso la sanzione resta sospesa fino alla definizione del giudizio innanzi ai giudici dello Stato.

¹⁹ L'art. 7 fa conseguire l'inefficacia della sanzione solo all'inerzia del datore di lavoro nel nominare il proprio rappresentante in seno al Collegio arbitrale e non già alla mancata proposizione dell'azione giudiziaria. Tuttavia l'unico modo per il datore di lavoro per impedire la caducazione degli effetti della misura disciplinare - ove il egli non intenda nominare il proprio arbitro – è adire il giudice per richiedere l'accertamento della legittimità della sanzione. Così PERA, *Commento* sub art. 7, in AA.VV., *Commento allo Statuto dei diritti dei lavoratori*, a cura di ASSANTI, PERA, Padova, 1972, 90. In giurisprudenza v. Cass. 17 gennaio 1998, n. 397, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, II, 287, con nota di CATTANI, secondo cui se nel termine indicato nell'art. 7 il datore di lavoro non provvede a nominare il proprio rappresentante, nè adisce l'autorità giudiziaria, la

La scelta di far conseguire effetti sospensivi o estintivi della sanzione disciplinare dalla proposizione della domanda arbitrale da parte del lavoratore ovvero dall'inerzia del datore di lavoro nel prendere parte alla procedura alternativa alla via giudiziale, è chiara espressione dell'intento del legislatore (nonostante il perdurare nel codice di rito del divieto di arbitrato per le controversie di cui all'art. 409 c.p.c.) di voler scoraggiare il ricorso ai giudici dello Stato favorendo una composizione della lite in via arbitrale. Tale atteggiamento di favore verso l'arbitrato irrituale, inaugurato con la l. 604/1966, non segna però un decisivo cambio di rotta, atteso che, come si vedrà nel successivo paragrafo, la regolamentazione dell'istituto (ormai ufficialmente riconosciuto dalla legge) diverrà sempre più soggetta a limitazioni tali da scoraggiarne fortemente l'utilizzo²⁰.

3. Un primo modello generale di arbitrato irrituale: l'art. 5 della L. 533/1973.

Tanto l'art. 7 della l. 300/1970 quanto il precedente modello di arbitrato disciplinato dalla l. 604/1966 sono stati introdotti in un sistema che prevedeva un divieto espresso di compromettibilità per le controversie di lavoro che operava illimitatamente con riferimento al patto compromissorio rituale, sia di fonte individuale che collettiva. Come si è brevemente già riferito, è da escludere che i suddetti modelli

sanzione disciplinare si estingue automaticamente; il mancato rispetto del termine costituisce un'eccezione in senso improprio che, sottraendosi alla disciplina del comma 6 dell'art. 416 c.p.c., può esser fatta valere anche nella prima udienza di comparizione delle parti.

²⁰ V. STOLFA- VENEZIANI, voce *Arbitrato nel diritto del lavoro*, in *Dig. comm.*, I, Torino, 1987, 216.

possano aver abrogato il divieto risultante dagli artt. 806²¹ e 808, comma 2, c.p.c. atteso che essi hanno natura irrituale²². Non sembra inoltre che gli arbitrati previsti dalle LL. 300/1970 e 604/1966 possano assurgere a modelli generali di arbitrato irrituale per le controversie di lavoro, dal momento che si tratta di discipline caratterizzate da una settoriale e limitata portata applicativa, l'uno da riferire ai licenziamenti individuali, l'altro alle sanzioni disciplinari. Manca quindi il richiamo alle controversie di cui all'art. 409 c.p.c. nel loro complesso.

Nonostante l'impegno del legislatore di regolamentare il fenomeno arbitrale nella materia lavoristica, è continuato a mancare un modello unico di arbitrato libero fino alla l. 533/1973 che ha per la prima volta disciplinato in via generale la materia, e lo ha fatto introducendo una nuova fattispecie di arbitrato irrituale, delimitandone imperativamente la normativa, determinandone il campo di applicazione, le sue fonti, le condizioni e i limiti di validità²³.

²¹ Il divieto di cui all'art. 806 c.p.c., nonostante le successive parziali aperture del legislatore verso l'arbitrato nelle controversie di lavoro (l. 533/1973 e D. Lgs. 80/1998), è rimasto fermo fino alla più recente riforma del codice di procedura civile ad opera del D. Lgs. 40/2006. Con tale intervento normativo si è ammesso l'arbitrato rituale per le controversie di lavoro. In primo luogo, scompare la disciplina della clausola compromissoria nelle controversie di lavoro dall'art. 808 c.p.c. Poi, ai sensi del secondo comma del riformato art. 806 c.p.c. è previsto che «Le controversie di cui all'art. 409 possono essere decise da arbitri solo se previsto dalla legge o nei contratti o accordi collettivi di lavoro». In argomento, dopo la riforma del 2006, v. tra tutti, RUFFINI, *Commento sub art. 806 c.p.c.*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di CONSOLO, Milano, 2010, 1534; ZUCCONI GALLI FONSECA, *Commento sub art. 806 c.p.c.*, in *La nuova disciplina dell'arbitrato*, a cura di MENCHINI, Padova, 2010, 1 ss.; ID., *Commento sub art. 808 c.p.c.*, in *La nuova disciplina*, cit., 49 ss.; BOVE, *Arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *Riv. arb.*, 2005, 879; MOTTO, *Commento sub art. 806 c.p.c.*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di BRIGUGLIO, CAPPONI, III, tomo II, Padova, 2009, 463;

²² Sulle discussioni intorno alla natura irrituale dell'arbitrato ex art. 7 l. 300/1970 v. paragrafo precedente.

²³ Così GRANDI, *L'arbitrato irrituale in materia di lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, 417 s.

Con l'art. 5 della l. 533/1973 – abrogato nel suo secondo e terzo comma dal D. Lgs. 80/1998²⁴ e tuttora vigente nel suo primo comma²⁵ – si è ammesso un unico regime per la devoluzione delle controversie ad arbitri irrituali, condizionato dalla previsione di legge ovvero del contratto o accordo collettivo, mediante clausola compromissoria intersindacale. E' il primo comma della disposizione in esame che consente il superamento dell'originario divieto di patto compromissorio (rituale), a condizione²⁶ che ciò sia autorizzato dalla contrattazione collettiva o da una espressa previsione di legge²⁷.

Già da questa breve premessa sul nuovo istituto è possibile evincere che con esso, da un lato si è voluto creare un modello generale di arbitrato irrituale – valevole per tutte le controversie di cui all'art. 409 c.p.c. - dall'altro si è esclusa la possibilità di ricondurre *ad unitatem* il regime disciplinante l'arbitrato libero giuslavoristico. Dalla l. 533/1973 nascono due differenti specie di arbitrato irrituale: quello *ex lege* e quello *ex contractu*²⁸.

²⁴ Il D. Lgs. 80/1998 (per il cui esame si rinvia ai successivi paragrafi) ha introdotto nel codice di rito gli artt. 412 *ter* e 412 *quater* (oggi abrogati dalla L. 183/2010) ed ha abrogato il secondo e il terzo comma dell'art. 5 della l. 533/1973 ove era stabilito che «Il lodo arbitrale non è valido ove vi sia stata violazione di disposizioni inderogabili di legge ovvero di contratti o accordi collettivi. Si osservano le disposizioni dell'articolo 2113, secondo e terzo comma, del codice civile, modificato dall'articolo 6 della presente legge».

²⁵ Il primo comma dell'art. 5 della L. 533/1973 ha resistito anche alla L. 183/2010 che ha modificato il quadro normativo in materia di arbitrato di lavoro, lasciando tuttavia intatto il contenuto dell'art. 5 L. cit.

²⁶ Cfr. CECHELLA, *Tendenze evolutive nelle procedure di conciliazione e arbitrato nella materia del lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, 1992, 39; PUNZI, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *Riv. arb.*, 2001, 392.

²⁷ Diversa è invece la condizione per ammettere l'arbitrato rituale nella materia giuslavoristica secondo la l. 533/1973: esso potrà ammettersi, ai sensi dell'art. 4 L. 533/1973, solo se il contratto collettivo lo preveda. Ciò restringe notevolmente il campo di operatività dell'arbitrato rituale atteso che, nel caso di mancata previsione collettiva, il suo utilizzo sarà escluso.

²⁸ Il primo comma dell'art. 5 della l. 533/1973 prevede ancora oggi che «nelle controversie riguardanti i rapporti di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile l'arbitrato irrituale è ammesso soltanto nei casi previsti dalla legge ovvero dai contratti

3.1 Le condizioni di ammissibilità ex art. 5 , comma 1, L. 533/1973: la precostituzione legislativa o contrattuale dell'arbitrato.

Venendo al primo dei due tipi, si tratta di una forma di arbitrato che trova la propria fonte nella legge ²⁹ e la cui scelta può essere compiuta dalle parti tanto al momento della stipula del contratto (e quindi per mezzo di una clausola compromissoria per controversie future), quanto al momento del sorgere della controversia attraverso compromesso individuale ³⁰. Occorre in ogni caso che la volontà delle parti di devolvere la controversia ad arbitri sia manifestata in maniera espressa non essendo sufficiente la previsione legislativa per preconstituire una clausola compromissoria cui fare riferimento ³¹.

Si tratta quindi di un arbitrato che nulla ha a che vedere con la contrattazione sindacale ma che trova la propria origine solo ed

o accordi collettivi. In quest'ultimo caso, ciò deve avvenire senza pregiudizio della facoltà delle parti di adire l'autorità giudiziaria».

²⁹Ne sono un esempio l'arbitrato sulle sanzioni disciplinari previsto dallo Statuto dei lavoratori, quello sui licenziamenti dell'art. 7 della L. 604/1966, quello sui licenziamenti individuali per le imprese minori di cui all'art. 5 della L. 108/1990, quello per le controversie di lavoro sportivo dell'art. 4 L. 91/1981 e quello per le sanzioni disciplinari nel pubblico impiego di cui al D. Lgs. 165/2001. Giova ricordare che dopo la riforma del codice di rito attuata con D. Lgs. 40/2006, il nuovo comma 2 dell'art. 806 c.p.c. prevede la possibilità di un arbitrato rituale *ex lege*.

³⁰V. CECHELLA, *L'arbitrato nel diritto del lavoro*, in AA. VV., *L'arbitrato*, a cura di CECHELLA, Torino 2005, 624; ID., *Commento sub art. 5 legge 11 agosto 1973, n. 533*, in GRANDI, PERA, *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Padova, 2009, 961, il quale osserva che l'arbitrato può muovere da un compromesso individuale spesso perfezionato in occasione del fallimento del tentativo di conciliazione in sede sindacale a controversia insorta, come nel caso dell'arbitrato per le sanzioni disciplinari. .

³¹Così BORGHESI, *L'arbitrato in materia di lavoro*, in *Lav. giur.*, 1995, 993.

unicamente nella volontà delle parti. Sono i litiganti che, liberamente³² e senza i vincoli dei modi e delle forme previsti dalla contrattazione collettiva, possono decidere di ricorrere ad un arbitrato *ad hoc*³³ tutte le volte nelle quali ciò sia ammesso dalla legge³⁴.

Il primo tipo di arbitrato irrituale, con la riserva di legge, garantisce l'esperibilità di quegli arbitrati precedenti la L. 533/1973 (che altrimenti sarebbero tacitamente abrogati dalla legge *de qua*) nonché di quelli successivi che sono stati³⁵ o che possono essere adottati dal legislatore. Essi trovano nell'art. 5 L. cit. una disciplina generale cui

³² In questa forma di arbitrato le parti non hanno alcun vincolo o limite posto dalle norme sindacali e non subiscono quindi alcuna forma di attenuazione della propria autonomia negoziale.

³³ Così CECHELLA, *L'arbitrato nel diritto del lavoro* cit., 624.

³⁴ Per MURONI, *Arbitrato in materia di lavoro*, in *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale ed internazionale*, a cura di BENEDETTELLI, CONSOLO, RADICATI DI BRNZOLO, Padova 2010, 383, il legislatore del 1973 ha notevolmente avvicinato la disciplina dell'arbitrato irrituale di lavoro a quella dell'arbitrato rituale di cui all'art. 4 della l. 533/1973, differenziando questi due tipi solo sul piano delle fonti: mentre l'arbitrato rituale può trovare un proprio riconoscimento solo nella contrattazione collettiva, quello irrituale può essere autorizzato anche dalla legge. Secondo l'A. tale differenza trova il proprio fondamento nella volontà di salvare da una abrogazione tacita le fattispecie di arbitrato irrituale previste in alcune leggi speciali anteriori. E' il caso, ad esempio dell'art. 7 della l. 300/1970 che, come già esaminato *supra*, prevede una forma di arbitrato per le sanzioni disciplinari la cui disciplina è solo prevista dalla legge e non anche nei contratti collettivi.

³⁵ V. ad esempio, la L. 108/1990. Tale legge, destinata a creare una *disciplina dei licenziamenti individuali*, rappresenta una scelta chiara del legislatore in favore dell'arbitrato irrituale. L'art. 5 di questa legge ha introdotto il tentativo obbligatorio di conciliazione per le impugnative di licenziamento ivi contemplate, e al comma 6 ha altresì previsto che, qualora il tentativo non riesca, le parti possono rivolgersi, in alternativa alla via giurisdizionale, ad un collegio di arbitrato previsto dai contratti collettivi nazionali, 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». Il collegio deve decidere entro trenta giorni e la sua decisione acquista efficacia di titolo esecutivo osservate le disposizioni dell'art. 411 c.p.c. Pertanto, nonostante la natura negoziale del lodo emesso a conclusione del procedimento, il legislatore, in ragione della composizione del collegio (garantista per il lavoratore), ha equiparato il lodo stesso alla conciliazione raggiunta in sede sindacale, consentendogli di acquisire efficacia esecutiva e di essere sottratto alle impugnative *ex art. 2113 c.c.*

sottostanno integralmente, anche e soprattutto con riferimento all'impugnativa del lodo *ex art.* 2113 c.c.³⁶.

Quanto invece all'arbitrato *ex contractu*, esso esclude che le parti possano validamente stipulare un compromesso o una clausola compromissoria in assenza di una espressa autorizzazione sindacale, riducendo notevolmente lo spazio dell'autonomia individuale dei litiganti e il loro potere di stabilire con che modalità e forme ricorrere all'arbitrato³⁷. Se è il contratto collettivo ad autorizzare le parti a far decidere da arbitri le controversie tra di esse insorte, parrebbe addirittura non necessaria una espressa manifestazione di volontà di aderire all'arbitrato, essendo sufficiente che ciò risulti da un comportamento concludente, preclusivo di ogni iniziativa innanzi all'autorità giudiziaria³⁸.

³⁶ Così GRANDI, voce *Arbitrato nelle controversie del lavoro*, in *Enc. dir. App.*, I Milano 1997, 116 s.; TARZIA, *Manuale del processo del lavoro*, Milano, 2008, 67.

³⁷ La necessità che l'arbitrato irrituale di lavoro sia previsto dai contratti o accordi collettivi fa sì che l'autonomia individuale ceda il passo a quella collettiva. Saranno gli accordi collettivi a determinare le condizioni per devolvere la controversia di lavoro a giudici privati preorganizzando il procedimento e regolamentando gli spazi di autonomia lasciati alle parti private del rapporto.

³⁸ Cfr., Cass. 6 novembre 1986, n. 6534, in *Giust. Civ.*, 1987, I, 2350, secondo cui la facoltà di adire l'autorità giudiziaria non è più esercitabile qualora le parti abbiano tenuto comportamenti incompatibili con la volontà di avvalersi dell'arbitrato; Cass. 13 giugno 1987, n. 5222; Cass. 3 novembre 1982, n. 5772; Cass. 17 settembre 1993, n. 9568, in *Riv. arb.*, 1994, 485 ritiene che l'accordo compromissorio possa ritenersi concluso con la nomina dei rispettivi arbitri da parte degli interessati; Cass. 6 marzo 1992, n. 2733, in *Foro it.*, 1992, I, 3194, secondo cui, occorre un contesto di circostanze che assuma precisa e positiva connotazione dell'avvenuta conclusione del compromesso individuale, non essendo sufficiente per precludere il ricorso alla via giurisdizionale la circostanza che, fino alla prima riunione del collegio arbitrale, la controparte non abbia manifestato al riguardo, alcuna contraria volontà. Si v. anche Cass. 9 novembre 1985, n. 5499, in *Giust. civ.*, 1986, I, 2887, con nota di CECHELLA, ove è ritenuto che la clausola compromissoria contenuta in un contratto collettivo possa essere recepita dal contratto individuale anche attraverso un mero richiamo, per quanto non espressamente previsto, alla fonte collettiva, anche se una delle parti non è affiliata ad una delle associazioni sindacali che hanno stipulato il contratto collettivo. Secondo la giurisprudenza di merito, il silenzio circostanziato della singola parte protrattosi fino alla prima udienza davanti al collegio equivale alla volontà di recepire la clausola compromissoria prevista nel contratto collettivo: v. Pret. Torino, 5 dicembre 1989, in

3.2. Segue. Le conseguenze della devoluzione ad arbitri di una controversia in assenza di una previsione autorizzativa di legge o di contratto collettivo.

La ragione della scelta di consentire l'arbitrato nelle controversie di lavoro solo se subordinato all'autorizzazione collettiva va ricercata nella preoccupazione che, in assenza di un controllo da parte dei sindacati, non sia sufficientemente tutelata la libertà negoziale del lavoratore il quale, in qualità di parte debole del rapporto, non avrebbe la possibilità di imporre le proprie regole e la propria volontà, subendo le dinamiche volute dal datore di lavoro.

Ove non vi sia già la legge a predeterminare le regole del procedimento stabilendo a monte un'asse di equilibrio tra le parti ³⁹, deve

Riv. it. dir. lav., 1990, II, 523, con nota di CECHELLA. V. anche Trib. Milano 15 gennaio 1979, in *Orient. giur. lav.*, 1979, 312. Altre pronunce di merito hanno ritenuto che per sottrarsi all'arbitrato sindacale, la parte abbia l'onere di agire in giudizio innanzi ai giudici dello Stato: Trib. Napoli, 8 giugno 1973, in *Mass. giur. lav.*, 1973, 371; Pret. Milano, 5 giugno 1985, in *Giust. civ.*, 1985, I, 2366, con nota di PERA *Sulla procedura arbitrale per i licenziamenti dei dirigenti*, e in *Giur. it.*, 1986, I, 2, 532, con nota di MINZIONI, *Arbitrato irrituale in materia di lavoro e facoltà delle parti di adire l'autorità giudiziari*. *Contra*, Trib. Milano 2 luglio 1986, in *Giust. civ.*, 1986, I, 2888, con nota di CECHELLA, *Arbitrato delle controversie sul licenziamento dei dirigenti e alternativa giurisdizionale*; Cass. 23 febbraio 1979, n. 1182, in *Giur. it.*, 1980, I, 1, 534. In argomento, in dottrina v. MANNACIO, *L'arbitrato in materia di lavoro*, in *Riv. dir. proc.*, 1987, 933; STOLFA, VENEZIANI, *op. ult. cit.*, 218; FLAMNIA, voce *Arbitrato e conciliazione in materia di lavoro*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1999, 4; ALLORIO, *Intorno ad un caso di nullità della clausola di arbitrato irrituale*, cit. 197; CECHELLA, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, cit., 303 ss.; AMOROSO, *Contratto collettivo dei dirigenti*, Milano, 1987, 286; ANDRIOLI, *L'arbitrato*, in ANDRIOLI, BARONE, PEZZANO, PROTO PISANI, *Le controversie in materia di lavoro. Legge 11 agosto 1973, n. 533*, Bologna, 1974, 541.

³⁹ Le norme di legge, pur non fissando in maniera rigida modi e forme della procedura arbitrale, dettano delle regole base che consentono lo svolgimento del giudizio in condizione di parità tra le parti. Si pensi all'art. 7, commi 6 e 7 della l. 300/1970, ove con riferimento alla formazione del collegio arbitrale è stabilito che esso

soccorrere il contratto collettivo, che in veste di presupposto necessario imposto dal legislatore, legittima le parti a concludere compromessi individuali conformi alle condizioni e alla disciplina dettata in sede di autonomia collettiva, e quindi a tutela della parte più debole del rapporto.

Resta da stabilire quali siano le conseguenze della stipula di una clausola compromissoria individuale che devolva la risoluzione di una controversia di lavoro ad arbitri irrituali in assenza di una esplicita previsione di legge o di contratto collettivo.

La disposizione sulla precostituzione collettiva o legislativa della via arbitrale parrebbe avere carattere di norma imperativa⁴⁰ la cui violazione dà luogo a nullità del contratto. Tale conclusione non è

sia composto da un rappresentante del lavoratore, uno del datore di lavoro e un terzo membro scelto di comune accordo (ovvero in difetto di accordo, nominato dal direttore della direzione provinciale del lavoro) per garantire l'imparzialità dell'organo giudicante.

⁴⁰ Nella terminologia comune, norma imperativa e norma inderogabile vengono utilizzate alternativamente pur avendo significati parzialmente differenti. La formula che definisce la nozione di norma imperativa può essere trovata nell'art. 1343 c.c. il quale stabilisce che la causa del contratto è illecita quando è contraria a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume. Il significato della disposizione di cui all'art. 1343 c.c. pone il concetto di causa illecita nella contrarietà del programma negoziale a norme cogenti fondate sull'ordine pubblico e sulla tutela del buon costume. In altre parole, la nozione di norma imperativa diventa inseparabile dai concetti di ordine pubblico e buon costume, nel senso che norma imperativa è quella norma cogente le cui prescrizioni sono fondate sulla tutela dell'ordine pubblico e del buon costume. Perché la norma sia imperativa non è sufficiente che essa sia cogente e inderogabile dalle parti ma occorre che si fondi sulla tutela dell'ordine pubblico ossia sul rispetto dei principi generali dell'ordinamento, proteggendo un bene, per così dire, assoluto. La norma inderogabile, invece, non è posta a tutela di un bene assoluto ma solo relativo: i comportamenti contrari ad essa non costituiscono violazione dell'ordine pubblico o del buon costume, ma semplicemente infrangono un criterio posto dalla legge al quale devono conformarsi le manifestazioni di autonomia privata o con riguardo ai « requisiti » del fatto negoziale, o con riguardo al suo contenuto. La violazione di una norma cogente inderogabile, al contrario di quella imperativa, non comporta mai l'illiceità del contratto ma la sostituzione automatica di clausole (cfr. art. 1419, comma 2, c.c.), quando ve ne siano i presupposti, oppure la sollecitazione del potere determinativo-integrativo del giudice, secondo il parametro posto dalla norma cogente. Sulla differenza tra norma cogente- inderogabile e norma cogente- imperativa, v. RUSSO, *Norma imperativa, norma cogente, norma inderogabile, norma indisponibile, norma dispositiva, norma suppletiva*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, 573 ss.

sempre stata pacifica in dottrina atteso che, prima dell'abrogazione dei commi 2 e 3 dell'art. 5 l. 533/1973, vi era chi riteneva che la previsione di cui al comma 1 (secondo cui per la devoluzione ad arbitri irrituali delle controversie di lavoro occorre una autorizzazione sindacale o legislativa) non configurasse norma imperativa la cui violazione dà luogo a nullità del contratto *ex art. 1418 c.c.*, ma fosse una norma inderogabile, dalla cui inosservanza deriva, ai sensi del combinato disposto dei commi 2 e 3 dell'art. 5 l. 533/1973 e dell'art. 2113 c.c. (richiamato dal comma 3 dell'art. 5 l. 533/1973), l'annullabilità della clausola posta in sua violazione ⁴¹.

La qualificazione del vizio in termini di nullità o di annullabilità rileva ai fini della scelta dei rimedi applicabili per denunciare l'invalidità: chi ritiene il lodo annullabile, lo considera soggetto alla declaratoria di annullabilità dello stesso nelle forme e nei termini di cui all'art. 2113 c.c. ⁴²; chi inquadra la fattispecie in termini di nullità, afferma l'impugnabilità del lodo con l'azione imprescrittibile di nullità di cui all'art. 1418 c.c. ⁴³.

⁴¹ In tal senso CECHELLA, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, cit., 293; MONTESANO, VACCARELLA, *Manuale di diritto processuale del lavoro*, Napoli, 1996, 79; FABBRINI, *Diritto processuale del lavoro*, cit., 219; ALLORIO, *Intorno ad un caso di nullità della clausola di arbitrato irrituale, contenuta in un contratto collettivo, nella parte in cui il deferimento della controversia ad arbitrati liberi non è disposto senza pregiudizio della facoltà delle parti di adire l'autorità giudiziaria*, in *Giur. it.*, 1980, I, 2. 196; PERONE, voce *Arbitrato in materia di lavoro*, in *Nov. dig. it.*, App. I, Torino, 1980, 381; STOLFA VENEZIANI, voce *Arbitrato*, cit., 221; BORGHESI, *L'arbitrato in materia di lavoro*, cit., 993.

⁴² V. CECHELLA, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, cit., 293; MONTESANO, VACCARELLA, *Manuale di diritto processuale del lavoro*, Napoli, 1996, 79; FABBRINI, *Diritto processuale civile*, Milano, 1975, 219; PERONE, voce *Arbitrato in materia di lavoro*, in *Nov. Dig. it.*, App. I, Torino, 1980, 381; STOLFA, VENEZIANI, voce cit., 221, i quali ritengono il lodo annullabile *ex art. 2113 c.c.* per violazione dell'art. 5, comma 1, posto nell'esclusivo interesse del lavoratore. V. inoltre GRANDI, *Impugnabilità e inoppugnabilità degli arbitrati in materia di lavoro*, in *Dir. rel. Industr.*, 1992, 28.

⁴³ Così FLAMNIA, voce *Arbitrato*, cit., 3; TREMOLANDA, *Osservazioni sull'arbitrato irrituale previsto dall'art. 5 della l. 11 agosto 1973, n. 533*, in *Riv. dir. lav.*, 1978, I, 324 ss.

Nel primo caso, l'operatività dell'art. 2113 c.c. trova il suo fondamento nella stessa legge che disciplina l'arbitrato irrituale: l'art. 5, con i suoi commi 2 e 3, l. 533/1973, prevedeva⁴⁴ in primo luogo l'invalidità del lodo pronunciato in violazione di norme inderogabili di legge e, in seconda battuta, che ad esso si applicasse il rimedio previsto dall'art. 2113, commi 2 e 3 c.c. Tale strumento di impugnazione veniva ritenuto come esclusivo ed esaustivo dell'intera disciplina dell'annullabilità del compromesso e del lodo irrituale⁴⁵. Così ragionando si attribuiva all'art. 5 della l. 533/1973 valore di norma inderogabile e non imperativa⁴⁶, preposta alla tutela di interessi "relativi" del singolo lavoratore alla libera e consapevole autonomia negoziale, e non di interessi pubblici assoluti e superiori⁴⁷.

Tuttavia non è mancato chi ha rilevato che l'invalidità del comma 2 dell'art. 5 l. cit., riguardava espressamente i vizi del lodo dovuti ad errori

⁴⁴ Si rammenta che i commi 2 e 3 dell'art. 5, l. cit. non sono oggi più vigenti attesa la loro abrogazione ad opera del D. Lgs. 80/1998.

⁴⁵ Cfr. CECHELLA, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, cit., 458. Diversamente, nel senso di ritenere alternative all'art. 2113 c.c. le impugnative contrattuali offerte al privato v. TARZIA, *Manuale di diritto processuale del lavoro*, III ed., Milano, 1987, 35; NATOLI, *Sulla compatibilità della normale azione di annullamento per vizio della volontà con l'impugnativa ex art. 2113 c.c.*, in *Riv. giur. lav.*, 1949, I, 44. V. anche STOLFA, VENEZIANI, *op. loc. cit.*, secondo i quali il rimedio di cui all'art. 2113 c.c., richiamato dall'art. 5 comma 3, l. 533/1973, opera tutte le volte in cui il lodo sia meramente annullabile, mentre la stessa impugnazione non è esperibile ove il lodo sia radicalmente nullo, privo di alcuna efficacia giuridica.

⁴⁶ Sul differente significato di norma inderogabile ed imperativa v. *supra* nota 40.

⁴⁷ Dalla relatività degli interessi protetti dalla norma (art. 5, comma 1, l. cit.), volta a tutelare gli interessi del lavoratore di volta in volta individuati, la giurisprudenza ne deduceva una legittimazione ad agire ex art. 2113 c.c. contro il lodo annullabile solo in capo al prestatore e non al datore di lavoro rimasto soccombente (Trib. Monza, 1 ottobre 1984, in *Riv. dir. lav.*, 1985, II, 86 con nota di CECHELLA; Trib. Milano, 30 maggio 1984, in *Lavoro* 80, 1984, 1097. *Contra.*, Cass., 23 gennaio 1988, n. 542, in *Giur. lav. Mass.*, 1988, 709, con nota di CECHELLA. In argomento v. DEL SARTO, *L'arbitrato irrituale nel diritto del lavoro*, in *Riv. arb.*, 1994, 772 ss. Per una interpretazione correttiva della norma, volta ad estendere la legittimazione ad impugnare anche la datore di lavoro v. GRANDI, *L'arbitrato irrituale in materia di lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, I, 431.

nell'operato degli arbitri, che è cosa ben diversa dall'invalidità del compromesso o della clausola compromissoria dovuta alla mancanza di un presupposto di ammissibilità della via arbitrale (l'autorizzazione sindacale). La presenza di condizioni necessarie per devolvere la cognizione di una controversia ad arbitri fa assumere alla norma che le prevede carattere imperativo, dalla cui violazione non può non discendere una nullità assoluta per vizi radicali dell'arbitrato ⁴⁸.

Se il difetto del lodo è relativo al mancato rispetto di regole procedurali o di giudizio stabilite nell'interesse delle parti e da esse non derogabili, allora l'eventuale impugnazione potrà essere proposta solo dai litiganti nei limiti e nelle forme dell'azione di annullamento. Diversamente, quando con il compromesso o con la clausola compromissoria si siano violati comandi imperativi che impongono generali condizioni di ammissibilità e validità dell'istituto arbitrale ⁴⁹ -

⁴⁸ V. TREMOLANDA, *op. loc. cit.*

⁴⁹ Analogamente a quanto accade per le controversie non compromettibili. Se le parti si accordano per devolvere ad arbitri una controversia non compromettibile, il lodo non sarà semplicemente annullabile con i modi e i limiti dell'art. 829 c.p.c., ma sarà radicalmente inesistente perché emesso da parte di arbitri privi del potere di decidere. Dottrina e giurisprudenza tendono a sottrarre all'applicazione del principio enunciato nell'art. 161 c.p.c. – di assorbimento delle nullità in motivi di gravame – l'ipotesi del lodo pronunciato da arbitri privi di *potestas iudicandi* per indisponibilità del diritto controverso, se non altro per affermare la rilevabilità officiosa del vizio. In tale ultimo senso v. Cass., 17 aprile 1963, n. 945, in *Rep. Foro it.*, 1963, voce *Arbitrato*, n. 73; Cass. 22 aprile 1963, n. 1026, in *Foro it.*, 1963, I, 1959; Cass., sez. un., 27 luglio 1982, n. 4934, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, 755; Cass., sez. un., 19 maggio 1986, n. 3333, in *Rep. Foro it.*, 1986, voce *Arbitrato*, n. 100; Cass. 11 maggio 1998, n. 4738, in *Gius.*, 1998, 2083; Cass. 25 agosto 1998, n. 8410, in *Riv. arb.*, 1999, 455, con nota di GIORGETTI, *Il difetto di potestas iudicandi degli arbitri rituali*; Cass. 2 marzo 2000, n. 2307, in *Riv. arb.*, 2001, 221, con nota di RUFFINI, *Motivi di impugnazione per nullità del lodo arbitrale e poteri della Corte d'appello*. In dottrina per l'inesistenza del lodo su materia non compromettibile, rilevabile d'ufficio senza limiti temporali v., prima della riforma del 2006, TARZIA, *Commento sub art. 20 [art. 828 c.p.c.] Impugnazione per nullità*, in TARZIA-LUZZATTO-RICCI E. F., *Legge 5 gennaio 1994, n. 25*, Padova, 1995, 162-163; ID., *Commento sub art. 21 [art. 829 c.p.c.] Casi di nullità*, *ivi*, 165; FAZZALARI, in BRIGUGLIO-FAZZALARI-MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato. Commentario*, Milano, 1994, 201; ID., *L'arbitrato*, Torino, 1997, 98; LUISO, *Le impugnazioni del lodo dopo la riforma*, in *Riv. arb.*, 1995, 15; PUNZI, voce *Arbitrato. I) Arbitrato rituale e*

non più a tutela solo delle parti litiganti, ma dell'ordine pubblico - l'azione di nullità deve essere promossa con le forme dell'art. 1418 c.c.

Le due posizioni interpretative contrapposte oggi non hanno più ragioni di esistere dal momento che con l'abrogazione dei commi 2 e 3 dell'art. 5 della l. 533/1973, è venuto meno il richiamo all'art. 2113 c.c. quale strumento (apparentemente) esclusivo di impugnazione del lodo invalido, rimanendo a disposizione delle parti solo l'azione di nullità⁵⁰.

irrituale, in *Enc. giur. Treccani*, II, Roma, 1988, 29; CECHELLA, *L'arbitrato*, Torino, 1991, 31 ss., 212 ss.; ID., *Commento sub art. 827*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di CONSOLO, LUISO, Milano, 1997, 2321-2322; SIRACUSANO, *Commento sub art. 829*, in *Codice di procedura civile*, a cura di PICARDI, Milano, 1994, 2066; ID., *Commento sub art. 829*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di VACCARELLA, VERDE, IV, Torino, 1996, 943. In generale sull'inesistenza del lodo arbitrale v. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, IV, Napoli, 1964, 910-911; CARNACINI, voce *Arbitrato rituale*, in *Noviss. dig. it.*, I, 2, Torino, 1968, 913; BIAMONTI, voce *Arbitrato*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, 927 ss. Dopo la riforma del 2006, attuata con D. Lgs. 40/2006, è stato previsto all'art. 817, comma 2, che «la parte che non eccepisce nella prima difesa successiva all'accettazione degli arbitri l'incompetenza di questi per inesistenza, invalidità o inefficacia della convenzione d'arbitrato, non può per questo motivo impugnare il lodo, salvo il caso di controversia non arbitrabile». A seguito di tale modifica per RUFFINI, BOCCAGNA, *Commento sub art. 817* in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di CONSOLO, cit., 1988, si applica un regime differenziato per l'ipotesi di arbitri privi di *potestas iudicandi*, a seconda che essa derivi da invalidità, inefficacia e inesistenza di convenzione di arbitrato o da non arbitrabilità della controversia. Nel primo caso deve escludersi l'inesistenza del lodo, il quale sarà assoggettabile all'azione di nullità ex art. 829 c.p.c., mentre nel secondo, si è in presenza di un vizio da poter far valere senza limiti di tempo, anche se non dedotto in via arbitrale. Così MENCHINI, *Impugnazione del lodo «rituale»*, in *Riv. arb.*, 2005, 850, il quale osserva che l'art. 829, comma 1, n. 1, nel disciplinare l'azione di nullità per inesistenza invalidità e inefficacia della convenzione d'arbitrato, non menziona l'invalidità derivante da lodo reso su materia non compromettibile, deducendo da tale esclusione che il lodo è da considerare non semplicemente nullo ma inesistente; RUFFINI, *Commento sub art. 817*, in *La nuova disciplina dell'arbitrato*, a cura di MENCHINI, cit., 295; ZUCCONI GALLI FONSECA, *Commento sub art. 827 c.p.c.*, in *Arbitrato*, Commentario diretto da CARPI, Bologna, 2007, 637.

⁵⁰ Così CORSINI, *L'arbitrato nelle controversie individuali di lavoro*, in *Il processo del lavoro*, a cura di BORGHESI, in *Diritto del lavoro*, VI, Commentario diretto da CARINCI, Torino, 2005, 142-143.

3.3 Ulteriori condizioni e limiti del modello di arbitrato irrituale previsto dall'art. 5, L. 533/1973: la clausola di salvaguardia della via giurisdizionale e l'impugnabilità del lodo per violazione di disposizioni inderogabili di legge o di contratto collettivo ex art. 2113, commi 2 e 3 c.c.

Oltre alle condizioni appena viste per la devoluzione ad arbitri irrituali delle controversie di lavoro, l'art. 5, comma 1, L. 533/1973, stabilisce che rispetto alla previsione della clausola compromissoria nei contratti collettivi di lavoro deve essere fatta salva la facoltà di adire il giudice ordinario ⁵¹. Il legislatore si è preoccupato di evitare che l'arbitrato, per il sol fatto di essere previsto da un contratto collettivo, venga imposto ai litiganti, ed in particolare al lavoratore, pregiudicando il suo diritto d'azione ex art. 24 Cost., trasformandosi da volontario in obbligatorio ⁵². In sostanza, la L. 533/1973 ridimensiona la portata e l'efficacia del contratto collettivo, sottraendo a quest'ultimo il potere di disporre del diritto delle parti di far valere in giudizio i propri diritti e riservandolo solo agli interessati.

Si dubita della bontà della previsione della salvaguardia della facoltà dei soggetti privati di adire l'autorità giudiziaria atteso che, lungi dall'essere uno strumento volto ad evitare arbitrati obbligatori ⁵³, si

⁵¹ Il divieto di arbitrato obbligatorio è collegato solo agli arbitrati previsti dai contratti collettivi.

⁵² L'illegittimità della imposizione autoritativa del ricorso all'arbitrato è stata ribadita dalla Consulta con più sentenze. Corte Cost. 14 luglio 1977, n. 127, in *Giur. it.*, 1978, I, 1809, con nota di SCOZZAFAVA, *Il problema della legittimità costituzionale dell'arbitrato obbligatorio*; in *Giur. cost.*, 1977, 1103, con nota di ANDRIOLI, *L'arbitrato obbligatorio e la Costituzione*; Corte Cost. 18 dicembre 1991, n. 488, in *Giur. it.*, 1993, I, 772; Corte Cost., 10 giugno 1994, n. 232, in *Foro it.*, 1995, I, 1768; Corte Cost., 27 febbraio 1996, n. 54, in *Giur. it.*, 1996, I, 320.

⁵³ L'arbitrato previsto dai contratti collettivi, anche in mancanza di una previsione di salvaguardia del diritto di agire in giudizio, non potrebbe porsi sullo stesso piano degli arbitrati autoritativamente imposti dalla legge come, ad esempio, quelli in

materia di appalti di opere pubbliche, dove il legislatore ha progressivamente sostituito l'arbitrato obbligatorio con il c.d. arbitrato da legge, il quale è apparentemente un modello alternativo alla giurisdizione statale ma «standardizzato a priori sottratto in larga misura al potere organizzativo delle parti, in modo da somigliare ad una giurisdizione speciale». Così BRIGUGLIO, *Gli arbitrati obbligatori e gli arbitrati da legge*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 81 ss. In argomento v. CORSINI, *L'art. 64, 4° e 5° comma, del codice della proprietà industriale: un nuovo caso di arbitrato obbligatorio?* in *Diritto processuale civile e Corte costituzionale*, a cura di FAZZALARI, Napoli, 2006, 163 ss.; VERDE, *La Corte costituzionale fa il punto su Costituzione e arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2006, 515; LOMBARDINI, *Illegittimità dell'arbitrato obbligatorio in materia di opere pubbliche*, in *Giur. it.*, 2006, 1452; ID., *L'arbitrato delle opere pubbliche*, in AA. VV., *Arbitrati speciali*, Commentario diretto da CARPI, Bologna, 2008, 189; BORGHESI, *La camera arbitrale per i lavori pubblici: dall'arbitrato obbligatorio all'arbitrato obbligatoriamente amministrato*, in *Corr. giur.*, 2001, 682; BARILE, *L'arbitrato rituale e la Corte costituzionale*, in *Riv. arb.*, 1992, 229; FAZZALARI, *Contro l'arbitrato obbligatorio*, in *Riv. arb.*, 1993, 211, in particolare 216 secondo cui non è sufficiente, al fine di rendere costituzionalmente legittimo un arbitrato obbligatorio, il mancato esercizio del potere di sottrarsi alla via arbitrale; RUFFINI, *Volontà delle parti ed arbitrati nelle controversie relative ad appalti pubblici*, in *Riv. arb.*, 2001, 643. Le questioni di costituzionalità che hanno riguardato l'arbitrato in materia di opere pubbliche negli ultimi venti anni ne hanno condizionato l'evoluzione e la sopravvivenza. Le novità normative in *subiecta materia* si sono succedute alternando previsioni di obbligatorietà dell'arbitrato ad espressi divieti dello stesso. Da ultimo si veda il D. Lgs. 53/2010 recante «attuazione della direttiva 2007/66/CE che modifica le direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE per quanto riguarda il miglioramento dell'efficacia delle procedure di ricorso in materia d'aggiudicazione degli appalti pubblici» che abroga espressamente il divieto di arbitrato, di cui alla L. 244/2007, c.d. legge finanziaria 2008 (sul contenuto della finanziaria 2008 si rinvia a MANFREDI, *Le stagioni dell'arbitrato: dall'obbligo al divieto?*, in *Urb. app.*, 2008, 275 ss.). All'art. 5 del D. Lgs. 53/2010 (rubricato disposizioni razionalizzatrici dell'arbitrato) è prevista una disciplina relativa a: i poteri attribuiti alle parti in ordine alla scelta dell'arbitrato; i requisiti per l'attribuzione dell'ufficio di presidente del collegio arbitrale; il regime relativo alla pronuncia e agli effetti del lodo arbitrale; il compenso degli arbitri nonché il regime e gli effetti del relativo provvedimento di liquidazione; i motivi e il giudizio di impugnazione del lodo arbitrale; la procedura per la sospensione dell'efficacia esecutiva del lodo. Sulle novità apportate dal D. Lgs. 53/2010 e, più in generale, sulla storia dell'arbitrato nella materia degli appalti pubblici v. PUNZI, *Vicende recenti e meno recenti in tema di arbitrato per la risoluzione delle controversie negli appalti di opere pubbliche*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 753 ss. Infine è da segnalare che la L. 73/2010, di conversione del D. L. 40/2010, pone all'art. 4, comma 7, dei limiti di applicabilità della disciplina arbitrale prevista dal D. Lgs. 53 cit., ed in particolare stabilisce che essa non si applichi ai collegi arbitrali già costituiti prima dell'entrata in vigore del suddetto decreto i quali quindi saranno regolati dalla precedente normativa che vietava l'arbitrato nella materia *de qua*.

risolve in un ostacolo alla diffusione dell'arbitrato, in quanto conferisce alla parte con minore interesse a ridurre i tempi del giudizio la possibilità di paralizzare la procedura ⁵⁴.

Si deve osservare che, a differenza della legge o di altro atto imperativo dello Stato, il contratto collettivo non fonda la sua efficacia giuridica su un principio di autorità, non imponendosi ai privati a prescindere dalle loro volontà.

La disciplina collettiva ha pur sempre una matrice volontaristica individuale dal momento che essa poggia la sua efficacia sul volere delle singole parti private che, attraverso la loro affiliazione all'associazione sindacale stipulante, scelgono di adottare le regole stabilite a livello collettivo ⁵⁵.

⁵⁴ Così STOLFA, VENEZIANI, voce *Arbitrato nel diritto del lavoro*, cit., 218. V. anche CECHELLA, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, cit., 302, secondo cui «affinchè la clausola collettiva non si traduca in una regola *ad libitum*, in balia della volontà della parte al momento dell'insorgenza della lite, in direzione di un totale esautoramento del patto» occorre che il contratto collettivo qualifichi espressamente quei comportamenti che devono intendersi adesivi della clausola compromissoria sindacale ed in presenza dei quali la scelta della via arbitrale deve intendersi certa ed impegnativa per le parti, tanto da non consentire uno spostamento della cognizione sull'oggetto della controversia ai giudice dello Stato.

⁵⁵ Ciò non è tanto differente da quanto accade nell'ambito dell'arbitrato societario ex art. 34 D. Lgs. 5/2003. I commi 3 e 4 dell'art. 34 D. Lgs. 5/2003, circoscrivono l'ambito soggettivo della clausola compromissoria statutaria, prevedendo che essa sia vincolante «per la società e per tutti i soci, inclusi coloro la cui qualità di socio è oggetto della controversia», nonché, a seguito dell'accettazione dell'incarico, per «gli amministratori, liquidatori e sindaci», laddove la controversia sia stata promossa da loro o contro di essi. La previsione normativa ha dato adito ad un dibattito originato dal fatto che essa si colloca in una scomoda posizione “in bilico rispetto all'arbitrato obbligatorio” (Così ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, Milano, 2004, 519). La norma rappresenta una “regola del gruppo” che per il solo fatto di essere inserita nello statuto, vincola anche coloro che non hanno concorso a formarla. Così RICCI E. F., *Il nuovo arbitrato societario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 524. Ne sarebbe vincolato anche il nuovo socio che aderisce in via autonoma al contratto sociale, il quale è tenuto, nel momento in cui sceglie di entrare a far parte della società, a conoscere dello statuto al quale si vincola. Stessa regola vale nei confronti dei nuovi soci tali per successione *inter vivos* o *mortis causa* da soci precedenti anche in mancanza di espressa accettazione ai sensi dell'art. 1341 c.c. Così AMADEI, SOLDATI, *Il processo societario. Prima lettura sistematica delle novità introdotte dal d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 5*, Milano 2003, 712; ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione*

E' principio generale dell'arbitrato quello secondo cui la convenzione arbitrale può valere solo fra coloro che l'hanno sottoscritta e non può essere imposta, direttamente o indirettamente, ad un soggetto che non l'abbia scelta consapevolmente. Ci sembra che nell'arbitrato disciplinato dai contratti collettivi, questa regola non sia violata e non lo sarebbe stata comunque pur in assenza della clausola di salvaguardia prevista nell'ultima parte del comma 1 dell'art. 5 della l. 533/1973: le parti scelgono di aderire al sindacato firmatario del contratto collettivo vincolandosi spontaneamente e con consapevolezza alle statuizioni in esso contenute, ivi incluse quelle di preorganizzazione dell'arbitrato ⁵⁶.

arbitrale nelle società dopo la riforma, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 946; ID., *Commento sub art. 34 D. Lgs. 5/2003*, in *Arbitrati speciali*, a cura di CARPI, cit., 87 ss; RUFFINI, *Il nuovo arbitrato per le controversie societarie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, 516; SASSANI, GUCCIARDI, *L'arbitrato societario*, in *www.judicium.it*, par. 4 e in *Dig. disc. priv.*, Agg., Torino, 2007, 119. Nello stesso senso, prima della D. Lgs. 5/2003, con riferimento all'accettazione dell'intero contenuto del contratto sociale, ivi inclusa la clausola arbitrale, per chi aderisca alla società, v. RESCIGNO, *Arbitrato e autonomia contrattuale*, in *Riv. arb.*, 1991, 13 ss. *Contra*, con specifico riferimento ai successori, *L'arbitrato nelle controversie societarie*, in *Giust. civ.*, 2003, II, 480 ss.; ID., *La giustizia privata*, Padova, 2009, 309, secondo il quale una lettura costituzionalmente orientata della norma imporrebbe di subordinare l'efficacia della clausola nei confronti del successore all'esistenza di uno specifico richiamo alla clausola medesima nell'ambito del negozio che dà luogo alla successione. Con riferimento ai soci aggiunti l'A. suggerisce una interpretazione che consenta di lasciare integra la garanzia costituzionale di agire in giudizio: i nuovi soci, che aderendo alla società si obbligano anche al rispetto della clausola compromissoria, possono, una volta conosciuta l'esistenza della convenzione arbitrale, esercitare il diritto di recesso, in applicazione analogica dell'art. 34, comma 6.

Diversa è l'ipotesi prevista al comma 4 dell'art. 5 del D. Lgs. 5/2003, in virtù della quale risultano vincolati alla clausola compromissoria anche gli organi sociali (amministratori, liquidatori e sindaci), a seguito dell'accettazione dell'incarico, per le controversie da questi promosse, ovvero azionate nei loro confronti. In dottrina si è dubitato della legittimità costituzionale della disposizione dal momento che il patto compromissorio statutario è esterno al rapporto che lega l'amministratore alla società e per tale ragione non può essergli imposto. In tal senso LUISO, *Appunti sull'arbitrato societario*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, 714; RUFFINI, *op. ult. cit.*, 517; CORSINI, *L'arbitrato nella riforma del diritto societario*, in *Giur. it.*, 2003, 1292; BOVE, *L'arbitrato nelle controversie societarie*, cit., 483; ID., *La giustizia privata*, cit., 308.

⁵⁶ Per CECHELLA, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, cit., 298, il principio costituzionale di tutela del diritto d'azione va inteso nel senso che solo alla parte non vincolata per propria scelta alla disciplina collettiva (per mancata adesione ad uno dei

Astrattamente quindi la diretta vincolatività per le parti della clausola compromissoria sindacale - alla stregua di una qualunque convenzione arbitrale individuale - non costituirebbe una forma di arbitrato obbligatorio (in assenza della clausola di salvaguardia) in quanto i suddetti effetti vincolanti deriverebbero dalla semplice adesione delle parti alle associazioni sindacali firmatarie dei contratti contenenti la clausola.

Tuttavia, l'espressa previsione di fare salva la facoltà delle parti di adire l'autorità giudiziaria fa sì che la clausola arbitrale sindacale assuma le vesti non di una clausola compromissoria vera e propria (in grado di vincolare direttamente le parti senza necessità che queste stipulino una loro convenzione individuale) bensì quelle di una norma autorizzativa che non impedisce alle parti di rivolgersi al giudice. La presenza della clausola compromissoria collettiva consente al lavoratore e al datore di lavoro di stipulare accordi arbitrali con le modalità che ritengono più opportune (ad es. con compromesso a lite insorta piuttosto che con clausola compromissoria per controversie future) purchè si attengano ai limiti imposti dalle previsioni sindacali.

Ne consegue che il contratto collettivo autorizza il ricorso alla via arbitrale ma non può vincolare direttamente le parti atteso che ognuna di esse ha la facoltà di sottrarsi ai giudici privati, promuovendo una ordinaria azione dinanzi agli organi giurisdizionali dello Stato; al contrario, l'accordo individuale, tanto nella forma del compromesso quanto in quello della clausola compromissoria⁵⁷, si impone ai litiganti i

sindacati firmatari) deve essere garantito il diritto di optare per la via giurisdizionale in alternativa a quella sindacale.

⁵⁷ Così CECHELLA, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, cit., 296 il quale ritiene che la volontà individuale possa manifestarsi attraverso una clausola compromissoria e non solo tramite compromesso a lite insorta. V. anche BORGHESI, *L'arbitrato irrituale (artt. 412- ter e 412- quater c.p.c.)*, in *Il lavoro alle dipendenze*

quali, una volta stipulata la convenzione arbitrale, non potranno più sottrarre la cognizione della loro controversia agli arbitri.

La disposizione è tuttavia incompleta perché, pur imponendo alle parti la previsione della possibilità di adire l'autorità giudiziaria statale, non individua alcuna sanzione nel caso di mancato rispetto della stessa. Sul punto è sorto un dibattito non diverso da quello relativo alle conseguenze da riconnettere al lodo emesso in mancanza di precostituzione collettiva o di legge⁵⁸. Anche in questa circostanza, le posizioni dottrinarie puntano l'una sull'annullabilità del lodo da fare valere nelle forme di cui all'art. 2113 c.c.⁵⁹, l'altra sulla nullità *ex art.* 1418 c.c.^{60 61}. Il D. Lgs. 80/1998, abrogando il rinvio compiuto dall'art. 5 l. 533/1973 all'art. 2113 c.c., ha risolto il problema nel senso di ritenere operante in via esclusiva l'azione di cui all'art. 1418 c.c., sicché la clausola che prevede arbitrati obbligatori deve oggi ritenersi nulla.

delle amministrazioni pubbliche, III, Commentario diretto da CARINCI, D'ANTONA, Milano 2000, 2009. Sulla forma dell'accordo arbitrale rituale nelle controversie di lavoro v. RUFFINI, *La nozione di clausola compromissoria*, in *Riv. arb.*, 2004, 425. Per l'A. l'art. 806 c.p.c. – nel testo precedente la riforma del 2006 – risulta applicabile «a qualunque patto compromissorio individuale per le controversie relative al contratto di lavoro, tanto se anteriore al sorgere della lite, quanto se contestuale o successivo a tale momento».

⁵⁸ V. *supra*. par. precedente.

⁵⁹ In tal senso, PERONE, voce *Arbitrato*, cit., 381, secondo cui il lodo sarebbe annullabile, ai sensi del combinato disposto dell'art. 5 commi 2e 3 l. 533/1973 e 2113 c.c. per violazione di norme inderogabile; CECHELLA, *La impugnativa dei lodi arbitrali nelle controversie di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1987, II, 675.

⁶⁰ Cfr. FLAMNIA, voce *Arbitrato*, cit., 4; DENTI, SIMONESCHI, *Il nuovo processo del lavoro*, Milano, 1974, 253.

⁶¹ Occorre tenere in conto di una posizione espressa in dottrina secondo cui al patto compromissorio sindacale in contrasto con la previsione espressa di salvaguardia del diritto di ricorrere al giudice si sarebbe dovuto applicare l'art. 1419, comma 2 c.c., disposizione dalla quale sarebbe derivata l'automatica inserzione della norma imperativa che prevede la facoltà di deroga all'arbitrato nella difforme clausola collettiva. In tal senso BARONE, *Gli arbitrati e le conciliazioni stragiudiziali*, in ANDRIOLI, BARONE, PEZZANO, PROTO PISANI, *Le controversie in materia di lavoro. Legge 11 agosto 1973, n. 533*, Bologna, 1987, 220; ANDRIOLI, *L'arbitrato*, in ANDRIOLI, BARONE, PEZZANO, PROTO PISANI, *Le controversie in materia di lavoro*, cit., 529.

Qualunque fosse sotto l'egida della vecchia disposizione la conseguenza del mancato rispetto della clausola di salvaguardia, resta di fatto invariato l'atteggiamento del legislatore di ostacolare fortemente il ricorso all'arbitrato, attraverso la previsione di gravose limitazioni o di regole volte a privare l'istituto della sua utilità.

La previsione contenuta nei commi 2 e 3 dell'art. 5, l. cit. si muove nello stesso senso. In primo luogo, il comma 2 stabilisce che l'impugnazione del lodo irrituale può aver luogo solo per violazione di norme inderogabili di legge o di contratto collettivo. Limita l'esame della validità della decisione arbitrale alla violazione di disposizioni inderogabili, non essendo consentito censurarla in caso di falsa applicazione di norme dispositive⁶² ⁶³. Il comma 3 dell'art. 5 rinvia alla disciplina delle rinunzie e transazioni *ex art. 2113 c.c.*, commi 2 e 3, per l'individuazione della procedura applicabile alla fase di impugnazione del lodo irrituale di lavoro.

Dall'applicazione dell'art. 2113 c.c. discendono le seguenti conseguenze⁶⁴:

⁶²Diversamente, il lodo rituale è impugnabile per violazione o falsa applicazione di norme di legge dispositive e di contratti o accordi collettivi (così come previsto all'ultimo comma dell'art. 829 c.p.c. dopo la l.25/1994), senza limitare la censura alla inosservanza delle sole norme inderogabili.

⁶³Anche tale previsione scoraggiava le parti interessate ad utilizzare l'arbitrato atteso che la decisione arbitrale poteva divenire vincolante tra le parti – ed essere definitivamente sottratta al controllo del giudice – anche nel caso di lodo contrario a norme di legge di tipo dispositivo. Nel timore quindi che una statuizione ingiusta potesse non più essere censurata, si preferiva rivolgersi agli organi giurisdizionali dello Stato per ottenere una pronuncia soggetta al controllo in ordine alla sua conformità alle norme di legge – anche se non inderogabili - regolatrici del rapporto controverso.

⁶⁴Dal richiamo all'art. 2113 c.c. non dovrebbe discendere una identità tra transazione e lodo arbitrale dal momento che l'arbitrato irrituale rappresenta pur sempre un giudizio *secundum legem* o contratto collettivo mentre la transazione costituisce un negozio giuridico per mezzo del quale le parti si scambiano reciproche concessioni. Così TARZIA, *Arbitrato libero e processo (Contributo ad una nozione unitaria dell'arbitrato italiano)*, in *Riv. dir. Proc.*, 1987, 888.

a) soggetto legittimato all'impugnazione è il solo lavoratore e non anche il datore di lavoro rimasto soccombente ⁶⁵;

b) la contrarietà a norme inderogabili di legge deve essere fatta valere entro il termine di decadenza di sei mesi con atto scritto anche stragiudiziale del lavoratore idoneo a renderne nota la volontà;

c) il termine di decadenza inizia a decorrere non dal deposito del lodo bensì dalla cessazione del rapporto di lavoro se il giudizio arbitrale si era svolto in pendenza di detto rapporto ⁶⁶.

La completa parificazione dell'impugnativa delle rinunzie e transazioni a quella del lodo irrituale comporta da un lato una sperequazione dei mezzi messi a disposizione delle parti per censurare la decisione invalida e dall'altro priva il lodo di quel minimo di stabilità che renderebbe appetibile la scelta del mezzo alternativo di risoluzione delle controversie. E' sufficiente un atto stragiudiziale di manifestazione di volontà del lavoratore per porre nel nulla la decisione arbitrale ⁶⁷.

Tuttavia si è ritenuto che il richiamo all'art. 2113 c.c. per individuare la disciplina applicabile all'impugnazione del lodo irrituale, non deve essere inteso in maniera troppo rigida: non a caso, l'art. 5, comma 3, l. 533/1973, non evoca l'applicazione dell'intera disciplina delle rinunzie e transazioni prevista nel codice civile, bensì solo i commi 2 e 3 dell'art. 2113 c.c., con ciò significando che il rinvio alla predetta

⁶⁵Così Trib. Monza, 1° ottobre 1984, in *Riv. dir. Lav.*, 1985, II, 86 con nota di CECCHELLA; Trib. Milano, 30 maggio 1984, in *Lavoro* 80, 1984, 1097.

⁶⁶Ove si fosse ammessa la possibilità per il datore di lavoro soccombente di promuovere l'impugnazione *ex art. 2113 c.c.*, il *dies a quo* del termine di decadenza sarebbe stato diverso per le parti: per il lavoratore sarebbe iniziato a decorrere dalla cessazione del rapporto, mentre per il datore sarebbe decorso dal momento del deposito del lodo. Il che certamente non sarebbe stato rispettoso del principio di uguaglianza tra le parti.

⁶⁷Per FABBRINI, *Diritto processuale del lavoro*, cit., 221, l'impugnativa *ex art. 2113 c.c.* da parte del lavoratore rientra tra quei poteri privati immediatamente produttivi di effetti giuridici nella sfera di altri soggetti.

disciplina non comporta identità di natura tra lodo e negozio transattivo⁶⁸. Il richiamo è solo da riferirsi alle modalità, forme e termini della procedura⁶⁹. Ne consegue che si deve ritenere operante il principio della soccombenza ai fini dell'individuazione del soggetto legittimato ad impugnare, anche al datore di lavoro deve essere concessa la possibilità di impugnare con atto stragiudiziale⁷⁰, la decorrenza del termine per impugnare deve essere coincidente per entrambe le parti.

4. Una disciplina codicistica per l'arbitrato nelle controversie di lavoro: il D. Lgs. 80/1998. Premessa

La speranza che con la l. 533/1973 si potesse dare nuova vita all'arbitrato nelle controversie di lavoro è rimasta delusa⁷¹. Quello che si proponeva come un modello generale di arbitrato irrituale – per la prima volta riconosciuto dal legislatore nella materia giuslavoristica - volto a

⁶⁸ Solo l'arbitrato può avere ad oggetto diritti derivanti da norme inderogabili, fermo restando che dal lodo non può derivare un assetto di interessi in violazione di tali disposizioni. La transazione invece, ai sensi dell'art. 2113 c.c., non può aver luogo rispetto a diritti derivanti da disposizioni inderogabili di legge senza incorrere in una invalidità. V. FABBRINI, *op. loc. cit.* il quale parla di invalidità per l'oggetto con riferimento alla transazione, e di invalidità per il contenuto relativamente ai lodi irrituali.

⁶⁹ Così Cass. 23 gennaio 1988, n. 542, in *Not. giur. lav.*, 1988, 444, e in *Giur. lav. Mass.*, 1988, 709, con nota di CECHELLA.

⁷⁰ Diversamente CECHELLA, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, cit., 464, secondo cui una interpretazione dell'art. 5, comma 3, rispettosa dell'art. 3 Cost., può consentire una diversità di disciplina e di mezzi per impugnare tra le parti purché un mezzo di impugnazione sia comunque concesso: il datore di lavoro può sempre presentare una domanda giudiziale volta ad accertare l'esistenza di un vizio del lodo. Non occorre quindi che la censura sia fatta valere dalle parti con lo stesso strumento. Ciò che occorre è che un controllo sulla decisione possa essere attivato da entrambe le parti.

⁷¹ Così GIUGNI, *Il diritto del lavoro negli anni '80*, in *Giorn. Dir. lav. rel. ind.*, 1982, 382 ss. secondo cui la l. 533/1973 ha reso «improponibile» l'utilizzo dell'arbitrato.

consentire una diffusione dell'istituto, si è rivelato invece disseminato di limitazioni tali da scoraggiarne sensibilmente l'utilizzo ⁷².

Il D. Lgs. 80/1998 ⁷³ rappresenta il primo intervento successivo alla l. 533/1973 in tema di arbitrato irrituale, adottato allo scopo di renderlo più appetibile, raggiungendo l'obiettivo nel quale il precedente intervento normativo aveva fallito ⁷⁴.

Le linee di azione del decreto legislativo si muovono su due fronti: da una parte, introducono per la prima volta nel codice di rito una disciplina in tema di arbitrato (irrituale) nelle controversie di lavoro, dall'altra abrogano espressamente i commi 2 e 3 dell'art. 5 D. Lgs. 533/1973, nonché le norme che regolavano la procedura arbitrale sulle sanzioni disciplinari irrogate ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche (art. 59, commi 7, 8 e 9 D. Lgs. 29/1993).

⁷² Cfr. VALLEBONA, *L'arbitrato irrituale per le controversie di lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 2010, 362, secondo cui il monopolio sindacale della scelta arbitrale, il divieto di arbitrato obbligatorio, l'impugnabilità del lodo per violazione di disposizioni inderogabili di legge e di contratti collettivi con una mera impugnativa stragiudiziale ex art. 2113 c.c., hanno rappresentato il definitivo massacro dell'arbitrato irrituale. In particolare l'A. osserva che è l'impugnabilità del lodo con lo strumento previsto dall'art. 2113 c.c. a rendere la via arbitrale sempre meno appetibile e meno utile per le parti, atteso che un lodo «impugnabile innanzi al giudice per violazione delle disposizioni legali e collettive relative al merito della controversia non serve a nulla, poiché è sempre il giudice ad avere l'ultima parola». In tale senso anche CECHELLA, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, cit., 302.

⁷³ Il D. Lgs. 80/1998 detta *Nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione nelle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa, emanate in attuazione dell'articolo 11, comma 4, della L. 15 marzo 1997, n. 59.*

⁷⁴ L'intervento normativo è senza dubbio ispirato alle proposte del Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro e al suo *Disegno di legge in materia di arbitrato e conciliazione per la soluzione delle controversie di lavoro* (Assemblea, 21 gennaio 1998), in *Annali CNEL*, 1998, le cui finalità erano quelle di «a) rafforzare l'autonomia collettiva ponendo l'accento sul momento non solo della stipula ma anche dell'amministrazione e gestione dei contratti e accordi collettivi e tentando, in tal modo, di elaborare idonei istituti di completamento del sistema delle relazioni sindacali; b) introdurre misure di deflazione del carico giudiziario e creare così le premesse per una tempestiva tutela dei diritti fondamentali riconosciuti dall'ordinamento, nella consapevolezza che l'attuale situazione dell'Amministrazione della giustizia non consente a medio e breve termine diverse soluzioni».

L'art. 39 D. Lgs. 80/1998 prevede l'aggiunta nel c.p.c. di due nuovi articoli: il 412 *ter* e il 412 *quater* (abr.), riguardanti gli arbitrati previsti dalla contrattazione collettiva e le norme sull'impugnazione del lodo e sulla sua esecutività. Nessuna precisazione in ordine alla natura della procedura – se rituale o irrituale – è espressa nel decreto legislativo.

L'art. 43, comma 7, D. Lgs. 80/1998 abroga i commi 2 e 3 dell'art. 5 l. 533/1973 che disciplinavano i motivi e il regime di impugnazione dei lodi irrituali di lavoro, lasciando in vita il comma 1 della stessa norma, e con esso quindi il primo modello di arbitrato irrituale di lavoro disegnato dalla l. 533/1973.

