

ASPECTOS PARTICULARES DEL ARBITRAJE EN ITALIA

Antonio BRIGUGLIO
Giuseppe RUFFINI

Quali sono le norme che nel Vostro paese disciplinano l'arbitrato?

L'arbitrato trova la sua disciplina fondamentale in Italia nel libro IV del codice di procedura civile, dedicato ai procedimenti speciali.

In particolare, al nostro istituto è dedicato il titolo VIII del predetto libro IV (articoli 806-840), composto da sei capi: capo I (Del compromesso e della clausola compromissoria: articoli 806-809), capo II (Degli arbitri: articoli 810-815), capo III (Del procedimento: articoli 816-819-ter), capo IV (Del lodo: articoli 820-826), capo V (Delle impugnazioni: articoli 827-831), capo VI (Dell'arbitrato internazionale: articoli 832-838) e capo VIII (Dei lodi stranieri: articoli 839-840).

Sebbene il codice di procedura civile risalga al 1940, la suddetta disciplina è il risultato delle modifiche apportate al testo originario del codice dapprima dalla legge n. 28 del 9 febbraio 1983 e successivamente dalla legge n. 25 del 5 gennaio 1994, che ha tra l'altro aggiunto al citato titolo VIII del libro IV i menzionati capi VII e VIII, dedicati rispettivamente all'arbitrato internazionale ed al riconoscimento ed esecuzione dei lodi stranieri.¹

Essendo espressamente fatte salve dagli articoli 832 e 840 c.p.c. “le norme stabilite in convenzioni internazionali”, vanno inoltre ricordate, per la loro importanza, la Convenzione di New York del 10 giugno 1958 sul

¹ Per un esame del novellato titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile, con ampi richiami dottrinali e giurisprudenziali, cfr. AA. VV., *Arbitrato* a cura di F. Carpi, Bologna, 2001; Ruffini, G., Chizzini, A. e Muroi, R., in AA. VV., *Codice di procedura civile commentato* a cura di C. Consolo, e F. P. Luiso, Milano, 2000, II, 3319 ss.; Siracusano, A. e Briguglio, A., in *Codice di procedura civile commentato* a cura di R. Vaccarella e G. Verde, IV, Torino, 1997, 773 ss.; *Id.*, in *Codice di procedura civile* a cura N. Picardi, Milano, 2000, 2365 ss.

reconocimiento e l'execuzione dei lodi stranieri (ratificata con legge 19 gennaio 1968, n. 62), la Convenzione europea sull'arbitrato commerciale internazionale datata Ginevra 21 aprile 1961 (ratificata con legge 10 maggio 1970, n. 418), l'Accordo di Parigi del 17 dicembre 1962 relativo all'applicazione della predetta Convenzione (ratificato con legge 30 ottobre 1975, n. 851), il Protocollo di Ginevra sulle clausole arbitrali del 24 settembre 1923 (ratificato con legge 8 maggio 1927, n. 823), e la Convenzione di Ginevra sull'execuzione dei lodi arbitrali stranieri del 26 settembre 1927 (ratificata con legge 18 luglio 1930, n. 1244).

Al fine di ricostruire la disciplina generale dell'istituto, occorre peraltro tenere presente che all'arbitrato sono dedicate anche altre norme, contenute nel codice di procedura civile, nel codice civile, nel codice della navigazione ed in altre leggi speciali. Limitandoci alle norme più rilevanti, vanno qui ricordati:

- gli articoli 1341, comma 2 e 1342, comma 2 del codice civile, in tema di clausole compromissorie inserite nelle condizioni generali di contratto o nei moduli o formulari predisposti da uno dei contraenti per disciplinare in maniera uniforme una serie di rapporti contrattuali;
- l'articolo 619 del codice della navigazione, concernente il chirografo d'avaria;
- gli articoli 669-*quinquies* (introdotto dalla legge 26 novembre 1990, n. 353), 669-*octies*, ultimo comma (aggiunto dalla legge 5 gennaio 1994, n. 25) e 669-*novies*, quarto comma (introdotto dalla legge 26 novembre 1990, n. 353) del codice di procedura civile, riguardanti la tutela cautelare;
- l'articolo 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604; l'articolo 7 della legge 20 maggio 1970, n. 300, l'articolo 5 della legge 11 agosto 1973, n. 533, l'articolo 5 della legge 11 maggio 1990, n. 108, gli articoli 412-*ter* e 412-*quater* c.p.c. (introdotti dal decreto legislativo n. 80 del 31 marzo 1998 e modificati dal decreto legislativo n. 387 del 29 ottobre 1998), l'articolo 56 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, tutti riguardanti l'arbitrato nelle controversie di lavoro;
- gli articoli 34, 35, 36 e 37 del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, concernenti l'arbitrato societario;
- l'articolo 6, comma 2 della legge 21 luglio 2000, n. 205, che ha ammesso "l'arbitrato rituale di diritto" per le controversie aventi ad og-

getto diritti soggettivi, devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo;

- l'articolo 32 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 (sostituito dall'articolo 10 della legge 18 novembre 1998, n. 415), gli articoli 150 e 151 del Regolamento di attuazione della legge n. 415/98 approvato con D.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554, gli articoli 33 e 34 del D.M. 19 aprile 2000, n. 145 (recante il nuovo Capitolato generale d'appalto per i lavori pubblici) e il D.M. 2 dicembre 2000, n. 398 (Regolamento recante le norme di procedura del giudizio arbitrale, ai sensi dell'articolo 32 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni) e l'articolo 12 del decreto legislativo 20 agosto 2002, n. 190, tutti riguardanti l'arbitrato per la risoluzione delle controversie relative a lavori pubblici;
- l'articolo 4, secondo comma, della legge 31 maggio 1995, n. 218, concernente la deroga alla giurisdizione italiana a favore di un arbitrato estero.

2. *Esistono, nel Vostro Paese, oltre agli arbitrati volontari, arbitrati obbligatori (obbligatoriamente imposti alle parti da norme eteronome)?*

Non sono mancate e non mancano in Italia norme di legge e disposizioni regolamentari istitutive di arbitrati obbligatoriamente imposti alle parti, né norme dispositive che, nel prevedere l'arbitrato come forma ordinaria di risoluzione di determinate controversie, consentano la proposizione dell'azione giurisdizionale dinanzi al giudice dello Stato solo in presenza di una volontà concorde di tutte le parti in tal senso.

La giurisprudenza è peraltro ferma nel ritenere illegittime dette norme, per contrasto con gli articoli 24 e 102 della Costituzione.²

Con riferimento alle disposizioni dei capitolati d'oneri predisposti dalla Pubblica amministrazione istitutive di forme di arbitrato obbligatorio, le stesse devono pertanto essere disapplicate da parte del giudice ordinario anche ove consentano alle parti di stipulare patti in deroga,³ a nulla rile-

² Cfr. Corte Cost. 14 luglio 1977, n. 127, in *Giur. cost.* 1977, I, 1103, con nota di Andrioli, V.; Corte Cost. 27 dicembre 1991, n. 488, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 722; Corte Cost. 23 febbraio 1994, n. 49; Corte Cost. 2 giugno 1994, n. 206, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, 8 e in *Foro it.*, 1995, I, 176; Corte Cost. 10 giugno 1994, n. 232; Corte Cost. 27 febbraio 1996, n. 54, in *Foro it.*, 1995, I, 1768; Corte Cost. 11 dicembre 1997, n. 381, in *Foro it.*, 1998, I, 3.

³ Cass., sez. un., 10 febbraio 1992, n. 1458, in *Foro it.*, 1992, I, 673.

vando que tali disposizioni regolamentari siano eventualmente richiamate dal contratto di appalto,⁴ dovendosi attribuire a tale rinvio una funzione meramente ricognitiva.⁵

Per quanto riguarda invece le norme di legge che ancor oggi istituiscono forme di arbitrato obbligatorio, o comunque derogabile solo per volontà concorde di tutte le parti, le stesse sono destinate ad essere dichiarate illegittime dalla Corte Costituzionale, quanto meno nella parte in cui escludono che la competenza arbitrale possa essere derogata anche con atto unilaterale di ciascuno dei contendenti.⁶

2.1. *Quali sono gli impedimenti all'introduzione di arbitrati obbligatori?*

L'imposizione eteronoma alle parti di una risoluzione in via arbitrale delle controversie, così come la predisposizione *ex lege* di un arbitrato derogabile soltanto attraverso la volontà concorde di tutte le parti, trova insormontabili ostacoli nella Costituzione.

Per chi infatti vede nell'arbitrato un fenomeno esclusivamente negoziale, non può essere dubbio che le norme eteronome rispetto alla volontà delle parti, istitutive di arbitrati obbligatori o comunque non derogabili attraverso una unilaterale manifestazione di volontà proveniente da una soltanto delle parti, violino l'articolo 24 Cost., che impone di consentire a tutti l'accesso alla tutela giurisdizionale dei diritti; mentre chi colloca l'arbitrato rituale sul piano giurisdizionale non può fare a meno di constatare che l'imposizione eteronoma di un arbitrato finisce per contrastare con il divieto di istituzione di giudici speciali di cui all'articolo 102, comma 2, Cost. e con il principio del "giudice naturale" sancito dall'articolo 25 Cost.⁷

3. *Come si provvede alla nomina degli arbitri?*

La capacità di esercitare le funzioni di arbitro spetta a tutte le persone fisiche, italiane o straniere, che non siano minori, interdette, inabilite o

⁴ Cass. 28 gennaio 1980, n. 658, in *Foro it.*, 1980, I, 653.

⁵ Cass. 14 maggio 1981, n. 3167, in *Giust. civ.*, 1981, I, 2635.

⁶ In questo senso v. Corte Cost. 24 luglio 1998, n. 325, in *Giur. it.*, 1999, 476 e in *Foro it.*, 1998, I, 2332; Corte Cost. 9 maggio 1996, n. 152, in *Foro it.*, 1996, I, 1905 e in *Riv. amm. app.*, 1996, 335, con nota di Odorisio, E.

⁷ Cfr. Consolo, C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, Bologna, 1998, 119 s.; Fazzalari, E., *L'arbitrato*, Torino, 1997, 35 s.; La China, S., *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, ristampa con agg., Milano, 1999, 5; Punzi, C., *Disegno sistematico dell'arbitrato*, Padova, 2000, I, 21 ss.

fallite e che non siano sottoposte ad interdizione dai pubblici uffici (articolo 812 c.p.c.); per gli impiegati dello Stato, i magistrati ed i docenti universitari a tempo pieno l'accettazione della nomina è peraltro subordinata ad un'apposita autorizzazione, la cui mancanza, oltre a rilevare sul piano disciplinare, determinerebbe secondo alcuni la nullità del processo arbitrale e del lodo, sotto il profilo dell'incapacità dell'arbitro.⁸

La giurisprudenza,⁹ confortata da una parte della dottrina,¹⁰ tende inoltre a negare la capacità di essere arbitro alle persone giuridiche.¹¹

Ai sensi del secondo comma dell'articolo 809 c.p.c., la nomina degli arbitri, oppure l'indicazione del numero di essi (necessariamente dispari) e del modo di nominarli, è di norma contenuta nel patto compromissorio, il quale può anche prevedere che gli arbitri debbano essere in possesso di determinate qualità.¹²

Ove la nomina degli arbitri, o di alcuni di essi, non sia contenuta nel patto compromissorio, eventualmente anche attraverso il riferimento ad un giudice arbitrale precostituito, le parti possono legittimamente rinviare al regolamento di un'istituzione arbitrale permanente che, nel disciplinare le modalità di nomina degli arbitri, faccia salvo il diritto di ciascuna delle parti di cooperare alla formazione del collegio arbitrale, ovvero attribuire il potere di nominare uno o più arbitri ad un terzo o all'autorità giudiziaria, o infine rinviare ad un loro successivo accordo tale nomina.

Le clausole più frequenti sono peraltro quelle che attribuiscono a ciascuna delle parti il potere di designare uno o più arbitri, rimettendo la nomina dell'ulteriore arbitro ad un loro successivo accordo, all'accordo degli arbitri da esse designati, ovvero direttamente ad un terzo.

⁸ Cfr. Cass. 20 dicembre 1952, n. 3251; Cass. 20 aprile 1950, n. 1046, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1950, II, 403; Satta, S., *Commentario al codice di procedura civile*, IV, 2, Milano, 1971, 261.

⁹ Cfr. Pret. Roma 3 marzo 1994, in *Riv. arb.*, 1995, 273, con nota contraria di Lariccia, S.; Cass. 17 agosto 1962, n. 2587, in *Temi*, 1963, 1, con nota critica di Candian, A.

¹⁰ Cfr. Andrioli, V., *Commento al codice di procedura civile*, IV, Napoli, 1964, 810.

¹¹ Per una convincente critica di tale orientamento cfr. Punzi, C., *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., nota 7, I, 312 ss.

¹² Nel senso che le qualità richieste nel patto compromissorio non rientrano tra le condizioni di capacità previste dall'articolo 809 c.p.c., con la conseguenza che la loro eventuale mancanza può essere fatta valere come motivo di impugnazione del lodo soltanto se eccepita nel corso del giudizio arbitrale, cfr. Cass. 10 aprile 1984, n. 2300; Cass. 15 febbraio 1973, n. 1476 in *Foro it.*, 1973, I, 1, 1419.

Il primo comma dell'articolo 810 cod. proc. civ., prendendo appunto in considerazione detta ipotesi, prevede che la parte che intenda dare inizio al procedimento arbitrale deve rendere noto all'altra parte l'arbitro o gli arbitri da essa designati, invitandola a provvedere alla designazione dei propri. Ove l'atto contenente la nomina del proprio o dei propri arbitri e l'invito rivolto all'altra parte a provvedere alla designazione dei propri sia stato notificato alla controparte a mezzo ufficiale giudiziario, e l'inerzia della parte invitata superi i venti giorni, è possibile ottenere che la nomina sia effettuata dall'autorità giudiziaria.

Al fine di garantire l'effettività dell'opzione per una decisione arbitrale della controversia, è inoltre previsto dall'articolo 809 c.p.c. un meccanismo integrativo in forza del quale in caso di indicazione di un numero pari di arbitri, "l'ulteriore arbitro, se le parti non hanno diversamente convenuto, è nominato dal presidente del tribunale nei modi previsti dall'articolo 810"; mentre qualora manchi nel patto compromissorio l'indicazione del numero degli arbitri e le parti non si accordino al riguardo, "gli arbitri sono tre e in mancanza di nomina, se le parti non hanno diversamente convenuto, provvede il presidente del tribunale nei modi previsti dall'articolo 810".¹³

Sebbene la norma non contempli espressamente l'ipotesi in cui il patto compromissorio, pur indicando il numero degli arbitri, non ne contenga la nomina immediata, né stabilisca il modo di nominarli, un'interpretazione sistematica della stessa, evidentemente ispirata alla *ratio* di fare comunque salva l'opzione di una risoluzione arbitrale della controversia, consente di ritenere operante anche in tale caso il suddetto meccanismo integrativo, con conseguente possibilità di pervenire alla nomina giudiziale di tutti gli arbitri.¹⁴

Oltre che nelle ipotesi sopra evidenziate, alla nomina giudiziale può inoltre pervenirsi, sempre su istanza di parte, nei seguenti casi: a) quando la nomina di uno o più arbitri sia demandata dal patto compromissorio ad un terzo e questi non vi abbia provveduto; b) quando la nomina di un ulte-

¹³ Cfr. Carpi, F., Zucconi Galli Fonseca, E., in AA. Vv., *Arbitrato* a cura di F. Carpi, cit., nota 1, 124 ss.; Ruffini, G., in AA. Vv., *Codice di procedura civile commentato* a cura di C. Consolo, e F.P. Luiso, cit., nota 1, II, 3389 ss.; Salvaneschi, L., in Tarzia, G., Luzzatto, R., Ricci, E. F., *Legge 5 gennaio 1994*, n. 25, Padova, 1995, 34 ss.

