

DIRITTO DELLE RELAZIONI INDUSTRIALI

Rivista semestrale della Associazione Lavoro e Ricerche
Diretta da Luciano SpagnuoloVigorita e Marco Biagi



Ricerche
L'arbitrato

**I licenziamenti collettivi
per riduzione del personale**

Rassegne
Giurisprudenza comunitaria

Diritto internazionale e comparato
**La gestione delle risorse
umane in Mitteleuropa**

Giuffrè Editore

Impugnabilità e inoppugnabilità degli arbitrati in materia di lavoro

Mario Grandi

Sommario

1. Il sistema delle impugnative arbitrali: una questione preliminare. **2.** I motivi di impugnazione dei lodi rituali. **3.** Esclusione della facoltatività del procedimento arbitrale. **4.** Violazione e falsa applicazione di norme collettive. **5.** Competenza in tema di impugnazione. **6.** L'impugnazione dei lodi irrituali: osservazioni generali. **7.** Impugnazione per nullità del lodo irrituale. **8.** Impugnazione per annullabilità del lodo irrituale. **9.** Irrilevanza dell'errore di diritto. **10.** Irrilevanza della manifesta iniquità. **11.** Un caso di inoppugnabilità del lodo? **12.** Legittimazione attiva all'impugnazione del lodo irrituale per violazione di norme inderogabili. **13.** L'impugnazione dei lodi irrituali secondo una recente proposta di riforma del Cnel.

1. Il sistema delle impugnative arbitrali: una questione preliminare.

Una questione preliminare deve essere chiarita in sede di qualificazione tecnica del sistema impugnativo in materia di arbitrati. È la questione, di assai discusso rilievo teorico-costruttivo, connessa alla prospettabilità di uno schema unitario d'inquadramento dell'attività arbitrale come modulo di "giustizia cognitiva privata", idoneo a superare le nozioni distinte di ritualità e irritualità, proprie della nostra tradizione processuale.

È evidente, infatti, che la possibilità di una costruzione unitaria (o tendenzialmente unitaria) delle esperienze arbitrali condiziona, nelle sue soluzioni tecniche, il sistema delle impugnative, per il conseguenziale collegamento del sistema alla tipologia difforme o conforme dei lodi. In particolare, la "processualizzazione" dell'attività di giudizio, come elemento comune delle tipologie arbitrali, porta ad identificare aree affini o fortemente analogiche di motivi d'impugnazione, tali da giustificare una loro solidale trattazione.

Una siffatta possibilità, di dubbia consistenza in altri settori dell'esperienza arbitrale, con riguardo all'esperienza e alla disciplina degli arbitrati in materia di lavoro appare un'inutile forzatura, dovendosi considerare, allo stato del sistema positivo, la distinzione tra forma rituale e forma irrituale una differenza tipologica non riducibile ad unità.

Le ragioni di tale irriducibilità sono molteplici. Mi limito qui a ricordare quelle di diritto positivo. Vi è il dato terminologico, che ha una precisa e costante tradizione testuale (art. 7 ult. comma 1. n. 604 / 1966; artt. 4 e 5 l. n. 533, 1973; art. 147 disp. attuaz. c.p.c.); vi è, inoltre, il dato sistematico, connesso alla diversa collocazione dei disposti cui agli artt. 4 e 5 l. n. 533 / 1973 (l'art. 5 sull'arbitrato irrituale è norma extrasistemica rispetto alla disciplina dell'arbitrato rituale nel codice di rito art. 808, commi 2 e 3).

Ma la ragione decisiva si coglie proprio nella diversità dei regimi impugnativi, in cui si riflette la differenza di natura, e quindi di effetti, tra forma rituale e forma irrituale di composizione arbitrale. Tale diversità (che giustifica la riduzione della qualifica tecnica del regime impugnativo ai soli arbitrati rituali) è un dato oggettivo del sistema, e non può essere risolta con strategie ricostruttive fondate su assimilazioni soltanto estrinseche o puramente

**Arbitrato:
impugnabilità
e inoppugnabilità**
Mario Grandi

analogiche dei motivi invalidanti (strategie poggianti sulla premessa indimostrata dell'unità tipologica dei giudizi arbitrali come procedimenti puramente cognitivi).

Il tema delle impugnazioni conferma le ragioni tecniche e sistematiche della distinzione tra forma rituale e forma irrituale dei procedimenti arbitrali. Non si tratta, però, di una semplice distinzione di forma o di procedimento; essa rispecchia una irriducibile diversità di sostanza e di funzioni nell'attività di composizione delle liti. L'arbitrato rituale opera nel campo del giudizio sulla situazione giuridica controversa; l'arbitrato irrituale opera nel campo della disposizione negoziale. Proprio per questo le regole poste a garanzia dell'attività di giudizio — attività privata di giudizio — sono diverse, e profondamente diverse, da quelle che qualificano i limiti dell'attività dispositiva del terzo, che opera fuori dell'accertamento, sul piano dell'autonomia privata negoziale.

2. I motivi di impugnazione dei lodi rituali.

La specialità della disciplina dell'arbitrato rituale in materia di lavoro comporta la rilevanza di motivi specifici di nullità accanto a quelli previsti in generale dall'art. 829 c.p.c. La *ratio* politica di questi motivi ulteriori si collega all'opzione restrittiva del legislatore, spiegabile con l'intento di non valorizzare l'arbitrato come strumento di concorrenza rispetto alla giurisdizione ordinaria.

Vi è, anzitutto, da considerare il motivo concernente la materia ammessa al giudizio arbitrale, che è circoscritto alle controversie di cui all'art. 409 c.p.c. e con esclusione delle controversie in tema di previdenza e di assistenza obbligatorie (art. 147 disp. attuaz. c.p.c.). Vi è, poi, da considerare il requisito della preconstituzione collettiva del procedimento arbitrale, cioè la sua derivazione da clausola compromissoria collettiva (art. 808; comma 2, c.p.c.). Tale clausola è viziata da nullità quando autorizzi gli arbitri a pronunciare secondo equità ovvero dichiarare il lodo non impugnabile.