Il quadro normativo che si presenta all'interprete, dopo la novella del 1998, non risulta di semplice lettura, il che certamente non agevola né incentiva il ricorso alla via arbitrale. La creazione di una nuova disciplina nel codice sull'arbitrato per le controversie di lavoro non è accompagnata da una qualificazione della stessa in termini di irrituale o rituale ⁷⁵;

⁷⁵ L'art. 412 *ter* (abr.) nella versione introdotta dal D. Lgs. 80/1998 era rubricato «Arbitrato previsto dai contratti collettivi» e prevedeva che «Se il tentativo di conciliazione non riesce o comunque è decorso il termine previsto nel primo comma dell'art. 410 *bis*, le parti possono concordare di deferire ad arbitri la risoluzione della controversia, anche tramite l'organizzazione sindacale alla quale aderiscono o abbiano conferito mandato, se i contratti o accordi collettivi nazionali di lavoro prevedono tale facoltà e stabiliscono:

a) le modalità della richiesta di devoluzione della controversia al collegio arbitrale e il termine entro il quale l'altra parte può aderirvi; b) la composizione del collegio arbitrale e la procedura per la nomina del presidente e dei componenti; c) le forme e i modi di espletamento dell'eventuale istruttoria; d) il termine entro il quale il collegio deve emettere il lodo, dandone comunicazione alle parti interessate; e) i criteri per la liquidazione dei compensi agli arbitri.

I contratti e accordi collettivi possono, altresì, prevedere l'istituzione di collegi o camere arbitrali stabili, composti e distribuiti sul territorio secondo criteri stabiliti in sede di contrattazione nazionale.

Nella pronuncia del lodo arbitrale si applica l'art. 429, terzo comma, del codice di procedura civile.

Salva diversa previsione della contrattazione collettiva, per la liquidazione delle spese della procedura arbitrale si applicano altresì gli articoli 91, primo comma e 92 del codice di procedura civile».

all'apertura del legislatore ad una disciplina nel codice di rito sull'arbitrato non fa seguito l'eliminazione del divieto di compromettibilità di dette controversie previsto dall'art. 806 c.p.c.⁷⁶; il vecchio modello generale di arbitrato libero di lavoro – *ex lege* ed *ex contractu* - non è totalmente abrogato sicchè in parte ha continuato (e continua tuttora)⁷⁷ ad essere applicabile necessitando di coordinamento con la nuova normativa.

L'art. 412 *quater*, rubricato «Impugnazione ed esecutività del lodo arbitrale» stabiliva che «Il lodo arbitrale è impugnabile per violazione di disposizioni inderogabili di legge e per difetto assoluto di motivazione, con ricorso depositato entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del lodo da parte degli arbitri davanti alla Corte d'appello nella cui circoscrizione è la sede dell'arbitrato, in funzione di giudice del lavoro.

Trascorso tale termine, o se le parti hanno comunque dichiarato per iscritto di accettare la decisione arbitrale, il lodo è depositato presso l'ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione a cura di una delle parti o per il tramite di una associazione sindacale. Il direttore, o un suo delegato, accertandone l'autenticità, provvede a depositarlo nella cancelleria del tribunale nella cui circoscrizione è stato redatto. Il giudice, su istanza della parte interessata, accertata la regolarità formale del lodo arbitrale, lo dichiara esecutivo con decreto.

La Corte d'appello decide con sentenza provvisoriamente esecutiva e ricorribile in cassazione».

⁷⁶ Dopo la riforma del 1973, solo il testo dell'art. 808 c.p.c. era stato modificato nel senso di prevedere al secondo comma della stessa norma che «le controversie di cui all'art. 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». Il contenuto dell'art. 806 c.p.c. restava invariato: le parti potevano far decidere le controversie da arbitri «tranne quelle previste negli artt. 429 e 459». Alla luce delle disposizioni all'epoca vigenti in tema di arbitrato rituale, le parti del contratto individuale di lavoro non potevano pattuire il deferimento delle controversie ad arbitri né con clausola compromissoria né con compromesso a lite insorta. Le liti individuali di lavoro potevano quindi essere deferite ad arbitri rituali solo ai sensi dell'art. 808, comma 2, e quindi in caso di previsione in tal senso ad opera dei contratti collettivi. Dopo la riforma del 2006, con il D. Lgs. 40, l'arbitrato rituale di lavoro è stato ammesso non solo in presenza di autorizzazione collettiva ma anche quando ciò sia previsto dalla legge.

⁷⁷ Il comma 1 dell'art. 5 L. 533/1973 è sopravvissuto oltre che alle riforme del 1998 e del 2006 in tema di arbitrato, anche alla nuovissima L. 183/2010.

5. Le peculiarità dell'arbitrato *ex art. 412 ter* c.p.c. (abr.) previste dal D. Lgs. 80/1998: il tentativo di conciliazione.

Alcune previsioni contenute nell'art. 412 *ter* (abr.) c.p.c.⁷⁸ sono rimaste immutate nel passaggio dal D. Lgs. 80/1998 all'intervento correttivo del D. Lgs. 387/1998⁷⁹. Si tratta di quelle relative al legame tra conciliazione e arbitrato, di quelle che fissano il contenuto della contrattazione collettiva legittimante il ricorso al meccanismo arbitrale, nonché di quelle che regolano il rapporto tra la volontà individuale e la previsione collettiva.

L'art. 412 *ter* (abr.) c.p.c. prevedeva che «se il tentativo di conciliazione non riesce o comunque è decorso il termine di cui all'art. 410 *bis*⁸⁰, le parti possono concordare di deferire ad arbitri la risoluzione

⁷⁸ Il testo dell'art. 412 *ter* c.p.c. anteriore alla recente modifica della L. 183/2010 (di cui si dirà *infra* cap. III), e successivo al D. Lgs. 80/1998, prevedeva che «Se il tentativo di conciliazione non riesce o comunque è decorso il termine previsto per l'espletamento, le parti possono concordare di deferire ad arbitri la risoluzione della controversia, anche tramite l'organizzazione sindacale alla quale aderiscono o abbiano conferito mandato, se i contratti o accordi collettivi nazionali di lavoro prevedono tale facoltà e stabiliscono: *a*) le modalità della richiesta di devoluzione della controversia al collegio arbitrale e il termine entro il quale l'altra parte può aderirvi; *b*) la composizione del collegio arbitrale e la procedura per la nomina del presidente e dei componenti; *c*) le forme e i modi di espletamento dell'eventuale istruttoria; *d*) il termine entro il quale il collegio deve emettere il lodo, dandone comunicazione alle parti interessate; *e*) i criteri per la liquidazione dei compensi agli arbitri.

I contratti e accordi collettivi possono, altresì, prevedere l'istituzione di collegi o camere arbitrali stabili, composti e distribuiti sul territorio secondo criteri stabiliti in sede di contrattazione nazionale.

Nella pronuncia del lodo arbitrale si applica l'articolo 429, terzo comma del codice di procedura civile.

Salva diversa previsione della contrattazione collettiva, per la liquidazione delle spese della procedura arbitrale si applicano altresì gli articoli 91, primo comma, e 92 del codice di procedura civile».

⁷⁹ Sulle modifiche apportate dal D. Lgs. 387/1998 v. *infra* par. 7 ss.

⁸⁰ L'art. 410 *bis* c.p.c., abrogato dall'art. 31, comma 16, L. 183/2010, fissava il termine per l'espletamento del tentativo di conciliazione nelle controversie di lavoro privato in sessanta giorni dalla presentazione della richiesta.

della controversia», se i contratti collettivi nazionali ammettono tale facoltà.

Il primo presupposto per la devoluzione ad arbitri della controversia parrebbe essere l'avvenuto esaurimento, con esito negativo, del tentativo di conciliazione. E' quindi necessario – per ricorrere in arbitrato – o che non si sia raggiunto l'accordo o che sia decorso il termine massimo di cui all'art. 410 *bis* c.p.c. per l'utile esperimento della conciliazione. Non è chiaro quale sia la rilevanza attribuita al suddetto presupposto ai fini della devoluzione della controversia ad arbitri e, in particolare, non si comprende se al suo mancato espletamento conseguano le stesse conseguenze previste dall'art. 412 *bis* c.p.c. per la domanda giudiziale.

Dalla disposizione in esame sembra venire fuori un legame tra conciliazione e arbitrato molto stretto, tanto da attribuire al tentativo *ex art. 410 c.p.c.*^{81 82} il ruolo di presupposto per l'accesso alla via arbitrale⁸³.

⁸¹ L'art. 410 c.p.c., così come modificato dalle novelle del 1998, introduce nel codice di rito il tentativo obbligatorio di conciliazione per le controversie indicate dall'art. 409 c.p.c. Esso rappresenta un "ritorno al passato" dal momento che nel codice del 1940, all'art. 430, era contemplato un meccanismo obbligatorio di denuncia della lite all'associazione sindacale di appartenenza, la quale era tenuta, unitamente all'associazione sindacale della controparte, a tentare la composizione della controversia. Invece del tentativo di conciliazione obbligatorio era quindi prevista una denuncia obbligatoria il cui scopo era comunque – come per la conciliazione – quello di evitare - attraverso la composizione extragiudiziale della lite - che la controversia fosse proposta innanzi all'autorità giudiziaria statale. Con la soppressione dell'ordinamento corporativo la previsione cessò di avere efficacia e il tentativo di conciliazione tornò ad essere facoltativo. Tale facoltatività fu poi confermata espressamente dal legislatore del 1973 il quale compì una chiara scelta verso la conciliazione opzionale nell'art. 410 c.p.c che disciplinava, appunto, il tentativo facoltativo di conciliazione. Con gli artt. 36 -39 del D. Lgs. 80/1998 il tentativo di conciliazione torna ad essere obbligatorio, ponendosi come filtro per l'accesso alla giustizia (per il pubblico impiego la disciplina corrispondente è regolata dagli artt. 65 e 66 del TU sul p.i., D. Lgs. 165/2001). Si tratta di filtro apparso necessario per arginare il passaggio della materia del pubblico impiego alla giurisdizione ordinaria, realizzatosi proprio attraverso i DD. Lgs. 80 e 387 del 1998, passaggio con il quale il carico di contenzioso dei giudici del lavoro aumenta sensibilmente. Per evitare che tale aumento diventi insostenibile, il legislatore ha

cercato di porre degli argini introducendo forme alternative alla giurisdizione quali la conciliazione stragiudiziale e l'arbitrato. Ha così modificato il contenuto dell'art. 410 c.p.c. stabilendo che «chi intende proporre in giudizio una domanda relativa ai rapporti previsti dall'articolo 409 (...) deve promuovere, anche tramite l'associazione sindacale alla quale aderisce o conferisca mandato, il tentativo di conciliazione presso la commissione di conciliazione individuata secondo i criteri di cui all'art. 413». Ha poi introdotto l'art. 412 *bis* c.p.c. nel quale ha previsto che «l'espletamento del tentativo di conciliazione costituisce condizione di procedibilità della domanda. L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto nella memoria difensiva di cui all'articolo 416 e può essere rilevata d'ufficio dal giudice non oltre l'udienza di cui all'articolo 420. Il giudice, ove rilevi che non è stato promosso il tentativo di conciliazione ovvero che la domanda giudiziale è stata presentata prima dei sessanta giorni dalla promozione del tentativo stesso, sospende il giudizio e fissa alle parti il termine perentorio di sessanta giorni per promuovere il tentativo di conciliazione». Sulle novità apportate dai D. Lgs. 80 e 387 del 1998 alla conciliazione nel processo del lavoro v. TRISORIO LIUZZI, *La conciliazione obbligatoria e l'arbitrato nelle controversie di lavoro privato*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 948; CAPONI, *La conciliazione stragiudiziale come metodo di ADR*, in *Foro it.*, 2003, V, 167; PIZZOFERRATO, *Giustizia provata del lavoro (conciliazione e arbitrato)*, Padova, 2003; MIRANDA, *Il tentativo di conciliazione e l'arbitrato irrituale nelle controversie di lavoro*, Padova, 2005; TISCINI, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione nel processo del lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, 1087; ID., *Il tentativo di conciliazione nelle controversie di lavoro dopo il d.leg. n. 80 del 1998*, in *Giur. lav. Laz.*, 1998, 521. Notevoli critiche in dottrina sono sorte dopo l'introduzione del tentativo di conciliazione come condizione di procedibilità della domanda giudiziaria nelle controversie di lavoro. V. SASSANI, *Ancora sul d.lgs. n. 80 del 1998: La relazione ministeriale e le opinioni di Claudio Cecchella, Bruno Sassani, Antonio Romano Tassone*, in *Giust. civ.* 1998, II, 432; TISCINI, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione*, in *Processo del lavoro e rapporto alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, a cura di PERONE, SASSANI, Padova, 1999, 23; ID., *Brevi note su un dubbio di incostituzionalità del tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie individuali di lavoro*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 288; MONTELEONE, *Diritto processuale civile – Appendice di aggiornamento*, Padova 1998, 18; MAGRINI, *La « piccola riforma » della conciliazione e dell'arbitrato*, in *Dir. prat. lav.* 1998, 1584; LUISO, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, I, 375 ss.; CHIARLONI, *Prime riflessioni sulla riforma del pubblico impiego e processo*, in *Corr. giur.*, 1998, 625; ID., *Brevi note sulla conciliazione stragiudiziale (e contro l'obbligatorietà del tentativo)*, in *Giur. it.*, 2000, 211; COSTANTINO, *Sull'accertamento pregiudiziale dell'efficacia, validità ed interpretazione dei contratti collettivi*, *ivi*, 1998, 966; CECHELLA, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie di lavoro pubblico e privato*, in *Mass. giur. lav.*, 1999, 446; VACCARELLA, *Appunti sul contenzioso del lavoro dopo la privatizzazione del pubblico impiego e sull'arbitrato in materia di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 1998, 744; MICCOLIS, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione disciplinato dagli artt. 410 ss c.p.c. nel procedimento di ingiunzione*, in *Giust. civ.* 1998, I, 2327; TARZIA, *Manuale del processo del lavoro*, Milano, 1999, 28 ss.; TRISORIO LIUZZI, *La conciliazione obbligatoria e l'arbitrato nelle controversie di lavoro privato*, *cit.*, 958; DELL'OLIO, *La tutela dei diritti del dipendente pubblico dinanzi al giudice ordinario*, in *Arg. dir. lav.* 1999, 62; GRANDI, *La composizione stragiudiziale delle controversie di lavoro nel pubblico impiego (d.lgs. n. 80/1998)*, in *Lav. pubbl. amm.*, 1998, 789; MAFFUCCINI, *Controversie di lavoro e conciliazione*

obbligatoria: il legislatore insiste, in *Questione giustizia* 1998, 339. In ragione di tale condizionamento dell'esercizio del diritto di azione vi è chi ha sospettato che il tentativo obbligatorio di conciliazione possa rappresentare una compressione irragionevole del diritto costituzionalmente garantito dall'art. 24 Cost., tanto da portare ad una illegittimità della norma che lo prevede. In tal senso MONTELEONE, *Diritto processuale civile*, Padova, 2000, 746, 758. *Contra*, TISCINI, *Brevi note su un dubbio di incostituzionalità*, cit., 288; VACCARELLA, *Appunti*, cit., 743 s.; CHIARLONI, *Stato attuale e prospettive della conciliazione stragiudiziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, 462. In giurisprudenza, hanno sollevato eccezioni di costituzionalità delle norme che prevedono il tentativo obbligatorio di conciliazione come condizione di procedibilità della domanda, Trib. Campobasso, 15 giugno 1999, in *Giust. civ.*, 1999, I, 2825, con nota di TISCINI, *Al vaglio della Corte costituzionale il tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie individuali di lavoro quale condizione di procedibilità del rito monitorio*; Pret. Brescia, 22 febbraio 1999; Pret. Lecce 25 novembre 1998, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 270, con nota di TISCINI, *Brevi note*, cit., nonché in *Questione giustizia*, 1999, 360, con nota di MAFFUCCINI, *Tentativo di conciliazione obbligatorio anche per i crediti di lavoro?*. La questione di legittimità è poi stata dichiarata infondata da Corte cost., 13 luglio 2000, n. 276, in *Mass. giur. lav.*, 2000, 1098, con nota di TISCINI, *Legittimità del tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie di lavoro*; in *Giur. it.*, 2001, 1, con nota di SARTORETTI, *La composizione stragiudiziale delle controversie al vaglio della Corte costituzionale*; *ivi*, 438, con nota di VENTURA, *Tentativo obbligatorio di conciliazione e procedimento monitorio nelle controversie di lavoro*; *ivi*, 1094, con nota di RONCO, *Costituzionalità (e inopportunità) del tentativo obbligatorio di conciliazione stragiudiziale nelle controversie di lavoro*; in *Riv. dir. proc.*, 2000, 1219, con nota di CONTE, *Tentativo obbligatorio di conciliazione in materia di lavoro, giurisdizione condizionata e finalità del procedimento monitorio*. La Consulta ha affermato che «l'art. 24 della Costituzione, laddove tutela il diritto di azione, non comporta l'assoluta immediatezza del suo esperimento, ben potendo la legge imporre oneri finalizzati a salvaguardare "interessi generali", con le dilazioni conseguenti» ed inoltre che «la normativa denunciata è (...) modulata secondo linee che rendono intrinsecamente ragionevole il limite all'immediatezza della tutela giurisdizionale». Infine, con L. 183/2010 l'art. 410 c.p.c. è stato completamente modificato e oggi prevede nuovamente che il tentativo di conciliazione abbia natura facoltativa. V. *infra* cap. III.

⁸² Prima degli interventi riformatori del 1998 sull'art 410 del codice di rito, il tentativo di conciliazione era già previsto come obbligatorio in alcuni tipi di controversie dall'art. 5 della L. 108/1990 e dagli artt. 69 e 69 *bis* del D. Lgs. 29/1993 (poi sostituiti dagli artt. 65 e 66 del D. Lgs. 165/2001, oggi abrogati dal comma 9 dell'art. 31 della L. 183/2010). In particolare, l'art. 5 della L. 108/1990, prevedeva che il tentativo di conciliazione dovesse essere esperito a pena di improcedibilità della domanda, limitatamente alle impugnazioni giudiziali dei licenziamenti individuali nei rapporti di lavoro individuati dall'art. 2 della L. cit., e in particolare, nelle imprese che occupano sino a quindici dipendenti, ossia nell'area della c.d. tutela obbligatoria. Al di fuori di tale area, le impugnative del licenziamento potevano essere portate direttamente dinanzi al giudice del lavoro. Come per l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione poi previsto dall'art. 410 c.p.c. (v. *supra* nota 81), anche rispetto all'art. 5 della L. 108/1990 furono sollevate eccezioni sulla sua legittimità costituzionale poi rigettate da Corte cost., 4 marzo 1992, n. 82, in *Foro it.*, 1992, 1023, con nota di COSTANTINO. Per la Consulta la condizione di procedibilità prevista dall'art. 5 non si

In tale prospettiva il tentativo di conciliazione potrebbe assumere la veste di condizione di procedibilità della domanda arbitrale⁸⁴, non

traduceva «in una secca subordinazione dell'azione al previo esperimento di una diversa tutela non giurisdizionale, costringendo il singolo, in un primo tempo, a rivolgersi ad un organo non giudiziale». Dopo le riforme del 1998, con la previsione nell'art. 410 c.p.c. dell'obbligatorietà del tentativo di conciliazione per tutte le controversie di cui all'artt. 409 c.p.c, l'art. 5 della L. 108/1990 continuava ad applicarsi e a prevalere – in quanto norma speciale limitata ad alcuni tipi di controversie - sul modello generale di conciliazione previsto nel codice di rito. Sulla specialità dell'art. 5 della L. 108/1990 e sulla sua sopravvivenza alle riforme del 1998 v. COSTANTINO, *Sull'accertamento pregiudiziale della efficacia, validità ed interpretazione dei contratti collettivi*, in *Corr. giur.*, 1998, 970; TARZIA, *Manuale*, cit., 33, in particolare nota 5; CARRATTA, *Controversie in materia di lavoro – Profili processuali*, in *Postilla di aggiornamento*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma 2000, 6 s.

⁸³ Non può sottacersi che con l'art. 31 della l. 183/2010 – c.d. collegato lavoro – gli artt. 410 *bis* e 412 *bis* c.p.c. sono stati espressamente abrogati. Ciò in ragione della loro incompatibilità con il nuovo art. 410 c.p.c. che, a seguito della riforma del 2010, prevede che il tentativo di conciliazione abbia natura facoltativa. A seguito dell'entrata in vigore del collegato lavoro, il lavoratore che intenda promuovere un'azione giudiziaria a tutela dei propri diritti non deve più tentare necessariamente la conciliazione della lite dinanzi alle commissioni di conciliazione ma può proporre direttamente il ricorso al giudice del lavoro. Il tentativo di conciliazione diviene facoltativo anche nel settore pubblico e non si svolge più innanzi ai collegi di conciliazione, ma davanti alle commissioni istituite per il settore privato. Ciò discende dall'abrogazione, ad opera della L. 183/2010, degli artt. 65 e 66 del D. Lgs. 165/2001 che rispettivamente prevedevano, per il pubblico impiego, il tentativo obbligatorio di conciliazione e l'istituzione, presso le Direzioni provinciali del lavoro, dei collegi di conciliazione. Inoltre il comma 9 dell'art. 31 L. cit., prevede che i modificati artt. 410 ss. c.p.c. si applichino a tutte le controversie disciplinate dall'art. 63 D. Lgs. 165/2001. Pertanto, dalla data di entrata in vigore della L. 183/2010 le richieste di conciliazione non seguono più le regole dettate dall'art. 66 del D. Lgs. 165/2001, ma devono essere fatte e poi trattate con la nuova procedura di cui all'art. 410 c.p.c. Ne consegue che le parti non dovranno più attendere il termine di novanta giorni per promuovere la domanda giudiziale dopo la richiesta di tentativo di conciliazione e che, nell'ipotesi di provvedimento cautelare concesso al lavoratore, egli dovrà promuovere l'azione ai sensi del comma IV dell'art. 669 *octies* c.p.c. sempre entro trenta giorni dalla concessione della misura, a pena di perdita di efficacia della stessa (salvo che non si tratti di un provvedimento anticipatorio o di un provvedimento d'urgenza *ex art.* 700 c.p.c.) divenendo invece inutile la previsione contenuta nella prima parte del comma IV del predetto articolo, venendo meno la condizione di procedibilità della domanda.

Con la suddetta riforma si supera quindi l'*empasse* sulla natura obbligatoria o meno del tentativo di conciliazione in arbitrato: esso avrà comunque natura facoltativa, ai sensi del nuovo art. 410 c.p.c. Sul rapporto tra conciliazione e arbitrato alla luce della riforma v. *infra* cap. III.

⁸⁴ V. BOCCAGNA, *Riforma dei rapporti di lavoro e del processo nelle pubbliche amministrazioni*, in *Le nuove leggi civili commentate*, Padova, 1999, *sub artt.* 36, 39, II, 1568, secondo cui il tentativo di conciliazione non costituirebbe condizione di procedibilità della domanda arbitrale ma addirittura condizione di arbitrabilità della

diversamente da quanto previsto dall'art. 412 *bis* c.p.c. per la domanda giudiziale.

In favore di tale ricostruzione si pone la formulazione letterale dell'art. 412 *ter* c.p.c. (abr.) che, equiparando il fallimento del tentativo di conciliazione all'avvenuto decorso del termine per il suo espletamento, ai fini della possibilità di promuovere la domanda, proprio come previsto per il processo del lavoro dall'art. 410 *bis*, sembra porre sullo stesso piano le condizioni per la proposizione del ricorso arbitrale a quelle per la domanda giudiziale.

L'argomento non convince: non è sufficiente il richiamo in arbitrato ad una sola delle disposizioni che regolano il tentativo di conciliazione nel processo (art. 410 *bis* c.p.c.) per ottenere l'estensione di tutte le norme sulla stessa conciliazione al procedimento di cui all'art. 412 *ter* c.p.c. (abr.): *ubi lex voluit dixit, ubi colui tacuit*. In particolare non può desumersi dall'identità delle circostanze da cui deriva la negatività dell'esito della conciliazione che il mancato esperimento della stessa comporti tanto per il processo statale quanto per quello arbitrale l'improcedibilità della domanda.

Dalla qualificazione della conciliazione come condizione di procedibilità dell'arbitrato conseguirebbe l'eventuale impugnabilità del lodo che sia stato pronunciato all'esito di un procedimento arbitrale non preceduto dal tentativo di cui all'art. 410 c.p.c.⁸⁵. E' invece da rilevare

controversia. Cfr. CHIARLONI, *Prime riflessioni*, cit., 628, al quale sembra che il tentativo di conciliazione sia previsto come condizione di validità del compromesso, ai sensi dell'art. 412 *ter*, comma 1, c.p.c. Cfr. MONTELEONE, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, cit., 60, il quale fa discendere dalla qualificazione del tentativo di conciliazione come condizione di procedibilità della domanda arbitrale l'impossibilità di attribuire all'arbitrato di cui agli artt. 412 *ter* e *quater* la natura di irrituale.

⁸⁵ Il lodo potrebbe considerarsi viziato e quindi impugnabile solo se, nel corso del procedimento arbitrale venisse eccepita tempestivamente l'improcedibilità e tale eccezione fosse stata ignorata dagli arbitri. Sull'impugnazione del lodo per mancato

che nessuna conseguenza è formalmente prevista dalla legge nel caso in cui le parti adiscano direttamente gli arbitri – senza previamente tentare la conciliazione - e questi ultimi procedano all'arbitrato, dal momento che una ipotesi di tal genere non è contemplata tra i vizi di cui all'art. 829 c.p.c.⁸⁶. Dovrebbe desumersene che il mancato rispetto della condizione prevista dal primo comma dell'art. 412 *ter* c.p.c. (abr.) non comporti alcun vizio né alcuna sanzione, men che meno l'improcedibilità della domanda di cui all'art. 412 *bis* c.p.c. (disposizione peraltro mai richiamata dagli artt. 412 *ter* e *quater* c.p.c. (abr.)).

Per comprendere se il tentativo di conciliazione obbligatorio possa considerarsi necessario anche per le parti che intendono devolvere la controversia ad arbitri occorre guardare alla sua funzione nel processo per capire se analogo ruolo allora possa avere nella procedura arbitrale.

La funzione che il tentativo svolge rispetto al processo dinanzi ai giudici togati è di economia processuale nel senso di evitare che le parti sovraccarichino l'apparato giurisdizionale dello Stato in presenza di

esperimento del previo tentativo di conciliazione v. CORSINI, *L'arbitrato nelle controversie individuali di lavoro*, cit., 148; CAPPONI, *L'arbitrato in materia di lavoro dopo le riforme del 1998*, in AA. VV., *Diritto dell'arbitrato*, a cura di VERDE, Torino, 2005, 578 e 584. V. inoltre VACCARELLA, *Appunti*, cit., 752, 753 secondo cui gli arbitri dovrebbero applicare l'art. 412 *bis* c.p.c. ma dubita che la violazione della norma sia deducibile come motivo di nullità del lodo *ex art. 412 quater* c.p.c. Per BOCCAGNA, *op. loc. ult. cit.*, il mancato esperimento del tentativo di conciliazione, che rappresenta per l'A. condizione di arbitrabilità della controversia, comporterebbe la nullità assoluta del patto compromissorio. *Contra*, LUISO, *L'arbitrato irrituale nelle controversie di lavoro dopo la riforma del 1998*, in *Riv. arb.*, 33.

⁸⁶ Così CAPPONI, *L'arbitrato*, cit., 578. Per l'A. «il fatto che solo in casi estremi la mancanza della condizione di procedibilità potrà riflettersi sulla validità del lodo non autorizza quindi a minimizzare l'importanza della necessaria *consecutio* che il legislatore ha inteso tracciare (anche) tra tentativo di conciliazione e giudizio arbitrale (posto dal legislatore su di un piano perfettamente parallelo a quello della giustizia amministrata dai giudizi statuali» VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, Torino 2006, 45-46. V. anche VACCARELLA, *op. loc. ult. cit.*

controversie che possono trovare una soluzione al di fuori della giurisdizione⁸⁷.

Se quindi il suo compito è quello di contenere e ridurre il carico di lavoro dei giudici, è evidente che analoga funzione non può avere in arbitrato dove investiti della causa non sono organi dello Stato ma giudici privati. Già di per sé l'arbitrato rientra tra le forme di risoluzione alternativa delle controversie al pari della conciliazione, il cui scopo è quello di deflazionare il contenzioso giudiziale⁸⁸. Esso quindi non pone esigenze di economia processuale analoghe a quelle avvertite nei processi statali.

Né considerare il tentativo di conciliazione obbligatorio come filtro teso a regolamentare l'afflusso del contenzioso lavoristico, a prescindere dalla sua concreta e reale funzione, parrebbe corretto. Si finirebbe così per incorrere in una petizione di principio atteso che la funzione di "filtro" non sarebbe dimostrabile in una sede diversa da quella del giudizio statale.

L'utilità della conciliazione si apprezza solo se posta prima del processo davanti ai giudici dello Stato: costringendo le parti a ricercare una soluzione alternativa delle controversie esse potrebbero poi decidere di non rivolgersi più agli uffici giudiziari. Mentre, nel caso di devoluzione ad arbitri della lite, l'intenzione di cercare una soluzione al di fuori del processo è già manifestata talché l'imporre la conciliazione come condizione per la valida instaurazione del procedimento alternativo a quello giurisdizionale si traduce in un inutile e gravoso onere che

⁸⁷ V. LUISO, voce *Conciliazione*, in *Il Diritto – Enc. giur.*, Milano, 2007, 509; ID., *La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti*, in *Riv. trim. dir. proc. Civ.*, 2004, 1201 ss.

⁸⁸ V. PUNZI, *Conciliazione e arbitrato: modi alternativi di soluzione delle controversie*, in *Nuova giur. lav.*, 2001, 25 ss.

allunga inutilmente i tempi di chiusura della lite e che semmai scoraggia, più che favorisce, la risoluzione stragiudiziale delle controversie ⁸⁹.

Deve quindi desumersi che la previsione secondo cui «se il tentativo di conciliazione non riesce o comunque è decorso il termine previsto per l'espletamento, le parti possono concordare di deferire ad arbitri la risoluzione della controversia (...), se i contratti o accordi collettivi nazionali di lavoro prevedono tale facoltà» non ha portata precettiva ma si limita a descrivere una sequenza cronologica di eventi ⁹⁰: dopo aver inutilmente tentato la conciliazione della lite le parti rimettono la risoluzione della controversia ad un terzo ⁹¹. Solo in questo modo tanto

⁸⁹ Così MURONI, *La nuova disciplina dell'arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *Corr. giur.*, 1999, 1345; ID., *Commento sub art. 412 ter c.p.c.*, in *Codice di procedura civile commentato*, diretto da CONSOLO, Milano 2010, 1411; BORGHESI, *L'arbitrato irrituale (artt. 412- ter e 412- quater c.p.c.)*, cit., 2018; ROVELLI, *L'arbitrato e il tentativo di conciliazione come modelli alternativi al processo civile*, in *Doc. giust.*, 1998, 744 ss; LUISO, *L'arbitrato irrituale nelle controversie di lavoro dopo la riforma del 1998*, cit., 32, il quale osserva che l'eventuale previsione di invalidità del lodo dovuta al mancato tentativo di conciliazione comporterebbe – nell'ipotesi di impugnazione della decisione - lo spostamento della controversia (per la cui risoluzione le parti avevano volontariamente scelto una via alternativa a quella della giustizia statale) dagli arbitri ai giudici così che il tentativo di conciliazione «non sarebbe più uno strumento volto a favorire la risoluzione delle controversie, sibbene uno strumento volto a perpetuarle!».

⁹⁰ Per BORGHESI, *L'arbitrato irrituale*, cit., 2018, l'intenzione del legislatore è stata quella di fornire indicazioni alla contrattazione collettiva la quale, nel predisporre le regole per la devoluzione ad arbitri delle controversie, deve predisporre procedure che siano di conciliazione e di arbitrato, «nel senso che i due aspetti siano inscindibilmente collegati e, soprattutto, che non si possa attivare l'arbitrato senza preventivamente passare attraverso il tentativo di conciliazione». V. anche SASSANI, *Ancora sul d. lgs. 80/1998*, cit., 434, il quale sostiene che la contrattazione collettiva dovrebbe poter contenere una specifica previsione di compromettibilità dopo il fallimento della conciliazione.

⁹¹ Così LUISO, *Commento all'art. 412 ter*, in *Amministrazione pubbliche, lavoro, processo*, a cura di DELL'OLIO, SASSANI, Milano, 2000, 488; ID., *L'arbitrato irrituale nelle controversie di lavoro dopo la riforma del 1998*, cit., 33; MURONI, *La nuova disciplina dell'arbitrato nelle controversie di lavoro*, cit., 1345. V. anche CECHELLA, *L'arbitrato nel diritto del lavoro*, cit., 631, in particolare nota 44, secondo cui il tentativo di conciliazione cui fa riferimento l'art. 412 ter c.p.c. non ha le vesti della condizione di procedibilità ma rappresenta solo il luogo di perfezionamento del patto compromissorio.

l'arbitrato quanto la conciliazione assumono utilità e risultano funzionali alla deflazione del contenzioso giudiziario.

6. Il rapporto tra volontà collettiva e volontà individuale: il confronto tra l'art. 5 L. 533/1973 e l'art. 412 *ter* c.p.c. (abr.)

Presupposto per la devoluzione della controversia di lavoro ad arbitri è che «i contratti o accordi collettivi nazionali di lavoro prevedono tale facoltà».

L'arbitrato dell'art. 412 *ter* c.p.c. (abr.) è quindi un arbitrato *ex contractu* che trova cioè la propria fonte autorizzativa ⁹² in un contratto stipulato dai sindacati rappresentanti gli interessi delle parti del rapporto di lavoro. Una simile previsione è riscontrabile nell'arbitrato (tuttora vigente) disciplinato dall'art. 5 L. 533/1973 nel quale è ammessa la risoluzione arbitrale della lite solo ove ciò sia consentito dalla legge o dai contratti o accordi collettivi mediante clausola compromissoria intersindacale. Nell'un caso e nell'altro si verifica una attenuazione della libertà individuale atteso che l'arbitrato è preorganizzato a livello sindacale, pur con le dovute differenze di cui si dirà *infra*.

Una prima diversità tra i due modelli è riscontrabile dalla lettera delle norme: solo l'art. 412 *ter* c.p.c. (abr.), e non anche l'art. 5 della L. 533/1973, fa riferimento alla possibilità per le parti di «concordare di deferire ad arbitri la risoluzione della controversia» ⁹³. Occorre tuttavia stabilire se tale elemento possa effettivamente distinguere i due tipi di arbitrato.

⁹² Parla di clausola compromissoria autorizzativa HERNANDEZ, *Il problema dell'arbitrato e la disciplina in materia di lavoro*, Padova 1990, 178.

⁹³ Così il comma 1 dell'art. 412 *ter* c.p.c.

Stando alla formulazione dell'art. 412 *ter* c.p.c. (abr.) occorre quindi, oltre alla previsione del contratto collettivo, che le parti manifestino la loro volontà di deferire ad arbitri la lite, non essendo sufficiente, per l'inizio della procedura arbitrale, il riferimento al patto compromissorio sindacale. Sicché la previsione collettiva non può assumere di per sé il valore di clausola compromissoria per le parti, ma ha una funzione squisitamente autorizzatoria di convezioni individuali. I litiganti sono tenuti, se vogliono che la loro lite sia risolta da giudici privati, a concludere un patto compromissorio autonomo.

Diversamente, la lettera dell'art. 5 della L. 533/1973 non fa riferimento alcuno alla possibilità per le parti di concludere accordi individuali, ma si limita a stabilire che i contratti collettivi devono fare salva la facoltà per le parti di adire l'autorità giudiziaria. Il che significa che saranno libere di concludere comunque accordi arbitrali – siano essi clausole per controversie future o compromessi a lite insorta – sottraendo volontariamente la controversia alla giurisdizione statale. Il tutto nel rispetto dei limiti imposti dalla contrattazione collettiva la quale tuttavia non è immediatamente vincolante per le parti.

Pertanto, al di là della differente formulazione letterale, il risultato cui si giunge è analogo: nessuna differenza tra i due modelli (art. 5 L. cit. e art. 412 *ter* c.p.c.) è riscontrabile sotto il profilo della possibilità di concludere accordi compromissori individuali attuativi di quelli collettivi. Sebbene sia prevista in un caso (art. 412 *ter* c.p.c.) e non nell'altro (art. 5 L. 533/1973) la possibilità di concordare individualmente la devoluzione della controversia ad arbitri, nulla cambia tra le due ipotesi. Tanto più che ciò che appare come necessario ai sensi della prima parte del comma 1 dell'art. 412 *ter* c.p.c. (abr.) – ossia la stipulazione di un compromesso che almeno formalmente

differenzierebbe il modello di arbitrato del codice da quello irrituale *ex art.*, 5 L. cit. – non lo è più ai sensi della lettera a) della stessa disposizione. Richiedendo che i contratti collettivi prevedano le modalità di richiesta di devoluzione della lite al collegio arbitrale e il termine entro il quale l'altra parte può aderirvi, il legislatore valuta come sufficiente per il valido avvio della strada arbitrale la semplice adesione di una delle parti alla richiesta di arbitrato dell'altra⁹⁴.

6.1 *Segue.* Il contenuto necessario della clausola arbitrale collettiva e il potere individuale di integrarlo.

Ciò che certamente differenzia l'arbitrato introdotto nel codice di rito dal D. Lgs. 80/1998 da quello dell'art. 5 L. 533/1973, sotto il profilo del rapporto tra previsione collettiva e manifestazione di volontà individuale, attiene al contenuto che la prima deve avere e alla libertà della seconda di integrarla⁹⁵.

Quando l'arbitrato ha la propria fonte in una clausola compromissoria intersindacale, l'autonomia individuale è attenuata in favore di quella collettiva.

Nel modello di arbitrato dell'art. 5 della L. 533/1973 il legislatore ha rimesso *in toto* tale attenuazione alla libertà della fonte collettiva (« nelle controversie riguardanti i rapporti di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile l'arbitrato irrituale è ammesso soltanto nei casi previsti (...) dai contratti e accordi collettivi») la quale potrà lasciare più

⁹⁴ Cfr. LUISO, *L'arbitrato irrituale nelle controversie di lavoro*, cit. 34.

⁹⁵ V. FABBRINI, *Diritto processuale*, cit., 216 occorre stabilire «quale tipo di attività giuridica delle parti private si debba collocare fra la manifestazione della volontà collettiva e lo svolgimento effettivo del procedimento arbitrale».

o meno ampi spazi all'autonomia individuale, purché sia fatta salva la facoltà delle parti di adire l'autorità giudiziaria. Nell'arbitrato *ex art. 412 ter c.p.c.* (abr.), il compromesso arbitrale, oltre ad essere precostituito sindacalmente («se i contratti o accordi collettivi nazionali di lavoro prevedono tale facoltà»), è anche preorganizzato dai contratti collettivi i quali saranno tenuti a stabilire «a) le modalità della richiesta di devoluzione della controversia al collegio arbitrale e il termine entro il quale l'altra parte può aderirvi; b) la composizione del collegio arbitrale e la procedura per la nomina del presidente e dei componenti; c) le forme e i modi di espletamento dell'eventuale istruttoria; d) il termine entro il quale il collegio deve emettere il lodo, dandone comunicazione alle parti interessate; e) i criteri per la liquidazione dei compensi agli arbitri».

La preoccupazione del legislatore non è solo quella di garantire il rispetto delle regole della procedura, sanzionandone l'eventuale violazione, ma è soprattutto quella di predeterminare le norme dell'arbitrato sindacale rendendole conoscibili ⁹⁶ alle parti che decidono di scegliere la via arbitrale per la risoluzione della loro controversia.

Con la previsione in esame si è inteso derogare alla regola contenuta nell'art. 816 *bis* c.p.c. in virtù della quale nell'arbitrato le parti sono libere di fissare la sede, *il modus procedendi*, i termini e gli arbitri che dirigeranno il procedimento ⁹⁷.

⁹⁶ Così LUISO, *op. loc. ult. cit.*, il quale osserva che con le previsioni contenute nell'art. 412 *ter* c.p.c., il legislatore ha voluto che le parti siano in grado di sapere a cosa vanno incontro, quando scelgono la strada dell'arbitrato. «Così, ad es., con riferimento al termine per la pronuncia del lodo, la norma impone che le parti dell'arbitrato sappiano *a priori* (come nell'arbitrato rituale) il tempo massimo occorrente per la pronuncia del lodo. Così, con riferimento alle spese della procedura arbitrale, l'ultimo comma dell'art. 412 *ter* c.p.c. introduce una norma sussidiaria della previsione collettiva, di modo che le parti sappiano, prima di impegnarsi nella via arbitrale, come sarà disciplinato il carico delle spese. Nella stessa ottica, il punto e) vuole che le parti possano avere almeno un'idea di quanto costerà loro l'attività degli arbitri».

⁹⁷ L'art. 816 *bis* c.p.c., rubricato "svolgimento del procedimento", è modificato dal D. Lgs. 40/2006, prevede che «le parti possono stabilire nella convenzione d'arbitro,

L'arbitrato comune è un processo convenzionale che si svolge innanzitutto secondo le regole stabilite dalle parti e, in difetto, dagli arbitri ⁹⁸. Nel caso dell'arbitrato *ex art. 412 ter c.p.c. (abr.)* invece le regole processuali sono fissate dall'autonomia collettiva che si sostituisce all'autonomia dei singoli. Le parti non sono libere di determinare alcunché del procedimento atteso che la legge impone la predeterminazione sindacale di ogni regola. Ciò è espressione della sfiducia che il legislatore continua a riporre nei confronti dell'arbitrato nelle controversie giuslavoristiche il quale viene visto come uno strumento attraverso cui la parte forte del rapporto – datore di lavoro – può imporre la propria forza contrattuale volgendo facilmente il processo arbitrale a proprio vantaggio attraverso la fissazione di regole a lui più congeniali. Per ovviare ad un simile inconveniente, l'art. 412 *ter c.p.c. (abr.)* non solo limita l'autonomia individuale in favore di quella collettiva, consentendo la devoluzione in arbitrato solo se previsto dai contratti collettivi, ma sottrae totalmente alle parti il potere di fissare le regole del procedimento, attribuendo tale compito in esclusiva agli accordi sindacali.

In altre parole, non si è ritenuto sufficiente che la contrattazione collettiva consenta il ricorso all'arbitrato libero (come per l'art. 5 L 533/1973) ma si è preteso che alcuni aspetti procedurali ritenuti essenziali dal legislatore, siano disciplinati in maniera compiuta.

Il contratto collettivo deve avere un contenuto minimo previsto dalla legge (lett. a), b), c), d), e), art. 412 *ter c.p.c.*, comma 1), e può, in

o con atto scritto separato, purché anteriore all'inizio del giudizio arbitrale, le norme che gli arbitri debbono osservare nel procedimento e la lingua dell'arbitrato. In mancanza di tali norme gli arbitri hanno facoltà di regolare lo svolgimento del giudizio e determinare la lingua dell'arbitrato nel modo che ritengono più opportuno».

⁹⁸ Cfr. TRISORIO LIUZZI, *La riforma della fase introduttiva del procedimento arbitrale*, in www.judicium.it.

aggiunta, determinare ulteriori regole da imporre alle parti private oltre a quelle fissate dal legislatore.

7. Le conseguenze del mancato rispetto dell'art. 412 *ter* c.p.c. (abr.)

Resta da comprendere cosa avvenga nel caso in cui tali regole non siano state espressamente stabilite nel contratto collettivo o, se previste, non siano rispettate dalle parti individuali.

La precostituzione delle norme del processo arbitrale ad opera degli accordi sindacali rappresenta *condicio sine qua non* per la valida instaurazione della lite dinanzi agli arbitri, esattamente come rappresenta presupposto indefettibile per l'arbitrato di lavoro l'autorizzazione collettiva. Tuttavia il legislatore non ha previsto espressamente una sanzione di nullità della clausola sindacale che violi la regola fissata nell'art. 412 *ter* c.p.c. (abr.) sicché, per determinare quali siano gli effetti conseguenti la mancanza delle precostituzione delle regole del procedimento, occorre comprendere se tali dettami abbiano natura inderogabile e se l'eventuale invalidità del lodo pronunciato in loro violazione possa essere sanata.

Quanto alla natura delle norme che la contrattazione collettiva deve fissare, essa è di tipo certamente indisponibile per le parti individuali in quanto non può essere concesso loro il potere di disporre di tali regole a proprio piacimento. Per quanto riguarda invece la derogabilità ad opera della contrattazione collettiva, si è detto che gli accordi sindacali devono regolamentare il funzionamento dell'arbitrato nei modi e nei termini stabiliti dalla legge ed hanno la possibilità di riempire gli spazi vuoti che

la legge lascia con la previsioni di ulteriori regole processuali⁹⁹. Non è invece consentito ai contratti sindacali derogare al dovere di stabilire le regole fissate dal legislatore salvo forse attraverso un semplice rinvio alla disciplina del codice di procedura civile, in luogo di una diretta fissazione come invece richiesto dall'art. 412 *ter* c.p.c. (abr.)¹⁰⁰.

Alla luce delle considerazioni appena fatte emerge che la precostituzione delle regole del procedimento ad opera dei contratti collettivi è presupposto necessario per l'arbitrato tanto quanto lo è la previsione dell'autorizzazione sindacale a devolvere la controversia ai giudici privati¹⁰¹. E' sufficiente che manchi uno di essi perché non possa

⁹⁹ V. *supra* par. 6.1

¹⁰⁰ Così VACCARELLA, *Appunti*, cit., 753, il quale ritiene che le previsioni della contrattazione collettiva sono soddisfatte anche se si limitano a rinviare alla disciplina dell'arbitrato comune contenuta nel codice di rito. Ad esempio i contratti collettivi potrebbero non fissare direttamente la composizione del collegio arbitrale o la procedura per la nomina degli arbitri, ma limitarsi a rinviare alle regole fissate dall'art. 810 c.p.c. Anche attraverso tale semplice rinvio si raggiungerebbe lo scopo per cui la norma era stata pensata: rendere le regole del procedimento conoscibili a monte e non derogabili dalle parti. Così anche LUISO, *L'arbitrato irrituale nelle controversie di lavoro*, cit., 35. Non si può invece pensare che la mancata previsione ad opera dei sindacati, anche nella forma di un mancato rinvio alle norme del codice di rito, possa essere sanata attraverso una inserzione automatica di regole procedurali quali quelle contenute negli artt. 806 ss. c.p.c. Così MURONI, *La nuova disciplina dell'arbitrato nelle controversie di lavoro*, cit., 1344, la quale ritiene che le norme di cui alle lett. a)-e) dell'art. 412 *ter* c.p.c., anche se inderogabili, si limitano ad imporre la fonte sindacale del regolamento processuale senza indicare modalità sussidiarie di svolgimento del procedimento. L'A. dubita quindi che gli artt. 806 ss. c.p.c. possano essere impiegati per compensare l'assenza di una predisposizione di regole da parte della contrattazione collettiva in osservanza di quanto disposto dall'art. 412 *ter* c.p.c. Ciò alla luce del fatto che tale ultima disposizione si pone come *lex specialis* con la conseguenza che sarebbe incongruente ammettere l'applicazione della disciplina generale per sanare la nullità derivante dalla norma speciale.

¹⁰¹ La mancanza di autorizzazione collettiva deve intendersi equiparata all'assenza di predisposizioni di regole processuali negli accordi sindacali, anche in ragione della previsione della stessa norma sull'arbitrato: l'art. 412 *ter* c.p.c. prevede che «le parti possono concordare di deferire ad arbitri la risoluzione della controversia (...) se i contratti o accordi collettivi nazionali di lavoro prevedono tale facoltà e stabiliscono (...) ». I presupposti dell'arbitrato sono quindi posti sullo stesso piano. Tanto la precostituzione delle regole quanto l'autorizzazione sindacale costituiscono condizioni senza le quali non può darsi luogo ad arbitrato, con la conseguenza che la mancanza dell'una quanto dell'altra determina identiche conseguenze per le parti.

aver luogo un valido procedimento arbitrale. Ne consegue che, analogamente a quanto visto anche con riferimento all'art. 5 della L. 533/1973¹⁰² per la mancanza di previsione collettiva dell'arbitrato¹⁰³, ove manchi la clausola compromissoria intersindacale, si ha la nullità del compromesso individuale e del lodo per violazione di norma inderogabile, da fare valere per mezzo dell'impugnazione prevista dall'art. 412 *quater* c.p.c. (abr.). Identica conseguenza si avrà quindi ove sia totalmente omessa la precostituzione collettiva delle regole del procedimento¹⁰⁴.

Diversa è l'ipotesi in cui il contratto collettivo abbia predeterminato le norme della procedura, in conformità all'art. 412 *ter* c.p.c. (abr.), ma tali norme non siano state in concreto rispettate dalle parti. Occorre comprendere se, anche in questo caso, come in quello di totale omissione di precostituzione collettiva, la conseguenza sia la nullità radicale del lodo (e non del compromesso perché stipulato nel rispetto della legge) attesa la natura inderogabile delle norme collettive sul procedimento.

¹⁰² V. *supra* par 3.1

¹⁰³ Si è visto *supra*, par. 3.2 che la nullità *ex art.* 1418 c.c. della clausola compromissoria sindacale consegue anche dalla mancata espressa previsione in essa della facoltà delle parti di adire l'autorità giudiziaria, in violazione del disposto del comma 1 dell'art. 5 L. 533/1973.

¹⁰⁴ In tal senso, TRISORIO LUIZZI, *La conciliazione obbligatoria e l'arbitrato*, cit., 999; CECHELLA, *La riforma dell'arbitrato nelle controversie di lavoro privato e pubblico*, in *Mass. giur. lav.*, 1999, 179; BORGHESI, *Un nuovo statuto per l'arbitrato irrituale*, in *Lav. pubbl. amm.*, 1998, 812-813; SALVANESCHI, *Il nuovo arbitrato*, cit., 44, la quale osserva che sarà assoggettabile all'azione di cui all'art. 412 *quater* c.p.c. anche il lodo che, in violazione dell'art. 5 della L. 533/1973, sia stato pronunciato nel mancato rispetto della clausola di salvaguardia. Con il D. Lgs. 80/1998 sono stati abrogati i commi 2 e 3 dell'art. 5 cit., sicché l'impugnazione del lodo irrituale di lavoro non è più ivi disciplinato. Ecco quindi che l'art. 412 *quater* c.p.c. e l'intera disciplina dell'arbitrato giuslavoristico del codice assumono la veste di disciplina generale della materia che sia applica a tutte le specie di arbitrato irrituale di lavoro per colmare i vuoti lasciati nelle leggi speciali o precedenti alla riforma del 1998. Se non altro fino all'entrata in vigore della L. 183/2010 che consente di ritenere che oggi il riferimento generale per l'arbitrato irrituale di lavoro possa essere l'art. 808 *ter* c.p.c.

Vi è chi ha ritenuto che quando il patto intersindacale esiste ma il lodo viola in concreto la preorganizzazione di ogni fase dell'arbitrato in sede collettiva, il regime non sia quello della radicale nullità¹⁰⁵. Questa opzione interpretativa si fonda sull'idea che l'impugnazione del lodo ai sensi dell'art. 412 *quater* c.p.c. (abr.) sia proponibile, per espressa previsione legislativa, solo nel caso di violazione di norme inderogabili di legge e non di contratto collettivo (quali invece sarebbero quelle che fissano le regole della procedura arbitrale). Pertanto, mentre nel caso della omissione della preorganizzazione sindacale, si violerebbe una disposizione inderogabile che ha la propria fonte nella legge (l'art. 412 *ter* c.p.c.), con conseguente nullità del lodo *ex art.* 1418 c.c., nell'ipotesi di inosservanza delle regole fissate nel contratto collettivo, la fonte violata non è la legge ma l'accordo sindacale alla cui violazione non è ricollegata una conseguenza diretta dagli artt. 412 *ter* e *quater* c.p.c. (abr.)

Alla luce di queste considerazioni, l'art. 412 *ter* c.p.c. (abr.) dovrebbe essere considerato «solo come invito alla fonte collettiva per una regolamentazione di tutti gli aspetti particolari del processo arbitrale, ben potendo le parti (come gli arbitri) determinarsi in altro modo»¹⁰⁶.

La posizione appena espressa non può condividersi: l'art. 412 *ter* c.p.c. (abr.) stabilisce che il contratto collettivo fissi le regole del procedimento per dare maggiori garanzie di tutela al lavoratore che il processo arbitrale possa svolgersi in equilibrio tra le parti. Consentire di derogare al disposto normativo attraverso la fissazione di regole ad opera

¹⁰⁵ V. CECHELLA, *op. ult. cit.*, 180; ID., *L'arbitrato nel diritto del lavoro*, cit., 632.

¹⁰⁶ Così CECHELLA, *op. loc. ult. cit.* il quale afferma altresì che in tal modo viene fatto salvo il principio vigente per l'arbitrato di diritto comune secondo cui le regole del procedimento devono essere fissate dalle parti e, in mancanza, dagli arbitri, e si crea un maggiore equilibrio nel rapporto tra autonomia collettiva e autonomia individuale.

dei litiganti, diverse da quelle contenute nel contratto collettivo, significa in primo luogo violare una norma posta a tutela del lavoratore e che come tale assume le vesti di norma inderogabile¹⁰⁷.

In secondo luogo, le regole che la contrattazione collettiva fissa per il procedimento arbitrale sono regole che, a prescindere dalle valutazioni sulla loro inderogabilità o meno, si impongono agli arbitri e alle parti negli stessi termini in cui si impongono le norme che, ai sensi dell'art. 816 *bis* c.p.c., stabiliscono le parti o gli arbitri nell'arbitrato di diritto comune.

Ai sensi dell'art. 829, comma 1, n. 7,¹⁰⁸ c.p.c., il lodo è nullo se non sono state osservate nel procedimento le forme prescritte dalle parti sotto espressa sanzione di nullità e la nullità non è stata sanata¹⁰⁹ ed inoltre ai sensi dell'art. 808 *ter* c.p.c.¹¹⁰, comma 1, n. 4, il lodo irrituale è annullabile se gli arbitri non si sono attenuti alle regole imposte dalle parti come condizione di validità del lodo.

Non si vede quindi come la fissazione delle regole sia vincolante per le parti e per gli arbitri, a pena di invalidità del lodo, quando le forme della procedura siano state dettate dai paciscenti stessi e non sia altrettanto vincolante quando siano state stabilite dalla contrattazione collettiva in osservanza di quanto prescritto per legge¹¹¹.

¹⁰⁷ Sulla inderogabilità delle regole poste dalla contrattazione collettiva v. BORGHESI, *Un nuovo statuto*, cit., 814; PERA, *La nuova disciplina dell'arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, I, 359 ss.

¹⁰⁸ L'art. 829 c.p.c. disciplina i casi di nullità del lodo e la sua impugnazione. La norma è stata oggetto di modifica da parte del legislatore con D. Lgs. 40/2006.

¹⁰⁹ Ai fini della nullità del lodo rituale per inosservanza delle regole del procedimento occorre che tali regole siano state previste a pena di nullità.

¹¹⁰ L'art. 808 *ter* c.p.c., introdotto dal D. Lgs. 40/2006, disciplina l'arbitrato irrituale. Sul contenuto della norma e sui suoi riflessi nella disciplina dell'arbitrato di lavoro v. *infra* capp. II e IV.

¹¹¹ Cfr. LUISO, *L'arbitrato irrituale nelle controversie di lavoro dopo la riforma del 1998*, 35-36.

Ecco quindi che, nell'ipotesi in cui il lodo violi in concreto la preorganizzazione collettiva del procedimento arbitrale, esso sarà nullo e impugnabile *ex art. 412 quater c.p.c. (abr.)*¹¹².

8. Le altre previsioni dell'art. 412 *ter* c.p.c. (abr.): l'arbitrato secondo regolamenti precostituiti.

Il comma 2 dell'art. 412 *ter* c.p.c. (abr.) attribuisce alla contrattazione collettiva nazionale la possibilità di istituire strutture arbitrali permanenti e di determinare la loro dislocazione a livello territoriale.

La disposizione non si presenta come originale né come attributiva di poteri di cui, già in assenza di una simile norma, le parti sociali non disponevano¹¹³. Non introducendo nulla di nuovo, la previsione finisce quindi per divenire un invito a far sì che gli arbitrati, oltre che essere previsti e preorganizzati dai contratti collettivi, siano anche amministrati dalle associazioni sindacali per garantire un controllo più efficace e costante sul buon andamento della procedura arbitrale.

L'attribuzione del potere di gestione del procedimento alle camere arbitrali istituite dalla contrattazione collettiva può fungere da *input* per le parti a ricorrere in arbitrato atteso che risultano agli occhi delle

¹¹² Sull'impugnazione del lodo prevista dall'art. 412 *quater* c.p.c. v. *infra* par. 10.

¹¹³ Cfr. CECHELLA, *Commento sub art. 412 ter c.p.c.*, in *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, a cura di GRANDI, PERA, Padova, 2009, 678, il quale afferma che la disposizione contenuta nel secondo comma dell'art. 412 *ter* c.p.c. introduce una previsione tanto ovvia da suscitare apprensione nell'interprete. L'A. osserva che i contratti collettivi hanno sempre potuto introdurre, anche in assenza di una disposizione autorizzativa, arbitrati amministrati e istituzionali. In tal senso anche LUISSO, *L'arbitrato irrituale nelle controversie di lavoro dopo la riforma del 1998*, cit., 36.

potenziali parti litiganti come più credibili e più garanti di una corretta, efficiente e rapida gestione della procedura arbitrale ¹¹⁴.

Ciò posto, si pone il problema del loro coordinamento con l'art. 832 c.p.c., così come introdotto dal D. Lgs. 40/2006¹¹⁵.

Tale ultima disposizione prevede che «la convenzione d'arbitrato può fare rinvio a un regolamento arbitrale preconstituito» e ancora che «in caso di contrasto tra quanto previsto nella convenzione di arbitramento e quanto previsto dal regolamento, prevale la convenzione di arbitramento».

Da un lato si consente alle parti di fare proprie le norme predisposte dall'istituzione arbitrale prescelta, dall'altro le si lascia libere di derogare alle disposizioni previste nei regolamenti preconstituiti attraverso modifiche e personalizzazioni contenute nella convenzione arbitrale individuale. L'art. 832 c.p.c. esprime chiaramente il principio secondo cui la volontà delle parti è sovrana ed è sovraordinata rispetto alle

¹¹⁴ Così BORGHESI, *L'arbitrato irrituale*, cit., 2016-2017 secondo cui non è pensabile che colui che ha bisogno di tutela rinunci ad agire dinanzi agli organi giurisdizionali dello Stato se non per una alternativa che gli offra garanzie di rapidità, qualità ed efficienza. Per l'A. «bisogna dare alle parti qualche buon motivo per scegliere un circuito «minore» come quello dell'arbitrato libero».

¹¹⁵ L'art. 832 c.p.c., rubricato «Rinvio a regolamenti arbitrali», prevede espressamente per la prima volta nel nostro ordinamento la possibilità per le parti di ricorrere ad un sistema arbitrale preconstituito ed amministrato da un organismo a ciò deputato. In dottrina sull'art. 832 c.p.c. v. LUISO, *L'art. 832 c.p.c.*, in *www.judicium.it*; ID., *Diritto processuale civile*, cit., 381; BIAVATI, *Commento sub art. 832*, in *Arbitrato*, Commentario diretto da CARPI, Bologna, 2008, 867 ss.; AZZALI, *commento sub art. 832 c.p.c.*, in *Commentario breve al Diritto dell'arbitrato nazionale ed internazionale*, a cura di BENEDETTELLI, CONSOLO, RADICATI DI BRONZOLO, Padova, 2010, 369; RAMPAZZI, *Commento sub art. 832 c.p.c.*, in *Commentario breve al codice di procedura civile*, a cura di CARPI, TARUFFO, Padova, 2009, 2578; BOCCAGNA, *Commento sub art. 832 c.p.c.*, in *Codice di procedura civile*, a cura di CONSOLO, cit., 2062; OCCHIPINTI, *Commento sub art. 832 c.p.c.*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di MENCHINI, cit., 1055. Occorre precisare, anche per comprendere come sia possibile pensare ad una applicazione dell'art. 832 all'arbitrato irrituale di lavoro, che la scelta in favore del modello amministrato non connota necessariamente l'arbitrato come rituale. Nulla vieta che le parti optino per un arbitramento irrituale amministrato nel quale viene attenuata la libertà di forme che caratterizza il modello di arbitramento libero ma che non esclude comunque la natura irrituale della procedura. In tal senso v. SASSANI, *L'arbitrato a modalità irrituale*, cit., par. 4; ID., voce *Arbitramento irrituale*, cit., 118.

determinazioni contenute nel regolamento arbitrale richiamato, tanto da prevalere su di esso in caso di contrasto.

Nell'arbitrato di lavoro diretto dalle camere arbitrali di cui all'art. 412 *ter*, comma 2 c.p.c. (abr.), il principio espresso dall'art. 832 c.p.c. non può trovare applicazione. In esso il regolamento arbitrale preconstituito è rappresentato da un contratto collettivo che autorizza e regola la procedura arbitrale¹¹⁶. E questo non per volontà delle parti, espressa tramite un rinvio ai suddetti regolamenti, ma perché è la legge che lo richiede per dar luogo ad un valido arbitrato. Si è già avuto modo di vedere¹¹⁷ che le regole che la contrattazione collettiva deve prevedere per legge non sono derogabili ad opera delle parti, in quanto norme sottratte alla disponibilità dei litiganti.

Ne consegue che lavoratore e datore di lavoro non potranno in alcun modo disporre nella convenzione di arbitrato in maniera difforme da quanto previsto nei regolamenti dei contratti collettivi i quali prevarranno in ogni caso sulla volontà individuale.

8.1. *Segue.* Il regime delle spese.

¹¹⁶ Potrebbe ritenersi ammissibile un arbitrato amministrato *ex art.* 832 c.p.c. con riferimento all'arbitrato rituale. Per quest'ultimo, l'art. 806, comma 4, c.p.c. (così come modificato dal D. Lgs. 40/2006), prevede che il contratto collettivo debba solo autorizzare il ricorso all'arbitrato e non anche determinare le regole da applicare alla procedura. Sicché è da ritenersi ammissibile che le parti possano modificare il contenuto dei regolamenti arbitrali collettivi con l'introduzione di loro previsioni che prevarranno in ogni caso sulle regole dell'istituzione. In argomento v. BORGHESI, *Arbitrato per le controversie di lavoro*, in AA. VV., *Arbitrati speciali*, commentario diretto da CARPI, Bologna, 2008, 15, secondo cui la particolare funzione attribuita alla contrattazione collettiva e la sua equiparazione alla legge fanno ritenere che nella materia del lavoro «la gerarchia tra la convenzione di arbitrato e il regolamento arbitrale debba essere rovesciata rispetto a quella stabilita dall'art. 832, comma 4°, c.p.c. e che, conseguentemente, a prevalere sia il secondo sulla prima».

¹¹⁷ V. *supra* par. precedente.

La regola contenuta nell'art. 429, comma 3 c.p.c.¹¹⁸ - in forza della quale il giudice che condanna il datore di lavoro al pagamento delle spettanze di natura retributiva e risarcitoria del lavoratore può condannare altresì al pagamento degli interessi e della rivalutazione monetaria - trova applicazione (sotto la vigenza della normativa ormai abrogata) anche nel processo arbitrale grazie al comma 3 dell'art. 412 *ter* c.p.c. (abr.) Il riconoscimento del diritto al maggior danno non è più un potere esclusivo del giudice ma viene attribuito anche agli arbitri. La scelta del legislatore non deve sorprendere atteso che la regola contenuta nell'art. 429, comma 3 c.p.c. è di diritto sostanziale, oltre che processuale, e quindi trova applicazione «con riferimento ai diritti ivi previsti a prescindere da ogni riconoscimento in sede giurisdizionale o arbitrale»¹¹⁹. Chi ha il potere di riconoscere il credito ha il conseguente potere-dovere di riconoscere gli interessi e il maggior danno. Il diritto alla rivalutazione monetaria è quindi affermabile anche dagli arbitri in quanto è diritto sostanziale attribuito dalla legge al lavoratore che beneficia di un provvedimento di condanna ad un credito di lavoro¹²⁰; e ciò a prescindere dall'intervento del giudice.

¹¹⁸ Il comma 3 dell'art. 429 c.p.c. prevede che «il giudice, quando pronuncia la sentenza di condanna al pagamento di somme di denaro per crediti di lavoro, deve determinare, oltre gli interessi nella misura legale, il maggior danno eventualmente subito dal lavoratore per la diminuzione di valore del suo credito, condannando al pagamento della somma relativa con decorrenza dal giorno della maturazione del diritto».

¹¹⁹ Così LUISO, *L'arbitrato irrituale nelle controversie di lavoro dopo la riforma del 1998*, cit., 36. V. anche PROTO PISANI, *Controversie individuali di lavoro*, Torino, 1993, 109. Sulla natura sostanziale della regola contenuta nell'art. 429, comma 3, c.p.c., v. in giurisprudenza Cass., 21 febbraio 1986, n. 1076, in *Mass. Giur. It.*, 1986; Cass., 8 gennaio 1999, n. 92, *ivi*, 1999; C. Conti, sez. Riunite, 18 ottobre 2002, n. 10, in *Foro Amm.*, 2002, 2656, con nota di ARRIGUCCI.