¹⁴ Cfr. Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, I, 385.

riore arbitro sia demandata dal patto compromissorio agli arbitri nominati dalle parti e questi non vi abbiano provveduto;¹⁵ c) quando la nomina di uno o più arbitri sia rimessa ad un successivo accordo delle parti e questo non sia raggiunto;¹⁶ d) quando la nomina di uno o più arbitri sia demandata dal patto compromissorio direttamente all'autorità giudiziaria.

Va precisato che, stante il tenore letterale dell'articolo 810 c.p.c., che attribuisce al presidente del tribunale il potere di nomina dell'arbitro senza predeterminarne il contenuto, né direttamente, né attraverso un rinvio al patto compromissorio, la nomina giudiziale può cadere anche su persona che non abbia le qualità eventualmente richieste dal patto compromissorio.¹⁷

In particolare:

3.1. *Con riferimento agli arbitrati volontari, esistono arbitrati predisposti relativamente ai quali la volontà delle parti subisce dei limiti per quanto riguarda la nomina degli arbitri?*

Sebbene non manchino voci discordanti in dottrina, la volontarietà dell'arbitrato non impedisce che il legislatore possa predisporre per particolari controversie un modello di arbitrato amministrato, nel quale siano normativamente predeterminate la modalità di composizione del collegio e le regole di procedura, ed addirittura imporre tale modello alle parti che manifestino la volontà di affidarsi alla giustizia arbitrale, laddove una tale imposizione sia sorretta da un criterio di ragionevolezza tale da giustificare, alla luce dell'articolo 3 della Costituzione, siffatta restrizione dell'autonomia privata.¹⁸

È quanto avviene ad esempio con riferimento alle controversie relative ai lavori pubblici, in ordine alle quali l'articolo 32 della legge n. 109/1994 (come sostituito dalla legge 18 novembre 1998, n. 415) prevede che, “qualora sussista la competenza arbitrale”, il giudizio è amministrato dalla camera arbitrale istituita presso l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, ed è regolato dalle norme di procedura fissate in un apposito decreto

¹⁵ Briguglio, A., in *Codice di procedura civile commentato* a cura di R. Vaccarella e G. Verde, IV, cit., nota 1, 813.

¹⁶ Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, I, 388.

¹⁷ Cfr. Punzi, C., *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., nota 7, I, 388 ss.

¹⁸ Cfr. Luiso, F. P., *La camera arbitrale per i lavori pubblici*, in *Riv. arb.*, 2000, 411 ss., 419 ss.

interministeriale.¹⁹ Tale norma demanda inoltre al regolamento di attuazione della legge n. 415/1998 la disciplina dei “criteri cui la camera arbitrale dovrà attenersi nel fissare i requisiti soggettivi e di professionalità per assumere l’incarico di arbitro, nonché la durata dell’incarico stesso, secondo principi di trasparenza, imparzialità e correttezza”. A sua volta il regolamento di attuazione della predetta legge, emanato con D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, prevede all’articolo 150 che il collegio arbitrale sia composto da tre arbitri, dei quali due scelti da ciascuna delle parti “tra professionisti di provata esperienza nella materia dei lavori pubblici” ed il terzo, con funzioni di presidente del collegio, scelto dalla camera arbitrale “nell’ambito dell’albo camerale secondo criteri oggettivi e predeterminati” (articolo 150, co. 3).

3.2. Con riferimento agli arbitrati obbligatori, alla volontà delle parti è riconosciuto un residuo spazio di operatività per quel che concerne la nomina degli arbitri?

La rilevanza della volontà delle parti nella nomina degli arbitri è connaturale alla disciplina dell’arbitrato, anche obbligatorio, sicché si sono avute in passato norme istitutive di arbitrati obbligatori che lasciavano alla volontà delle parti un residuo spazio di operatività con riferimento alla nomina degli arbitri.

Al contrario, norme istitutive di arbitrati obbligatori che sottraggano alle parti anche il potere di cooperare alla nomina del collegio arbitrale, imponendo alle stesse un giudice arbitrale precostituito, evocherebbero i fantasmi delle giurisdizioni speciali, e si esporrebbero a censure di illegittimità costituzionale ulteriori rispetto a quelle sopra evidenziate,²⁰ per contrasto con l’articolo 102, comma 2, della Costituzione, che vieta l’istituzione di giudici straordinari o giudici speciali.

3.3. Come viene assicurata l’imparzialità degli arbitri?

L’imparzialità degli arbitri²¹ è innanzitutto garantita dal principio della pari partecipazione alla nomina degli arbitri di tutte le parti coinvolte nella controversia, del quale si ritiene espressione l’articolo 809, comma 2, c.p.c.

¹⁹ In argomento *cfr.*, anche per ulteriori richiami, Luiso, F. P., *op. loc. ult. cit.*; Ruffini, G., *Profili costituzionali della nuova disciplina dell’arbitrato negli appalti pubblici*, in AA. VV., *L’appalto fra pubblico e privato*, Milano, 2001, 161 ss.; *Id.*, *Volontà delle parti e arbitrato nelle controversie relative agli appalti pubblici*, in *Riv. arb.*, 2001, 643 ss.

²⁰ V. *supra*, § 2.1.

²¹ *Cfr.* Consolo, C., *Arbitri di parte non “neutrali”?*, in *Riv. arb.*, 2001, 9 ss.; Fazzalari, E., *Ancora sull’imparzialità dell’arbitro*, in *Riv. arb.*, 1998, 1 ss.; Taruffo, M., *Note sul-*

Si considera pertanto nullo, per contrasto con tale inderogabile principio, il patto compromissorio che attribuisca ad una delle parti il potere di nominare la totalità o la maggioranza degli arbitri.²²

Sempre a garanzia dell'imparzialità, oltre che dell'indipendenza degli arbitri, è inoltre prevista la possibilità di ricusazione nelle stesse ipotesi nelle quali il giudice ordinario avrebbe il dovere di astenersi (articolo 815 c.p.c.).²³

L'istanza di ricusazione va proposta al presidente del tribunale indicato nel secondo comma dell'articolo 810 c.p.c. entro il termine di dieci giorni, decorrente dalla notificazione della nomina ovvero dalla sopravvenuta conoscenza della causa di ricusazione; la stessa non è comunque più proponibile una volta che il lodo sia stato sottoscritto dagli arbitri ed abbia in tal modo acquistato efficacia vincolante per le parti.²⁴

La legittimazione spetta ad entrambe le parti, ma la parte che abbia effettuato la nomina dell'arbitro da ricusare può fare valere soltanto cause di ricusazione sopravvenute, o comunque ignorate al momento della nomina.²⁵

La proposizione dell'istanza sospende fino alla pronuncia su di essa il termine per la pronuncia del lodo (articolo 820, comma primo, c.p.c.) e, secondo l'opinione accolta da una parte della dottrina, lo stesso giudizio arbitrale, in applicazione dell'articolo 52 ult. co. c.p.c.,²⁶ in caso di accoglimento dell'istanza, inoltre, dovendosi procedere alla sostituzione

l'imparzialità dell'arbitro da parte, in *Riv. arb.*, 2000, 481 ss.; Verde, G., *La posizione dell'arbitro dopo la riforma*, in *Riv. arb.*, 1997, 469 ss.; Dittrich, L., *L'imparzialità dell'arbitro nell'arbitrato interno e internazionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, 144 ss.

²² Cfr. Cass. 29 novembre 1999, n. 13306, in *Gius.* 2000, 366; Andrioli, V., *Commento al codice di procedura civile*, IV, cit., nota 10, 797 s.; Cecchella, C., *L'arbitrato*, Torino, 1991, 111 ss.; Verde, G., in *AA. Vv.*, *Diritto dell'arbitrato rituale* a cura di G. Verde, Torino, 2000, 86.

²³ Cfr. Consolo, C., *La ricusazione dell'arbitro*, in *Riv. arb.*, 1998, 17; Luiso, F.P., *In tema di ricusazione degli arbitri e di dissenting opinion*, in *Riv. arb.*, 1992, 469; Tommaseo, F., *In tema di ricusazione dell'arbitro libero: un ulteriore passo verso una disciplina comune di processi arbitrali?*, in *Giur. it.*, 1991, I, 2, 43.

²⁴ Cass. 22 giugno 1995, n. 7044.

²⁵ Consolo, C., *La ricusazione dell'arbitro*, cit., nota 23, 27; Dittrich, L., *L'imparzialità dell'arbitro*, cit., 149 ss.; Fazzalari, E., *L'arbitrato*, cit., nota 7, 48; Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, I, 330 s.; Satta, S., *Commentario*, IV, 2, cit., nota 8, 268.

²⁶ In questo senso v. Carnacini, T., *Arbitrato rituale*, in *Noviss. Dig. It.*, I, 2, Torino, 1958, 874 ss., 897; *contra cfr.* peraltro Briguglio, A. in Briguglio, A., Fazzalari, E., Marengo, R., *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Milano, 1994, 98; Luiso, F. P., *In tema di ricusazione degli arbitri e di dissenting opinion*, cit., nota 1, 470. In giurisprudenza, pur non escludendosi la applicabilità dell'articolo 52 c.p.c., si afferma comunque che la sola proposizione del ricorso per ricusazione non determini *ipso iure* la sospensione del

dell'arbitro, il termine per la pronuncia del lodo è interrotto e riprende a decorrere per intero dal momento in cui il nuovo arbitro accetta l'incarico (articolo 820, comma primo, c.p.c.).²⁷

Non è invece previsto l'istituto dell'astensione, in quanto il dovere primario dell'arbitro, in presenza di cause di incompatibilità, è quello di non accettare l'incarico, o quanto meno di subordinarne l'accettazione alla conferma dello stesso ad opera delle parti, rese appositamente edotte delle cause medesime,²⁸ analogamente, in caso di sopravvenienza o sopravvenuta conoscenza di cause di incompatibilità, si ritiene che l'arbitro abbia il dovere di rendere edotte le parti dei sopravvenuti motivi di incompatibilità, pur non essendo chiaro se a tale dichiarazione possa o debba seguire una rinuncia all'incarico da parte dell'arbitro al quale le parti non riconfermino la loro fiducia,²⁹ o se essa abbia la sola funzione di consentire alle parti di attivare il procedimento di ricusazione.³⁰

È bene peraltro chiarire che il dovere dell'arbitro di rivelare alle parti l'esistenza di eventuali cause di incompatibilità non è esplicitamente previsto in alcuna norma di legge, pur potendosi agevolmente ricavare dal sistema ed essendo inoltre stabilito sia in alcuni regolamenti di arbitrati amministrati, sia nel codice deontologico forense, approvato dal Consiglio Nazionale Forense il 14 aprile 1997, che all'articolo 55 stabilisce che l'avvocato chiamato a presiedere un collegio arbitrale deve rendere edotte le parti dell'esistenza di rapporti professionali con una di esse, "rinunciando all'incarico ove venga richiesto", e che in ogni caso l'avvocato nominato arbitro "deve comunicare alle parti ogni circostanza di fatto ed ogni rapporto particolare di collaborazione con i difensori, che possano incidere sulla sua autonomia, al fine di ottenere il consenso delle parti stesse all'espletamento dell'incarico".

procedimento, dovendo riconoscersi al collegio arbitrale quantomeno il potere di vagliare la ritualità e l'ammissibilità dell'istanza: *cfr.* Cass. 22 febbraio 2000, n. 1989, in *Foro it.*, 2001, I, 1352 con osservazioni di Barone, C. M. e in *Foro it.*, 2001, 1645 con nota di Scarselli, G.; Cass. 16 maggio 2000, n. 6309, in *Riv. arb.*, 2001, 435, con nota di Longo, M.

²⁷ Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, I, 676.

²⁸ Consolo, C., *La ricusazione dell'arbitro*, cit., nota 7, 27; Dittrich, L., in Tarzia, G., Luzzatto, R., Ricci, E. F., *Legge* 5 gennaio 1994, n. 25, cit., nota 13, 78 ss., Fazzalari, E., *L'etica dell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 1992, 1 ss., 3; Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, I, 346 s.

²⁹ In questo senso v. Consolo, C., *La ricusazione dell'arbitro*, cit., nota 7; Fazzalari, E., *L'etica dell'arbitrato*, cit., nota 28, 12.

³⁰ In questo senso v. Dittrich, L., *L'imparzialità dell'arbitro*, cit., nota 21, 154.

3.4. *Esiste una disciplina particolare per i processi arbitrali con pluralità di parti?*

L'arbitrato con pluralità di parti non è disciplinato esplicitamente nel codice di procedura civile, pur essendo ormai chiaro alla dottrina e alla giurisprudenza che nessuna modalità di realizzazione del processo litisconsortile è di per sé incompatibile con il giudizio arbitrale. Analogamente a quel che avviene nel giudizio ordinario, la pluralità di parti può infatti essere, oltre che originaria, successiva; ed in quest'ultima ipotesi può dipendere, oltre che dalla riunione di più giudizi arbitrali pendenti dinanzi al medesimo collegio arbitrale ed instaurati in forza del medesimo patto compromissorio, o di patti compromissori collegati,³¹ anche dall'intervento volontario del terzo, dalla sua chiamata in causa effettuata ad iniziativa di una delle parti o per ordine degli arbitri, o infine dall'integrazione del contraddittorio nei suoi confronti, effettuata da una delle parti in ottemperanza all'ordine degli arbitri.³²

Come si vedrà più avanti,³³ quest'ultima conclusione è pacifica e può accogliersi senza riserve per quel che riguarda i soggetti che, pur essendo terzi rispetto al giudizio arbitrale, siano da considerarsi parti del patto compromissorio; mentre è vivamente controversa, e necessita comunque di una serie di puntualizzazioni limitative, con riferimento ai terzi estranei al patto compromissorio, nei confronti dei quali non è ad esempio concepibile una chiamata in causa.

Va segnalato peraltro che un intralcio alla realizzazione del cumulo soggettivo nell'arbitrato, specie se successivo, può derivare dall'esigenza del contemporaneo rispetto dei principi di determinatezza e disparità del numero degli arbitri e di imparzialità del collegio arbitrale, tutte le volte in cui le parti non provvedano alla nomina degli arbitri nel compromesso o nella clausola compromissoria, o non ne rimettano la nomina, in numero dispari predeterminato, ad un terzo o all'autorità giudiziaria.³⁴

³¹ V. *infra*, § 5.6.

³² V. *infra*, § 5.5.

³³ V. *infra*, § 5.5.

³⁴ Cfr. in argomento Luiso, F. P., *L'arbitrato amministrato nelle controversie con pluralità di parti*, in *Riv. arb.*, 2001, 605 ss.; Salvaneschi, L., *L'arbitrato con pluralità di parti*, Padova, 1999, 163 ss.; *Id.*, *L'arbitrato con pluralità di parti (Una pluralità di problemi)*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 458 ss.; Ruffini, G., *Il giudizio arbitrale con pluralità di parti*, in *Studi in onore di Luigi Montesano*, Padova, 1997, I, 665 ss., 686 ss.; Muroi, R., *Clausola compromissoria binaria e pluralità di parti*, in *Riv. arb.*, 1998, 137; Zucconi

Proprio al fine di eliminare in radice un tale ostacolo, nell'art. 34 del recente decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, sulla definizione dei procedimenti in materia societaria, non ancora entrato in vigore, è stabilito che le clausole compromissorie contenute negli statuti delle società debbano "prevedere il numero e le modalità di nomina degli arbitri, conferendo in ogni caso, a pena di nullità, il potere di nomina di tutti gli arbitri a soggetto estraneo alla società".³⁵

3.5. *Esistono norme particolari che disciplinano il rapporto contrattuale fra le parti e gli arbitri?*

Obblighi e diritti degli arbitri sono disciplinati dagli articoli 813 e 814 c.p.c.