Tutte queste ipotesi si risolvono in vizio di nullità del patto compromissorio collettivo, e rientrano nella previsione di cui all'art. 829, comma 1, n. 1 c.p.c. Nel caso di clausola compromissoria esorbitante dai limiti oggettivi disposti dalla disciplina speciale, che è disciplina inderogabile, la nullità dipende da illiceità dell'oggetto (artt. 1346 e 1418, comma 2, c.c.). Così, nell'ipotesi di non preconstituzione collettiva, cioè di assenza di clausola compromissoria collettiva, la nullità deriva dalla violazione del limite inderogabile di cui al 2° comma dell'art. 808 in relazione all'art. 806, nella cui formulazione il richiamo ai previgenti artt. 429 e 459 deve intendersi sostituito con l'altro agli artt. 409 e 442 attualmente vigenti. Si tratta di una fattispecie di nullità del patto compromissorio per difetto del tipo tassativamente previsto di fonte genetica o autorizzativa del procedimento arbitrale, comprensibile anche della clausola compromissoria individuale.

Per ciò che concerne il vizio di nullità dipendente da autorizzazione a pronunciare secondo equità, si tratta di una deroga restrittiva alla disciplina dell'arbitrato rituale ordinario (art. 822 c.p.c.), la cui *ratio* consiste nella limitazione dei poteri determinativi dell'arbitro all'applicazione delle sole regole di diritto (art. 829, comma 2), comprese le disposizioni dei contratti collettivi e con riferimento anche alle norme dispositive. Esclusa la rilevanza del vizio di nullità in caso di non menzione, nel patto compromissorio collettivo, del divieto di poteri equitativi, l'impugnazione del lodo è sempre consentita in caso di autorizzazione testuale a decidere secondo equità indipendentemente dal fatto che l'arbitro si sia avvalso o meno di tale autorizzazione. La nullità del patto dipende, infatti, dalla mera previsione testuale dell'autorizzazione, non dell'attuazione in concreto di un giudizio equitativo. Tale previsione è assorbita nell'ipotesi di nullità di cui al n. 1, comma 1°, dell'art. 829, mentre il concreto giudizio equitativo, in assenza di autorizzazione, è violazione del combinato disposto dell'art. 808 ult. comma con l'art. 829 ult. comma.

Le stesse considerazioni possono riferirsi al vizio di nullità dipendente da dichiarazione di non impugnabilità del lodo, la cui *ratio* restrittiva rispetto alla disciplina generale (art. 829 ult. comma) muove dall'esigenza di consentire in ogni caso il controllo giudiziario sull'attività arbitrale, anche quando essa si riferisca a situazioni giuridiche disponibili. Qui, come nella fattispecie di violazione del divieto di pronunciare secondo equità, la dichiarazione di non impugnabilità del lodo si risolve nel vizio di nullità del patto compromissorio di cui al già citato n. 1, comma 1°, dell'art. 829.

3. Esclusione della facoltatività del procedimento arbitrale.

L'articolo 808, comma 2, commina espressamente la sanzione di nullità nel caso in cui l'organizzazione del procedimento arbitrale preveda preclusioni alla facoltà di adire l'autorità giudiziaria.

Anche qui la *ratio* della norma è di significato restrittivo, nel senso dell'esclusione, in sede di precostituzione del giudizio arbitrale, di un qualsiasi limite alla possibilità di preferire ad esso la cognizione ordinaria. Non basta il semplice silenzio ad invalidare il patto collettivo compromissorio; occorre l'esplicita previsione dell'obbligatorietà del procedimento arbitrale, risultante anche dall'impedimento o dal limite ad adire il giudice.

L'espressa esclusione della facoltatività del procedimento arbitrale, essendo colpita testualmente da nullità (art. 808; comma 2), più che dar luogo ad invalidità assoluta per violazione di norma inderogabile, rientra nelle ipotesi di contratto nullo, di cui al 3° comma dell'art. 1418 c.c. Si tratta di un effetto di nullità, che travolge l'intero patto compromissorio, per il carattere essenziale delle clausole di esclusione; non si determina, pertanto, la salvezza parziale del patto *ex art.* 1419, comma 1, c.c., nè l'effetto della sostituzione automatica (art. 1419, comma 2), trattandosi di un'ipotesi testuale di nullità pura e semplice.

Sotto il profilo del sistema impugnativo, il motivo di nullità, in quanto inficia la clausola compromissoria, rientra nella più volte citata disposizione di cui al n. 1, comma 1°, dell'art. 829. La parte, che vi abbia interesse, può far valere il predetto motivo in sede di impugnazione del lodo arbitrale, indipendentemente dal comportamento tenuto nel corso del procedimento e nonostante qualunque rinuncia. Non è, però senza pratica utilità, in caso di tempestiva scoperta del vizio, l'eccezione fatta valere nel corso del procedimento, non solo per evitare le complicazioni connesse alla successiva invalidazione del lodo, ma per consentire alla parte, che vi abbia interesse, l'esercizio del diritto di preferire il giudizio ordinario al giudizio arbitrale anche a procedimento già iniziato. In questa ipotesi, trattandosi di procedimento non sorretto da un valido patto compromissorio, non vi è consumazione della facoltà di adire il giudice, facoltà legittimamente esercitabile in ogni momento del procedimento medesimo.

4. Violazione e falsa applicazione di norme collettive.

L'arbitrato rituale in materia di lavoro non solo non preclude la facoltà delle parti di preferire il giudizio ordinario, ma deve svolgersi secondo le norme di diritto, non essendo consentita l'autorizzazione a decidere *ex bono et aequo*. L'osservanza delle norme collettive è assimilata all'osservanza delle norme di diritto, ai fini dell'impugnazione della sentenza arbitrale per le nullità previste dall'art. 829 c.p.c.

La *ratio* protettiva della norma (art. 808, comma 3) non è di facile spiegazione. Essa appare eccessiva e, al tempo stesso, contraddittoria. Eccessiva non solo per questa singolare assimilazione, sotto il profilo dell'*error in iudicando*, di norme appartenenti a fonti qualitativamente diverse, ma per la non distinzione, specie con riferimento alla fonte collettiva, tra discipline derogabili e discipline inderogabili. Al giudizio arbitrale rituale, sotto questo aspetto, sono imposti limiti più rigorosi di quelli previsti per il giudizio ordinario, in cui l'osservanza delle norme dei contratti collettivi configura una questione di fatto, come si argomenta dall'art. 425 ult. comma c.p.c., soggetta, pertanto, all'onere di allegazione e sottratta al sindacato del giudice di cassazione.