¹²⁰ Il diritto al maggior danno costituisce una componente della originaria obbligazione, più precisamente una componente dell'originario credito di lavoro al quale la rivalutazione si affianca al fine di adeguare la retribuzione nominale a quella reale in ipotesi di aumento del costo della vita. Cfr. Cass., 8 agosto 2003, n. 12023, in

Il comma 4 dell'art. 412 *ter* c.p.c. (abr.) regola la distribuzione del carico delle spese della procedura arbitrale attraverso un richiamo alle regole dettate dagli artt. 91, comma 1 e 92 c.p.c. per il processo civile, facendo salva la possibilità che i contratti collettivi prevedano un diverso regime rispetto a quello dettato nel libro primo del codice di rito. Viene così introdotto per l'arbitrato (irrituale)¹²¹ il principio della soccombenza (salva l'attuazione dell'art. 92 c.p.c. che consente la compensazione delle spese) la cui applicazione al lodo ne presuppone la natura di giudizio¹²².

Il contratto collettivo può stabilire che le spese siano distribuite secondo principi diversi da quelli richiamati dall'art. 412 *ter* c.p.c. (abr.) e quindi in deroga alla regola della soccombenza. Il che attribuisce alle parti sindacali un compito piuttosto impegnativo in quanto la scelta per le parti di ricorrere in arbitrato in alternativa alla via giurisdizionale può essere notevolmente influenzata dalla economicità o meno della procedura¹²³.

Mass. giur. lav., 2004, 6, 202; Cass., sez. un., 25 luglio 2002, n. 10955, in *Giur. it.*, 2003, 662, con nota di CANAVESE.

¹²¹ Sulla natura dell'arbitrato degli artt. 412 *ter* e *quater* c.p.c. v. *infra* cap. II. Per ora è sufficiente rilevare che vi può essere una incompatibilità tra arbitrato irrituale e soccombenza per chi considera il lodo libero alla stregua di un arbitraggio di una transazione. Sul punto v. SCHIZZEROTTO, *Arbitrato improprio e arbitraggio*, Milano, 1967, 253, il quale ritiene che l'attribuzione agli arbitri del potere di liquidare le spese è indice della natura rituale dell'arbitrato.

¹²² Quale che sia la natura dell'arbitrato, l'art. 412 *ter* c.p.c. prevede che un arbitro possa decidere sulla fondatezza delle pretese delle parti. Una volta accolta o rigettata la domanda sarà possibile identificare una parte vittoriosa ed una soccombente. Sulla natura di giudizio del lodo con il quale si applica la regola della soccombenza per le spese del procedimento, v. MURONI, *La nuova disciplina dell'arbitrato nelle controversie di lavoro*, cit., 1345; BORGHESI, *Un nuovo statuto per l'arbitrato irrituale*, cit., 815.

¹²³ Sull'importanza della scelta di attribuire alla contrattazione collettiva il ruolo di regolare il carico delle spese v. BORGHESI, *L'arbitrato irrituale*, cit., 2021, il quale osserva che si «mette nelle mani delle controparti sindacali una leva niente affatto secondaria ai fini dell'incentivazione o disincentivazione del ricorso all'arbitrato, costituita dalla possibilità di ridurre al minimo o di eliminare totalmente il rischio per il lavoratore soccombente di doversi sobbarcare le spese del datore di lavoro»

9. L'intervento "correttivo" attuato con D. Lgs. 387/1998.

Alle incertezze ¹²⁴ suscitate dalla disciplina contenuta nel D. Lgs. 80/1998, cerca di mettere fine il successivo decreto 387/1998 ¹²⁵ che, con i suoi interventi correttivi, muta la fisionomia dell'istituto disegnato dal precedente testo normativo.

Veniamo alle modifiche apportate all'art. 412 *ter* c.p.c. (abr.)¹²⁶

L'art. 19 D. Lgs. 387/1998 interviene sulla rubrica dell'art. 412 *ter* c.p.c. (abr.) per qualificare espressamente come irrituale l'arbitrato ivi disciplinato. La puntualizzazione ha fatto seguito alle incertezze sorte all'epoca dell'entrata in vigore del D. Lgs. 80/1998 in ordine alla natura del procedimento e del relativo lodo. Nel silenzio del primo decreto legislativo - che introduceva gli artt. 412 *ter* e *quater* c.p.c. - era lecito chiedersi se la nuova normativa avesse introdotto una figura di arbitrato rituale speciale per le controversie di lavoro - da coordinare con quella di diritto comune contenuta negli artt. 806 ss. ¹²⁷ c.p.c. - oppure se avesse

¹²⁴ Parla di incertezza sulla natura dell'istituto arbitrale, dato alla luce dal D. Lgs. 80/1998, la relazione illustrativa al D. Lgs. 387/1998.

¹²⁵ Il D. Lgs. 387/1998 detta «Ulteriori disposizioni integrative e correttive del D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni, e del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80».

¹²⁶ Sul testo dell'art. 412 *ter* c.p.c. dopo l'intervento di modifica del D. Lgs. 387/1998 v. nota 78. E' da osservarsi tuttavia che le modifiche più incisive attuate con il D. Lgs. 387/1998 sono state certamente realizzate sull'art. 412 *quater* c.p.c. in tema di impugnazione del lodo e di dichiarazione di esecutività. In luogo della precedente formulazione che prevedeva la possibilità di censurare il lodo dinanzi alla Corte d'appello entro trenta giorni dalla notificazione, per violazione di norme inderogabili di legge o per difetto assoluto di motivazione, la nuova formulazione stabilisce che l'impugnazione si proponga con ricorso dinanzi al tribunale in un unico grado, in funzione di giudice del lavoro. Con riferimento all'esecutività, è stato eliminato il passaggio del lodo attraverso l'ufficio provinciale per la verifica dell'autenticità del lodo ed è stata prevista come condizione per l'acquisto dell'efficacia esecutiva della decisione la sua inimpugnabilità.

¹²⁷ In tal senso v. SALVANESCHI, *Il nuovo arbitrato in materia di lavoro*, cit. 40 ss.; CECHELLA, *Ancora sul d. lgs. 80/1998*, cit., 427 ss.; ID., voce *Arbitrato nelle*

inserito per la prima volta nel codice un modello di arbitrato libero ¹²⁸, in aggiunta o in sostituzione all'arbitrato dell'art. 5 L. 533/1973. Era anche prospettata l'idea che si trattasse di una disciplina unitaria per le controversie giuslavoristiche, come tale applicabile ad entrambe le figure di arbitrato¹²⁹.

Si vedrà che ¹³⁰, nonostante la precisazione offerta dal D. Lgs. 387/1998, i dubbi intorno alla natura dell'istituto previsto dagli artt. 412 *ter* e *quater* c.p.c. (abr.) permangono.

Ulteriore novità introdotta dall'art. 19 del D. Lgs. 387 cit. è la sostituzione al riferimento esplicito all'art. 410 *bis* c.p.c., contenuto nell'art. 412 *ter* c.p.c. (abr.), riferimento in base al quale si giungeva a

controversie di lavoro, in *Il diritto*, Enc. giur. Sole 24 ore, Milano, 2007, 599 ss.; ID., *Sull'arbitrato delle controversie del pubblico impiego tra giurisprudenza e legislatore delegato (D.Lgs. n. 80 del 1998)*, in *Riv. arb.*, 1998, 256 ss., secondo il quale, in seguito agli interventi del legislatore delegato del marzo 1998, il nostro sistema avrebbe previsto, in tema di controversie di lavoro, tre tipi di arbitrato: un arbitrato rituale non equitativo con clausola di precostituzione collettiva che seguirà le disposizioni degli artt. 808 ss., un arbitrato rituale *post* tentativo di conciliazione con precostituzione collettiva nelle forme previste dagli artt. 412 *ter* s. c.p.c. con possibilità di pronuncia equitativa, infine un arbitrato irrituale puro *ex art.* 5 l. n. 553/73 anche equitativo, salve sempre le norme inderogabili di legge.

¹²⁸ Così MAGRINI, *La "piccola riforma" della conciliazione e dell'arbitrato*, cit., 1587; BORGHESI, *Un nuovo statuto per l'arbitrato irrituale*, cit., 809; SGARBI, *Gli arbitrati in materia di lavoro dopo il d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80*, in *Lav. giur.*, 1998, 457 ss.

¹²⁹ V. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, Padova, 2000, 67; cfr. in particolare, MURONI, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., 1342, secondo la quale l'art. 412 *ter* regola tanto l'arbitrato irrituale quanto quello rituale. Per l'A. « L'esigenza di accentuare il ruolo dei sindacati nella risoluzione arbitrale delle controversie di lavoro è stata in fondo sempre avvertita anche in seno all'arbitrato rituale, in cui il divieto di compromesso individuale rimane ancor oggi ben radicato nel disposto dell'art. 806 c.p.c. Non è pertanto escluso che la giurisprudenza, nell'ottica di rafforzare le garanzie del lavoratore, tenderà ad applicare l'art. 412-*ter* c.p.c. anche all'arbitrato rituale. Del resto, questa norma ha introdotto il tentativo obbligatorio di conciliazione innanzi alle commissioni presso gli Uffici provinciali del lavoro anche nel caso in cui la controversia venga poi deferita ad arbitri (...) sarebbe alquanto incongruente ritenere che il legislatore abbia previsto questo strumento, che già per sua natura meglio si inserisce nel contesto spiccatamente decisorio dell'arbitrato rituale, solo nel caso in cui la controversia sia deferita ad arbitri liberi.»

¹³⁰ Sui problemi relativi alla natura dei lodi di lavoro v. *infra* cap. II, in particolare par. 1.

dubitare dell'utilizzabilità dell'arbitrato irrituale nel settore del pubblico impiego¹³¹. L'art. 410 *bis* c.p.c. disciplina il termine per l'espletamento del tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie di lavoro privato, mentre per quelle di pubblico impiego detto termine è previsto dall'art. 69 D. Lgs. 29/1993¹³².

Ne consegue che la previsione dell'art. (abr.) c.p.c. di subordinare l'instaurazione dell'arbitrato all'esaurimento della conciliazione ai sensi dell'art. 410 *bis* c.p.c., esclude la possibilità di devolvere ad arbitri - secondo la disciplina suddetta - le controversie il cui termine per l'espletamento della conciliazione obbligatoria sia diverso da quello dell'art. 410 *bis* c.p.c. (*ergo* quelle di pubblico impiego).

Con il D. Lgs. 387/1998 si è sostituita la previsione ostativa all'applicabilità dell'arbitrato *ex artt.* 412 *ter* e *quater* c.p.c. (abr.) al pubblico impiego con un riferimento generico alla decorrenza del «termine previsto per l'espletamento» affinché possa essere devoluta una lite ad arbitri¹³³.

Tuttavia l'ostacolo maggiore dell'estensione dell'arbitrato alle controversie di pubblico impiego (al momento dell'entrata in vigore del D. Lgs. 387/1998) resta l'accertamento pregiudiziale sull'efficacia, validità ed interpretazione dei contratti collettivi, previsto dall'art. 68 *bis* D. Lgs. 29/1993¹³⁴. Infatti, nonostante la privatizzazione del pubblico

¹³¹ Sul punto v. VACCARELLA, *Appunti*, cit. 751.

¹³² Il termine previsto per l'espletamento del tentativo di conciliazione nell'impiego privato era di sessanta giorni mentre quello del pubblico impiego era di novanta. Deve rilevarsi che oggi né l'un termine né l'altro sono più vigenti attesa l'abrogazione del tentativo obbligatorio di conciliazione ad opera della L. 183/2010.

¹³³ V. VACCARELLA, *Appunti*, cit., 753.

¹³⁴ L'art. 68 *bis* D. Lgs. 29/1993, modificato prima dall'art. 30 D. lgs. 80/1998 e poi dall'art. 19 D. Lgs. 387/1998 (poi abrogato dal D. Lgs. 165/2001 che ha abrogato tutto il D. Lgs. 29/1993) prevedeva: «Quando per la definizione di una controversia individuale di cui all'articolo 68 è necessario risolvere in via pregiudiziale una questione concernente l'efficacia, la validità o l'interpretazione delle clausole di un contratto o accordo collettivo nazionale, sottoscritto dall'Agenzia per la rappresentanza negoziale

impiego potrebbe far propendere per una generale compromettibilità di queste controversie, risulta difficile coordinare il disposto dell'art.68 *bis* D. Lgs. 29/1993 con lo svolgimento del procedimento arbitrale nel quale per la definizione della controversia individuale insorga una questione

delle pubbliche amministrazioni - ARAN - ai sensi dell'articolo 45 e seguenti, il giudice, con ordinanza non impugnabile, nella quale indica la questione da risolvere, fissa una nuova udienza di discussione non prima di centoventi giorni e dispone la comunicazione, a cura della cancelleria, dell'ordinanza, del ricorso introduttivo e della memoria difensiva all'ARAN. Entro trenta giorni dalla comunicazione di cui al comma 1, l'ARAN convoca le organizzazioni sindacali firmatarie per verificare la possibilità di un accordo sull'interpretazione autentica del contratto o accordo collettivo, ovvero sulla modifica della clausola controversa. All'accordo sull'interpretazione autentica o sulla modifica della clausola si applicano le disposizioni dell'articolo 53. Il testo dell'accordo è trasmesso, a cura dell'ARAN, alla cancelleria del giudice procedente, la quale provvede a darne avviso alle parti almeno dieci giorni prima dell'udienza. Decorsi novanta giorni dalla comunicazione di cui al comma 1, in mancanza di accordo la procedura si intende conclusa. Se non interviene l'accordo sull'interpretazione autentica o sulla modifica della clausola controversa, il giudice decide con sentenza sulla sola questione di cui al comma 1, impartendo distinti provvedimenti per l'ulteriore istruzione o, comunque, per la prosecuzione della causa. La sentenza è impugnabile soltanto con ricorso immediato per cassazione, proposto nel termine di sessanta giorni dalla comunicazione dell'avviso di deposito della sentenza. Il deposito nella cancelleria del giudice davanti a cui pende la causa di una copia del ricorso per cassazione, dopo la notificazione alle altre parti, determina la sospensione del processo. La Corte di cassazione, quando accoglie il ricorso a norma dell'articolo 383 del codice di procedura civile, rinvia la causa allo stesso giudice che ha pronunciato la sentenza cassata. La riassunzione della causa può essere fatta da ciascuna delle parti entro il termine perentorio di sessanta giorni dalla comunicazione della sentenza di cassazione. In caso di estinzione del processo, per qualsiasi causa, la sentenza della Corte di cassazione conserva i suoi effetti. L'ARAN e le organizzazioni sindacali firmatarie possono intervenire nel processo anche oltre il termine previsto dall'articolo 419 del codice di procedura civile e sono legittimate, a seguito dell'intervento, alla proposizione dei mezzi di impugnazione delle sentenze che decidono una questione di cui al comma 1. Possono, anche se non intervenute, presentare memorie nel giudizio di merito ed in quello per cassazione. Della presentazione di memorie è dato avviso alle parti, a cura della cancelleria. In pendenza del giudizio davanti alla Corte di cassazione, possono essere sospesi i processi la cui definizione dipende dalla risoluzione della medesima questione sulla quale la Corte è chiamata a pronunciarsi. Intervenuta la decisione della Corte di cassazione, il giudice fissa, anche d'ufficio, l'udienza per la prosecuzione del processo. Quando per la definizione di altri processi è necessario risolvere una questione di cui al comma 1 sulla quale è già intervenuta una pronuncia della Corte di cassazione e il giudice non ritiene di uniformarsi alla pronuncia della Corte, si applica il disposto del comma 3. La Corte di cassazione, nelle controversie di cui è investita ai sensi del comma 3, può condannare la parte soccombente, a norma dell'articolo 96 del codice di procedura civile, anche in assenza di istanza di parte»

pregiudiziale relativa all'efficacia, validità ed interpretazione dei contratti collettivi ¹³⁵.

Con il D. Lgs. 165/2001, con cui si è abrogato il D. Lgs. 29/1993, si è poi previsto all'art. 56 ¹³⁶ una speciale forma di arbitrato per l'impugnazione delle sanzioni disciplinari dei pubblici dipendenti con le modalità e gli effetti previsti per l'arbitrato irrituale disciplinato dallo Statuto dei lavoratori.

Infine è da segnalare la L. 183/2010 con la quale si è messo un punto sulla possibilità di devolvere ad arbitri le controversie di pubblico impiego: la nuova legge, con l'abrogazione dei precedenti normativi in materia, prevede che tutta la disciplina del codice di rito, così come innovata dalla stessa legge, si applichi alle controversie di lavoro pubblico ¹³⁷. Solo oggi, con la L. 183 cit. si è quindi giunti a realizzare l'obiettivo che ci si augurava di perseguire con il D. lgs. 387/1998 e cioè quello di unificare la disciplina della risoluzione alternativa delle controversie per l'impiego pubblico e privato.

10. I motivi di impugnazione del lodo alla luce del D. Lgs. 387/1998.

Alla dettagliata disciplina del procedimento arbitrale di lavoro, contenuta nell'art. 412 *ter* c.p.c. (abr.), non corrisponde una altrettanto

¹³⁵ Sul punto v. LUISO, *L'arbitrato irrituale*, cit., 40 s.; MURONI, *La nuova disciplina*, cit., 1345; CECHELLA, *La riforma*, cit., 180.

¹³⁶ Norma poi abrogata dalla lettera c) del comma 1 dell'art. 72, D. Lgs. 150/2009

¹³⁷ Il comma 9, art. 31, L. 183/2010 prevede che «le disposizioni degli articoli 410, 411, 412, 412-ter e 412-quater del codice di procedura civile si applicano anche alle controversie di cui all'articolo 63, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165».

particolareggiata regolamentazione dell'impugnazione del lodo da parte del successivo art. 412 *quater* c.p.c. (abr.)¹³⁸. Prima del D. Lgs. 387/1998 era previsto che il lodo arbitrale di lavoro fosse impugnabile per «violazione di disposizioni inderogabili di legge» e per «difetto assoluto di motivazione», con ricorso da depositarsi entro trenta giorni dalla notificazione della decisione da parte degli arbitri davanti alla Corte d'appello, in funzione di giudice del lavoro, nella cui circoscrizione si trova la sede dell'arbitrato.

Con il D. Lgs. 387/1998 la disciplina dell'impugnazione del lodo di lavoro muta sensibilmente. L'aspetto più innovativo da un lato, e più problematico dall'altro, è quello del venir meno delle ragioni di impugnazione del lodo. Nel nuovo (ed attualmente abrogato) art. 412 *quater* c.p.c. (abr.) scompare ogni riferimento alla impugnabilità per violazione di norme inderogabili di legge e di contratti collettivi e manca una qualsiasi indicazione di motivi di censura della decisione finale. Problematico diviene perciò comprendere quando il lodo possa ritenersi invalido e quindi quando e se possa essere impugnato dalle parti davanti all'autorità giudiziaria.

All'uopo si deve tener conto che, nel caso di lacuna normativa, all'interprete può essere lasciata la possibilità di individuare le regole da applicare al caso concreto attraverso il ricorso all'analogia. Postulando quest'ultima la similarità e l'affinità tra le materie o i casi da regolare, si

¹³⁸ L'art. 412 *quater* c.p.c., riformato dal D. Lgs. 387/1998, e poi modificato dalla L. 183/2010, prevedeva che «Sulle controversie aventi ad oggetto la validità del lodo arbitrale decide in unico grado il Tribunale, in funzione del giudice del lavoro, della circoscrizione in cui è la sede dell'arbitrato. Il ricorso è depositato entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del lodo.

Trascorso tale termine, o se le parti hanno comunque dichiarato per iscritto di accettare la decisione arbitrale, ovvero se il ricorso è stato respinto dal Tribunale, il lodo è depositato nella cancelleria del Tribunale nella cui circoscrizione è la sede dell'arbitrato. Il giudice, su istanza della parte interessata, accertata la regolarità formale del lodo arbitrale, lo dichiara esecutivo con decreto».

giunge a ritenere che l'individuazione dei motivi di impugnazione del lodo di lavoro possa essere compiuta rinviando ai motivi di censura previsti per un lodo analogo. Il problema allora si riduce nel comprendere quale sia il lodo "analogo" a quello degli artt. 412 *ter* e *quater* c.p.c. (abr.), e cioè se esso sia quello rituale o irrituale ¹³⁹.

In un caso si applicheranno determinate regole per analogia (art. 829 c.p.c.), nell'altro ne opereranno di diverse (impugnative negoziali) ¹⁴⁰.

La risposta al problema sta allora nello stabilire quale sia la natura dell'arbitrato giuslavoristico in modo da poter applicare ad esso le norme del modello arbitrale del quale condivide la natura. Il tutto nei limiti di compatibilità con la disciplina speciale prevista dagli artt. 412 *ter* e *quater* c.p.c. (abr.)

Deve tenersi tuttavia a mente che, anche a voler inquadrare il lodo di lavoro come irrituale, allo stato dell'entrata in vigore degli artt. 412 *ter* e *quater* c.p.c. (abr.) il problema di individuare una disciplina generale cui fare riferimento in caso di lacuna delle norme sull'arbitrato lavoristico persiste. Bisognerà attendere la riforma del 2006, con la previsione dell'art. 808 *ter* c.p.c., per avere una disciplina generale sull'arbitrato irrituale cui, eventualmente, nel caso di compatibilità, fare

¹³⁹ L'individuazione della natura del lodo di lavoro rappresenta uno degli obiettivi del presente lavoro.

¹⁴⁰ Ritengono che il lodo degli artt. 412 *ter* e *quater* c.p.c. sia di natura irrituale, e perciò impugnabile per gli stessi vizi che inficiano gli atti negoziali, SALVANESCHI, *Il nuovo arbitrato in materia di lavoro*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, 46; CICOLARI, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *Lav. giur.*, 1999, 518; CORSINI, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro: note sull'impugnazione del lodo ex art. 412 quater c.p.c.*, in *Lav. giur.*, 2000, 9. Chi invece sostiene la natura rituale del lodo di lavoro lo ritiene impugnabile per i motivi di cui all'art. 829 c.p.c. Cfr. PUNZI, *Disegno sistematico*, cit., 119, 172; MONTELEONE, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, cit., 64.

rinvio per l'individuazione delle regole arbitrali non espressamente previste dagli artt. 412 *ter* e *quater* c.p.c. (abr.)¹⁴¹

Indipendentemente dalla qualificazione del lodo e dall'individuazione di ulteriori motivi per impugnarlo (che costituirà oggetto della nostra indagine nelle pagine a seguire), resta da comprendere quale sia la sorte della violazione di disposizioni inderogabili di legge prevista come vizio del lodo di lavoro prima dall'art. 5 L. 533/1973 e poi dal D. Lgs. 80/1998. Ci si deve domandare se la sua mancata espressa indicazione nell'art. 412 *quater* c.p.c. (abr.) come motivo di censura escluda che la decisione arbitrale possa essere impugnata per tale ragione. In proposito, deve ritenersi che l'aver omesso di indicare che gli arbitri sono tenuti al rispetto delle disposizioni inderogabili di legge, non implica che essi ne siano esonerati.

La regolamentazione della materia litigiosa ad opera di leggi di applicazione necessaria fa sì che una loro eventuale violazione infici la decisione finale. Il che significa che il lodo è impugnabile per inosservanza di norme inderogabili di legge, indipendentemente dalla sua previsione come motivo di impugnazione dall'art. 412 *quater* c.p.c. (abr.)

¹⁴².

10.1. Il procedimento di impugnazione del lodo *ex art. 412 quater* c.p.c. (abr.).

¹⁴¹ L'arbitrato dell'art. 808 *ter* c.p.c. costituirà oggetto d'indagine del cap.II.

¹⁴² Sotto questo profilo il lodo irrituale è assimilabile a quello rituale. Entrambi sono sempre impugnabili per violazione di disposizioni inderogabili di legge. Così LUISO, *L'arbitrato irrituale*, cit., 43; PUNZI, *Disegno sistematico*, cit., 239; GARILLI, *La conciliazione e l'arbitrato nel pubblico impiego*, in *La nuova disciplina della conciliazione e dell'arbitrato*, a cura di LOY, Padova, 2000, 46; ARRIGO, *La disciplina contrattuale della conciliazione e dell'arbitrato*, in *La nuova disciplina*, cit., 75; MAGNANI, *Conciliazione e arbitrato in Italia alla luce dei recenti interventi legislativi*, *La nuova disciplina*, cit., 26.

Ulteriori novità contenute nell'art. 412 *quater* c.p.c. (abr.) attengono al giudice competente e al termine per la proposizione dell'impugnazione nonché alla inimpugnabilità della decisione che chiude la fase di gravame ¹⁴³.

Ai sensi dell'art. 412 *quater* c.p.c. (abr.), sulle impugnative del lodo decide «in unico grado il Tribunale, in funzione di giudice del lavoro, della circoscrizione in cui è la sede dell'arbitrato».

Né lo stesso art. 412 *quater* c.p.c. (abr.), né l'art. 412 *ter* c.p.c. (abr.), indicano come si individui la sede dell'arbitrato. Non è quindi ben chiaro se, quanto alla competenza territoriale, la norma deroghi a ciò che è previsto per il processo del lavoro dall'art. 413 c.p.c. Invero, deve osservarsi come la sede non figuri tra gli elementi che devono essere necessariamente indicati dai contratti collettivi per la devoluzione ad arbitri della controversia, ai sensi dell'art. 412 *ter* c.p.c. (abr.) Il che desta perplessità ¹⁴⁴.

La determinazione della sede riveste un ruolo importante per l'arbitrato di diritto comune a tal punto che il legislatore si è preoccupato di regolare dei meccanismi suppletivi alla sua mancata determinazione ad opera delle parti (art. 816 c.p.c.) ed inoltre ha previsto che ove la sua indicazione non sia contenuta nel lodo (art. 823 c.p.c.), ciò comporti la nullità della decisione arbitrale (art. 829 c.p.c.). Non si comprende quindi come mai negli artt. 412 *ter* e *quater* c.p.c. (abr.) manchi un riferimento

¹⁴³ Per CORSINI, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, cit., 6, l'art. 412 *quater* c.p.c. non rappresenta una forma di impugnazione in senso tecnico dal momento che, secondo l'A., il procedimento davanti ad arbitri liberi non può essere considerato come un vero e proprio grado di giurisdizione, avendo esso un carattere essenzialmente negoziale.

¹⁴⁴ V. in proposito CORSINI, *op. loc. cit.*

ad essa, tanto più che nella prima delle due norme si ha la precostituzione di un dettagliato nucleo di regole processuali.

Pertanto, data l'assenza di una regola speciale sull'individuazione della sede, può ritenersi che essa vada individuata secondo i criteri indicati dall'art. 413 c.p.c.¹⁴⁵.

La competenza per materia è attribuita al tribunale, che decide in un unico grado¹⁴⁶, e non più alla Corte d'appello. Tale scelta potrebbe confermare ciò che emerge dalla rubrica dell'art. 412 *ter* c.p.c. (abr.) e cioè che il legislatore abbia optato per un arbitrato irrituale. Difatti, escludendo che la competenza sull'impugnazione spetti allo stesso giudice che ha il potere di decidere sulla validità del lodo rituale, ai sensi dell'art. 828 c.p.c. (Corte d'appello), e assegnando invece tale potere a chi giudica le controversie sulle impugnative negoziali (tribunale), si avvalorava l'idea che l'arbitrato degli artt. 412 *ter* e *quater* c.p.c. (abr.) sia libero.

Quanto al termine per proporre l'impugnazione si tratta di un vero e proprio termine di decadenza, destinato a prevalere su quelli di prescrizione e decadenza previsti per le ordinarie azioni contrattuali, nonché su quello dell'art. 828 c.p.c.¹⁴⁷

Secondo l'originaria previsione dell'art. 412 *quater* c.p.c. il termine decorreva dalla notificazione del lodo ad opera degli arbitri, mentre in

¹⁴⁵ Cfr. invece BORGHESI, *Un nuovo statuto per l'arbitrato irrituale*, cit., 822.

¹⁴⁶ La decisione del tribunale non sarà soggetta ad appello, ma solo all'ordinario ricorso in cassazione, senza che vi sia la necessità di richiamare l'art. 111 Cost. V. VACCARELLA, *Appunti*, cit., 756.

¹⁴⁷ Critica la notevole brevità del termine per impugnare CORSINI, *op. ult. cit.*, 7, 8, soprattutto in considerazione del fatto che si tratta di un termine per impugnare un lodo-negozio. Tuttavia occorre rilevare che la previsione di un così breve termine ha comunque un profilo vantaggioso: dovendo le parti attendere che il lodo sia non più impugnabile per chiederne l'esecutività, il fatto che la inoppugnabilità si raggiunga presto per il decorso dei trenta giorni fa sì che la parte vittoriosa possa ottenere altrettanto velocemente vantaggi dalla procedura arbitrale.

quella del D. Lgs. 387/1998 è stabilito solo che il *dies a quo* sia rappresentato dal momento di notificazione della decisione senza tuttavia prevedere a chi spetti detto compito. Se ne deduce, in assenza di una precisa regola, che valga lo stesso principio previsto per le impugnazioni nel processo civile, e cioè che alla notifica provveda la parte interessata¹⁴⁸ a far decorrere i trenta giorni e a rendere il lodo non più impugnabile¹⁴⁹.

11. L'esecutività del lodo.

L'elemento che più di tutti (ingiustamente) fa dubitare della irritualità del lodo degli artt. 412 *ter* e *quater* c.p.c. (abr.) è certamente la previsione che esso possa acquistare efficacia esecutiva atteso che l'esecutività viene considerata una peculiarità del lodo con efficacia di sentenza. In realtà, si avrà modo di dimostrare che l'esecutività non è strettamente connessa alla natura di un provvedimento ma al suo contenuto¹⁵⁰. Sicchè una sentenza e un contratto possono avere, pur nella loro diversità, (quasi) uguale efficacia esecutiva, in quanto in entrambi è contenuta la risoluzione di una controversia con previsione di condanna di una parte al pagamento di una somma di denaro.

La possibilità di attribuire efficacia esecutiva ad un lodo (presunto) irrituale non è poi nuova all'ordinamento italiano. Già con l'art. 5,

¹⁴⁸ Così LUISO, *L'arbitrato*, cit., 37.

¹⁴⁹ Per CECHELLA, *L'arbitrato irrituale previsto dai contratti collettivi: l'impugnazione e l'esecutività del lodo arbitrale*, in *Processo del lavoro e rapporto alle dipendenze*, cit., 971, l'effetto della non impugnabilità del lodo per inutile decorso del tempo è la formazione della cosa giudicata in senso sostanziale. *Contra* BOCCAGNA, *Riforma dei rapporti*, cit., 1572; MURONI, *Commento sub art. 412 quater c.p.c.*, in *Codice*, cit.

¹⁵⁰ Si rinvia in proposito al prossimo capitolo.

comma 6, della L. 108/1990¹⁵¹, si stabilisce che il lodo acquisti efficacia esecutiva, osservate le disposizioni per ottenere l'esecutività del verbale di conciliazione.

Alla luce delle predette argomentazioni deve ritenersi che il riconoscimento dell'efficacia esecutiva non sia preclusivo dell'attribuzione di "irrituale" al lodo di lavoro.

Il decreto di *exequatur* può essere concesso, ai sensi del secondo comma dell'art. 412 *quater* c.p.c. (abr.), quando sia inutilmente decorso il termine per impugnare «o se le parti hanno comunque dichiarato per iscritto di accettare la decisione arbitrale, ovvero se il ricorso è stato respinto dal tribunale». Il legislatore ha quindi subordinato l'esecutività del lodo alla sua definitività, intesa come consumazione dei mezzi di impugnazione.

La scelta non sembra apprezzabile, pur nella brevità del termine previsto per la proposizione dell'impugnazione. Il dover attendere i tempi richiesti per rendere utilizzabile la decisione in sede esecutiva, riduce l'utilità del conseguimento di un lodo condannatorio e perciò l'appetibilità dello strumento arbitrale¹⁵².

Una volta maturate le condizioni per ottenere l'esecutività del lodo, chi ha interesse ad iniziare la procedura di esecuzione forzata lo deposita presso la cancelleria del giudice competente ad emettere il decreto di

¹⁵¹ Il comma 6 dell'art. 5 L. 108/1990 prevede che «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».

¹⁵² Critica verso il meccanismo previsto dall'art. 412 *quater* c.p.c. per ottenere l'esecutività è TISCINI, *Nuovi disegni di legge sulle controversie di lavoro tra conciliazione e arbitrato*, in *Mass. giur. lav.*, 2010, 379, 380.

exequatur. Il tribunale, «dopo l'istanza della parte interessata, accertata la regolarità formale del lodo arbitrale lo dichiara esecutivo»¹⁵³. In realtà l'istanza della parte interessata non sembra avere carattere necessario giacchè è sin dal deposito che essa manifesta la volontà di ottenere l'esecutività del lodo.

12. Il tentativo giurisprudenziale di creare un modello generale di arbitrato irrituale di lavoro.

Dopo l'entrata in vigore degli artt. 412 *ter* e *quater* c.p.c. (abr.) il quadro normativo degli arbitrati di lavoro, presumibilmente irrituali, si presenta frammentato e caratterizzato dalla presenza di tanti autonomi modelli, ciascuno contraddistinto da una propria disciplina. Dopo il D. Lgs. 387/1998 (e prima della L. 183/2010) quattro sono i tipi di arbitrato giuslavoristico vigenti nel nostro ordinamento: quello *ex lege* regolato da specifiche disposizioni settoriali (ad es. in materia di licenziamento o di sanzioni disciplinari) a sua volta distinguibile in varie ulteriori fattispecie; quello irrituale *ex contractu* dell'art. 5 L. 533/1973; quello rituale *ex contractu* dell'art. 4 L. 533/1973; quello irrituale *ex contractu* degli artt. 412 *ter* e *quater* c.p.c. (abr.)¹⁵⁴.

Il quadro che ne viene fuori non può certo dirsi unitario né di facile ricostruzione. Tuttavia non è da escludere che, seppur non ammessa la riconduzione ad unità, perlomeno sia possibile una riduzione del numero

¹⁵³ Nella versione introdotta dal D. Lgs. 80/1998 era previsto che il lodo venisse prima depositato da una delle parti presso L'UPLMO il quale accertata la sua autenticità, lo depositava presso la cancelleria del tribunale. Poi doveva essere proposta al giudice istanza della parte interessata per la dichiarazione di esecutività del lodo.

¹⁵⁴ Così CECHELLA, *La riforma dell'arbitrato nelle controversie di lavoro*, cit., 178 ss.

dei modelli grazie al contributo degli artt. 412 *ter* e *quater* c.p.c. (abr.) Si è detto infatti che dette norme prevedono un arbitrato irrituale *ex contractu* che si sovrappone a quello dell'art. 5 della L. 533/1973. Tale ultima disposizione non dice nulla di più, neppure in punto di impugnazione ¹⁵⁵, di quanto non sia previsto nelle norme del codice. Anzi, le regole contenute nell'art. 5 della L. 533/1973 risultano assai scarse e solo grazie ai nuovi (ed attualmente abrogati) artt. 412 *ter* e *quater* c.p.c. possono essere riempite di contenuto. Sicché per ciò che non è previsto nell'art. 5 L. cit., potrà farsi riferimento alla disciplina degli arbitrati di lavoro del codice. Il che significa che gli artt. 412 *ter* e *quater* c.p.c. (abr.) assurgono, rispetto agli arbitrati irrituali *ex contractu*, a disciplina generale ¹⁵⁶.

Occorre domandarsi quale sia invece la loro funzione rispetto agli altri modelli di arbitrato irrituale di lavoro, quali quelli *ex lege*.

L'ambito di applicazione degli artt. 412 *ter* e *quater* c.p.c. (abr.) è stato di recente oggetto d'esame da parte della Corte di cassazione la quale ha affermato la generalità della disciplina in essi contenuta. Secondo il giudice di legittimità l'art. 412 *quater* c.p.c. (abr.) va interpretato nel senso che esso disciplini un unico regime di impugnazione del lodo irrituale, sia che questo sia previsto dalla contrattazione collettiva, sia che risulti introdotto *ex lege*. La Corte muove dall'idea che gli arbitrati irrituali da legge abbiano carattere speciale rispetto all'arbitrato rituale e siano altrettanto eccezionali rispetto a quello irrituale da fonte collettiva dell'art. 412 *ter* c.p.c. (abr.)

¹⁵⁵ L'art. 5 della L. 533/1973 non prevede più una disciplina sull'impugnazione del lodo dopo l'abrogazione del comma 2 dell'articolo, ad opera del D. Lgs. 80/1998.

¹⁵⁶ Così SALVANESCHI, *Il nuovo arbitrato*, cit., 44; MURONI, *Commento sub art. 412 ter*, cit.

¹⁵⁷. Sicchè quest'ultima avrebbe il valore di norma generale applicabile alle speciali forme arbitrali irrituali *ex lege* ¹⁵⁸.

Per quanto apprezzabile sia l'intento della Cassazione di ricondurre *ad unitatem* gli arbitrali liberi giuslavoristici, deve osservarsi come le motivazioni da cui la Corte muove non siano condivisibili.

In primo luogo non si è d'accordo con l'idea che gli arbitrali *ex lege* siano una forma speciale ed eccezionale rispetto a quella generale degli artt. 412 *ter* e *quater* c.p.c. (abr.) Sembra difficile sostenere che una disciplina fortemente lacunosa, soprattutto in punto di impugnazione del lodo, possa assurgere a disciplina comune per altri arbitrali. Non a caso, i modelli generali hanno la funzione di fissare regole valide per tutte le *species* che ad esso appartengono allo scopo di integrare le norme speciali per tutto ciò che esse non prevedano. Ci si deve chiedere allora come possa una disciplina già di per sé lacunosa e che necessita di integrazioni¹⁵⁹ fungere da riferimento per gli altri speciali modelli

¹⁵⁷Nella motivazione di Cass. 2 febbraio 2009, n. 2576 si legge «un arbitrato irrituale previsto dalla legge è sì possibile (tanto da essere ancora previsto della L. n. 533 del 1973, art. 5, comma 1), ma costituisce una fattispecie speciale (ed eccezionale) atteso che l'arbitrato, quando è contemplato dalla legge, è di norma rituale (cfr. Cass. 7 aprile 1999 n. 3373; Cass. 24 luglio 2002 n. 10859). Ove risulti la espressa qualifica di irrituale (come in effetti ancora può leggersi nel cit. art. 5, comma 1), allora c'è un'eccezionale equiparazione di quell'arbitrato (irrituale) a quello (parimenti irrituale) che la regolamentazione collettiva può in generale prevedere, sicchè si applicano comunque l'art. 412 *ter* e *quater* c.p.c. D'altra parte, non solo risulterebbe ingiustificato un trattamento processuale differenziato per due fattispecie entrambe di arbitrato irrituale; ma sarebbe anche difficile identificare un autonomo e distinto regime di impugnativa del lodo nel caso di arbitrato irrituale "*ex lege*" giacchè quello già previsto dalla L. n. 533 del 1973, art. 5, commi 2 e 3, è stato abrogato dal D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 72. Tale abrogazione si spiega proprio considerando che il legislatore ha dettato (nell'art. 412 *quater* c.p.c.) un nuovo regime (unificato) dell'impugnativa del lodo in caso di arbitrato irrituale».

¹⁵⁸ V. Cass. 22 ottobre 2010 n. 22173; Cass. 2 febbraio 2009, n. 2576; Cass. 4 marzo 2008, n. 5863, in *Arg. dir. lav.*, 2008, 1462, con nota critica di MENEGATTI, *Il regime di impugnazione del lodo irrituale in materia di lavoro*; Cass. 23 febbraio 2006, n. 4025.

¹⁵⁹ Risulta altresì difficile comprendere come la disciplina degli artt. 412 *ter* s. c.p.c. possa essere integrata dal momento che, essendovi dubbi sulla sua natura, non è

arbitrali. Sotto questo profilo deve ritenersi che l'arbitrato sindacale del codice di rito sia speciale nella sua irritualità tanto quanto gli arbitrati da legge.

In secondo luogo, la difficoltà di riconoscere gli artt. 412 *ter* e *quater* c.p.c. (abr.) come modello generale per gli arbitrati irrituali di lavoro deriva dal fatto che non si ha la certezza che quello del codice di rito sia un vero e proprio arbitrato irrituale. La difficoltà di qualificarlo come tale deriva dal fatto che al momento dell'entrata in vigore degli artt. 412 *ter* e *quater* c.p.c. (abr.) manca un riferimento nel diritto positivo su cosa sia un arbitrato irrituale e quali siano i tratti distintivi dello stesso¹⁶⁰.

Ecco allora che il primo passo da compiere per capire quale possa essere il modello generale di arbitrato cui ascrivere quelli giuslavoristici è comprendere il significato di "rituale" o "irrituale"¹⁶¹. Dopo di che sarà possibile prima qualificare gli arbitrati di lavoro e solo allora capire quale tra tutti i modelli possa avere la funzione di coordinare e unificare le specie arbitrali giuslavoristiche.

chiaro se occorra fare riferimento agli artt. 806 ss. c.p.c. o alle regole valide per gli arbitrati irrituali.

¹⁶⁰ Dovrà attendersi per questo il D. Lgs. 40/2006 con l'introduzione dell'art. 808 *ter* c.p.c.

¹⁶¹ V. *infra* cap. II.

CAPITOLO II

INTORNO ALLA MODALITA' IRRITUALE DELL'ARBITRATO

SOMMARIO: 1. La natura degli arbitrati di lavoro del codice di rito prima della L. 183/2010. Premessa. - 2. Arbitrato rituale ed irrituale: le ragioni del distinguo. - 3. Le conseguenze dell'equiparazione del lodo rituale alla sentenza. - 4. Il nuovo arbitrato irrituale previsto dall'art. 808 *ter* c.p.c. - 4.1. Brevi cenni alle disposizioni del titolo VIII, libro IV, c.p.c. esportabili all'art. 808 *ter* c.p.c. - 4.2. La natura del lodo irrituale *ex art.* 808 *ter* c.p.c. - 4.3. Il regime di impugnazione del lodo irrituale *ex art.* 808 *ter* c.p.c. - 4.4. L'efficacia del lodo irrituale *ex art.* 808 *ter* c.p.c. - 5. L'arbitrato di lavoro e l'art. 808 *ter* c.p.c.: i vecchi artt. 412 *ter* e *quater* sono (erano) veramente irrituali?

1. La natura degli arbitrati di lavoro del codice di rito prima della L. 183/2010. Premessa.

Il tentativo di ricorrere agli artt. 412 *ter* e *quater* c.p.c. (abr.) per individuare un modello generale da applicarsi a tutte le tipologie di arbitrati giuslavoristici deve fare i conti con l'incompletezza di disciplina fissata dal codice, soprattutto in punto di motivi di impugnazione del lodo. Ulteriore ragione ostativa al riconoscimento dell'art. 412 *ter* c.p.c. (abr.), come modello unitario di arbitrato irrituale di lavoro è dovuto al fatto che esso non ha una chiara natura rituale o libera nonostante il D. Lgs. 387/1998 lo abbia espressamente rubricato "irrituale"¹.

¹ V. SATTÀ, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, 2, cit., 162, secondo cui «purtroppo — o fortunatamente — non spetta al legislatore determinare la natura di un istituto». Cfr. sulle modifiche attuate con il D. Lgs. 387/1998 PERA, *La nuova disciplina dell'arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.* 1999, 366 il quale afferma che «a parte la vecchia massima *rubrica legis non est lex*, al massimo c'è solo un'opinione del legislatore, il quale mostra di creder ancora nella distinzione, ritenendo che ve ne sia un tipo, per così dire, meno *degno* dell'altro».

Come si è già avuto modo di osservare ², vi sono taluni elementi che fanno propendere parte della dottrina per una ritualità della procedura descritta dall'art. 412 *ter* c.p.c. Lo spiccato carattere processualizzato, la presenza di numerose regole cui i contratti collettivi devono attenersi, i rapporti con il tentativo di conciliazione, la presenza dei connotati di decisività del *dictum* arbitrale – quali quelli derivanti dall'applicazione dell'art. 429, comma 3 c.p.c. e degli artt. 91 e 92 c.p.c. –, il regime di esecutività e di impugnazione del lodo ³, fanno pensare ad un modello di arbitrato rituale ⁴. In particolare, alcuni sostenitori della ritualità dell'arbitrato fondano la loro idea sull'inesistenza di una dicotomia arbitrato rituale- irrirtuale ed affermano l'unitarietà del fenomeno ⁵.

² V. *supra* cap. I

³ Si ricorda che, quanto all'esecutività, una volta decorso il termine per impugnare il lodo emesso ai sensi dell'art. 412 *ter* c.p.c., o se le parti hanno dichiarato per iscritto di accettare la decisione arbitrale, ovvero se il Tribunale ha respinto il ricorso, il lodo può essere depositato nella cancelleria del Tribunale nella cui circoscrizione è la sede dell'arbitrato, ove, previa verifica della regolarità formale del lodo, può aversi la dichiarazione di esecutività dello stesso. E' stato rilevato che tale procedura di esecutività presenta forti analogie con quella prevista dall'art. 825 c.p.c. per il lodo rituale e che soprattutto dopo la riforma del 2006 e l'introduzione di un modello generale di arbitrato irrirtuale, confligge con il principio contenuto nell'art. 808 *ter* c.p.c. secondo cui vi sarebbe incompatibilità tra esecutività e lodo irrirtuale. In tal senso ZUCCONI GALLI FONSECA, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro: bilancio e prospettive di riforma*, in *Riv. arb.*, 2008; SALVANESCHI, *Il nuovo arbitrato in materia di lavoro*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, 41.

⁴ Così PUNZI, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, cit., 396 ss; MONTELEONE, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro – ovvero – esiste ancora l'arbitrato irrirtuale?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, 43 ss., per il quale l'arbitrato disegnato dagli artt. 412 *ter* e *quater* c.p.c. non solo ha natura rituale (per l'A. sarebbero incompatibili con l'irrirtualità la previsione di una condizione di procedibilità della domanda e la dichiarazione di esecutività del lodo con decreto del Tribunale), ma confermerebbe, insieme alle previsioni degli artt. 806 ss., l'assenza di un dualismo tra arbitrato rituale e libero atteso che l'esistenza di quest'ultimo e le sue differenze con il primo parrebbero indimostrabili. Sulla ritualità dell'arbitrato *ex* art. 412 *ter* c.p.c. v. anche TRISORIO LIUZZI, *La conciliazione obbligatoria e l'arbitrato*, cit., 993; v. anche PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, I, Padova, 2000, 103 e 488; ID., *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II, Padova, 2000, 117 e 171, che ritiene applicabile, per quanto non previsto dagli artt. 412 *ter* e *quater*, gli artt. 806 ss. c.p.c.; BOVE, *Arbitrato nelle controversie di lavoro*, cit., 879 ss.

⁵ PUNZI, *Arbitrato rituale e arbitrato irrirtuale*, in *Enc. giur. Treccani*, Agg., Roma, 1995, 3; ID., *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., 63 ss.

Prevale sull'orientamento appena espresso quello che sostiene l'irritualità del modello regolato dagli artt. 412 *ter* e *quater* c.p.c., soprattutto dopo l'intervento correttivo del D. Lgs. 387/1998⁶. Secondo tale ricostruzione, le nuove norme si inseriscono nel contesto storico dell'arbitrato in materia di lavoro che è un contesto irrituale, posto che è proprio nel campo del diritto del lavoro che questo tipo di arbitrato ha avuto sempre una posizione di particolare rilievo⁷ (come risulta dalla pregressa disciplina contenuta nella L. 604/1966). Inoltre, al di là della rubrica dell'articolo e della tradizione dell'arbitrato libero nella materia, l'arbitrato in esame è costruito ad immagine e somiglianza del disegno di legge CNEL del 21 gennaio 1998, il quale rubrica l'art. 412 *ter* c.p.c. come irrituale⁸. Il che fa pensare che il legislatore della novella del 1998, conformemente a quanto previsto nel progetto del Consiglio Nazionale dell'economia e del lavoro, sia intervenuto «soltanto sulla vigente disciplina dell'arbitrato irrituale»⁹.

L'inquadramento dell'istituto come rituale o libero non è operazione meramente classificatoria. L'importanza della qualificazione del fenomeno in un senso o nell'altro assume rilevanza per due ordini di ragioni: in primo luogo consente di capire quali norme debbano andare

⁶ In tal senso, BOCCAGNA, *Riforma dei rapporti di lavoro e del processo nelle pubbliche amministrazioni*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1999, sub artt. 36-39, II, 1561; CECHELLA, *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 PERONE, SASSANI, Padova, 1999, 121; TARZIA, *Manuale*, cit., 72; SALVANESCHI, *Il nuovo arbitrato in materia di lavoro*, cit., 29; CORSINI, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, cit., 5; BORGHESI, *L'arbitrato irrituale*, cit., 2011; ID., *I primi contratti collettivi definiscono il nuovo statuto dell'arbitrato irrituale*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2001, 166; DESSI, *L'impugnazione del lodo irrituale*, in *La nuova disciplina della conciliazione e dell'arbitrato*, a cura di LOY, Padova, 2000, 93; TEDOLDI, *Appunti sul processo del lavoro*, in *Giur. it.*, 2002, 1543.

⁷ Cfr. GRANDI, *L'arbitrato irrituale in materia di lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1991, p. 417 s.

⁸ V. LUISO, *L'arbitrato irrituale nelle controversie di lavoro*, cit., 32.

⁹ Così il par. 6 della relazione al disegno di legge del CNEL.

ad integrare eventuali carenze o lacune della disciplina dell'arbitrato contenuta nel codice; in secondo luogo permettere di individuare a quali fattispecie speciali di arbitrato *ex lege* si applichi la disciplina dell'arbitrato giuslavoristico del codice di rito. Sciogliere il dubbio circa la sua natura significa verificare in concreto la compatibilità del modello disegnato dal codice con ognuno dei due tipi di arbitrato attraverso il riscontro, nei suddetti articoli, dei caratteri distintivi della ritualità o dell'irritualità.

Nelle pagine a seguire si avrà modo di osservare come dopo l'entrata in vigore della L. 183/2010, e con la proliferazione dei modelli di arbitrato nelle controversie di lavoro ¹⁰, l'attività di riconduzione di tali forme arbitrali all'interno del fenomeno "rituale" o "irrituale" risulti ancor più utile al fine di individuare, se possibile, un modello unico cui fare riferimento come guida di lettura dei nuovi artt. 412 ss. c.p.c. e che possa coordinare questi ultimi con le forme di arbitrato *ex lege* ed *ex contractu* non abrogate dalla novella del 2010.

Prima di affrontare l'esame dei nuovi arbitrati di lavoro e lo studio di una disciplina applicabile ad essi in caso di lacuna normativa, è bene accennare a quale siano stati e quale siano oggi, i significati di "rituale" e "irrituale" la cui comprensione costituisce passaggio prodromico alla qualificazione della natura degli arbitrati giuslavoristici e perciò alla ricerca del modello arbitrale unitario, obiettivo del presente lavoro. In particolare, saranno presi in esame i tratti che storicamente hanno differenziato le due figure in punto di struttura, natura ed efficacia, dalla creazione della categoria – di origine giurisprudenziale – dell'arbitrato irrituale fino alla sua consacrazione nel codice di rito ad opera del D. Lgs. 40/2006. Speciale attenzione sarà poi dedicata all'art. 808 *ter*

¹⁰ V. *infra* cap. III.

c.p.c., norma che, esplicitando il significato di arbitrato libero ed indicando quali regole possano ad esso applicarsi, chiarirà che la differenza tra “rituale” ed “irrituale” oggi deve intendersi ridotta ad una diversa modalità di svolgimento dell’arbitrato.

2. Arbitrato rituale ed irrituale: le ragioni del distinguo.

Per risolvere la questione relativa alla natura dei lodi di lavoro descritti nel codice di rito occorre partire dall’esame delle peculiarità che sono proprie delle forme arbitrali rituali e libere per comprendere se esiste una reale differenza tra i due modelli e se quelli di lavoro siano ascrivibili all’uno o all’altro tipo.

Procediamo con ordine partendo dai tratti che distinguono le due specie sotto l’aspetto di natura, struttura e funzioni.

La prima differenza tra arbitrato rituale e irrituale è sempre stata fatta risiedere nel fatto che solo il primo, e non anche il secondo, è un episodio regolato dalla legge e trova una sua disciplina compiuta all’interno del codice di rito. L’arbitrato irrituale nasce invece come espressione pura dell’autonomia negoziale delle parti ¹¹ e non può per

¹¹ Storicamente, l’arbitrato libero entra nel nostro ordinamento con una sentenza della Corte di cassazione di Torino del 1904, in *Riv. dir. comm.* 1905, II, 45 ss., con nota di BONFANTE, *Dei compromessi e lodi stabiliti fra industriali come vincolanti dei loro rapporti ma non esecutivi nel senso e nelle forme dei giudizi*, nella quale venivano fissati i seguenti principi: « È valida l’obbligazione assunta fra due o più industriali di deferire la loro controversia a terzi e di accettarne ed eseguirne le statuizioni. Una tale obbligazione non dà luogo ad un giudizio arbitrale e non è perciò sottoposta alle regole del compromesso. La parte che si rifiuta di ottemperare alla statuizione del terzo è responsabile di inadempimento contrattuale» ed ancora che « è indubbiamente lecito alle parti di risolvere concordemente una controversia, mettendo le basi d’una risoluzione fra di loro concordata », non si vede per quale motivo non potrebbe « esser lecito alle medesime di accettare preventivamente quelle basi che verranno stabilite da un collegio di persone di loro comune fiducia, obbligandosi a considerarle come

questo soggiacere a regole imposte dallo Stato per il suo concreto svolgimento ¹².

Si è già avuto modo di vedere ¹³ che, dopotutto, già a partire dalla L. 604/1966 non sembra più corretto parlare di “irrituale” per rappresentare un fenomeno sconosciuto alla disciplina positiva, giacché prima con essa, e poi con la L. 533/1973, il legislatore ha previsto espressamente la possibilità che le controversie di lavoro siano devolute ad arbitri irrituali. A conferma che irrituale non vuol dire più “episodio non regolato dalla legge” vi è poi il D. Lgs. 40/2006 con il quale è stato introdotto nel codice di rito l’art. 808 *ter* c.p.c. La norma non si limita solo a riconoscere l’arbitrato irrituale di diritto comune, ma ne disciplina il regime del lodo e i motivi di impugnazione ¹⁴.

Ulteriore differenza tradizionalmente ritenuta rilevante per delineare il confine tra i due modelli arbitrali è data dal fatto che solo l’arbitrato rituale è suscettibile di *exequatur*, e quindi di essere reso esecutivo. Addirittura, lo si ricorda, fino all’entrata in vigore della L. 28/1983 di riforma dell’arbitrato, e a partire dal codice del 1865, gli arbitri rituali erano obbligati a depositare la loro decisione innanzi all’autorità giudiziaria entro il termine perentorio di cinque giorni dalla pronuncia, a pena di nullità assoluta ed insanabile del lodo e di

stabilite convenzionalmente fra di loro ». Le parti con esso quindi non chiedono un giudizio, non instaurano un processo, non aspirano ad una sentenza e tantomeno ad un atto di soluzione della lite che possa essere titolo esecutivo. Sui profili storici dell’arbitrato irrituale v. MARINELLI, *La natura dell’arbitrato irrituale- Profili comparatistica e processuali*, Torino, 2002, 5 ss.; BOVE, *Note in tema di arbitrato libero*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, 688 ss.

¹² Forse è proprio per questa ragione che SATTA, *Commentario*, cit., 178 ss. ritiene l’arbitrato libero come la forma per eccellenza di risoluzione alternativa delle controversie

¹³ V. *supra* cap. I, par. 2.

¹⁴ Per tutti, sul nuovo modello dell’art. 808 *ter* c.p.c., v. sin da ora SASSANI, *Arbitrato a modalità irrituale*, in *Riv. arb.*, 2007, 25 ss.; ID., voce *Arbitrato irrituale*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Agg., Torino, 2007, 112, nonché *infra* nota 45.

risarcimento dei danni subiti dalla parti a causa di detta omissione. Il tutto era previsto per riportare il lodo arbitrale – verso il quale era nutrita forte diffidenza – sotto l'alveo della giurisdizione. Chi intendeva sfuggire alla pratica del deposito e dell'omologa, pur manifestando la volontà di sottrarsi alla giurisdizione ordinaria e di devolvere la controversia ad arbitri, optava per l'arbitrato irrituale che proprio per tali ragioni iniziò a diffondersi nella pratica ¹⁵.

Ancora oggi, dopo la riforma del 2006, il lodo irrituale continua a distinguersi da quello rituale per non essere suscettibile di omologa e quindi di essere reso esecutivo, per espressa previsione contenuta nell'art. 808 *ter* c.p.c. Tuttavia riteniamo (e si avrà modo di dimostrarlo nelle pagine a seguire) ¹⁶, che l'esecutività non possa costituire da sola elemento che consente di distinguere l'arbitrato rituale dall'irrituale dal momento che essa rappresenta solo un carattere esteriore dell'istituto e non è in grado di qualificarne la natura ¹⁷.

Sotto altro profilo, la differenza tra arbitrato rituale e libero risiede nel fatto che con il primo tipo viene esercitata un'attività di giudizio e decisione schiettamente giurisdizionale, sostitutiva di quella esercitata dai giudici (dal momento che al *dictum* degli arbitri rituali è attribuita

¹⁵ Ulteriori ragioni che spingevano gli interessati a ricorrere all'arbitrato irrituale erano l'intenzione di mantenere riservati i propri affari e di sfuggire alla pesante imposizione fiscale gravante sulla sentenza (imposizione analogamente applicata al decreto di omologa). Sul punto v. MONTELEONE, *Il cd. arbitrato irrituale previsto dall'art. 808-ter c.p.c.*, in *Sull'arbitrato*, cit., 547; ID., *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, cit., 43 ss.; MARINELLI, *op. cit.*, 7 ss.; FAZZALARI, *Arbitrato (teoria generale e diritto processuale civile)*, *Digesto delle disc. priv.*, par. 22.

¹⁶ Sulla funzione da attribuire all'esecutività si rinvia *infra* al par. 4.4.

¹⁷ D'altronde l'esecutività non è riferibile solo a provvedimenti adottati dal giudice ma spetta anche ad atti meramente privati in forza dell'art. 474 nn. 2 e 3 c.p.c. Così, RICCI G.F., *Ancora sulla natura*, cit., 700; LUISO, *L'art. 824-bis c.p.c.*, in *www.judicium.it*, par. 7.

«efficacia di sentenza»¹⁸), mentre il secondo mette capo ad una pronuncia di carattere negoziale e meramente dispositiva¹⁹. Si tratta in realtà di un punto di vista messo in discussione dalla giurisprudenza di legittimità²⁰,

¹⁸ Ciò è quanto risultava dal codice di rito del 1942 con il quale si è collocata la disciplina dell'arbitrato al titolo ottavo del libro quarto. L'art. 825 c.p.c. prevedeva che «il lodo deve essere depositato da uno degli arbitri in originale, con l'atto di compromesso o con l'atto contenente la clausola compromissoria e gli atti con i quali sono stati proposti i quesiti, nel termine perentorio di cinque giorni dalla data di sottoscrizione, nella cancelleria della pretura del luogo in cui è stato pronunciato. Il pretore, accertata la tempestività del deposito e la regolarità formale del lodo, lo dichiara esecutivo con decreto». Per MAZZARELLA, *Arbitrato e processo*, Milano, 1968, 53 ss., «efficacia di sentenza», allude «ad una efficacia-tipica-della-sentenza» come tale inutilizzabile nella realtà dal momento che non può denotare una forza o una virtù che la sentenza in sé e per sé possiede, ma che viene usata per denotare certe situazioni «per cui data una sentenza ad essa normalmente consegue un certo assetto strutturale nell'ordinamento», assetto variabile e dipendente dalla sentenza stessa. Sotto il profilo dell'efficacia attribuita al lodo rituale oggi l'art. 824 *bis* c.p.c. è molto simile all'art. 825 c.p.c. del vecchio codice di rito.

¹⁹ Questo era l'orientamento di dottrina e giurisprudenza sotto la vigenza del codice del 1942. V. *ex plurimis*, Cass. 21 agosto 1951, n. 2552, in *Riv. giur. lav.*, 1951, II, 366 ss. con nota di PEPPE; Cass. 18 giugno 1955, n. 1896, in *Mass. giur. lav.*, 1955, 158; Cass. 14 luglio 1961, n. 1702, *ivi* 1961, 350, con nota di TORRENTE. Più di recente, nello stesso senso, v. Cass. 1° febbraio 1999, n. 833, in *Riv. arb.*, 1999, 253, con nota critica di FAZZALARI, *La distinzione fra arbitrato « rituale » ed « irrituale »: qualcosa si muove?*.

²⁰ Sulla natura privatistica dell'arbitrato rituale v. Cass., sez. un., 3 agosto 2000, n. 527, in *Corr. giur.*, 2001, 51 ss., con nota di RUFFINI, MARINELLI, *Le Sezioni Unite fanno davvero chiarezza sui rapporti tra arbitrato e giurisdizione?*; in *Riv. arb.*, 2000, 699, con nota di FAZZALARI, *Una svolta attesa in ordine alla "natura" dell'arbitrato*; in *Riv. dir. proc.*, 2001, 254, con nota di RICCI E.F., *La natura dell'arbitrato rituale e del relativo lodo: parlano le Sezioni Unite*; in *Giust. civ.*, 2001, I, 761, con nota di MONTELEONE, *Le Sezioni Unite della Cassazione affermano la natura giuridica negoziale e non giurisdizionale del c.d. "arbitrato rituale"*. La Suprema Corte con la predetta pronuncia afferma la priorità ed unicità della giurisdizione statale come mezzo per la risoluzione delle controversie, poiché solo con essa si può conquistare una pronuncia che è idonea alla formazione della cosa giudicata. V. anche Cass., sez. un., 5 dicembre 2000, n. 1251, in *Corr. giur.*, 2001, 1449, con nota di CONSOLO, MURONI, *L'eccezione di arbitrato rituale come eccezione di "merito" e la supposta inammissibilità del regolamento di competenza*; Cass., 1° febbraio 2001, n. 1403, in *Giur. it.*, 2001, 1107, con nota di CANALE, *Arbitrato irrituale e tutela cautelare: i soliti problemi tra vecchie soluzioni e nuove prospettive*; *ivi*, 2035, con nota di NELA, *Arbitrato rituale e regolamento necessario di competenza*; in *Foro it.*, 2001, I, 838; Cass., 5 marzo 2001, n. 3144; Cass., 13 aprile 2001, n. 5527, in *Corr. giur.*, 2002, 361, con nota di FITTIPALDI, *Ancora a proposito della svolta « negoziale » della cassazione in tema di arbitrato*; in *Giust. civ.*, 2002, I, 2909; Cass., 24 aprile 2001, n. 6007; Cass., Sez. un., 10 maggio 2001, n. 190, in *Giur. it.*, 2001, 2377; Cass., 4 giugno 2001, n. 7533, in *Foro it.*, 2001, I, 2383; Cass., 4 giugno 2001, n. 7533, *ivi*, 1448 ss.; Cass., sez.

nonché dalle riforme della disciplina dell'arbitrato del 1983 e del 1994²¹, con cui si è affermata la natura negoziale dell'arbitrato rituale.

un., 11 giugno 2001, n. 7858, in *Mass. Giust. civ.*, 2001, 1167; Cass., 8 agosto 2001, n. 10925, *ivi*, 1568; Cass., sez. un., 25 giugno 2002, n. 9289, in *Riv. arb.*, 2002, 511, con nota di BRIGUGLIO, *Le Sezioni Unite ed il regime della eccezione fondata su accordo compromissorio*; in *Giust. civ.*, 2003, I, 717, con nota di PUNZI, *Natura dell'arbitrato e regolamento di competenza*; *ivi*, 1601, con nota di TOTA, *Ancora sulla natura dell'eccezione di compromesso (e sull'ammissibilità del regolamento di competenza avverso la sentenza del giudice ordinario che pronunci su di essa)*; in *Corr. giur.*, 2003, 461, con nota di FORNACIARI, *Natura, di rito o di merito, della questione circa l'attribuzione di una controversia ai giudici statali oppure agli arbitri*; Cass., 19 luglio 2002, n. 10559; Cass., Sez. un., 22 luglio 2002, n. 10723, in *Foro it.*, 2003, I, 1832; in *Corr. giur.*, 2003, 630, con commenti di CONSOLO, MARINELLI, *La Cassazione e il « duplice volto » dell'arbitrato in Italia. L'exequatur ex art. 825 c.p.c. come unico discrimine fra i due tipi di arbitrato? (I)*; *La Cassazione e il « duplice volto » dell'arbitrato in Italia: profili comparatistici e di circolazione dei lodi (II)*; Cass., 3 ottobre 2002, n. 14182, in *Giust. civ.*, 2003, I, 1283, con nota di GIACOBBE, *La Suprema Corte individua i limiti dell'efficacia vincolante della disciplina dell'arbitrato in materia di opere pubbliche*; Cass., Sez. un., 3 ottobre 2002, n. 14223; Cass., Sez. un., 14 novembre 2002, n. 16044; Cass., 11 dicembre 2002, n. 17646, in *Gius.*, 2003, 807; Cass., 19 febbraio 2003, n. 2501, in *Foro it.*, 2003, I, 2095; Cass., 26 marzo 2003, n. 4478; Cass., 26 marzo 2004, n. 6069; Cass., 8 aprile 2004, n. 6951; Cass., 1° luglio 2004, n. 12031; Cass., 27 maggio 2005, n. 11315.