Si evince dall'articolo 813 c.p.c. che il contratto di arbitrato tra parti ed arbitri si conclude con l'accettazione di questi ultimi.³⁶

Dall'accettazione dell'incarico deriva per gli arbitri l'obbligo di pronunciare il lodo entro il termine stabilito dalle parti o dalla legge.

Sebbene la predetta norma si occupi dell'eventuale responsabilità degli arbitri unicamente sotto i profili dell'ingiustificata rinuncia all'incarico e dell'annullamento del lodo pronunciato fuori termine, la giurisprudenza più recente tende ad ammettere la responsabilità degli arbitri anche nel caso di annullamento del lodo per mancanza dei requisiti minimi richiesti dall'articolo 823 c.p.c. e più in generale per causa imputabile a negligenza degli arbitri nell'assolvimento dell'incarico loro conferito.³⁷ Si riconosce inoltre pacificamente che sono tenuti al risarcimento dei danni gli arbitri che omettano di consegnare alle parti l'originale del lodo entro dieci giorni dall'ultima sottoscrizione, ai sensi dell'articolo 825, co. 1, c.p.c.³⁸

Galli Fonseca, E., *Qualche riflessione sulla clausola "binaria" nell'arbitrato con pluralità di parti*, in *Riv. arb.*, 1997, 744 ss.

³⁵ Su tale norma cfr. Luiso, F. P., *Appunti sull'arbitrato societario*, in www.judicium.it, § 7; Ricci, E. F., *Il nuovo arbitrato societario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 517 ss., 525; Ruffini, G., *La riforma dell'arbitrato societario nel decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5*, in corso di pubblicazione in *Corr. giur.*, §§ 1 e 4; Auletta, F., in AA. Vv., *La riforma delle società. Il processo*, a cura di B. Sassani, Torino, 2003, 337 ss.

³⁶ Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., I, nota 7, 395 ss.

³⁷ Cass. 17 ottobre 1996, n. 9074, in *Foro it.*, 1996, I, 3578; Cass. 4 aprile 1990, n. 2800, in *Riv. arb.*, 1991, 90, con nota di Punzi, C.

³⁸ Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, II, 106; Verde, G., in AA. Vv., *Diritto dell'arbitrato rituale*, cit., nota 22, 101.

A norma dell'articolo 814 c.p.c. gli arbitri hanno diritto sia al rimborso delle spese che all'onorario per l'opera prestata nei confronti di tutte le parti, che rispondono con vincolo solidale, rimanendo ininfluyente, a tali effetti, il carattere unilaterale della devoluzione effettiva della controversia agli arbitri.³⁹

Tale diritto non è escluso dall'annullamento del lodo, o dai danni altrimenti arrecati dagli arbitri alle parti per negligenza inescusabile, pur potendo in tal caso il diritto delle parti al risarcimento del danno compensare parzialmente o integralmente il diritto degli arbitri;⁴⁰ si ritiene invece che non abbia diritto a compenso per l'opera svolta l'arbitro che abbia agito con dolo,⁴¹ nonché, in applicazione analogica dell'articolo 2237 co. 2, c.c., l'arbitro che abbia rinunciato all'incarico senza giustificato motivo.⁴²

Il secondo comma dell'articolo 814 c.p.c. disciplina una speciale procedura di liquidazione delle spese e dell'onorario spettanti agli arbitri, di competenza del presidente del tribunale, esperibile soltanto qualora il giudizio arbitrale si sia concluso con un lodo.⁴³ Il ricorso alla suddetta procedura è peraltro da escludersi nel caso in cui le parti abbiano accettato la liquidazione effettuata dagli arbitri, avente il valore di proposta contrattuale, e nel caso in cui la liquidazione sia stata effettuata da un terzo al quale parti ed arbitri abbiano congiuntamente attribuito il relativo potere, impegnandosi ad accettare la sua determinazione, come è normale negli arbitrati amministrati.⁴⁴

Ove non possano trovare applicazione con valore normativo tariffe professionali, non appartenendo gli arbitri ad alcun ordine professionale o mancando nella relativa tariffa la previsione dell'attività di arbitro unico o di componente di collegio arbitrale, la determinazione del presidente del tribunale deve essere effettuata, avuto riguardo al pregio e all'importanza

³⁹ Cass. 26 novembre 1999, n. 13174, in *Gius.*, 2000, 226.

⁴⁰ Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, I, 409 s.; Cass. 4 aprile 1990, n. 2800, cit., nota 37.

⁴¹ Andrioli, V., *Commento al codice di procedura civile*, IV, cit., nota 10, 821.

⁴² Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, I, 408.

⁴³ Cass. 26 agosto 2002, n. 12536, in *Giust. civ.*, 2003, I, 1039, con nota di Ruffini, G., *Equivoci sulla determinazione giudiziale delle spese e degli onorari dovuti agli arbitri che si siano limitati a risolvere questioni di competenza o di ammissibilità del procedimento arbitrale*; Cass. 6 marzo 1998, n. 2494, in *Riv. arb.* 1998, 711, con nota di Grossi, D.; Cass. 14 maggio 1996, n. 2124, in *Riv. trim. app.*, 1996, 706, con nota di Giacobbe, D.

⁴⁴ Cfr. Briguglio, A., in *Codice di procedura civile commentato* a cura di R. Vaccarella e G. Verde, IV, cit., nota 1, 842 ss.

dell'opera svolta, alla complessità del giudizio e al valore della controversia, in base a criteri equitativi.⁴⁵

4. *Come è disciplinato il rapporto tra arbitri e giudice?*

In particolare:

4.1. *Sono previsti arbitrati endo-processuali, il cui esperimento sia imposto alle parti dal giudice statale al quale esse si siano rivolte?*

Attualmente nell'ordinamento italiano non è previsto nulla di simile.

Anche se non sono mancate proposte di riforma in tal senso, deve essere segnalato come la imposizione eteronoma di un arbitrato a parti che abbiano esercitato l'azione giurisdizionale dinanzi al giudice dello Stato mal si concilierebbe con l'articolo 24 della Costituzione.⁴⁶

4.2. *Si applicano le norme relative alla competenza e alla litispendenza?*

In particolare:

4.3. *L'eccezione di compromesso è considerata un'eccezione di rito o un'eccezione di merito? Come è qualificata?*

Fino a qualche anno fa, la giurisprudenza, abituata a collocare l'arbitrato disciplinato dal codice di rito (c.d. arbitrato rituale) sul piano giurisdizionale⁴⁷ e a ravvisare nel solo arbitrato c.d. irrituale lo strumento per pervenire ad una risoluzione della controversia sul piano negoziale,⁴⁸ ad opera di un terzo, era ferma nel ritenere:

- a) che la questione relativa al rapporto tra arbitri rituali e giudici speciali integrasse una questione di giurisdizione,⁴⁹

⁴⁵ Cass. 13 luglio 1999, n. 7399, in *Giur. it.*, 2000, 35; Cass. 6 settembre 1996, n. 8139, in *Giust. civ.*, 1997, I, 719.

⁴⁶ Cfr. Comoglio, L.P., *Mezzi alternativi di tutela e garanzie costituzionali*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 318 ss., spec. 356 ss., 370 s.

⁴⁷ Cfr. Cass. 10. febbraio 1999, n. 833, in *Riv. arb.*, 1999, 253 ss., con nota di Fazzalari, E.; Cass. 23 giugno 1998, n. 6248; Cass. 28 luglio 1995, n. 8289; Cass. 25 gennaio 1995, n. 874; Cass. 4 ottobre 1994, n. 8075; Cass. 18 novembre 1992, n. 12346; Cass., sez. un., 2 giugno 1988, n. 3767; Cass., sez. un., 9 giugno 1987, n. 5037.

⁴⁸ Cass. 14 aprile 2000, n. 4845, in *Giur.*, 2000, 1658; Cass. 29 gennaio 1996, n. 655, in *Riv. arb.*, 1996, 289 con nota di Luiso, F.P.; Cass. 25 gennaio 1995, n. 874, *cit.*; Cass. 3 dicembre 1994, n. 10396; Cass. 4 ottobre 1994, n. 8075, *cit.*; Cass. 18 novembre 1992, n. 12346, *cit.*; Cass. 5 settembre 1992, n. 10240; Cass. 25 settembre 1990, n. 9694.

⁴⁹ Cass. 6 luglio 1990, n. 7160; Cass., sez. un., 19 maggio 1986, n. 3333; Cass., sez. un., 12 ottobre 1983, n. 5922, in *Giur. it.*, 1984, I, 1, 169; Cass., sez. un., 4 luglio 1981, n. 4360, in *Foro it.*, 1981, I, 1860.

- b) che integrasse altresì una questione di giurisdizione quella relativa al rapporto tra giudice italiano e arbitrato estero,⁵⁰
- c) che la questione relativa all'appartenenza di una controversia alla cognizione del giudice ordinario o degli arbitri rituali integrasse una questione di competenza, assimilabile ad una questione di incompetenza territoriale semplice di cui all'art. 38, comma 2, c.p.c.,⁵¹
- d) che soltanto la questione relativa all'appartenenza di una controversia alla cognizione del giudice ordinario o degli arbitri irrituali integrasse invece una questione relativa alla proponibilità della domanda sotto il profilo della rinuncia convenzionale all'azione, e fosse come tale oggetto di una eccezione sostanziale attinente al merito e non al rito.⁵²

Molto più diversificate sono invece le opinioni espresse dalla dottrina in ordine alla questione dell'appartenenza di una controversia alla cognizione del giudice ordinario o degli arbitri rituali e alla natura della relativa eccezione; pur concordandosi generalmente sul fatto che si tratta di eccezione riservata alla parte, suscettibile di rinuncia, anche tacita, l'eccezione di compromesso rituale è stata infatti di volta in volta considerata, oltre che come eccezione di incompetenza territoriale derogabile,⁵³ anche come eccezione di incompetenza per materia dettata dalla volontà delle parti;⁵⁴ come eccezione di difetto di giurisdizione,⁵⁵ come eccezione di rinuncia

⁵⁰ Cass., sez. un., 17 maggio 1995, n. 5397, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 30.

⁵¹ *Cfr.* Cass., sez. un., 23 febbraio 2000, n. 15; Cass. 26 gennaio 2000, n. 870, in *Foro it.*, 2000, I, 1902; Cass. 24 marzo 1999, n. 2775; Cass., sez. lav., 8 febbraio 1999, n. 1079, in *Foro it.*, 2000, I, 2307, con nota di De Santis, F.; Cass. 10 novembre 1998, n. 11294, in *Riv. arb.*, 1999, 89; Cass., sez. un., 21 luglio 1998, n. 7132; Cass. 20 maggio 1997, n. 4474; Cass., sez. un., 28 novembre 1996, n. 10617; Cass., sez. un., 30 dicembre 1991, n. 14020; Cass., sez. un., 7 febbraio 1987, n. 1303, in *Arch. civ.*, 1987, 498; Cass., sez. un., 29 novembre 1986, n. 7087, in *Riv. giur. lav.*, 1987, II, 284; Cass. 12 luglio 1978, n. 3515, in *Foro it.*, 1979, I, 404.

⁵² Cass., sez. un., 23 febbraio 2000, n. 15; Cass. 3 dicembre 1994, n. 10396; Cass., sez. un., 22 aprile 1994, n. 3817; Cass., sez. un., 2 giugno 1988, n. 3767; Cass., sez. un., 9 giugno 1987, n. 5037.

⁵³ Acone, M., *Arbitrato e competenza*, in *Riv. arb.*, 1996, 239 ss., 242.

⁵⁴ Consolo, C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., nota 7, II, 130.

⁵⁵ Fazzalari, E., *L'arbitrato*, cit., nota 7, 42 s.; Luiso, F. P., *Diritto processuale civile*, Milano, 2000, IV, 319; Bove, M., *Arbitrato e litispendenza*, in *Riv. arb.*, 1998, 506 ss., 514 s.; Marengo, R., in Briguglio, A., Fazzalari, E., Marengo, R., *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., nota 26, 10; ed oggi anche Verde, G., in AA. Vv., *Diritto dell'arbitrato rituale*, cit., nota 22, 26.

alla cognizione giudiziaria,⁵⁶ come eccezione di inammissibilità della domanda,⁵⁷ come eccezione di improcedibilità,⁵⁸ come eccezione processuale concernente la proponibilità dell'azione,⁵⁹ come eccezione di carenza di interesse ad agire,⁶⁰ o infine come eccezione di merito.⁶¹

A seguito di una rimediazione dell'intera problematica, effettuata alla luce della riforma introdotta dalla legge n. 25 del 1994, la Corte di Cassazione ha peraltro mutato radicalmente il proprio indirizzo, riconoscendo che la natura irriducibilmente privata del processo arbitrale e la sua radicale alternatività rispetto alla giurisdizione statale impediscono di costruire in termini di giurisdizione o di competenza i rapporti tra arbitri e giudice. È stato così affermato:

- che lo stabilire se una controversia appartenga alla cognizione di un giudice speciale o sia deferibile agli arbitri, anche se rituali, costituisce una questione non già di giurisdizione, in senso proprio (di riparto, cioè, tra giudici ordinari e speciali), ma di merito, in quanto direttamente inerente alla validità, o alla interpretazione, del compromesso o della clausola compromissoria e del patto di rinuncia all'azione giudiziaria e alla giurisdizione in tali atti contenuto;⁶²
- che l'eccezione con la quale si deduca l'esistenza di un patto compromissorio per arbitrato estero determina l'insorgenza di una questione

⁵⁶ Chiovenda, G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, ristampa, Napoli, 1960, 70.

⁵⁷ Monteleone, G., *Diritto processuale civile*, Padova, 2000, 828; Ricci, E. F., *L'arbitrato di fronte alla litispendenza giudiziaria*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 500 ss., 506.

⁵⁸ Redenti, E., *Compromesso (dir. proc. civ.)*, in *Noviss. Dig. It.*, III, Torino, 1959, 786 ss., 792; Redenti, E., Vellani, M., *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1999, 571; Cecchella, C., *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, Milano, 1990, 416 ss.

⁵⁹ Carpi, F., Zucconi Galli Fonseca, E., in AA. VV., *Arbitrato* a cura di F. Carpi, *cit.*, nota 13, 60 s.

⁶⁰ Tombari, G., *Natura e regime giuridico dell'eccezione di compromesso*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964, 1063.

⁶¹ Punzi, C., *Disegno sistematico*, *cit.*, nota 7, I, 142 ss.; Satta, S., *Commentario*, IV, 2, *cit.*, nota 8, 183.