Contraddittoria perché, mentre il motivo speciale rileva ai fini dell'impugnazione nel giudizio di merito sulla sentenza arbitrale, non rileva ai fini del giudizio di cassazione sulla sentenza di merito, essendo il ricorso ammissibile solo per violazione e falsa applicazione di "norme di diritto" (art. 360, n. 3, c.p.c.). Nel giudizio di cassazione, l'eventuale vizio di difformità dalle regole contrattuali, inficiante la sentenza arbitrale dichiarata nulla, può soltanto indirettamente influire sull'area dei motivi di cui al n. 5 dell'art. 360.

Parlare di superfluità della norma (art. 808 ult. comma) appare inesatto. Infatti, nella nozione processualistica di osservanza delle "regole di diritto" non rientrano le regole contenute nei contratti collettivi in quanto fonti privatistiche del rapporto, come si argomenta dalla loro esclusione dal motivo d'impugnazione consistente nell'errore di diritto del giudice di merito (art. 360, n. 3; art. 113). Occorre, pertanto, un'esplicita previsione per

Arbitrato:
impugnabilità
e inoppugnabilità
Mario Grandi

**Arbitrato:
impugnabilità
e inoppugnabilità**
Mario Grandi

assimilare l'errore di diritto su norme collettive all'errore di diritto su norme legali, sia pure ai fini limitati dell'impugnazione della sentenza arbitrale in materia di lavoro.

La violazione e falsa applicazione di norme contrattuali non si riferisce soltanto al contratto collettivo, in cui la clausola compromissoria è contenuta, ma al complessivo regolamento negoziale, che si applica al rapporto controverso. Il punto di riferimento per valutare l'eventuale errore di diritto dell'arbitro su norme collettive non può che essere tale complessivo regolamento, nei suoi aspetti sostanziali e strumentali.

5. Competenza in tema di impugnazione.

Il lodo rituale, viziato da nullità per i motivi enunciati, è impugnabile davanti al tribunale in funzione di giudice del lavoro (art. 433, comma 1 c.p.c.) nella cui circoscrizione è il pretore del luogo in cui è avvenuto il deposito del lodo medesimo (art. 825, comma 2, come modificato dall'art. 2 l.n. 28 / 1983), cioè in cui esso è stato deliberato. L'impugnativa è proposta mediante deposito, nella cancelleria del tribunale, del ricorso contenente l'esposizione sommaria dei fatti e i motivi specifici nonché le indicazioni prescritte dall'art. 414 c.p.c. (v. art. 434), entro trenta giorni dalla notificazione della sentenza arbitrale (art. 828). Si applicano le norme sul procedimento di cui agli artt. 435 segg. c.p.c.

Se l'impugnazione è accolta, il tribunale dichiara con sentenza la nullità del giudizio arbitrale; se la causa è in condizione di essere decisa, pronuncia anche nel merito (art. 830, comma 1). La sentenza arbitrale in materia di lavoro è impugnabile per revocazione ai sensi dell'art. 831 c.p.c.

6. L'impugnazione dei lodi irrituali: osservazioni generali.

L'inquadramento sistematico dell'arbitrato irrituale in materia di lavoro nell'area della disposizione negoziale delle liti comporta l'irriferevolezza, anche soltanto analogica, dei motivi d'impugnazione specificatamente previsti per i lodi rituali, che si caratterizzano per un'attività di giudizio, suscettibile di assumere gli effetti propri del giudizio ordinario (art. 825, comma 5). È proprio questa idoneità a spiegare, in termini di *ratio* tecnica, l'obbligo di osservanza, nella forma rituale di arbitrato, di criteri di procedimento e di decisione, tesi a garantire la funzione di giudizio dell'attività arbitrale. Sotto questo aspetto, la qualificazione tecnica del regime impugnativo per i lodi irrituali si risolve in una improprietà terminologica, non essendovi un giudizio suscettibile di revisione.

I motivi di impugnazione dei lodi irrituali non rispondono alla caratteristica funzione di giudizio privato. La funzione dell'attività arbitrale irrituale si colloca nella sfera dell'autonomia negoziale dispositiva: l'arbitro non dichiara la regola della situazione giuridica controversa, o meglio, non è vincolato all'accertamento *stricto iure* di tale regola, ma crea una regola nuova, disponendo della situazione medesima.

Proprio il motivo specifico di invalidazione del lodo, consistente nella violazione di norme inderogabili (art. 5, comma 2, l. n. 533 / 1973), conferma la funzione dispositiva, non dichiarativa della determinazione arbitrale, poiché un atto puramente cognitivo non ha idoneità a modificare la situazione giuridica nel senso della non-conformità alla regola inderogabile.

I predetti motivi vanno ricercati, anzitutto, sul terreno delle norme generali, che regolano il sistema di inefficacia e invalidità degli atti di autonomia negoziale (artt. 1414 segg., artt. 1418 segg.; artt. 1425 segg. c.c.). I vizi invalidanti possono incidere sui vari profili, che caratterizzano il fenomeno arbitrale irrituale come complesso procedimento negoziale, cioè il patto compromissorio, il contratto parti-arbitri, l'atto determinativo finale. Ciascuno di questi momenti, in cui si articola il procedimento, che è una sequenza combinata di atti negoziali, può essere affetto, secondo le regole generali, da un motivo di inefficacia o di invalidità (nullità o annullabilità).

Sotto questo riguardo, gli arbitrati irrituali si comportano diversamente dagli altri negozi dispositivi, conclusi in sede di conciliazione delle controversie di lavoro, per i quali sono fatte salve, rispetto all'esenzione della speciale impugnativa di cui all'art. 2113 c.c., le ordinarie azioni di invalidazione.

La tipicità degli arbitrati irrituali non si esaurisce sul terreno della negozialità, che essi condividono con altri atti di composizione privata delle liti (conciliazioni e transazioni).

Una tale tipicità va ricostruita sulla base degli specifici assetti disciplinari, che caratterizzano

l'ordinamento positivo degli arbitrati irrituali in materia di lavoro. Sotto questo aspetto, la previsione di speciali vizi di invalidazione, e, quindi, di impugnazione dei lodi irrituali, rivela un tratto caratteristico dell'autonomia del procedimento compositivo, in quanto modo di risoluzione delle liti sul piano sostanziale, destinato perciò a subire i limiti connessi al sistema protettivo inderogabile.

