

Civile Sent. Sez. L Num. 14431 Anno 2015

Presidente: LAMORGESE ANTONIO

Relatore: LORITO MATILDE

Data pubblicazione: 10/07/2015

SENTENZA

sul ricorso 18077-2012 proposto da:

LA RINASCENTE S.P.A. C.F. 05034590968, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA EZIO 24, presso lo studio dell'avvocato GIANCARLO PEZZANO, che li rappresenta e difende giusta delega in atti;

- *ricorrente* -

2015

contro

1194

TULLIO MARINA C.F. TLLMRNN62E70H501M , elettivamente domiciliata in ROMA, VIA G. PIERLUIGI DA PALESTRINA 55, presso lo studio dell'avvocato PEPPINO MARIANO,

che la rappresenta e difende giusta comparsa di
costituzione depositata il 16/10/2014;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 9115/2012 del TRIBUNALE di
ROMA, depositata il 18/05/2012 r.g.n. 23362/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 12/03/2015 dal Consigliere Dott. MATILDE
LORITO;

udito l'Avvocato PEZZANO GIANCARLO;

udito l'Avvocato MARIANO PEPPINO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. FRANCESCA CERONI, che ha concluso per
l'accoglimento del ricorso per quanto di ragione.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Rinascente s.r.l. con ricorso al Tribunale di Roma del 9/7/10, esponeva di aver comunicato alla dipendente Tullio Marina il licenziamento disciplinare per giusta causa per i numerosi ritardi nell'inizio della prestazione lavorativa, registrati negli anni 2008-2009; deduceva che, instaurata procedura arbitrale su iniziativa della lavoratrice, il collegio aveva emesso in data 9/6/10 un lodo con il quale il provvedimento di licenziamento era stato convertito in un giorno di sospensione dal servizio e dalla retribuzione; che il provvedimento era affetto da errore essenziale, non avendo il collegio preso in considerazione i ritardi registrati dall'ottobre 2008, tralasciando di considerare i dettami di cui all'art.217 c.c.n.l. di settore alla cui stregua la recidiva oltre la quinta volta nell'anno solare costituisce giusta causa di licenziamento. Chiedeva quindi dichiararsi la nullità del lodo ed accertarsi la legittimità del licenziamento irrogato.

Con sentenza 18/5/12 il giudice adito, dopo aver riunito la causa di opposizione al provvedimento monitorio con cui la Tullio aveva ingiunto alla società il pagamento delle retribuzioni maturate dal dì del licenziamento (29/4/09) sino al febbraio 2010, accertava la validità del lodo arbitrale, ordinava alla società la riammissione in servizio della lavoratrice e respingeva l'opposizione al decreto ingiuntivo.

A fondamento del *decisum* il Tribunale osservava essenzialmente che l'errore in cui era incorso il collegio arbitrale - di escludere dal novero dei ritardi, quelli registrati nell'anno 2008 - non rivestiva natura essenziale, atteso che l'art.217 c.c.n.l. prevedeva l'applicazione della massima sanzione disciplinare solo nel caso di ritardi ingiustificati oltre la quinta volta nell'anno solare che va dal 1° gennaio al 31 dicembre. Sul rilievo che la contestazione contemplava tre

mananze disciplinari per ritardi nell'anno 2008 e tre nel 2009, concludeva che non poteva ritenersi integrata la previsione della recidiva oltre la quinta volta nell'anno solare.

Avverso tale decisione interpone ricorso per cassazione La Rinascente s.p.a. (già La Rinascente s.r.l.) affidato a due motivi resistiti con controricorso dalla Tullio.

Entrambe le parti hanno depositato memoria illustrativa ex art.378 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con due motivi si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt.101-112-115-412 ter e quater, 808 ter-830 c.p.c., degli artt.1427-29-31-1710-1711 c.c. e di plurime disposizioni del c.c.n.l. settore aziende terziario, in relazione agli artt.1362-1371 c.c. nonché omessa, insufficiente motivazione in ordine a punti decisivi della controversia.