⁶² V. Cass., sez. un., 3 agosto 2000, n. 527, in *Corr. giur.* 2001, 51 ss., con commenti di Ruffini, G. e Marinelli, M., e premessa di Consolo, C., *Le Sezioni Unite fanno davvero chiarezza sui rapporti fra arbitrato e giurisdizione?*; in *Riv. dir. proc.*, 2001, 254 ss., con nota di Ricci, E.F., *La natura dell'arbitrato rituale e del relativo lodo: parlano le Sezioni Unite*; in *Riv. arb.*, 2000, 699 ss., con nota di Fazzalari, E., *Una svolta attesa in ordine alla "natura" dell'arbitrato*; in *Giust. civ.*, 2001, I, 761 ss. con nota di Monteleone, G., *Le Sezioni Unite della Cassazione affermano la natura giuridica negoziale e non giurisdizionale del c.d. "arbitrato rituale"*; Cass., sez. un., 10 dicembre 2000, n. 1240; Cass., sez. un., 5 dicem-

di merito, inerente all'accertamento della validità e dei limiti di tale patto, il quale comporta la rinuncia ad ogni giurisdizione, sia essa italiana o straniera;⁶³

- che lo stabilire se una controversia appartenga alla cognizione del giudice ordinario o sia deferibile agli arbitri, anche se rituali, costituisce una questione non già di competenza, in senso tecnico, ma di merito, in quanto direttamente inerente alla validità, o alla interpretazione, del compromesso o della clausola compromissoria.⁶⁴

4.4. È possibile la *translatio iudicii* tra arbitri e giudice ordinario e viceversa?

Nonostante la pregressa assimilazione dell'eccezione di compromesso rituale ad un'eccezione di incompetenza, la giurisprudenza è sempre stata ferma nel ritenere inammissibile la *translatio iudicii* da giudizio ordinario ad arbitrato e viceversa, nonché l'efficacia nel procedimento arbitrale della sentenza del giudice ordinario declinatoria della competenza a favore degli arbitri.⁶⁵

Diversa soluzione era invece raggiunta dalla giurisprudenza in applicazione dell'articolo 47 del capitolato generale per le opere pubbliche di cui al D.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063, a norma del quale la parte che avesse notificato la domanda di arbitrato e che avesse visto declinare la competenza arbi-

bre 2000, n. 1251, in *Corr. giur.*, 2001, 1449 ss., con nota di Consolo, C. e Muroi, R.; Cass., sez. un., 10 maggio 2001, n. 190, in *Giur. it.*, 2001, 2377.

⁶³ Cass., sez. un., 22 luglio 2002, n. 10723, in *Foro it.*, 2003, I, 1832.

⁶⁴ Cass., sez. un., 25 giugno 2002, n. 9289, in *Giust. civ.*, 2003, I, 717 ss., con nota di Punzi, C., *Natura dell'arbitrato e regolamento di competenza*; in *Riv. arb.*, 2002, 511 ss., con nota di Briguglio, A., *Le Sezioni Unite ed il regime della eccezione fondata su accordo compromissorio*; in *Corr. giur.*, 2003, 461 ss., con nota di Fornaciari, M., *Natura, di rito o di merito, della questione circa l'attribuzione di una controversia ai giudici statali oppure agli arbitri*; Cass., sez. un., 3 ottobre 2002, n. 14223; Cass. 8 agosto 2001, n. 10925, in *Foro it.*, 2001, I, 3079; Cass., sez. un., 4 giugno 2001, n. 7533, in *Corr. giur.*, 2001, 1448 ss., con nota di Consolo, C. e Muroi, R.; Cass. 1 febbraio 2001, n. 1403, in *Foro it.*, 2001, I, 838.

⁶⁵ Cfr. Cass. 12 agosto 1997, n. 7521, in *Riv. arb.*, 1998, 493; Cass. 8 luglio 1996, n. 6205, in *Riv. arb.*, 1997, 325, con nota di Vaccarella, R., *Sulla competenza esclusiva del collegio arbitrale a giudicare della propria competenza*; in *Foro it.*, 1996, I, 2714; in *Giur. it.*, 1997, I, 1, 623, con nota di Rampazzi, G.; Cass. 24 giugno 1967, n. 1570, in *Foro it.*, 1967, I, 1082. Nello stesso senso in dottrina cfr. Bongiorno, G., *Sulla eccezione di "incompetenza" nel processo arbitrale*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, 135 ss., 141 s.; contra, cfr. Acone, M., *Arbitrato e competenza*, cit., nota 53, 258 ss., 263 ss.

trale dall'altra parte, poteva a sua scelta proporre la domanda dinanzi al giudice ordinario, entro il termine perentorio di sessanta giorni, ovvero promuovere la costituzione del collegio arbitrale, ferma restando la possibilità di riassumere il giudizio dinanzi al giudice competente, nei termini di cui all'articolo 50 c.p.c., ove detto collegio si fosse dichiarato incompetente.⁶⁶

4.5. *La pendenza della lite fronte al giudice dello Stato (lis apud iudicem pendens) impedisce agli arbitri di decidere la controversia?*

Nonostante la pregressa ricostruzione in termini di competenza dei rapporti tra arbitri rituali e giudici ordinari, la giurisprudenza non è mai giunta a ritenere applicabile, nell'ipotesi di contemporanea pendenza della medesima causa dinanzi all'autorità giudiziaria e dinanzi agli arbitri, la disciplina della litispendenza.⁶⁷

Con riferimento alla disciplina anteriore alla l. n. 25 del 1994 la giurisprudenza aveva sempre seguito la c.d. "tesi delle vie parallele", tesi secondo la quale gli arbitri hanno il potere di decidere sulla validità, estensione ed efficacia dell'accordo compromissorio, per verificare la propria *potestas iudicandi*, anche se l'instaurazione del processo arbitrale sia stata preceduta dalla proposizione della medesima lite di fronte al giudice ordinario; e il giudice ordinario ha il potere di verificare la propria competenza, accertando la validità, l'efficacia e l'estensione dell'accordo compromissorio, anche se il giudizio arbitrale sia stato preventivamente proposto,⁶⁸ a nulla rilevando che gli arbitri lo abbiano eventualmente sospeso con ordinanza, declinando la propria competenza.⁶⁹

Tale criterio viene ancora oggi ritenuto applicabile dalla giurisprudenza nell'ipotesi di litispendenza giudiziaria, con la conseguenza che il potere degli arbitri di accertare la validità e l'ampiezza dell'accordo compromissorio non è paralizzato dalla previa instaurazione della lite di fronte al giudice ordinario.⁷⁰

⁶⁶ Cfr. Cass. 28 giugno 1975, n. 2565, in *Foro it.*, 1976, I, 94.

⁶⁷ Cfr. Cass. 9 aprile 1998, n. 3676, in *Riv. arb.*, 1998, 501, con nota critica di Bove, M., *Arbitrato e litispendenza*, cit.

⁶⁸ Cfr. Cass., sez. un., 4 aprile 1979, n. 1943; Cass. 28 gennaio 1970, n. 177; Cass. 17 aprile 1968, n. 1143, in *Giust. civ.*, 1968, I, 1892.

⁶⁹ Cfr. Trib. Genova 19 dicembre 1997, in *Foro it.*, 1998, I, 1306.

⁷⁰ Cfr. Cass. 9 aprile 1998, n. 3676, in *Riv. arb.*, 1998, 501, con nota di Bove, M., *Arbitrato e litispendenza*; Cass. 7 aprile 1997, n. 3001, in *Riv. arb.* 1997, 517 ss., con nota di Luiso, F. P., *Ancora sui rapporti tra arbitri e giudice*; Cass. 8 luglio 1996, n. 6205, cit. In dottrina non manca però chi afferma che la successiva instaurazione del giudizio arbitrale determinerebbe

4.6. *La litispendenza di fronte agli arbitri (lis apud arbitros pendens) impedisce al giudice dello Stato di decidere la controversia?*

A seguito della riforma del 1994, mentre parte della dottrina continua a seguire la predetta tesi delle vie parallele,⁷¹ e altra parte della dottrina suggerisce di applicare la disciplina della litispendenza, interna⁷² o internazionale,⁷³ la Suprema Corte, al dichiarato fine di evitare il rischio di un insanabile conflitto tra lodo e sentenza, ha affermato che, mentre il potere degli arbitri di accertare la validità e l'ampiezza dell'accordo compromissorio non è paralizzato dalla previa instaurazione della lite di fronte al giudice ordinario, quest'ultimo, qualora venga investito di una controversia in ordine alla quale sia già stato instaurato il giudizio arbitrale, dovrebbe invece astenersi da ogni accertamento in ordine alla *potestas iudicandi* degli arbitri, ai quali resta attribuita in via esclusiva la verifica dei propri poteri.⁷⁴

In altre parole, l'eccezione di compromesso, qualora il giudizio arbitrale sia stato instaurato prima della proposizione del giudizio ordinario, pur continuando a non essere rilevabile d'ufficio, produce secondo la Corte di cassazione gli stessi effetti di un'eccezione di litispendenza.⁷⁵

4.7. *È prevista la sospensione del giudizio arbitrale in attesa della decisione di una causa pregiudiziale da parte del giudice dello Stato?*

una carenza di potere del giudice ordinario preventivamente adito, il quale dovrebbe conseguentemente spogliarsi della competenza della causa. Cfr. Vaccarella, R., *Sulla competenza esclusiva del collegio arbitrale a giudicare della propria competenza*.

⁷¹ Fazzalari, E., *L'arbitrato*, cit., nota 7, 43; La China, S., *L'arbitrato*, cit., nota 7, 44; Luiso, F. P., *Ancora sui rapporti tra arbitri e giudice*, cit., nota 35, 526; Ricci, E.F., *L'arbitrato di fronte alla litispendenza giudiziaria*, cit., nota 35, 503 ss., 508 ss.

⁷² Lepri, F., *Arbitrato rituale, pendenza della stessa causa di fronte a giudici statali e applicazione dell'art. 39, I comma c.p.c.*, in *Riv. arb.*, 1996, 375.

⁷³ Bove, M., *Arbitrato e litispendenza*, cit., nota 55, 514 s.; *Id.*, *Rapporti tra arbitro e giudice statale*, in *Riv. arb.*, 1999, 409 ss., 422 ss. La necessità di sospendere il processo ordinario in attesa della definizione del processo arbitrale è sostenuta in dottrina anche da Verde, G., in AA. Vv., *Diritto dell'arbitrato rituale*, cit., nota 22, 27, che pure dubita della possibilità di applicare alla fattispecie la disciplina portata dalla legge n. 218 del 1995.

⁷⁴ Cfr. Cass. 7 aprile 1997, n. 3001, cit., nota 50; Cass. 8 luglio 1996, n. 6205, cit., nota 43. Nello stesso senso in dottrina cfr. Vaccarella, R., *Sulla competenza esclusiva del collegio arbitrale a giudicare della propria competenza*, cit., nota 70.

⁷⁵ Si tratta peraltro, come è stato acutamente notato in dottrina, di una litispendenza "a senso unico" o "zoppa", incapace di paralizzare il giudizio arbitrale instaurato dopo il giudizio ordinario: così Consolo, C., *Litispendenza e connessione tra arbitrato e giudizio ordinario (evoluzioni e problemi irrisolti)*, in *Riv. arb.*, 1998, 659 ss., 675.

A norma dell'articolo 819, comma primo, c.p.c., sostituito dall'articolo 10 della legge n. 25/1994, se nel corso del procedimento arbitrale sorge una questione che per legge non può costituire oggetto di giudizio arbitrale, gli arbitri, qualora ritengano che il giudizio ad essi affidato dipenda dalla definizione di tale questione, sospendono il procedimento. Ai sensi del terzo comma la sospensione del processo determina la sospensione del termine per la pronuncia del lodo fino al giorno in cui una delle parti non notifichi agli arbitri la sentenza passata in giudicato con la quale sia decisa la causa pregiudiziale; in tal caso, se il termine residuo abbia una durata inferiore a sessanta giorni, lo stesso è prorogato di diritto fino a raggiungere i sessanta giorni.

Date queste premesse, l'ambito di applicazione della sospensione necessaria *ex* articolo 819 c.p.c. è evidentemente determinato dall'area delle controversie non compromettibili per legge.

Ove la decisione della causa dipenda dalla definizione di una questione pregiudiziale non compromettibile, gli arbitri sono tenuti a sospendere il procedimento, non essendo il dovere di sospensione subordinato alla necessità di decidere la questione pregiudiziale con efficacia di giudicato e non potendo conseguentemente gli arbitri conoscere di tale questione nemmeno *incidenter tantum*.⁷⁶ La *ratio* della norma è infatti quella di evitare che, attraverso una cognizione anche meramente incidentale, possano essere oltrepassati i limiti che segnano l'area della disponibilità dei diritti.⁷⁷

Va segnalato peraltro che l'articolo 35 del recente decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, non ancora entrato in vigore, prevede che nei procedimenti arbitrali relativi a controversie societarie il primo comma dell'articolo 819 c.p.c. "non si applica".⁷⁸

⁷⁶ Carpi, F., *Il procedimento nell'arbitrato riformato*, in *Riv. arb.*, 1994, 659 ss., 668 s.; Fazzalari, E., *L'arbitrato*, cit., nota 7, 76; La China, S., *L'arbitrato*, cit., nota 7, 95; Montesano, L., *Questioni incidentali nel processo arbitrale e sospensione di processi*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 1 ss., 3 s.; Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, I, 604 s.; Ricci, E. F., Ruosi, W., in Tarzia, G., Luzzatto, R., Ricci, E. F., *Legge 5 gennaio 1994, n. 25*, cit., nota 13, 104 ss.; Cecchella, C., *Disciplina del processo nell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 1995, 213 ss., 234; Danovi, F., *La pregiudizialità nell'arbitrato rituale*, Padova, 1999, 112 ss.; Vullo, E., *Note in tema di arbitrato, connessione e sospensione per pregiudizialità*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, 137 ss., 159 ss.

⁷⁷ La China, S., *L'arbitrato*, cit., nota 7, 95; Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, I, 609; Danovi, F., *La pregiudizialità nell'arbitrato rituale*, cit., nota 76, 130 s.; Vullo, E., *Note in tema di arbitrato, connessione e sospensione per pregiudizialità*, cit., nota 76, 159.

⁷⁸ Su tale innovazione legislativa *cfr.*, diversamente orientati, Luiso, F. P., *Appunti sull'arbitrato societario*, cit., nota 18, § 10; Rescigno, P., *Conciliazione e arbitrato nelle*

Secondo l'opinione maggioritaria, la sospensione necessaria del giudizio arbitrale *ex* artículo 819, primo comma, c.p.c. non presuppone l'attuale pendenza dinanzi al giudice dello Stato della controversia avente ad oggetto la questione pregiudiziale non arbitrabile.⁷⁹

Per contro, la semplice pendenza di un altro giudizio, arbitrale o ordinario, su questione pregiudiziale che risulti invece compromettibile non consente agli arbitri di disporre la sospensione del processo *ex* artículo 819, primo comma, c.p.c. Si discute al riguardo se in tale ipotesi la sospensione possa e debba essere disposta in applicazione dell'articolo 295 c.p.c., che disciplina la sospensione necessaria del processo civile per pregiudizialità;⁸⁰ ma il secondo comma dell'articolo 819, a norma del quale fuori dell'ipotesi di cui al primo comma "gli arbitri decidono tutte le questioni insorte nel giudizio arbitrale", sembra ostacolare seriamente la possibilità di tale applicazione analogica.⁸¹

4.8. È prevista la sospensione del giudizio pendente dinanzi al giudice dello Stato in attesa della decisione di una causa pregiudiziale da parte degli arbitri?

controversie societarie. Presentazione della problematica, in AA. Vv., *Conciliazione e arbitrato nelle controversie societarie*, Roma, 2003, 15 ss., 18; Ricci, E. F., *Il nuovo arbitrato societario*, cit., nota 35, 531 ss.; Verde, G., *Sul monopolio dello Stato in tema di giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 371 ss., 383 s.; Bove, M., *L'arbitrato nelle controversie societarie*, cit., nota 55, § 2; Ruffini, G., *La riforma dell'arbitrato societario nel decreto legislativo 17 gennaio 2003*, n. 5, cit., nota 62, § 6; Auletta, F., in AA. Vv., *La riforma delle società. Il processo*, a cura di B. Sassani, cit., nota 35, 348 s.