**Arbitrato:
impugnabilità
e inoppugnabilità**
Mario Grandi

7. Impugnazione per nullità del lodo irrituale.

Oltre i vizi di nullità di carattere generale, inficianti l'attività arbitrale irrituale come attività negoziale, rilevano ipotesi specifiche di nullità, risultanti dalla violazione del principio di facoltatività del procedimento o della norma sulle fonti autorizzative o dalla violazione di discipline inderogabili sull'assetto protettivo dei rapporti di lavoro. La violazione delle norme di primo tipo ha carattere essenzialmente procedimentale: attiene alla costituzione e al modo di funzionamento della procedura compositiva. La violazione delle norme di secondo tipo assume carattere sostanziale: attiene al modo in cui l'arbitro dispone della situazione giuridica controversa.

Sotto il primo aspetto, viene in considerazione l'ipotesi di nullità, benché non testualmente prevista, connessa all'esplicita o implicita previsione della non facoltatività del procedimento arbitrale, e, quindi, del divieto di preferire ad esso il giudizio ordinario (art. 5, comma 1, l.n. 533 / 1973). La norma sulla salvaguardia della facoltà di adire il giudice ordinario ha, senza alcun dubbio, carattere imperativo. La sua violazione, determinata non dall'omissione della clausola di salvezza, ma della sua esplicita o implicita deroga, produce effetti invalidanti sulla procedura arbitrale irrituale, che sotto il profilo dell'inquadramento tipologico, potrebbero essere ricondotti anche alla sanzione di annullabilità o a quella della sostituzione automatica (con l'automatica inserzione della facoltà di attivare il giudizio ordinario). L'effetto dell'annullabilità conseguirebbe all'inclusione della fattispecie di violazione nella previsione di inosservanza di norme inderogabili, di cui al comma 2 del citato art. 5. L'ipotesi dell'inserzione automatica, non contrastata dall'assenza di una testuale sanzione di nullità, presupporrebbe, tuttavia, la non essenzialità, nel patto compromissorio, della clausola preclusiva della facoltà di attivare il giudizio ordinario. Non essenzialità difficile da sostenere in via presuntiva, poiché anche qui, come nell'ipotesi di arbitrato rituale, la clausola preclusiva inficia l'intero patto compromissorio.

Ritengo che si debba optare per la sanzione di nullità. La garanzia giudiziaria, munita di protezione costituzionale (art. 24, comma 1, e 102, comma 1, Cost.), rappresenta un limite rigido al potere di disposizione delle parti collettive, in relazione ai diritti e agli interessi protetti, nei rapporti di lavoro, da discipline inderogabili. Si tratta, quindi, di una protezione forte della facoltà di accesso al giudice ordinario, la cui violazione non può che comportare una sanzione proporzionata alla gravità della prerogativa violata.

Peraltro, la salvaguardia dell'azione giudiziaria deve poter operare in ogni situazione in cui si preveda un procedimento compositivo della controversia funzionalmente alternativo al potere decisorio del giudice ordinario. Sotto questo aspetto, appare irrilevante l'elemento di forma relativo alla ritualità o irritualità del procedimento compositivo, e, entro certi limiti, dello stesso modo di composizione della lite. L'elemento rilevante è la funzione alternativa del procedimento compositivo rispetto alla cognizione ordinaria. È in ordine a questo dato funzionale che è posta l'esigenza di non pregiudicare, negli arbitrati in materia di lavoro, l'azione giudiziaria, salvaguardando il diritto di preferenza delle parti.

Una ipotesi rafforzata di invalidità degli arbitrati, sia rituali che irrituali, è prevista dall'art. 147 disp. attuaz. c.p.c. in materia di previdenza e assistenza obbligatorie. Pur espressa sotto la forma, tecnicamente discutibile, di privazione di efficacia sostanziale e processuale, si tratta di una fattispecie di invalidità assoluta dei procedimenti arbitrati per il fatto stesso di avere ad oggetto norme del sistema previdenziale obbligatorio. Per l'arbitrato rituale il divieto di patto compromissorio individuale è già contenuto nell'art. 806 c.p.c., con il richiamo (novellato) alle controversie di cui agli artt. 442 segg. Anche qui il motivo dell'invalidazione consiste più che nel carattere imperativo delle norme previdenziali (arg. ex art. 2115, comma 3, c.c.), nell'esclusione, in questa materia, di forme compositive alternative alla cognizione ordinaria, che è assunta come mezzo esclusivo di composizione delle liti.

Ritengo che si debba optare per la sanzione di nullità anche nell'ipotesi di arbitrato irrituale non autorizzato, non previsto, cioè, da un patto compromissorio collettivo o dalla legge. Una più attenta riflessione sul punto mi induce a modificare l'opinione, secondo cui la predetta

**Arbitrato:
impugnabilità
e inoppugnabilità**
Mario Grandi

ipotesi sarebbe riconducibile ad un effetto di annullabilità *ex art. 5, comma 2*. La ragione di una diversa conclusione risiede nell'autonomia della previsione, di cui all'art. 5 comma 1, in tema di fonti costitutive del procedimento arbitrale. La violazione del precetto inderogabile sulle fonti, il cui motivo sociale consiste nella salvaguardia di un preordinato (collettivamente o legalmente) procedimento arbitrale, dà luogo ad un'ipotesi di nullità assoluta *ex art. 1418 c.c.*, che colpisce anzitutto il patto compromissorio (rendendo, di conseguenza, invalido l'eventuale lodo pronunciato), e non ad un'ipotesi di invalidità relativa *ex art. 5 comma 2*, trattandosi di fattispecie non assorbibile in quest'ultima previsione, in quanto vizio specifico del procedimento costitutivo e non del lodo.

8. Impugnazione per annullabilità del lodo irrituale.

Al procedimento di arbitrato irrituale, in quanto fenomeno negoziale, si applicano le ordinarie azioni in tema di annullabilità per vizi del consenso (artt. 1427 segg. c.c.), incapacità legale (artt. 428 e 1425 c.c.) o per eccesso di potere (arg. *ex art. 1711 c.c.*). Come avviene per i negozi dispositivi di cui all'art. 2113, comma 1, c.c., le impugnazioni ordinarie non sono assorbite dalla speciale impugnazione, di cui all'art. 5, comma 2, ma si aggiungono ad essa.