²¹ La riforma del 1983 è intervenuta sugli artt. 823 e 825 c.p.c., consacrando la regola che « il lodo ha efficacia vincolante tra le parti » con la mera sottoscrizione degli arbitri e che il suo deposito è meramente eventuale e facoltativo e costituisce, non più un obbligo gravante sugli arbitri e da assolvere entro cinque giorni dall'emanazione della decisione arbitrale, ma un onere che incombe sulla parte «che intende far eseguire il lodo nel territorio della Repubblica». Sulla natura negoziale del lodo dopo detta riforma v. PUNZI, *La riforma dell'arbitrato (osservazioni a margine della l. 9 febbraio 1983, n. 28)*, in *Riv. dir. proc.*, 1983, 78 ss.; FAZZALARI, *Una buona novella*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, 6 ss., il quale, pur muovendo da una ricostruzione privatistica dei fondamenti dell'arbitrato, ha affermato che rispetto al lodo rituale l'omologazione svolge un'opera di potenziamento (senza mutare la natura dell'atto), conferendo all'efficacia del lodo gli attributi della sentenza giurisdizionale; ID., *L'arbitrato*, Torino, 1997, 20, ove precisa che tra tali attributi, oltre alla imperatività della sentenza, vi è l'autorità di giudicato; in senso critico cfr. RICCI E. F., *Sulla efficacia del lodo arbitrale rituale dopo la legge 9 febbraio 1983, n. 28* in *Riv. dir. proc.*, 1983, 635 ss., secondo il quale l'efficacia vincolante riconosciuta dalla riforma del 1983 al lodo fin dal momento della sua ultima sottoscrizione ben poteva essere equiparata alla intera efficacia di sentenza, con la sola eccezione della forza esecutiva, derivante dalla omologazione; TARZIA, *Efficacia del lodo e impugnazioni nell'arbitrato rituale e irrituale*, in *Riv. dir. proc.*, 1987, 14 ss.; La riforma del 1994 conferma poi quanto affermato dalla precedente novella del 1983 prevedendo che il decreto di omologa non ha la funzione di attribuire al lodo rituale efficacia di sentenza ma serve solo per conferirgli efficacia esecutiva. Con tale ultimo intervento di riforma, si è previsto all'art. 823 c.p.c. che il lodo ha efficacia vincolante tra le parti – ma non di sentenza, appunto - dalla data della sua ultima sottoscrizione Sul punto v. FAZZALARI, *Commento sub art. 825*, in BRIGUGLIO,

Quest'ultimo perderebbe così i connotati che lo distinguevano dall'arbitrato libero, e la linea di demarcazione tra i due tipi si assottiglierebbe a tal punto da parlare di una *reductio ad unitatem* del fenomeno arbitrale²².

Da ultimo, è intervenuta la riforma del 2006 che, con l'introduzione dell'art. 824 *bis* c.p.c.²³, segna un ritorno alla equiparazione del lodo alla sentenza atteso che, a prescindere dal decreto di omologa, esso acquista la stessa efficacia del *dictum* del giudice dalla data della sua ultima sottoscrizione²⁴, fatta eccezione per l'efficacia esecutiva.

3. Le conseguenze dell'equiparazione del lodo rituale alla sentenza.

FAZZALARI, MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Milano, 1994, 173, 174. Sulla natura di sentenza del lodo dopo la riforma del 1994 v. TARZIA, *Conflitti tra lodi arbitrari e conflitti tra lodi e sentenze*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, 639.

²² Così PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche*, III, Torino 2010, 275; RUFFINI, *Sulla distinzione tra arbitrato "rituale" e arbitrato "irrituale"*, in *Riv. arb.*, 2002, 754. *Contra*, RICCI E.F., *La natura*, cit., 263 secondo cui al di là delle riforme che hanno toccato il contenuto dell'art. 825 c.p.c., e quindi l'efficacia del lodo rituale, quest'ultimo continua a produrre effetti di sentenza mentre l'arbitrato libero conduce ad un risultato di natura squisitamente negoziale. Sul punto v. anche BOCCAGNA, *L'arbitrato irrituale dopo la "svolta" negoziale della Cassazione*, in *Riv. trim. dir., proc. civ.*, 2004, 767 s.

²³ Il nuovo articolo 824 *bis* c.p.c. prevede che «salvo quanto disposto dall'articolo 825, il lodo ha dalla data della sua ultima sottoscrizione gli effetti della sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria».

²⁴ Nel senso di una piena equiparazione del lodo alla sentenza dopo la riforma del 2006 v. RICCI E.F., *La delega sull'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 953 ss.; CORSINI, *Riflessioni a prima lettura sulla riforma dell'arbitrato*, in *www.judicium.it*, par. 1; BOCCAGNA, in AA. VV., *Riforma del diritto arbitrale*, a cura di MENCHINI, in *Nuove leg. civ. comm.*, 2007, 324 ss; ID., *L'impugnazione per nullità*, Napoli, 2005, 180 ss.; MURONI, *La pendenza del giudizio arbitrale*, Torino, 2008, 15; D'ALESSANDRO, *Commento sub art. 824 bis c.p.c.*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di BRIGUGLIO- CAPPONI, III, 2, Padova, 2009, 967; CAPONI, «*Natura dell'arbitrato e controversie arbitrari*», in AA. VV., *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2010, 126 ss.; RICCI G. F., *Ancora sulla natura e sugli effetti del lodo arbitrale*, in AA. VV., *Sull'arbitrato*, cit., 699 ss.; MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, cit., III, 374, nota 19. LUISO, *L'art. 824- bis c.p.c.*, cit.

Prima conseguenza dell'equiparazione del lodo rituale alla sentenza è l'applicazione del principio di conversione delle nullità in motivi di gravame (art. 161 c.p.c.)²⁵, così che gli eventuali vizi del lodo possono essere fatti valere soltanto per mezzo dell'impugnazione per nullità, la cui mancata o intempestiva proposizione consolida gli effetti della pronuncia anche quando questa sia *contra legem*.²⁶

In secondo luogo, il lodo- sentenza è idoneo a fare stato tra le parti, i loro eredi ed aventi causa *ex art. 2909 c.c.* determinando in maniera

²⁵ La regola della conversione delle nullità in motivi di gravame determina la stabilità del provvedimento decisorio da cui consegue la stabilizzazione degli effetti di quel provvedimento, stabilità indispensabile per assicurare quella del risultato sostanziale del processo e cioè il giudicato sostanziale. Così BOCCAGNA, *L'impugnazione*, cit., 397; ID., *Commento sub art. 824 bis c.p.c.*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di CONSOLO, cit.; PROTO PISANI, *Usi e abusi della procedura camerale ex art. 737 ss. C.p.c. (appunti sulla tutela giurisdizionale dei diritti e sulla gestione di interessi devoluta al giudice)*, in *Riv. Dir. civ.*, 1990, 397; BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, Roma, 1936, 578; FAZZALARI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Padova, 1986, 458; REDENTI, *Diritto processuale civile*, Milano, 1953-1957, I, 70; CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, rist. 1960, vol. I, 341 ss.

²⁶ V. LUISO, *L'art. 824- bis*, cit., par. 9, il quale sostiene che il lodo contenente disposizioni *contra legem* (e quindi contrario all'ordine pubblico), a differenza della transazione o di altro contratto risolutivo della controversia (nei quali la contrarietà a norme imperative darebbe luogo a nullità rilevabile in ogni momento e in ogni luogo anche d'ufficio), ove non impugnato, non assume rilevanza per l'ordinamento sicché sarà in grado di regolare i rapporti tra le parti. «La conseguenza dell'aver dato rilievo alla contrarietà all'ordine pubblico unicamente come motivo di impugnazione del lodo, destinata quindi a perdere rilevanza se il lodo non è impugnato, non è di certo illogica, ed è stata avallata anche dalla Corte di giustizia nelle ben nota decisione *Benetton – Eco Swiss*» (il riferimento è a Corte giust., 1° giugno 1999, C- 126/1997, in *Foro it.*, 1999, IV, 470, con nota di BASTIANON. Per un commento alla decisione v. anche RADICATI DI BROZOLO *Arbitrato, diritto della concorrenza, diritto comunitario e regole di procedura nazionali*, in *Riv. arb.*, 1999, 666 ss.). Per l'A. questa sembra la soluzione che emerge dalle norme positive ma forse la meno opportuna. Sarebbe più corretto prevedere che la contrarietà all'ordine pubblico possa essere rilevata d'ufficio anche al di là delle impugnazioni arbitrali. Così anche LUISO, *L'impugnazione del lodo di equità*, in *Riv. Arb.*, 2002, 465; MENCHINI, *Impugnazioni del lodo «rituale»*, in *Riv. Arb.*, 2005, 861. Per RUFFINI, «*Efficacia di sentenza del lodo arbitrale ed impugnazione incidentale per nullità*», in *Riv. Arb.*, 2000, 470, la natura negoziale del lodo impedisce allo stesso di «produrre irrimovibilmente effetti *contra legem* non conseguibili in via negoziale, in assenza tra l'altro di un rimedio analogo a quello istituito per le sentenze dall'art. 397 c.p.c.».

vincolante i comportamenti che i destinatari degli effetti della decisione debbono tenere rispetto al bene della vita²⁷. In tal modo il lodo diventa insensibile allo *ius superveniens*, ivi compreso quello derivante dalla dichiarazione di incostituzionalità²⁸ della norma regolatrice del rapporto, esattamente come per la sentenza²⁹. Inoltre al lodo deve essere ricondotta la c.d. efficacia negativa del giudicato in virtù della quale non è possibile

²⁷ Per MENCHINI, *Sull'attitudine al giudicato sostanziale del lodo non più impugnabile non assistito dalla omologa giudiziaria*, in *Riv. arb.*, 1998, 778, il lodo non più impugnabile è incontestabile e vincolante per le parti alla stregua della cosa giudicata e non come un contratto. V. anche LA CHINA, *L'arbitrato, il sistema e l'esperienza*, cit., 145 ss. secondo cui il lodo è «decisione, idonea a troncane controversie su diritti soggettivi» non diversamente dalla sentenza. Così LUISO, *op. ult. cit.* Diversamente, AULETTA, *Commento sub art. 824 bis c.p.c.*, in *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., 427-428, secondo cui il giudicato arbitrale vincola solo ed esclusivamente le parti. A tal proposito occorre osservare che, quand'anche volesse escludersi l'attitudine del lodo rituale a formare cosa giudicata in senso sostanziale, ciò non sarebbe da ostacolo al riconoscimento della sua natura giurisdizionale. La decisione arbitrale è comunque idonea ad incidere su diritti non meno di una sentenza o di altro provvedimento del giudice. D'altronde anche nella funzione giurisdizionale decisoria l'irretrattabilità del provvedimento non è requisito necessario ma è «effetto (o qualità degli effetti) solo della sentenza di merito, posta a conclusione del giudizio a cognizione piena». Così TISCINI, *I provvedimenti decisori senza accertamento*, Torino, 2009, 7, 34. Osserva l'A. mentre non è possibile immaginare il giudicato se non su provvedimenti decisori, «non è vero il contrario».

²⁸ Gli argomenti della norma dichiarata incostituzionale e dello *ius superveniens* retroattivo sono stati utilizzati dalla dottrina per provare la diversa capacità di resistenza del lodo rispetto alla sentenza. Sul tema v. BOCCAGNA, *L'impugnazione per nullità del lodo*, cit., 80. Contro la sopravvivenza del lodo alla sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma di legge e allo *ius superveniens* retroattivo, RUFFINI, «*Efficacia di sentenza*», cit., 470.

²⁹ Così D'ALESSANDRO, *Commento*, cit., 976 ss; LUISO, *L'art. 824 – bis*, cit., par. 3. In particolare l'A. fonda il proprio convincimento dell'equiparazione del lodo alla sentenza sul fatto che, al di là delle formulazioni delle norme e degli effetti che la legge fa conseguire alla pronuncia della decisione arbitrale, il lodo e la sentenza hanno analogo contenuto e funzione. Pertanto, che si tratti di un contratto o di una sentenza non è rilevante per comprendere il regime degli effetti dell'atto. L'effetto deriva non dalla natura imperativa dell'atto ma dal suo contenuto. Tanto la sentenza quanto il lodo sono idonei a risolvere una controversia tra le parti stabilendo in maniera vincolante i comportamenti che queste devono tenere. Il contenuto è perciò identico («Il contratto finalizzato alla risoluzione della controversia e la sentenza operano nello stesso modo, sostituendo (o sovrapponendo) una regola di condotta concreta alla disciplina generale ed astratta, anche in relazione agli effetti sul rapporto pregiudiziale e sui diritti dipendenti non vi può essere diversità fra i due strumenti»).

avere più pronunce sul medesimo rapporto sostanziale³⁰. Ne consegue che l'eventuale domanda proposta in un altro giudizio sul medesimo oggetto della statuizione incontrovertibile può essere paralizzata da un'eccezione in rito, esattamente come avviene nel processo davanti ai giudici. Il che implica la possibilità di rilievo d'ufficio da parte del giudice del secondo processo dell'esistenza di un precedente giudicato.³¹

32

Ulteriore conseguenza dell'equiparazione del lodo non più impugnabile alla sentenza è l'applicazione dell'art. 2953 c.c. anche alla decisione arbitrale non omologata. Il lodo di condanna non più impugnabile – anche se non eseguibile perché non depositato ai fini dell'*exequatur*– integrando gli estremi della previsione dell'art. 2953³³ c.c., comporta la trasformazione della prescrizione breve in prescrizione decennale, come per la sentenza³⁴.

Nonostante la nuova formulazione della norma sull'efficacia del lodo, dubbi intorno alla natura della decisione rituale continuano ad essere manifestati in dottrina soprattutto in considerazione del fatto che il

³⁰ La funzione del giudicato sostanziale è quella di porre fine alle liti, assicurando la certezza dei diritti e la stabilità delle decisioni. Così LIEBMAN, voce *Giudicato*, (*Diritto processuale civile*), in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1989,1.

³¹ Così, prima della riforma, MENCHINI, *La natura e la disciplina dell'eccezione con la quale è fatta valere l'efficacia di un (precedente) lodo non impugnabile*, in *Riv. arb.*, 2002, 298 ss. *Contra* Cass., 11 settembre 2007, n. 19090, in *Foro it.*, 2008, I, 1966, con nota di RENDA, la quale partendo dalla natura privatistica del lodo, ha escluso la rilevanza d'ufficio del precedente giudicato con riferimento al lodo arbitrale il quale non ha di per sé gli effetti della sentenza ma li può solo acquisire in virtù dell'omologa.

³² Sulla natura dell'eccezione di precedente giudicato v. D'ALESSANDRO, *Commento*, cit., 980, che dà conto della posizione di taluna dottrina tedesca che qualifica l'impedimento ad una nuova decisione di merito non come *ne bis in idem* bensì come mancanza di interesse ad agire.

³³ L'art. 2953 c.c. prevede che «i diritti per i quali la legge stabilisce una prescrizione più breve di dieci anni, quando riguardo ad essi è intervenuta sentenza di condanna passata in giudicato, si prescrivono con il decorso di dieci anni».

³⁴ In tal senso AULETTA, *Commento*, cit., 1392 ss., spec. 1396; D'ALESSANDRO, *Commento*, cit., 972, 973; CARPI, *Commento all'art. 824 bis c.p.c.*, in *Arbitrato. Commentario* diretto da CARPI, Bologna, 2007, 595.

lodo, per quanto prodotto in un procedimento soggetto a ferree regole procedurali, promana in ogni caso da soggetti privati sprovvisti di *imperium*, la cui autorità si fonda sul solo consenso degli interessati ³⁵. Oltre a ciò, ostano al riconoscimento del lodo come sentenza talune disposizioni del codice di rito che ribadiscono che il potere degli arbitri non è parificabile a quello dei giudici ³⁶.

³⁵ V. PUNZI, *Ancora sulla delega in tema di arbitrato: riaffermazione della natura privatistica dell'istituto*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 970 ss.; ID., *Luci e ombre sulla riforma dell'arbitrato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, 430 ss.; RUFFINI, *Patto compromissorio*, in *Riv. arb.*, 2005, 722; MONTESANO, *Le tutele giurisdizionali dei diritti*, Torino, 1994, 46. *Contra* LUISO, *L'art. 824 bis*, cit., par. 2 e par. 5, secondo cui seppure è vero che l'attività degli arbitri non è formalmente giurisdizionale, essa lo può divenire sotto il profilo contenutistico. Per l'A. l'art. 102 Cost. stabilisce che taluni effetti possono essere prodotti in via autoritativa ma non impedisce che vengano prodotti anche in via non autoritativa (come in arbitrato): non è il tipo di potere esercitato che produce l'effetto riflesso, ma il contenuto dell'atto.

³⁶ In particolare v. PUNZI, «*Efficacia di sentenza*» del lodo, in *Riv. arb.*, 2005, 829 ss., il quale osserva che il legislatore «proprio allorché ha introdotto una previsione come quella del nuovo art. 824-bis c.p.c. e ha ridisegnato i rapporti fra arbitro e autorità giudiziaria in termini di competenza ai sensi dell'art. 819-ter c.p.c., si è però preoccupato delle conseguenze dei suoi tentativi di giurisdizionalizzazione dell'arbitrato o di parificazione di questi ai giudici statali ed ha quindi sentito la necessità non solo di ribadire che « gli arbitri non possono concedere sequestri, né altri provvedimenti cautelari » (art. 818), ma altresì di proclamare che «agli arbitri non compete la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio » (art. 813) ». Così anche ID., *Ancora sulla delega in tema di arbitrato*, cit., 978 ss.; ID., *Luci e ombre sulla riforma dell'arbitrato*, cit., 432 ss. L'equiparazione del lodo alla sentenza potrebbe inoltre trovare un potenziale ostacolo nel fatto che l'art. 829 n. 8 c.p.c., oltre a continuare a distinguere, ai fini dell'impugnazione, l'ipotesi di contrarietà del lodo ad altro lodo non impugnabile da quella della contrarietà ad una sentenza passata in giudicato, stabilisce, per quanto riguarda il conflitto di pronunce, una disciplina differente per l'arbitrato rispetto al processo giurisdizionale. Nel primo è necessario che il precedente lodo o la precedente sentenza siano stati prodotti nel procedimento, mentre nel processo giurisdizionale il rilievo del precedente giudicato avviene d'ufficio. Così CARPI, *Commento sub art. 824 bis c.p.c.*, in *Arbitrato*, cit., 594 ss. *Contra* RICCI G. F., *Ancora sulla natura e sugli effetti del lodo*, cit., 705, secondo cui la differenza di disciplina tra l'art. 829 n. 8 c.p.c. e l'art. 395 n. 5 c.p.c. non corrisponde ad una diversità di sostanza del lodo e della sentenza ma deriva solo da un «mutato raccordo a seguito della disciplina del 2006 rispetto alla disciplina previgente, fra l'*iudicium rescindens* e l'*iudicium rescissorium* nel giudizio arbitrale». Per l'A., il trattamento degli artt. 395 n. 5 e 829 n. 8 c.p.c. finisce per essere analogo dal momento che in entrambe le ipotesi il giudice o l'arbitro che ha emanato la sentenza o il lodo revocandi, non deve essersi pronunciato sull'eccezione di giudicato.

Tuttavia ai fini della qualificazione del lodo rituale, la presenza di disposizioni da cui escludere la parificazione dei suoi effetti a quelli della sentenza ³⁷ non assume valore decisivo giacché ve ne sono delle altre che attribuiscono al lodo l'efficacia del giudicato ³⁸.

Per poter comprendere la natura del lodo rituale (e quindi la sua differenza rispetto all'irrituale) non occorre guardare alla qualificazione fatta dalle norme del codice ma è necessario porre l'attenzione sulla funzione che esso svolge e sul suo contenuto.

In particolare, come osserva Luiso, il contenuto dell'atto è l'elemento qualificante dello stesso ³⁹. Se lodo e sentenza hanno identica funzione, ossia quella di risolvere una lite insorta tra le parti, a nulla rileva che esse siano soggette ad impugnazioni differenti o a regimi giuridici diversi. Quanto statuito nella sentenza opera nello stesso modo se statuito nel lodo; il che significa che «la volontà di legge nel caso concreto» ⁴⁰ espressa nella decisione di giudici è identica e con uguale efficacia anche se espressa in un *dictum* arbitrale: ambedue passano in

³⁷ Per RUFFINI, «*Efficacia di sentenza*», cit., può parlarsi di efficacia di sentenza del lodo solo con riferimento all'efficacia processuale, mentre sotto l'aspetto sostanziale il lodo resta sempre e comunque un negozio. *Contra* BOCCAGNA, *L'impugnazione*, cit., 84 ss.

³⁸ Il riferimento è all'art. 819 c.p.c. il quale prevede che «Gli arbitri risolvono senza autorità di giudicato tutte le questioni rilevanti per la decisione della controversia, anche se vertono su materie che non possono essere oggetto di convenzione di arbitrato, salvo che debbano essere decise con efficacia di giudicato per legge. Su domanda di parte, le questioni pregiudiziali sono decise con efficacia di giudicato se vertono su materie che possono essere oggetto di convenzione di arbitrato. Se tali questioni non sono comprese nella convenzione di arbitrato, la decisione con efficacia di giudicato è subordinata alla richiesta di tutte le parti». Cfr. LUISO, *op. ult. cit.*, par. 1 e in particolare nota 4, ove si fa riferimento all'art. 112 del Codice del processo amministrativo (D. Lgs. 104/2010) come esempio di lodo cui è attribuita efficacia di giudicato. Tale ultima disposizione stabilisce che possa darsi attuazione ai lodi arbitrali esecutivi divenuti inoppugnabili «al fine di ottenere l'adempimento dell'obbligo della pubblica amministrazione di conformarsi, per quanto riguarda il caso deciso, al giudicato».

³⁹ LUISO, *op. ult. cit.*, par. 2

⁴⁰ Così CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1965 (rist. 1980), 906

giudicato nel senso che l'accertamento che esse contengono deve «tenersi in futuro come norma immutabile del caso deciso»⁴¹.

Il lodo, come la sentenza, ha natura di provvedimento decisorio⁴² su diritti ed è in grado di imporsi sui litiganti in forza del compromesso.

Per quanto il fondamento dell'arbitrato rituale resti sempre e comunque negoziale, non può negarsi che esso abbia funzione ed oggetto coincidente con quelli del processo giurisdizionale: tutelare situazioni soggettive e mettere capo ad una decisione in grado di regolamentare in maniera immutabile il rapporto dedotto nel giudizio⁴³

4. Il nuovo arbitrato irrituale previsto dall'art. 808 *ter* c.p.c.

Al di là delle discussioni intorno alla natura del lodo rituale⁴⁴, sta di fatto che con la nuova formulazione dell'art. 824 *bis* c.p.c. nonché con il contenuto dell'art. 808 *ter* c.p.c., il legislatore ha riproposto la storica dicotomia tra arbitrato rituale ed irrituale, l'uno con efficacia di sentenza, l'altro qualificato "determinazione contrattuale". Il tutto in osservanza della legge delega 80/2005 con cui si chiede che «le norme in materia di arbitrato trovino sempre applicazione in presenza di patto compromissorio comunque denominato, salva la diversa ed espressa

⁴¹ CHIOVENDA, *op. ult. cit.*, 907

⁴² Sulla definizione di decisorietà, in rapporto all'accertamento, v. TISCINI, *I provvedimenti decisorii*, cit., 32 ss.

⁴³ V. RICCI G. F., *Ancora sulla natura*, cit., 714, il quale sostiene che la differenza tra arbitrato rituale e irrituale risieda proprio nel fatto che solo il primo ha l'attitudine al giudicato.

⁴⁴ Osserva RICCI G. F., *op. ult. cit.*, 701- 702, come sia inopportuno continuare a discutere se il lodo abbia o meno natura di sentenza soprattutto alla luce del nuovo art. 824 *bis* c.p.c. e che tale discussione trova terreno fertile solo in Italia mentre negli ordinamenti stranieri il discorso è stato superato dal riconoscimento della decisione arbitrale al pari del provvedimento decisorio del giudice.

volontà delle parti di derogare alla disciplina legale, fermi in ogni caso il rispetto del principio del contraddittorio, la sindacabilità in via di azione o di eccezione della decisione per vizi del procedimento e la possibilità di fruire della tutela cautelare» .

L'art. 808 *ter* c.p.c. introduce così per la prima volta la figura di arbitrato irrituale di diritto comune prevedendo che ⁴⁵ «le parti possono, con disposizione espressa per iscritto, stabilire che, in deroga a quanto disposto dall'articolo 824-*bis*, la controversia sia definita dagli arbitri mediante determinazione contrattuale. Altrimenti si applicano le disposizioni del presente titolo».

Il lodo contrattuale è annullabile dal giudice competente secondo le disposizioni del libro primo: 1) se la convenzione dell'arbitrato è invalida, o gli arbitri hanno pronunciato su conclusioni che esorbitano dai suoi limiti e la relativa eccezione è stata sollevata nel procedimento arbitrale; 2) se gli arbitri non sono stati nominati con le forme e nei modi stabiliti dalla convenzione arbitrale; 3) se il lodo è stato pronunciato da chi non poteva essere nominato arbitro a norma dell'articolo 812; 4) se gli arbitri non si sono attenuti alle regole imposte dalle parti come

⁴⁵ Sull'art. 808 *ter* c.p.c. v., tra tutti, SASSANI, voce *Arbitrato* cit., 112; ID., *L'arbitrato a modalità irrituale*, cit.; RUFFINI, *Patto compromissorio*, cit., 711; ID., voce *Arbitrato (dir. proc. civ.)*, in *Il diritto, Enc. giur. Sole 24 ore*, Milano, 2007, 569; TOTA, *Appunti sul nuovo arbitrato irrituale*, *Riv. arb.*, 2007, 555 ss.; ID., *Commento sub art. 808 ter c.p.c.*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, III, II a cura di BRIGUGLIO, CAPPONI, 545 ss.; BOVE, *Commento sub art. 808 ter c.p.c.*, in *La nuova disciplina dell'arbitrato*, a cura di MENCHINI, 65 ss.; ID., *L'arbitrato irrituale dopo la riforma*, in *www.judicium.it*; BERTOLDI, *Osservazioni a margine nel nuovo art. 808 ter c.p.c.*, in *Studi in onore di C. Punzi*, II, Torino, 2008, 185 ss.; ID., *Commento sub art. 808 ter c.p.c.*, III, in *Codice di procedura civile*, diretto da CONSOLO, Padova, 2010, 1609 ss.; VERDE, *Arbitrato irrituale*, in *Riv. arb.*, 2005, 665 ss.; MARINELLI, *Arbitrato irrituale*, in *Codice degli arbitrati*, Torino 2006, 36 ss.; MONTELEONE, *Il cd. arbitrato irrituale*, cit., 545 ss.; LUISO, SASSANI, *Commento sub art. 808 ter c.p.c.*, in *La riforma del processo civile*, Milano, 2006, 261 ss.; BIAVATI, *Commento sub art. 808 ter*, in *Arbitrato*, diretto da CARPI, Bologna, 2007, 160 ss.; BARLETTA, *Il «nuovo» arbitrato irrituale e il suo ambito di applicazione*, in *Sull'arbitrato*, cit., 47 ss.; DANOVI, *Arbitrato rituale e irrituale: la qualificazione è finalmente più chiara (nella perdurante indeterminazione dei confini)*, in *Sull'arbitrato*, cit., 323 ss.;

condizione di validità del lodo; 5) se non è stato osservato nel procedimento arbitrale il principio del contraddittorio. Al lodo contrattuale non si applica l'articolo 825».

Conformemente alla legge delega, l'art. 808 *ter* c.p.c. stabilisce quindi che la disciplina del codice di rito possa applicarsi a tutte le convenzioni di arbitrato salvo che le parti non decidano di derogarvi, affidando la definizione della lite ad una determinazione contrattuale. Per far ciò i paciscenti devono prevedere espressamente per iscritto la sottrazione della loro decisione al regime del lodo rituale *ex art. 824 bis* c.p.c. e di volere che essa assuma le vesti del contratto ⁴⁶; in caso contrario l'arbitrato avrà certamente natura rituale.

Pur potendo essere sottratto per volontà delle parti alla disciplina legale, non può sfuggire che il modello di arbitrato libero disciplinato dal legislatore del 2006 ha poco a che vedere con l'idea di arbitrato irrituale elaborata dalla giurisprudenza: la sua dettagliata regolamentazione all'interno del codice di rito segna l'addio della pura irritualità che connotava il fenomeno "arbitrato libero". Esso infatti rappresentava un istituto degno di essere denominato libero in quanto non vincolato ad alcuna disciplina normativa ma affidato esclusivamente alla libertà dei paciscenti e insuscettibile di essere assoggettato alle impugnazioni processuali previste dal codice.

L'art. 808 *ter* c.p.c. non solo non è più un «episodio non regolato dalla legge»⁴⁷ ma è addirittura disciplinabile dalle norme processuali

⁴⁶ Il legislatore stabilisce chiaramente una regola di interpretazione della clausola arbitrale nel caso di dubbio in ordine alla volontà delle parti di ricorrere all'arbitrato rituale piuttosto che all'irrituale: nei caso incerti, l'arbitrato deve qualificarsi come rituale. In passato, la giurisprudenza ha individuato come regola di chiusura quella secondo cui, ove vi siano incertezze sull'effettiva volontà dei contraenti, si deve optare per l'arbitrato irrituale (Cass., 4 aprile 2002, n. 4841, in *Giust. civ.*, 2002, I, 1212; Cass. 24 gennaio 2005, n. 1398, *ivi*, 2005, I, 1486).

⁴⁷ Così, SASSANI, voce, cit., 112.

previste per l'arbitrato rituale, salvo che le parti non decidano espressamente di volervi derogare ⁴⁸.

Nonostante la processualizzazione, il provvedimento finale ha natura di negozio ed è sottratto alla disciplina contenuta negli artt. 824 *bis* e 825 c.p.c. Si tratta infatti di un modello che, almeno in apparenza, si contrappone all'arbitrato con efficacia di sentenza («in deroga all'art. 824-*bis* »), giacchè ad esso è attribuita invece efficacia di «determinazione contrattuale».

4.1. Brevi cenni alle disposizioni del titolo VIII, libro IV, c.p.c. esportabili all'art. 808 *ter* c.p.c.

La disciplina contenuta nell'art. 808 *ter* c.p.c. è limitata alla determinazione dell'efficacia del lodo, alla forma della convenzione arbitrale nonché al regime e ai motivi di impugnazione della decisione. Quanto alle altre regole procedurali, la disposizione nulla prevede espressamente se non che si applichino le disposizioni del titolo VIII, libro IV c.p.c. Tanto in osservanza della legge delega in cui si stabiliva che «le norme in materia di arbitrato trovino sempre applicazione in presenza di patto compromissorio comunque denominato». Pertanto può ritenersi che tutte le norme che il codice prevede per l'arbitrato rituale siano applicabili a quello irrituale (salvo che le parti manifestino di voler derogare alla disciplina legale), con l'esclusione di quelle regole che fondano la differenza tra l'uno e l'altro tipo. Per comprendere quali esse

⁴⁸ V. *infra* par. successivo.

siano occorre quindi tenere a mente ciò che, ancora ad oggi, continua ad essere elemento che distingue l'arbitrato libero da quello rituale ⁴⁹.

Primo fra tutti è l'efficacia del lodo. Si è detto infatti che mentre l'art. 824 *bis* c.p.c. stabilisce che il lodo rituale ha efficacia di sentenza, l'art. 808 *ter* c.p.c. attribuisce alla decisione natura di "determinazione contrattuale". Ne consegue che non potranno estendersi all'arbitrato irrituale tutte quelle disposizioni che presumano l'efficacia di sentenza del lodo, applicabili in via esclusiva all'arbitrato rituale. Tra queste figura l'art. 819 comma 2, c.p.c. (sulla decisione con efficacia di giudicato di questioni pregiudiziali) atteso che essa postula l'idoneità del lodo al giudicato sostanziale, che è invece espressamente negata al lodo irrituale.

Naturalmente (e ciò anche per espressa previsione di legge) non si applica l'art. 824 *bis* c.p.c. sull'efficacia del lodo rituale. Allo stesso modo è esclusa l'estensibilità dell'art. 825 c.p.c. all'art. 808 *ter* c.p.c., in quanto il legislatore ha valutato a monte che la procedura per ottenere l'esecutività del lodo rituale sia incompatibile con l'arbitrato libero. Si

⁴⁹ Sulla possibilità si applicare, in assenza di volontà contraria delle parti, le norme che il codice prevede per l'arbitrato rituale v. LUISSO, SASSANI, *op. ult. cit.*, 262, 263; SASSANI, *op. ult. cit.*; ID. *L'arbitrato a modalità irrituale*, par. 4. Sulle disposizioni del titolo VII, libro IV, c.p.c. applicabili all'art. 808 *ter* c.p.c. v. *infra* In particolare l'A. ritiene possano operare per l'arbitrato dell'art. 808 *ter* c.p.c. tutte quelle disposizioni che non siano incompatibili con la natura irrituale e che continuano a fondare la differenza tra il lodo rituale e libero. Il riferimento è chiaramente all'art. 824 *bis* c.p.c. e all'art. 825. Certamente incompatibili con l'arbitrato *ex* 808 *ter* c.p.c. sono gli artt. 827, 828, 829, 830, 831 sulle impugnazioni del lodo giacché l'impugnazione del lodo irrituale è oggetto di una specifica disposizione ed è regolato in maniera differente rispetto al lodo rituale quanto a giudice competente e a motivi di censura (che tuttavia ricalcano quelli dell'art. 829 c.p.c.). L'A. nutre dubbi sull'estensibilità degli artt. 816 *quater* comma 3, 816 *quinqies*, comma 2 e 3 e 819 *ter* c.p.c. Sarebbe da escludere invece l'applicazione dell'art. 819 e dell'art. 819 *bis* c.p.c. atteso che in queste norme si fa riferimento alla possibilità per gli arbitri di pronunciare con efficacia di giudicato sulle questioni pregiudiziali. Residua quindi quale differenza tra arbitrato libero e rituale il fatto che solo gli arbitri rituali possano pronunciare con efficacia di giudicato (in tal senso anche RICCI G. F., *Ancora*, cit., 714). *Contra* BOVE, *Commento*, cit., 66 ss. il quale ritiene che dalla legge delega emerge con chiarezza che le regole del codice di procedura civile non possono applicarsi all'arbitrato irrituale.

avrà modo di vedere che l'esclusione dell'applicabilità dell'art. 825 c.p.c. non è tuttavia idonea a provare che è l'acquisizione di efficacia esecutiva ad essere incompatibile con la natura irrituale dell'arbitrato⁵⁰.

Inconciliabili con l'art. 808 *ter* c.p.c. sono poi tutte quelle disposizioni previste per l'arbitrato rituale che disciplinano aspetti già dettagliatamente regolati dalla norma sull'arbitrato libero. Il riferimento è in particolare alle norme sull'impugnazione del lodo: artt. 827, 828, 829, 830 c.p.c.

Al di fuori delle disposizioni esaminate, tutte le altre possono applicarsi all'arbitrato irrituale atteso che non sono con esso incompatibili e regolano profili che l'art. 808 *ter* c.p.c. lascia sprovvisti di disciplina. Tra di esse, la più importante è l'art. 806 c.p.c. che pone i presupposti di arbitrabilità delle controversie. Ai sensi della predetta norma, possono costituire oggetto di convenzione arbitrale tutte le liti che vertono su diritti disponibili, salvo espresso divieto di legge. La sua estensibilità all'art. 808 *ter* c.p.c. consente di affermare (almeno per il momento)⁵¹ che il divario tra arbitrato rituale e irrituale non può essere ricondotto al fondamento dei due istituti atteso che l'uno e l'altro partono da un presupposto comune: la disponibilità del diritto controverso. Ciò anticipa che la differenza tra "rituale" e "irrituale" deve solo limitarsi ad una diversa modalità di svolgimento dell'arbitrato⁵².

4.2. La natura del lodo irrituale *ex art. 808 ter* c.p.c.

⁵⁰ V. *infra* par. 4.4.

⁵¹ V. *infra* par. successivo.

⁵² L'idea che la differenza tra arbitrato rituale e irrituale vada limitata ad una diversa modalità di svolgimento del fenomeno "arbitrato" costituirà oggetto d'esame nelle pagine a seguire.

Andando oltre l'efficacia che la legge attribuisce alla decisione arbitrale irrituale, si deve osservare che il lodo/determinazione contrattuale ha un contenuto identico a quello del lodo rituale ed è frutto di un procedimento non meno regolamentato di quello previsto dagli artt. 806 ss. c.p.c. Il provvedimento finale è, per espressa decisione legislativa, sottratto alle impugnative negoziali previste dal codice civile ed è invece soggetto all'impugnazione descritta dal secondo comma dell'art. 808 *ter* c.p.c., il quale detta i motivi di censura del lodo libero.

A ben guardare la norma, i motivi descritti dall'art. 808 *ter* c.p.c. hanno poco a che vedere con i vizi che comportano l'invalidità dei contratti,⁵³ essendo, al contrario, modellati sulla falsariga di quelli contenuti nell'art. 829 c.p.c. per il lodo rituale⁵⁴.

I motivi di invalidità attengono a vizi del procedimento, il che evidenzia la natura appunto procedimentale e non puramente negoziale del fenomeno⁵⁵: l'arbitrato irrituale rappresenta una forma di

⁵³ Nella specie, per i vizi che determinano l'annullamento del contratto ossia, oltre che per incapacità delle parti e degli arbitri, per errore sostanziale, violenza, dolo, e per eccesso dei limiti del mandato. In argomento v. MARINELLI, *La natura dell'arbitrato irrituale*, cit., 242 ss., il quale invoca i rimedi applicabili all'art. 1349 c.c.

⁵⁴ Prima della riforma del 2006 e dell'introduzione nel codice di rito di una disciplina per l'impugnazione del lodo irrituale, secondo la giurisprudenza, doveva escludersi l'esperibilità dei rimedi previsti dagli artt. 827 ss. c.p.c., proponibili solo avverso i lodi rituali. Così *ex plurimis*, Cass. 1° dicembre 2009, n. 25268, in CED Cass., 2009; Cass. 1° febbraio 2007, n. 2213, in *Mass. Giur. It.*, 2007; Cass. 23 febbraio 2006, n. 4156, *ivi*, 2006; Cass., 16 maggio 2003, n. 7654, in *Giur. It.*, 2004, 493. In dottrina, invece, per taluni il lodo libero, da un lato, era impugnabile come un negozio in quanto alla via da seguire, dall'altro, con riferimento ai motivi di doglianza, doveva essere avvicinato al lodo rituale (così FAZZALARI, *L'arbitrato*, Torino, 1997; LAUDISA, *Arbitrato rituale e libero: ragioni del distinguere*, in *Riv. arb.*, 1998, 230) magari con qualche specificazione, come ad esempio riguardo all'errore di fatto, che veniva riportato esplicitamente all'errore revocatorio di cui all'art. 395 n. 4 c.p.c. (RICCI E.F., *Sull'impugnazione per errore del lodo arbitrale irrituale*, in *Riv. dir. proc.*, 1977, 436 ss.; TARZIA, *Efficacia del lodo e impugnazioni nell'arbitrato rituale e irrituale*, in *Riv. dir. proc.*, 1987, 14 ss., in partic. 18).

⁵⁵ L'impugnazione descritta dall'art. 808 *ter* c.p.c. deve ritenersi esaustiva per il lodo irrituale, non potendo estendersi ad esso gli artt. 827 ss. né le impugnative proprie dei negozi giuridici. Così SASSANI, *L'arbitrato a modalità irrituale*, cit., 26; RUFFINI,

composizione eteronoma della controversia, processualizzata e che si conclude con un atto che, indipendentemente dalla sua efficacia, decide la controversia. Questo suo carattere decisorio lo assimila all'arbitrato rituale del quale condivide pienamente la funzione: affidare la risoluzione di una controversia ad un terzo. La decisione dell'arbitro, anche a volerla chiamare "determinazione contrattuale", ha poco a che fare con un contratto poiché in essa non è espressa la volontà delle parti ma è regolato il rapporto giuridico controverso⁵⁶. Il lodo quindi non rileva «come atto produttivo di effetti giuridici conformi alla volontà manifestata da chi lo compie (terzo), bensì quale atto conforme allo scopo istituzionalmente affidatogli (*munus*), alla sua funzione obiettiva di definire la controversia su posizioni giuridiche sostanziali tramite un giudizio ricognitivo delle ragioni delle parti»⁵⁷.

Il lodo irrituale ha certamente una efficacia diversa da quella del lodo rituale (l'art. 808 *ter* c.p.c. esclude espressamente che esso possa avere efficacia di sentenza o acquisire efficacia esecutiva); ciò non toglie che, avendo identico contenuto^{58 59}, possa assolvere alla medesima

voce, cit., 570, il quale ritiene che non siano precluse dalla norma solo le azioni volte a far dichiarare la nullità radicale o l'inesistenza del lodo nel caso di inesistenza del patto compromissorio o di inarbitrabilità della controversia o ancora di lodo contrario all'ordine pubblico; MARINELLI, *Il termine per la pronuncia del lodo irrituale*, in *Corr. giur.*, 2006, 878; BERTOLDI, *Commento sub art. 808 ter c.p.c.*, in *Codice di procedura civile commentato*, cit., 1670; *Contra* BOVE, *L'arbitrato irrituale*, cit., par. 5; ID., *Commento*, cit., 90 ss.; RAMPAZZI, *Commento sub art. 808 ter c.p.c.*, in *Commentario breve al Codice di procedura civile*, a cura di CARPI, TARUFFO, Padova, 2009, 2514.

⁵⁶ In tal senso SASSANI, *op. ult. cit.*; ID., voce, cit., par. 2; *contra* BOVE, *op. cit.*, par. 1.

⁵⁷ SASSANI, *op. loc. cit.* Per l'A. il lodo irrituale non ha nulla a che vedere con la clausola di arbitraggio in quanto svolgono funzioni completamente diverse: con l'uno le parti affidano al terzo la risoluzione di una controversia, con l'altra assegnano ad un terzo arbitratore il compito di determinare la prestazione del contratto, impegnandosi ad accettarla.

⁵⁸ Sull'importanza del contenuto dell'atto ai fini dell'individuazione della sua natura v. *supra* par. 3 e LUISO, *L'art. 824 bis*, cit.; ID., *La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti*, *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2004, 1202.

funzione, consacrando il principio di unicità strutturale e funzionale del fenomeno arbitrale ⁶⁰. D'altronde non è l'efficacia giuridica l'unico criterio da cui poter desumere la natura e la funzione di un atto ⁶¹. Essa è solo un elemento esteriore.

Con il lodo irrituale l'arbitro decide la lite insorta tra le parti compiendo così un accertamento ⁶² sul rapporto dedotto nel giudizio, stabilendo le regole concrete di comportamento che i litiganti dovranno tenere, nonché il nuovo assetto giuridico del loro rapporto ⁶³. L'accertamento compiuto non potrà però essere ricondotto sotto l'alea della giurisdizione, atteso che è escluso dalla legge che ad esso possa essere attribuita efficacia di sentenza. Sarà quindi possibile ottenere una regolamentazione eteronoma del rapporto litigioso senza che ciò comporti commistioni con la giurisdizione. Il lodo libero differisce da quello rituale in quanto ha natura di atto privato ma è funzionalmente

⁵⁹ Oltre ad avere identico contenuto, l'arbitrato rituale ed irrituale condividono il loro fondamento: la volontà delle parti.

⁶⁰ Così SASSANI, *op. loc. cit.*; MONTELEONE, *Il c.d. arbitrato irrituale*, cit., 551, 552. *Contra* CONSOLO, *Deleghe processuali e partecipazione alla riforma della Cassazione e dell'arbitrato*, in *Corr. Giur.*, 2005, 1189. Sulla finalità della legge delega di creare un modello generale e unitario di arbitrato, anche se in senso critico, v. RICCI E.F., *La delega sull'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 960 ss.

⁶¹ *Contra* MARINELLI, *La natura*, cit., 112 secondo cui l'unico criterio per individuare la natura giuridica di un atto è la sua efficacia.

⁶² Sulla funzione di accertamento v. SASSANI, *Impugnativa dell'atto e disciplina del rapporto. Contributo allo studio della tutela dichiarativa nel processo civile e amministrativo*, Padova, 1989.

⁶³ La dichiarazione di accertamento che si rinviene nelle sentenze e che può rinvenirsi anche nel lodo irrituale determina un vincolo che non varia qualitativamente a seconda della sua fonte giudiziaria o privata. Così FORNACIARI, *Lineamenti di una teoria generale dell'accertamento giuridico*, Torino, 2002, specialmente 100 ss., 221 ss.; ID., *Il negozio di accertamento*, in *I contratti di composizione delle liti* a cura di GABRIELLI e LUISO, Torino, 2005, 13 ss., 37 ss.; TAVORMINA, *Sul contratto di accertamento e sulla tutela, anche cautelare ed esecutiva, a mezzo di arbitri irrituali*, in *Corr. Giur.*, 2006, 1614 ss.

identico a questo in quanto consente di ottenere una decisione alternativa alla giurisdizione ⁶⁴.

L'identità di contenuto e di funzione, nonché la previsione che ad esso possano applicarsi le norme previste per l'arbitrato rituale, provano che l'art. 808 *ter* c.p.c. non è un qualcosa di totalmente diverso rispetto al modello degli artt. 806 ss. c.p.c. ma rappresenta solo una modalità speciale e differente di svolgimento dello stesso fenomeno: l'arbitrato. Se è vero infatti che possono applicarsi all'art. 808 *ter* c.p.c. le norme del titolo VIII, libro IV c.p.c., in quanto compatibili ⁶⁵, per regolare profili ivi non previsti, allora significa che la disciplina dell'arbitrato irrituale si pone in rapporto di specialità rispetto a quella degli artt. 806 ss. c.p.c. In altri termini, il risultato che si raggiunge è quello di ritenere la disciplina del titolo VIII, libro IV c.p.c. il *genus* della *species* arbitrato irrituale esportabile a quest'ultimo per colmare le sue lacune normative ⁶⁶.

4.3. Il regime di impugnazione del lodo irrituale ex art. 808 *ter* c.p.c.

A fronte di un atto a contenuto decisorio, non ricollegabile alla volontà della parti, il legislatore ha previsto uno strumento di censura fortemente processualizzato, perché tale è il procedimento da cui promana la decisione impugnata. E' quindi esclusa l'operatività di

⁶⁴ MONTELEONE, *op. ult. cit.*, 552 parla di «arbitrato rituale con effetti contrattuali».

⁶⁵ V. *supra* par. 4.1.

⁶⁶ Il rapporto tra arbitrato di diritto comune e arbitrato irrituale potrebbe essere sintetizzato nella proporzione "arbitrato irrituale: arbitrato = art. 808 *ter* c.p.c.: norme del titolo VIII, libro IV c.p.c."

meccanismi di impugnativa negoziale, i quali risulterebbero inadeguati per censurare una decisione su diritti ⁶⁷.

L'impugnazione *ex art. 808 ter c.p.c.* si propone innanzi al giudice competente secondo le disposizioni contenute nel libro I c.p.c. per i motivi elencati tassativamente nella norma ⁶⁸. L'individuazione dell'autorità competente avviene quindi in maniera differente rispetto a quanto previsto dall'art. 828 c.p.c., così che la proposizione dell'impugnazione si ha davanti ad un giudice di primo grado (tribunale o giudice di pace) e non davanti alla Corte d'Appello. Si apre in questo modo un nuovo processo a cognizione piena, la cui decisione finale potrà essere soggetta al doppio grado di giudizio. Giudizio comunque avente ad oggetto la validità del lodo e non il merito della controversia, dal momento che l'eventuale annullamento della decisione, derivante dalla sentenza del giudice dell'impugnazione, non comporta la caducazione del patto compromissorio con conseguente reviviscenza della giurisdizione ordinaria ⁶⁹.

Nulla viene detto in ordine al termine massimo per la proposizione dell'impugnazione né sulla sua decorrenza. Trattandosi di un lodo/determinazione contrattuale, deve ritenersi che l'impugnativa vada proposta nel termine di prescrizione per le azioni di annullamento dei

⁶⁷ E' quindi esclusa l'applicabilità dell'art. 1349 c.c. ossia l'impugnabilità della determinazione del terzo per manifesta iniquità o erroneità. Così SASSANI, voce, cit., par. 2; Così VERDE, *Arbitrato irrituale*, Riv. arb. 2006, 668.

⁶⁸ Resta ferma la possibilità per le parti, in osservanza a quanto disposto nella legge delega, di far valere i vizi del lodo in un autonomo giudizio di cognizione in via di eccezione. Così LUISO, *Diritto processuale civile*, cit.; LUISO, SASSANI, *op. ult. cit.*, 263.

⁶⁹ BERTOLDI, *Commento*, cit., sostiene che la riforma costituisca una occasione mancata per superare il tradizionale indirizzo che fa conseguire dalla dichiarazione di invalidità del lodo la caducazione del patto compromissorio con conseguente possibilità di investire il giudice dello Stato della cognizione della controversia. In giurisprudenza, dopo l'entrata in vigore dell'art. 808 *ter* c.p.c. v. Trib. Firenze, 10 novembre 2008, in *Foro Tosc.*, 2008, 292, con nota di CALVANI. L'art. 808 *ter* c.p.c. non chiarisce se il giudizio di impugnazione ivi regolato prevede una fase rescissoria oltre a quella di annullamento del lodo.

contratti e che detto termine inizi a decorrere dalla sottoscrizione del “contratto” da parte degli arbitri.

I motivi, si è già detto, ricalcano quelli previsti dall'art. 829 c.p.c. per l'impugnazione del lodo rituale e attengono principalmente a vizi del procedimento. In talune ipotesi si tratta di vizi che sono conseguenza del mancato rispetto delle regole fissate dalle parti per lo svolgimento del procedimento (il lodo è annullabile se gli arbitri non sono stati nominati in conformità a quanto previsto nella convenzione di arbitrato; se gli arbitri non hanno rispettato le regole imposte dalle parti come condizione di validità del lodo; se gli arbitri hanno pronunciato su conclusioni che esorbitano dalla convenzione di arbitrato o se questa è invalida). In altri casi si fa riferimento alla violazione di regole procedurali a cui le parti non possono derogare (il lodo è annullabile se è stato pronunciato da arbitri nominati in violazione dell'art. 812 c.p.c.).

Il mancato rispetto del principio del contraddittorio è espressamente previsto come motivo di invalidità del lodo, pur non costituendo propriamente un vizio del procedimento. Per garantire l'osservanza del contraddittorio non è infatti sufficiente rispettare le regole stabilite dalla procedura. Ove le norme fissate dalle parti violino in concreto il principio di parità delle armi, allora il rispetto di tali regole determinerà una invalidità del lodo⁷⁰.

Ulteriore limite alla validità della decisione arbitrale irrituale, anche se non espressamente previsto dall'art. 808 *ter* c.p.c., è l'ordine pubblico. Nel caso di decisione contenente disposizioni contrarie all'ordine pubblico la parte interessata può proporre impugnazione

⁷⁰ In tal caso il lodo potrà essere invalidato per mancato rispetto delle regole procedurali imposte dalle parti e non per violazione del principio del contraddittorio, Così LUISO, SASSANI, *op. cit.*, 264.

poichè il suo rispetto prescinde dalla natura rituale o irrituale dell'arbitrato ⁷¹ e può farlo senza limiti di tempo ⁷².

4.4. L'efficacia del lodo irrituale *ex art. 808 ter c.p.c.*

A ben guardare le nuove disposizioni (artt. 808 *ter* e 824 *bis* c.p.c.), esse non esprimono una differenza di natura tra i due tipi di arbitrato ma stabiliscono soltanto che essi producono effetti di natura diversa.

L'efficacia del lodo rituale è quella di sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria dello Stato; quella del lodo irrituale è di determinazione contrattuale. Quanto agli effetti esecutivi, l'art. 825 c.p.c. si applica solo al lodo rituale prevedendo che «chi intende far eseguire il lodo nel territorio della Repubblica ne propone istanza depositando il lodo in originale, o in copia conforme, insieme con l'atto contenente la convenzione di arbitrato, in originale o in copia conforme, nella cancelleria del tribunale nel cui circondario è la sede dell'arbitrato. Il tribunale, accertata la regolarità formale del lodo, lo dichiara esecutivo con decreto. Il lodo reso esecutivo è soggetto a trascrizione o annotazione (...)».

Il decreto di *exequatur* conferisce quindi al lodo l'esecutorietà ⁷³ e cioè la qualità di titolo esecutivo *ex art. 474 n. 1 c.p.c.*, in quanto

⁷¹ V. Cass. 18 marzo 2008, n. 7262, in *Soc.*, 2008, 569. In tal senso in dottrina, SASSANI, *op. ult. cit.*; LUISO, SASSANI, *op. ult. cit.*; MARINELLI, *Il termine per la pronuncia del lodo*, cit., 878; RUFFINI, voce, cit., 571; SATTA, PUNZI, *Diritto processuale civile*, App. agg., Padova, 2007.

⁷² Così RUFFINI, voce, cit., 571.

⁷³ Il decreto di esecutorietà non trasforma più il lodo in sentenza arbitrale dal momento che tale efficacia deriva già dalla sola sottoscrizione della decisione ad opera degli arbitri. Non trasforma neppure il lodo in una decisione impugnabile giacchè alla luce dell'art. 827 c.p.c. i mezzi di impugnazione possono essere proposti

provvedimento «al quale la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva»⁷⁴. Con il lodo omologato può darsi luogo ad esecuzione forzata per consegna o rilascio.

Il lodo irrituale non è assoggettabile alla disciplina contenuta nell'art. 825 c.p.c. e non è perciò depositabile né omologabile dal giudice. Si è detto infatti che la scelta delle parti cade sull'arbitrato di cui all'art. 808 *ter* c.p.c. proprio quando queste, ferma restando la volontà di devolvere ad arbitri la decisione di una controversia, vogliono sottrarsi completamente al controllo giurisdizionale, evitando forme di commistione con la giustizia statale⁷⁵.

Tuttavia la decisione di sottrarre completamente la controversia alla cognizione dei giudici dello Stato porta con sé l'inevitabile conseguenza di impedire, nel caso di mancato spontaneo adempimento della controparte, la possibilità di ottenere forzatamente il risultato consacrato nel lodo. L'utilità di una pronuncia- negozio si avverte fin quando si abbia un adempimento spontaneo della decisione arbitrale. Qualora tale cooperazione manchi, l'opportunità del lodo irrituale scema fortemente

independentemente dal deposito del lodo. Cfr. CARPI, *Commento* sub art. 825 c.p.c., cit., 611.

⁷⁴ L'omologa non rende il lodo titolo esecutivo giudiziale in quanto a seguito del decreto di esecutività la decisione arbitrale diviene «atto al quale la legge attribuisce efficacia esecutiva», sempre rientrando nell'art. 474 n. 1 c.p.c. Sulla funzione dell'omologa del tribunale per il conseguimento di un titolo esecutivo (anche se con riferimento all'omologa della conciliazione), v. 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 (cd. collegato lavoro)*, in *www.judicium.it*, 10, la quale afferma che «l'omologa del tribunale trasforma un titolo stragiudiziale (il verbale di conciliazione) in titolo giudiziale (il controllo giudiziale in sede di *exequatur* non contiene nessun "accertamento" e non basta perciò per equiparare il titolo stragiudiziale al titolo giudiziale), ma perché - nulla disponendo in contrario - ad esso può attribuirsi il valore di "atto" ai sensi dell'art. 474 n. 1 c.p.c. idoneo perciò a costituire titolo per qualsiasi forma di esecuzione forzata».

⁷⁵ V. *supra* par. 4.

⁷⁶: per ottenere la sua esecuzione la parte vittoriosa si vede costretta ad instaurare un ordinario processo a cognizione piena avente ad oggetto l'adempimento del contratto/lodo ⁷⁷. Solo a seguito del giudizio innanzi ai giudici dello Stato potrà formarsi dal lodo irrituale un titolo esecutivo idoneo a dare inizio alla procedura di esecuzione forzata ⁷⁸.

Resta da chiedersi se, ferma restando l'impossibilità di considerare il lodo irrituale alla stregua di un titolo esecutivo di cui al n. 1 dell'art. 474 c.p.c., esso possa essere inquadrato come una scrittura privata relativamente ad obbligazioni di somme di denaro in essa contenute, che

⁷⁶ Nutrono perplessità sui vantaggi concreti dell'arbitrato irrituale BIAVATI, *Commento sub art. 808 ter, cit.*, 186; AMENDOLAGINE, *Arbitrato e giustizia civile: verso un sistema «dualistico» di risoluzione delle controversie?*, in *Giur. merito*, 2007, 1263 ss.

⁷⁷ L'ottenimento di un titolo esecutivo giudiziale dal lodo irrituale può aversi, oltre che da una sentenza scaturente da un processo a cognizione piena, anche dai provvedimenti conclusivi di un procedimento per ingiunzione (in tal senso CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile, Profili generali*, II, Padova 2008, 206 ss.; LUISO, *Diritto processuale civile*, cit., 353) o di un processo sommario di cognizione ex art. 702 bis ss. c.p.c. (sul nuovo procedimento introdotto nel codice di rito dalla L. 69/2009 v. *ex plurimis*, TISCINI, *Commento sub artt. 702 bis ss.*, in *Commentario alla riforma del codice di procedura civile*, a cura di SALETTI, SASSANI, Milano 2009, 222 ss; ARIETA, *Il rito semplificato di cognizione*, in *www.judicium.it*; BALENA, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Foro It.*, 2009, V, 324; BOVE, *Il procedimento sommario di cognizione di cui agli articoli 702-bis ss. c.p.c.*, in *www.judicium.it*; BRIGUGLIO, *Il rito sommario di cognizione nel nuovo processo societario*, in *www.judicium.it*; CAPONI, *Un nuovo modello di trattazione a cognizione piena: il procedimento sommario ex art. 702-bis c.p.c.*, in *www.judicium.it*; CARRATTA, *Il nuovo procedimento sommario*, in MANDRIOLI, CARRATTA, *Come cambia il processo civile*, Torino 2009, 135; CONSOLO, *La legge di riforma 18 giugno 2009 n. 69: altri profili significativi a prima lettura*, in *Corr. Giur.*, 2009, 877; LUISO, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Giur. It.*, 2009, 1568; MENCHINI, *L'ultima idea del legislatore per accelerare i tempi della tutela dichiarativa dei diritti: il procedimento sommario di cognizione*, in *Corr. Giur.* 2009, 1025; MONDINI, *Il nuovo giudizio sommario di cognizione. Ambito di applicazione e struttura del procedimento*, in *www.judicium.it*; OLIVIERI, *Il procedimento sommario di cognizione (primissime brevi note)*, in *www.judicium.it*).

⁷⁸ Cfr. CARPI, *Commento sub art. 825, cit.*, il quale considera l'ipotesi in cui erroneamente sia depositato il lodo irrituale per ottenerne l'esecutività e il giudice conceda il decreto di *exequatur*. In tal caso sarà possibile la «proposizione del reclamo, ma anche di un'azione di accertamento negativo o dell'opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c., ove venisse minacciata, con la notifica del precetto, oppure intrapresa un'esecuzione forzata in virtù dell'abnorme titolo».

se autenticata comporta la formazione di un titolo ugualmente idoneo a dar luogo ad esecuzione forzata *ex art. 474 n. 2 c.p.c.*⁷⁹

Ci sembra che nessuna ragione di tipo sistematico possa opporsi ad una simile soluzione^{80 81}: il legislatore ha solo escluso che il lodo irrituale possa essere considerato come una sentenza ed assoggettato alla procedura di omologa *ex art. 825 c.p.c.* che lo rende pari ad un titolo esecutivo giudiziale. Consentire l'autentica del lodo irrituale per poi servirsene come titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 n. 2 c.p.c. non è contrario alle statuizioni del codice né confligge con la natura libera e negoziale del lodo⁸². Quest'ultimo non è altro che una scrittura privata.

Semmai il problema può essere rappresentato dalla difficoltà di ottenere materialmente l'autentica convenzionale del lodo atteso che non ci sembra sufficiente a tal fine l'autenticazione della convenzione arbitrale fatta a monte dell'insorgere della lite. Ciò che deve essere eseguito (*rectius*, il titolo esecutivo stragiudiziale) non è il patto compromissorio bensì la decisione arbitrale. Pertanto ai fini dell'esecuzione è necessario che sia quest'ultima ad essere autenticata. Ciò significa che, a conclusione del procedimento arbitrale, dopo l'emanazione del lodo che individua la parte vittoriosa e quella tenuta al

⁷⁹ Il nuovo art. 474 c.p.c., così come modificato dalla L. 80/2005, prevede che possano considerarsi titoli esecutivi le scritture private autenticate relativamente ad obbligazioni di somme di denaro in esse contenute. Il riconoscimento della natura di titolo esecutivo alle scritture private autenticate si giustifica con l'intento di anticipare l'attuazione forzata del credito stesso così da alleggerire il carico dei processi di cognizione. Così BOVE, *Il titolo esecutivo*, in BALENA, BOVE, *Le riforme più recenti del processo civile*, Napoli, 2006, 125.

⁸⁰ Così CARPI, *op. ult. cit.*, 610; BIAVATI, *Commento*, cit., 185; TAVORIMINA, *op. ult. cit.*, 1621 ss.; CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., 407.

⁸¹ D'altronde quella del lodo irrituale autenticato ai fini dell'esecuzione forzata sembra essere la soluzione adottata dal legislatore del 2010 in tema di arbitrato di lavoro ove ha previsto all'art. 412 c.p.c. che il provvedimento finale sia sottoscritto e autenticato. V. *infra* cap. III.

⁸² Tuttavia il lodo autenticato, costituendo titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 n. 2 c.p.c. non potrà dar luogo ad una esecuzione forzata per consegna o per rilascio.

pagamento della somma di denaro, e nel caso di mancato spontaneo adempimento di quest'ultima, le parti ⁸³ sottoscrivono davanti ad un notaio il lodo per ottenerne l'autenticazione.

E' difficile credere che la parte che non intende adempiere spontaneamente la propria obbligazione possa volontariamente sottoscrivere il lodo per l'autenticazione, nella consapevolezza che da tale sottoscrizione deriva la formazione di un titolo esecutivo stragiudiziale che può essere usato contro di lui.

5. L'arbitrato di lavoro e l'art. 808 *ter* c.p.c.: i vecchi artt. 412 *ter* e *quater* sono (erano) veramente irrituali?

A conclusione del rapido esame di natura, funzione e struttura degli arbitrati rituale e libero, è possibile comprendere, alla luce delle peculiarità dell'uno e dell'altro, se l'arbitrato descritto dal vecchio art. 412 *ter* c.p.c. (non più oggi vigente) sia o meno irrituale come prevede la rubrica della norma o se abbia invece una struttura incompatibile con quella propria dell'arbitrato descritto dall'art. 808 *ter* c.p.c. Si tratta di considerazioni che allo stato attuale della normativa possono valere come puro esercizio esegetico, ma che offrono comunque un utile criterio di riferimento per condurre omologhe analisi sulla nuova disciplina degli arbitrati giuslavoristici ⁸⁴.

Una delle ragioni ostative al riconoscimento dell'arbitrato *ex art.* 412 *ter* e *quater* c.p.c. (abr.) come arbitrato irrituale è rappresentato dalla

⁸³ Si ritiene debbano essere le parti a sottoscrivere il lodo per l'autenticazione in quanto sono queste ad essere destinatarie del contratto e non gli arbitri. Così BIAVATI, *op. loc. cit.*; Diversamente TAVORMINA, *op. loc. cit.*, in part. nota 60.

⁸⁴ V. *infra* cap. IV.

sua forte processualizzazione, che di per sé confligge con la libertà di forme che ha sempre connotato l'arbitrato irrituale giurisprudenziale. In realtà si è osservato che la disciplina positiva dell'arbitrato libero, introdotta dal D. Lgs. 40/2006 all'art. 808 *ter* c.p.c. è anch'essa ben lontana dall'idea di un arbitrato non regolato da legge. Sicchè il fatto che una procedura arbitrale sia disciplinata dal codice non può ad oggi far propendere per l'esclusione della natura irrituale.

Ulteriore dubbio sulla natura dell'arbitrato *ex artt.* 412 *ter* e *quater* c.p.c. (abr.) è rappresentato dalla previsione che il lodo, trascorso il termine per l'impugnazione, o se questa è stata respinta, o ancora nel caso di accettazione per iscritto della decisione arbitrale, possa essere depositato ai fini della dichiarazione di esecutività. A tal proposito è stato evidenziato che la procedura descritta dall'art. 412 *quater* c.p.c. (abr.) riflette quella dell'art. 825 c.p.c. per il lodo rituale, e ciò consente di propendere per l'idea che sia questa la natura dell'arbitrato di lavoro⁸⁵. Effettivamente l'art. 808 *ter* c.p.c. è incompatibile con l'art. 825 c.p.c., per cui il richiamo a questa procedura di *exequatur* porterebbe ad escludere che l'art. 412 *quater* c.p.c. regoli un arbitrato libero. In realtà la norma non formula un rinvio all'art. 825 c.p.c. ma disciplina autonomamente (anche se in maniera non troppo dissimile) le modalità per il conseguimento del decreto di esecutività del lodo. Non viene cioè fatta applicazione di una regola dell'arbitrato rituale incompatibile con quello irrituale ma si stabilisce che il lodo possa divenire titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 n. 1 c.p.c.