⁷⁹ Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, I, 605 s.; Ricci, E. F., Ruosi, W., in Tarzia, G., Luzzatto, R. Ricci, E. F., *Legge 5 gennaio 1994*, n. 25, cit., nota 13, 104; Auletta, F., in AA. Vv., *Diritto dell'arbitrato rituale*², cit., 221 s.; Vullo, E., *Note in tema di arbitrato, connessione e sospensione per pregiudizialità*, cit., nota 76, 159 ss. *Contra* cfr. invece Luiso, F. P., *Diritto processuale civile*, cit., nota 55, IV, 344 ss.; Vincere, S., *Note sulla sospensione dell'arbitrato rituale*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, 448 ss., 459 ss.

⁸⁰ In questo senso v. Ricci, E. F., Ruosi, W., in Tarzia, G., Luzzatto, R., Ricci, E. F., *Legge 5 gennaio 1994*, n. 25, cit., nota 13, 104; Tarzia, G., *Conflitti tra lodi arbitrali e conflitti tra lodi e sentenze*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, 631 ss., 634 s.; Vullo, E., *Note in tema di arbitrato, connessione e sospensione per pregiudizialità*, cit., nota 76, 176 ss.; Della Pietra, G., in AA. Vv., *Diritto dell'arbitrato rituale*, cit., nota 79, 179 ss.

⁸¹ Cfr. Fazzalari, E., in Briguglio, A., Fazzalari, E., Marengo, R., *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., nota 26, 140; Briguglio, A., in *Codice di procedura civile commentato* a cura di R. Vaccarella e G. Verde, IV, cit., nota 1, 870; Cecchella, C., *Questioni pregiudiziali e processo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 1995, 798 ss.; Vincere, S., *Note sulla sospensione dell'arbitrato rituale*, cit., nota 79, 450 ss. In argomento cfr. anche Montesano, L., *Questioni incidentali nel processo arbitrale e sospensione di processi*, cit., nota 149, 2 ss.

L'ipotesi della sospensione del giudizio ordinario per pregiudizialità arbitrale non è espressamente disciplinata dal nostro codice di rito nelle norme concernenti l'arbitrato.

L'unica norma invocabile appare pertanto essere l'articolo 295 c.p.c., a norma del quale "il giudice dispone che il processo sia sospeso in ogni caso in cui egli stesso o altro giudice deve risolvere una controversia, dalla cui definizione dipende la decisione della causa"; si tratta peraltro di verificare se tale norma sia applicabile anche quando "l'altro giudice" non sia un giudice statale, fornito di potere giurisdizionale, ma un arbitro.

Soluzione positiva al quesito viene data in dottrina da coloro che sostengono l'identità dell'efficacia di accertamento del lodo e della sentenza;⁸² ma a conclusione opposta deve pervenire chi ritenga che il lodo, data la sua essenza privatistica, non sia in grado di produrre effetti su liti diverse da quella compromessa in arbitri.⁸³

5. *Quali sono le forme del procedimento arbitrale?*

A norma dell'articolo 816 c.p.c. le parti possono stabilire nel compromesso, nella clausola compromissoria o con atto scritto separato, purché anteriore all'inizio del giudizio arbitrale, le norme che gli arbitri devono osservare nel corso del procedimento; in mancanza di tali norme gli arbitri hanno la facoltà di regolare lo svolgimento del processo nel modo che ritengono più opportuno.

Nell'esercizio del proprio potere regolamentare, le parti possono fissare decadenze e preclusioni anche diverse da quelle stabilite dalla legge per il giudizio ordinario, purché sia osservato il principio del contraddittorio;⁸⁴ esse possono inoltre richiamare le forme prescritte per i giudizi a pena di nullità, ma non sancire nullità ulteriori rispetto a quelle comminate dalla legge per i giudizi (arg. ex articolo 829 n. 7 c.p.c.).⁸⁵

⁸² Tarzia, G., *Conflitti tra lodi arbitrali e conflitti tra lodi e sentenze*, cit., nota 13, 644 ss.; Vullo, E., *Note in tema di arbitrato, connessione e sospensione per pregiudizialità*, cit., nota 76, 179 s.

⁸³ Cfr. Fazzalari, E., in Briguglio, A., Fazzalari, E., Marengo, R., *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., nota 26, 142; Montesano, L., *Questioni incidentali nel processo arbitrale e sospensione di processi*, cit., nota 57.

⁸⁴ Fazzalari, E., *L'arbitrato*, cit., nota 7, 55; La China, S., *L'arbitrato*, cit., nota 7, 74 s.; Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, I, 483.

⁸⁵ Cfr. Cass. 15 luglio 1992, n. 8595, in *Arch. giur. Oo. Pp.*, 1992, 1460; Cass. 12 luglio 1979, n. 4020, in *Foro it.*, 1979, I, 2319. In dottrina nello stesso senso v. La China,

Si discute invece se il potere di richiamare le forme prescritte per i giudizi a pena di nullità spetti anche agli arbitri,⁸⁶ e se questi possano assegnare alle parti termini perentori per l'esercizio dei propri poteri processuali, nei limiti di cui all'articolo 152, co. 1, c.p.c.⁸⁷

Il quarto comma dell'articolo 816 c.p.c. impone espressamente agli arbitri il dovere di assegnare in ogni caso alle parti i termini per presentare documenti e memorie e per esporre le loro repliche.

Più in generale deve affermarsi che, quando le parti non abbiano determinato le regole da porre a base del procedimento, gli arbitri, pur potendo regolare lo svolgimento del giudizio nel modo che ritengono più opportuno, sono comunque tenuti ad osservare i canoni fondamentali che garantiscono il contraddittorio e il diritto di difesa, consentendo alle parti di esporre i rispettivi assunti, di conoscere in tempo utile le richieste e le memorie di controparte, le prove e le risultanze del processo, nonché di presentare entro termini prefissati istanze istruttorie, memorie e repliche.⁸⁸

In particolare:

5.1. *Con riferimento agli arbitrati volontari, esistono arbitrati predisposti relativamente ai quali la volontà delle parti subisce dei limiti per quanto riguarda la disciplina del procedimento?*

Essendo l'articolo 816 c.p.c. una norma di legge ordinaria, non assistita da una copertura costituzionale, nulla impedisce che altre norme di legge introducano deroghe alla stessa predisponendo per particolari controversie un modello di arbitrato amministrato, nel quale siano normativamente predeterminate le regole di procedura, ed imponendo tale modello alle par-

S., *L'arbitrato*, cit., nota 7, 75; Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, I, 476; contra cfr. Fazzalari, E., *L'arbitrato*, cit., nota 7, 54.

⁸⁶ Soluzione negativa è data da Andrioli, V., *Commento al codice di procedura civile*, IV, cit., 824; La China, S., *L'arbitrato*, cit., nota 7, 72 s.; Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, I, 477. Ma in senso contrario cfr. la massima tratta da Cass. 13 agosto 1999, n. 8637, in *Gius* 1999, n. 2639; Cass. 7 marzo 1995, n. 2657, in *Società*, 1995, 1285; Cass. 4 giugno 1992, n. 6866.

⁸⁷ Per la soluzione affermativa cfr. Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, I, 483.

⁸⁸ Cfr. Cass. 12 aprile 2001, n. 5498, in *Foro it.*, 2001, I, 2524; Cass. 2 febbraio 2001, n. 1496; Cass. 10 novembre 1999, n. 12453, in *Foro it.*, 2000, I, 1359; Cass. 14 febbraio 1997, n. 1404; Cass. 13 luglio 1994, n. 6579. In dottrina cfr. Carpi, F., *Profili del contraddittorio nell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2002, 1 ss., 13 ss.; Ricci, G. F., in AA. Vv., *Arbitrato* a cura di F. Carpi, cit., nota 13, 278 ss.

ti che manifestino la volontà di affidarsi alla giustizia arbitrale, laddove una tale imposizione sia sorretta da un criterio di ragionevolezza.

È quanto avviene ad esempio, come già visto, con riferimento alle controversie relative ai lavori pubblici, in ordine alle quali l'articolo 32 della legge n. 109/1994 (come sostituito dalla legge 18 novembre 1998, n. 415) prevede che, “qualora sussista la competenza arbitrale”, il giudizio è amministrato dalla camera arbitrale istituita presso l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, ed è regolato dalle norme di procedura fissate in un apposito decreto interministeriale.⁸⁹

Parte della dottrina peraltro, muovendo dall'affermazione di un diritto costituzionale all'arbitrato, inteso come facoltà di esercizio del diritto di azione, in senso negativo⁹⁰ o comunque non orientato verso la giurisdizione statale,⁹¹ arriva a ritenere costituzionalmente illegittime le norme che impediscono alle parti di scegliere l'arbitrato come mezzo di risoluzione delle loro controversie,⁹² ovvero —come l'articolo 32 della legge n. 109/94— impongano ai compromittenti un modello di arbitrato amministrato.⁹³

5.2. Con riferimento agli arbitrati obbligatori, alla volontà delle parti è riconosciuto un residuo spazio di operatività per quel che concerne la disciplina del procedimento?

Nessuna risposta.

⁸⁹ V. *supra*, § 3.1.

⁹⁰ Cfr. Corte Cost. 2 maggio 1958, n. 35, in *Foro it.*, 1958, I, 665; Corte Cost. 23 febbraio 1994, n. 49, in *Foro amm.*, 1994, 1354 ss.; Corte Cost. 27 dicembre 1991, n. 488, in *Riv. arb.*, 1992, 247 ss., con nota di Recchia, G., “Disponibilità dell'azione in senso negativo” ed incostituzionalità dell'arbitrato obbligatorio; *Id.*, *La costituzionalità della legislazione sull'arbitrato: prime osservazioni*, in *Riv. arb.*, 1994, 478 ss.; *Id.*, *L'arbitrato in materia di opere pubbliche e norme costituzionali*, in *Riv. arb.*, 1996, 504 ss., 508; Barile P., *L'arbitrato rituale e la Corte costituzionale*, in *Riv. arb.*, 1992, 229 ss., 231; Comoglio L.P., *Mezzi alternativi di tutela e garanzie costituzionali*, *cit.*, nota 46, 356 s.; Verde, G., in AA. VV., *Diritto dell'arbitrato rituale*, *cit.*, nota 22, 32 s.; Angeletti, C., in AA. VV., *Legge quadro sui lavori pubblici*, Milano, 1999, 545.

⁹¹ Vigoriti, V., *L'arbitrato internazionale in Italia*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, I, 567 ss., 568; Berlinguer, A., *Scelta degli arbitri e autonomia delle parti tra diritto comune e disciplina delle opere pubbliche*, in *Riv. arb.*, 1998, 522 ss., 533.

⁹² Angeletti, C., in AA. VV., *Legge quadro sui lavori pubblici*, Milano, 1999, 545; Domenichelli, V., *L'arbitrato nell'ambito dei lavori pubblici*, in AA. VV., *Arbitrato e pubblica amministrazione*, Milano, 1999, 47; Recchia, G., *L'arbitrato in materia di opere pubbliche e norme costituzionali*, *cit.*, nota 90, 508.

⁹³ Angeletti, C., in AA. VV., *Legge quadro sui lavori pubblici*, *cit.*, nota 92, 553 ss.; Domenichelli, V., *L'arbitrato nell'ambito dei lavori pubblici*, *cit.*, nota 92, 48.

5.3. *Quali sono i poteri degli arbitri in ordine all'assunzione delle prove?*

In mancanza di diversa volontà espressa, prima dell'inizio del giudizio, dalle parti o, in loro vece, dagli arbitri, si ritiene che questi ultimi godano di ampi poteri istruttori di ufficio, non trovando automatica applicazione l'articolo 115 c.p.c.⁹⁴

Gli atti relativi all'assunzione delle prove possono essere delegati dal collegio ad uno o anche a più arbitri, pur essendo controverso se tale facoltà di delega, espressamente prevista dal quinto comma dell'articolo 816 c.p.c., possa essere esclusa da una contraria volontà delle parti.⁹⁵

È invece esclusa la possibilità che gli arbitri deleghino all'assunzione della prova l'autorità giudiziaria.⁹⁶

Quanto ai mezzi di prova ammissibili nel giudizio arbitrale, si ritiene che in linea di principio tutti i mezzi di prova ammissibili nel giudizio ordinario possano trovare ingresso nel giudizio arbitrale, ivi compreso, secondo una giurisprudenza non esente da critiche, il giuramento della parte.⁹⁷

Occorre peraltro ricordare che gli arbitri non dispongono dei poteri coercitivi dei quali dispone il giudice dello Stato, il che può giustificare una differenziazione di disciplina.

Con riferimento alla prova testimoniale, ad esempio, gli arbitri non possono imporre ai testimoni di giurare, né possono disporre l'accompagnamento coattivo del testimone che non si presenti per rendere la deposizione. Ciò ha portato il legislatore ad ammettere che l'assunzione della testimo-

⁹⁴ Cfr. La China, S., *L'arbitrato*, cit., nota 7, 110; Ricci G.F., in AA. VV., *Arbitrato* a cura di F. Carpi, cit., nota 35, 327 s.; Cass. 13 maggio 1965, n. 916, in *Foro it.*, 1965, I, 1710.

⁹⁵ Risposta positiva è offerta in dottrina da Andrioli, V., *Commento al codice di procedura civile*, IV, cit., nota 10, 83 e La China, S., *L'arbitrato*, cit., nota 7, 115; contra cfr. peraltro Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, I, 646; Ricci, E. F., *La prova nell'arbitrato rituale*, Milano, 1974, 133.

⁹⁶ La China, S., *L'arbitrato*, cit., nota 7, 115 s.; Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, I, 648 s.; Ricci, E. F., *La prova nell'arbitrato rituale*, cit., nota 95, 61.

⁹⁷ Cfr. per il giuramento decisorio Cass. 21 marzo 1953, n. 729, in *Foro it.*, 1953, I, 1072; e per il giuramento suppletorio App. Roma 6 novembre 1995, n. 3198, in *Riv. arb.*, 1996, 317, con nota contraria di Fusillo, A.; lodo Roma 7 ottobre 1985, in *Giust. civ.*, 1996, I, 1182, con nota contraria di Giacobbe, D.; lodo Roma 8 aprile 1991, in *Riv. arb.*, 1992, 757, con nota contraria di Bongiorno, G. In dottrina, critiche al citato orientamento giurisprudenziale sono state espresse anche da Fazzalari, E., *L'arbitrato*, cit., nota 7, 70; La China, S., *L'arbitrato*, cit., nota 7, 117; Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, I, 654 ss.

nianza possa avvenire anche presso l'abitazione o l'ufficio del testimone, ove questi ovviamente vi consenta, e che la deposizione possa anche essere resa attraverso risposte scritte a quesiti (articolo 819-ter c.p.c.). Si discute peraltro, in quest'ultima ipotesi, se alla testimonianza scritta possa riconoscersi il medesimo valore di una prova testimoniale assunta nel contraddittorio fra le parti.⁹⁸

5.4. È prevista un'assistenza giudiziaria agli arbitri ai fini dell'assunzione delle prove?