La specialità della norma generale in tema di arbitrato irrituale si coglie soprattutto nel motivo di impugnabilità del lodo per "violazione di disposizioni inderogabili di legge ovvero di contratti o accordi collettivi". Il richiamo, nel 3° comma dell'art. 5 citato, all'osservanza delle disposizioni di cui al 2° e 3° comma dell'art. 2113 c.c. rende plausibile l'ipotesi che il vizio configurato produca un effetto di annullabilità e non di nullità.

Per l'arbitrato irrituale la fattispecie di violazione di disposizioni inderogabili non designa un *error in iudicando*, di cui, peraltro, risulterebbe incomprensibile il limite selettivo della inderogabilità, ma qualifica, come avviene per i negozi dispositivi di cui al 1° comma dell'art. 2113, un vizio sostanziale del lodo come atto volitivo, come disposizione della situazione giuridica controversa, vizio che attiene alla difformità dell'assetto di interessi disposto dall'arbitro rispetto a quello garantito dalla norma inderogabile. Il significato logico-formale del vizio consistente nella violazione di norme inderogabili si coglie appieno se si configura il lodo irrituale come determinazione dispositiva, non come giudizio o come atto meramente intellettuale, che non ha attitudine a modificare la situazione sostanziale, e che, a differenza della disposizione, ammette sempre il confronto tra la situazione preesistente e quella decisa dall'arbitro.

A differenza, però dell'impugnazione della sentenza arbitrale per *error in iudicando*, l'impugnazione del lodo irrituale per il vizio indicato non ammette alcun controllo di conformità del regolamento dispositivo contenuto nel lodo alla situazione preesistente, ma soltanto assoggetta tale regolamento alla possibilità di invalidazione *ex post* per violazione di discipline inderogabili. Si tratta di un limite sostanziale all'attività compositiva del terzo, non di un vincolo al procedimento logico inerente alla formazione di un giudizio sulla situazione giuridica controversa. La violazione di norme inderogabili è un criterio oggettivo, che attiene alla valutazione del risultato dell'attività compositiva rispetto alla disciplina applicabile al rapporto controverso; non inerisce al modo di formazione di tale attività in relazione alla situazione controversa, che è posta fuori causa dall'assetto regolativo deciso dal terzo.

9. Irrilevanza dell'errore di diritto.

Un aspetto intensamente problematico del procedimento di arbitrato irrituale concerne la rilevanza dell'errore di diritto come motivo di impugnazione del lodo per annullabilità (art. 1428, n. 4, c.c.). La questione è sensibilmente pregiudicata dal contrasto, tuttora aperto, tra concezioni processualistiche e concezioni sostanzialistiche del fenomeno arbitrale irrituale, contrasto che è alla base di divergenti orientamenti circa l'ambito di rilevanza dell'errore di diritto nella formazione del lodo.

Un primo effetto della rilevata divergenza è l'accoglimento di versioni concettuali non univoche dell'errore di diritto, identificato, di volta in volta, alla falsa rappresentazione dei fatti o al "travisamento" dei medesimi o all' "errore di giudizio". È bene subito chiarire che l'"errore di giudizio", in quanto *error in iudicando*, con conseguente vizio logico del giudizio (v. art. 360, n. 3 e n. 5, c.p.c.), non è rilevante nella formazione del lodo irrituale, poiché

questo, a differenza della sentenza o del lodo rituale, non ha funzione di giustizia in senso proprio, cioè dichiarativa del *quid iuris* sul rapporto controverso, ma dispositiva in senso lato, cioè creativa di un nuovo regolamento sostanziale del rapporto medesimo. Il motivo speciale d'impugnazione, consistente nella violazione di norme inderogabili, assorbe e supera qualsiasi erronea rappresentazione che, in ordine alla disciplina legale o contrattuale della situazione controversa, possa aver influenzato la determinazione dispositiva del terzo. L'errore di diritto, così come l'errore di fatto, per essere rilevante ai fini dell'annullabilità del lodo irrituale, deve corrispondere, nella sua incidenza sul processo formativo della volontà arbitrale, non solo ai requisiti tipici di rilevanza (essenzialità e riconoscibilità), ma alla natura propria dell'atto di composizione della controversia, in cui il lodo si risolve. Ora, tale atto mira, con la collaborazione del terzo, a comporre la situazione litigiosa nei termini in cui è stata assunta dalle parti. L'errore sui termini controversi (*capita controversa*) della situazione non può mai essere imputato al terzo, cui la lite è rimessa, trattandosi del dato incerto della situazione stessa, qual'è stata retrospettivamente assunta dalle parti. L'incidenza dell'errore sui *capita controversa*, alla stessa stregua dell'errore nel contratto di transazione (come prototipo dei negozi compositivi della lite), si risolve in un'erronea valutazione (degli elementi controversi) della situazione preesistente (arg. ex art. 1969 c.c.). Erronea valutazione irrilevante, attesa la funzione dispositiva propria dell'atto compositivo della lite ad opera del terzo. Di qui l'irrevocabilità del regolamento della situazione litigiosa disposto dall'arbitro, regolamento insuscettibile di un riesame nel merito (se non nei limiti in cui risulti in violazione di discipline inderogabili). Di fatto risultano insindacabili i criteri interni di valutazione impiegati dal terzo per comporre la situazione litigiosa.

Diverso rilievo assume, invece, nel processo formativo della determinazione arbitrale, l'eventuale errore (di diritto o di fatto) essenziale sui presupposti o sugli elementi non controversi della situazione litigiosa. In questa ipotesi, la falsa rappresentazione di un *caput non controversum* (ad es., l'ammissione di un fatto concordemente negato dalle parti; il travisamento di un titolo giuridico incontestabilmente risultante dagli atti) incide (artt. 1429 e 1430) sulla validità del lodo arbitrale in quanto atto volitivo.

L'errore è rilevante quando il lodo arbitrale sia il risultato di una percezione alterata dei dati di fatto non controversi, sottoposti all'esame dell'arbitro.