Si è visto che non è l'esecutività in sé ad essere incompatibile con il lodo irrituale (giacchè essa potrebbe conseguirsi anche attraverso

⁸⁵ Così ZUCCONI GALLI FONSECA, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, cit., 464.

l'autentica della decisione), ma lo è l'art. 825 c.p.c.⁸⁶. D'altronde, lo si ribadisce, l'efficacia esecutiva che il lodo, o qualsiasi atto indicato dall'art. 474 c.p.c., può acquisire altro non è che un elemento esteriore che non ne qualifica la natura ma ne individua solo una delle funzioni. Sicchè, anche sotto tale aspetto, nulla vieta di considerare i vecchi artt. 412 *ter* e *quater* c.p.c. come arbitrati irrituali nel senso indicato dall'art. 808 *ter* c.p.c.

Alla luce di quanto appena detto è possibile concludere per la compatibilità tra il modello generale di arbitrato libero e quello degli (abrogati) artt. 412 *ter* e *quater* c.p.c. e quindi per un inquadramento di quest'ultimo come "irrituale"⁸⁷ secondo il senso che a tale accezione vuole oggi dare l'art. 808 *ter* c.p.c.

Ciò posto, resta da comprendere come si combinino la disciplina generale dell'art. 808 *ter*⁸⁸ c.p.c. con quella speciale degli (abrogati) artt. 412 *ter* e *quater* c.p.c. In particolare il problema del coordinamento si pone con riferimento alle regole in materia di impugnazione. In entrambi i casi i vizi del lodo irrituale si fanno valere con una ordinaria azione di cognizione. Differenti sono però le ragioni di censura: mentre l'art. 808 *ter* c.p.c. individua cinque motivi di invalidità del lodo, l'art. 412 *quater* c.p.c. nulla dice in proposito.

⁸⁶ *Contra* ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. loc. cit.*, la quale sostiene che a maggior ragione dopo l'introduzione dell'art. 808 *ter* c.p.c. è affermata l'incompatibilità tra esecutività e arbitrato irrituale. Nello stesso senso di quanto espresso nel testo v. BORGHESI, *L'arbitrato del lavoro dopo la riforma*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, 834, il quale nota come l'art. 825 c.p.c. conferisca efficacia esecutiva ad una sentenza mentre la procedura dell'art. 412 *quater* c.p.c. attribuisce la stessa efficacia ad un atto negoziale che diventa titolo esecutivo stragiudiziale.

⁸⁷ Così MURONI, *Commento sub art. 412 quater*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di CONSOLO, cit., 3314 ss.

⁸⁸ Chi afferma la natura rituale degli arbitrati *ex art. 412 ter e quater* c.p.c. ritiene che l'unica forma di arbitrato irrituale esistente, fino alla L. 183/2010, sia quella contenuta nell'art. 5 L. 533/1973. Così ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. loc. cit.*; BOVE, *Arbitrato nelle controversie*, cit., 225.

Ponendosi le due discipline in rapporto *genus ad speciem*, quella generale successiva può senz'altro integrare le lacune di quella speciale sopravvenuta, ma non può derogarvi ove quest'ultima contenga delle previsioni che divergono dalla prima.

L'impugnazione del lodo irrituale di lavoro può aversi per gli stessi motivi dell'art. 808 *ter* c.p.c.⁸⁹. Quest'ultima norma si atteggia, in osservanza ai criteri indicati nella legge delega 80/2005, a strumento di armonizzazione delle disposizioni settoriali per la creazione di uno statuto comune di arbitrato irrituale⁹⁰.

Ciò implica, ad esempio, che il lodo è annullabile per violazione delle regole poste dalle parti come sua condizione di validità (art. 808 *ter*, comma 2, n. 4, c.p.c.). Così anche nell'arbitrato di lavoro si apre un maggiore spazio per l'autonomia negoziale delle parti le quali possono fissare regole di giudizio e vincolare ad esse gli arbitri^{91 92}.

La *lex posterior generalis* non può però derogare alla disciplina speciale contenuta negli artt. 412 *ter* e *quater* c.p.c. (abr.). Il che significa che, con riferimento all'impugnazione del lodo di lavoro, il termine per proporla resta di trenta giorni; il giudizio si svolge in un unico grado dinanzi al tribunale che si concluderà con una sentenza ricorribile per cassazione⁹³. Altrettanto vale per la disciplina in tema di esecutività del

⁸⁹ Sempre che i motivi di cui all'art. 808 *ter* c.p.c. siano considerati esaustivi per l'impugnazione del lodo irrituale. V. *supra* par. 4.1

⁹⁰ Così BERTOLDI, *Il regime di impugnazione dei lodi irrituali in materia di lavoro*, in *Mass giur. lav.*, 2010, 367.

⁹¹ La scelta di attribuire maggiore rilevanza alla volontà delle parti di fissare le regole di giudizio e di vincolarvi gli arbitri è apprezzata da BIAVATI, *Commento*, cit., 174. In tal senso, prima della riforma del 2006 v. RUFFINI, *Arbitri, diritto e costituzione, (riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale, 28 novembre 201, n. 376)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, 263 ss.

⁹² Le parti potranno certamente, in ossequio a quanto previsto dall'art. 808 *ter* c.p.c. richiedere la decisione secondo equità. Così BERTOLDI, *op. loc. cit.*

⁹³ Sembra che possa aver luogo nell'impugnazione del lodo di lavoro solo il giudizio rescindente. Almeno questo è quello che appare dalla norma. In proposito non

lodo, atteso che essa costituisce una peculiarità del lodo irrituale di lavoro e per questo non è modificabile dalla *lex posterior generalis*.

può soccorrere l'art. 808 *ter* per integrare e colmare la lacuna legislativa dal momento che in tale norma non è chiarito se, come per l'arbitrato rituale (art. 830 c.p.c.), possa aversi una fase rescissoria.

CAPITOLO III

GLI ARBITRATI DI LAVORO DOPO LA L. 183/2010

SOMMARIO: 1. Le modifiche al codice di rito contenute nel c.d. collegato lavoro: l'art. 31 L. 183/2010. – 2. Il collegato lavoro e l'arbitrato. Premessa. – 3. L'arbitrato *ex art.* 412 c.p.c. e la conciliazione. – 3.1. Gli elementi che devono essere contenuti nel mandato. – 3.2. La richiesta di decidere secondo equità. – 3.3. L'efficacia del lodo dell'art. 412 c.p.c. e la sua impugnazione. – 3.4. L'efficacia esecutiva del lodo. – 3.5. *Segue.* Rapporto tra autentica e omologa del lodo. – 4. Conciliazione e arbitrato previsti dai contratti collettivi. – 5. L'arbitrato proposto avanti al collegio di conciliazione e arbitrato irrituale. – 5.1. Il contenuto degli atti introduttivi della procedura arbitrale *ex art.* 412 *quater* c.p.c. – 5.2. Il procedimento arbitrale. – 5.3. Le spese di funzionamento della procedura. – 6. Clausole compromissorie nelle controversie di lavoro. – 6.1. La promozione degli accordi interconfederali. – 7. Camere arbitrali presso gli organi di certificazione. – 8. L'ambito di applicazione della nuova disciplina in tema di arbitrato e conciliazione. – 9. Il coordinamento di tutte le forme arbitrali. *Rinvio.*

1. Le modifiche al codice di rito contenute nel c.d. collegato lavoro: l'art. 31 L. 183/2010.

La ricerca di un modello generale di arbitrato di lavoro in cui far confluire le speciali discipline *ex lege* ed *ex contractu* vigenti nel nostro ordinamento si è avvertita sin dall'esordio delle prime forme arbitrali giuslavoristiche¹. Oggi l'esigenza di un riferimento unico in materia si palesa ancor più utile (per non dire necessario) rispetto a ieri, alla luce delle novità introdotte dal c.d. collegato lavoro del 2010.

Dopo un travagliato *iter* parlamentare è infatti venuta alla luce la L. 183/2010 (c.d. collegato lavoro) che introduce una molteplicità di nuovi modelli di arbitrato di lavoro modificando la precedente

¹ V. *supra* cap. I, par. 2.

disciplina del codice di rito prevista dai decreti legislativi 80 e 387 del 1998². Gli artt. 412 *ter* e *quater* c.p.c., con il loro arbitrato da contratto collettivo, vengono meno e lasciano spazio ad una gran

² L' *iter* di riforma del processo del lavoro ha avuto inizio, nel corso della XVI legislatura, con il disegno di legge C 1441 *quater* del 5 agosto 2008 in tema di "Delega al Governo in materia di lavori usuranti e di riorganizzazione di enti, misure contro il lavoro sommerso e norme in tema di lavoro pubblico e di controversie di lavoro", approvato per la prima volta dalla Camera il 28 ottobre 2008. Per la sua approvazione definitiva sono occorse ben sette letture con conseguenti modifiche che hanno portato il testo originario della legge da 9 articoli a 50 in quello definitivo. Durante la "navetta" tra i due rami del Parlamento non sono mancate le discussioni di natura politica sulle novità del collegato soprattutto in ordine all'arbitrato previsto nelle clausole compromissorie inserite all'interno dei contratti individuali di lavoro, tanto da impedirne la promulgazione dopo il *placet* di Camera e Senato. Il Presidente della Repubblica investito del compito di promulgare la legge ai sensi dell'art. 73 Cost., il 31 marzo 2010, ha rinviato il ddl alle Camere con messaggio motivato per richiedere al Parlamento modifiche del testo, soprattutto in tema di arbitrato (sul messaggio del Presidente della Repubblica v. *infra*). Così il provvedimento è tornato alla Camera dei deputati per essere emendato nel rispetto delle osservazioni del Capo dello Stato, poi al Senato ed infine il 18 ottobre 2010 è stato definitivamente approvato dalla Camera (nel frattempo il ddl è divenuto il C 1441 *quater*- F), senza ulteriori modifiche, entrando in vigore il 24 novembre 2010. Prima dell'approvazione definitiva della legge molti sono i contributi sul disegno di legge. V. *ex plurimis* BALLESTRERO, *Perturbazione in arrivo. I licenziamenti nel d.d.l. 1167*, in *Lav. e dir.*, 2009, 3 ss.; MARIUCCI, *Il diritto del lavoro ondivago*, *ivi*, 2009, 25 ss.; ZUCCONI GALLI FONSECA, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, *cit.*, 459 ss.; PUNZI, *L'arbitrato in materia di lavoro: fonti e impugnazioni*, in *Mass. giur. lav.*, 2010, 356; CAPPONI, *Le fonti degli arbitrati di lavoro*, *ibid.*, 361; VALLEBONA, *L'arbitrato irrituale per le controversie di lavoro*, *ibid.*, 363 s.; BERTOLDI, *Il regime di impugnazione dei lodi irrituali in materia di lavoro*, *ibid.*, 368 ss.; TISCINI, *Nuovi disegni di legge sulle controversie di lavoro tra conciliazione e arbitrato*, *ibid.*, 372 ss.; BORGHESI, *Le nuove frontiere dell'arbitrato del lavoro secondo il disegno di legge n. 1441-quater*, *Lav. dir.*, 2009, 13 ss.; PELLACANI, *Il cosiddetto "collegato lavoro" e la disciplina dei licenziamenti: un quadro in chiaroscuro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, 215 ss.; MISCIONE, *Quale arbitrato d'equità in materia di lavoro*, in *Dir. prat. lav.*, 2010, 1298; SPEZIALE, *La riforma della certificazione e dell'arbitrato nel "collegato lavoro"*, in *Dir. lav. merc.*, 2010, 129 ss.; CENTOFANTI, *Le nuove norme, non promulgate, di limitazione della tutela giurisdizionale dei lavoratori*, in *Lav. giur.*, 2010, 329 ss.; BARRACO, *Il Collegato lavoro: un nuovo modus operandi per i pratici e, forse, un nuovo diritto del lavoro*, *ivi*, 2010, 344 ss.; MURONI, *Arbitrato in materia di lavoro*, in *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale ed internazionale*, a cura di BENEDETTELLI, CONSOLO, RADICATI DI BROZOLO Padova, 2010, 396, 397; STROPPARO, *Commento sub S. 1167- b/bis*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di CONSOLO, *cit.*, 2387; SAVANCO, *Controversie di lavoro*, in *Il diritto dell'arbitrato. Disciplina comune e regimi speciali*, a cura di RUBINO SAMMARTANO, tomo II, Padova, 2010, 1387; PESSI, *La protezione giurisdizionale del lavoro nella dimensione nazionale e transnazionale: riforme, ipotesi, effettività*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, 195 ss.

numero di modelli arbitrali finalizzati – almeno nelle intenzioni del legislatore – a ridurre il carico di contenzioso giuslavoristico dei tribunali italiani.

L'intervento legislativo realizzato con la L. 183/2010 non è limitato alla modifica della disciplina dell'arbitrato del codice ma investe molti profili del diritto del lavoro, tanto di carattere sostanziale³ quanto processuale⁴. Rispetto alle novità in tema di giustizia del lavoro, la filosofia dell'intervento riformatore è nel senso di evitare che le liti lavoristiche giungano all'esame dei giudici dello Stato, attraverso la previsione e l'incentivo di una serie di istituti che consentono la risoluzione stragiudiziale delle controversie, prevengono il sorgere del conflitto, e limitano i poteri discrezionali del giudice nella valutazione ed interpretazione della volontà privata riversata nel contratto di lavoro⁵.

³ Le modifiche al diritto sostanziale non rilevano per la trattazione in corso. Basti sapere che esse investono molti profili del diritto del lavoro: dalle misure contro il lavoro irregolare (art. 4) alla certificazione dei contratti di lavoro (art. 30 commi 2 e 3), dalle ispezioni di lavoro (art. 33) alla disciplina sanzionatoria in tema di contratti di lavoro a termine e di impugnativa del licenziamento (art. 32), ed ancora dall'apprendistato (art. 48) alla disciplina dell'orario di lavoro, permessi, ferie e riposi (art. 7).

⁴ Sulle novità del collegato lavoro v. SASSANI, TISCINI (a cura di), *I profili processuali del collegato lavoro*, Dike, 2010; BORGHESI, *L'arbitrato ai tempi del "collegato lavoro"*, in www.judicium.it; DELLA PIETRA, *Un primo sguardo al collegato lavoro*, *ivi*; AA. VV., *Collegato lavoro*, in *I supplementi di Guida al diritto*, Il sole24ore, 2010; SANDULLI, SOCCI, *Il processo del lavoro*, Milano, 2010; AA.VV., *Collegato lavoro*, in *Il civilista*, Milano, 2010; BOVE, *ADR nel c.d. collegato lavoro (prime riflessioni sull'art. 31 della legge 4 novembre 2010 n. 183)*, in www.judicium.it; BARRACO, *Il "collegato lavoro": le principali novità*, in *Lav. giur.*, 2010, 1187 ss.

⁵ Centrale a tal fine è il compito delle clausole generali e della certificazione dei contratti di lavoro. Con esse si limita il sindacato del giudice nel valutare ed interpretare le manifestazioni dell'autonomia privata riconducibili al contratto di lavoro. Sul tema v. TISCINI, *Clausole generali e certificazione del contratto di lavoro*, in *I profili processuali*, *cit.*, 1 ss.;

Centrale in tal senso è il ruolo assegnato alla conciliazione, la quale passa dall'essere obbligatoria a facoltativa⁶. La prima modifica tocca l'art. 410 c.p.c. che viene sostituito con la previsione secondo cui «chi intende proporre in giudizio una domanda relativa ai rapporti previsti dall'art. 409 può promuovere, anche tramite l'associazione sindacale alla quale aderisce o conferisce mandato, un previo tentativo di conciliazione presso la commissione di conciliazione individuata secondo i criteri di cui all'art. 413». Il c.d. collegato lavoro segna così un ennesimo ritorno al passato dal momento che già prima delle novelle del 1998 (che la rendono obbligatoria⁷) la conciliazione aveva natura facoltativa. A dir poco curioso è il fatto che questa trasformazione abbia luogo in un momento di riforme processuali che (in senso opposto) inquadrano il tentativo di conciliazione come condizione di procedibilità della domanda in molte materie del settore civile e commerciale, ai sensi del D. Lgs. 28/2010⁸. Il nuovo art. 410

⁶ Sulle novità in tema di conciliazione si rinvia a TISCINI, VALERINI, *Il tentativo di conciliazione*, in *I profili processuali*, cit., 15 ss.

⁷ Sull'alternarsi nel tempo della obbligatorietà e facoltatività della conciliazione v. *supra* cap. II, in particolare nota 75.

⁸ L'art. 5 del D. Lgs. 28/2010 prevede l'esperimento del tentativo di mediazione come condizione di procedibilità della domanda giudiziale per le seguenti materie: condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica o da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari. La nuova mediazione obbligatoria finalizzata alla conciliazione ha suscitato sin dalla sua entrata in vigore notevoli perplessità in dottrina. V. tra i tanti contributi, SASSANI, SANTAGADA, (a cura di), *Mediazione e conciliazione nel nuovo processo civile*, Dike, 2010; CHIARLONI, *Prime riflessioni sullo schema di decreto legislativo di attuazione della delega in materia di mediazione ex art. 60 legge 69/2009*, in *Sull'arbitrato*, cit., 195 ss.; ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova mediazione nella prospettiva europea: note a prima lettura*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2010, p. 667; DE PALO, D'URSO, *La conciliazione: un modello in quattro fasi*, in AA.VV. *Arbitrato, ADR conciliazione a cura di RUBINO-SAMMARTANO*, Bologna 2009, 1260; CANALE, *Il decreto legislativo in materia di mediazione*, in *Riv. dir. proc.* 2010, 627; DITTRICH, *Il procedimento di mediazione nel d. leg. N. 28 del 4 marzo 2010*, in *Riv. dir. proc.* 2010, 594; DALFINO, *Dalla conciliazione societaria alla «mediazione finalizzata alla conciliazione delle*

c.p.c. rappresenta quindi una ulteriore inversione di tendenza proprio nella materia in cui la conciliazione è obbligatoria per eccellenza ⁹.

La scelta del legislatore risponde alle critiche che sono state mosse all'epoca dei D. Lgs. 80 e 387 del 1998 e che hanno continuato

controversie civili e commerciali», in www.judicium.it; CARRATTA, *La via italiana della conciliazione: luci ed ombre nel decreto legislativo sulla «mediazione finalizzata alla conciliazione nelle controversie civili e commerciali»*, in *Sull'arbitrato*, cit., 141 ss.

⁹ Il comma 2 dell'art. 23, D. Lgs. 28/2010, regolante il coordinamento tra la mediazione e le altre forme di conciliazione obbligatoria, prevede che «restano ferme le disposizioni che prevedono i procedimenti obbligatori di conciliazione e mediazione, comunque denominati [...]. I procedimenti di cui al periodo precedente sono esperiti in luogo di quelli previsti dal presente decreto». Ciò implica che la mediazione, per quanto costituisca una condizione per l'accesso alla tutela giurisdizionale in alcune materie espressamente indicate all'art. 5, comma 1, non è idonea a sostituire le altre forme di conciliazione obbligatoria che restano in vita e sono esperite in alternativa ad essa. *Ratio* di tale scelta è non stravolgere la fisionomia propria e collaudata dei procedimenti conciliativi già esistenti per riportarla sotto la nuova normativa. Il riferimento più evidente è proprio alla conciliazione per le controversie individuali di lavoro, rappresentando essa (al momento dell'adozione del D. Lgs. 28/2010, e fino alla L. 183/2010) il modello di conciliazione obbligatoria per eccellenza. Il che è confermato dalla stessa Relazione illustrativa al D. Lgs. 28/2010 che assume a modello di riferimento proprio la conciliazione stragiudiziale nelle controversie di lavoro. Tuttavia il legislatore delegato non richiama espressamente l'art. 410 c.p.c. tra “*le disposizioni che prevedono i procedimenti obbligatori di conciliazione e mediazione*”, ma ritiene di fare salva la sua disciplina alla stregua del fatto che essa rientra tra “*le disposizioni concernenti i procedimenti di conciliazione relativi alle controversie di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile*”. Più semplicemente, si è ritenuto di consentire l'operatività della conciliazione in materia lavoristica per la sua specialità ed indipendentemente dal suo essere obbligatoria. La sua disciplina prevale sulla mediazione per il sol fatto di avere ad oggetto le controversie di lavoro. Questa opzione legislativa sembra fatta nella coscienza e nella prospettiva di riforma del diritto processuale del lavoro. Riforma che, con L. 4 novembre 2010, n. 183, non ha tardato ad arrivare rispetto all'ingresso nell'ordinamento della mediazione civile e commerciale obbligatoria di cui al D. Lgs. 28/2010 e che prevede la facoltatività del tentativo di conciliazione. È evidente che, una volta esclusa l'obbligatorietà della procedura di cui all'art. 410 c.p.c., per consentire una sua prevalenza sulla mediazione (che fa salvi, ai sensi dell'art. 23, comma 2, i procedimenti obbligatori di conciliazione e mediazione, comunque denominati), si rende necessario prevedere in maniera espressa la sua salvezza, prescindendo dalla natura della stessa. Sotto questo profilo l'opzione legislativa è stata lungimirante. Ad oggi, quindi, la conciliazione lavoristica, novellata dalla L. 183/2010, per quanto facoltativa, è fatta salva e prevale sulla mediazione del D. Lgs. 28/2010. Si può invece dubitare che la salvezza della conciliazione nelle controversie di lavoro possa effettivamente essere utile per la risoluzione stragiudiziale di queste cause, atteso che fino ad ora non ha dato buona prova di sé.

a colpire nel tempo la disciplina contenuta nell'art. 410 c.p.c.¹⁰ Il rendere obbligatoria il tentativo di conciliazione non ha ottenuto gli scopi che gli interventi normativi si erano prefissati: il numero delle liti di lavoro non si è arrestato grazie al fatto che le parti avevano previamente l'obbligo di rivolgersi alla Direzione provinciale del lavoro per conciliare la controversia. Anzi: esso nel tempo è cresciuto esponenzialmente.

Ed è proprio sulla base degli esiti fallimentari del tentativo obbligatorio di conciliazione che il legislatore del 2010 ha optato per una modifica dell'art. 410 c.p.c.¹¹. Tale norma opera non solo per le

¹⁰ V. *supra* cap. I, parr. 4-5.

¹¹ Il nuovo art. 410 c.p.c. prevede oltre alla facoltatività del tentativo di conciliazione che « La comunicazione della richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione interrompe la prescrizione e sospende, per la durata del tentativo di conciliazione e per i venti giorni successivi alla sua conclusione, il decorso di ogni termine di decadenza. Le commissioni di conciliazione sono istituite presso la Direzione provinciale del lavoro. La commissione e' composta dal direttore dell'ufficio stesso o da un suo delegato o da un magistrato collocato a riposo, in qualità di presidente, da quattro rappresentanti effettivi e da quattro supplenti dei datori di lavoro e da quattro rappresentanti effettivi e da quattro supplenti dei lavoratori, designati dalle rispettive organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello territoriale. Le commissioni, quando se ne ravvisi la necessità, affidano il tentativo di conciliazione a proprie sottocommissioni, presiedute dal direttore della Direzione provinciale del lavoro o da un suo delegato, che rispecchino la composizione prevista dal terzo comma. In ogni caso per la validità della riunione e' necessaria la presenza del presidente e di almeno un rappresentante dei datori di lavoro e almeno un rappresentante dei lavoratori. La richiesta del tentativo di conciliazione, sottoscritta dall'istante, e' consegnata o spedita mediante raccomandata con avviso di ricevimento. Copia della richiesta del tentativo di conciliazione deve essere consegnata o spedita con raccomandata con ricevuta di ritorno a cura della stessa parte istante alla controparte. La richiesta deve precisare: 1) nome, cognome e residenza dell'istante e del convenuto; se l'istante o il convenuto sono una persona giuridica, un'associazione non riconosciuta o un comitato, l'istanza deve indicare la denominazione o la ditta nonché la sede; 2) il luogo dove e' sorto il rapporto ovvero dove si trova l'azienda o sua dipendenza alla quale e' addetto il lavoratore o presso la quale egli prestava la sua opera al momento della fine del rapporto; 3) il luogo dove devono essere fatte alla parte istante le comunicazioni inerenti alla procedura; 4) l'esposizione dei fatti e delle ragioni posti a fondamento della pretesa. Se la controparte intende accettare la procedura di conciliazione, deposita presso la commissione di conciliazione, entro venti giorni dal ricevimento della copia della richiesta, una memoria contenente le difese e le

controversie di lavoro privato – le uniche cui si applicava il tentativo descritto dal vecchio art. 410 c.p.c. - ma anche per i rapporti alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, in precedenza regolate dagli artt. 65 e 66 D.Lgs. 165/2001. Il comma 9, art. 31, L. 183/2010 abroga infatti gli artt. 65 e 66 D.Lgs. 165/2001¹², stabilendo che alle

eccezioni in fatto e in diritto, nonché le eventuali domande in via riconvenzionale. Ove ciò non avvenga, ciascuna delle parti è libera di adire l'autorità giudiziaria. Entro i dieci giorni successivi al deposito, la commissione fissa la comparizione delle parti per il tentativo di conciliazione, che deve essere tenuto entro i successivi trenta giorni. Dinanzi alla commissione il lavoratore può farsi assistere anche da un'organizzazione cui aderisce o conferisce mandato. La conciliazione della lite da parte di chi rappresenta la pubblica amministrazione, anche in sede giudiziale ai sensi dell'articolo 420, commi primo, secondo e terzo, non può dar luogo a responsabilità, salvi i casi di dolo e colpa grave».

¹² Gli artt. 65 e 66 D. Lgs. 165/2001 prevedevano un regime speciale per la conciliazione nelle controversie di lavoro. Più esattamente l'art. 65 stabiliva che «Per le controversie individuali di cui all'articolo 63, il tentativo obbligatorio di conciliazione di cui all'articolo 410 del codice di procedura civile si svolge con le procedure previste dai contratti collettivi, ovvero davanti al collegio di conciliazione di cui all'articolo 66, secondo le disposizioni dettate dal presente decreto. La domanda giudiziale diventa procedibile trascorsi novanta giorni dalla promozione del tentativo di conciliazione. Il giudice che rileva che non è stato promosso il tentativo di conciliazione secondo le disposizioni di cui all'articolo 66, commi 2 e 3, o che la domanda giudiziale è stata proposta prima della scadenza del termine di novanta giorni dalla promozione del tentativo, sospende il giudizio e fissa alle parti il termine perentorio di sessanta giorni per promuovere il tentativo di conciliazione. Si applica l'articolo 412-bis, commi secondo e quinto, del codice di procedura civile. Espletato il tentativo di conciliazione o decorso il termine di novanta giorni, il processo può essere riassunto entro il termine perentorio di centottanta giorni. La parte contro la quale è stata proposta la domanda in violazione dell'articolo 410 del codice di procedura civile, con l'atto di riassunzione o con memoria depositata in cancelleria almeno dieci giorni prima dell'udienza fissata, può modificare o integrare le proprie difese e proporre nuove eccezioni processuali e di merito, che non siano rilevabili d'ufficio. Ove il processo non sia stato tempestivamente riassunto, il giudice dichiara d'ufficio l'estinzione del processo con decreto cui si applica la disposizione di cui all'articolo 308 del codice di procedura civile. Il Ministero del lavoro e della previdenza sociale, di intesa con la Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento della funzione pubblica ed il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, provvede, mediante mobilità volontaria interministeriale, a dotare le Commissioni di conciliazione territoriali degli organici indispensabili per la tempestiva realizzazione del tentativo obbligatorio di conciliazione delle controversie individuali di lavoro nel settore pubblico e privato». Mentre l'art. 66 che « Ferma restando la facoltà del lavoratore di avvalersi delle procedure di conciliazione previste dai contratti collettivi, il tentativo obbligatorio di conciliazione di cui all'articolo 65 si svolge, con le procedure di cui ai commi

controversie di pubblico impiego – quelle dell'art. 63 comma 1 D.Lgs. 165/2001 – si applicano gli artt. 410, 411¹³, 412, 412-ter, e 412-quater

seguenti, dinanzi ad un collegio di conciliazione istituito presso la Direzione provinciale del lavoro nella cui circoscrizione si trova l'ufficio cui il lavoratore e' addetto, ovvero era addetto al momento della cessazione del rapporto. Le medesime procedure si applicano, in quanto compatibili, se il tentativo di conciliazione e' promosso dalla pubblica amministrazione. Il collegio di conciliazione e' composto dal direttore della Direzione o da un suo delegato, che lo presiede, da un rappresentante del lavoratore e da un rappresentante dell'amministrazione. La richiesta del tentativo di conciliazione, sottoscritta dal lavoratore, e' consegnata alla Direzione presso la quale e' istituito il collegio di conciliazione competente o spedita mediante raccomandata con avviso di ricevimento. Copia della richiesta deve essere consegnata o spedita a cura dello stesso lavoratore all'amministrazione di appartenenza. La richiesta deve precisare: a) l'amministrazione di appartenenza e la sede alla quale il lavoratore e' addetto; b) il luogo dove gli devono essere fatte le comunicazioni inerenti alla procedura; c) l'esposizione sommaria dei fatti e delle ragioni poste a fondamento della pretesa; d) la nomina del proprio rappresentante nel collegio di conciliazione o la delega per la nomina medesima ad un'organizzazione sindacale. Entro trenta giorni dal ricevimento della copia della richiesta, l'amministrazione, qualora non accolga la pretesa del lavoratore, deposita presso la Direzione osservazioni scritte. Nello stesso atto nomina il proprio rappresentante in seno al collegio di conciliazione. Entro i dieci giorni successivi al deposito, il Presidente fissa la comparizione delle parti per il tentativo di conciliazione. Dinanzi al collegio di conciliazione, il lavoratore può farsi rappresentare o assistere anche da un'organizzazione cui aderisce o conferisce mandato. Per l'amministrazione deve comparire un soggetto munito del potere di conciliare. Se la conciliazione riesce, anche limitatamente ad una parte della pretesa avanzata dal lavoratore, viene redatto separato processo verbale sottoscritto dalle parti e dai componenti del collegio di conciliazione. Il verbale costituisce titolo esecutivo. Alla conciliazione non si applicano le disposizioni dell'articolo 2113, commi, primo, secondo e terzo del codice civile. Se non si raggiunge l'accordo tra le parti, il collegio di conciliazione deve formulare una proposta per la bonaria definizione della controversia. Se la proposta non e' accettata, i termini di essa sono riassunti nel verbale con indicazione delle valutazioni espresse dalle parti. Nel successivo giudizio sono acquisiti, anche di ufficio, i verbali concernenti il tentativo di conciliazione non riuscito. Il giudice valuta il comportamento tenuto dalle parti nella fase conciliativa ai fini del regolamento delle spese. La conciliazione della lite da parte di chi rappresenta la pubblica amministrazione, in adesione alla proposta formulata dal collegio di cui al comma 1, ovvero in sede giudiziale ai sensi dell'articolo 420, commi primo, secondo e terzo, del codice di procedura civile, non può dar luogo a responsabilità amministrativa».

¹³ Oltre all'art. 410 c.p.c. muta anche il contenuto dell'art. 411 c.p.c. sul verbale di conciliazione con la previsione tanto dell'ipotesi di conciliazione riuscita quanto di quella fallita. La nuova norma stabilisce che «Se la conciliazione esperita ai sensi dell'articolo 410 riesce, anche limitatamente ad una parte della domanda, viene redatto separato processo verbale sottoscritto dalle parti e dai componenti della commissione di conciliazione. Il giudice, su istanza della parte interessata, lo dichiara esecutivo con decreto. Se non si raggiunge l'accordo tra le parti, la

c.p.c. così come novellati. In tal modo, gli artt. 410 ss. c.p.c. diventano disciplina generale per la conciliazione facoltativa stragiudiziale e l'arbitrato di tutte le liti di lavoro. Ne sono esenti solo le controversie relative ai contratti certificati *ex art. 80, comma 4, D. Lgs. 276/2003* alle quali, in forza del comma 2 dell'art. 31 L. cit., continua ad applicarsi la procedura conciliativa ivi disciplinata.

Ulteriori novità introdotte all'interno del codice di rito dal collegato lavoro riguardano l'art. 420 c.p.c. in tema di conciliazione giudiziale.

Se da una parte è stata eliminata l'obbligatorietà della fase conciliativa stragiudiziale, affidando alla piena volontà delle parti la scelta di risolvere la controversia prima del processo, dall'altra, il comma 4 dell'art. 31 L. cit., ha enfatizzato e potenziato il potere di conciliazione endoprocessuale del giudice attraverso la modifica dell'art. 420 c.p.c. Il primo comma di tale norma sostituisce la previsione secondo cui alla prima udienza «il giudice tenta la conciliazione» con quella in virtù della quale «nell'udienza fissata per

commissione di conciliazione deve formulare una proposta per la bonaria definizione della controversia. Se la proposta non è accettata, i termini di essa sono riassunti nel verbale con indicazione delle valutazioni espresse dalle parti. Delle risultanze della proposta formulata dalla commissione e non accettata senza adeguata motivazione il giudice tiene conto in sede di giudizio. Ove il tentativo di conciliazione sia stato richiesto dalle parti, al ricorso depositato ai sensi dell'articolo 415 devono essere allegati i verbali e le memorie concernenti il tentativo di conciliazione non riuscito. Se il tentativo di conciliazione si è svolto in sede sindacale, ad esso non si applicano le disposizioni di cui all'articolo 410. Il processo verbale di avvenuta conciliazione è depositato presso la Direzione provinciale del lavoro a cura di una delle parti o per il tramite di un'associazione sindacale. Il direttore, o un suo delegato, accertatane l'autenticità, provvede a depositarlo nella cancelleria del tribunale nella cui circoscrizione è stato redatto. Il giudice, su istanza della parte interessata, accertata la regolarità formale del verbale di conciliazione, lo dichiara esecutivo con decreto». In argomento v. 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 (cd. collegato lavoro)*, in www.judicium.it

la discussione della causa il giudice interroga liberamente le parti presenti, tenta la conciliazione della lite e formula alle parti una proposta transattiva. La mancata comparizione delle parti o il rifiuto della proposta transattiva del giudice, senza giustificato motivo, costituiscono comportamento valutabile dal giudice ai fini del giudizio». Secondo la nuova disposizione il tribunale non si deve limitare a verificare la volontà delle parti di transigere, attraverso l'esperimento dell'interrogatorio libero, ma ha il compito di formulare una proposta conciliativa all'esito di una propria valutazione della lite.

2. Il collegato lavoro e l'arbitrato. Premessa.

Dopo un rapido esame delle novità apportate dalla L. 183/2010 al processo del lavoro (utile per comprendere ed apprezzare alcuni profili della nuova disciplina in tema di arbitrato), occorre concentrare l'attenzione sui commi 5-12 dell'art. 31 L. cit. Due gli obiettivi: da un lato, capire se, ancora oggi, dopo l'intervento del c.d. collegato lavoro, sia possibile aspirare ad un modello di arbitrato generale per tutte le controversie di lavoro (aspirazione che sembrava essersi realizzata con i vecchi artt. 412 *ter* e *quater* c.p.c.). Da un altro lato, verificare se i nuovi modelli arbitrali possono riuscire lì dove i decreti legislativi 80 e 387 del 1998 (nonché le precedenti leggi in tema di arbitrato) hanno fallito ¹⁴: incentivare il ricorso all'arbitrato sottraendo le controversie di lavoro alla cognizione dei giudici dello Stato .

¹⁴ In argomento v. la relazione conclusiva di VACCARELLA al convegno "Le fonti dell'arbitrato in materia di lavoro", tenutosi il 17 novembre 2009 presso l'Università Luiss Guido Carli e pubblicata in *Mass. giur. lav.*, 2010, 388. L'A. osserva come prima l'art. 5 della L. 533/1973 e poi i decreti legislativi 387 e 80 del

Per poter ritenere che l'arbitrato (*rectius* gli arbitrati) del c.d. collegato lavoro è veramente idoneo a creare una concreta alternativa al ricorso al giudice, occorre fornire previa risposta al dubbio se con esso si crei un modello unico operante anche per gli arbitrati *ex lege* e si fissi una disciplina con poche incertezze quanto alla natura del lodo e alla sua impugnazione, ovvero se con la L. 183/2010 si abbia dato ingresso solo agli ennesimi modelli arbitrali giuslavoristici che si vanno ad aggiungere a quelli già vigenti.

A prima vista l'idea del modello unico sembra abbandonata: l'art. 31 contempla ben quattro tipi di arbitrato di lavoro con una disciplina apparentemente variegata e complica il quadro delle fonti in materia ¹⁵. Così facendo, la proliferazione dei modelli della L. 183/2010 si pone in contrasto con la tendenza del legislatore, manifestata da ultimo nella L. 69/2009, art. 54, di "semplificazione" del processo civile (vero è che qui si opera nel campo delle *ADR* e non nel processo giurisdizionale, ma una maggiore coerenza legislativa sarebbe stata quanto meno opportuna). Tale moltiplicazione di forme arbitrali è ancor più evidente se si pensa non solo a quelle introdotte *ex novo* ma anche a quelle preesistenti per le quali è mancato il coordinamento con la nuova disciplina.

Nodo centrale del problema, sul quale si concentrerà l'attenzione, è allora comprendere se, malgrado l'incertezza generata dalle nuove norme e dalla mancata abrogazione di vecchie procedure arbitrali (art. 5 L. 533/1973), vi sia o meno la possibilità di individuare

1998 abbiano attentato alla vita dell'arbitrato in materia di lavoro. «Si potrebbe dire che la legge n. 533 sconsigliava il concepimento del lodo, assicurando che quasi sempre sarebbe nato morto, mentre i d. lgs. del 1998 non ne sconsigliavano il concepimento, ma con elevatissimo rischio di gravissime malattie genetiche del nascituro».

¹⁵ Così PUNZI, *L'arbitrato in materia di lavoro*, cit., 356.

una disciplina di carattere generale che possa applicarsi alle diverse fattispecie anche in assenza di un esplicito richiamo normativo.

3. L'arbitrato *ex art. 412 c.p.c.* e la conciliazione.

Il primo modello disegnato dalla l. 183/2010 è regolato dal comma 5 dell'art. 31. Con esso si sostituisce il contenuto dell'art. 412 c.p.c. con la previsione secondo cui le parti, in qualunque fase del tentativo di conciliazione, o al suo termine in caso di mancata riuscita, possono accordarsi per risolvere per via arbitrale la controversia affidando alla commissione di conciliazione il relativo mandato. La procedura di cui al comma 5 dell'art. 31 l. cit. è quindi necessariamente preceduta dall'esperimento del tentativo di conciliazione.

Occorre rilevare che, sebbene dalla lettera della norma il tentativo di conciliazione appaia quale presupposto imprescindibile per la proposizione della domanda arbitrale, esso non costituisce condizione di procedibilità di detta domanda atteso che la conciliazione, a norma del nuovo art. 410 c.p.c.¹⁶, è facoltativa. Sicché i litiganti che coscientemente e volontariamente optano per la procedura conciliativa, nel fermo proposito di evitare la via giurisdizionale per la risoluzione della loro controversia, ove questa non riesca, «possono indicare la soluzione, anche parziale, sulla quale concordano, riconoscendo, quando è possibile, il credito che spetta al lavoratore, e possono accordarsi per la risoluzione della lite, affidando alla commissione di conciliazione il mandato a risolvere in via

¹⁶ V. *supra* par. 1.

arbitrale la controversia». La volontà comune di ricercare una soluzione della controversia e l'intento di affidare la "porzione" di lite non conciliata ad arbitri può emergere solo nella fase conciliativa. Il che non vuol dire che la conciliazione sia condizione di procedibilità della via arbitrale ma piuttosto condizione di opportunità della stessa, atteso che solo con essa le parti sono in grado di capire se vi sono margini transattivi o, in ogni caso, *chance* di evitare la via contenziosa¹⁷. In altri termini, il tentativo di conciliazione si pone solo come antecedente logico necessario e non come condizione in senso tecnico di procedibilità¹⁸. Il suo mancato esperimento non comporta pertanto invalidità del lodo¹⁹.

¹⁷ Sotto questo profilo è certamente da guardarsi con favore la neo facoltatività del tentativo di conciliazione nel lavoro. La *consecutio* conciliazione – arbitrato è espressione dell'autonomia delle parti che, decidendo di sottrarsi alla via giurisdizionale, tentano prima spontaneamente la via conciliativa e poi, ove questa non riesca ma vi siano comunque margini per un accordo, scelgono di rivolgersi sempre alla stessa commissione di conciliazione perché, dopo aver vanamente cercato una soluzione amichevole della controversia, possa essere investita della risoluzione della controversia. Valuta positivamente la scelta di rendere facoltativa la conciliazione al fine di favorire il ricorso all'arbitrato TISCINI, *Nuovi disegni di legge*, cit., 373 ss. Così anche BORGHESI, *L'arbitrato ai tempi del "collegato lavoro"* in *www.judicium.it*, par. 1; LICCI, *L'arbitrato*, in *I profili processuali*, cit., 64 ss.

¹⁸ V. TISCINI, *op. ult. cit.*, 377, secondo cui il venir meno della fase conciliativa come condizione di procedibilità nel processo davanti ai giudici, esclude che essa venga prevista come condizione di procedibilità dell'arbitrato. D'altronde era già dubbio sotto l'egida della vecchia disciplina prevista dagli artt. 412 *ter* e *quater* c.p.c. che il mancato esperimento del tentativo di conciliazione (allora obbligatorio ai sensi dell'art. 410 c.p.c.) comportasse la nullità del lodo (v. LUISO, *L'arbitrato irrituale nelle controversie di lavoro dopo al riforma del 1998*, cit., 1999, 32 ss.; MURONI, *La nuova disciplina dell'arbitrato nelle controversie di lavoro*, cit., 1345; MAGRINI, *La «piccola riforma» della conciliazione e dell'arbitrato*, in *Dir. prat. lav.* 1998, 1591; VACCARELLA, *Appunti sul contenzioso di lavoro* cit., 34); ancor più oggi, con il venir meno dell'obbligatorietà della conciliazione, dovrebbe negarsi che il mancato svolgimento della stessa comporti vizi della decisione arbitrale.

¹⁹ Le cause di invalidità del lodo sono quelle indicate nell'art. 808 *ter* c.p.c. e tra di esse non si rinviene l'ipotesi di mancato esperimento del tentativo di conciliazione prima della proposizione della domanda arbitrale a meno di non voler considerare tale vizio alla stregua della violazione delle regole che presiedono la formazione dell'organo giudicante.

L'opportunità che la fase conciliativa preceda quella arbitrale è ancora più evidente se si considera che l'organo chiamato a decidere della controversia – commissione di conciliazione – è lo stesso dinanzi al quale le parti hanno tentato la conciliazione. Si tratta perciò di organo già “sperimentato” in quanto informato dei termini della controversia, delle posizioni delle parti e dell'eventuale spazio per un accordo, ed in grado quindi di giungere più rapidamente alla soluzione della lite²⁰.

Se quello che in prima battuta ha tentato di conoscere dell'esistenza di un margine transattivo è lo stesso organo che in un secondo momento è chiamato a decidere della controversia, allora il suo compito è notevolmente semplificato e sarà probabilmente assolto nel modo più corretto e conforme alla verità sostanziale dei fatti .

Ferma restando l'utilità della continuità tra organo conciliativo e arbitrale, deve notarsi che l'identità tra chi concilia e chi decide potrebbe ledere i principi di imparzialità, indipendenza e riservatezza che dovrebbero governare la fase di mediazione. Non è mancato chi²¹ ha rilevato che nel caso di perfetta corrispondenza dei commissari della prima e della seconda fase si rischia di violare le minime garanzie di imparzialità che imporrebbero a chi giudica di essere

²⁰ La scelta di far svolgere la fase conciliativa e l'arbitrato innanzi allo stesso organo non è nuova al nostro ordinamento. Già l'art. 5 l. 108/1990, in materia di licenziamenti individuali, ha previsto che il tentativo obbligatorio di conciliazione sia seguito dall'arbitrato facoltativo dinanzi allo stesso collegio.

²¹ In tal senso ZUCCONI GALLI FONSECA, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro: bilancio e prospettive di riforma*, in *Riv. arb.* 2008, 481, secondo la quale per garantire l'imparzialità del collegio arbitrale occorre che non prendano parte alla commissione cui è devoluto l'arbitrato le stesse persone fisiche che si erano occupate della fase precedente.

equidistante dalle parti e a chi concilia di non utilizzare le dichiarazioni rese nella fase di mediazione nel corso del giudizio ²².

Occorre a questo punto operare una distinzione. Quanto all'indipendenza e all'imparzialità dell'organo arbitrale, deve osservarsi che la successione degli stessi commissari dalla fase conciliativa a quella di giudizio non può identificarsi con la successione degli organi giudicanti nei vari gradi del processo. Il compito che svolge l'arbitro è ben diverso da quello spiegato dal conciliatore: l'uno rappresenta un terzo estraneo alla lite, chiamato a risolverla e la cui decisione diviene vincolante per le parti indipendentemente dalla loro volontà. L'altro è un intermediario che agevola la ricerca di una soluzione della controversia tra i litiganti, soluzione non imposta dal mediatore ma voluta e scelta dalle parti. Il fatto che la stessa persona svolga entrambe le funzioni non può avere rilevanza sul piano dell'imparzialità, atteso che non si tratta di compiere una identica attività di giudizio in due momenti distinti ma di esercitare dei compiti differenti ognuno dei quali con finalità diverse. Si può quindi escludere che la continuità tra organo conciliativo e arbitrale possa assumere rilevanza sul piano dell'indipendenza dell'arbitro.

Quanto invece alla riservatezza, essa rappresenta un problema delicato che la L. 183/2010 non si è preoccupata di affrontare e che invece ha costituito oggetto d'attenzione da parte del D. Lgs. 28/2010. ²³. Particolare rilievo assume la riservatezza interna alla procedura che

²² Così è ad esempio nella mediazione disciplinata dal D. Lgs. 28/2010 ove è previsto che le informazioni rese nel corso della mediazione siano inutilizzabili in sede contenziosa nei giudizi aventi «il medesimo oggetto anche parziale, iniziato, riassunto o proseguito dopo l'insuccesso della mediazione».

²³ Cfr. VALERINI, *Il tentativo facoltativo di conciliazione*, in *I profili processuali*, cit., 18 ss. secondo cui il legislatore della L. 183/2010 ha perso

costituisce il motore di fiducia delle parti che tentano di risolvere stragiudizialmente la lite. Solo se le parti nutrono piena fiducia nella persona che guida la procedura di mediazione possono aprirsi con essa e, “scoprendo le carte”, consentire di comprendere se effettivamente vi siano margini transattivi. L’importanza di questi principi è stata avvertita dal D. Lgs. 28/2010 il quale li ha accolti e per la prima volta²⁴ ha organicamente regolato i doveri e gli obblighi del conciliatore. La disciplina ivi prevista in tema di dovere di riservatezza è esportabile in qualunque procedura conciliativa, assolvendo al ruolo di regola generale per tutte le forme di conciliazione²⁵. Il che significa

l’occasione di migliorare qualitativamente il procedimento di conciliazione del D. Lgs. 28/2010 al quale si sarebbe dovuto ispirare anche il c.d. collegato lavoro.

²⁴ Prima del D. Lgs. 28/2010 mancava un riferimento unico in materia di doveri ed obblighi del conciliatore. Ciò dipendeva dalla presenza di tante forme di conciliazione *ratione materiae* le quali a loro volta comportavano una varietà di organi chiamati a svolgere la funzione conciliativa con una corrispondente varietà di regolamenti. Così BUONFRATE, LEOGRANDE, *La giustizia alternativa in Italia tra ADR e conciliazione*, in *Riv. arb.*, 1999, 387. Per una rassegna dei modelli di regolamento delle Camere di conciliazione v. AA.VV., *La risoluzione stragiudiziale delle controversie e il ruolo dell’avvocatura*, a cura di ALPA, DANOVI, Milano, 2004, 1029 ss.

²⁵ Gli artt. 9, 10 e 14 del D.Lgs. 28/2010 offrono, in conformità alla normativa comunitaria, un quadro dei doveri ed obblighi cui è tenuto il mediatore tanto nel corso della procedura quanto al di fuori di essa. *In primis* il legislatore ha previsto all’art. 9 il dovere di riservatezza in virtù del quale il mediatore è tenuto a garantire la riservatezza di tutto quanto attiene alla procedura conciliativa sotto un duplice profilo: esterno ed interno. Esterno, in quanto egli non deve divulgare le informazioni e le dichiarazioni acquisite nello svolgimento delle proprie funzioni ai soggetti estranei alla procedura; interno poiché il mediatore è tenuto alla riservatezza di quanto appreso da una delle parti nei confronti delle altre. Corollario del dovere di segretezza è l’inutilizzabilità delle informazioni rese nel corso della mediazione in sede contenziosa nei giudizi aventi “*il medesimo oggetto anche parziale, iniziato, riassunto o proseguito dopo l’insuccesso della mediazione*” nonché l’inammissibilità della prova testimoniale e del giuramento decisorio sul contenuto delle stesse informazioni e dichiarazioni. Quanto ai requisiti soggettivi il comma 1 dell’art. 14, D. Lgs. cit., prevede l’indipendenza del mediatore e dei suoi ausiliari nella parte in cui li impegna a non assumere diritti o obblighi connessi – direttamente o indirettamente – con gli affari trattati e vieta loro di percepire compensi direttamente dalle parti. A presidio dell’imparzialità e neutralità del mediatore è previsto che egli sia tenuto a sottoscrivere una dichiarazione di imparzialità secondo le formule previste nel regolamento di procedura applicabile, e

che anche il conciliatore nel lavoro è tenuto alla riservatezza delle informazioni assunte e alla loro inutilizzabilità nel successivo ed eventuale giudizio.

Resta da comprendere come si possa coordinare tale disciplina con quella oggi introdotta dall'art. 412 c.p.c. che vede una continuità ed identità tra l'organo conciliativo e quello decidente. Probabilmente la scelta del legislatore di prevedere una regola non solo diversa ma perfino in contrasto con quella disciplinata in precedenza dal D. Lgs. 28/2010 è espressione della sua volontà di conservare la specialità di disciplina nella materia di lavoro prevalente su quella della mediazione civile e commerciale ²⁶. Anche perché la mancata previsione del dovere di riservatezza non implica che il conciliatore non vi sia comunque tenuto ma che possa, sempre nel rispetto della segretezza delle informazioni acquisite, utilizzare quanto emerso nella fase di mediazione per offrire nella decisione arbitrale un risultato quanto più giusto possibile ²⁷.

3.1. Gli elementi che devono essere contenuti nel mandato.

che sia obbligato ad informare l'organismo di mediazione e le parti “*delle ragioni di possibile pregiudizio all'imparzialità nello svolgimento della mediazione*”. V. SASSANI, SANTAGADA, *Mediazione e conciliazione*, cit., 37 ss.

²⁶ Tale volontà è già stata manifestata dal legislatore nell'art. 23, comma 2, D. Lgs. 28/2010. V. *supra* par. 1.

²⁷ Sarebbe stato certamente più opportuno prevedere una apposita disciplina della riservatezza anche nella procedura conciliativa/arbitrale della L. 183/2010, sulla falsariga di quella contenuta nel D. Lgs. 28/2010, allo scopo di migliorare e rafforzare la soluzione stragiudiziale delle controversie di lavoro. Così VALERINI, *op. loc. cit.*

Il passaggio dalla fase conciliativa a quella arbitrale è segnato dalla stipula di un accordo attraverso il quale si conferisce alla commissione di conciliazione il compito di risolvere la lite²⁸.

Quale sia la natura dell'accordo (se compromesso o clausola compromissoria) non è indicato in maniera espressa dall'art. 412 c.p.c. che fa un generico riferimento al «mandato» da conferire agli arbitri. Tuttavia sembra chiaro che, indipendentemente dal *nomen*, l'atto con il quale le parti devolvono concordemente la controversia ad arbitri è nella sostanza un compromesso a lite insorta. La scelta di ricorrere all'arbitrato emerge, nell'art. 412 c.p.c., dopo il vano esperimento del tentativo di conciliazione; sicchè la controversia è già in corso e le parti vogliono evitare di rivolgersi al giudice per risolverla.

Il “mandato” quindi altro non è che un compromesso *ex art. 808 ter c.p.c.*²⁹, per il quale non è richiesto il rispetto di particolari requisiti formali, come è invece stabilito per la convenzione arbitrale *ex art. 807 c.p.c.* Almeno questo è quello che sembra emergere dalla lettera dell'art. 412 c.p.c. ove non è indicato espressamente se occorra la forma scritta dell'atto e se tale forma debba essere rispettata a pena di nullità. Sul problema, che per il momento lasciamo irrisolto, torneremo a tempo debito³⁰.

Il secondo comma del nuovo art. 412 c.p.c. prevede che nel mandato con il quale le parti conferiscono l'incarico di decidere la controversia, siano indicati a) il termine per la pronuncia del lodo; b)

²⁸ Osserva BORGHESI, *L'arbitrato ai tempi*, cit., che il legislatore non si è preoccupato di indicare dei requisiti di forma del mandato ma si è limitato solo ad indicare il contenuto che esso deve avere.

²⁹ L'art. 412 c.p.c. qualifica il lodo come determinazione contrattuale esattamente come lo è il lodo dell'art. 808 *ter c.p.c.*

³⁰ Si vedrà nel cap. IV se sia possibile o meno ritenere che si applichi tutta la disciplina contenuta nell'art. 808 *ter c.p.c.* anche se non espressamente richiamata, ivi inclusa quella relativa alla forma del compromesso.

le norme a sostegno delle pretese e l'eventuale richiesta di decidere secondo equità³¹.

Quanto al termine per la pronuncia del lodo, è stabilito che esso non possa superare i sessanta giorni dal conferimento del mandato e che, nell'ipotesi di suo mancato rispetto, l'incarico debba intendersi revocato di diritto³².

Vi è da chiedersi se le parti, nonostante lo spirare del termine, possano optare per una prosecuzione della procedura arbitrale – in maniera non dissimile da quanto previsto nell'art. 820, comma 3, lett. a) c.p.c. Ciò sembrerebbe escluso poiché, a differenza di quanto avviene nell'arbitrato *ex artt.* 806 ss. c.p.c., ove la determinazione del termine è affidata alle parti e solo residualmente alla legge (ove manchi l'indicazione dei litiganti), nella procedura in esame, il termine massimo, a prescindere dalla fissazione ad opera delle parti, è comunque determinato *ex lege* (tanto da dover ritenere che se il termine non è indicato o è indicato in misura maggiore, si applicano automaticamente i sessanta giorni previsti per legge). Pertanto non

³¹ Osserva DELLA PIETRA, *Un primo sguardo*, cit., che l'art. 412 c.p.c. individua un contenuto minimo che l'accordo compromissorio deve contenere mentre in via interpretativa possono desumersi ulteriori eventuali elementi. «il mandato può contenere una rimodulazione delle domande. Se le parti tacciono, valgono quelle formulate ai fini della conciliazione; ne è però senz'altro consentita la modifica, e neppure possono reputarsi vietate domande nuove (perlomeno quelle giustificate da circostanze emerse in sede conciliativa), posto che la conciliazione più non è condizione di procedibilità del successivo giudizio». Deve tuttavia obiettarsi che l'eventuale rimodulazione delle domande non è elemento che deve o può essere contenuto nel mandato *ex art.* 412 c.p.c. Essa semmai può essere espressa nella domanda di arbitrato che il ricorrente intende proporre. E' nel ricorso arbitrale che sono contenuti il *petitum* e la *causa petendi* ed è pertanto in tale sede che deve essere indicata una loro eventuale variazione rispetto al contenuto della richiesta in sede conciliativa. Per BORGHESI, *L'arbitrato ai tempi*, cit., l'indicazione delle norme invocate dalla parti a sostegno delle loro pretese sembrerebbe un requisito della domanda arbitrale piuttosto che dell'accordo conciliativo come invece emerge dall'art. 412 c.p.c.

³² E' perciò la legge stessa che riconduce allo spirare del termine la revoca dell'incarico.

solo dovrebbe escludersi la fissazione di un termine superiore ai sessanta giorni ma anche la possibilità di proroga³³.

E' questa una scelta poco apprezzabile dal momento che per mere ragioni di "economia arbitrale" si finirebbe per violare la volontà delle parti di evitare la via giurisdizionale, obbligandole ad agire innanzi ai giudici per risolvere la controversia³⁴. Così facendo l'arbitrato diverrebbe uno strumento volto non già a favorire lo smaltimento del carico degli uffici giudiziari quanto piuttosto ad appesantirlo. Ragion per cui la norma deve essere letta nel senso di tutelare e garantire l'autonomia delle parti così da consentire, nel caso di concorde richiesta scritta, una proroga del termine³⁵.

3.2. La richiesta di decidere secondo equità.

³³ La fissazione di un termine massimo prevista dall'art. 820 c.p.c., ancorchè prorogabile su scelta delle parti, è comunque posto a tutela dell'ordine pubblico sicchè non può essere rinunciato totalmente o prorogabile all'infinito. Così BORGHESI, *Commento sub art. 820 c.p.c.*, in *Arbitrato*, Commentario diretto da CARPI, Bologna 2008; *contra*, BRIGUGLIO, *Commento sub art. 820 c.p.c.*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di VACCARELLA, VERDE, Torino 1997, 881.

³⁴ In particolare è da rilevarsi che nell'ipotesi di impugnativa del licenziamento, ai sensi dell'art. 32 l. 183/2010, che modifica l'art. 6 della l. 604/1966, è necessario che le parti, a pena di perdita di efficacia dell'impugnazione stragiudiziale del licenziamento, depositino il ricorso nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro, o comunichino alla controparte la richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato, entro duecentosettanta giorni e che «qualora la conciliazione o l'arbitrato richiesti siano rifiutati o non sia raggiunto l'accordo necessario al relativo espletamento, il ricorso al giudice deve essere depositato a pena di decadenza entro sessanta giorni dal rifiuto o dal mancato accordo». Nel caso di spirare del termine di sessanta giorni previsto per la pronuncia del lodo nella procedura arbitrale *ex art. 412 c.p.c.*, il lavoratore sarà quindi onerato dal promuovere negli ulteriori successivi sessanta giorni l'azione giudiziaria altrimenti l'impugnativa del licenziamento perderà efficacia ed egli resterà privo di tutela.

³⁵ In tal senso v. DELLA PIETRA, *op. ult. cit.*, 4.

Si è detto che le parti devono indicare altresì le norme di diritto che sono a fondamento delle loro pretese³⁶ e l'eventuale richiesta di decidere secondo equità nel rispetto «dei principi generali dell'ordinamento e dei principi regolatori della materia, anche derivanti da obblighi comunitari»³⁷. Questo almeno è il contenuto attuale della norma, dopo le modifiche apportate dalle Camere a seguito dei rilievi del Presidente della Repubblica³⁸.

Prima degli ultimi emendamenti era previsto che la pronuncia secondo equità potesse aver luogo purchè venissero rispettati solo i principi generali dell'ordinamento. Una simile previsione destava notevoli perplessità³⁹, in quanto non precisava quali fossero i principi

³⁶ In origine, prima della modifica varata dalla Camera il 29 aprile 2010 era previsto che le parti dovessero indicare le norme che la commissione deve applicare al merito della controversia, con ciò potendo apparentemente escludere singole norme di diritto. Cfr., BORGHESI, *Le nuove frontiere dell'arbitrato del lavoro secondo il disegno di legge n. 1441* quater, in *Lav. dir.* 2009, 13.

³⁷ Sui correttivi apportati al c.d. collegato lavoro in tema di equità e sui dubbi di costituzionalità di detti correttivi v. PESSI, *La protezione giurisdizionale del rapporto*, cit., 204, 205.

³⁸ Il Presidente della Repubblica, investito della promulgazione della legge sul c.d. collegato lavoro, ha, con messaggio del 31 marzo 2010, chiesto alle Camere un nuovo esame sul provvedimento legislativo. In particolare il Capo dello Stato ha osservato, rispetto al comma 5 dell'art. 31 del ddl, che desta perplessità la previsione che la clausola compromissoria può ricomprendere anche la "richiesta di decidere secondo equità, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento" poiché «nell'arbitrato di equità la controversia può essere risolta in deroga alle disposizioni di legge: si incide in tal modo sulla stessa disciplina sostanziale del rapporto di lavoro, rendendola estremamente flessibile anche al livello del rapporto individuale. Né può costituire garanzia sufficiente il generico richiamo del rispetto dei principi generali dell'ordinamento, che non appare come tale idoneo a ricomprendere tutte le ipotesi di diritti indisponibili, al di là di quelli costituzionalmente garantiti (...) Del resto un arbitrato di equità può svolgere un ruolo apprezzabile ed utile solo a patto di muoversi all'interno di uno spazio significativo ma circoscritto in limiti certi e condivisi. In sostanza l'obiettivo che si intende perseguire è quello di una incisiva modifica della disciplina sostanziale del rapporto di lavoro, che si è finora prevalentemente basata su normative inderogabili o comunque disponibili esclusivamente in sede di contrattazione collettiva».

³⁹ E ciò, nonostante la decisione secondo equità fosse da accogliere con favore nella materia lavoristica nella quale ha sempre trovato grosse difficoltà ad essere ammessa. Cfr. BORGHESI, *Le nuove frontiere*, cit., 17. Già con l'abrogazione del comma 2, art. 5 l. 533/1973, e con il venir meno dell'invalidità del lodo per

da rispettare imprescindibilmente e cioè se l'equità incontrasse solo il limite dei valori espressi nella Costituzione o se invece dovesse farsi riferimento al rispetto di tutte le norme inderogabili che regolano la materia giuslavoristica. La soluzione preferibile sembrava essere quest'ultima, anche se colpevole di ridurre notevolmente lo spazio dell'equità⁴⁰.

La L. 183/2010 prevede oggi che il limite all'equità sia rappresentato non solo dai principi generali dell'ordinamento ma anche dai principi regolatori della materia e dagli obblighi comunitari⁴¹. Resta tuttavia da chiarire se il richiamo ai principi regolatori della materia possa senza dubbi condurre al rispetto di tutte le norme inderogabili di legge che governano i rapporti tra prestatore e datore di lavoro.

A tal fine possono tornare utili le parole della Consulta⁴² che, investita della legittimità dell'art. 113, comma 2, c.p.c., è intervenuta

violazione di norme inderogabili di legge, si considerava ammessa la pronuncia equitativa, purchè comunque rispettosa delle norme inderogabili di legge. Così LUISSO, *L'arbitrato irrituale nelle controversie di lavoro*, cit., 43; ID., *Commento sub art. 412 ter, in Amministrazioni pubbliche, lavoro, processo*, a cura di DELL'OLIO, SASSANI, Milano 2000, 502.

⁴⁰ Così TISCINI, *Nuovi disegni*, cit., 379.

⁴¹ Non diversamente da quanto è previsto per la decisione secondo equità del giudice di pace dopo la riforma attuata con D. Lgs. 40/2006. Il legislatore del 2006 è infatti intervenuto sul contenuto dell'art. 339 c.p.c., che prevedeva l'inappellabilità delle sentenze del giudice di pace secondo equità, introducendo la possibilità di censura delle decisioni equitative violanti i principi regolatori della materia (oltre che le norme del procedimento e quelle costituzionali e comunitarie). L'idea era quella di conformarsi a Corte cost., 6 luglio 2004, n. 206, in *Giur. it.*, 2005, 539, con nota di FINOCCHIARO, *L'improbabile «quadratura» costituzionale dell'equità necessaria*, e in *Giust. civ.* 2004, I, 2537 ss. con nota di GIORDANO, *Giudice di pace e giudizio di equità necessario: un effettivo ritorno al passato?*. Sulla appellabilità delle sentenze del giudice di pace, così come modificata dal D. Lgs. 40/2006, v. *ex plurimis*, MARTINO, *L'appello avverso le sentenze d'equità del giudice di pace*, in *Giust. proc. civ.*, 2007, 61 ss.; RUGGIERI, *Il giudizio di equità necessario, i principi informatori della materia e l'appello avverso le sentenze pronunciate dal giudice di pace a norma dell'art. 113, 2° comma, c.p.c.*, in *Foro It.*, 2007, I, 1367 ss.