Nel nostro ordinamento non è previsto un meccanismo di assistenza giudiziaria che consenta agli arbitri di ottenere dall'autorità giudiziaria l'assunzione dei testimoni che non compaiano di fronte ad essi o si rifiutino di deporre.⁹⁹

Parte della dottrina ha peraltro prospettato la possibilità di un ricorso della parte interessata al giudice ordinario, ai sensi del combinato disposto dagli articoli 818 e 692 c.p.c., al fine di ottenere l'assunzione in via preventiva dei testimoni che altrimenti nel procedimento arbitrale verrebbero a "mancare".¹⁰⁰

5.5. Sono ammessi e/o disciplinati l'intervento e la chiamata di terzi nel processo arbitrale?

Deve ammettersi in linea di principio l'ammissibilità dell'intervento volontario, delle chiamate in causa e dell'ordine di integrazione del contraddittorio relativamente a coloro che, sebbene estranei al giudizio arbitrale, siano soggetti all'efficacia del patto compromissorio, pur ponendosi delicati problemi in ordine al rispetto della regola della libera e paritaria partecipazione di tutte le parti alla nomina degli arbitri,¹⁰¹ alla possibilità

⁹⁸ Nel senso che alla testimonianza scritta possa riconoscersi il valore di prova atipica cfr. Carpi, F., *Il procedimento nell'arbitrato riformato*, cit., nota 76, 673; Ricci, G. F., in AA. VV., *Arbitrato* a cura di F. Carpi, cit., nota 13, 389; Cecchella, C., *Disciplina del processo nell'arbitrato*, cit., nota 76, 225.

⁹⁹ Carpi, F., *Il procedimento nell'arbitrato riformato*, cit., nota 76, 672; Carpi, F., *Profili del contraddittorio nell'arbitrato*, cit., nota 88, 15.

¹⁰⁰ Tarzia, G., *Istruzione preventiva e arbitrato rituale*, in Riv. arb., 1991, 723 s.; Id., *Assistenza e non interferenza giudiziaria nell'arbitrato rituale*, in Riv. arb., 1996, 473 ss., 477 s.; Salvaneschi L., *Sui rapporti tra istruzione preventiva e procedimento arbitrale*, in Riv. arb., 1993, 617 ss., 621 ss.; Auletta, F., in AA. VV., *Diritto dell'arbitrato rituale*, cit., nota 35, 203 s.; Cecchella, C., *Disciplina del processo nell'arbitrato*, cit., nota 76, 227.

¹⁰¹ V. supra, § 3.4.

per gli arbitri di invocare un giustificato motivo di rinuncia all'incarico sotto il profilo dell'allargamento del *thema decidendum* ed altri problemi concernenti lo svolgimento del procedimento.¹⁰²

Ove invece il terzo sia estraneo all'efficacia soggettiva dell'accordo compromissorio, mentre è sicuramente da escludersi che possa essere integrato il contraddittorio nei suoi confronti e che lo stesso possa essere chiamato in causa ad iniziativa delle parti o degli arbitri, si discute se esso possa volontariamente intervenire in giudizio ai sensi dell'articolo 105 c.p.c. o ad integrazione del contraddittorio.

Mentre una parte della dottrina tende ad ammettere l'ingresso volontario nel giudizio arbitrale del litisconsorte necessario pretermesso, del falsamente rappresentato, del titolare di un diritto autonomo ed incompatibile e del titolare di un diritto dipendente,¹⁰³ la giurisprudenza e altra parte della dottrina ritengono invece che tale soluzione sia impedita dalla natura negoziale del compromesso, del quale il terzo non può pretendere di avvalersi contro la volontà concorde dei compromittenti, e dalla natura privatistica dell'obbligazione assunta dagli arbitri, che con l'accettazione del compromesso si obbligano esclusivamente al compimento delle attività strumentali rispetto alla pronuncia richiesta,¹⁰⁴ pur operandosi una distinzione con riferimento all'intervento ad integrazione del contraddittorio del litisconsorte pretermesso. Tale intervento, infatti, appare strumentale all'adempimento dell'obbligazione assunta dagli arbitri nei confronti dei compromittenti e degli obblighi da ciascuno di essi assunti nei confronti delle altre parti: con la conseguenza che, ai fini dell'ingresso del terzo in giudizio, appare sufficiente il consenso manifestato da almeno uno dei compromittenti, senza che le altre parti o gli arbitri possano opporsi.¹⁰⁵

¹⁰² Cfr. Ricci G.F., in AA. VV., *Arbitrato* a cura di F. Carpi, cit., nota 13, 309 ss.; Ruffini, G., *L'intervento nel giudizio arbitrale*, in Riv. arb., 1995, 647 ss.; Salvaneschi, L., *L'arbitrato con pluralità di parti*, cit., nota 34.

¹⁰³ Cfr. Fazzalari, E., *Le difese del terzo rispetto al lodo arbitrale*, in Riv. arb., 1992, 615 ss., 618 ss.; Ricci, E. F., *Il lodo rituale di fronte ai terzi*, in Riv. dir. proc., 1989, 655 ss., 676 ss.

¹⁰⁴ Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, I, 569 s.; Sassani, B., *L'opposizione del terzo al lodo arbitrale*, in Riv. arb., 1995, 199 ss., 209 ss.; Ruffini, G., *L'intervento nel giudizio arbitrale*, in Riv. arb., 1995, 647 ss., 653 ss., 670; Cavallini, C., *L'alienazione della res litigiosa nell'arbitrato*, in Riv. dir. proc., 1997, 146 ss., 171 s.

¹⁰⁵ Cfr. Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, I, 569; Ruffini, G., *L'intervento nel giudizio arbitrale*, cit., nota 19, 649 s.

La materia, ignorata nel codice di procedura civile, è disciplinata in Italia soltanto con riferimento alle controversie societarie, dall'art. 35 del recente decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, non ancora entrato in vigore.

Tale norma prevede innanzitutto, nel primo comma, che la domanda di arbitrato proposta dalla società o in suo confronto sia depositata presso il registro delle imprese e sia accessibile ai soci, e ciò anche al fine di consentire un loro intervento volontario in giudizio. I soci infatti, ai sensi del secondo comma, in quanto soggetti all'efficacia della clausola compromissoria statutaria, ben possono intervenire volontariamente in giudizio *ex* articolo 105 c.p.c., così come possono esservi chiamati su istanza di parte o su ordine degli arbitri, *ex* articolo 106 e 107 c.p.c.

Il medesimo secondo comma legittima peraltro all'intervento volontario anche i terzi non soci, estranei all'efficacia soggettiva della clausola compromissoria statutaria, senza nemmeno distinguere tra interventi non innovativi ed interventi innovativi, e senza subordinare l'ammissibilità di questi ultimi ad un consenso dei compromittenti e degli arbitri, essendo solo attribuito a questi ultimi, in ogni ipotesi di allargamento soggettivo del giudizio, il potere di prorogare il termine per la pronuncia del lodo;¹⁰⁶ la norma attende peraltro di essere interpretata ed applicata dalla giurisprudenza, che verosimilmente dovrebbe offrirne una lettura compatibile con il fondamento volontaristico dell'arbitrato.

5.6. È prevista la riunione di procedimenti arbitrali connessi?

La possibilità di riunione di procedimenti arbitrali connessi, anche se non espressamente prevista da nessuna norma, non può essere esclusa in via di principio.

È chiaro peraltro che una tale possibilità presuppone che i giudizi connessi pendano dinanzi al medesimo collegio arbitrale e siano stati inoltre instaurati in forza del medesimo patto compromissorio (ad esempio più giudizi di impugnativa della medesima delibera societaria instaurati in for-

¹⁰⁶ Cfr. in proposito Luiso, F. P., *Appunti sull'arbitrato societario*, cit., nota 35, § 9; Ricci, E. F., *Il nuovo arbitrato societario*, cit., nota 35, 530 s.; Tarzia, G., *Limiti della delega, normativa sul compromesso e sulla clausola compromissoria e intervento di terzi nell'arbitrato societario*, in AA. Vv., *Conciliazione e arbitrato nelle controversie societarie*, cit., nota 13, 73 ss., 75 ss.; Bove, M., *L'arbitrato nelle controversie societarie*, in www.judicium.it, § 4; Ruffini, G., *La riforma dell'arbitrato societario nel decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5*, cit., nota 35, § 8; Auletta, F., in AA. Vv., *La riforma delle società. Il processo*, a cura di B. Sassani, cit., nota 35, 345 ss.

za della medesima clausola compromissoria statutaria e pendenti dinanzi al medesimo collegio arbitrale), ovvero di patti compromissori collegati che prevedano appunto la possibilità di riunione.

Al di fuori di tali ipotesi, la riunione di più procedimenti arbitrali connessi richiede invece la manifestazione di volontà di tutte le parti e l'accettazione degli arbitri.¹⁰⁷

6. Qual è il possibile contenuto dei provvedimenti degli arbitri?

Essendo il processo per arbitri alternativo al processo contenzioso di cognizione, si ritiene che il lodo arbitrale possa avere, in linea di principio, lo stesso contenuto della sentenza del giudice dello Stato.¹⁰⁸

È così possibile avere un lodo di rito ovvero un lodo di merito, sia di accoglimento che di rigetto delle domande proposte dalle parti.

È anche possibile che gli arbitri emettano lodi parziali di merito per la decisione di una o alcune soltanto delle domande proposte (soggetti ad impugnazione necessariamente immediata), ovvero lodi non definitivi del giudizio per la decisione di questioni pregiudiziali di rito o preliminari di merito (non impugnabili immediatamente, ma soltanto unitamente al lodo che definisce il giudizio) (v. articoli 820 co. 2 e 827 co. 3 c.p.c.).¹⁰⁹

Su tutte le altre questioni che si presentano nel corso del procedimento, non aventi carattere pregiudiziale di rito o preliminare di merito, e così ad

¹⁰⁷ Cfr. Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, I, 669 s.

¹⁰⁸ Cfr. Fazzalari, E., *L'arbitrato*, cit., nota 7, 74 s.

¹⁰⁹ Si discute peraltro in dottrina se debba considerarsi lodo non definitivo su questioni anche il lodo che rigetti un'eccezione di merito in senso stretto, non rilevabile d'ufficio. In senso affermativo v. Califano, G., *Il sistema di impugnazione dei lodi non definitivi nella nuova disciplina dell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 1995, 35 ss., 40 s.; Cavallini, C., *Questioni preliminari di merito e lodo non definitivo nella riforma dell'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, 1134 ss., 1140 s.; Cipriani, F., *Sentenze non definitive e diritto di impugnare (a proposito dell'art. 827 c.p.c.)*, in *Riv. arb.*, 1999, 225 ss., 239; Fazzalari, E., in Briguglio, A., Fazzalari, E., Marengo, R., *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., nota 26, 194; Luiso, F. P., *Le impugnazioni del lodo dopo la riforma*, in *Riv. arb.*, 1995, 13 ss., 18; Monteleone, G., *Diritto processuale civile*, cit., 854 s.; Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., II, 74; Rascio, N., in AA. VV., *Diritto dell'arbitrato rituale*, cit., nota 22, 285; Ruffini, G., *La divisibilità del giudizio arbitrale*, in *Riv. arb.*, 1999, 431 ss., 437, nt. 21, con l'avvertimento che a "diversa soluzione può invece pervenirsi con riferimento alle c.d. eccezioni riconvenzionali, ove si riconosca tale figura"; nel senso invece che i lodi che rigettino eccezioni di merito non rilevabili d'ufficio debbano essere considerati lodi parziali di merito v. La China, S., *L'arbitrato*, cit., nota 7, 140; Montesano, L., *Sui lodi parziali di merito*, in *Riv. arb.*, 1994, 247 ss., 250, 253; Tarzia, G., in Tarzia, G., Luzzatto R., Ricci, E. F., *Legge 5 gennaio 1994*, n. 25, cit., nota 13, 155.

esempio sulle questioni relative all'ammissione di un mezzo di prova, all'assegnazione dei termini per le memorie difensive etc., gli arbitri invece provvedono, in forza del disposto dell'articolo 816, ultimo comma, c.p.c., con ordinanza non soggetta a deposito e – salva l'ipotesi dell'ordinanza di sospensione necessaria del giudizio arbitrale *ex* articolo 819 primo comma c.p.c.¹¹⁰-revocabile.¹¹¹

6.1. *Gli arbitri possono emettere lodi di accertamento e lodi costitutivi?*

Come si è già detto, il lodo arbitrale può avere, in linea di principio, lo stesso contenuto della sentenza del giudice dello Stato.

Il lodo che accolga in merito la domanda proposta agli arbitri può pertanto limitarsi all'accertamento dell'esistenza o del modo di essere di una relazione giuridica sostanziale se questo era il contenuto della domanda.

Si ritiene inoltre che gli arbitri possano pronunciare lodi costitutivi nelle ipotesi in cui la costituzione, la modificazione o l'estinzione di un rapporto giuridico possa essere richiesta dalle parti all'autorità giudiziaria.¹¹²

6.2. *Gli arbitri possono emettere provvedimenti sommari?*

Dal momento che, come si è detto, il processo arbitrale è alternativo al processo ordinario di cognizione, è impossibile instaurare di fronte agli arbitri procedimenti diretti all'emanazione di provvedimenti sommari cautelari o anticipatori con cognizione sommaria, incardinabili solo dinanzi al giudice ordinario.¹¹³

Quanto ai provvedimenti che gli arbitri possono emettere nel corso del giudizio, deve inoltre escludersi che gli arbitri possano pronunciare sul merito con ordinanza, o anticipare con ordinanza (non soggetta a deposito e revocabile) gli effetti di un lodo di condanna o costitutivo.¹¹⁴ Gli stessi possono soltanto emanare, ricorrendone le condizioni, un lodo parziale di merito.

¹¹⁰ V. *supra*, § 4.7.

¹¹¹ Cfr. Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, II, 71.

¹¹² Cfr. Cass. 8 agosto 2001, n. 10932, in *Gius*, 2001, 2706; Cass. 15 marzo 1995, n. 3045, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 812.

¹¹³ Cfr. Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, I, 221 ss.

¹¹⁴ Cfr. Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, II, 75; Cavallini, C., *Condanne speciali e arbitrato rituale*, in *Riv. arb.*, 1996, 681 ss.

6.3. *Gli arbitri possono concedere misure cautelari?*

Il potere di autorizzare, modificare, revocare e dichiarare inefficaci i provvedimenti cautelari relativi a controversie devolute ad arbitri è riservato nel nostro ordinamento al giudice dello Stato, essendo tradizionalmente interdetta agli arbitri la concessione di misure cautelari (articolo 818 c.p.c).¹¹⁵

Ultimamente tale divieto è stato in parte rimosso con specifico ed esclusivo riferimento alle controversie aventi ad oggetto la validità di delibere assembleari di società, in ordine alle quali l'articolo 35 co. 5 del recente decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, sulla definizione dei procedimenti in materia societaria, non ancora entrato in vigore, prevede che agli arbitri compete il potere di disporre la sospensione dell'efficacia della delibera, aggiungendo inoltre che la relativa ordinanza cautelare, a differenza di quella pronunciabile dal giudice dello Stato, non è soggetta a reclamo.¹¹⁶

Fatta salva la predetta eccezione, permane peraltro in generale il divieto, per gli arbitri, di concedere misure cautelari.