1.1 La ricorrente, sul rilievo che il lodo irrituale anche all'esito della nuova stesura dell'art.808 ter c.p.c. (introdotta dalla l.183/10), resta assoggettato alle impugnative negoziali fra le quali va ricompresa l'azione di annullamento per errore, violenza, dolo, stigmatizza l'esegesi della disposizione contrattuale collettiva di cui all'art.217 c.c.n.l. laddove contempla la sanzione del licenziamento disciplinare nel caso di ritardi ingiustificati oltre la quinta volta nell'anno solare, inteso dal giudice di merito come periodo ricompreso fra il primo gennaio ed il 31 dicembre. Osserva per contro, all'uopo richiamando precedenti giurisprudenziali a sé favorevoli, che per anno solare le parti sociali hanno inteso un periodo continuativo di 365 giorni che può decorrere da qualsiasi giorno di calendario.

In tale prospettiva, l'errore di fondo in cui era incorso il collegio arbitrale - che non aveva preso in considerazione, ai

fini della recidiva, cinque precedenti contestazioni mosse alla ricorrente dal 3 ottobre 2008 al 4 febbraio 2009 - era da ritenersi essenziale e riconoscibile, giustificando l'annullamento del lodo.

1.2 I motivi, che possono esaminarsi congiuntamente, per presupporre la soluzione di questioni giuridiche fra loro connesse, sono fondati.

2. Occorre premettere, per un ordinato iter motivazionale, che risulta corretta l'impugnativa proposta innanzi a questa Corte, del provvedimento emesso dal Tribunale di Roma di accertamento della validità del lodo arbitrale *inter partes*.

2.1 Sempre ai fini di un corretto inquadramento della fattispecie scrutinata, è d'uopo rimarcare come la differenza tra l'arbitrato rituale e quello irrituale - aventi entrambi natura privata - vada ravvisata nel fatto che nell'arbitrato rituale, le parti mirano a pervenire ad un lodo suscettibile di essere reso esecutivo e di produrre gli effetti di cui all'art. 825 cod. proc. civ., con l'osservanza delle regole del procedimento arbitrale, mentre nell'arbitrato irrituale esse intendono affidare all'arbitro (o agli arbitri) la soluzione di controversie (insorte o che possano insorgere in relazione a determinati rapporti giuridici) soltanto attraverso lo strumento negoziale, mediante una composizione amichevole o un negozio di accertamento riconducibile alla volontà delle parti stesse, le quali si impegnano a considerare la decisione degli arbitri come espressione della loro volontà (vedi in motivazione, Cass. 19 agosto 2013 n.19182, cui adde Cass. 1 aprile 2011, n.7574, Cass.12 ottobre 2009 n.21585).

2.3 Tale è stata definita la natura dell'arbitrato previsto dalla L. n.300 del 1970, art.7, comma 6, o da analoghe disposizioni della contrattazione collettiva (vedi *ex plurimis*, Cass. S.U. 1 dicembre 2009, n.25253) alla quale

consegue - anche in materia di sanzioni disciplinari irrogate nei rapporti di lavoro alle dipendenze delle Amministrazioni pubbliche - a decorrere dalla vigenza del D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 20, art. 59 bis, introdotto dal D.Lgs. 21 marzo 1998, n. 80, art. 28, (corrispondente al D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 56) - operante a far data dalla stipulazione del primo contratto collettivo di settore - l'applicabilità come unico regime di impugnazione, di quello previsto dall'art. 412 quater cod. proc. civ. (vedi Cass. cit. n.19182 del 2013, Cass.2 febbraio 2009,n.2576).

2.4 Corollario di quanto sinora detto è che, ai sensi di tale ultima disposizione - anche nella versione di testo introdotta dalla l.4/11/2010 n.183 - il lodo è impugnabile innanzi al tribunale in funzione di giudice del lavoro e che, avverso la sentenza pronunciata in primo (ed unico) grado dal tribunale, l'unico mezzo di impugnazione proponibile è il ricorso per cassazione (Cass. 2 febbraio 2009, n. 2576; Cass. 23 febbraio 2006, n.4025).

2.5 Diversamente, per l'arbitrato rituale, l'impugnazione a causa di nullità del lodo si propone alla Corte d'appello, ai sensi dell'art. 828 cod. proc. civ. e alla stessa Corte d'appello è proponibile il reclamo avverso il decreto del tribunale che nega o concede l'esecutorietà del lodo, ai sensi dell'art. 825 c.p.c., comma 3, (vedi, fra le altre, Cass. 21 febbraio 2011, n.4159).