⁴² V. Corte cost., 6 luglio 2004, n. 206, cit.

sul tema del giudizio di equità necessario demandato al giudice di pace nelle cause il cui valore non ecceda millecento euro. La Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma nella parte in cui non prevede che il giudice di pace debba osservare i principi informatori della materia. In particolare, quanto al rapporto tra diritto scritto ed equità⁴³, la Corte ha affermato che «la sola funzione che alla giurisdizione di equità può riconoscersi in un sistema caratterizzato dal principio di legalità a sua volta ancorato al principio di costituzionalità, nel quale la legge è dunque lo strumento principale di attuazione dei principi costituzionali, è quella di individuare l'eventuale regola di giudizio non scritta che, con riferimento al caso concreto, consenta una soluzione della controversia più adeguata alle caratteristiche specifiche della fattispecie concreta, alla stregua tuttavia dei medesimi principi cui si ispira la disciplina positiva: principi che non potrebbero essere posti in discussione dal giudicante, pena lo sconfinamento nell'arbitrio, attraverso una contrapposizione con le proprie categorie soggettive di equità e ragionevolezza».

⁴³ Sui rapporti tra equità e diritto scritto v. MARTINO, *Il giudizio di equità necessario secondo le Sezioni Unite: profili di illegittimità costituzionale*, in *Giust. civ.* 1999, I, 3254 ss. V. anche ID., *Poteri equitativi del giudice e giudizio di impugnazione*, in AA. VV., *La giurisdizione nell'esperienza giurisprudenziale*, a cura di MARTINO, Milano, 2008, 245 ss.. Per l'A. il terreno entro cui si muove il giudizio equitativo del giudice è piuttosto ridotto essendo limitato dalle norme di diritto che regolano la specifica situazione sostanziale e che il giudice è tenuto comunque ad osservare. «Se così non fosse, se cioè le «maglie» giuridiche entro cui si dovrebbe dispiegare la valutazione equitativa del giudice non fossero così strette, sarebbe assai elevato il rischio che il giudice possa negare la configurazione in termini di diritto soggettivo dell'interesse (normativamente) protetto e possa, quindi, negare in concreto la tutela giurisdizionale per quella determinata situazione giuridica sostanziale». Secondo l'A. quindi lo spazio lasciato alla decisione equitativa è solo quello della determinazione delle conseguenze giuridiche (e non invece della qualificazione della fattispecie che deve essere fatta alla luce dei principi che regolano la materia), conseguenze che non possono comunque essere in contrasto con i principi che «danno forma» al rapporto controverso.

I principi regolatori, esattamente come i principi informatori della materia ⁴⁴, rappresentano principi di diritto positivo che informano la materia controversa e che devono essere rispettati nella decisione anche da chi giudica secondo equità ⁴⁵. Si tratta quindi di regole fondamentali che disciplinano il rapporto dedotto in giudizio e che sono direttamente ricavabili dalle norme di diritto positivo che regolamentano la materia.

Il che vuol dire che, nella materia in esame, il loro rispetto implica anche la doverosa osservanza delle norme di diritto inderogabile di lavoro che assurgono a regole fondamentali della materia giuslavoristica.

Si è detto ⁴⁶ che l'inderogabilità rappresenta uno strumento tecnico attraverso il quale l'ordinamento cerca di correggere lo squilibrio tra le posizioni delle parti del rapporto di lavoro, tutelando il contraente più debole. Il potere di deroga di tali norme non è concesso alla parti e, per questo motivo, non può essere concesso agli arbitri tramite il mandato ⁴⁷ conferito con la nomina. Ne consegue che gli arbitri sono tenuti ad applicare le norme inderogabili che

⁴⁴ Prospetta una differenza tra principi informatori e regolatori della materia Cass. 11 gennaio 2005, n. 382, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 1345 ss., con nota critica di MARTINO, *Decisione equitativa e « principi informatori della materia »* (secondo cui i principi "informatori" vanno nella sostanza identificati con i principi "regolatori" e quindi con le norme che qualificano il rapporto controverso nei suoi aspetti essenziali e non di dettaglio) e con nota adesiva di ASPRELLA *Riflessioni in margine al significato semantico e alla interpretazione giuridica dei « principi informatori » della materia*.

⁴⁵ La loro osservanza occorre per garantire il principio di legalità di copertura costituzionale, che impone che gli interessi riconosciuti dalle norme sostanziali come diritti debbano ricevere adeguata tutela giurisdizionale (art. 24). Cfr. MARTINO, *Decisione equitativa*, cit., 1359.

⁴⁶ V. Cap. I, in particolare nota 40.

⁴⁷ Il potere degli arbitri deriva dal potere delle parti. Ciò che queste ultime non possono fare con riferimento ai diritti controversi o alle norme che regolano il loro rapporto è impedito anche ai giudici privati.

eventualmente governano la lite anche quando le parti chiedano la decisione secondo equità⁴⁸.

Alla luce delle predette osservazioni si deve concludere che anche nell'arbitrato di lavoro davanti alla commissione di conciliazione, quando questa debba decidere secondo equità, sia necessaria l'osservanza delle norme inderogabili di legge e il lodo equitativo sia comunque suscettibile di impugnazione per eventuale violazione di tali regole obbligatorie⁴⁹. Esse fungono, ai sensi di una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 412 c.p.c., da limite alla pronuncia secondo equità al pari dei principi generali dell'ordinamento, anche derivanti da obblighi comunitari.

Resta allora da comprendere cosa rimanga del giudizio equitativo nelle controversie laburistiche, dal momento che la materia di lavoro è prevalentemente regolata da norme di carattere inderogabile. In altri termini, dovendo sempre l'arbitro applicare le leggi necessarie che regolano la fattispecie, lo spazio per l'utilizzo di

⁴⁸ Vi è addirittura chi sospetta che dalla inderogabilità delle norme derivi l'incompromettibilità della materia. Così CRISCUOLO, *Arbitrato d'equità e norme inderogabili*, in *Riv. arb.*, 1992, 330. Nel cap. I si è visto che l'inderogabilità non comporta l'impossibilità di devolvere ad arbitri le controversie atteso che l'unico limite all'arbitrabilità è costituito dalla indisponibilità dei diritti controversi (lì dove l'indisponibilità è un attributo dei diritti derivanti da norme inderogabili). Tuttavia, nonostante la diversità dei due concetti, resta fermo che l'inderogabilità della normativa importa l'impossibilità di disporre ad opera delle parti e degli arbitri, sicché il lodo (sia rituale che irrituale) che viola tali disposizioni è impugnabile davanti all'autorità giudiziaria per consentire una verifica sulla corretta applicazione delle norme. In tal senso v. LUISO, *L'impugnazione del lodo equitativo per violazione di norme inderogabili*, in *Riv. arb.*, 1994, 503.

⁴⁹ Già sotto l'egida della vecchia disciplina dell'arbitrato di lavoro – a seguito dell'abrogazione dei commi 2 e 3 della L. 533/1973- si riteneva che potesse aver luogo in arbitrato una pronuncia secondo equità purchè osservante le norme inderogabili di legge che costituivano (e costituiscono) un limite invalicabile della decisione equitativa. In tal senso v. LUISO, *Commento sub art. 412 ter*, in *Amministrazioni pubbliche*, cit., 502; CECHELLA, *L'arbitrato irrituale previsto dai contratti collettivi; l'impugnazione e l'esecutività del lodo arbitrale*, cit., 126.

un criterio di giudizio più flessibile (e cioè che non sia secondo diritto) risulta assai limitato ⁵⁰.

All'uopo può ritenersi che possano operare per il giudizio arbitrale d'equità gli stessi criteri che valgono per la decisione equitativa del giudice di pace. Rispetto a quest'ultima, si è affermato ⁵¹ che il suo spazio si riduce alla disapplicazione delle norme di dettaglio che regolano la fattispecie, mentre è impedita al giudice la disapplicazione delle norme di principio. Nell'arbitrato di lavoro, allora, stante la necessaria operatività delle regole inderogabili, il terreno dell'equità si riduce necessariamente alla disapplicazione di quelle regole "di dettaglio", di quelle cioè che non hanno carattere necessario e che non sono essenziali alla configurazione del rapporto ⁵².

3.3 L'efficacia del lodo dell'art. 412 c.p.c. e la sua impugnazione.

⁵⁰ In tal senso v. BOVE, *ADR*, cit., 19

⁵¹ Così MARTINO, *Poteri equitativi*, cit., 280.

⁵² Così ad esempio in tema di irrogazione di sanzioni disciplinari, la disciplina contenuta nell'art. 7 della L. 300/1970 ha carattere inderogabile per il datore di lavoro nel senso che egli è tenuto ad osservare il termine di cinque giorni dalla contestazione d'addebito disciplinare prima di procedere all'irrogazione del licenziamento o di altra sanzione, per consentire l'esercizio del diritto di difesa del lavoratore (quindi qui il termine di cinque giorni dà forma giuridica al rapporto in quanto identifica e tutela la parte debole). Dall'altra parte (e cioè quella del lavoratore) invece detto termine potrebbe essere derogato nel senso che, ove il prestatore di lavoro presentasse le proprie giustificazioni al sesto giorno successivo alla contestazione del datore di lavoro, l'eventuale licenziamento intimato dopo il decorso del termine di cinque giorni e prima dell'esercizio delle difese del lavoratore, potrebbe essere considerato illegittimo dall'arbitro. Tanto perché la funzione essenziale del termine è quella di dare tutela al lavoratore. Una volta realizzata detta funzione, la previsione del termine assume valore di norma di dettaglio e come tale può essere disapplicata dal giudice privato.

Il comma 5 dell'art. 31, l. 183/2010 non definisce espressamente la natura della procedura ivi descritta in termini di rituale o irrituale, ma la scelta del legislatore parrebbe ugualmente chiara atteso che il lodo «produce tra le parti gli effetti di cui all'articolo 1372⁵³ ⁵⁴ e all'articolo 2113, quarto comma, del codice civile». Da tale indicazione può desumersi la natura irrituale dell'arbitrato che si svolge dinanzi alle commissioni di conciliazione poiché al provvedimento finale – sottoscritto e autenticato⁵⁵ – è attribuita l'efficacia del contratto (o - per meglio richiamare l'espressione sull'efficacia del lodo irrituale *ex art. 808 ter c.p.c.* - quella di determinazione contrattuale) ed è equiparata alle conciliazioni che avvengono davanti a sedi idonee ad assicurare la volontà delle parti ai sensi del comma 4 dell'art. 2113 c.c.⁵⁶ (richiamato dalla disposizione in commento). Ne consegue che il lodo emesso *ex art. 412 c.p.c.* non può essere impugnato al pari delle rinunzie e transazioni su diritti inderogabili del lavoratore ma è governato da una maggiore stabilità. Ciò dipende dal fatto che si tratta di conciliazioni «nelle quali la posizione del lavoratore viene ad essere adeguatamente protetta nei confronti del datore di lavoro per effetto dell'intervento in funzione

⁵³ L'art. 1372 c.c. disciplina l'efficacia del contratto. Il richiamo a tale norma operato dall'art. 412 c.p.c. implica che il lodo ivi previsto abbia gli effetti del contratto.

⁵⁴ Per BORGHESI, *op. ult. cit.*, il richiamo all'art. 1372 c.c. risulta pleonastico atteso che, indipendentemente da esso, l'efficacia di contratto del lodo deriva dal richiamo dell'art. 808 *ter* c.p.c. Tale affermazione non è condivisibile dal momento che il semplice rinvio effettuato dall'art. 412 c.p.c. all'art. 808 *ter* c.p.c. per individuare la disciplina di impugnazione del lodo non è elemento sufficiente per ritenere che tutta la disciplina sull'arbitrato irrituale sia applicabile all'arbitrato delle commissioni di conciliazione né che la sua natura ed efficacia sia la stessa. V. Cap. IV., in particolare parr. 2,3.

⁵⁵ V. *infra* par. successivo sul valore dell'autentica.

⁵⁶ Il quarto comma dell'art. 2113 c.c. è stato oggetto di modifica ad opera del comma 7 dell'art. 31, l. 183/2010: è oggi previsto che non siano più impugnabili le conciliazioni *ex artt. 185, 410, 411, 412-ter e 412-quater c.p.c.*

garantista del terzo (autorità giudiziaria, amministrativa o sindacale) diretto al superamento della presunzione di condizionamento della libertà di espressione del consenso da parte del lavoratore, essendo la posizione di quest'ultimo adeguatamente protetta nei confronti del datore di lavoro»⁵⁷.

La non annullabilità del lodo ai sensi dell'art. 2113 c.c. non ne esclude però la controllabilità per altra via. Il legislatore impedisce solo che la decisione arbitrale sia posta nel nulla da parte del lavoratore con «qualsiasi atto scritto, anche stragiudiziale» entro sei mesi⁵⁸.

Per fare valere i vizi del lodo, l'art. 412 c.p.c. prevede infatti che «il lodo è impugnabile ai sensi dell'art. 808 *ter* ». E' questa una previsione che consente di sostenere in prima battuta (e con molta più convinzione di quanto si potesse con il vecchio arbitrato degli artt. 412 *ter* e *quater* c.p.c.⁵⁹) la natura irrituale dell'arbitrato dell'art. 412 c.p.c.^{60 61}.

⁵⁷ Così Cass., 26 luglio 2002, n. 11107, in *Mass. giur. it.*, 2002.

⁵⁸ La previsione dell'impugnazione del lodo *ex art.* 2113 c.c., commi 2 e 3, era contenuta nell'art. 5, comma 3 della L. 533/1973. Tale previsione segnò sin dall'origine la sconfitta dell'arbitrato di lavoro perché consentiva una vanificazione *ad nutum* da parte del lavoratore dell'attività arbitrale. La procedura dava vita ad un lodo priva di qualsiasi forma di stabilità e pertanto inidoneo a regolare la fattispecie. Ecco perché il legislatore del 2010 ha tenuto a precisare non solo che il lodo sia impugnabile *ex art.* 808 *ter* c.p.c. ma che esso non sia annullabile attraverso lo strumento dell'art. 2113 c.c.

⁵⁹ V. cap. II, par. 5.

⁶⁰ Così TISCINI, *Nuovi disegni*, cit., la quale sostiene che la natura irrituale dell'arbitrato *ex art.* 412 c.p.c. possa desumersi da vari elementi: da un maggiore spazio lasciato all'autonomia privata nel determinare il contenuto dell'accordo compromissorio; dall'efficacia di contratto espressamente attribuita al lodo; dall'impugnabilità *ex art.* 808 *ter* c.p.c.

⁶¹ Tale conclusione è ulteriormente avvalorata dal fatto che prima dell'approvazione del testo definitivo, poi divenuto legge, il ddl sul collegato lavoro prevedeva all'ultimo comma dell'art. 412 c.p.c. che il lodo fosse impugnabile *ex art.* 808 *ter* c.p.c., «anche in deroga all'art. 829, co. 4 e 5, se ciò è stato previsto nel mandato». Sotto la passata disciplina poteva dubitarsi della natura irrituale del lodo dell'art. 412 c.p.c. atteso che, in mancanza di diversa espressa previsione delle parti,

Va però anche rilevato che il richiamo all'art. 808 *ter* c.p.c. non è assoluto, dal momento che (diversamente da quanto ivi regolato) l'impugnazione del lodo *ex art.* 31, comma 5, L. cit., dovrà essere proposta al tribunale, in funzione di giudice del lavoro, che deciderà in un unico grado. Da ciò si deduce che il richiamo all'art. 808 *ter* c.p.c. consente di individuare non tanto le modalità di svolgimento della procedura di impugnazione del lodo, quanto piuttosto i motivi di doglianza nei confronti della decisione arbitrale. In altri termini, dal momento che, tanto il giudice competente («decide in un unico grado, il tribunale in funzione di giudice del lavoro, nella cui circoscrizione è la sede dell'arbitrato»), quanto le modalità di proposizione dell'impugnazione («il ricorso è depositato entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del lodo») sono già specificatamente dettagliate nel nuovo art. 412 c.p.c., il rinvio alla disciplina dell'arbitrato libero contenuta nel libro quarto del codice di rito va limitato all'indicazione dei motivi di annullabilità ⁶².

Resta poi una ulteriore questione che la lettura del solo art. 412 c.p.c. non consente di risolvere e per la quale si impone un ulteriore sforzo interpretativo. Occorre cioè chiedersi se il modello arbitrale regolato dall'art. 412 c.p.c. possa realmente considerarsi irrituale (in virtù del solo rinvio che la norma fa all'art. 808 *ter* c.p.c., sotto il

la decisione arbitrale era impugnabile con il mezzo di censura riservato al lodo rituale. Il che induceva legittimamente a pensare che la procedura fosse di natura ibrida, un arbitrato rituale il cui lodo aveva efficacia di contratto ed era suscettibile di esecutività attraverso un *iter* analogo a quello dell'art. 825 c.p.c.. Così ZUCCONI GALLI FONSECA, *L'arbitrato nelle controversie*, cit. 481.

⁶² Già prima della riforma in commento, vigente il vecchio art. 412 *quater* c.p.c., sulla impugnazione del lodo irrituale di lavoro, e dopo l'entrata in vigore della disciplina generale dell'arbitrato irrituale *ex art.* 808 *ter* c.p.c., si è ammesso, pur nella specialità del primo rispetto al secondo, che i motivi di censura del lodo irrituale vadano ad integrare i tradizionali vizi del lodo libero di lavoro. Così BORGHESI, *L'arbitrato del lavoro dopo la riforma*, cit., 883. V. Cap. IV.

profilo dell'impugnazione) e quindi legato all'art. 808 *ter* c.p.c. da un rapporto di specialità, ovvero se il richiamo alla norma sull'arbitrato libero vada limitato al regime di impugnazione del lodo, senza che vi sia identità di natura tra l'art. 412 c.p.c. e l'art. 808 *ter* c.p.c. Una risposta al quesito consente di determinare la natura dell'art. 412 c.p.c. e con essa le regole applicabili all'arbitrato di lavoro in caso di lacuna normativa. Ove infatti dovesse risultare che l'art. 412 c.p.c. si svolge con le stesse modalità dell'art. 808 *ter* c.p.c. (disposizione generale sull'arbitrato irrituale) allora si proverebbe che, pur nella sua specialità, l'arbitrato di lavoro è "irrituale" e, come tale, regolabile dalle disposizioni applicabili all'arbitrato libero.

Al tema sarà dedicato un più approfondito esame in apposita sede⁶³. Per ora basti prospettare il dubbio.

3.4. L'efficacia esecutiva del lodo.

Decorso inutilmente il termine per la proposizione dell'impugnazione, ovvero qualora le parti abbiano prestato per iscritto acquiescenza al lodo, o ancora quando il ricorso sia stato respinto dal giudice, il lodo è depositato⁶⁴ nella cancelleria del tribunale nella cui circoscrizione è la sede dell'arbitrato. La parte interessata può poi promuovere istanza affinché il giudice, accertata la regolarità formale del lodo, lo dichiari esecutivo.

⁶³ V. *infra* cap. IV.

⁶⁴ La norma non indica il soggetto su cui incomba l'onere del deposito ma lascia intendere che debba essere fatto dalla parte che intende promuovere istanza per ottenere l'esecutività del lodo.

L'acquisizione dell'efficacia esecutiva – che è tipica del lodo rituale – non dovrebbe ostare all'attribuzione di natura irrituale alla decisione *ex art.* 412 c.p.c., atteso che ciò era già avvenuto nel 1998 con la previsione contenuta nell'*art. 412 quater* c.p.c. (cui sembra ispirato, sotto il profilo dell'esecutività, il modello di arbitrato dinanzi alle commissioni di conciliazione). Tanto più che la procedura per ottenere l'esecutività del lodo nell'arbitrato di lavoro è diversa da quella prevista dall'*art. 825* c.p.c. per il lodo rituale, norma che - alla luce dell'ultimo comma dell'*art. 808 ter* c.p.c. - parrebbe incompatibile con l'arbitrato irrituale.

In una stesura dell'*art. 412* c.p.c. precedente a quella approvata definitivamente con L. 183/2010, l'attribuzione di esecutorietà al lodo avveniva mediante rinvio all'*art. 825* c.p.c.⁶⁵, disciplina che così veniva estesa all'arbitrato di lavoro. In tal modo era possibile concedere l'efficacia esecutiva alla decisione arbitrale indipendentemente dalla sua definitività. Una simile scelta – poi abbandonata – era in linea con le interpretazioni del vecchio testo dell'*art. 412 quater* c.p.c. (oggi abrogato)⁶⁶ rispetto al quale si riteneva potesse applicarsi analogicamente la disciplina dell'esecutività del lodo arbitrale rituale, soprattutto con riferimento alla reclamabilità del decreto di *exequatur*⁶⁷.

⁶⁵ L'*art. 825* c.p.c., modificato dal D. Lgs. 40/2006 prevede che «chi intende far eseguire il lodo nel territorio della Repubblica ne propone istanza depositando il lodo in originale, o in copia conforme, insieme con l'atto contenente la convenzione di arbitrato, in originale o in copia conforme, nella cancelleria del tribunale nel cui circondario è la sede dell'arbitrato. Il tribunale, accertata la regolarità formale del lodo, lo dichiara esecutivo con decreto. Il lodo reso esecutivo è soggetto a trascrizione o annotazione (...)»

⁶⁶ L'esecutività del lodo *ex art. 412 quater* c.p.c. prima della riforma poteva essere concessa solo dopo la consumazione dei mezzi di impugnazione o dopo il loro rigetto. V. *supra* cap. I, par. 11.

⁶⁷ Così LUISSO, *L'arbitrato irrituale nelle controversie di lavoro*, cit., 39; BORGHESI, *L'arbitrato di lavoro dopo la riforma*, cit., 834; CAPPONI, *L'arbitrato*,

Il richiamo all'art. 825 c.p.c. aveva l'indiscutibile pregio di consentire l'*exequatur* indipendentemente dalla stabilizzazione degli effetti, incentivando così il ricorso allo strumento alternativo di risoluzione delle controversie⁶⁸. Esso, tuttavia, si poneva in contrasto con l'art. 808 *ter* c.p.c. (norma a sua volta richiamata dall'art. 412 c.p.c.) che regola il modello generale di arbitrato a modalità irrituale e per il quale è espressamente esclusa l'applicazione dell'art. 825 c.p.c. come procedura per l'ottenimento dell'esecutività. Il che ostacolava l'attribuzione della natura "irrituale" all'arbitrato di lavoro. Infatti il rinvio (previsto dall'art. 412 c.p.c.) ad una disciplina dichiaratamente incompatibile con l'art. 808 *ter* c.p.c. (art. 825 c.p.c.) costituiva argomento a sfavore della "irritualità" del lodo *ex art.* 412 c.p.c.

Oggi il riferimento all'art. 825 c.p.c. non vi è più ed è prevista una speciale procedura per l'ottenimento dell'*exequatur*. Dovrebbe quindi essere venuto meno uno degli ostacoli principali al riconoscimento della natura irrituale del lodo di lavoro. L'incertezza permane solo se si dubita che non è tanto il richiamo all'art. 825 c.p.c. che impedisce di riconoscere la natura irrituale dell'art. 412 c.p.c., quanto il fatto che il lodo libero sia suscettibile di divenire esecutivo. Tuttavia anche detto ostacolo può essere superato se si considera che la natura irrituale del lodo non è preclusiva in sé della possibilità di

cit., 588; VACCARELLA, *Appunti*, cit., 756; *contra*, GRANDI, *Arbitrato e processo. Profili di qualificazione degli arbitrati irrituali in materia di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 1999, 610. V. SANTAGADA, *La conciliazione nelle controversie civili*, Bari, 2008, 374, secondo cui è possibile applicare l'art. 825 c.p.c. alle procedure per il conseguimento di titoli esecutivi stragiudiziali, salvo il caso in cui ciò non sia espressamente escluso (come nell'art. 808 *ter* c.p.c.).

⁶⁸ Sull'opportunità della precedente scelta legislativa v. TISCINI, *Nuovi disegni*, cit., secondo cui la soluzione iniziale del ddl «è perciò opportuna, in quanto rende più appetibile l'accesso alla via arbitrale e si conforma ad un modello già sperimentato, nel quale l'immediata efficacia e l'esecutività (all'esito di *exequatur*) possono prescindere dalla stabilizzazione del provvedimento».

ottenere la sua efficacia esecutiva ⁶⁹. Già a partire dall'art. 5 della L. 108/1990, e fino al vecchio art. 412 *quater* c.p.c., il lodo libero si è mostrato suscettibile di divenire esecutivo, seppure non attraverso l'art. 825 c.p.c. D'altra parte anche la non applicabilità dell'art. 825 c.p.c. all'art. 808 *ter* c.p.c. (disciplina generale dell'arbitrato irrituale) impedisce solo di conseguire *l'exequatur* attraverso la procedura ivi prevista per il lodo rituale, ma non esclude del tutto che una qualche esecutività possa essere ottenuta per altra via.

Deve quindi concludersi (almeno per il momento) ⁷⁰ che la previsione della possibilità di acquisire efficacia esecutiva non impedisce di ritenere che l'arbitrato dell'art. 412 c.p.c. possa essere qualificato "irrituale".

3.5. *Segue. Rapporto tra autentica e omologa del lodo.*

L'art. 412, comma 3, c.p.c. prevede che il lodo emesso a conclusione del procedimento sia sottoscritto dagli arbitri e autenticato ⁷¹. La previsione induce a riflettere sull'utilità (o meglio sull'inutilità) che oggi può assumere l'omologa del lodo ai fini dell'acquisizione dell'efficacia esecutiva. Ed invero, dopo la riforma dell'art. 474 n. 2 c.p.c. ad opera della L. 263/2005, il decreto di *exequatur* non costituisce più l'unica procedura attraverso la quale è possibile conferire al lodo l'esecutività. L'art. 474 c.p.c. stabilisce infatti che l'autenticazione rende le scritture private titoli esecutivi –

⁶⁹ In proposito v. le considerazioni già svolte *supra* cap. II, par. 4.4.

⁷⁰ Sulla natura degli arbitrati della L. 183/2010 v. *amplius* ca. IV.

⁷¹ Nell'arbitrato dell'art. 412 c.p.c. si presuppone che l'autentica debba essere apposta dal presidente del collegio arbitrale che è funzionario della Direzione provinciale di lavoro. Così BORGHESI, *L'arbitrato ai tempi*, cit., par. 7.

limitatamente al pagamento di somme di denaro - idonei a dare inizio all'espropriazione forzata.

Allo stato attuale, quindi, anche un lodo irrituale (che è un contratto e quindi una scrittura privata) autenticato può costituire valido titolo esecutivo non (troppo) diversamente da quanto avviene per il lodo sottoposto all'omologa del tribunale⁷². In particolare, con riferimento alla decisione arbitrale dell'art. 412 c.p.c., è la legge stessa a prevedere che essa debba essere autenticata a seguito della sua sottoscrizione ad opera degli arbitri. Sicchè, dopo tale momento, il lodo di lavoro acquista l'efficacia di titolo esecutivo, ai sensi dell'art. 474 n. 2 c.p.c., e ciò indipendentemente dall'attivazione della procedura di *exequatur*.

Resta allora da chiedersi quale sia la funzione e l'utilità dell'omologazione prevista dall'art. 412 c.p.c. atteso che l'efficacia esecutiva è ottenibile già solo con l'autentica del lodo.

La procedura di *exequatur* nasce per consentire il conseguimento di effetti esecutivi ad un atto privato (il lodo, appunto) che di norma ne sarebbe sprovvisto. Si è avuto modo di vedere⁷³ che già in assenza di una previsione normativa autorizzativa in tal senso, non era da escludere che la decisione arbitrale irrituale potesse acquisire valore di titolo esecutivo, ai sensi dell'art. 474 n. 2 c.p.c., per effetto della volontà dei paciscenti di sottoporla ad autentica. Con riferimento al lodo dell'art. 412 c.p.c. è la norma stessa a prevedere che il lodo debba essere autenticato sicchè è la legge a volere che la decisione arbitrale acquisti efficacia esecutiva, a prescindere dall'omologa. Non si comprende quindi cosa quest'ultima possa

⁷² V. *supra* cap. II, par. 4.4.

⁷³ Cap. II, par. 4.4.

aggiungere rispetto all'efficacia del lodo prima dell'*exequatur*, dal momento che con essa sembrerebbe mettersi capo solo ad un "doppione" di titolo esecutivo.

Resta da dire che il primo (quello ottenuto con l'autentica), inquadrabile nell'ambito dell'art. 474 n. 2 c.p.c., può dar luogo solo ad espropriazione forzata, mentre il secondo (quello frutto dell'*exequatur*) può consentire l'avvio di qualsiasi forma esecutiva, ivi inclusa quella per consegna o rilascio⁷⁴. In altri termini, con l'omologa si otterrebbe solo l'estensione delle potenzialità esecutive del lodo che già prima di essa possiede la qualità di titolo esecutivo.

Vi è da aggiungere che in ogni caso il titolo esecutivo conseguito a seguito dell'*exequatur* resta sempre e comunque un titolo stragiudiziale poiché l'omologa non è in grado di conferire alla decisione arbitrale gli effetti di sentenza ma solo quelli esecutivi. Sicché non si comprende perché il legislatore abbia voluto creare questa inutile duplicazione di titoli idonei a dare inizio ad esecuzione forzata⁷⁵. Delle due l'una: o si impone alle parti di autenticare il lodo, e allora non ha senso la previsione dell'omologa, o si stabilisce che la decisione arbitrale possa divenire titolo esecutivo solo a seguito di decreto di *exequatur*, escludendo la necessità dell'autentica.

4. Conciliazione e arbitrato previsti dai contratti collettivi.

⁷⁴ Il lodo omologato rappresenta un atto al quale «la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva» e che pertanto è inquadrabile nell'ambito dei titoli *ex art. 474 n. 1 c.p.c.*

⁷⁵ In tal senso ma con riferimento all'omologa del verbale di conciliazione v. TISCINI, *Nuovi (ma non troppo) modelli di titolo esecutivo per le prestazioni*, cit., 10 ss.; *contra* BOVE, *ADR*, cit., 7 ss.

Il comma 6 dell'art. 31, L. 183/2010 sostituisce il contenuto dell'art. 412 *ter* c.p.c. e prevede un secondo modello di arbitrato da svolgersi presso le sedi e con le modalità previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative.

Tra tutti i nuovi modelli quello dell'art. 412 *ter* c.p.c. rappresenta l'unica forma di arbitrato *ex contractu*⁷⁶, che prende il posto del precedente arbitrato sindacale al quale era attribuita una valenza di disciplina generale⁷⁷.

La nuova formulazione è più generica di quella precedente che, al contrario, faceva apparire l'arbitrato *ex art.* 412 *ter* c.p.c. fin troppo processualizzato, tanto da non meritare, secondo alcuni⁷⁸, l'appellativo di irrituale.

Gli artt. 412 *ter* e *quater* c.p.c. (abrogati) prevedevano per l'arbitrato collettivo un previo tentativo di conciliazione obbligatorio, un dettagliato elenco di previsioni che il contratto collettivo doveva contenere per consentire la devoluzione della controversia ad arbitri, una specifica disciplina per l'impugnazione e l'esecutività del lodo⁷⁹. Infine qualificavano in maniera espressa la natura dell'arbitrato ivi regolato, denominato irrituale.

⁷⁶ Gli altri modelli introdotti con la l. 183/2010 sono tutti riconducibili a forme di arbitrato *ex lege*. Così ZUCCONI GALLI FONSECA, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, cit. 480.

⁷⁷ V. TARZIA, *Manuale del processo del lavoro*, Milano 2008, 70 ss.

⁷⁸ Cfr. MONTELEONE, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro – ovvero – esiste ancora l'arbitrato irrituale?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2001, 43 ss.; PUNZI, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *Riv. arb.* 2001, 400.

⁷⁹ Per un esame dei vecchi artt. 412 *ter* e *quater* v. *supra* cap. I

Nulla di tutto ciò è previsto nell'attuale art. 412 *ter* c.p.c.⁸⁰, il quale si limita a rinviare alla disciplina contenuta nei contratti collettivi e non specifica se trattasi di arbitrato rituale o irrituale⁸¹.

Infine, come avvenne già per il vecchio art. 412 *ter* c.p.c., il modello in esame si sovrappone all'arbitrato *ex contractu* previsto (e mai abrogato) dall'art. 5, L. 533/1973⁸², il quale tuttavia fa salva in maniera espressa la facoltà delle parti di adire l'autorità giudiziaria.

5. L'arbitrato proposto avanti al collegio di conciliazione e arbitrato irrituale.

Il comma 8 dell'art. 31 L. 183/2010 prevede un altro tipo di arbitrato *ex lege* (dopo quello previsto dall'art. 412 c.p.c. novellato) che presuppone già l'insorgenza della lite e che quindi trova la propria fonte nel compromesso e non nella clausola compromissoria *ante litem*⁸³. Invero, il presupposto dell'arbitrato di cui al nuovo art. 412 *quater* c.p.c. è costituito da un compromesso, non già stipulato

⁸⁰ Per ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. ult. cit.*, 480, il legislatore, con il modello di cui all'art. 412 *ter* c.p.c. ha ecceduto in semplificazione poiché non ha neppure previsto un sindacato sulla contrarietà ai contratti collettivi del lodo irrituale.

⁸¹ Cfr. BERTOLDI, *Il regime di impugnazione dei lodi irrituali in materia di lavoro*, in *Mass. giur. lav.* 2010, 369, secondo cui l'omessa riproduzione nella rubrica dell'art. 412 *ter* c.p.c. della qualificazione di irrituale fa ritenere che, in difetto di diversa indicazione ad opera delle parti, il modello in esame e il lodo conclusivo del procedimento abbiano natura rituale e soggiacciano perciò alla disciplina prevista dagli artt. 806 ss. c.p.c.

⁸² Sul coordinamento dei nuovi modelli di arbitrato con quelli già previsti v. *infra* par. 9.

⁸³ Per DELLA PIETRA, *Un primo sguardo all'arbitrato nel collegato lavoro*, in *www.judicium.it*, per il modello in esame non sarebbe tecnicamente appropriato discorrere di giudizio arbitrale da compromesso, perché una simile pattuizione non è prevista dalla norma. Così anche BARRACO, *Il collegato lavoro: un nuovo modus operandi*, cit., 348.

secondo i canoni convenzionali ⁸⁴, ma formatosi progressivamente: stante la notifica del ricorso arbitrale di una delle parti (che determina l'oggetto del giudizio), la scelta di rimettere ad arbitri la risoluzione del conflitto si perfeziona solo quando il convenuto risponde alla domanda del ricorrente con l'atto di nomina del proprio giudice privato.

Più precisamente, è previsto che chi intenda agire per la risoluzione di una controversia di quelle previste dall'art. 409 c.p.c. possa proporre un ricorso al collegio di conciliazione e arbitrato composto, ai sensi del comma 2 del nuovo art. 412 *quater* c.p.c., da un «rappresentante» di ciascuna delle parti e da un terzo membro, in funzione di presidente, scelto di comune accordo dagli altri due arbitri, tra professori universitari e avvocati patrocinanti in Cassazione o, nel caso di mancato raggiungimento dell'accordo, nominato dal presidente del tribunale del luogo in cui è sorto o si è svolto il rapporto di lavoro ⁸⁵.

⁸⁴ L'art. 807 c.p.c. prevede che il compromesso – che è il contratto con il quale le parti decidono insieme di devolvere la controversia ad arbitri – deve essere fatto per iscritto e determinare l'oggetto della controversia.

⁸⁵ ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. ult. cit.*, 482, solleva dubbi sull'indipendenza del collegio arbitrale atteso che ogni parte nomina espressamente un proprio «rappresentante» in veste di arbitro, il quale diverrebbe così, più che un giudice equidistante della controversia, un vero arbitro di parte, il cui compenso viene peraltro corrisposto direttamente dalla parte che lo ha nominato (sul punto v. *infra*). V. anche BORGHESI, *Le nuove frontiere*, cit., 19. Diversamente, VALLEBONA, *L'arbitrato irrituale per le controversie di lavoro*, in *Mass. giur. lav.* 2010, 364, secondo cui, poiché il valore aggiunto dell'arbitrato è rappresentato dalla risoluzione rapida della controversia ad opera di una persona esperta e di fiducia di entrambe le parti, il modello di collegio costituito *ad hoc* dai litiganti, ai sensi dell'art. 412 *quater* c.p.c., è da preferire a quelli precostituiti presso la Direzione provinciale del lavoro, o in sede sindacale, o ancora presso gli organi di certificazione.

5.1. Il contenuto degli atti introduttivi della procedura arbitrale ex art. 412 *quater* c.p.c.

Il modello di arbitrato in esame ⁸⁶ (il terzo introdotto dalla riforma contenuta nel collegato lavoro) si presenta sin dall'origine fortemente processualizzato⁸⁷.

Il contenuto del ricorso introduttivo ⁸⁸ è dettagliatamente individuato dal legislatore il quale prevede che esso specifichi oltre alla nomina dell'arbitro, l'indicazione dell'oggetto della domanda, delle ragioni di fatto e di diritto su cui si fonda la domanda stessa, i mezzi di prova e il massimo valore della controversia. Il ricorso, non diversamente da quanto previsto per il modello arbitrale del nuovo art. 412 c.p.c., deve indicare le norme invocate dal ricorrente a sostegno della propria pretesa, nonché la possibilità di decidere secondo equità, nei limiti già visti per l'arbitrato dinanzi alle commissioni di conciliazione ⁸⁹.

E' possibile notare come non esista nel titolo VIII del libro IV una regola corrispondente a quella contenuta nell'art. 412 *quater* c.p.c. volta a indicare il contenuto della domanda arbitrale ⁹⁰, e che, sotto questo profilo, il nuovo modello descritto dall'art. 31, comma 8 L. cit.,

⁸⁶ La procedura in esame ha sempre carattere facoltativo. Il legislatore si è preoccupato di precisare che è fatta comunque salva la possibilità di ciascuna delle parti di adire l'autorità giudiziaria e di avvalersi delle procedure di conciliazione e arbitrato previste dalla legge. Non troppo diversamente da quanto previsto dall'art. 5 L. 533/1973.

⁸⁷ Così MURONI, *Commento sub artt. 412 ter e quater c.p.c.*, in BENEDETTELLI, CONSOLO, RADICATI DI BROZOLO, *Commentario*, cit., 397.

⁸⁸ DELLA PIETRA, *op. ult. cit.*, critica la scelta del legislatore di denominare l'atto introduttivo del giudizio arbitrale "ricorso" dal momento che esso di norma rappresenta un'istanza che si rivolge immediatamente e direttamente al giudice.

⁸⁹ Sulla possibilità di pronuncia secondo equità si richiama quanto già detto al par. 3.2 cui si rinvia per maggiori approfondimenti.

⁹⁰ La disciplina contenuta negli artt. 806 ss. c.p.c. non fa mai riferimento esplicito alla domanda arbitrale e al suo contenuto.

appaia innovativo e anche un po' in controtendenza rispetto alla flessibilità che connota i modelli di arbitrato libero (in cui sembrerebbe rientrare quello in esame).

Il ricorso può essere sottoscritto personalmente dalla parte (salvo che non si tratti di una pubblica amministrazione) o da un rappresentante cui abbia conferito mandato e presso il quale elegge domicilio. Il convenuto che intende aderire alla procedura arbitrale così introdotta deve prima nominare il proprio arbitro⁹¹ e poi, solo nel caso di scelta concorde del terzo arbitro (ma presumibilmente anche nel caso di scelta rimessa al presidente del tribunale, dopo la comunicazione del decreto di nomina)⁹² ed entro trenta giorni da tale scelta, deve difendersi attraverso il deposito di una memoria difensiva sottoscritta da un avvocato cui abbia conferito mandato contenente le sue difese, eccezioni, eventuali domande riconvenzionali nonché i mezzi di prova di cui intende avvalersi⁹³.

Per il convenuto, a differenza del ricorrente, è quindi previsto che la sottoscrizione del proprio atto difensivo sia fatta da un avvocato; il che parrebbe ingiustificabile atteso che tanto il ricorso quanto la memoria difensiva hanno un contenuto simile tale da richiedere (o da non richiedere) in entrambi i casi l'intervento di un rappresentante tecnico. D'altra parte gli elementi da indicare nel

⁹¹ Secondo DELLA PIETRA, *op. ult. cit.*, 7, anche se non espressamente previsto dalla norma, l'atto di nomina dell'arbitro del convenuto dovrà essere notificato al ricorrente.

⁹² Non si capirebbe altrimenti, nell'ipotesi di mancato raggiungimento dell'accordo e di ricorso al presidente del tribunale, quale sia il *dies a quo* per il termine di trenta giorni previsto per il deposito della memoria difensiva del convenuto.

⁹³ Anche in relazione al contenuto della memoria difensiva può ripetersi quanto già detto per il ricorso arbitrale: l'indicazione dettagliata del suo contenuto la rende molto più vicina alla memoria di cui all'art. 416 c.p.c. che a quella del convenuto in un procedimento arbitrale.

ricorso e nella memoria difensiva arbitrali sono rispettivamente molto simili a quelli degli atti previsti dagli artt. 414 e 416 c.p.c., per cui è prevista analoga disciplina in ordine alla difesa personale e alla rappresentanza tecnica delle parti ⁹⁴.

Se il convenuto intende aderire alla procedura, si è detto che deve provvedere a nominare il proprio arbitro; il legislatore ha ommesso di indicare entro quale termine tale scelta debba essere fatta, ma ha previsto che la determinazione concorde del terzo arbitro (che quindi presuppone la nomina del giudice privato del convenuto), debba essere compiuta entro trenta giorni dalla notifica del ricorso. Il che implica che, se entro i suddetti trenta giorni il convenuto non abbia provveduto alla nomina del proprio arbitro, la procedura di cui all'art. 412 *quater* c.p.c. non può avere un seguito. Sicché il termine entro cui il convenuto deve decidere se aderire alla proposta di arbitrato deve necessariamente essere inferiore ai trenta giorni dalla notifica del ricorso, poiché entro tale termine deve essere anche già stata effettuata la scelta del presidente del collegio.

Entro dieci giorni dal deposito della memoria difensiva il ricorrente ha la possibilità di depositare presso la sede del collegio una memoria per replicare alle difese svolte dal convenuto, senza possibilità di modificare il contenuto della propria domanda introduttiva. Analogo potere di replica è concesso al convenuto a seguito del deposito dell'ulteriore memoria del ricorrente.

⁹⁴ Sul punto v. in particolare BORGHESI, *L'arbitrato ai tempi*, cit., par. 6, il quale pur affermando che non spetti all'interprete stabilire se la presenza dell'avvocato sia necessaria o meno, osserva che in ogni caso essa risulta quanto mai opportuna alla luce di una procedura (quella dell'art. 412 *quater* c.p.c.) che è «irta di preclusioni ed è quindi difficilmente percorribile senza una guida esperta».

5.2 Il procedimento arbitrale.

La sede dell'arbitrato è individuata, ove possibile, di comune accordo dagli arbitri nominati dalle parti, entro trenta giorni dalla notifica del ricorso, unitamente alla scelta del presidente del collegio. Se l'accordo sulla nomina non viene raggiunto il ricorrente può chiedere che essa venga fatta dal presidente del tribunale nel cui circondario è la sede dell'arbitrato⁹⁵, ove la sede sia stata determinata già dalle parti; ove manchi tale determinazione il presidente del tribunale competente sarà quello del luogo ove è sorto o si è svolto il rapporto.

Il legislatore, quindi, prevede in prima battuta che la sede possa essere scelta dalle parti dopo lo scambio dei primissimi atti introduttivi (atti grazie ai quali si perfeziona il compromesso arbitrale "a formazione progressiva"), e poi, in mancanza di una comune volontà, attribuisce tale potere agli arbitri di parte. Quale sia la sede nel caso in cui manchi l'accordo tra i due arbitri non è precisato sicché deve ritenersi che essa sia nel luogo ove è sorto o si è svolto il rapporto di lavoro (criterio sussidiario richiamato esplicitamente dal legislatore solo ai fini dell'individuazione del presidente del tribunale competente per la nomina del terzo arbitro).

Entro trenta giorni dalla scadenza del termine per la controreplica del convenuto, il collegio deve fissare la data dell'udienza dandone comunicazione alle parti almeno dieci giorni prima.

⁹⁵ La norma attribuisce tale potere solo al ricorrente ma non si vede perché analoga facoltà non possa essere attribuita al convenuto che intende procedere alla risoluzione della controversia in via arbitrale.

Il tentativo di conciliazione si svolge solo innanzi al collegio e non prima, a differenza di quanto avviene nella procedura arbitrale dell'art. 412 c.p.c., in cui la conciliazione è *condicio sine qua non* (ma non condizione di procedibilità) della via arbitrale.

Solo se la conciliazione riesce si applica l'art. 411, commi primo e terzo c.p.c.⁹⁶. Ad essa, in forza del richiamo all'art. 412 *quater* c.p.c. contenuto nel nuovo art. 2113, comma 4, c.c., si estende il regime di inoppugnabilità delle rinunzie e transazioni stipulate dai lavoratori in sede giudiziale, sindacale o amministrativa.

Se la mediazione non riesce, il collegio può procedere all'interrogatorio libero delle parti e, come nell'udienza *ex art.* 420 c.p.c., può invitare i litiganti alla discussione orale della causa - se, evidentemente, la ritiene già matura per la decisione - oppure può ammettere le prove proposte dalle parti ed assumerle immediatamente⁹⁷ o, se necessario, può rinviare ad altra udienza, a non oltre dieci giorni di distanza, per l'assunzione delle prove e per la discussione.

⁹⁶ Il comma 1 dell'art. 411 c.p.c. prevede che «se la conciliazione esperita ai sensi dell'art. 410 riesce, anche limitatamente ad una parte della domanda, viene redatto separato processo verbale sottoscritto dalle parti e dai componenti della commissione di conciliazione. Il giudice, su istanza della parte interessata, lo dichiara esecutivo con decreto»; mentre il comma 3 della stessa norma stabilisce che «Se il tentativo di conciliazione si è svolto in sede sindacale, il processo verbale di avvenuta conciliazione è depositato presso l'ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione a cura di una delle parti o per il tramite di un'associazione sindacale. Il direttore, o un suo delegato, accertatane la autenticità, provvede a depositarlo nella cancelleria della pretura nella cui circoscrizione è stato redatto. Il pretore, su istanza della parte interessata, accertata la regolarità formale del verbale di conciliazione, lo dichiara esecutivo con decreto».

⁹⁷ Come nel processo giuslavoristico innanzi agli organi giurisdizionali dello Stato, anche quello dinanzi agli arbitri è strutturato in modo tale da potersi concludere in una sola udienza. Il susseguirsi di scansioni temporali fa sì che le parti non possano ulteriormente precisare o modificare la domanda oltre i termini fissati e che pertanto il *thema decidendum et probandum* sia chiaro ai giudici privati sin dalla prima udienza così che questi possano immediatamente decidere la controversia.

La durata massima della procedura non è prestabilita come nell'arbitrato dinanzi ai collegi di conciliazione⁹⁸ sicché, nonostante il modello di arbitrato *ex art. 412 quater c.p.c.* sia strutturato in modo da potersi concludere in una sola udienza, nulla toglie che l'istruttoria possa svilupparsi in un arco temporale maggiore. Ciò che conta è che il lodo sia emesso entro venti giorni dall'udienza di discussione.

Sull'efficacia e l'impugnabilità del lodo il legislatore richiama testualmente la disciplina prevista per l'arbitrato dell'art. 412 c.p.c. e pertanto devono accogliersi le stesse conclusioni in ordine alla natura dell'arbitrato cui (in parte siamo giunti e in parte) giungeremo per quest'ultimo⁹⁹.

5.3 Le spese di funzionamento della procedura.

Le spese di funzionamento del collegio arbitrale sono predeterminate *ex lege*: ciascuna parte provvede a compensare l'arbitro da essa nominato nella misura dell'1% del valore della controversia, mentre il compenso del presidente del collegio, pari al 2% del valore della controversia deve essere versato dalle parti in egual misura – mediante assegni circolari intestati al presidente – almeno cinque giorni prima dell'udienza¹⁰⁰.

La previsione lascia perplessi per due ordini di ragioni.

⁹⁸ V. *supra* par. 3.1.

⁹⁹ V. *infra* cap. IV.

¹⁰⁰ La legge nulla dice in ordine alle conseguenze del mancato pagamento del compenso del terzo arbitro entro cinque giorni prima dell'udienza. Per BORGHESI, *L'arbitrato ai tempi*, cit., nel caso di mancato pagamento, gli arbitri potrebbero rinunciare all'incarico per giustificato motivo atteso che l'art. 816 *septies* c.p.c. non è applicabile all'arbitrato dell'art. 412 *quater* c.p.c.

In primo luogo, ciascuna parte compensa l'arbitro da sé nominato (definito dallo stesso legislatore come un rappresentante della parte), come se fosse non un giudice bensì il difensore dei propri interessi, il che non è eticamente corretto¹⁰¹. In secondo luogo, la previsione per cui il ricorrente/lavoratore è onerato dal versare l'1% del valore della controversia per il compenso del presidente, anche quando si palesi la sua vittoria già all'esito dell'istruttoria¹⁰², può rappresentare un peso notevole per la parte¹⁰³ – quando si tratta di somme o danni ingenti per il prestatore di lavoro – tanto da disincentivare l'utilizzo della procedura arbitrale¹⁰⁴.

Tuttavia, per evitare che il lavoratore sia scoraggiato nel promuovere un arbitrato dal rischio di dover sopportare un costo maggiore¹⁰⁵ rispetto al giudizio ordinario nel caso di soccombenza (l'onere della ripartizione delle spese è poi regolato, come per il

¹⁰¹ V. in tal senso DELLA PIETRA, *op. ult. cit.*, secondo cui tuttavia «la norma registra ciò che accade nella prassi, in cui l'arbitro di parte è percepito, e sovente agisce, come rappresentante del designante in seno al collegio. Si tratta, però, di una pratica distorta, cui il legislatore non può prestare avallo». Così anche BORGHESI, *Le nuove frontiere dell'arbitrato*, cit., 19; ID., *L'arbitrato ai tempi*, cit., par. 5.

¹⁰² La norma non precisa quale sia l'udienza cinque giorni prima della quale va versata la somma dovuta al presidente, nell'ipotesi in cui sia necessario articolare il procedimento in più udienze, ma presumibilmente essa sarà quella finale di discussione e non quelle istruttorie eventuali.

¹⁰³ Soprattutto se si considera che la norma non chiarisce se oltre al 2% dovuto al presidente, le parti siano tenute ad anticipare anche le spese per il proprio arbitro.

¹⁰⁴ Il processo del lavoro davanti ai giudici è invece esente da ogni forma di contributo prima della decisione finale nella quale sono contenuti i provvedimenti sulle spese. Sull'onerosità dei collegi di arbitrato v. CENTOFANTI, *Le nuove norme, non promulgate, di limitazione della tutela giurisdizionale dei lavoratori*, in *Lav. giur.* 2010, 333. L'A. osserva che ancora più grave diventerebbe la situazione ove di ritenesse che il tetto del 4% del valore della controversia (pari al compenso dovuto ai due arbitri di parte più quello dovuto al presidente del collegio) sia derogabile in aumento dalle parti o dal collegio stesso.

¹⁰⁵ In caso di soccombenza il lavoratore potrebbe essere condannato al pagamento di una somma pari al 4% del valore della controversia.

processo civile, dagli artt. 91, comma 1¹⁰⁶ e 92 c.p.c.), il legislatore ha previsto che i contratti collettivi di categoria possano istituire un fondo per il rimborso al lavoratore delle spese per il compenso «del presidente del collegio e del proprio arbitro». Non si comprende però perché, proprio al fine di incentivare il ricorso all'arbitrato, il fondo suddetto non possa servire per coprire anche le spese per il pagamento dell'arbitro della controparte nell'eventualità di una soccombenza nel giudizio.

Un'ultima osservazione sulle spese del procedimento.

Per rendere più appetibile la via arbitrale in termini di costi, sempre nel rispetto (forse anche maggiore) dei principi che regolano la nomina degli arbitri - quali in particolare la disparità, la terzietà e l'imparzialità dell'organo giudicante - sarebbe stato forse più opportuno prevedere la devoluzione della controversia invece che ad un collegio composto da tre membri, ad un arbitro unico. I benefici di una simile scelta si sarebbero mossi su due fronti: da un lato, le parti avrebbero potuto sopportare un minore carico di spesa, dall'altro sarebbe venuta meno la figura dell'arbitro/rappresentante nominato da ciascuna parte in favore di un arbitro unico scelto da entrambi i litiganti a garanzia di una maggiore terzietà del giudice arbitrale¹⁰⁷.

6 Clausole compromissorie nelle controversie di lavoro.

¹⁰⁶ Si applica pure la regola che prevede una distribuzione delle spese anche in base all'eventuale rifiuto ingiustificato della proposta conciliativa.

¹⁰⁷ In tal senso anche BORGHESI, *L'arbitrato ai tempi*, cit., par. 11 il quale osserva che dalla scelta per l'arbitro unico sarebbe derivato il risultato di poter aumentare il compenso dell'arbitro, invece ridotto al 2% del valore della causa, senza pesare ulteriormente sulle parti.

Ai sensi dell'art. 31 comma 10, L. cit., le parti possono decidere di devolvere in arbitrato una delle controversie dell'art. 409 c.p.c. secondo le procedure degli artt. 412 o ¹⁰⁸ 412 *quater* ¹⁰⁹ c.p.c., tramite clausola compromissoria e, cioè, prima dell'insorgenza della lite. L'uso della clausola sembrerebbe escluso con riferimento all'arbitrato dell'art. 412 *ter* c.p.c. le cui modalità di svolgimento non sono richiamate nel comma 10 art. 31, L. cit. Ed invero, si avrà modo di provare che l'arbitrato dell'art. 412 *ter* c.p.c. non si svolge sempre a modalità irrituale, atteso che la contrattazione collettiva può stabilire anche che esso segua la forma rituale prevista dall'art. 806 c.p.c. ¹¹⁰. Sicchè richiamare la procedura applicabile all'art. 412 *ter* c.p.c. significa ammettere che la clausola arbitrale possa avere anche natura rituale.

Il mancato rinvio alla disposizione vuol dire invece che l'arbitrato da clausola compromissoria individuale non può svolgersi a doppia modalità (rituale e irrituale), ma solo con quella (rituale o irrituale) che caratterizza gli artt. 412 e 412 *quater* c.p.c. e per la cui individuazione si rinvia alle pagine a seguire ¹¹¹.

Si è visto che i modelli di arbitrato *ex lege* introdotti dalla L. 183/2010 nel nostro codice di rito operano rispetto a liti già insorte e

¹⁰⁸ In realtà il legislatore usa la congiunzione “e” anche se sembra più corretto ritenere che le due procedure risultino alternative. Per un rilievo critico su tale scelta linguistica v. DELLA PIETRA, *op. ult. cit.*, 12.

¹⁰⁹ Il richiamo all'art. 412 *quater* c.p.c. e alla procedura ivi regolata fa supporre che anche in caso di stipula di clausola compromissoria resti sempre ferma «la facoltà delle parti di adire l'autorità giudiziaria». L'operatività della clausola di salvaguardia della via giurisdizionale limita notevolmente lo spazio di utilità della clausola *ex* comma 10 art. 31, L. 183/2010.

¹¹⁰ V. cap. IV., par. 5

¹¹¹ V. invece BORGHESI, *L'arbitrato ai tempi*, cit., par.2, il quale partendo dall'idea che l'arbitrato dell'art. 412 *ter* c.p.c. sia solo di natura irrituale, ritiene che il mancato richiamo di tale norma nel comma 10 dell'art. 31 L. cit. sia solo un *lapsus* del legislatore.

quindi a seguito di un compromesso ¹¹². Il comma 10 dell'art. 31 prevede invece che le parti possano pattuire clausole compromissorie *ante litem* nel contratto di lavoro che rinviando alle modalità di espletamento dell'arbitrato lavoristico del codice di procedura civile.

Per la legittimità di tali clausole compromissorie individuali devono ricorrere due circostanze: a) la pattuizione della clausola deve essere prevista da accordi interconfederali o contratti collettivi di lavoro stipulati dalle organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori più rappresentative sul piano nazionale; b) la clausola, a pena di nullità, deve essere certificata dagli organismi di certificazione di cui all'art. 76 D.Lgs. 276/2003.

In ordine alla certificazione, occorre tenere presente che la sua funzione è quella di consentire un controllo sull'effettività della volontà del lavoratore di sottrarre la controversia alla cognizione del giudice ordinario ¹¹³ atteso che, all'atto della stipula della clausola compromissoria, il prestatore di lavoro si trova in una posizione di soggezione, rappresentando questo il momento nel quale la sua debolezza contrattuale è massima ¹¹⁴.

Ecco perché, dopo i rilievi del Presidente della Repubblica, le Camere sono intervenute per modificare la disposizione in esame. In un primo momento è stato previsto solo che le commissioni certificassero la volontà delle parti - espressa nella clausola compromissoria - di devolvere ad arbitri le controversie insorte ¹¹⁵.

¹¹² V. *supra* par. precedenti.

¹¹³ Critica il richiamo all'attestazione della sola effettiva volontà delle parti, ZOPPOLI, *Certificazione dei contratti di lavoro e arbitrato: le liaisons dangereuses*, in *Sull'arbitrato*, cit., 944.

¹¹⁴ In tal senso i rilievi critici del Presidente della Repubblica nel rinvio alle Camere *ex art. 75 Cost.*

¹¹⁵ Il testo precedente al rinvio alle Camere da parte del Capo dello Stato prevedeva che le commissioni certificassero l'effettiva volontà delle parti di

Una simile previsione risultava creare incertezze in quanto non si palesava se il controllo da parte degli organi di certificazione dovesse avvenire all'atto della stipula della clausola o al momento del sorgere della lite. Con l'ultimo intervento di modifica del Senato del 29 settembre 2010, si è specificato che il controllo sulla volontà del lavoratore deve essere svolto «all'atto della sottoscrizione della clausola compromissoria» rispetto a liti future.

La scelta finale del legislatore, in ordine al momento in cui la certificazione deve avvenire, non è apprezzabile. Invero, se lo scopo del “rimettere mano” al testo del collegato lavoro in tema di clausola compromissoria era quello di cercare di offrire quante più garanzie possibili di tutela della volontà del lavoratore (parte debole del rapporto), il prevedere che la commissione sia chiamata a valutare la manifestazione di volontà all'atto della stipula del contratto di lavoro rappresenta il fallimento di tale tentativo. E' proprio nel momento della pattuizione della clausola compromissoria che le scelte compiute dal lavoratore sono meno libere e possono essere indirizzate dal datore di lavoro a proprio piacimento. Sarà difficile quindi accertare quale sia la reale intenzione della parte debole.

Più corretto sarebbe stato prevedere l'attività di certificazione dell'effettiva volontà di devolvere ad arbitri la controversia all'atto dell'insorgenza della lite. Solo così le commissioni sarebbero state in grado di accertare le concrete intenzioni dei litiganti¹¹⁶.

devolvere ad arbitri le controversie future «che dovessero insorgere dal rapporto di lavoro».

¹¹⁶ Tuttavia una previsione di tal fatta avrebbe ridotto notevolmente la funzione e l'utilità della clausola compromissoria che, una volta stipulata, avrebbe potuto non superare l'esame delle commissioni di certificazione impedendo così la devoluzione della controversia ad arbitri.

Per ovviare al problema della sottoscrizione di una clausola compromissoria imposta unilateralmente, perché stipulata in un momento in cui vi è forte squilibrio di poteri tra le parti, il legislatore ha previsto che tale clausola non possa essere pattuita prima della conclusione del periodo di prova (ove previsto) o prima che siano decorsi trenta giorni dalla data della stipulazione del contratto di lavoro e cioè dopo che, almeno teoricamente, il rapporto si sia stabilizzato. Con tale previsione dovrebbe attenuarsi (ma non essere eliminato¹¹⁷) il rischio che il lavoratore sia completamente indirizzato nelle proprie scelte da quelle del datore che gli offre la possibilità di un contratto di lavoro¹¹⁸.

Il limite oggettivo alla stipula delle clausole arbitrali *ex art. 31 comma 10, L. 183/2010* è rappresentato dalle controversie relative alla risoluzione del contratto di lavoro: esse non potranno mai essere devolute ad arbitri attraverso la stipula di convenzioni arbitrali *ante litem*¹¹⁹.

E' infine previsto che nella fase di certificazione le parti possano farsi assistere da un legale di propria fiducia¹²⁰ o da un rappresentante

¹¹⁷ Occorre ricordare che in alcuni contratti collettivi (edilizia, pubblici servizi, pulizie ecc.) è previsto un periodo di prova molto breve sicché la scadenza dello stesso non è sufficiente garanzia di stabilità del rapporto.

¹¹⁸ Anche tale nuova previsione è frutto degli emendamenti apportati dalle Camere dopo il rinvio del Capo dello Stato.

¹¹⁹ L'inserimento di tale limite è stato fortemente voluto dalle Associazioni ed Organizzazioni sindacali firmatarie – ad eccezione della CGIL – di un accordo interconfederale in cui si dà atto dell'importanza e dell'utilità dell'arbitrato come strumento di risoluzione delle controversie, purchè scelto in modo consapevole e libero dalle parti. Per garantire tale libertà, nonché l'effettività della tutela e della certezza del diritto, le organizzazioni sindacali si impegnavano a stipulare accordi in cui venisse prevista l'esclusione delle controversie relative alla risoluzione del rapporto dall'ambito di applicazione della clausola compromissoria. Tali rilievi sono oggi contenuti nella legge.

¹²⁰ La norma fa riferimento solo ai legali di fiducia e non anche a professionisti competenti nel diritto del lavoro e nella certificazione dei contratti.

dell'organizzazione sindacale o professionale a cui abbiano conferito mandato.

6.1. La promozione degli accordi interconfederali.

La previsione negli accordi interconfederali o nei contratti collettivi di lavoro stipulati dalle organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori maggiormente rappresentative, è condizione necessaria per la validità delle clausole compromissorie, ai sensi dell'art. 31 comma 10¹²¹.

Il legislatore si è preoccupato di prevedere le conseguenze della mancanza di disciplina delle clausole compromissorie all'interno dei contratti collettivi (la cui assenza altrimenti comporterebbe l'impossibilità di procedere alla pattuizioni di convenzioni arbitrali nel contratto di lavoro individuale). Il comma 11 dell'art. 31 stabilisce che in assenza degli accordi interconfederali o dei contratti collettivi suddetti, decorsi dodici mesi dall'entrata in vigore della L. 183/2010, il Ministero del lavoro convochi le organizzazioni delle parti per promuovere l'accordo. Lì dove l'accordo non venga raggiunto entro sei mesi dalla convocazione, le modalità di attuazione della disciplina contenuta nel comma 10 saranno stabilite in via sperimentale con decreto dal Ministero stesso, ferma restando la possibilità di successive integrazioni e deroghe al decreto ad opera dei posteriori contratti collettivi¹²².

¹²¹ V. *supra* par. precedente.

¹²² Tale previsione si è resa necessaria per non privare la contrattazione collettiva del potere di controllo sulle clausole compromissorie. In questo caso però gli accordi sindacali non avranno più la funzione di legittimare o autorizzare il

Per far ciò il Ministero dovrà tener conto delle risultanze della fase istruttoria scaturenti dal confronto tra le parti e, comunque, il suo provvedimento avrà natura sperimentale.

Resta fermo che la disciplina di fonte collettiva o ministeriale non sostituisce la volontà delle parti di stipulare clausole compromissorie (l'arbitrato è frutto comunque di una scelta libera dei litiganti e non è imposto dalla legge) ma ne autorizza il ricorso e ne regola gli effetti ¹²³.

7. Camere arbitrali presso gli organi di certificazione.

Ulteriore modello di arbitrato è disciplinato dal comma 12 dell'art. 31, L. cit., e la sua disciplina è collocata fuori dal codice di rito. Si tratta dell'arbitrato che si svolge innanzi alle camere arbitrali istituite presso gli organi di certificazione di cui all'art. 76, D. Lgs. 276/2003. Esso trova applicazione tanto per le controversie lavoristiche di diritto privato quanto per quelle di diritto pubblico, stante il richiamo alle materie previste dall'art. 63, comma 1, D. Lgs. 165/2001 ¹²⁴.

ricorso alla via arbitrale ma solo il compito di integrare e modificare la disciplina già fissata dal Ministero del lavoro (per quanto il risultato possa risultare sempre lo stesso: attraverso la deroga alle regole sperimentali fissate con decreto ministeriale le organizzazioni sindacali hanno la possibilità di abrogare tale discipline sostituendola con la propria).

¹²³ In tal senso v. VALLEBONA, *Op. cit.*, 364.

¹²⁴ Con l'estensione prevista dal comma 12 dell'art. 31 alle controversie dell'art. 63 D. Lgs. 165/2001, si completa la disciplina dell'arbitrato per le controversie di pubblico impiego. Ad esse si applicheranno tutte le procedure arbitrali previste dal collegato lavoro per l'impiego privato, ad eccezione degli arbitrati contenuti nelle clausole compromissorie. V. *infra* par. successivo.

Gli organi certificatori, per ragioni di economicità, possono concludere tra di loro accordi per l'istituzione di camere arbitrali unitarie e quindi comuni ai vari organismi.

Al procedimento in esame si applicano – nei limiti di compatibilità – i commi 3 e 4 dell'art. 412 c.p.c. che, dopo la riforma, disciplinano l'efficacia negoziale del lodo, il regime di impugnazione e la procedura per l'esecutività del lodo stesso.