Occorre comunque segnalare che in diversi regolamenti di arbitrati amministrati sono contenute disposizioni che attribuiscono agli stessi arbitri, ovvero ad un distinto organo, il potere di adottare provvedimenti d'urgenza su materie che rientrino nella disponibilità delle parti, eventualmente

¹¹⁵ La *ratio* di tale divieto è tradizionalmente ravvisata nella mancanza di poteri coercitivi in capo agli arbitri (cfr. Carnacini, T., *Arbitrato rituale*, cit., nota 72, 894; La China, S., *L'arbitrato*, cit., nota 7, 96; Satta, S., *Commentario*, IV, 2, cit., nota 8, 283), pur essendosi convincentemente osservato che tale carenza non impedisce al legislatore di consentire agli arbitri la concessione di misure cautelari, ma impone soltanto di subordinarne l'attuazione ad un *exequatur* giudiziale, analogamente a quanto avviene per i lodi di condanna; cfr. Carpi, F., *I procedimenti cautelari e l'esecuzione nel disegno di legge per la riforma del c.p.c.: la competenza e il procedimento*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1990, 1259; Cecchella, C., *Disciplina del processo nell'arbitrato*, cit., nota 22, 231 s.; Luiso, F. P., *Arbitrato e tutela cautelare nella riforma del processo civile*, in Riv. arb., 1991, 253 s.; e da ultimo Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, I, 623 s., il quale opportunamente nota che, ove venisse rimosso il divieto di concessione di provvedimenti cautelari da parte degli arbitri, occorrerebbe quanto meno prevedere le stesse garanzie in tema di revoca, modifica e dichiarazione di inefficacia del provvedimento cautelare assicurate dal giudice ordinario.

¹¹⁶ Sulla portata sistematica di questa norma cfr., diversamente orientati, Luiso, F. P., *Appunti sull'arbitrato societario*, cit., nota 35, § 13; Ricci, E. F., *Il nuovo arbitrato societario*, cit., nota 35, 532; Bove, M., *L'arbitrato nelle controversie societarie*, cit., § 6; Ruffini, G., *La riforma dell'arbitrato societario nel decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5*, cit., nota 34, § 9; Auletta, F., in AA. Vv., *La riforma delle società. Il processo*, a cura di B. Sassani, cit., nota 35, 351 ss.

imponendo una cauzione alla parte istante e determinando una penale per il caso di inottemperanza (v. ad es. l'articolo 19 del Regolamento dell'Associazione italiana per l'arbitrato). Essendo evidenti la natura e la struttura cautelari di tali provvedimenti, inidonei a dettare una disciplina definitiva del rapporto e destinati a divenire inefficaci nel caso di dichiarazione di inesistenza del diritto o di estinzione del giudizio arbitrale, se ne deve escludere ogni possibilità di attuazione forzata. Tuttavia sembra possibile ritenere che gli stessi siano idonei a vincolare le parti che abbiano accettato tali disposizioni nell'esercizio del proprio potere regolamentare, con la conseguenza che la loro inosservanza potrebbe dar luogo a tutela risarcitoria.¹¹⁷

7. Con riferimento all'arbitrato volontario

7.1. In base a quali criteri è determinata l'area delle controversie compromettibili?

Dal testo dell'articolo 806 c.p.c. si ricava che la compromettibilità è la regola, l'incompromettibilità l'eccezione: il che comporta che la sottrazione di determinate controversie alla cognizione arbitrale deve risultare in modo esplicito e non può essere frutto di un'interpretazione analogica.¹¹⁸

La suddetta norma individua quattro categorie di controversie non compromettibili per arbitri: 1) controversie previste nell'articolo 429 c.p.c.; 2) controversie previste nell'articolo 442 c.p.c.; 3) controversie relative a questioni di stato e separazione personale tra coniugi; 4) altre controversie che non possono formare oggetto di transazione.

1) Il divieto riferito alle controversie previste nell'articolo 429 del testo originario del c.p.c. riguarda le controversie in materia di lavoro, oggi disciplinate dall'articolo 409. Nell'interpretazione di tale divieto bisogna peraltro tener conto delle modifiche apportate agli articoli 806 e 808 dalle l. n. 533 del 1973 e n. 25 del 1994, nonché —per quanto concerne l'arbitrato irrituale— delle novità introdotte dai d.lgs. nn. 80 e 387 del 1998. Un'interpretazione sistematica dell'intera normativa porta infatti a ritenere che ciò che è oggi precluso alle parti del contratto di lavoro sia non tanto la

¹¹⁷ Briguglio, A., in *Codice di procedura civile commentato* a cura di R. Vaccarella e G. Verde, IV, *cit.*, nota 1, 866.

¹¹⁸ Cfr. Carpi, F., Zucconi Galli Fonseca E., in AA. Vv., *Arbitrato* a cura di F. Carpi, *cit.*, nota 13, 13; La China, S., *L'arbitrato*, *cit.*, nota 7, 20.

stipulazione di un patto compromissorio individuale —da ritenersi ammissibile, sia che si tratti di compromesso, sia che si tratti di clausola compromissoria, quando la relativa facoltà sia prevista nei contratti o accordi collettivi di lavoro— quanto la scelta di un arbitrato individuale che non sia previamente autorizzato dalle fonti collettive.

2) L'incompromettibilità delle controversie previste nell'articolo 459 del testo originario del c.p.c. riguarda le controversie in materia di previdenza ed assistenza obbligatorie; pertanto il divieto deve oggi essere riferito all'articolo 442, e coordinato con l'articolo 147 disp. att. c.p.c., a norma del quale gli arbitrati rituali e irrituali relativi a dette controversie “sono privi di qualsiasi efficacia vincolante”.

3) Tra le “controversie che riguardano questioni di stato” si intendono, oltre a quelle concernenti le questioni di separazione personale tra coniugi, espressamente nominate dall'articolo in commento, quelle relative a filiazione, affiliazione, patria potestà, tutela, matrimonio, cittadinanza di persone fisiche e nazionalità di persone giuridiche.¹¹⁹ Come è fatto palese dal tenore letterale della norma, che accomuna le controversie relative a questioni di stato e separazione personale tra coniugi alle “altre controversie che non possono formare oggetto di transazione”, le controversie che involgano una di tali questioni sono incompromettibili negli stessi limiti in cui sono intransigibili, discendendo l'incompromettibilità dall'indisponibilità delle relative materie.¹²⁰ L'incompromettibilità non riguarda pertanto le controversie relative a diritti patrimoniali disponibili che trovino il loro fondamento in uno *status*.¹²¹

4) Il riferimento alle controversie che non possono formare oggetto di transazione impone di coordinare l'articolo in commento con l'articolo 1966 c.c., a norma del quale la transazione può avere ad oggetto soltanto diritti rientranti nella disponibilità delle parti.

Nonostante autorevoli voci contrarie,¹²² non sembra invece corretto, al fine di individuare l'area delle controversie per loro natura intransigibili, e pertanto non compromettibili, il richiamo all'articolo 1972 c.c., a norma

¹¹⁹ Andrioli, V., *Commento al codice di procedura civile*, IV, cit., nota 10, 755; Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, I, 239.

¹²⁰ Verde, G., in AA. VV., *Diritto dell'arbitrato rituale*, cit., nota 22, 59.

¹²¹ Andrioli, V., *Commento al codice di procedura civile*, IV, cit., nota 10, 755; Satta, S., *Commentario*, IV, 2, cit., nota 8, 202; Verde, G., *op. loc. ult. cit.*

¹²² De Nova, G., *Nullità del contratto e arbitrato irrituale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991; 401 ss., 406.

del quale la transazione relativa ad un titolo nullo è nulla se tale titolo consista in un contratto nullo per illiceità della causa o del motivo comune ad entrambe le parti, mentre negli altri casi è annullabile su istanza della parte che ignorava la causa di nullità del titolo; la predetta norma infatti non esclude la transigibilità (e quindi la compromettibilità) delle controversie aventi ad oggetto la questione di nullità del contratto o del titolo ovvero delle controversie per la soluzione delle quali tale questione sia comunque rilevante; ma *a posteriori* commina, a determinate condizioni, la nullità o l'annullabilità della transazione che abbia avuto ad oggetto un titolo effettivamente viziato da nullità. Ne consegue che una transazione che risolve una lite relativa ad un titolo non viziato da nullità è perfettamente valida anche se la nullità —per illiceità o mera illegalità— sia stata affermata come tema controverso; mentre una transazione relativa ad un titolo effettivamente viziato da nullità può essere, secondo i casi, valida, annullabile o nulla, anche se le parti non abbiano trattato della questione di nullità.¹²³

Occorre d'altra parte prendere atto che la transazione relativa a contratto illecito è nulla non già per una pretesa impossibilità di transigere relativamente ad un contratto del quale sia stata sollevata una questione di nullità per illiceità, ma per il motivo che, nell'ipotesi in cui l'illiceità sussista effettivamente, l'ordinamento non consente che sia ricollegato a detto contratto alcun effetto, nemmeno quindi quei limitati effetti che inevitabilmente deriverebbero dalle reciproche concessioni effettuate dalle parti in sede transattiva; il che non può peraltro evidentemente ripetersi per il lodo, il cui contenuto ben può esaurirsi nella dichiarazione di nullità del contratto e nella rimozione degli effetti dallo stesso prodotti *contra legem*.¹²⁴

7.2. È ammesso l'arbitrato su controversie aventi ad oggetto diritti sottratti alla disponibilità delle parti?

Nonostante alcune autorevoli voci in contrario,¹²⁵ se l'arbitrato trova il suo necessario fondamento nella volontà delle parti e nel loro potere di

¹²³ Ruffini, G., in AA. VV., *Codice di procedura civile commentato* a cura di C. Consolo, e F. P. Luiso, *cit.*, nota 1, II, 3333; Vincere, S., *Note sulla sospensione dell'arbitrato rituale*, *cit.*, nota 79, 466 s. In giurisprudenza *cfr.* lodo Milano, 15 gennaio 1999, in *Riv. arb.*, 1999, 533 ss., con nota di Tinagli, S.

¹²⁴ Carpi, F., Zucconi Galli Fonseca, E., in AA. VV., *Arbitrato* a cura di F. Carpi, *cit.*, nota 13, 18 s.; Ruffini, G., *op. loc. ult. cit.*

¹²⁵ *Cfr.* Ricci, E. F., *Il nuovo arbitrato societario*, *cit.*, nota 35, 534 ss.; nonché, in chiave problematica, Verde, G., *Sul monopolio dello Stato in tema di giurisdizione*, *cit.*,

disporre dei diritti soggettivi, esso non può svolgersi al di là dei limiti posti alla stessa volontà dall'ordinamento: un arbitrato volontario su diritti in ordine ai quali alla volontà negoziale non è riconosciuta alcuna efficacia appare un vero e proprio paradosso.¹²⁶

È alla luce di quanto sopra che deve essere interpretato l'articolo 34 co. 5 del recente decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, sulla definizione dei procedimenti in materia societaria, non ancora entrato in vigore, a norma del quale la clausola compromissoria statutaria non può avere ad oggetto le controversie nelle quali la legge preveda l'intervento obbligatorio del pubblico ministero.

La norma, essendo stata emanata nell'esercizio di una delega legislativa che attribuiva al legislatore delegato il potere di introdurre una deroga agli articoli 806 e 808 c.p.c., potrebbe far pensare che, con riferimento all'arbitrabilità delle controversie societarie, e limitatamente all'ipotesi in cui il patto compromissorio consista in una clausola compromissoria contenuta nello statuto della società, il legislatore abbia voluto sostituire al criterio della disponibilità dei diritti il più generoso criterio della non necessità dell'intervento del pubblico ministero;¹²⁷ ma tale conclusione, sistematicamente non apprezzabile, non sembra essere obbligata.¹²⁸

7.3. *L'area della compromettibilità coincide con l'area della disponibilità dei diritti e/o con l'area della transigibilità?*

Il combinato disposto dell'articolo 806 c.p.c. —che esclude dall'area della compromettibilità le controversie che non possono formare oggetto di transazione— e dell'articolo 1966 c.c. —a norma del quale non sono transigibili le controversie che abbiano ad oggetto diritti non disponibili— consente di predicare la coincidenza tra l'area della compromettibilità e quelle della disponibilità dei diritti e della transigibilità.

nota 78, 382 ss. In argomento v. anche Berlinguer, A., *La compromettibilità per arbitri*, I, Torino, 1999, *passim*, spec. 124 ss.

¹²⁶ Cfr. Fazzalari, E., *L'arbitrato nella riforma del diritto societario*, in *Riv. arb.*, 2002, 443 ss.; Ruffini, G., *Arbitrato e disponibilità dei diritti nella legge delega per la riforma del diritto societario*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 133 ss., 145 ss.

¹²⁷ A questa conclusione perviene Fazzalari, E., *L'arbitrato nella riforma del diritto societario*, *cit.*, nota 126, 444, pur non condividendo la scelta del legislatore.

¹²⁸ Cfr. Luiso, F. P., *Appunti sull'arbitrato societario*, *cit.*, nota 35, § 3; Ruffini, G., *La riforma dell'arbitrato nel decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5*, *cit.*, nota 126, § 9; Auletta, F., in AA. Vv., *La riforma delle società. Il processo*, a cura di B. Sassani, *cit.*, nota 35, 336.

Un espresso riferimento alla disponibilità dei diritti che formano oggetto delle controversie è del resto contenuto anche nell'articolo 34, comma 1, del recente decreto legislativo 17 gennaio 2003 n. 5, sulla definizione dei procedimenti in materia societaria, e ciò nonostante l'articolo 12, comma 3, della legge delega 3 ottobre 2001, n. 366 autorizzasse il governo a prevedere che negli statuti delle società commerciali potessero essere inserite clausole compromissorie "anche in deroga agli articoli 806 e 808 del codice di procedura civile".¹²⁹

7.4. L'inderogabilità della normativa da applicare costituisce un limite alla compromettibilità della controversia?

Non potendosi far discendere dall'inderogabilità della normativa anche l'indisponibilità dei diritti dalla stessa garantiti, deve escludersi che detta nderogabilità costituisca di per sé un limite alla compromettibilità della controversia.¹³⁰

L'inderogabilità della normativa applicabile al rapporto giuridico controverso, peraltro, pur non impedendo la compromissione in arbitri, rappresenta un limite per il giudizio e può giustificare l'impugnazione per violazione di norme di diritto, *ex art.* 829, comma 2, c.p.c. del lodo attraverso il quale si raggiunga un risultato vietato da una norma imperativa.¹³¹

7.5. L'area delle controversie assoggettabili a compromesso coincide con l'area delle controversie assoggettabili a clausola compromissoria?

In linea generale, presupposto di validità della clausola compromissoria è che la stessa abbia ad oggetto controversie che, ai sensi dell'articolo 806 c.p.c., possono formare oggetto di compromesso.

Non tutte le controversie compromettibili *ex articolo* 806 possono peraltro essere oggetto di clausola compromissoria, giacché vi è un'area di controversie relative a diritti disponibili, come tali compromettibili, rispetto alle quali il legislatore non riconosce efficacia alla volontà compromissoria manifestata prima dell'insorgere della lite, sul presupposto

¹²⁹ In argomento *cfr.* da ultimo Verde, G., *Sul monopolio dello Stato in tema di giurisdizione*, *cit.*, nota 78, 383 s.

¹³⁰ Carpi, F., Zucconi Galli Fonseca, E., in AA. Vv., *Arbitrato* a cura di F. Carpi, *cit.*, nota 13, 16 s.; Fazzalari, E., *L'arbitrato cit.*, nota 7, 37; Verde, G., in AA. Vv., *Diritto dell'arbitrato rituale*, *cit.*, nota 22, 60 ss.