10. Irrilevanza della manifesta iniquità.

Di non minore problematicità si presenta la questione della giustizia del lodo irrituale. Anche su questo profilo, il richiamo analogico a categorie proprie del processo porta ad accreditare formule sistematiche d'inquadramento dell'attività arbitrale irrituale, tecnicamente estranee alla funzione sostanziale propria dell'istituto. Peraltro, la chiamata in causa dei motivi d'impugnazione, di cui all'art. 1349 c.c., in particolare quello della manifesta iniquità, sbilancia la posizione sistematica dell'istituto sul terreno improprio dell'arbitraggio. La giustizia in senso proprio nulla ha a che vedere con il fenomeno arbitrale irrituale. Proprio l'estraneità al fenomeno dei motivi d'impugnazione, di cui all'art. 829 c.p.c., e l'applicabilità, invece, ai lodi irrituali in materia di lavoro, dello speciale motivo, di cui al 2° comma dell'art. 5 citato, depongono a favore del contenuto di volontà e non di giudizio, dell'atto compositivo del procedimento, che rappresenta l'alternativa alla risoluzione *stricto iure* della lite.

La stessa enfaticizzata "processualizzazione" ha un rilievo funzionale diverso se riferita al fenomeno arbitrale irrituale.

Essa, infatti, non è in funzione della garanzia oggettiva di una corretta attività di giudizio sulla situazione giuridica controversa, ma attiene all'esigenza, voluta dalle parti, di consentire una precisa e circostanziata cognizione dei presupposti e dei termini della situazione stessa. Cognizione che si esaurisce, anche con l'applicazione estrinsecamente analogica di istituti processuali, nell'assunzione dei dati oggettivi, documentali e fattuali, della situazione litigiosa, nella loro esatta certificazione, ma non investe il momento del giudizio sui dati medesimi, poiché la composizione della lite sul terreno della disposizione negoziale assorbe e supera il momento valutativo. Questa preparatoria attività ricognitiva non rileva se non nei limiti già previsti dell'errore essenziale, in quanto vizio perturbativo (del processo di formazione) della volontà negoziale degli arbitri.

Del resto, l'ipotesi della "ritualizzazione" degli arbitrati irrituali è smentita proprio sul punto relativo alla ventilata possibilità di applicare ai medesimi l'impugnativa per manifesta

**Arbitrato:
impugnabilità
e inoppugnabilità**
Mario Grandi

**Arbitrato:
impugnabilità
e inoppugnabilità**
Mario Grandi

iniquità *ex art.* 1349 c.c. Il ricorso a questa figura rafforza per eccesso la concezione sostanzialistica del fenomeno, poiché trasferisce l'attività decisoria del terzo dal terreno proprio della lite a quello dell'integrazione della fattispecie negoziale.

L'attività sostitutiva dell'arbitratore è espressione di un potere dispositivo, il quale, ove sia stato esercitato dal terzo in modo manifestamente iniquo o erroneo, comporta la possibilità di intervento del giudice sul terreno del medesimo potere determinativo dell'elemento mancante o incompiuto della fattispecie negoziale. Non si tratta, però, di un potere determinativo estensibile alle situazioni litigiose.

La diversa funzione dell'arbitrato irrituale non si presta ad una valutazione secondo i criteri propri dell'arbitramento. L'unico vincolo che, in materia di lavoro, l'arbitro deve osservare è quello espressamente previsto della non violazione di norme inderogabili; questo è l'unico limite specifico alla sua libertà di determinazione. Tutto ciò che non incide su questo limite, che è un limite della disposizione negoziale, non del giudizio, è irrilevante.

Il problema della giustizia sostanziale del lodo — ove la “manifesta iniquità” non rilevi come dolo del terzo — può ricevere una risposta di tutela considerando il contesto regolativo concreto, in cui esso si forma. La precostituzione di procedure arbitrali irrituali in sede di contrattazione collettiva fornisce una serie di parametri tipizzati di valutazione, che attengono all'espletamento della concreta attività dispositiva della situazione controversa, e che si prestano ad essere considerati alla stregua delle clausole generali di correttezza e buona fede nell'adempimento del mandato a comporre la controversia. Ciò in aggiunta all'eventuale possibilità di impugnazione del lodo irrituale per eccesso di potere, quando il terzo abbia esorbitato manifestamente dai limiti del mandato (*arg. ex art.* 1711 c.c.)

11. Un caso di inoppugnabilità del lodo?.

A proposito della fattispecie arbitrale, prevista dal 6° comma dell'art. 5 l. n. 108/1990, in tema di licenziamento nelle imprese soggette al regime della stabilità obbligatoria, si è affacciata l'ipotesi secondo cui il deposito del lodo con l'osservanza delle disposizioni, di cui all'art. 411 c.p.c., varrebbe a conferire al medesimo la stessa efficacia delle conciliazioni inoppugnabili ai sensi dell'art. 2113 ult. comma c.c. Peraltro, il lodo irrituale, reso esecutivo con decreto del pretore, acquisterebbe la stessa immunità delle conciliazioni rispetto all'impugnativa, di cui al citato art. 2113.

Questa ipotesi è infondata. Essa deduce l'effetto dell'inoppugnabilità da quello diverso dell'esecutività del lodo, forzando, con un'interpretazione modificativa, il riferimento all'art. 411, che concerne esclusivamente le condizioni e le modalità relative all'acquisto di efficacia esecutiva del lodo stesso. La lettera della legge è, del resto, chiara: l'ultimo comma dell'art. 2113 si riferisce esclusivamente ai negozi compositivi qualificabili come conciliazioni, secondo le tipologie tassativamente previste (come si desume dal richiamo agli artt. 185, 410 e 411 c.p.c.).

Non è corretto argomentare l'inoppugnabilità del lodo, e, quindi, l'ampliamento dell'area di esenzione di cui all'art. 2113 ult. comma, della sua efficacia esecutiva, che non incide sulla qualifica del negozio compositivo, e non lo trasforma in conciliazione. La mediazione del riferimento all'art. 411 si esaurisce sul terreno proprio delle modalità procedurali ai fini dell'esecutività del lodo; non è utilizzabile per dedurre un effetto ulteriore, non consequenziale, quale quello della stabilità del lodo medesimo.