Non si comprende in cosa debba consistere l'esame di compatibilità tra il modello *ex art. 31 comma 12* e quello contenuto nell'art. 412 c.p.c. Invero, il legislatore non richiama l'intera disciplina prevista per l'arbitrato dinanzi alle commissioni di conciliazione, ma si limita ad invocare solo quella sull'efficacia, impugnazione ed esecutività del lodo, compiendo già, all'atto della selezione delle norme richiamate, una valutazione delle disposizioni compatibili con l'arbitrato del comma 12 art. 31 L. cit.¹²⁵.

8. L'ambito di applicazione della nuova disciplina in tema di arbitrato e conciliazione.

L'art. 31 comma 9 del c.d. collegato lavoro esplicitamente stabilisce che le disposizioni dei riformati artt. 410, 411, 412, 412 *ter*, 412 *quater* c.p.c., si applicano a tutte le controversie relative a rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni previste dall'art. 63, comma 1, D. Lgs. 165/2001.

¹²⁵ Non è richiamato il comma 2 che prevede il termine massimo per la pronuncia del lodo, spirato il quale il mandato al collegio arbitrale deve intendersi revocato, nonché la possibilità di pronuncia secondo equità. Deve quindi escludersi che per l'arbitrato *ex art. 31, comma 12* vi sia un termine massimo di durata del procedimento e che il collegio arbitrale possa decidere secondo equità.

Il tentativo di conciliazione diviene facoltativo anche nel settore pubblico e non si svolgerà più innanzi ai collegi di conciliazione, ma davanti alle commissioni istituite per il settore privato ¹²⁶. Ciò discende non solo dal richiamo *in toto* alla disciplina contenuta negli artt. 410 ss. c.p.c. ma anche dall'abrogazione degli artt. 65 e 66 del D. Lgs. 165/2001 che rispettivamente prevedevano, per il pubblico impiego, il tentativo obbligatorio di conciliazione e l'istituzione, presso le Direzioni provinciali del lavoro, dei collegi di conciliazione. Pertanto, dalla data di entrata in vigore della L. 183/2010 le richieste di conciliazione non potranno più seguire le regole dettate dall'art. 66 del D. Lgs. 165/2001, ma dovranno essere fatte e poi trattate con la nuova procedura ¹²⁷.

Qualora le parti del rapporto di lavoro pubblico vogliano risolvere la controversia devolvendone la cognizione ad arbitri possono scegliere alternativamente di ricorrere alle procedure previste dalla contrattazione collettiva di settore, alla procedura arbitrale innanzi alle commissioni di conciliazione o ancora promuovere ricorso arbitrale davanti al collegio di conciliazione e arbitrato ai sensi dell'art. 412 *quater* c.p.c.

9. Il coordinamento di tutte le forme arbitrali. *Rinvio.*

¹²⁶ Sul punto v. anche *supra* par. 1.

¹²⁷ Ne consegue che le parti non dovranno più attendere il termine di novanta giorni per promuovere la domanda giudiziale dopo la richiesta di tentativo di conciliazione e che, nell'ipotesi di provvedimento cautelare concesso al lavoratore, egli dovrà promuovere l'azione ai sensi del comma IV dell'art. 669 *octies* c.p.c. sempre entro trenta giorni dalla concessione della misura, a pena di perdita di efficacia della stessa (salvo che non si tratti di un provvedimento anticipatorio o di un provvedimento d'urgenza *ex* art. 700 c.p.c.) divenendo invece inutile la previsione contenuta nella prima parte del comma IV del predetto articolo, venendo meno la condizione di procedibilità della domanda.

Nessuna regola di coordinamento in materia di arbitrato è contenuta nei commi 14-18 dell'art. 31 L. 183/2010 che si occupano delle modifiche, del coordinamento e delle abrogazioni realizzate dal collegato lavoro rispetto a norme preesistenti ad esso. Non si comprende dalle predette disposizioni quale sia la sorte riservata agli arbitrati di lavoro vigenti al momento dell'entrata in vigore della L. 183/2010.

In realtà è il nuovo art. 412 *quater* c.p.c. che, nel disciplinare l'arbitrato innanzi al collegio di conciliazione e arbitrato, prevede che resta ferma per le parti la possibilità di «avvalersi delle procedure di conciliazione e di arbitrato previste dalla legge». Il che vuol dire che restano in vita le forme di arbitrato irrituale *ex lege* (prima sopravvissute all'art. 5 della L. 533/1973 e poi agli interventi legislativi del 1998) quali l'art. 7 dello Statuto dei lavoratori, l'art. 7 della L. 604/1966 e l'art. 7 della L. 108/1990.

Continuano a vivere anche gli arbitrati *ex lege* ed *ex contractu* dell'art. 5 della L. 533/1973. In particolare, l'arbitrato di previsione collettiva di cui all'ultima legge citata si sovrappone al modello previsto dal nuovo art. 412 *ter* c.p.c., il quale tuttavia non è precisato se sia di natura rituale o irrituale e non fa espressamente salva, contrariamente a quanto dettato dall'art. 5 L. 533/1973, la facoltà delle parti di adire l'autorità giudiziaria in ogni caso. Ne potrebbe conseguire una vincolatività della clausola arbitrale collettiva tale da non rendere eventualmente libere le parti, in sua presenza di adire l'autorità giudiziaria¹²⁸.

¹²⁸ Il che sembra inimmaginabile salvo a voler introdurre una forma di arbitrato obbligatorio, seppur *ex contractu*.

Il risultato del mancato coordinamento con le vecchie forme di arbitrato è che, alla data di entrata in vigore del collegato lavoro, il numero di modelli arbitrali - presumibilmente irrituali - risulta sovrabbondante, tanto più che la L. 183/2010, oltre ad introdurre in sostituzione del vecchio ed unico modello di arbitrato irrituale sindacale (previsto dai vecchi art 412 *ter* e *quater* c.p.c.) una moltitudine di forme arbitrali diverse ¹²⁹, lascia in vita gli arbitrati previsti dalla leggi precedenti. Ne viene fuori un quadro normativo complesso e di difficile coordinamento tale da scoraggiare sensibilmente il ricorso all'arbitrato per la risoluzione delle controversie di lavoro.

Tuttavia, nonostante la proliferazione dei riti arbitrali con la previsione di regole speciali per ognuno di essi, si cercherà di dimostrare come sia possibile (ed opportuno) ricondurre tutti gli arbitrati di lavoro sotto l'ala dell'art. 808 *ter* c.p.c. E' questa la disposizione capace di valere quale regola di coordinamento tra tutte le specie arbitrali di lavoro vigenti all'interno e al di fuori del codice di rito ¹³⁰ e perciò capace (seppure limitatamente) di fungere da "collante" dei molteplici (troppi) modelli di arbitrato oggi noti alla materia laburistica.

Un esempio per tutti. La scarna disciplina dell'art. 5 L. 533/1973, che si limita a prevedere che «nelle controversie riguardanti i rapporti di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile l'arbitrato irrituale è ammesso soltanto nei casi previsti dalla legge ovvero dai contratti o accordi collettivi», può essere integrata dall'art.

¹²⁹ Cui deve aggiungersi l'arbitrato rituale per le controversie di lavoro *ex art.* 806 c.p.c.

¹³⁰ Sulla funzione di coordinamento dell'art. 808 *ter* c.p.c. per gli arbitrati introdotti nel codice di rito si rinvia al cap. IV.

808 *ter* c.p.c. quanto ad efficacia, procedimento e motivi di impugnazione. Stesso a dirsi per gli artt. 412, 412 *ter*, 412 *quater* c.p.c. e per l'arbitrato delle camere arbitrali presso gli organi di certificazione (è questo l'oggetto del cap. IV nonché la fase conclusiva del percorso che abbiamo voluto condurre in questo lavoro). Ma sul punto ci soffermeremo approfonditamente nelle pagine a seguire.

CAPITOLO IV

LA RICONDUCIBILITA' DEGLI ARBITRATI DI LAVORO NEI CONFINI DELL'ART. 808 TER C.P.C. LA LORO "MODALITA' IRRITUALE"

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. E' possibile l'estensibilità di una intera disciplina per via del richiamo fatto ad una sola disposizione di quella disciplina? L'esempio dell'art. 624 c.p.c. - 3. L'estensibilità dell'art. 808 *ter* c.p.c. Premessa. - 3.1. Gli indici di irritalità degli artt. 412 ss. c.p.c. - 3.2. Gli elementi di specialità degli artt. 412 ss. c.p.c. rispetto all'art. 808 *ter* c.p.c. – 3.3. La doppia specialità degli artt. 412 ss. - 4. Le conseguenze della natura irrirtuale degli arbitrati di lavoro. - 4.1. Le lacune dell'arbitrato *ex* art. 412 c.p.c. – 4.2. *Segue*. La tutela cautelare. - 4.3. Le disposizioni applicabili all'art. 412 *quater* c.p.c. - 5. L'art. 412 *ter* c.p.c.:arbitrato a modalità rituale o irrirtuale? - 6. Il tentativo di ricondurre *ad unitatem* gli arbitrati irrirtuali di lavoro è veramente fallito?

1. Premessa.

Il problema della natura degli arbitrati di lavoro della L. 183/2010 e della loro riconduzione ad unità va preso in considerazione da un duplice angolo visuale. Da un lato, è opportuno condurre l'esame verso i tratti comuni delle nuove specie arbitrali con il (più volte dalla L. 183 cit.) richiamato art. 808 *ter* c.p.c.; dall'altro è necessario passare in rassegna gli elementi di diversità tra gli artt. 412 ss. c.p.c. e l'arbitrato libero i quali, lungi dall'impedire una *reductio ad unitatem* dei modelli del c.d. collegato lavoro, esprimono invece la loro specialità rispetto alla più generale modalità irrirtuale. E' perciò che dagli elementi di affinità tra gli artt. 412 ss. c.p.c. e l'art. 808 *ter* c.p.c. si passerà all'esame delle loro differenze, per poi tornare ad affermare che gli uni e l'altro sono modalità di svolgimento dello stesso fenomeno unitario dell'arbitrato irrirtuale.

Oggetto di indagine in questo capitolo sono gli indici di irritualità dei singoli modelli introdotti dal c.d. collegato lavoro. Si cercherà di capire se basti il rinvio in essi contenuto all'art. 808 *ter* c.p.c., per l'impugnazione dei lodi di lavoro, per qualificarli come arbitrati liberi, o se vi siano anche altri elementi che consentano di affermare la loro natura irrituale.

Quanto alle diversità tra gli artt. 412 ss. c.p.c. e l'art. 808 *ter* c.p.c., la loro trattazione avrà lo scopo di provare che, pur nell'appartenenza alla specie irrituale, i nuovi arbitrati di lavoro contengono delle regole speciali le quali, in quanto posteriori rispetto all'art. 808 *ter* c.p.c., trovano piena applicazione per i modelli giuslavoristici.

Un importante *discrimen* tra gli artt. 412 ss. e l'art. 808 *ter* c.p.c. è rappresentato dalla struttura dell'impugnazione prevista per taluni dei primi rispetto a quella stabilita per il secondo. Ulteriore elemento di differenziazione è dato dal fatto che solo nei primi è ammissibile la trasformazione del lodo in titolo esecutivo a mezzo di *exequatur*, mentre nell'art. 808 *ter* c.p.c. ciò è espressamente escluso.

Si dimostrerà che questi elementi non sono da soli sufficienti a negare la natura irrituale dei modelli del c.d. collegato lavoro, atteso che, al di fuori di tali differenze, essi si svolgono con le stesse tecniche dell'arbitrato libero e perciò possono dirsi, nella loro specialità, anch'essi "irrituali".

Dalla natura libera degli artt. 412 ss. c.p.c. conseguirà l'affermazione che tra l'art. 808 *ter* c.p.c. ed essi esiste un rapporto di *genus ad speciem*, che è poi lo stesso legame esistente tra arbitrato di diritto comune e arbitrato libero. L'identità dei rapporti predetti consentirà infine di determinare, anche grazie alle considerazioni già

svolte *supra*¹, quale sia la disciplina applicabile agli arbitrati di lavoro per colmare le lacune della L. 183/2010.

2. E' possibile l'estensibilità di una intera disciplina per via del richiamo fatto ad una sola disposizione di quella disciplina? L'esempio dell'art. 624 c.p.c.

Gli arbitrati disciplinati dagli artt. 412 ss. c.p.c. non sono qualificati espressamente dal legislatore come irrituali. La loro natura “libera” è deducibile in via interpretativa dal richiamo che le norme fanno all'art. 808 *ter* c.p.c. che disciplina, appunto, l'arbitrato irrituale. Da tale inquadramento discenderebbe la possibilità di applicare la disciplina ivi prevista: dalla forma del compromesso fino ai motivi di impugnazione del lodo.

Prima di estendere analogicamente tutte le regole che valgono per l'art. 808 *ter* c.p.c. occorre comprendere se la previsione secondo cui «il lodo è impugnabile ai sensi dell'art. 808 *ter*. Sulle controversie aventi ad oggetto la validità del lodo arbitrale irrituale, ai sensi dell'art. 808 *ter*, decide in un unico grado il tribunale (...)» sia sufficiente per ritenere che il lodo previsto dagli artt. 412 e 412 *quater* c.p.c. sia effettivamente irrituale. Semplificando: ci si deve chiedere se l'indicazione del legislatore di rendere applicabile al lodo di lavoro l'impugnazione *ex art.* 808 *ter* c.p.c. sia idonea da sola ad indicare la natura del provvedimento arbitrale.

¹ Il tutto ruota intorno all'assunto già dimostrato secondo cui all'arbitrato irrituale sono applicabili, nei limiti di compatibilità, e ove occorra per colmare lacune normative, le regole previste dal titolo VIII, libro IV c.p.c. V. *supra* cap. II.

Non è la prima volta che una simile questione interpretativa viene posta rispetto a norme del codice di rito. Ci si riferisce in particolare all'art. 624 c.p.c., modificato dalla L. 80/2005. A seguito della riforma, il comma 2 dell'art. 624 c.p.c. prevede come rimedio contro l'ordinanza di sospensione dell'esecuzione il reclamo cautelare *ex art. 669 terdecies* c.p.c.². Il richiamo della norma sull'impugnazione avverso i provvedimenti cautelari per l'ordinanza di sospensione non risolve bensì aumenta i dubbi circa la natura cautelare di quest'ultima. In particolare si discute se il richiamo ad una sola norma del procedimento cautelare uniforme – l'art. 669 *terdecies* c.p.c. – consenta o meno di affermare che tutte le norme del procedimento cautelare siano applicabili all'ordinanza di sospensione, o se con tale rinvio si intenda solo escludere le altre eventuali forme di impugnazione (quali l'opposizione agli atti esecutivi, il regolamento di competenza e ricorso per cassazione *ex art. 111 Cost.*, avverso l'ordinanza in tema di sospensione)³.

Vi è chi ha affermato che l'aver richiamato solo una norma del procedimento rappresenti argomento *a contrario* per ritenere che il

² L'art. 624 c.p.c., ulteriormente novellato dalla L. 69/2009, stabilisce che «se è proposta opposizione all'esecuzione a norma degli articoli 615 e 619, il giudice dell'esecuzione, concorrendo gravi motivi, sospende, su istanza di parte, il processo con cauzione o senza. Contro l'ordinanza che provvede sull'istanza di sospensione è ammesso reclamo ai sensi dell'articolo 669-*terdecies*. La disposizione di cui al periodo precedente si applica anche al provvedimento di cui all'articolo 512, secondo comma. Nei casi di sospensione del processo disposta ai sensi del primo comma e non reclamata, nonché disposta o confermata in sede di reclamo, il giudice che ha disposto la sospensione dichiara con ordinanza non impugnabile l'estinzione del pignoramento, previa eventuale imposizione di cauzione e con salvezza degli atti compiuti, su istanza dell'opponente alternativa all'instaurazione del giudizio di merito sull'opposizione, fermo restando in tal caso il suo possibile promovimento da parte di ogni altro interessato; l'autorità dell'ordinanza di estinzione pronunciata ai sensi del presente comma non è invocabile in un diverso processo. La disposizione di cui al terzo comma si applica, in quanto compatibile, anche al caso di sospensione del processo disposta ai sensi degli articoli 618 e 618-*bis*».

³ Sul dibattito intorno alla natura dell'ordinanza sospensiva e sulla applicabilità ad essa dell'intero rito cautelare uniforme v. TISCINI, *I provvedimenti decisori*, cit., 178 ss.

legislatore abbia configurato la sospensione quale provvedimento cautelare in senso stretto⁴. D'altronde, si dice, ove si è inteso applicare l'intero rito cautelare uniforme la legge lo ha espressamente indicato, richiamando la disciplina degli artt. 669 *bis* ss. c.p.c.⁵. *Ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*: quando il legislatore vuole applicare una norma la richiama, altrimenti essa non opera.

I sostenitori della non estensibilità del rito cautelare uniforme fondano la loro tesi sul presupposto che l'ordinanza sospensiva, pur avendo una funzione non dissimile da quella dei provvedimenti cautelari, ne diverge per la struttura⁶.

Dall'altra parte vi è chi ritiene che il rinvio all'art. 669 *terdecies* c.p.c. vada letto in senso estensivo dal momento che l'ordinanza di sospensione dell'esecuzione, oltre ad avere funzione cautelare, condivide con gli artt. 669 *bis* ss. c.p.c. anche la struttura⁷. Il legislatore quindi

⁴ Così LONGO, *La sospensione del processo esecutivo*, in AA. VV., *L'esecuzione forzata riformata*, a cura di MICCOLIS, PERAGO, Torino, 2009, 695 ss.; BUCCI, SOLDI, *Le nuove riforme del processo civile*, Padova, 2006, 419 s., i quali escludono che possa farsi applicazione degli artt. 669 *bis* ss. c.p.c., anche in via analogica, avendo richiamato il legislatore solo l'art. 669 *terdecies* c.p.c.; RECCHIONI, *L'impedimento dell'efficacia del titolo del processo esecutivo nell'opposizione ex art. 615, 1° comma, c.p.c.*, in *Riv. es. forz.*, 2008; CECHELLA, in BOVE, CECHELLA, *Il nuovo processo civile*, Milano, 2006, 16, secondo cui l'ordinanza di sospensione è assimilabile alle misure anticipatorie di cui agli artt. 283, 373, 648 c.p.c.

⁵ L'esempio è l'art. 703 c.p.c., comma 2, che per la domanda di reintegrazione e di manutenzione nel possesso prevede l'applicazione, nei limiti di compatibilità, degli artt. 669 *bis* ss. c.p.c.

⁶ V. PETRILLO, *Commento sub art. 624*, in BRIGUGLIO, CAPPONI (a cura di), *Commentario alle riforme del processo civile*, Padova, 2007, 625, per la quale non è ravvisabile nel provvedimento di sospensione dell'esecuzione una struttura cautelare, mancando il riferimento ad un qualsiasi elemento di *periculum in mora*, posto che i gravi motivi richiesti dalla legge a fondamento dell'istanza *ex art. 624* sono tradizionalmente valutati con esclusivo riferimento alla fondatezza dell'opposizione; ID., *Sui poteri processuali dei creditori intervenuti, muniti di titolo esecutivo, in caso di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo del precedente. Sui poteri di sospensione del G.E. e sui possibili rimedi*, in *Riv. es. forz.*, 2007, 557.

⁷ Per la natura cautelare del provvedimento di sospensione v. ORIANI, *Titolo esecutivo, opposizioni, sospensione dell'esecuzione*, in AA. VV., *Le modifiche al codice di procedura civile previste dalla legge n. 80/2005*, in *Foro it.*, 2005, V, 110; ID., *La*

*minus dixit quam voluit*⁸. La struttura di un procedimento è l'elemento che consente di individuare il rito ad esso applicabile⁹ ma da cui non necessariamente deriva l'applicazione di tutte le norme appartenenti a quel rito.

Per parte nostra sembra preferibile condividere la soluzione secondo cui, quanto a funzione e struttura, l'ordinanza sospensiva abbia natura cautelare atteso che essa punta ad evitare, come i provvedimenti cautelari, che la durata del processo vada a danno della parte che ha ragione¹⁰. Il che però non implica in automatico che tutte le norme del rito *ex art. 669 bis ss. c.p.c.* vadano applicate all'art. 624 c.p.c. Opereranno piuttosto solo quelle destinate a risultare compatibili con la struttura del provvedimento sospensivo.

La scelta quindi va compiuta volta per volta esaminando all'occorrenza quali disposizioni siano accordabili con la sospensione dell'esecuzione^{11 12} e quali invece non lo siano.

sospensione dell'esecuzione (sul combinato disposto degli artt. 615 e 624 c.p.c.), in *Riv. es. forz.*, 2006, 245 e in www.judicium.it; BOVE, in BALENA, BOVE, *Le riforme più recenti del processo civile*, Bari, 2006, 310; FRUS, *Commento sub art. 624 c.p.c.*, in *Le recenti riforme del processo civile*, diretto da CHIARLONI, I, Bologna, 2007, 1152; STORTO, in CAPPONI, STORTO, *Prime considerazioni sul d.d.l. Castelli recante «Modifiche urgenti al codice di procedura civile»*, in *relazione al processo di esecuzione forzata*, in *Riv. es. forz.*, 2002, 193; MENCHINI, MOTTO, *Le opposizioni esecutive e la sospensione del processo esecutivo*, in *Il processo civile di riforma in riforma*, II, Milano, 2006, 201; RECCHIONI, *I nuovi art. 616 e 624 c.p.c. fra strumentalità cautelare «attenuata» ed estinzione del «pignoramento»*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 643, 664; CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Milano, 2006, 1258; AMADEI, *Le opposizioni e la sospensione del processo esecutivo*, in AA.VV., *Il nuovo processo di esecuzione*, Milano, 2006, 197.

⁸ Cfr. ORIANI, *Titolo esecutivo*, cit., 110.

⁹ Così TISCINI, *op. ult. cit.*, 183.

¹⁰ TISCINI, *op. loc. cit.*

¹¹ Sarebbero compatibili con la struttura del procedimento di sospensione per ORIANI, *La sospensione*, cit., 245, l'art. 669, *quater*, comma 2, c.p.c. sulla competenza in corso di causa, l'art. 669 *sexies*, c.p.c. quanto alle modalità di pronuncia del provvedimento, l'art. 669, *septies*, comma 2 c.p.c., in ordine al regime del provvedimento di rigetto dell'istanza di sospensione, l'art. 669, *novies*, c.p.c., riguardo all'inefficacia del provvedimento cautelare, l'art. 669, *decies*, c.p.c. quanto al regime

3. L'estensibilità dell'art. 808 ter c.p.c. Premessa.

Quanto è stato esaminato nel precedente paragrafo, pur esulando dall'obiettivo del presente studio, può venire in aiuto quale criterio di ragionamento per affrontare il problema della natura degli arbitrati di lavoro, anche (e soprattutto) alla luce dell'espresso richiamo che la normativa codicistica fa (talora) all'art. 808 ter c.p.c. Occorre cioè chiedersi se tali episodici rinvii all'art. 808 ter c.p.c. possano ritenersi bastevoli per estendere interamente quest'ultima disciplina agli arbitrati di lavoro della L. 183/2010, ovvero se il richiamo che gli artt. 412 ss. c.p.c. fanno all'impugnazione del lodo irrituale consenta solo per questo limitato ambito l'applicazione della disciplina codicistica dell'arbitrato libero.

Obiettivo di questo studio è in altri termini capire se il richiamo all'art. 808 ter c.p.c. serve solo per "mettere fuori gioco" l'impugnativa del lodo rituale, e quindi rappresenta un rinvio esclusivo alla disciplina dei rimedi esperibili avverso il lodo, o se invece esso sia generalizzabile a tutta la materia dell'arbitrato libero (salvo il vaglio di compatibilità).

Per rispondere all'interrogativo bisogna partire – non diversamente da come si è visto per l'art. 624 c.p.c. – dalla struttura e dalla funzione degli arbitrati di lavoro.

della revoca e modifica del provvedimento, l'art. 669, *undecies*, c.p.c., in ordine alla possibilità di imporre il versamento di una cauzione e, naturalmente, l'art. 669, *terdecies* c.p.c.

¹² L'analisi compiuta volta per volta per determinare quali siano le norme esportabili da un procedimento ad un altro è operazione che si compie con riferimento all'art. 808 ter c.p.c. e alle disposizioni dell'arbitrato rituale con esso compatibili. V. SASSANI, voce, cit.

3.1. Gli indici di irritualità degli artt. 412 ss. c.p.c.

Tanto per l'art. 412 c.p.c. quanto per l'art. 412 *quater* c.p.c. il legislatore ha stabilito, con identica previsione, che «il lodo emanato a conclusione dell'arbitrato (...) produce tra le parti gli effetti di cui all'art. 1372 e all'art. 2113, comma 4 c.c. Il lodo è impugnabile ai sensi dell'art. 808 *ter*».

Dalle disposizioni esaminate emerge evidente che l'elemento che fa propendere per l'irritualità del lodo non è rappresentato solo dal richiamo all'art. 808 *ter* c.p.c. ma dalla funzione e dagli effetti che la procedura arbitrale di lavoro ricollega alla decisione degli arbitri. Si tratta di un provvedimento che ha l'efficacia di un contratto (art. 1372 c.c.) e la stabilità delle conciliazioni previste dall'ultimo comma dell'art. 2113 c.c. A seguito della riforma del 2006 l'efficacia di contratto è ricondotta solo all'arbitrato irrituale e non anche a quello rituale, invece equiparato alla sentenza¹³. Di talché, attribuire gli effetti dell'art. 1372 c.c. agli arbitrati del 412 e 412 *quater* c.p.c. significa ricollocarli nell'ambito della modalità arbitrale libera.

Ulteriore argomento a sostegno dell'irritualità degli arbitrati di lavoro è rappresentato dal fatto che ad oggi l'unica norma richiamata per l'impugnazione del lodo è l'art. 808 *ter* c.p.c. Nelle prime stesure del disegno di legge sul collegato lavoro era previsto all'ultimo comma dell'art. 412 c.p.c. che il lodo fosse impugnabile *ex art.* 808 *ter* c.p.c., «anche in deroga all'art. 829, co. 4 e 5, se ciò è stato previsto nel mandato». Una simile previsione poteva far sorgere il dubbio che, in mancanza di diversa espressa opzione delle parti, la decisione arbitrale

¹³ V. l'art. 824 *bis* c.p.c. v. *amplius infra* cap. II

fosse impugnabile con il mezzo di censura riservato al lodo rituale¹⁴. Il che impediva di attribuire al lodo dell'art. 412 c.p.c. natura irrituale. Il richiamo all'art. 808 *ter* c.p.c. poteva assumere solo la funzione di individuare una alternativa per le parti che avessero previsto nel mandato una deroga all'art. 829 c.p.c.

Oggi il richiamo all'impugnazione del lodo rituale è venuto meno ed è rimasta quindi un'unica norma cui si rinvia per individuare le modalità di censura delle decisione arbitrale: l'art. 808 *ter* c.p.c. Il riferimento limitato a detta norma può implicitamente significare che, mettendo capo ad un lodo assoggettabile solo ed esclusivamente all'impugnazione prevista dall'art. 808 *ter* c.p.c., gli arbitrati della L. 183/2010 siano da considerarsi irrituali. L'aver invocato una sola delle disposizioni previste nel titolo VIII, libro IV (l'art. 808 *ter* c.p.c.), per le impugnazioni della decisione arbitrale, può voler dire che gli artt. 412 ss. c.p.c. condividono solo con essa, e non con l'altra (artt. 829 c.p.c.), la natura e la funzione.

3.2. La speciale “modalità irrituale” degli artt. 412 ss. c.p.c.

Il rinvio compiuto dagli artt. 412 ss. c.p.c. all'impugnazione dell'art. 808 *ter* c.p.c. contribuisce, unitamente alla espressa efficacia di negozio dei lodi del c.d. collegato lavoro, ad avallare l'idea che i nuovi arbitrati giuslaboristici abbiano natura irrituale.

Deve però osservarsi che si tratta non già di un rinvio generalizzato a qualsiasi profilo di impugnazione del lodo libero, atteso che il ricorso

¹⁴ Cfr. ZUCCONI GALLI FONSECA, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, cit., 481.

deve essere proposto al tribunale, in funzione di giudice del lavoro, che decide in un unico grado. Diversamente, l'impugnazione dell'art. 808 *ter* c.p.c. si propone al giudice competente secondo le disposizioni del libro I, con possibilità del doppio grado di giudizio e finanche dell'eventuale ricorribilità in cassazione. Mutano quindi modalità e condizioni dell'impugnativa.

Ulteriormente diverso è il tempo di proposizione dell'impugnazione. L'art. 412 c.p.c. stabilisce infatti che il giudizio sull'invalidità del lodo di lavoro debba essere promosso entro trenta giorni dalla notificazione della decisione. Nessun termine di decadenza è invece previsto per la proposizione dell'impugnazione *ex art.* 808 *ter* c.p.c., il che vuol dire che l'azione davanti ai giudici dello Stato potrà aver luogo entro il termine di prescrizione delle ordinarie azioni di annullamento dei contratti.

Le differenze di struttura tra le due impugnazioni potrebbero allora far propendere per la tesi secondo cui il rinvio all'art. 808 *ter* c.p.c. sia stato effettuato al solo scopo di colmare, nei limiti della disciplina delle impugnazioni, le lacune previste dagli artt. 412 ss. c.p.c. In particolare queste ultime norme non individuano i motivi di censura del lodo, i quali potrebbero quindi essere determinati grazie all'art. 808 *ter* c.p.c. Ma al di fuori di ciò nessuna altra regola dell'arbitrato irrituale di diritto comune potrebbe trovare spazio.

Ove dovesse condividersi l'assunto secondo cui il richiamo all'art. 808 *ter* c.p.c. sia solo limitato ai profili dell'impugnazione del lodo non espressamente trattati negli artt. 412 ss. c.p.c., allora si giungerebbe a negare che il rinvio alla norma sull'arbitrato irrituale sia servito per richiamare anche la natura di quest'ultimo. La disciplina degli arbitrati di lavoro sarebbe regolata dagli artt. 412 ss. c.p.c., mentre i soli motivi di

impugnazione del lodo sarebbero individuati grazie al rinvio all'art. 808 *ter* c.p.c.

Si impone allora un interrogativo. Accogliendo la tesi secondo cui l'art. 808 *ter* c.p.c. si applica solo per i profili non regolati dagli artt. 412 ss. c.p.c, occorre chiedersi se il risultato cui si giunge è effettivamente quello di un numero chiuso di regole esportabili dall'808 *ter* c.p.c. agli arbitrati di lavoro (un elenco, in altre parole, circoscritto ai soli motivi di impugnazione), ovvero se ad essi possano estendersi altre regole previste per l'arbitrato irrituale. La questione è centrale¹⁵. La disciplina degli artt. 412 ss. c.p.c. non è carente solo in punto di ragioni di censura del lodo¹⁶, sicché limitando il richiamo dell'art. 808 *ter* c.p.c. solo alla determinazione dei motivi di impugnazione, si lascerebbero scoperti altri aspetti delle procedure lavoristiche non altrimenti disciplinati. Riconoscendo invece carattere aperto al rinvio sarebbe possibile applicare molte delle norme che operano per l'arbitrato irrituale ai profili non regolati dagli artt. 412 ss., fino a ricomprendere in esse quelle del titolo VIII, libro IV c.p.c. (a loro volta estendibili all'art. 808 *ter* c.p.c.)¹⁷. In questo modo, il richiamo esplicito all'arbitrato irrituale avrebbe lo scopo di individuare una disciplina generale cui fare riferimento per tutte le lacune rinvenibili negli artt. 412 ss. c.p.c. e di coordinare tutti i modelli arbitrali del c.d. collegato lavoro che con esso condividono le modalità di svolgimento.

In altri termini, il rinvio all'art. 808 *ter* c.p.c. sarebbe generalizzato a tutti i profili non espressamente regolati dagli arbitrati di lavoro mentre per i profili previsti e disciplinati negli artt. 412 ss. c.p.c. si

¹⁵ V. anche *supra* par. 2.

¹⁶ Si è già avuto modo di notare (v. *supra* cap. III) che la disciplina degli artt. 412 ss. c.p.c. è incompleta sotto diversi aspetti. Sulla possibilità di colmare tali lacune attraverso l'art. 808 *ter* c.p.c. v. *amplius infra* parr. 4.1 ss.

¹⁷ V. *amplius supra* cap. II.

applicherebbero solo tali ultime norme. D'altra parte, se il legislatore avesse voluto rinviare alla disciplina dell'arbitrato irrituale solo per individuare i motivi di impugnazione, allora lo avrebbe fatto. Avendo invece richiamato interamente l'art. 808 *ter* c.p.c. deve ritenersi che abbia inteso invocare tutte le disposizioni in esso contenute se compatibili con la speciale disciplina degli artt. 412 ss. c.p.c. Dove viceversa ha voluto escludere l'operatività dell'art. 808 *ter* c.p.c. per gli arbitrati di lavoro lo ha fatto espressamente, come ad esempio prevedendo uno speciale regime di impugnazione in punto di modalità, tempi e condizioni. *Ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit.*

3.3. La doppia specialità degli artt. 412 ss. c.p.c.

La previsione di una diversa procedura rispetto a quella dell'art. 808 *ter* c.p.c. per far valere l'invalidità del lodo non prova che si sia voluta escludere la natura irrituale degli arbitrati di lavoro e la loro assoggettabilità alle norme che regolano la forma arbitrale libera. Anzi. Essa dimostra che gli arbitrati di lavoro sono speciali rispetto all'art. 808 *ter* c.p.c. e che, pur condividendone la natura, sono retti da una disciplina propria quanto a regime di impugnazione ed esecutività. Così come l'arbitrato irrituale di diritto comune altro non è che una forma speciale di arbitrato rituale del quale condivide la funzione e la struttura ma se ne differenzia quanto ad efficacia¹⁸.

L'art. 808 *ter* c.p.c. rappresenta una *species* del *genus* arbitrato cui possono applicarsi tutte le norme che il codice prevede per l'arbitrato

¹⁸ Cfr. SASSANI, *L'arbitrato a modalità irrituale*, cit., apr. 5; ID., voce cit., par. 5.

rituale, salvo una diversa volontà delle parti e previa valutazione di compatibilità con l'istituto¹⁹. Allo stesso modo gli artt. 412 ss. c.p.c. costituiscono una *species* della speciale forma di arbitrato (quella irrituale) e ad essi sono perciò applicabili, nei limiti di compatibilità, le regole operanti per l'art. 808 *ter* c.p.c., tra cui necessariamente rientrano quelle del libro IV, titolo VIII del codice di rito.

In sostanza, gli arbitrati di lavoro non rappresentano altro che una ulteriore speciale modalità del fenomeno unitario dell'arbitrato. Potrebbe quindi affermarsi che gli artt. 412 ss. c.p.c. costituiscano una forma arbitrale caratterizzata da una doppia specialità rispetto all'istituto "arbitrato": l'una dovuta alla natura – quella irrituale –, l'altra giustificata dalla materia in cui essi operano – quella del lavoro.

Quest'ultima ulteriore differenziazione (quella dovuta alla materia) non è nuova nel nostro ordinamento e per questo non deve stupire. La scelta di distinguere le procedure applicabili ai diritti di lavoro è stata recepita fin dalla L. 533/1973 che, con la modifica del titolo IV del libro II del c.p.c., ha previsto uno speciale corpo di norme che regolano il rito giuslavoristico²⁰. L'elaborazione di un apposito processo di cognizione per le controversie di lavoro deriva dal fatto che la posizione soggettiva delle parti non è su un piano paritario²¹. Il rito previsto dagli artt. 409 ss. c.p.c. è sostitutivo di quello ordinario. Ciononostante, è possibile che, lì dove il processo del lavoro presenti delle lacune, queste possano essere colmate con le norme del rito ordinario²².

¹⁹ V. LUISO, SASSANI, *op. cit.*, 263.

²⁰ La specialità della materia lavoristica ha spinto il legislatore del D. Lgs. 28/2010 e poi quello della L. 183/2010 a differenziare la procedura di mediazione e conciliazione per i diritti civili e commerciali rispetto a quelli di lavoro. V. *supra* cap. III.

²¹ V. SASSANI, *Lineamenti del processo civile italiano*, Milano 2010, 576.

²² Le norme del rito ordinario possono applicarsi al rito del lavoro se compatibili con detto modello.

L'esigenza di differenziare la procedura risponde quindi alla diversità di diritti ma non esclude che le regole del procedimento generale possano applicarsi a quello speciale, ove questo risulti lacunoso. Analogo discorso vale per l'arbitrato.

In altre parole, la previsione di regole speciali negli artt. 412 ss. c.p.c. rispetto al modello cui fanno riferimento (l'arbitrato a modalità irrituale), non è espressione di una presa di distanza dall'art. 808 *ter* c.p.c. Al contrario. E' solo sintomo della specialità della materia oggetto degli arbitrati del c.d. collegato lavoro rispetto a quella più generale dell'arbitrato *ex* art. 808 *ter* c.p.c. Essi sono comunque irrituali e come tali sono regolabili dalla norma sull'arbitrato libero.

A sua volta, la previsione di irritualità degli artt. 412 ss. c.p.c. e il loro riferimento esclusivo all'art. 808 *ter* c.p.c. non è espressione dell'inapplicabilità di tutte le altre regole che governano l'arbitrato di diritto comune. Essa simboleggia la particolare natura attribuibile agli arbitrati di lavoro, speciale rispetto a quella dell'arbitrato del titolo VIII, libro IV c.p.c. Gli artt. 412 ss. c.p.c. pur nella loro specialità di materia, e nella loro specialità di natura, restano sempre degli arbitrati e come tali sono assoggettabili, nei limiti di compatibilità con le particolari regole per essi previste, agli artt. 806 ss. c.p.c.²³

In estrema sintesi. Gli arbitrati del c.d. collegato lavoro godono di una propria disciplina che, sebbene incompleta, è espressione della specialità della materia in essi regolata. Essa è perciò idonea a disciplinare in via esclusiva i limitati profili ivi previsti. Quanto agli aspetti procedurali non regolati dagli artt. 412 ss. c.p.c., la specialità di natura degli arbitrati di lavoro impone che ad essi si applichi l'art. 808 *ter*

²³ *Contra* BOVE, *ADR nel c.d. collegato lavoro*, cit., 19.

c.p.c., che regola appunto l'arbitrato irrituale. Infine, ove anche quest'ultima norma non sia in grado di colmare i vuoti normativi lasciati dagli artt. 412 ss. c.p.c., allora soccorrono gli artt. 806 ss. c.p.c., applicabili al più generale fenomeno arbitrato.

4. Le conseguenze della natura irrituale degli arbitrati di lavoro.

Stabilire la natura degli arbitrati di lavoro serve per capire, laddove la disciplina sia lacunosa, quali siano le norme ad essi applicabili. In particolare, l'attestazione di irritalità consente di procedere secondo il seguente criterio. *Nulla quaestio* laddove la normativa laburistica sia esaustiva: essa opera e prevale in ragione della sua specialità su qualsiasi altra disciplina. In caso di lacuna, il vuoto può essere colmato applicando le norme dell'arbitrato a modalità libera – compatibili con quelle speciali della materia giuslavoristica. Ove occorra (e in ultima istanza), gli spazi normativi che anche l'art. 808 *ter* c.p.c. lascia vuoti, possono essere colmati con le disposizioni del titolo VIII, libro IV c.p.c. se compatibili prima con l'arbitrato irrituale di diritto comune e poi con quello di lavoro.

La conclusione cui siamo giunti dipende da quanto in precedenza affermato sul significato di “natura irrituale” dell'arbitrato²⁴. Dire che un arbitrato è libero significa ritenere che esso si svolge con modalità differenti rispetto a quello rituale, ancorchè siano entrambe due forme dello stesso fenomeno, l'arbitrato (con conseguente possibile operatività degli artt. 806 ss. c.p.c.). Stabilire che l'arbitrato di lavoro è “libero”

²⁴ V. *supra* cap. II.

implica che esso è un arbitrato che, come quello dell'art. 808 *ter* c.p.c., si svolge con modalità dissimili da quello rituale, ma che, essendo soggetto alla disciplina degli artt. 412 ss. c.p.c., si spiega con modalità ulteriormente differenti rispetto all'art. 808 *ter* c.p.c.

4.1. Le lacune dell'arbitrato ex art. 412 c.p.c.

Occorre adesso verificare in concreto quali siano le conseguenze della qualificazione degli arbitrati di lavoro come irrituali.

Procediamo per gradi, partendo dall'art. 412 c.p.c.

L'arbitrato affidato alle commissioni di conciliazione disciplina il contenuto del mandato da conferire agli arbitri per la risoluzione della lite. Nulla è stabilito però per la forma dell'accordo compromissorio, sicché, dato il contenuto, non si comprende se sia sufficiente che le parti lo manifestino oralmente, se è richiesta una forma scritta *ad probationem* o se ancora è necessario che i litiganti stipulino il compromesso per iscritto, a pena di nullità.

Per colmare la lacuna normativa dell'art. 412 c.p.c. si deve verificare se ciò possa avvenire tramite il ricorso all'art. 808 *ter* c.p.c. e cioè vedere se tale ultima norma prevede una regola sulla forma del compromesso e se eventualmente questa sia compatibile con l'arbitrato di lavoro a modalità irrituale.

L'art. 808 *ter* c.p.c. stabilisce che «le parti possono, con disposizione espressa per iscritto, stabilire che (...) la controversia sia definita dagli arbitri mediante determinazione contrattuale». La disposizione, pur richiedendo la forma scritta, non specifica se essa sia

richiesta a pena di nullità del compromesso ²⁵. Sicchè la previsione dell'art. 808 *ter* c.p.c. non può da sola venirci in aiuto. Data la lacuna dell'art. 412 c.p.c. e dell'art. 808 *ter* c.p.c., lo strumento per colmarla deve essere offerto dalle norme del titolo VIII, libro IV c.p.c., applicabili all'arbitrato irrituale e di conseguenza anche all'arbitrato di lavoro.

L'art. 807 c.p.c. è norma che individua la forma che il compromesso deve avere. Essa prevede che «il compromesso deve, a pena di nullità, essere fatto per iscritto e determinare l'oggetto della controversia». Tale regola è esportabile nell'arbitrato irrituale dell'art. 808 *ter* c.p.c. dal momento che è con esso compatibile. Di conseguenza il compromesso irrituale deve avere la forma scritta a pena di nullità. Essa è ugualmente esportabile nell'arbitrato dell'art. 412 c.p.c., in forza del richiamo che questo fa alla disciplina applicabile all'art. 808 *ter* c.p.c. (che include l'art. 807 c.p.c. nonché tutte le norme della procedura

²⁵ Sul tema della forma della convenzione arbitrale irrituale vi è chi sostiene che l'art. 808 *ter* c.p.c. da solo indichi con certezza che la forma scritta sia richiesta *ad substantiam*. Così BIAVATI, *Il nuovo art. 808 ter c.p.c. sull'arbitrato irrituale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, 1170; CARPI, *Libertà e vincoli*, cit.; MARINELLI, *Arbitrato irrituale*, in *Codice degli arbitrati*, cit., 39. V. invece RUFFINI, *Commento sub art. 807*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di CONSOLO, cit., 1586; ID., *Patto compromissorio*, cit., 717, in part. nota 19; PUNZI, *Disegno sistematico*, cit., 190 ss.; BERTOLDI, *Osservazioni a margine del nuovo art. 808 ter c.p.c.*, in *Studi in onore di C. Punzi*, Torino, 2008, 301; TOTA, *Commento sub art. 808 ter c.p.c.*, in *Commentario*, cit., 553 s.; ID., *Appunti sul nuovo arbitrato irrituale*, cit., 564, secondo i quali il legislatore sembra aver imposto nell'art. 808 *ter* c.p.c. la forma scritta unicamente ai fini della deroga all'art. 824 *bis* c.p.c. e non anche per la manifestazione della volontà compromissoria. L'art. 808 *ter* c.p.c. non offre da sola indici sufficienti per comprendere quale sia la forma da dare al compromesso o alla clausola compromissoria. Ecco allora che per capire se sia necessario stipulare la convenzione per arbitrato irrituale per iscritto, occorre fare riferimento alle previsioni degli artt. 807, 808 e 808 *bis* c.p.c. Così SASSANI, voce cit. *Contra* ZUCCONI GALLI FONSECA, *Modelli arbitrali e controversie societarie*, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, 513; BOVE, *Commento sub art. 808 ter*, cit., 1158; ID., *La nuova disciplina dell'arbitrato*, in BOVE, CECHELLA, *Il nuovo processo civile*, Milano, 2006, 100, secondo cui non è possibile applicare all'arbitrato irrituale tutte le norme contenute nel libro IV, titolo VIII c.p.c. e quindi «non sembra che, in mancanza di previsioni di parte, all'arbitro libero siano imposte incombenze procedurali ulteriori rispetto al dovere di rispettare il principio del contraddittorio».

arbitrale con esso compatibili). Deve quindi concludersi per la necessaria forma scritta del compromesso *ex art. 412 c.p.c.*

4.2. *Segue. La tutela cautelare*

Ulteriore aspetto non preso in esame dall'art. 412 c.p.c. – e neppure dalle successive disposizioni in tema di arbitrato di lavoro – è quello relativo agli effetti della proposizione della domanda arbitrale soprattutto con riferimento alla possibilità di richiedere tutela cautelare. Anche in questo caso deve ritenersi che possano operare le regole previste per l'arbitrato irrituale di diritto comune, integrate dalla disciplina del titolo VIII, libro IV c.p.c.

Così, anche quando le parti decidono di rivolgersi alla commissione di conciliazione per la risoluzione arbitrale della lite «si impegnano a non adire le istanze giurisdizionali per la elargizione di una tutela che viene invece riservata a soggetti privati. L'esercizio della giurisdizione resta quindi sospeso in funzione di una vicenda di tutela procedimentalizzata e garantita che, sotto tale profilo funzionale, non differisce dalla vicenda che si svolge nell'arbitrato c.d. rituale»²⁶. Ne consegue che «La domanda di arbitrato è pertanto domanda di tutela di posizioni soggettive interferente con l'esercizio della tutela dinanzi agli organi della giurisdizione, sicché alla tutela dello stesso diritto non può provvedere l'autorità giudiziaria che, se sollecitata, deve rifiutarne l'erogazione: l'eccezione di arbitrato irrituale è idonea a impedire la trattazione e a dar luogo a sentenza di rigetto in punto di rito»²⁷.

²⁶ Così SASSANI, voce cit., par. 3; ID., *L'arbitrato a modalità irrituale*, cit., par. 3.

²⁷ SASSANI, *op. loc. cit.*

I litiganti, dopo aver invano tentato la conciliazione della lite si accordano mediante compromesso per ricorrere alla via arbitrale escludendo (come avviene nell'arbitrato rituale e in quello irrituale di diritto comune) la possibilità di trattazione della causa ad opera di un giudice dello Stato. Talchè la domanda di arbitrato irrituale è pari ad una domanda di tutela di posizioni soggettive .

Da tale conclusione deriva anche l'effetto di parificare pienamente la tutela cautelare in caso di arbitrato irrituale di lavoro al meccanismo di tutela cautelare nell'arbitrato rituale. L'art. 669 *quinquies* c.p.c, novellato dalla L. 80/2005, prevede che «se la controversia (...) è compromessa in arbitri anche non rituali (...) la domanda si propone al giudice che sarebbe stato competente a conoscere il merito». Recependo quanto statuito dalla Corte costituzionale ²⁸, il legislatore ha così esteso la possibilità di tutela cautelare oltre che all'arbitrato rituale anche a quello irrituale. E lo ha fatto attraverso la previsione di una comune regola che consente di individuare il giudice competente a concedere la cautela quando le parti abbiano voluto compromettere in arbitri la lite. L'art. 669 *quinquies* c.p.c. funge quindi da norma di coordinamento tra tutela cautelare e arbitrato, indipendentemente dalla natura rituale o irrituale di quest'ultimo ²⁹. Ne deriva che tale norma si applica anche agli artt. 412

²⁸ V. Corte cost. (ord.), 5 luglio 2002, n. 320, in *Riv. arb.*, 2002, 503, con nota di SASSANI, *La garanzia dell'accesso alla tutela cautelare nell'arbitrato irrituale*, e in *Riv. dir. proc.*, 2004, con nota di GIORGETTI, *Una possibile disciplina della tutela cautelare nell'arbitrato libero*. Prima della riforma del 2005, sulla compatibilità della tutela cautelare con l'arbitrato irrituale v. tra tutti SASSANI, *Intorno alla compatibilità tra tutela cautelare e arbitrato irrituale*, in *Riv. arb.*, 1995, 709 ss.

²⁹ Così SASSANI, *op. loc. cit.* Diversamente BORGHESI, *Arbitrato per le controversie di lavoro*, in *Arbitrati speciali*, cit.42 ss.; MARINELLI, *op. ult. cit.*, 42, secondo i quali si pongono problemi sull'applicazione dell'art. 669 *quinquies* c.p.c. all'arbitrato irrituale. V. però ID., *La natura dell'arbitrato*, cit., 317, il quale, prima della modifica all'art. 669 *quinquies* c.p.c., riteneva che l'arbitrato da contratto collettivo fosse l'unico rispetto al quale si ponevano minori problemi nella compatibilità tra cautela e arbitrato irrituale.

ss. c.p.c. i quali, a prescindere dalle modalità con le quali si svolgono, restano degli arbitrati e come tali sono compatibili con la concessione di misure cautelari.

4.3. Le disposizioni applicabili all'art. 412 *quater* c.p.c.

L'art. 412 *quater* c.p.c. è una procedura arbitrale notevolmente processualizzata e che per certi versi ricorda più il processo innanzi ai giudici dello Stato che un vero arbitrato³⁰. Ciononostante la sua qualificazione come irrituale emerge dalla lettera della disposizione non meno di quanto risulti chiara la natura dell'art. 412 c.p.c.

Sull'efficacia e sull'impugnazione del lodo, l'art. 412 *quater* c.p.c. - riprendendo pedissequamente il contenuto dell'art. 412 c.p.c. - richiama l'art. 1372, l'art. 2113, comma 4 c.c. nonché l'art. 808 *ter* c.p.c. Quanto alle conseguenze che i predetti richiami normativi comportano in ordine alla determinazione della natura dell'arbitrato si rinvia a quanto è stato detto *supra*³¹.

Resta da esaminare, proprio in virtù di quanto affermato a seguito della qualificazione dell'arbitrato come irrituale, quali siano le disposizioni applicabili all'art. 808 *ter* c.p.c. compatibili con il modello arbitrale in esame³².

Partendo dall'art. 807 c.p.c, norma che regola la forma che deve avere il compromesso, essa non può ritenersi applicabile alla luce del fatto che l'art. 412 *quater* c.p.c. prevede una specie di compromesso a

³⁰ V. *supra* cap. III parr. 5 ss.

³¹ V. *supra* parr. 3.1 ss.

³² Sulle disposizioni contenute nel titolo VIII, libro IV, c.p.c. compatibili con l'arbitrato irrituale dell'art. 808 *ter* c.p.c. v. *supra* cap. II, par. 4.1.

formazione progressiva, che si realizza attraverso lo scambio degli atti iniziali tra le parti. Dopo la notifica del ricorso, contenente la nomina dell'arbitro di parte – come una qualunque domanda arbitrale – è lasciata al convenuto la possibilità di consentire la risoluzione arbitrale della controversia. Ove quest'ultimo convenga con l'attore di voler rimettere la lite ad un collegio di arbitri, deve procedere a nominare il proprio giudice privato. Nessun accordo arbitrale, nel senso tradizionale del termine, è stipulato tra i litiganti. E' l'attore che decide di rivolgersi ad arbitri e tale scelta può trovare attuazione solo ove accolta dal convenuto. Diversamente l'arbitrato non potrà aver luogo.

Mancando un accordo con il quale contestualmente le parti decidono di devolvere la controversia ad arbitri, l'art. 807 c.p.c. non può trovare applicazione nell'arbitrato dell'art. 412 *quater* c.p.c. La norma sul compromesso cioè è incompatibile con la particolare forma che il legislatore ha voluto dare al patto compromissorio del nuovo arbitrato di lavoro e perciò non può operare rispetto ad esso.

Altrettanto incompatibili con il modello di arbitrato in esame sono tutte quelle norme che regolano profili già disciplinati diversamente e dettagliatamente dall'art. 412 *quater* c.p.c. In particolare ci si riferisce agli artt. 809, 810 (sulla nomina degli arbitri), 814 (sul compenso degli arbitri), 816 (sulla sede dell'arbitrato) 816 *septies* (sull'anticipazione delle spese) 825 (sul deposito del lodo) c.p.c. La presenza di una compiuta e speciale disciplina sulla composizione del collegio arbitrale e sulle modalità di nomina (commi 2, 3, 4, 5, art. 412 *quater* c.p.c.), sulla indicazione della sede dell'arbitrato (comma 4, art. 412 *quater* c.p.c.), sulla predeterminazione legale dei compensi di presidente e arbitro di parte e sull'onere delle spese (comma 11 art. 412 *quater* c.p.c.), nonché sull'esecutività del lodo (comma 10 art. 412 *quater* c.p.c.), impedisce di

ritenere operanti le corrispondenti disposizioni del titolo VIII, libro IV, c.p.c. Trattandosi infatti di regole speciali rispetto a quelle contenute negli artt. 806 ss. c.p.c. esse prevarranno su qualsiasi altra disciplina. Ugualmente incompatibili con l'art. 412 *quater* c.p.c. sono gli artt. 819 comma 2 (sulla decisione con efficacia di giudicato delle questioni pregiudiziali) 819 *bis* (sospensione obbligatoria), 824 *bis* (sull'efficacia del lodo), c.p.c., in quanto disposizioni inconciliabili in generale con la modalità irrituale dell'art. 808 *ter* c.p.c.³³. Infine, attesa la previsione di uno speciale regime di impugnazione ad opera dell'art. 412 *quater* c.p.c., deve ritenersi che ad esso non possano applicarsi gli artt. 827, 828, 829, 830, 831, c.p.c. sulla impugnabilità del lodo rituale.

Discorso a parte merita l'art. 816 *quater* c.p.c.³⁴. La regola sulla pluralità di parti nel procedimento arbitrale se da un lato è compatibile con l'art. 808 *ter* c.p.c., e quindi con la modalità irrituale di svolgimento dell'arbitrato (comune agli arbitrati del c.d. collegato lavoro), dall'altro, non può dirsi altrettanto rispetto alla speciale procedura dell'art. 412 *quater* c.p.c. Più precisamente, l'art. 816 *quater* c.p.c. stabilisce, come condizione di procedibilità della via arbitrale, che tutti i litiganti – se litisconsorti necessari - siano vincolati alla medesima convenzione di

³³ Gli artt. 819, comma 2, 819 *bis*, e 824 *bis* c.p.c. sono incompatibili con l'arbitrato di lavoro a modalità irrituale per le stesse ragioni già viste per l'arbitrato irrituale *ex* art. 808 *ter* c.p.c. V. cap. IV.

³⁴ L'art. 816 *quater* c.p.c. stabilisce che «Qualora più di due parti siano vincolate dalla stessa convenzione d'arbitrato, ciascuna parte può convenire tutte o alcune delle altre nel medesimo procedimento arbitrale se la convenzione d'arbitrato devolve a un terzo la nomina degli arbitri, se gli arbitri sono nominati con l'accordo di tutte le parti, ovvero se le altre parti, dopo che la prima ha nominato l'arbitro o gli arbitri, nominano d'accordo un ugual numero di arbitri o ne affidano a un terzo la nomina. Fuori dei casi previsti nel precedente comma il procedimento iniziato da una parte nei confronti di altre si scinde in tanti procedimenti quante sono queste ultime. Se non si verifica l'ipotesi prevista nel primo comma e si versa in caso di litisconsorzio necessario, l'arbitrato è improcedibile». Sull'improcedibilità della procedura arbitrale nel caso di mancata presenza di tutte le parti alla convenzione d'arbitrato sia permesso rinviare a LICCI, *La pluralità di parti nel procedimento arbitrale: le soluzioni del passato, i problemi del presente*, in *Riv. arb.*, 2009, 381 ss.

arbitrato. Nell'art. 412 *quater* c.p.c. detta convenzione manca del tutto, poiché, come si è visto ³⁵, il patto compromissorio non è stipulato *ante litem* da entrambe le parti ma si forma progressivamente per effetto dell'iniziativa del ricorrente. *Rebus sic stantibus*, il requisito previsto dal comma 1 dell'art. 816 *quater* c.p.c. a pena di improcedibilità dell'arbitrato non potrà mai essere rispettato perché incompatibile con la speciale modalità di svolgimento dell'art. 412 *quater* c.p.c.

Stante l'impossibilità di far verificare nell'arbitrato dell'art. 412 *quater* c.p.c. la condizione prevista nel comma 1 dell'art. 816 *quater* c.p.c., ci si deve chiedere se in presenza di più di due parti necessarie del rapporto litigioso la conseguenza sia comunque quella dell'improcedibilità ovvero se, disapplicando la norma sulla pluralità di parti incompatibile con l'art. 412 *quater* c.p.c., possa in qualche modo darsi luogo all'arbitrato di lavoro.

All'uopo deve tenersi in conto che, prima dell'entrata in vigore dell'art. 816 *quater* c.p.c., la mancata partecipazione al patto compromissorio di tutti i legittimati necessari era sanzionata con la nullità della convenzione arbitrale ³⁶. Gli arbitri dovevano negare al lodo validità ed efficacia, chiudendo il processo con una pronuncia dichiarativa del vizio negoziale, asserendo altresì l'improcedibilità del

³⁵ V. *supra* cap. III

³⁶ Sul problema della pluralità di parti nel procedimento arbitrale prima della riforma del 2006, anche con riferimento alla materia di lavoro, v. RUFFINI, *Il giudizio arbitrale con pluralità di parti*, in *Studi in onore di Luigi Montesano*, Padova, 1997, 665 ss.; Sul tema v. anche ID., *L'intervento nel giudizio arbitrale*, in *Riv. arb.*, 1995, 647; SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti*, Padova, 1999; ID., *L'arbitrato con pluralità di parti (una pluralità di problemi)*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 459 ss.; MURONI, *Clausola compromissoria «binaria» e pluralità di parti*, in *Riv. arb.*, 1998, 137 ss.; LUISO, *L'arbitrato amministrato nelle controversie con pluralità di parti*, *ivi.*, 2001, 605 ss.; ZUCCONI GALLI FONSECA, *Qualche riflessione sulla clausola binaria nell'arbitrato con pluralità di parti*, *ivi.*, 1997, 744 ss.; BERNARDINI, *Arbitrato con pluralità di parti e designazione degli arbitri: uguaglianza delle parti e imparzialità degli arbitri*, *ivi.*, 1992, 101 ss.

giudizio per assenza di una parte necessaria. La sanzione in altre parole colpiva il presupposto dell'arbitrato e non il procedimento, come invece avviene nel nuovo art. 816 *quater* c.p.c. Tuttavia, al di là della differente sanzione, in assenza di una disciplina positiva sull'arbitrato multiparti, era ammissibile che, nel caso di mancata partecipazione al compromesso di tutti i legittimati necessari, l'arbitro rivolgesse al litisconsorte pretermesso l'invito a partecipare al procedimento. Quest'ultimo poteva optare per intervenire nell'arbitrato già instaurato, ovvero restava libero di non aderirvi senza che il lodo potesse esplicare i propri effetti nei suoi confronti³⁷. In tal modo la scelta per la perseguibilità della via arbitrale era affidata *in toto* alle parti le quali, pur in assenza di un patto compromissorio valido (perché non stipulato da tutti i litisconsorti necessari), potevano accettare di rimettere ad arbitri la controversia. Detta opzione aveva quindi il vantaggio di salvare la via arbitrale. Ad analogo risultato tale tesi potrebbe condurre se applicata all'arbitrato in esame.

In altre parole e in estrema sintesi: affermando l'incompatibilità tra l'art. 412 *quater* c.p.c. e l'art. 816 *quater* c.p.c., si escluderebbe l'applicazione di quest'ultima norma all'arbitrato di lavoro. Resterebbe invece aperta la strada elaborata dalla dottrina prima della riforma del 2006. Attraverso di essa sarebbe consentita al ricorrente la notifica del ricorso a tutte le parti necessarie al fine di concludere "progressivamente" con esse il patto compromissorio, evitando così di sanzionare *a priori* l'arbitrato con l'improcedibilità. Solo in caso di mancata adesione di uno dei litisconsorti - il quale resta libero di non

³⁷ Sul punto v. FAZZALARI, voce *Arbitrato nel diritto processuale civile*, in *Digesto civ.*, Torino, 2000, 96. Nel caso di mancata adesione all'arbitrato da parte del litisconsorte pretermesso, egli poteva rivolgersi al giudice statale, deducendo il rapporto plurisoggettivo, senza che le altre parti potessero opporgli l'eccezione di compromesso.

accettare l'invito del ricorrente – l'arbitrato non potrebbe aver luogo e la domanda arbitrale sarebbe colpita da nullità.

Veniamo ora alle disposizioni dell'arbitrato di diritto comune – a modalità rituale o irrituale – applicabili all'art. 412 *quater* c.p.c. Ad eccezione di quelle norme (già elencate) considerate incompatibili con l'arbitrato di lavoro, deve ritenersi che tutte le residue disposizioni del titolo VIII, libro IV, c.p.c. siano esportabili all'arbitrato dell'art. 412 *quater* c.p.c. Tra di esse rientra l'art. 820 c.p.c. sul termine per la pronuncia del lodo. La previsione contenuta nell'arbitrato di lavoro secondo cui «il collegio fissa il giorno dell'udienza, da tenere entro trenta giorni dalla scadenza del termine per la controreplica del convenuto» e quella per la quale «la controversia è decisa, entro venti giorni dall'udienza di discussione», non sono incompatibili con la fissazione di una durata massima della procedura stabilita dall'art. 820 c.p.c. L'art. 412 *quater* c.p.c. non prestabilisce un tempo massimo per la pronuncia del lodo sicché, nonostante sia strutturato in modo da potersi concludere in una sola udienza, nulla toglie che l'istruttoria possa svilupparsi in un arco temporale maggiore e che la procedura finisca per superare un congruo termine di durata che, invece, l'art. 820 c.p.c. si preoccupa di stabilire. Pertanto, nonostante il legislatore nulla abbia stabilito esplicitamente in tal senso, a questo risultato si può giungere per via interpretativa attraverso la consueta valutazione di compatibilità tra le regole previste per gli arbitrati di lavoro e quelle fissate per l'arbitrato di diritto comune. Ciò che conta, infine, è che le parti tengano presente, nella fissazione del termine, che il lodo deve essere emesso entro venti giorni dall'udienza di discussione³⁸.

³⁸ Anche se non ci sembra che tale disposizione abbia carattere inderogabile. Ciò significa che le parti potranno liberamente stabilire un termine per la pronuncia del lodo ai sensi dell'art. 820 c.p.c. senza tenere obbligatoriamente in conto quanto stabilito dalla

5. L'art. 412 ter c.p.c.: arbitrato a modalità rituale o irrituale?

Dall'esame della nuova procedura arbitrale disciplinata dalla contrattazione collettiva è emerso che essa risulta piuttosto scarna sotto diversi profili ³⁹.

In primo luogo non è definita la natura del lodo né essa è desumibile - come per gli arbitrati degli artt. 412 e 412 *quater* c.p.c. - da un espresso rinvio all'art. 808 *ter* c.p.c., che qui manca. A ciò si aggiunga che, prima dell'approvazione definitiva del c.d. collegato lavoro, mancava anche un legame con l'art. 2113 c.c. o con l'art. 1372 c.c. sull'efficacia contrattuale del lodo. Per colmare la lacuna il legislatore, nell'ultima stesura della legge, ha previsto un collegamento tra l'art. 2113 c.c. e l'art. 412 *ter* c.p.c., e lo ha fatto non nella norma dedicata all'arbitrato (come è avvenuto per l'art. 412 c.p.c.) ma in quella sulle rinunzie e transazioni. L'art. 2113, comma 4 c.c. si applica infatti, a seguito della modifica normativa, agli artt. 185, 410, 411, 412 *ter* e *quater*, c.p.c. Si badi bene però che da tale inserimento non scaturisce *naturaliter* la natura negoziale del lodo dell'art. 412 *ter* c.p.c., ma solo una maggiore stabilità delle conciliazioni previste dalla contrattazione collettiva. L'art. 2113, comma 4, prevede espressamente che «le disposizioni del presente articolo non si applicano alla *conciliazione* intervenuta ai sensi degli articoli 185, 410, 411, 412 *ter* e *quater* ».

legge in punto di durata massima della procedura. In tal senso v. BORGHESI, *L'arbitrato ai tempi*, cit., 6, il quale osserva come, mentre la regola dell'art. 412 *quater* c.p.c. pare derogabile dalle parti, la corrispettiva norma sul termine per la pronuncia del lodo contenuta nell'art. 412 c.p.c. non consente deroghe ad opera dei litiganti.

³⁹ V. *supra* cap. III, par. 4.