3. Ciò premesso, si osserva che le censure articolate dalla ricorrente, muovono dal presupposto essenziale che la determinazione arbitrale sia affetta, innanzitutto, da vizio integrante causa di annullamento del contratto per effetto di errore essenziale, sotto tale profilo essendo stata sollevata specifica doglianza innanzi al Tribunale adito.

3.1 La natura del denunciato vizio, in quanto attinente alla formazione della volontà del collegio trasfusa nel lodo

contrattuale, postula la previa verifica della ammissibilità dello strumento di impugnazione oggetto di scrutinio in questa sede.

3.2 In tal senso, va rimarcato che la disposizione di cui all'art.808 ter - inserita dal d.lgs. 2 febbraio 2006 n.40 in vigore dal 2 marzo 2006 - che disciplina specificamente le ipotesi di annullabilità del lodo contrattuale, elenca una serie di ipotesi connesse alla regolarità formale della convenzione arbitrale, alla designazione degli arbitri ed all'osservanza delle regole imposte dalle parti e dal principio del contraddittorio.

3.3 Il silenzio della norma circa gli eventuali motivi di annullamento fondati sul diritto sostanziale e, sino all'entrata in vigore della disposizione, riconosciuti dalla dottrina e dalla giurisprudenza unanimi, è stato, tuttavia, ritenuto non implicante il ripudio di tale orientamento, fondato sui principi della disciplina contrattuale e perciò immanenti alla natura contrattuale del lodo irrituale.

3.4 La consolidata giurisprudenza di questa Corte, che non si è discostata dagli orientamenti dottrinari espressi sulla delibata questione, è pervenuta alla conclusione che la determinazione arbitrale avente natura di atto negoziale può essere annullata, pur dopo l'entrata in vigore dell'art.808 ter, per vizi idonei ad inficiare la determinazione degli stessi (vizi del consenso ex art.1427 c.c., ivi compresa l'alterata percezione o falsa rappresentazione dei fatti), ovvero per inosservanza delle disposizioni inderogabili di legge o di contratti o accordi collettivi (vedi *ex plurimis*, Cass. 19 agosto 2013 n.19182, Cass. S.U. 1 dicembre 2009, n. 25253).

4. Si impone a tal punto la verifica della ammissibilità delle censure formulate dalla società ricorrente con riferimento all'errato svolgimento del procedimento di formazione della

volontà degli arbitri e trasfuso nel lodo emesso *inter partes* il 9 giugno 2010, che risulta oggetto di specifica contestazione da parte della controricorrente la quale, nelle proprie difese, ha patrocinato la tesi secondo cui, nello specifico, la società avrebbe inteso far valere *tout court* un diverso apprezzamento in fatto e in diritto, rispetto a quello compiuto dagli arbitri nella loro decisione, come tale inammissibile.

4.1 Pervero, dal tenore del presente ricorso, si evince che sia addebitato al collegio arbitrale di non aver preso in considerazione, ai fini della recidiva, cinque precedenti contestazioni mosse alla ricorrente dal 3 ottobre 2008 al 4 febbraio 2009, ritenendo che per effetto della solo parziale valutazione del *thema decidendum*, il collegio sia incorso in errore essenziale, secondo i dettami di cui all'art.1428 c.c.

4.2 Si afferma, quindi, che questa falsa rappresentazione della realtà inerente alla vicenda sottoposta al giudizio collegiale - consistita nella mancata considerazione ed obiettiva percezione dei numerosi ritardi oggetto di contestazione ai fini della recidiva - sia stata determinante nella formazione della volontà degli arbitri, i quali, all'evidenza, hanno espresso un giudizio carente nella valutazione dei presupposti fattuali costitutivi della fattispecie sottoposta alla loro disamina.

4.3 Nella opinione del Collegio, le ragioni di impugnazione del lodo contrattuale azionate dalla società con il ricorso introduttivo, sono ammissibili, non traducendosi in errore di giudizio inerente alla valutazione o all'accertamento delle circostanze di fatto sottese alle contestazioni mosse alla dipendente, né in apprezzamento insuscettibile di essere rimesso in discussione con l'impugnazione del lodo, ipotesi queste che la unanime dottrina e la costante giurisprudenza di

questa Corte, escludono da ogni possibilità di rilievo a fini di impugnazione.