Peraltro, ammesso e non concesso che la predetta ipotesi interpretativa sia esatta, dovrebbe desumersi per implicito la salvezza del lodo irrituale in materia di licenziamenti *ex art.* 2 l.n. 108/1990 soltanto nei riguardi del 1° comma dell'art. 2113, data l'assimilazione del predetto lodo alle conciliazioni, e non nei riguardi del 2° comma dell'art. 5 l.n. 533/1973, in cui il richiamo alle disposizioni dell'art. 2113 è limitato alle modalità procedurali dell'impugnazione. Si determinerebbe, così un'immotivata divaricazione nei regimi sostanziali di invalidazione dei lodi irrituali, per cui il lodo, non provvisto di efficacia esecutiva, sarebbe soggetto ad impugnazione per il motivo della violazione di norme inderogabili, mentre il lodo reso esecutivo sarebbe esente da impugnazioni, ma soltanto nei riguardi del diverso motivo invalidante, consistente nella disposizione di diritti indisponibili. In sostanza, l'equiparazione dei lodi irrituali alle conciliazioni *ex art.* 2113 ult. comma si regge sull'implicito presupposto che anche gli arbitrati irrituali si comportino come conciliazioni. Ciò che, invece, è escluso dalla diversità testuale dei regimi sostanziali di invalidazione.

12. Legittimazione attiva all'impugnazione del lodo irrituale per violazione di norme inderogabili.

**Arbitrato:
impugnabilità
e inoppugnabilità**
Mario Grandi

È opinione diffusa che la legittimazione attiva ad impugnare il lodo irrituale per violazione di norme inderogabili spetti anche al datore di lavoro. Questa tesi è propugnata soprattutto da chi configura il lodo irrituale come giudizio privato, e collega, pertanto, l'interesse all'impugnativa alla situazione di soccombenza dell'attore.

L'opinione esposta, che si avvale, ancora una volta, dell'impiego analogico di categorie processualistiche, non può essere condivisa.

Il richiamo, nel comma 3° dell'art. 5 l. n. 533/1973, alle disposizioni dei commi 2° e 3° dell'art. 2113, pone un'insuperabile difficoltà tecnica al riconoscimento della facoltà di impugnativa del datore di lavoro. Le disposizioni richiamate si riferiscono, nel loro contesto di disciplina, all'impugnazione del lavoratore. Il predetto contesto di disciplina non può essere alterato con interpretazioni modificative non giustificate da precise esigenze logico-sistematiche. I precetti qualificanti di tali disposizioni non lasciano dubbi in proposito, con la previsione sulla decorrenza del termine decadenziale dall'estinzione del rapporto di lavoro e con l'altra sulla possibilità di avvalersi di qualsiasi atto scritto, anche stragiudiziale. Il coordinamento tra il comma 2° dell'art. 5 citato e i commi 2° e 3° dell'art. 2113 acquista coerenza logico-sistematica se si accoglie il risultato interpretativo per cui l'impugnazione per il motivo della violazione di norme inderogabili è riservata al lavoratore, nei cui riguardi opera, nel sistema del diritto del lavoro, la tutela imperativa degli assetti di protezione dei diritti, la cui lesione produce effetti di annullabilità.

Né sembra, peraltro, sostenibile una legittimazione ad impugnare del datore di lavoro sulla base di un interesse connesso alla soccombenza del medesimo, poiché un tale effetto, presupposto più che dimostrato, è estraneo al procedimento di arbitrato irrituale, come fenomeno di composizione negoziale delle liti. La norma speciale sull'impugnativa del lodo prescinde dalla situazione tecnica di soccombenza; essa opera sulla base del vizio oggettivo consistente nella violazione di norme inderogabili della legge o dei contratti collettivi. La rilevanza di questo vizio e la sua impugnazione sono connesse, nel sistema di tutela risultante dal coordinamento tra l'art. 5 e l'art. 2113, ad un interesse tipizzato del prestatore di lavoro, in relazione alla specialità della fattispecie di violazione, quale soggetto "sottoprotetto" e, quindi, più esposto, nella composizione arbitrale della controversia, al rischio di violazione di tutele inderogabili. Si tratta di un'estensione della *ratio* protettiva, che sottostà alla norma sulle rinunzie e transazioni del prestatore di lavoro, estensione, però, vincolata ad una diversa fattispecie di violazione dello *standard* di protezione inderogabile, e non coperta dall'immunità, che determina, invece, la salvezza dei negozi conciliativi.

La limitazione della legittimazione attiva al prestatore di lavoro in ordine alla speciale fattispecie di invalidazione del lodo irrituale, di cui al 2° comma dell'art. 5 citato, non significa che anche il datore di lavoro non possa impugnare in via ordinaria il lodo medesimo, quando vi siano state violazioni di norme procedurali o strumentali, previste da pattuizioni compromissorie collettive. L'inosservanza di tali norme non rientra, come solitamente si opina, nella fattispecie tipica di violazione di cui al sopracitato art. 5, comma 2, proprio per il richiamo, nel comma 3° del medesimo articolo, ai commi 2° e 3° dell'art. 2113, ma in quella inerente alla disapplicazione delle regole attinenti all'attuazione del rapporto tra le parti e gli arbitri. Le attività procedurali o strumentali, preparatorie della composizione arbitrale, vanno tenute distinte, anche nell'arbitrato irrituale, dall'attività di formazione (del contenuto) del lodo, cui soltanto è diretta la norma sul limite concernente il rispetto dello *standard* protettivo inderogabile.

Anche nell'ipotesi di inosservanza di regole concernenti il contenuto dispositivo del lodo (si è fatto l'esempio di erronea applicazione, a danno del datore di lavoro, della norma sul *quantum* dell'indennità risarcitoria di cui all'art. 8 l. n. n. 604/1966, come modificato dall'art. 2, comma 3, l. n. 108/1990), il datore, che vi abbia interesse (art. 100 c.p.c.), può sempre chiederne l'invalidazione con i mezzi ordinari d'impugnazione, quando esso si supponga viziato nel suo essenziale profilo di atto volitivo (nell'esempio proposto, il lodo può essere impugnato dal datore per errore di diritto essenziale su un *caput non controversum* della situazione litigiosa).

13. L'impugnazione dei lodi irrituali secondo una recente proposta di riforma del Cnel.

Secondo una recente proposta di riforma, elaborata dal Cnel, e fondata sull'assorbimento delle procedure compositive private all'interno della logica processuale, si regola una duplice tipologia di arbitrati irrituali. Da un lato, gli arbitrati irrituali "secondo equità", il cui lodo non è impugnabile (art. 412-*quater* c.p.c.); dall'altro, gli arbitrati irrituali soggetti ad impugnazione solo per "violazione di norme inderogabili di legge" (art. 412-*quinquies*).