L'art. 412 *ter* c.p.c. disciplina l'arbitrato e anche la conciliazione della contrattazione collettiva, sicché il riferimento che ad esso fa l'art. 2113 c.c. non può che riferirsi solo a quest'ultima. Non sarà il lodo dell'art. 412 *ter* c.p.c. a beneficiare della stabilità attribuita dall'art. 2113, comma 4, c.c., ma solo la conciliazione che scaturisce dalla procedura⁴⁰. D'altronde dove il legislatore ha voluto attribuire stabilità oltre che alla conciliazione anche alla decisione arbitrale lo ha fatto espressamente⁴¹.

Dall'esame del dato normativo perciò non emerge con chiarezza quale sia la natura attribuita all'arbitrato dell'art. 412 *ter* c.p.c., mancando un qualsiasi richiamo a disposizioni che solitamente indicano la ritualità o l'irritualità.

A questo punto bisogna tenere in conto di quanto affermato nel precedente capitolo in ordine all'irrelevanza della ricerca a tutti i costi della natura dell'arbitrato: rituale o irrituale sono solo delle modalità di svolgimento dello stesso fenomeno^{42 43}.

Dette modalità, nel caso dell'art. 412 *ter* c.p.c. non sono predeterminate dal legislatore (come invece avviene per l'art. 412 e l'art. 412 *quater* c.p.c.) ma sono affidate alla previsione dei contratti o accordi collettivi⁴⁴. Le associazioni maggiormente rappresentative, in assenza di una precisa regola legislativa, devono stabilire tutte le regole che

⁴⁰ V. invece BORGHESI, *L'arbitrato ai tempi*, il quale riferisce il richiamo all'art. 412 *ter* c.p.c. contenuto nel nuovo comma 4 dell'art. 2113 c.c. al lodo arbitrale piuttosto che alla conciliazione.

⁴¹ V. l'esempio degli artt. 412 e 412 *quater* c.p.c. Per entrambi il legislatore ha previsto che il «lodo emanato a conclusione dell'arbitrato (...) produce tra le parti gli effetti di cui all'art. 1372 e all'art. 2113, comma 4 c.c.». In più la conciliazione dell'art. 412 *quater* è richiamata dal nuovo art. 2113 c.c.

⁴² SASSANI, *op. loc. cit.*

⁴³ Stabilire a quale tipo di arbitrato appartenga l'art. 412 *ter* c.p.c. serve solo per comprendere quali siano le norme da applicare ad esso soprattutto in punto di impugnazione del lodo, attesa la scarsa disciplina dettata dal legislatore.

⁴⁴ Così BOVE, *ADR nel c.d. collegato lavoro*, cit., 15, secondo il quale è possibile che le parti collettive possano optare indifferentemente per un arbitrato rituale ovvero per uno a modalità irrituale.

attengono alla procedura arbitrale dell'art. 412 *ter* c.p.c. Ad esse è demandato il compito di determinare le «modalità» della conciliazione e dell'arbitrato e quindi di scegliere tra il rituale o l'irrituale.

Nulla è prestabilito, se non nel contratto collettivo: le parti sindacali possono scegliere i criteri di nomina degli arbitri, il termine per la pronuncia del lodo, forme e termini per lo svolgimento dell'istruttoria e perfino il tipo di impugnazione della decisione. Il tutto in conformità al modello arbitrale prescelto. Infatti, ove si sia optato per l'arbitrato rituale, la decisione arbitrale sarà impugnabile *ex art.* 829 c.p.c., e sempre per violazione di regole di diritto. Nel caso in cui si voglia sottrarre il lodo a detto controllo, si presceglierà la modalità irrituale, con conseguente sottoposizione del lodo all'impugnativa *ex art.* 808 *ter* c.p.c. per i motivi ivi previsti e con le modalità ivi regolate ⁴⁵.

Ove l'opzione delle parti cada su tale ultimo tipo di arbitrato, tutto il regime del lodo, e non solo quello limitato all'impugnazione, sarà assoggettato all'art. 808 *ter* c.p.c. Così non sarà possibile ottenere dalla decisione arbitrale un titolo esecutivo *ex art.* 474 n. 1 c.p.c., né attraverso la procedura dell'art. 825 c.p.c. né eventualmente tramite le procedure di omologa previste dagli artt. 412 e 412 *quater* c.p.c., stante l'espressa esclusione dell'art. 808 *ter* c.p.c.

Se la scelta per la modalità arbitrale non è determinata neppure nel contratto collettivo, allora saranno le parti individuali a poter scegliere quale forma dare al compromesso. In tal caso, se intendono demandare la controversia ad arbitri liberi devono farlo con disposizione espressa per

⁴⁵ Il lodo dell'art. 412 *ter* c.p.c., nel caso di scelta delle parti per l'arbitrato irrituale, sarà impugnabile per i motivi dell'art. 808 *ter* c.p.c. con un'ordinaria azione di cognizione da promuovere nel termine di prescrizione delle azioni di annullamento dei contratti (e non nei trenta giorni come per gli artt. 412 e 412 *quater* c.p.c.), che si sviluppa nei tre gradi di giudizio (e non in un unico grado come gli altri due arbitrati del collegato lavoro).

iscritto a pena di ritenere che l'opzione dei litiganti sia caduta sull'arbitrato rituale⁴⁶.

Nel caso in cui sorgano incertezze in ordine alla scelta tra arbitrato rituale o irrituale, consacrata nel contratto collettivo o nel contratto individuale, la soluzione è offerta dall'art. 808 *ter* c.p.c.: *in dubio pro arbitrato rituale*.

Infine, occorre rilevare che l'arbitrato dell'art. 412 *ter* c.p.c., quando prescelto a modalità irrituale, si sovrappone *in toto* a quello previsto dall'art. 5 della L. 533/1973⁴⁷. In entrambi i casi si ha la previsione collettiva di un arbitrato irrituale per la cui disciplina è necessario rinviare al modello generale dell'art. 808 *ter* c.p.c. Sicché oggi l'art. 5 L. cit. potrebbe ritenersi tacitamente abrogato in quanto non prevede nulla di più rispetto a quanto viene fuori dall'art. 412 *ter* c.p.c. in combinato disposto con l'art. 808 *ter* c.p.c. Non avendo infatti l'art. 5 L. cit. carattere speciale rispetto alla successiva analoga disciplina del c.d. collegato lavoro, il rapporto tra le due norme (art. 5 e art. 412 *ter* c.p.c.) deve essere spiegato secondo il criterio cronologico per la risoluzione delle antinomie normative in virtù del quale *lex posterior derogat priori*.

Dall'altra parte, il nuovo art. 412 *ter* c.p.c., con la sua scarna disciplina, non ha introdotto nulla di nuovo rispetto a quanto già vigente nel nostro sistema grazie all'art. 5 L. cit. e all'art. 806 c.p.c. Esso ha semplicemente racchiuso in una sola disposizione la possibilità di devolvere la controversia in arbitrato *ex contractu* a modalità rituale (già

⁴⁶ D'altronde la previsione della legge o dei contratti collettivi è condizione anche per la devoluzione della lite ad arbitri rituali, ai sensi dell'art. 806 c.p.c.. Sicché il rinvio alle modalità degli accordi sindacali non è in grado di spiegare se le parti abbiano optato per un arbitrato rituale o libero o ancora . Ecco quindi che l'art. 808 *ter* c.p.c. viene in aiuto attraverso la regola in virtù della quale, in mancanza di espressa volontà delle parti, l'arbitrato deve ritenersi rituale.

⁴⁷ Si rinvia per un confronto tra l'art. 5 L. 533/1973 e l'arbitrato dell'art. 412 *ter* al cap. III, par. 9.

emergente dall'art. 806 c.p.c.) e quella di rimettere la lite in arbitrato *ex contractu* a modalità libera (già previsto dall'art. 5 L. 533/1973).

6. Il tentativo di ricondurre *ad unitatem* gli arbitrati irrituali di lavoro è veramente fallito?

Sotto l'egida della disciplina antecedente il c.d. collegato lavoro, i vecchi artt. 412 *ter* e *quater* c.p.c. fungevano da norme di coordinamento tra le varie forme arbitrali di lavoro *ex lege* ed *ex contractu*. Si affermava che la disciplina del codice, seppur non troppo dettagliata, avesse la funzione di regola generale degli arbitrati di lavoro irrituali e che pertanto, nonostante il numero di procedure arbitrali vigenti in materia, fosse possibile con taluni accorgimenti ricondurre *ad unitatem* il fenomeno⁴⁸.

Con l'avvento dell'art. 808 *ter* c.p.c. l'idea di affermare l'unità dell'arbitrato non è venuta meno: ove si fosse riconosciuta la natura irrituale dell'arbitrato degli artt. 412 *ter* e *quater* c.p.c., l'art. 808 *ter* c.p.c. avrebbe potuto concorrere a determinare i motivi di impugnazione del lodo e ad integrare le lacune di disciplina dell'arbitrato di lavoro.

L'idea di unità parrebbe definitivamente abbandonata nella L. 183/2010 che introduce una moltitudine di procedure arbitrali in spregio all'idea di semplificazione e di incentivo alla risoluzione alternativa delle controversie.

Al di là delle caratteristiche di ciascun modello introdotto dalla L. 183/2010 - che potrebbero rendere più o meno appetibile lo strumento

⁴⁸ V. TARZIA, *Manuale*, cit. Cfr. anche Cass., 2 febbraio 2009, n. 2576, cit., che afferma l'applicabilità del regime impugnatorio dell'art. 412 *quater* c.p.c. agli arbitrati irrituali di lavoro previsti dalla legge. V. *supra* cap. I, par. 12.

arbitrale agli utenti del servizio giustizia - resta fermo che la proliferazione di riti non è un valido incentivo per le parti a rimettere la lite in arbitri. Quanti più modelli sono presenti, tanto più difficile risulta per i litiganti capire quello che meglio si addice alle loro esigenze e, peggio ancora, intuire quale sia la disciplina utilizzabile per il modello prescelto.

Tuttavia, nonostante l'introduzione di varie specie di arbitrato di lavoro, la ricerca delle norme applicabili ad esse si rivela un compito assai più agevole di quanto il testo normativo lasci sperare. Gli artt. 412, 412 *ter*, 412 *quater*, i commi 10 e 12 dell'art. 31 l. cit., sono tutti riconducibili al modello generale dell'art. 808 *ter* c.p.c. in virtù della scelta per la modalità irrituale di svolgimento della procedura.

Pertanto, ferma restando la specialità di alcuni profili (l'esecutività, la forma del compromesso, la disciplina delle spese), per tutti gli altri non espressamente regolati troverà spazio l'art. 808 *ter* c.p.c., norma che a sua volta consente di applicare all'arbitrato irrituale tutte le norme del titolo VIII del libro IV c.p.c., nei limiti di compatibilità con il modello prescelto.

Alla luce di queste considerazioni deve escludersi che il legislatore del collegato lavoro abbia negato la riconducibilità *ad unitatem* della disciplina arbitrale giuslavoristica. Tutt'altro. Il rinvio operato dalle speciali forme di arbitrato di lavoro alla disciplina applicabile all'art. 808 *ter* c.p.c. (che include quella del titolo VIII del libro IV c.p.c.) non solo conferma che gli arbitrati irrivali di lavoro possano ricondursi ad un modello generale (art. 808 *ter* c.p.c.) ma può dimostrare che essi altro non sono che una modalità del fenomeno fondamentalmente unitario dell'arbitrato: modalità irrituale, appunto.

INDICE DEGLI AUTORI

- AA. VV., *I licenziamenti individuali*, a cura di FERRARO, Napoli, 1990;
- AA. VV., *La disciplina dei licenziamenti*, a cura di CARINCI, Napoli, 1991;
- AA. VV. *Ancora sul d.leg. n. 80 del 1998: La relazione ministeriale e le opinioni di Claudio Cecchella, Bruno Sassani, Antonio Romano Tassone*, in *Giust. civ.* 1998, II, 427ss.;
- AA.VV., *I licenziamenti – Commentario*, a cura di MAZZOTTA, Milano, 1999;
- AA.VV., *La risoluzione stragiudiziale delle controversie e il ruolo dell'avvocatura*, a cura di ALPA, DANOVÌ, Milano, 2004;
- AA. VV., *Collegato lavoro*, in *I supplementi di Guida al diritto*, Il sole24ore, 2010;
- AA.VV., *Collegato lavoro*, in *Il civilista*, Milano, 2010;
- ALLORIO, *Intorno ad un caso di nullità della clausola di arbitrato irrituale, contenuta in un contratto collettivo, nella parte in cui il deferimento della controversia ad arbitrati liberi non è disposto senza pregiudizio della facoltà delle parti di adire l'autorità giudiziaria*, in *Giur. it.*, 1980, I, 2, 196;
- AMADEI, *Le opposizioni e la sospensione del processo esecutivo*, in AA.VV., *Il nuovo processo di esecuzione*, a cura di CECHELLA, Milano, 2006;
- AMADEI, SOLDATI, *Il processo societario. Prima lettura sistematica delle novità introdotte dal d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 5*, Milano, 2003;
- AMENDOLAGINE, *Arbitrato e giustizia civile: verso un sistema «dualistico» di risoluzione delle controversie?*, in *Giur. merito*, 2007, 1263 ss.;
- AMOROSO, *Contratto collettivo dei dirigenti*, Milano, 1987;
- AMOROSO, DI CERBO, MARESCA, *Il diritto del lavoro*, Vol. III, Milano, 2001;

- ANDRIOLI, *Commento sub art. 806 c.p.c.*, in *Commento al codice di procedura civile*, Napoli, 1957
- ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, IV, Napoli, 1964;
- ANDRIOLI, *L'arbitrato obbligatorio e la Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1977, 1103;
- ANDRIOLI, BARONE, PEZZANO, PROTO PISANI, *Le controversie in materia di lavoro. Legge 11 agosto 1973, n. 533*, Bologna, 1974;
- ANDRIOLI, BARONE, PEZZANO, PROTO PISANI, *Le controversie in materia di lavoro. Legge 11 agosto 1973, n. 533*, Bologna, 1987;
- ARANGUREN, *Limiti di efficacia e di applicabilità delle procedure collettive nella disciplina legislativa dei licenziamenti*, in *Riv. dir. lav.*, 1967, 489 ss.;
- ARIETA, *Il rito semplificato di cognizione*, in www.judicium.it;
- ARRIGO, *La disciplina contrattuale della conciliazione e dell'arbitrato*, in *La nuova disciplina della conciliazione e dell'arbitrato*, a cura di LOY, Padova, 2000, 75 ss.;
- ASPRELLA *Riflessioni in margine al significato semantico e alla interpretazione giuridica dei «principi informativi» della materia*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 1369 ss.;
- AULETTA, *Commento sub art. 824 bis c.p.c.*, in *La nuova disciplina dell'arbitrato*, a cura di MENCHINI, Padova, 2010, 420 ss.;
- BALENA, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Foro It.*, 2009, V, 324 ss.;
- BALENA, BOVE, *Le riforme più recenti del processo civile*, Bari, 2006;
- BALLESTRERO, *I licenziamenti*, Milano, 1975;
- BALLESTRERO, *Perturbazione in arrivo. I licenziamenti nel d.d.l. 1167*, in *Lav. e dir.*, 2009, 3 ss.;
- BARILE, *L'arbitrato rituale e la Corte costituzionale*, in *Riv. arb.*, 1992, 229 ss.;

- BARLETTA, *Il «nuovo» arbitrato irrituale e il suo ambito di applicazione*, in *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2010, 47 ss.;
- BARRACO, *Il Collegato lavoro: un nuovo modus operandi per i pratici e, forse, un nuovo diritto del lavoro*, in *Lav. giur.*, 2010, 344;
- BARRACO, *Il “collegato lavoro”: le principali novità*, in *Lav. giur.*, 2010, 1187 ss.;
- BERNARDINI, *Arbitrato con pluralità di parti e designazione degli arbitri: uguaglianza delle parti e imparzialità degli arbitri*, in *Riv. arb.*, 1992,
- BERNINI, *L'arbitrato nel diritto marittimo*, in AA. VV., *L'arbitrato*, a cura di CECHELLA, Torino, 2005, 583 ss.;
- BERTOLDI, *Osservazioni a margine del nuovo art. 808 ter c.p.c.*, in *Studi in onore di C. Punzi*, Torino, 2008, 185 ss.;
- BERTOLDI, *Commento sub art. 808 ter c.p.c.*, III, in *Codice di procedura civile*, diretto da CONSOLO, Padova, 2010, 1609 ss.;
- BERTOLDI, *Il regime di impugnazione dei lodi irrituali in materia di lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 2010, 368 ss.;
- BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, Roma, 1936;
- BIAMONTI, voce *Arbitrato (diritto processuale civile)*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, 920;
- BIAVATI, *Il nuovo art. 808 ter c.p.c. sull'arbitrato irrituale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, 1159;
- BIAVATI, *Commento sub art. 808 ter*, in *Arbitrato*, diretto da CARPI, Bologna, 2007, 160 ss.;
- BOCCAGNA, *Riforma dei rapporti di lavoro e del processo nelle pubbliche amministrazioni*, in *Le nuove leggi civili commentate*, Padova, 1999, II, 1561 ss.;
- BOCCAGNA, *L'arbitrato irrituale dopo la “svolta” negoziale della Cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, 759;
- BOCCAGNA, *L'impugnazione per nullità*, Napoli, 2005;

BOCCAGNA *Commento sub art. 824 bis c.p.c.*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di CONSOLO, Milano, 2010, 1964 ss.;

BONFANTE, *Dei compromessi e lodi stabiliti fra industriali come vincolanti dei loro rapporti ma non esecutivi nel senso e nelle forme dei giudizi*, in *Riv. dir. comm.* 1905, II, 45 ss.;

BORGHESI, *L'arbitrato in materia di lavoro*, in *Lav. giur.*, 1995, 989;

BORGHESI, *Un nuovo statuto per l'arbitrato irrituale*, in *Lav. pubbl. amm.*, 1998, 807 ss.;

BORGHESI, *L'arbitrato irrituale (artt. 412- ter e 412- quater c.p.c.)*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, III, Commentario diretto da CARINCI, D'ANTONA, Milano, 2000, 2003 ss.;

BORGHESI, *La camera arbitrale per i lavori pubblici: dall'arbitrato obbligatorio all'arbitrato obbligatoriamente amministrato*, in *Corr. giur.*, 2001, 682 ss.;

BORGHESI., *I primi contratti collettivi definiscono il nuovo statuto dell'arbitrato irrituale*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2001, 165 ss.;

BORGHESI, *Commento sub art. 820 c.p.c.*, in *Arbitrato*, Commentario diretto da CARPI, Bologna, 2007, 517 ss.;

BORGHESI, *L'arbitrato del lavoro dopo la riforma*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, 821 ss.;

BORGHESI, *Arbitrato per le controversie di lavoro*, in *Arbitrati speciali*, Commentario diretto da CARPI, Bologna, 2008, 3 ss.;

BORGHESI, *Le nuove frontiere dell'arbitrato del lavoro secondo il disegno di legge n. 1441 quater*, in *Lav. dir.*, 2009, 13 ss.;

BORGHESI, *L'arbitrato ai tempi del "collegato lavoro"*, in www.judicium.it;

BORTONE, *Commento sub art. 7*, in AA.VV., *Lo Statuto dei lavoratori*, Commentario diretto da GIUGNI, Milano, 1979, 84 ss.;

BOVE, *Note in tema di arbitrato libero*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, 688 ss.;

BOVE, *L'arbitrato nelle controversie societarie*, in *Giust. civ.*, 2003 II, 473 ss.;

- BOVE, *Arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *Riv. arb.*, 2005, 879 ss.;
- BOVE, *L'arbitrato irrituale dopo la riforma*, in *www.judicium.it*;
- BOVE, *La giustizia privata*, Padova, 2009;
- BOVE, *Il procedimento sommario di cognizione di cui agli articoli 702-bis ss. c.p.c.*, in *www.judicium.it*;
- BOVE, *Commento sub art. 808 ter c.p.c.*, in *La nuova disciplina dell'arbitrato*, a cura di MENCHINI, Padova, 2010, 65 ss.;
- BOVE, *ADR nel c.d. collegato lavoro (prime riflessioni sull'art. 31 della legge 4 novembre 2010 n. 183)*, in *www.judicium.it*;
- BOVE, CECHELLA, *Il nuovo processo civile*, Milano, 2006;
- BRIGUGLIO, *Commento sub art. 820 c.p.c.*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di VACCARELLA, VERDE, Torino, 1997, 881 ss.;
- BRIGUGLIO, *Le Sezioni Unite ed il regime della eccezione fondata su accordo compromissorio*, in *Riv. arb.*, 2002, 515 ss.;
- BRIGUGLIO, *Gli arbitrati obbligatori e gli arbitrati da legge*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 81 ss.;
- BRIGUGLIO, *Il rito sommario di cognizione nel nuovo processo societario*, in *www.judicium.it*;
- BRIGUGLIO-FAZZALARI-MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato, Commentario*, Milano, 1994;
- BUCCI, SOLDI, *Le nuove riforme del processo civile*, Padova, 2006;
- BUONFRATE, *Arbitrato e conciliazione nel codice della navigazione*, in *Codice degli arbitrati delle conciliazioni e di altre ADR*, a cura di BUONFRATE, GIOVANNUCCI ORLANDI, Torino, 2006, 450 ss.;
- BUONFRATE, LEOGRANDE, *La giustizia alternativa in Italia tra ADR e conciliazione*, in *Riv. arb.*, 1999, 375 ss.;
- CANALE, *Arbitrato irrituale e tutela cautelare: i soliti problemi tra vecchie soluzioni e nuove prospettive*, in *Giur. it.*, 2001, 1107 ss.;

- CANALE, *Il decreto legislativo in materia di mediazione*, in *Riv. dir. proc.* 2010, 616;
- CAPONI, *La conciliazione stragiudiziale come metodo di ADR*, in *Foro it.*, 2003, V, 165 ss.;
- CAPONI, *Un nuovo modello di trattazione a cognizione piena: il procedimento sommario ex art. 702-bis c.p.c.*, in *www.judicium.it*;
- CAPONI, «*Natura*» *dell'arbitrato e controversie arbitrabili*, in AA. VV., *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2010, 123 ss.;
- CAPPONI, *L'arbitrato in materia di lavoro dopo le riforme del 1998*, in *Diritto dell'arbitrato*, a cura di VERDE, Torino, 2005, 571 ss.;
- CAPPONI, *Le fonti degli arbitrati di lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 2010, 361 ss.;
- CAPPONI, STORTO, *Prime considerazioni sul d.d.l. Castelli recante «Modifiche urgenti al codice di procedura civile», in relazione al processo di esecuzione forzata*, in *Riv. es. forz.*, 2002, 163 ss.;
- CARBONE, *Lezioni, casi e modelli contrattuali di diritto marittimo*, Torino, 1997;
- CARBONE, LOPEZ DE GONZALO, *L'arbitrato marittimo*, in *L'arbitrato, profili sostanziali*, a cura di ALPA, Torino, 1999, 1084 s.;
- CARNACINI, voce *Arbitrato rituale*, in *Noviss. dig. it.*, I, 2, Torino, 1968,
- CARPI, *Libertà e vincoli nella recente evoluzione dell'arbitrato*, in *www.judicium.it*;
- CARPI, *Commento all'art. 824 bis c.p.c.*, in *Arbitrato. Commentario* diretto da CARPI, Bologna, 2007, 586 ss.;
- CARRATTA, *Controversie in materia di lavoro – Profili processuali*, in *Postilla di aggiornamento*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma 2000, vol. IX, 6 ss.;
- CARRATTA, *Il nuovo procedimento sommario*, in MANDRIOLI, CARRATTA, *Come cambia il processo civile*, Torino, 2009, 135 ss.;

CARRATTA, *La via italiana della conciliazione: luci ed ombre nel decreto legislativo sulla «mediazione finalizzata alla conciliazione nelle controversie civili e commerciali»*, in *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2010, 141 ss.;

CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Milano, 2006;

CECHELLA, *Criterio di differenziazione tra arbitrato rituale e irrituale nel diritto del lavoro e impugnabilità del lodo libero alla luce dell'art. 7, comma 6, St. lav.*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1985, II, 91 ss.;

CECHELLA, *Arbitrato delle controversie sul licenziamento dei dirigenti e alternativa giurisdizionale*, in *Giust. civ.*, 1986, I, 2892;

CECHELLA, *La impugnativa dei lodi arbitrari nelle controversie di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1987, II, 659 ss.;

CECHELLA, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, Milano, 1990;

CECHELLA, *L'arbitrato*, Torino, 1991;

CECHELLA, *Tendenze evolutive nelle procedure di conciliazione e arbitrato nella materia del lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, 1992, 35 ss.;

CECHELLA, *Commento sub art. 827*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di CONSOLO, LUISO, Milano, 1997, 2321 ss.;

CECHELLA., *Sull'arbitrato delle controversie del pubblico impiego tra giurisprudenza e legislatore delegato (D.Lgs. n. 80 del 1998)*, in *Riv. arb.*, 1998, 256 ss.;

CECHELLA, *Sull'arbitrato delle controversie del pubblico impiego tra giurisprudenza e legislatore delegato (D. Lgs. n. 80 del 1998)*, in *Riv. arb.*, 1998, 256 ss.;

CECHELLA, *Commento sub art. 7 Legge 604/1966*, in *AA.VV., I licenziamenti – Commentario*, a cura di MAZZOTTA, Milano, 1999, 455;

CECHELLA, *La riforma dell'arbitrato nelle controversie di lavoro privato e pubblico*, in *Mass. giur. lav.*, 1999, 178 ss.;

CECHELLA, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie di lavoro pubblico e privato*, in *Mass. giur. lav.*, 1999, 446 ss.;

CECCHIELLA, *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 PERONE, SASSANI, Padova, 1999, 121 ss.;

CECCHIELLA, *L'arbitrato nel diritto del lavoro*, in AA. VV., *L'arbitrato*, a cura di CECCHIELLA, Torino 2005, 619 ss.;

CECCHIELLA, voce *Arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *Il diritto, Enc. giur. Sole 24 ore*, Milano, 2007, 598 ss.;

CECCHIELLA, *Commento sub art. 5 legge 11 agosto 1973, n. 533*, in GRANDI, PERA, *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Padova, 2009, 961 ss.;

CECCHIELLA, *Commento sub artt. 412 ter e quater c.p.c.*, in GRANDI, PERA, *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Padova, 2009, 676 ss.;

CENTOFANTI, *Le nuove norme, non promulgate, di limitazione della tutela giurisdizionale dei lavoratori*, in *Lav. giur.*, 2010, 329 ss.;

CESSARI, *Forme stragiudiziali di composizione delle controversie di lavoro*, in *Riv. dir. lav.*, 1974, I, 96 ss.;

CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in *Giornale dir. lav. rel. ind.*, 2008, 341 ss.;

CHIARLONI, *Prime riflessioni sulla riforma del pubblico impiego e processo*, in *Corr. giur.*, 1998, 625 ss.;

CHIARLONI, *Brevi note sulla conciliazione stragiudiziale (e contro l'obbligatorietà del tentativo)*, in *Giur. it.*, 2000, 209 ss.;

CHIARLONI, *Stato attuale e prospettive della conciliazione stragiudiziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, 447 ss.;

CHIARLONI, *Prime riflessioni sullo schema di decreto legislativo di attuazione della delega in materia di mediazione ex art. 60 legge 69/2009*, in *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2010, 195 ss.;

CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, rist. 1960;

- CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1965;
- CICOLARI, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *Lav. giur.*, 1999, 505 ss.;
- CONSOLO, *Deleghe processuali e partecipazione alla riforma della Cassazione e dell'arbitrato*, in *Corr. Giur.*, 2005, 1189 ss.;
- CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile, Profili generali*, II, Padova, 2008;
- CONSOLO, *La legge di riforma 18 giugno 2009 n. 69: altri profili significativi a prima lettura*, in *Corr. Giur.*, 2009, 877;
- CONSOLO, MARINELLI, *La Cassazione e il « duplice volto » dell'arbitrato in Italia: L'exequatur ex art. 825 c.p.c. come unico discrimine fra i due tipi di arbitrato?(I)*, in *Corr. Giur.*, 2003, 678 ss.;
- CONSOLO, MARINELLI, *La Cassazione e il « duplice volto » dell'arbitrato in Italia: profili comparatistici e di circolazione dei lodi (II)*, in *Corr. Giur.*, 2003, 827 ss.;
- CONSOLO, MURONI, *L'eccezione di arbitrato rituale come eccezione di "merito" e la supposta inammissibilità del regolamento di competenza*, in *Corr. giur.*, 2001, 1448 ss.;
- CONTE, *Tentativo obbligatorio di conciliazione in materia di lavoro, giurisdizione condizionata e finalità del procedimento monitorio*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 1226 ss.;
- CORSINI, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro: note sull'impugnazione del lodo ex art. 412 quater c.p.c.*, in *Lav. giur.*, 2000, 5 ss.;
- CORSINI, *L'arbitrato nella riforma del diritto societario*, in *Giur. it.*, 2003, 1285 ss.;
- CORSINI, *L'arbitrato nelle controversie individuali di lavoro*, in *Il processo del lavoro*, a cura di BORGHESI, in *Diritto del lavoro*, VI, Commentario diretto da CARINCI, Torino, 2005, 126 ss.;
- CORSINI, *Riflessioni a prima lettura sulla riforma dell'arbitrato*, in www.judicium.it;

CORSINI, *L'art. 64, 4° e 5° comma, del codice della proprietà industriale: un nuovo caso di arbitrato obbligatorio?* in *Diritto processuale civile e Corte costituzionale*, a cura di FAZZALARI, Napoli, 2006, 163 ss.;

COSTANTINO, *Sull'accertamento pregiudiziale della efficacia, validità ed interpretazione dei contratti collettivi*, in *Corr. giur.*, 1998, 966 ss.;

CRISCUOLO, *Arbitrato d'equità e norme inderogabili*, in *Riv. arb.*, 1992, 329 ss.;

D'ALESSANDRO, *Commento sub art. 824 bis c.p.c.*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di BRIGUGLIO, CAPPONI, III, 2, Padova, 2009, 960 ss.;

D'ANTONA, *La reintegrazione nel posto di lavoro*, Padova 1979;

DALFINO, *Dalla conciliazione societaria alla «mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali»*, in www.judicium.it;

DANOVI, *Arbitrato rituale e irrituale: la qualificazione è finalmente più chiara (nella perdurante indeterminatezza dei confini)*, in *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2010, 323 ss.;

DE PALO, D'URSO, *La conciliazione: un modello in quattro fasi*, in *AA.VV. Arbitrato, ADR conciliazione* a cura di RUBINO-SAMMARTANO, Bologna 2009, 1237 ss.;

DE SANTIS, *Inderogabilità della norma, disponibilità del diritto ed arbitrabilità delle controversie societarie*, in *Giur. mer.*, 2008, 2254 ss.;

DEL SARTO, *L'arbitrato irrituale nel diritto del lavoro*, in *Riv. arb.*, 1994, 772 ss.;

DELL'OLIO, *La tutela dei diritti del dipendente pubblico dinanzi al giudice ordinario*, in *Arg. dir. lav.* 1999, 131 ss.;

DELLA PIETRA, *Un primo sguardo all'arbitrato nel collegato lavoro*, in www.judicium.it

DENTI, SIMONESCHI, *Il nuovo processo del lavoro*, Milano, 1974;

DESSÌ, *L'impugnazione del lodo irrituale*, in *La nuova disciplina della conciliazione e dell'arbitrato*, a cura di LOY, Padova, 2000, 93 ss.;

DITTRICH, *Il procedimento di mediazione nel d. leg. N. 28 del 4 marzo 2010*, in *Riv. dir. proc.* 2010, 575 ss.;

FABBRINI, *Diritto processuale civile*, Milano, 1975;

FANELLI, *Le modifiche in tema d'impugnazione del licenziamento*, in *I profili processuali del collegato lavoro*, a cura di SASSANI, TISCINI, Dike, 2010, 79 ss.;

FAZZALARI, *Una buona novella*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, 6 ss.;

FAZZALARI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Padova, 1986;

FAZZALARI, *Contro l'arbitrato obbligatorio*, in *Riv. arb.*, 1993, 215 ss.;

FAZZALARI, *L'arbitrato*, Torino, 1997;

FAZZALARI, *La distinzione fra arbitrato « rituale » ed « irrituale »: qualcosa si muove?*, in *Riv. arb.*, 1999, 256 ss.;

FAZZALARI, voce *Arbitrato nel diritto processuale civile*, in *Digesto civ.*, Torino, 2000,

FAZZALARI, *Una svolta attesa in ordine alla "natura" dell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2000, 704 ss.;

FINOCCHIARO, *L'improbabile «quadratura» costituzionale dell'equità necessaria*, in *Giur. it.*, 2005, 540 ss.;

FITTIPALDI, *Ancora a proposito della svolta « negoziale » della cassazione in tema di arbitrato*, in *Corr. giur.*, 2002, 364 ss.;

FLAMNIA, voce *Arbitrato e conciliazione in materia di lavoro*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1999, 1 ss.;

FORNACIARI, *Lineamenti di una teoria generale dell'accertamento giuridico*, Torino, 2002;

FORNACIARI, *Natura, di rito o di merito, della questione circa l'attribuzione di una controversia ai giudici statali oppure agli arbitri*, in *Corr. Giur.*, 2003, 463 ss.;

FORNACIARI, *Il negozio di accertamento*, in *I contratti di composizione delle liti* a cura di GABRIELLI e LUISO, Torino, 2005, 13 ss.;

- FRENI – GIUGNI, *Lo statuto dei lavoratori*, Milano, 1971,
- FRUS, *Commento sub art. 624 c.p.c.*, in *Le recenti riforme del processo civile*, diretto da CHIARLONI, I, Bologna, 2007, 1152 ss.;
- GARILLI, *La conciliazione e l'arbitrato nel pubblico impiego*, in *La nuova disciplina della conciliazione e dell'arbitrato*, a cura di LOY, Padova, 2000, 46;
- GIACOBBE, *La Suprema Corte individua i limiti dell'efficacia vincolante della disciplina dell'arbitrato in materia di opere pubbliche*, in *Giust. civ.*, 2003, I, 1287 ss.;
- GIORGETTI, *Il difetto di potestas iudicandi degli arbitri rituali*, in *Riv. arb.*, 1999, 460 ss.;
- GIORGETTI, *Una possibile disciplina della tutela cautelare nell'arbitrato libero* in *Riv. dir. proc.*, 2004, 600 ss.;
- GIORDANO *Giudice di pace e giudizio di equità necessario: un effettivo ritorno al passato?*, in *Giust. civ.*, 2004, I, 2542 ss.;
- GIUGNI, *Il diritto del lavoro negli anni '80*, in *Giorn. Dir. lav. rel. ind.*, 1982, 373 ss.;
- GRANDI, *La risoluzione delle controversie in tema di licenziamenti individuali*, in *Riv. dir. lav.*, 1967, 368 ss.;
- GRANDI, *L'arbitrato irrituale in materia di lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, I, 417 ss.;
- GRANDI, *Impugnabilità e inoppugnabilità degli arbitrati in materia di lavoro*, in *Dir. rel. Industr.*, 1992, 23 ss.;
- GRANDI, voce *Arbitrato nelle controversie del lavoro*, in *Enc. dir. App.*, I Milano, 1997;
- GRANDI, *La composizione stragiudiziale delle controversie di lavoro nel pubblico impiego (d.lgs. n. 80/1998)*, in *Lav. pubbl. amm.*, 1998, 789 ss.;
- GRANDI, *Arbitrato e processo. Profili di qualificazione degli arbitrati irrituali in materia di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 1999, 587 ss.;

- LA CHINA, *L'arbitrato, il sistema e l'esperienza*, Milano, 2007;
- LAUDISA, *Arbitrato rituale e libero: ragioni del distinguere*, in *Riv. arb.*, 1998, 211 ss.;
- LICCI, *La pluralità di parti nel procedimento arbitrale: le soluzioni del passato, i problemi del presente*, in *Riv. arb.*, 2009, 381 ss.,
- LICCI, *L'arbitrato*, in *I profili processuali del collegato lavoro*, a cura di SASSANI, TISCINI, Dike, 2010, 57 ss.
- LIEBMAN, voce *Giudicato*, (*Diritto processuale civile*), in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1989;
- LOMBARDINI, *Illegittimità dell'arbitrato obbligatorio in materia di opere pubbliche*, in *Giur. it.*, 2006, 1452 ss.;
- LOMBARDINI, *L'arbitrato delle opere pubbliche*, in AA. VV., *Arbitrati speciali*, Commentario diretto da CARPI, Bologna, 2008, 163 ss.;
- LONGO, *La sospensione del processo esecutivo*, in AA. VV., *L'esecuzione forzata riformata*, a cura di MICCOLIS, PERAGO, Torino, 2009, 643 ss.;
- LUISO, *L'impugnazione del lodo equitativo per violazione di norme inderogabili*, in *Riv. arb.*, 1994, 500 ss.;
- LUISO, *Le impugnazioni del lodo dopo la riforma*, in *Riv. arb.*, 1995, 13 ss.;
- LUISO, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, I, 375 ss.;
- LUISO, *L'arbitrato irrituale nelle controversie di lavoro dopo al riforma del 1998*, in *Riv. arb.* 1999, 32 ss.;
- LUISO, *L'arbitrato sulle sanzioni disciplinari nel rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, in *Riv. arb.*, 2000, 293 ss.;
- LUISO *Commento sub art. 412 ter*, in *Amministrazioni pubbliche, lavoro, processo*, a cura di DELL'OLIO, SASSANI, Milano, 2000;
- LUISO, *L'arbitrato amministrato nelle controversie con pluralità di parti*, in *Riv. arb.*, 2001, 605 ss.;

- LUISO, *L'impugnazione del lodo di equità*, in *Riv. Arb.*, 2002, 449 ss.;
- LUISO, *Appunti sull'arbitrato societario*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, 705, 705 ss.;
- LUISO, *La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti*, in *Riv. trim. dir. proc. Civ.*, 2004, 1201 ss.;
- LUISO, voce *Conciliazione*, in *Il diritto, Enc. giur. Sole 24 ore*, Milano, 2007, 498 ss.;
- LUISO, *L'art. 832 c.p.c.*, in *www.judicium.it*;
- LUISO, *Diritto processuale civile*, IV, Milano, 2009;
- LUISO, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Giur. It.*, 2009, 1568 ss.;
- LUISO, *L'art. 824- bis c.p.c.*, in *www.judicium.it*;
- LUISO, SASSANI, *La riforma del processo civile*, Milano, 2006;
- MAFFUCCINI, *Controversie di lavoro e conciliazione obbligatoria: il legislatore insiste*, in *Questione giustizia* 1998, 337 ss.;
- MAFFUCCINI, *Tentativo di conciliazione obbligatoria anche per i crediti di lavoro?*, in *Questione giustizia*, 1999, 360 ss.;
- MAGNANI, *Conciliazione e arbitrato in Italia alla luce dei recenti interventi legislativi*, in *La nuova disciplina della conciliazione e dell'arbitrato*, a cura di LOY, Padova, 2000, 26 ss.;
- MAGRINI, *La « piccola riforma » della conciliazione e dell'arbitrato*, in *Dir. prat. lav.* 1998, 1587 ss.;
- MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, III, Torino, 2009;
- MANFREDI, *Le stagioni dell'arbitrato: dall'obbligo al divieto?*, in *Urb. app.*, 2008, 275 ss.
- MANNACIO, *L'arbitrato in materia di lavoro*, in *Riv. dir. proc.*, 1987, 930 ss.;

- MARINELLI, *Arbitrato irrituale*, in *Codice degli arbitrati*, Torino 2006, 36 ss.;
- MARINELLI, *La natura dell'arbitrato irrituale- Profili comparatistici e processuali*, Torino, 2002;
- MARINELLI, *Il termine per la pronuncia del lodo irrituale*, in *Corr. giur.*, 2006, 867 ss.;
- MARIUCCI, *Il diritto del lavoro ondivago*, in *Lav. e dir.*, 2009, 25 ss.;
- MARTINO, *Il giudizio di equità necessario secondo le Sezioni Unite: profili di illegittimità costituzionale*, in *Giust. civ.* 1999, I, 3252 ss.;
- MARTINO, *Decisione equitativa e «principi informatori della materia»* in *Riv. dir. proc.*, 2005, 1353 ss.;
- MARTINO, *L'appello avverso le sentenze d'equità del giudice di pace*, in *Giust. proc. civ.*, 2007, 61 ss.;
- MARTINO, *Poteri equitativi del giudice e giudizio di impugnazione*, in AA. VV., *La giurisdizione nell'esperienza giurisprudenziale*, a cura di MARTINO, Milano, 2008, 245 ss.;
- MAZZIOTTI, *Il licenziamento illegittimo*, Napoli, 1982;
- MENCHINI, *Sull'attitudine al giudicato sostanziale del lodo non più impugnabile non assistito dalla omologa giudiziaria*, in *Riv. arb.*, 1998, 773 ss.;
- MENCHINI, *La natura e la disciplina dell'eccezione con la quale è fatta valere l'efficacia di un (precedente) lodo non impugnabile*, in *Riv. arb.*, 2002, 288 ss.;
- MENCHINI, *Impugnazioni del lodo «rituale»*, in *Riv. arb.*, 2005, 843 ss.;
- MENCHINI, *L'ultima idea del legislatore per accelerare i tempi della tutela dichiarativa dei diritti: il procedimento sommario di cognizione*, in *Corr. Giur.*, 2009, 1025 ss.;
- MENCHINI, MOTTO, *Le opposizioni esecutive e la sospensione del processo esecutivo*, in *Il processo civile di riforma in riforma*, II, Milano, 2006, 201 ss.;

MENEGATTI, *Il regime di impugnazione del lodo irrituale in materia di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2008, 1462 ss.;

MICCOLIS, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione disciplinato dagli artt. 410 ss c.p.c. nel procedimento di ingiunzione*, in *Giust. civ.* 1998, I, 2327 ss.;

MINZIONI, *Arbitrato irrituale in materia di lavoro e facoltà delle parti di adire l'autorità giudiziaria*, in *Giur. it.*, 1986, I, 2, 533 ss.;

MIRANDA, *Il tentativo di conciliazione e l'arbitrato irrituale nelle controversie di lavoro*, Padova, 2005;

MISCIONE, *Quale arbitrato d'equità in materia di lavoro*, in *Dir. prat. lav.*, 2010, 1298 ss.;

MONTELEONE, *Diritto processuale civile – Appendice di aggiornamento*, Padova, 1998;

MONTELEONE, *Diritto processuale civile*, Padova, 2000;

MONTELEONE, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro – ovvero – esiste ancora l'arbitrato irrituale?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, 43 ss.

MONTELEONE, *Le Sezioni Unite della Cassazione affermano la natura giuridica negoziale e non giurisdizionale del c.d. "arbitrato rituale"*, in *Giust. civ.*, 2001, I, 764 ss.;

MONTELEONE, *Il cd. arbitrato irrituale previsto dall'art. 808-ter c.p.c.*, in *Sull'arbitrato. Studi offerti di Giovanni Verde*, Napoli, 2010, 545 ss.;

MONTESANO, *Le tutele giurisdizionali dei diritti*, Torino, 1994;

MONTESANO, VACCARELLA, *Manuale di diritto processuale del lavoro*, Napoli, 1996;

MOTTO, *Commento sub art. 806 c.p.c.*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di BRIGUGLIO, CAPPONI, III, tomo II, Padova, 2009, 463 ss.;

MURONI, *Clausola compromissoria «binaria» e pluralità di parti*, in *Riv. arb.*, 1998, 137 ss.;

MURONI, *La nuova disciplina dell'arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *Corr. giur.*, 1999, 1339 ss.;

MURONI, *LA pendenza del giudizio arbitrale*, Torino, 2008;

MURONI, *Arbitrato in materia di lavoro*, in *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale ed internazionale*, a cura di BENEDETTELLI, CONSOLO, RADICATI DI BRONZOLO, Padova 2010, 382 ss.

NAPOLI, *La stabilità reale del posto di lavoro*, Milano, 1980;

NATOLI, *Sulla compatibilità della normale azione di annullamento per vizio della volontà con l'impugnativa ex art. 2113 c.c.*, in *Riv. giur. lav.*, 1949, I, 44, ss.;

NELA, *Arbitrato rituale e regolamento necessario di competenza*, in *Giur. it.*, 2001, 2035 ss.;

NOVELLA, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro*, Milano, 2009;

OCCHIPINTI, *Commento sub art. 832 c.p.c.*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di BRIGUGLIO, CAPPONI, Padova, 2009, 1055 ss.;

OLIVIERI, *Il procedimento sommario di cognizione (primissime brevi note)*, in www.judicium.it;

ORIANI, *Titolo esecutivo, opposizioni, sospensione dell'esecuzione*, in AA.VV., *Le modifiche al codice di procedura civile previste dalla legge n. 80/2005*, in *Foro it.*, V, 2005, 104 ss.;

ORIANI, *La sospensione dell'esecuzione (sul combinato disposto degli artt. 615 e 624 c.p.c.)*, in *Riv. es. forz.*, 2006, 209 ss. e in www.judicium.it;

PELLACANI, *Il cosiddetto "collegato lavoro" e la disciplina dei licenziamenti: un quadro in chiaroscuro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, 215 ss.;

PELLICANI, *L'impugnazione delle sanzioni disciplinari*, in AA.VV., *Processo del lavoro e rapporto alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, a cura di PERONE, SASSANI, Padova, 1999;

PERA, *L'arbitrato irrituale previsto dall'art. 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604*, in *Riv. dir. proc.*, 1968, 334 ss.;

PERA, *Le controversie in tema di sanzioni disciplinari e di licenziamento secondo lo Statuto dei lavoratori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971, 1286 ss.;

PERA, *Commento sub art. 7*, in AA.VV., *Commento allo Statuto dei diritti dei lavoratori*, a cura di ASSANTI, PERA, Padova, 1972;

PERA, *Sulla procedura arbitrale per i licenziamenti dei dirigenti*, in *Giust. civ.*, 1985, I, 2369, ss.;

PERA, *La nuova disciplina dell'arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, I, 359 ss.;

PERONE, voce *Arbitrato in materia di lavoro*, in *Nov. dig. it.*, App. I, Torino, 1980;

PESSI, *La protezione giurisdizionale del lavoro nella dimensione nazionale e transnazionale: riforme, ipotesi, effettività*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, 195 ss.;

PETRILLO *Sui poteri processuali dei creditori intervenuti, muniti di titolo esecutivo, in caso di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo del precedente. Sui poteri di sospensione del G.E. e sui possibili rimedi*, in *Riv. es. forz.*, 2007, 548 ss.;

PETRILLO, *Commento sub art. 624 c.p.c.*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di BRIGUGLIO, CAPPONI, II, Padova, 2007, 612 ss.;

PICARDI, *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, Milano, 2007;

PICCININI, *Sanzioni disciplinari e responsabilità*, in AA.VV., *Amministrazioni pubbliche, lavoro, processo*, a cura di DELL'OLIO, SASSANI, Milano, 2000;

PIZZOFERRATO, *Giustizia privata del lavoro (conciliazione e arbitrato)*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da GALGANO, Padova, 2003;

PONTERIO, *I diritti dei lavoratori tra inderogabilità e deroghe*, in *Questione giustizia*, 2008, 7 ss.;

- PROTO PISANI, *Usi e abusi della procedura camerale ex art. 737 ss. C.p.c. (appunti sulla tutela giurisdizionale dei diritti e sulla gestione di interessi devoluta al giudice)*, in *Riv. Dir. civ.*, 1990, 393 ss.;
- PROTO PISANI, *Controversie individuali di lavoro*, Torino, 1993;
- PUNZI, *La riforma dell'arbitrato (osservazioni a margine della l. 9 febbraio 1983, n. 28)*, in *Riv. dir. proc.*, 1983, 78 ss.;
- PUNZI, voce *Arbitrato. I) Arbitrato rituale e irrituale*, in *Enc. giur. Treccani*, II, Roma, 1988;
- PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, Padova, 2000;
- PUNZI, *Conciliazione e arbitrato: modi alternativi di soluzione delle controversie*, in *Nuova giur. lav.*, 2001, 25 ss.;
- PUNZI, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *Riv. arb.* 2001, 389 ss.;
- PUNZI, *Natura dell'arbitrato e regolamento di competenza*, in *Giust. civ.*, 2003, I, 720 ss.;
- PUNZI, *Ancora sulla delega in tema di arbitrato: riaffermazione della natura privatistica dell'istituto*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 963 ss.;
- PUNZI, «*Efficacia di sentenza*» del lodo, in *Riv. arb.*, 2005, 819 ss.;
- PUNZI, *Luci e ombre sulla riforma dell'arbitrato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, 395 ss.;
- PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche*, III, Torino, 2010;
- PUNZI, *L'arbitrato in materia di lavoro: fonti e impugnazioni*, in *Mass. giur. lav.*, 2010, 356 ss.;
- PUNZI, *Vicende recenti e meno recenti in tema di arbitrato per la risoluzione delle controversie negli appalti di opere pubbliche*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 753 ss.;
- RADICATI DI BROZOLO *Arbitrato, diritto della concorrenza, diritto comunitario e regole di procedura nazionali*, in *Riv. arb.*, 1999, 665 ss.;

RAMPAZZI, *Commento sub art. 808 ter c.p.c.*, in *Commentario breve al Codice di procedura civile*, a cura di CARPI, TARUFFO, Padova, 2009, 2511 ss.;

RECCHIONI, *I nuovi art. 616 e 624 c.p.c. fra strumentalità cautelare «attenuata» ed estinzione del «pignoramento»*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 643 ss.;

RECCHIONI, *L'impedimento dell'efficacia del titolo del processo esecutivo nell'opposizione ex art. 615, 1° comma, c.p.c.*, in *Riv. es. forz.*, 2008, 12 ss.;

REDENTI, *Diritto processuale civile*, Milano, 1957;

RESCIGNO, *Arbitrato e autonomia contrattuale*, in *Riv. arb.*, 1991, 13 ss.;

RICCI E.F., *Sull'impugnazione per errore del lodo arbitrale irrituale*, in *Riv. dir. proc.*, 1977, 436 ss.;

RICCI E.F., *Sulla efficacia del lodo arbitrale rituale dopo la legge 9 febbraio 1983, n. 28* in *Riv. dir. proc.*, 1983, 635 ss.;

RICCI E.F., *La natura dell'arbitrato rituale e del relativo lodo: parlano le Sezioni Unite*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 259 ss.;

RICCI E.F., *Il nuovo arbitrato societario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 517;

RICCI E.F., *La delega sull'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 951 ss.;

RICCI G.F., *Dalla «transigibilità» alla «disponibilità» del diritto. I nuovi orizzonti dell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2006, 265 ss.;

RICCI G.F., *Ancora sulla natura e sugli effetti del lodo arbitrale*, in AA. VV., *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2010, 699 ss.;

RICCI R., *La nuova disciplina del licenziamento nella legge 15 luglio 1966, n. 604*, in *Dir. ec.*, 1966, 758 ss.;

RICCI R., *Conciliazione e arbitrato nella legge 15 luglio 1966, n. 604: norme sui licenziamenti individuali*, in *Rass. arb.*, 1966, 127 ss.;

ROCCELLA, *Manuale di diritto del lavoro*, Torino, 2005;

- RONCO, *Costituzionalità (e inopportunità) del tentativo obbligatorio di conciliazione stragiudiziale nelle controversie di lavoro*, in *Giur. it.*, 2001, 1094;
- ROVELLI, *L'arbitrato e il tentativo di conciliazione come modelli alternativi al processo civile*, in *Doc. giust.*, 1998, 743;
- RUFFINI, *L'intervento nel giudizio arbitrale*, in *Riv. arb.*, 1995, 647 ss.;
- RUFFINI, *Il giudizio arbitrale con pluralità di parti*, in *Studi in onore di Luigi Montesano*, Padova, 1997, 665 ss.;
- RUFFINI, «*Efficacia di sentenza*» del lodo arbitrale ed impugnazione incidentale per nullità, in *Riv. Arb.*, 2000, 465 ss.;
- RUFFINI, *Motivi di impugnazione per nullità del lodo arbitrale e poteri della Corte d'appello*, in *Riv. arb.*, 2001, 223 ss.;
- RUFFINI, *Volontà delle parti ed arbitrati nelle controversie relative agli appalti pubblici*, in *Riv. arb.*, 2001, 643 ss.;
- RUFFINI, *Arbitrato e disponibilità dei diritti nella legge delega per la riforma del diritto societario*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 133 ss.;
- RUFFINI, *Sulla distinzione tra arbitrato "rituale" e arbitrato "irrituale"*, in *Riv. arb.*, 2002, 750 ss.;
- RUFFINI, *Arbitri, diritto e costituzione*, (riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale, 28 novembre 201, n. 376), in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, 263 ss.;
- RUFFINI, *Il nuovo arbitrato per le controversie societarie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, 495 ss.;
- RUFFINI, *La nozione di clausola compromissoria*, in *Riv. arb.*, 2004, 417 ss.;
- RUFFINI, *Patto compromissorio*, in *Riv. arb.*, 2005, 711 ss.;
- RUFFINI, voce *Arbitrato (dir. proc. civ.)*, in *Il diritto, Enc. giur. Sole 24 ore*, Milano, 2007, 554 ss.;
- RUFFINI, *Commento sub art. 806 c.p.c.*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di CONSOLO, Milano, 2010, 1503 ss.;

RUFFINI, *Commento sub art. 807 c.p.c.*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di CONSOLO, Milano, 2010, 1580 ss.;

RUFFINI, *Commento sub art. 817*, in *La nuova disciplina dell'arbitrato*, a cura di MENCHINI, Padova, 2010, 281 ss.;

RUFFINI, BOCCAGNA, *Commento sub art. 817 in Codice di procedura civile commentato*, a cura di CONSOLO, Milano 2010, 1902 ss.;

RUFFINI, MARINELLI, *Le Sezioni Unite fanno davvero chiarezza sui rapporti tra arbitrato e giurisdizione?*, in *Corr. giur.*, 2001, 51 ss.;

RUGGIERI, *Il giudizio di equità necessario, i principî informatori della materia e l'appello avverso le sentenze pronunciate dal giudice di pace a norma dell'art. 113, 2° comma, c.p.c.*, in *Foro It.*, 2007, I, 1367 ss.;

RUSSO, *Norma imperativa, norma cogente, norma inderogabile, norma indisponibile, norma dispositiva, norma suppletiva*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, 573 ss.;

SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti*, Padova, 1999;

SALVANESCHI, *Il nuovo arbitrato in materia di lavoro*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, 25 ss.;

SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti (una pluralità di problemi)*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 458 ss.;

SANDULLI, SOCCI, *Il processo del lavoro*, Milano, 2010;

SANDULLI, VALLEBONA, PISANI, *La nuova disciplina dei licenziamenti individuali*, Padova, 1990;

SANTAGADA, *La conciliazione nelle controversie civili*, Bari, 2008

SARTORETTI, *La composizione stragiudiziale delle controversie al vaglio della Corte costituzionale*, in *Giur. it.*, 2001, 1 ss.;

SASSANI, *Impugnativa dell'atto e disciplina del rapporto. Contributo allo studio della tutela dichiarativa nel processo civile e amministrativo*, Padova, 1989;

SASSANI, *Intorno alla compatibilità tra tutela cautelare e arbitrato irrituale*, in *Riv. arb.*, 1995, 710 ss.;

SASSANI, *La garanzia dell'accesso alla tutela cautelare nell'arbitrato irrituale*, in *Riv. arb.*, 2002, 505 ss.;

SASSANI., voce *Arbitrato irrituale*, in *Dig. disc. priv.*, Agg. Torino, 2007, 112 ss.;

SASSANI, *L'arbitrato a modalità irrituale*, in *Riv. arb.*, 2007, 25 ss. e in www.judicium.it;

SASSANI, *Lineamenti del processo civile italiano*, Milano, 2010;

SASSANI, GUCCIARDI, voce *L'arbitrato societario*, in *Dig. disc. priv.*, Agg., Torino, 2007, 119 ss.;

SASSANI, SANTAGADA, (a cura di), *Mediazione e conciliazione nel nuovo processo civile*, Dike, 2010;

SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, 2, Milano, 1959/1971;

SATTA, *Giuda pratica per il nuovo processo civile*, Padova, 1941;

SAVANCO, *Controversie di lavoro*, in *Il diritto dell'arbitrato. Disciplina comune e regimi speciali*, a cura di RUBINO SAMMARTANO, II, Padova, 2010, 1363 ss.;

SCHIZZEROTTO, *Arbitrato improprio e arbitraggio*, Milano, 1967;

SCOZZAFAVA, *Il problema della legittimità costituzionale dell'arbitrato obbligatorio*, in *Giur. it.*, 1978, I, 1809 ss.;

SGARBI, *Gli arbitrati in materia di lavoro dopo il d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80*, in *Lav. giur.*, 1998, 457 ss.;

SIRACUSANO, *Commento sub art. 829*, in *Codice di procedura civile*, a cura di PICARDI, Milano, 1994, 2066 ss.;

SIRACUSANO, *Commento sub art. 829*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di VACCARELLA, VERDE, IV, Torino, 1996, 943

SPAGNUOLO VIGORITA, FERRARO, *Sanzioni disciplinari*, in AA.VV. *Commentario allo Statuto dei lavoratori*, diretto da PROSPERETTI, Milano, 1975;

SPEZIALE, *La riforma della certificazione e dell'arbitrato nel "collegato lavoro"*, in *Dir. lav. merc.*, 2010, 129 ss.;

STOLFA- VENEZIANI, voce *Arbitrato nel diritto del lavoro*, in *Dig. comm.*, I, Torino, 1987, 215 ss.;

STROPPARO, *Commento sub S. 1167- b/bis*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di CONSOLO, Milano, 2010, 2387 ss.;

TARZIA, *Manuale di diritto processuale del lavoro*, Milano, 1987;

TARZIA, *Efficacia del lodo e impugnazioni nell'arbitrato rituale e irrituale*, in *Riv. dir. proc.*, 1987, 14 ss.;

TARZIA, *Arbitrato libero e processo (Contributo ad una nozione unitaria dell'arbitrato italiano)*, in *Riv. dir. Proc.*, 1987, 888 ss.;

TARZIA, *Conflitti tra lodi arbitrali e conflitti tra lodi e sentenze*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, 631 ss.;

TARZIA, *Commento sub art. 20 [art. 828 c.p.c.]. Impugnazione per nullità*, in TARZIA-LUZZATTO-RICCI E. F., *Legge 5 gennaio 1994, n. 25*, Padova, 1995, 162 ss.;

TARZIA *Commento sub art. 21 [art. 829 c.p.c.], Casi di nullità*, in TARZIA-LUZZATTO-RICCI E. F., *Legge 5 gennaio 1994, n. 25*, Padova, 1995, 165 ss.;

TARZIA, *Manuale del processo del lavoro*, Milano, 1999;

TARZIA, *Manuale del processo del lavoro*, Milano, 2008;

TAVORMINA, *Sul contratto di accertamento e sulla tutela, anche cautelare ed esecutiva, a mezzo di arbitri irrituali*, in *Corr. Giur.*, 2006, 1614 ss.;

TEDOLDI, *Appunti sul processo del lavoro*, in *Giur. it.*, 2002, 1538 ss.;

TISCINI, *Il tentativo di conciliazione nelle controversie di lavoro dopo il d.lg. n. 80 del 1998*, in *Giur. lav. Laz.*, 1998, 521 ss.;

TISCINI, *Al vaglio della Corte costituzionale il tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie individuali di lavoro quale condizione di procedibilità del rito monitorio*, in *Giust. civ.*, 1999, I, 2826 ss.;

TISCINI, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione nel processo del lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, 1087 ss.;

TISCINI, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione*, in *Processo del lavoro e rapporto alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, a cura di PERONE, SASSANI, Padova, 1999, 23 ss.;

TISCINI, *Brevi note su un dubbio di incostituzionalità del tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie individuali di lavoro*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 272 ss.;

TISCINI, *Legittimità del tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie di lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 2000, 1104 ss.;

TISCINI, *I provvedimenti decisori senza accertamento*, Torino, 2009;

TISCINI, *Commento sub artt. 702 bis ss.*, in *Commentario alla riforma del codice di procedura civile*, a cura di SALETTI, SASSANI, Milano, 2009, 228 ss.;

TISCINI, *Nuovi disegni di legge sulle controversie di lavoro tra conciliazione e arbitrato*, in *Mass. giur. lav.*, 2010, 372 ss.;

TISCINI, *Clausole generali e certificazione del contratto di lavoro*, in *I profili processuali del collegato lavoro*, a cura di SASSANI, TISCINI, Dike, 2010, 1 ss.

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 (cd. collegato lavoro)*, in www.judicium.it.

TISCINI, VALERINI, *Il tentativo di conciliazione*, in *I profili processuali del collegato lavoro*, a cura di SASSANI, TISCINI, Dike, 2010, 15 ss.

TOTA, *Ancora sulla natura dell'eccezione di compromesso (e sull'ammissibilità del regolamento di competenza avverso la sentenza del giudice ordinario che pronunci su di essa)*, in *Giust. civ.*, 2003, I, 1601 ss.;

- TOTA, *Commento sub art. 808 ter c.p.c.*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, III, II, a cura di BRIGUGLIO, CAPPONI, Padova, 2009, 545 ss.;
- TOTA, *Appunti sul nuovo arbitrato irrituale*, *Riv. arb.*, 2007, 555 ss.;
- TREMOLANDA, *Osservazioni sull'arbitrato irrituale previsto dall'art. 5 della l. 11 agosto 1973, n. 533*, in *Riv. dir. lav.*, 1978, I, 294 ss.;
- TRIONI, *Contributo all'esegesi della legge 15 luglio 1966, n. 604*, in *Riv. giur. lav.*, 1967, I, 27 ss.;
- TRISORIO LIUZZI, *La conciliazione obbligatoria e l'arbitrato nelle controversie di lavoro privato*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 948 ss.;
- TRISORIO LIUZZI, *La riforma della fase introduttiva del procedimento arbitrale*, in *Giust. proc. civ.*, 2006, 57 ss.;
- TULLINI, *Contributo alla teoria del licenziamento per giusta causa*, Milano, 1994;
- UNGARETTI DELL'IMMAGINE, *Note su indisponibilità dei diritti, inderogabilità della normativa ed impugnazione delle delibere assembleari*, in *Riv. arb.*, 2009, 325 ss.;
- VACCARELLA, *Appunti sul contenzioso del lavoro dopo la privatizzazione del pubblico impiego e sull'arbitrato in materia di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 1998, 715 ss.;
- VACCARELLA, *Conclusioni al convegno "Le fonti dell'arbitrato in materia di lavoro"*, tenutosi il 17 novembre 2009 presso l'Università Luiss Guido Carli di Roma e pubblicate in *Mass. giur. lav.*, 2010, 388 s.;
- VALERINI, *Una questione storica e una attuale sul collegio di disciplina del pubblico impiego: natura irrituale del lodo e recente divieto di arbitrato contrattuale sulle sanzioni*, in *Giur. it.*, 2010, 879 ss.;
- VALLEBONA, voce *Norma inderogabile*, in *Il diritto*, *Enc. giur. Sole 24 ore*, Milano, 2007, 43 ss.;
- VALLEBONA, *L'arbitrato irrituale per le controversie di lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 2010, 362 ss.;

VENTURA, *Tentativo obbligatorio di conciliazione e procedimento monitorio nelle controversie di lavoro*, in *Giur. it.*, 2001, 439 ss.;

VERDE, *Arbitrato irrituale*, in *Riv. arb.*, 2005, 665 ss.;

VERDE, *La Corte costituzionale fa il punto su Costituzione e arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2006, 519 ss.;

VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, Torino, 2006;

ZOPPOLI, *Certificazione dei contratti di lavoro e arbitrato: le liaisons dangereuses*, in *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2010, 927 ss.;

ZUCCONI GALLI FONSECA, *Qualche riflessione sulla clausola binaria nell'arbitrato con pluralità di parti* in *Riv. arb.*, 1997, 744 ss.;

ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione arbitrale nelle società dopo la riforma*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 929 ss.;

ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, Milano, 2004, 519

ZUCCONI GALLI FONSECA, *La compromettibilità delle impugnative di delibere assembleari dopo la riforma*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, 453 ss.;

ZUCCONI GALLI FONSECA, *Modelli arbitrali e controversie societarie*, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, 513 ss.;

ZUCCONI GALLI FONSECA, *Commento sub art. 827 c.p.c.*, in *Arbitrato*, Commentario diretto da CARPI, Bologna, 2007, 629 ss.;

ZUCCONI GALLI FONSECA, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro: bilancio e prospettive di riforma*, in *Riv. arb.*, 2008, 459 ss.;

ZUCCONI GALLI FONSECA *Commento sub art. 34 D. Lgs. 5/2003*, in *Arbitrati speciali*, Commentario diretto da CARPI, Bologna 2008, 56 ss.;

ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova mediazione nella prospettiva europea: note a prima lettura*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2010, p. 653 ss.;

ZUCCONI GALLI FONSECA, *Commento sub art. 806 c.p.c.*, in *La nuova disciplina dell'arbitrato*, a cura di MENCHINI, Padova, 2010, 1 ss.;

ZUCCONI GALLI FONSECA, *Commento sub art. 808 c.p.c.*, in *La nuova disciplina dell'arbitrato*, a cura di MENCHINI, Padova, 2010, 49 ss.