4.4 La ricorrente, non ha infatti, inteso contestare il giudizio espresso dal collegio arbitrale, con riferimento alla valutazione dallo stesso elaborata degli elementi fattuali oggetto della lettera di contestazione, ma l'erronea, non motivata limitazione del *thema decidendum* solo ad un segmento di detta fattispecie, chiaramente riconducibile ad una falsa rappresentazione della realtà, quindi ad un errore sostanziale o essenziale (secondo le previsioni di cui agli artt. 1428 e 1429 c.c.), attinente alla formazione della volontà degli arbitri e che ricorre quando questi ultimi abbiano avuto una alterata percezione o falsa rappresentazione della realtà.

L'errore ascritto alla erronea formazione del processo volitivo arbitrale trasfuso nel lodo impugnato, attiene, dunque, ad una erronea perimetrazione della fattispecie materiale oggetto di scrutinio e non ad un errore di giudizio attinente ai contenuti della deliberazione, incensurabile in sede giudiziaria, secondo i principi innanzi enunciati.

5. E, nell'ottica descritta si è mosso, del resto, il giudice adito che, all'esito della lettura del lodo arbitrale, ha dato atto dell'errore in cui erano incorsi i membri del collegio, i quali avevano tralasciato di considerare cinque precedenti contestazioni formulate in relazione al periodo 3/10/08-4/2/09, poste a base del provvedimento espulsivo.

5.1 Ha reputato tuttavia, il giudicante, detto vizio come inidoneo ad invalidare il provvedimento impugnato, per carenza del requisito dell'essenzialità. Tanto sul presupposto che la disposizione contrattuale collettiva di cui all'art.217 c.c.n.l. settore terziario, prevede il licenziamento disciplinare nel caso di ritardi ingiustificati oltre la quinta volta nell'anno solare, che va dal 1° gennaio al 31 dicembre. In tale prospettiva, posto che dalla lettera di

licenziamento la lavoratrice aveva ricevuto la contestazione di tre mancanze disciplinari per ritardo nel 2008 e tre nel 2009, non poteva ritenersi integrata la previsione collettiva della recidiva oltre la quinta volta nell'anno solare.

5.2 La carenza di fondo di detta statuizione, va ravvisata nella violazione e falsa applicazione della citata disposizione della contrattazione collettiva, anche in relazione alla violazione dei criteri ermeneutici sanciti dalle disposizioni di cui agli artt.1362 e segg. c.c.

5.3 Il Tribunale ha proceduto alla interpretazione della citata disposizione collettiva in relazione al concetto di anno solare nel senso innanzi descritto, reputando tale interpretazione idonea a consentire di superare l'errore ascrivibile al collegio arbitrale, con motivazione che si palesa insufficiente, non esplicando adeguatamente i criteri ermeneutici adottati nel pervenire a tali conclusioni.

Ha trascurato di considerare che nell'uso delle espressioni qualificative della nozione di anno, le parti sociali hanno adoprato espressioni differenziate in relazione alle diverse situazioni considerate. Queste hanno fatto riferimento all'anno di calendario, in relazione ai permessi, che vengono commisurati in rapporto al periodo 1° gennaio-31 dicembre (art.146) laddove, per il periodo di comporta, hanno fatto richiamo al concetto di anno solare, che coincide con il periodo di 365 giorni nel cui ambito vanno considerati i periodi di malattia.

5.4 Gli approdi ai quali è pervenuto il Tribunale capitolino, contrastano, del resto, con la nozione di anno solare da intendersi, propriamente, come un periodo di 365 giorni, che può decorrere da qualsiasi giorno del calendario, e non già il periodo dal 1° gennaio al 31 dicembre, dato che il termine fa riferimento alla nozione astronomica di periodo di rivoluzione

della terra attorno al sole (vedi Cass. 27 maggio 1995 n.5969
cui *adde* Cass. 13 settembre 2002 n.13396).

6. In tali sensi il ricorso proposto dalla spa La Rinascente
merita accoglimento e la sentenza impugnata deve essere
cassata con rinvio al Tribunale di Roma in diversa
composizione monocratica il quale, nel riesaminare la delibata
questione, dovrà attenersi ai principi enunciati,
pronunciandosi anche sulle spese del presente giudizio di
cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e
rinvia la causa, per un nuovo esame, allo stesso tribunale in
diversa composizione monocratica, anche per le spese del
presente giudizio.

Così deciso in Roma il 12 marzo 2015.