La figura dell'arbitrato irrituale "secondo equità", se a questa formula si vuole assegnare un significato tecnico preciso, appare contraddittoria. La composizione *ex bono et aequo* della controversia ha senso soltanto se attuata nel giudizio ordinario o di arbitrato rituale, che infatti espressamente la prevedono (artt. 113, comma 1, 114 e 882 c.p.c.). Nell'arbitrato irrituale, essendo il terzo incaricato di comporre la lite disponendo della situazione giuridica controversa, il criterio equitativo è irrilevante. Anzi, tale criterio è incompatibile con la disposizione negoziale, se si intende come potere modificativo della situazione giuridica esistente. L'equità è una regola del giudizio, che non si addice alla disposizione negoziale. L'introduzione della figura dell'arbitrato equitativo altera profondamente l'assetto normativo e sistematico degli arbitrati in materia di lavoro. Da un lato, rimane fermo il divieto di giudizio equitativo per gli arbitrati rituali (art. 808, comma 2, c.p.c.). Dall'altro, si accoglie una figura ibrida di componimento equitativo, che, sotto il profilo del contenuto del lodo, è accertamento, mentre, sotto il profilo dell'acquisto di efficacia esecutiva, è disposizione, essendo parificata alle conciliazioni stragiudiziali (art. 412 — *quater*). Il potere riconosciuto alle parti individuali di chiedere una decisione secondo equità equivale ad un'autorizzazione a regolare la situazione giuridica sostituendo la fonte legale con la fonte equitativa; a pronunciare, cioè, come se la situazione fosse disponibile.

All'arbitrato rituale *secundum ius* e a quello irrituale secondo equità si affianca, nel progetto di riforma, una figura di arbitrato irrituale impugnabile per violazione di norme legali inderogabili (art. 412 — *quinquies*). Si tratta di una creatura spuria che risulta dalla combinazione di aspetti regolativi propri dei lodi rituali (impugnazione con deposito del lodo presso la cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro) e propri delle conciliazioni stragiudiziali (acquisto di efficacia esecutiva secondo le disposizioni dell'art. 411 c.p.c.). Anche qui si prevede una singolare forma di accettazione scritta del lodo, che equivale ad una rinuncia ad impugnare il medesimo per violazione di disposizioni di legge inderogabili; una sorta di accordo transattivo confermativo del contenuto della decisione arbitrale.

A confondere il disegno sistematico del nuovo assetto proposto concorre la norma (art. 412-*quinquies*, comma 3), che interdice, nel giudizio di impugnazione, la sindacabilità degli accertamenti di fatto e delle valutazioni di merito operate dall'arbitro. Ciò è conforme, da un lato, alla funzione dispositiva dell'arbitrato irrituale in ordine alla situazione giuridica controversa, ma contraddittorio, dall'altro, con la presupposta natura di giudizio arbitrale soggetto a revisione per violazione di norme legali inderogabili.

La proposta di soppressione del 2° e 3° comma dell'art. 5 l. n. 533/1973 comporta l'attribuzione ad entrambe le parti del rapporto di lavoro della legittimazione attiva ad impugnare il lodo per violazione di norme legali inderogabili.

Barone C.M. (1987), *Gli arbitrati e le conciliazioni stragiudiziali*, in AA.VV., *Le controversie in materia di lavoro. Legge 11 agosto 1973, n. 533 e norme connesse*, Bologna-Roma, Zanichelli, 207 ss.

Bertozzi P.-Sambucini G. (1991), *Conciliazione e arbitrati. Disegno di legge del Cnel*, in *DPL*, 2217 ss.

Borghesi D. (1991), *Il tentativo di conciliazione e l'arbitrato nei licenziamenti*, in AA.

VV., *La disciplina dei licenziamenti dopo le leggi n. 108/1990 e 223/1991*, I, Napoli, Jovene, 252 ss.

Caruso B. (1991), *Disciplina dei licenziamenti individuali, art. 5*, in *NLCC*, 205 ss.

Cecchella C. (1990), *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, Milano, Angeli, 429 ss.

Collura G. (1979), *Manifesta iniquità e arbitrato irrituale*, in *RTDPC*

Fazzalari E. (1987), *Processo arbitrale*, in *Enc dir*, XXXVI, Milano, Giuffrè, 298 s.s.

Flammia R. (1988), *Arbitrato III) Arbitrato e conciliazione in materia di lavoro*, in *Enc giur Trec*, II, 1 ss.

Garbagnati E. (1978), *Il processo del lavoro: lineamenti generali*, in *Jus*, 147 ss.

Grandi M. (1991), *L'arbitrato irrituale in materia di lavoro*, in *RTDPC*, 417 ss.

Hernandez S. (1990), *Il problema dell'arbitrato e la disciplina in materia di lavoro*, Padova, Cedam, 135 ss.

Magnani M. (1990), *Disposizione dei diritti*, in *Dig.* 4, 3 ss.

Nasi A. (1966), *Giudizio di equità (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, Giuffrè, 107 ss.

Pajardi P.-Quaroni A. (1992), *L'impugnazione del lodo arbitrale nella giurisprudenza*, Milano, Giuffrè.

Punzi C. (1988), *Arbitrato I) Arbitrato rituale e irrituale*, in *Enc. giur. Trec*, II, 1 ss.

Ricci E. (1977), *Sull'impugnazione per errore del lodo arbitrale irrituale*, in *RDP*, I, 436 ss.

Santoro-Passarelli F. (1975) *La transazione 2*, Napoli, Jovene.

Scizzerotto G. (1967), *Arbitrato improprio e arbitraggio 2*, Milano, Giuffrè, 347 ss.

Tarzia G. (1987), *Efficacia del lodo e impugnazione nell'arbitrato rituale e irrituale*, in *RDP*, I, 14 ss.

Tremolada M. (1978) *Osservazioni sull'arbitrato irrituale previsto dall'art. 5 della legge 11 agosto 1973, n. 533*, in *RDL*, I, 294 ss.

**Arbitrato:
impugnabilità
e inoppugnabilità**
Mario Grandi

Bibliografia