¹³¹ *Cfr.* Luiso, F. P., *L'impugnazione del lodo equitativo per violazione di norme inderogabili*, in *Riv. arb.*, 1994, 499.

che le parti non siano in grado di valutare preventivamente la convenienza dell'arbitrato.¹³²

Sono ad esempio insuscettibili di formare oggetto di clausola compromissoria, ai sensi dell'articolo 54 della l. 392 del 1978, le controversie sul c.d. equo canone delle locazioni di immobili urbani ancora assoggettate alla disciplina di cui agli articoli 12 ss. della medesima legge.¹³³

7.6. Quali sono i limiti soggettivi di efficacia del compromesso e della clausola compromissoria?

Le parti del patto compromissorio non coincidono necessariamente con le parti del giudizio arbitrale, non soltanto perché non sempre il giudizio arbitrale vede coinvolti tutti i soggetti vincolati da un accordo compromissorio plurilaterale, ma anche perché l'efficacia del vincolo compromissorio può estendersi, a determinate condizioni, anche a soggetti diversi dagli originari compromittenti.¹³⁴

Il creditore che agisce in via surrogatoria ai sensi dell'articolo 2900 c.c. in relazione ad una controversia compromessa in arbitrato rituale dal debitore surrogato, stante la sua posizione di sostituto processuale, è ad esempio tenuto al rispetto del vincolo compromissorio.¹³⁵

Del pari vincolato al rispetto dell'accordo compromissorio è, secondo l'opinione prevalente, il curatore fallimentare che, in materia non riservata *ex lege* alla cognizione del tribunale fallimentare, intenda far valere un diritto del fallito.¹³⁶

È possibile inoltre che l'ambito di efficacia soggettiva dell'accordo compromissorio si estenda a seguito dell'adesione di un terzo, adesione che in particolari casi (es. contratto aperto all'adesione del terzo, contratto

¹³² Carnelutti, F., *Istituzioni del processo civile italiano*, I, Roma, 1956, 66; La China, S., *L'arbitrato*, cit., nota 7, 21 ss.; Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, I, 219 ss.

¹³³ La China, S., *L'arbitrato*, cit., nota 7, 26; Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, I, 256.

¹³⁴ Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, I, 554 ss.; Carpi, F., Zucconi Galli Fonseca, E., in AA. Vv., *Arbitrato* a cura di F. Carpi, cit., nota 13, 32 ss.; Cecchella, C., *L'arbitrato*, cit., 99 ss.; Ruffini, G., *Il giudizio arbitrale con pluralità di parti*, cit., nota 34, 682 ss.

¹³⁵ Cfr. Cass. 25 maggio 1995, n. 5724, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 1524 con nota di Muroni, R. e postilla di Consolo, C.

¹³⁶ Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, I, 230 s.; Verde, G., in AA. Vv., *Diritto dell'arbitrato rituale*, 51 s.

per persona da nominare,¹³⁷ contratto a favore di terzo¹³⁸) sembra poter prescindere dall'accettazione degli originari compromittenti.¹³⁹

L'efficacia soggettiva del patto compromissorio può inoltre estendersi a soggetti diversi dagli originari compromittenti in conseguenza di fenomeni successori.

Con riferimento alle successioni *mortis causa*, la giurisprudenza, muovendo dal presupposto che agli effetti giuridici del negozio compromissorio —autonomo rispetto al rapporto sostanziale che ne forma oggetto— siano applicabili le regole generali di trasferimento delle posizioni giuridiche soggettive, ritiene che il legatario succeduto nel rapporto giuridico controverso compromesso in arbitri non subentri anche negli effetti del negozio compromissorio;¹⁴⁰ mentre invece il successore a titolo universale, subentrando in tutti i rapporti giuridici sopravvissuti al venir meno dell'originario titolare, prende automaticamente il posto di questi nel rapporto posto in essere con la stipulazione del negozio compromissorio anche ove non subentri nel rapporto giuridico controverso compromesso in arbitri.¹⁴¹

Muovendosi dalle medesime premesse, si ritiene che, in mancanza di patto contrario, il subentro nella pattuizione compromissoria dovrebbe prodursi anche nell'ipotesi di cessione di azienda, che ai sensi dell'articolo 2558 c.c. comporta la successione dell'acquirente in tutti i contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda stessa, ad eccezione di quelli aventi carattere personale, senza che sia necessaria un'accettazione del contraente ceduto, la cui volontà è estranea all'effetto traslativo.¹⁴²

Ove la cessione abbia invece ad oggetto un singolo contratto, si discute se la stessa comporti automaticamente la successione nel connesso ma autonomo negozio compromissorio, ovvero occorra in tal senso una specifica ulteriore manifestazione di volontà di tutte le parti.¹⁴³

¹³⁷ Cfr. Zucconi Galli Fonseca, E., *Clausola compromissoria e contratto per persona da nominare*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, 1429; Cass. 25 agosto 1998, n. 8410, in *Riv. arb.*, 1999, 455.

¹³⁸ Cfr. Cass. 18 marzo 1997, n. 2384, in *Contratti*, 1997, 360.

¹³⁹ Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, I, 550 s.

¹⁴⁰ Cass. 27 luglio 1990, n. 7597, in *Riv. arb.*, 1991, 535, con nota di Ruffini, G.; *contra*, in dottrina cfr. peraltro Carnacini, T., *Arbitrato rituale*, cit., 896; Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, I, 560 ss.; Redenti, E., *Compromesso*, cit., nota 58, 807 ss.

¹⁴¹ Cass. 27 luglio 1990, n. 7597.

¹⁴² Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, I, 558 ss.

¹⁴³ Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, I, 559 ss.

Nell'ipotesi di cessione di credito, che il creditore può effettuare anche senza il consenso del debitore, si ritiene che il cessionario non possa avvalersi a suo favore della clausola compromissoria nei confronti del debitore ceduto,¹⁴⁴ ma che quest'ultimo possa invece opporre al cessionario il patto compromissorio.¹⁴⁵

7.7. È ammissibile un'azione autonoma di accertamento della validità ed efficacia del patto compromissorio?

La giurisprudenza ha sempre considerato inammissibile, per difetto di interesse, l'azione di mero accertamento dell'invalidità del patto compromissorio, ove non sia contestualmente proposta una controversia concernente situazioni giuridiche sostanziali, ritenendo che una tale azione involga esclusivamente una questione di competenza.¹⁴⁶

Ma la soluzione potrebbe mutare alla luce del nuovo orientamento giurisprudenziale secondo il quale lo stabilire se una controversia appartenga alla cognizione del giudice ordinario o sia deferibile agli arbitri, anche se rituali, costituisce una questione non già di competenza, ma di merito, in quanto direttamente inerente alla validità, o alla interpretazione, del compromesso o della clausola compromissoria.¹⁴⁷

7.8. È ammesso l'arbitrato su questioni non idonee ad esaurire l'oggetto di un processo giurisdizionale (ad esempio è possibile chiedere agli arbitri di quantificare i danni prodotti in occasione di un certo evento, lasciando impregiudicata la questione relativa al diritto al risarcimento di tali danni)?

Parte della dottrina ritiene che non esistano ostacoli alla deducibilità in arbitrato di una controversia avente un oggetto minore dell'unità minima azionabile di fronte al giudice dello Stato, la cui individuazione ubbidisce

¹⁴⁴ Cass., sez. un., 17 dicembre 1998, n. 12616, in *Foro it.*, 1999, I, 2979; *contra cfr.* peraltro Salvaneschi, L., *La cessione di credito trasferisce al cessionario anche la clausola compromissoria che accede al credito stesso*, in *Riv. arb.*, 2001, 524 ss.

¹⁴⁵ Cass. 17 marzo 1999, n. 2394.

¹⁴⁶ Cass. 28 marzo 1991, n. 3361, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 552 con nota di Fadel; Cass. 28 gennaio 1966, n. 334, in *Giur. it.*, 1966, I, 1, 1623 con nota di Schizzerotto, G.; Cass. 27 luglio 1957, n. 3167, in *Riv. dir. proc.*, 1957, I, 244, con nota contraria di Colesanti, V. In dottrina *cfr.* altresì i rilievi critici di Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, I, 426 ss.

¹⁴⁷ V. *supra*, § 4.3.

ad esigenze di tecnica processuale.¹⁴⁸ Mentre quindi di fronte al giudice dello Stato le parti devono chiedere la tutela dell'intera situazione sostanziale e non sono libere di frazionare *ad libitum* l'oggetto del processo, limitandosi a chiedere la soluzione di questioni, esse potrebbero invece affidare agli arbitri il compito di risolvere anche una sola delle questioni relative all'esistenza del diritto, lasciando impregiudicate le altre.

Si ritiene ad esempio possibile chiedere in sede arbitrale l'accertamento del *quantum debeatur* anche se già non sia stata resa o non sia contemporaneamente richiesta una statuizione sull'*an*, ovvero l'accertamento della qualità di una merce, la qualificazione giuridica di un fatto o l'interpretazione di una norma contrattuale.

Secondo altra parte della dottrina, invece, il negozio preordinato all'imparziale e vincolante risoluzione di questioni di fatto o di diritto ad opera di un terzo esulerebbe dall'arbitrato, non presupponendo una controversia attuale su diritti.¹⁴⁹

Anche indipendentemente da tale osservazione, peraltro, occorre dare atto che l'ammissibilità di un arbitrato limitato a mere questioni sembra difficilmente conciliabile con la disciplina positiva dettata dagli articoli 806 ss. c.p.c. L'ordinamento italiano infatti, mentre da un lato non consente l'impugnazione immediata ed autonoma del lodo che si sia limitato a risolvere mere questioni senza decidere su alcuna domanda (articolo 827, comma 3, c.p.c.), dall'altro non contiene alcuna previsione in ordine all'eventuale valore di tale lodo in un successivo giudizio dinanzi al giudice dello Stato ed ai modi per ivi farne valere l'eventuale invalidità.

8. *Esistono diversi tipi di arbitrato volontario?*

1) In relazione al ruolo attribuito alla volontà delle parti, è possibile distinguere tra arbitrato volontario da patto compromissorio ed arbitrato volontario predisposto *ex lege*; in quest'ultimo caso deve essere comunque salvaguardata la possibilità, per ciascuna delle parti, di optare per la giurisdizione del giudice dello Stato attraverso una dichiarazione unilaterale di volontà da esercitarsi *in limine litis*,¹⁵⁰ ma, come si è visto,¹⁵¹ la

¹⁴⁸ Luiso, F. P., *L'oggetto del processo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 1996, 669 ss.

¹⁴⁹ Montesano, L., *Domande e questioni nei giudizi arbitrali*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 621 ss.

¹⁵⁰ V. *supra*, § 2.

¹⁵¹ V. *supra*, § 3.1 e § 5.1.

volontà delle parti può subire limitazioni per quanto riguarda la scelta degli arbitri e la disciplina del procedimento.

2) Anche nel caso in cui la volontà delle parti non subisca limitazione alcuna in ordine alla disciplina del procedimento, è possibile che le stesse, anziché optare per un arbitrato *ad hoc*, scelgano un procedimento arbitrale amministrato da un'istituzione permanente, al cui regolamento rinviino nell'esercizio del proprio potere regolamentare.¹⁵² Sotto questo profilo si distingue tra arbitrato *ad hoc* ed arbitrato amministrato.¹⁵³

3) A seconda del criterio di giudizio è poi possibile distinguere tra arbitrato di diritto ed arbitrato di equità.¹⁵⁴

4) Nel diritto italiano peraltro la distinzione più importante, anche se controversa, è quella tra arbitrato rituale e arbitrato irrituale, originariamente coincidente con la distinzione tra arbitrato giurisdizionale ed arbitrato negoziale, ma oggetto negli ultimi anni —come si vedrà nel prossimo paragrafo— di una completa ridefinizione da parte della giurisprudenza della Corte di Cassazione.

In particolare:

8.1. *È possibile distinguere diversi tipi di arbitrato in relazione alla natura attribuita al procedimento e/o ai rapporti tra processo arbitrale e processo giurisdizionale statale e/o agli effetti riconosciuti al lodo e/o al suo regime di impugnazione?*

Nel sistema del codice di procedura civile del 1865, ed in quello del codice del 1942 prima della riforma del 1983, il lodo arbitrale non si riteneva capace di alcun'altra efficacia oltre a quella di sentenza conseguibile attraverso l'*exequatur* pretorile, da richiedersi attraverso il deposito nella cancelleria del giudice entro un brevissimo termine di decadenza, trascorso il quale il lodo era condannato a rimanere per sempre nel limbo della inesistenza giuridica; stanti tali premesse, inoltre, era chiaro che alle parti non potesse consentirsi di escludere pattiziamente il deposito di un lodo conclusivo di un arbitrato modellato secondo l'inderogabile normativa del codice di rito.¹⁵⁵

¹⁵² V. *supra*, § 5.

¹⁵³ Cfr. Ricci, E. F., *Note sull'arbitrato amministrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 1, ss.

¹⁵⁴ Cfr. *infra*, § 8.5.

¹⁵⁵ Cfr. Andrioli, V., *Commento al codice di procedura civile*, IV, *cit.*, nota 10, 882 ss., 893 s.; Carnacini, T., *Arbitrato rituale*, *cit.*, nota 26, 906; Satta, S., *Commentario*, IV, 2, *cit.*, nota 8, 314 ss., 319.

Il collocamento dell'arbitrato disciplinato dal codice di rito (c.d. arbitrato rituale) sul piano giurisdizionale ha peraltro lasciato all'autonomia privata sufficiente spazio per la creazione metalegislativa di un'altra forma di arbitrato, qualificato "irrituale" o più semplicemente "negoziale", attraverso il quale sarebbe demandato agli arbitri lo svolgimento di un'attività negoziale in sostituzione delle parti.

Ciò ha portato, nell'ordinamento italiano, alla contrapposizione tra arbitrato rituale ed arbitrato irrituale, originariamente coincidente con la contrapposizione tra arbitrato giurisdizionale ed arbitrato negoziale.¹⁵⁶

Secondo l'originaria impostazione, le parti ricorrono all'arbitrato rituale quando vogliono ottenere un provvedimento idoneo a produrre gli effetti tipici della sentenza, ed assoggettabile ad impugnative processuali, mentre si rivolgono ad arbitri liberi o irrituali quando vogliono invece che la controversia sia composta sul piano dell'autonomia negoziale, attraverso un contratto, assoggettabile alle ordinarie impugnative negoziali.¹⁵⁷ Schematizzando, può affermarsi che gli arbitri rituali svolgerebbero una funzione sostitutiva di quella giurisdizionale del giudice, mentre gli arbitri irrituali svolgerebbero una funzione sostitutiva di quella negoziale delle parti.

Va detto peraltro che, dopo le riforme del 1983 e del 1994, a seguito delle quali al lodo arbitrale rituale è riconosciuta efficacia vincolante tra le parti indipendentemente dall'*exequatur* giudiziale, richiesto dalla legge al fine di fare acquistare al lodo l'efficacia di titolo esecutivo e di titolo per l'iscrizione di ipoteca e per la trascrizione nei pubblici registri, il discrimine concettuale fra arbitrato rituale ed irrituale è stato ridefinito dalla giurisprudenza, la quale, pur di fronte ad un acceso dibattito dottrinale, afferma ormai costantemente la natura negoziale di qualunque giudizio arbitrale, ontologicamente alternativo alla giurisdizione e non sostitutivo di essa, in

¹⁵⁶ Cfr. in argomento Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, I, 63 ss.; Consolo, C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., nota 7, II, 120 ss.

¹⁵⁷ Cfr. in questo senso Cass. 8 agosto 2001, n. 10935; Cass. 17 gennaio 2001, n. 562; Cass. 28 giugno 2000, n. 8788; Cass. 22 febbraio 1999, n. 1476, in *Gius*, 1999, 1137; Cass. 23 giugno 1998, n. 6248, in *Gius*, 1998, 2564; Cass. 6 dicembre 1997, n. 12429, in *Riv. arb.*, 1998, 284; Cass. 24 luglio 1997, n. 6928; Cass. 17 giugno 1993, n. 6757, in *Riv. arb.*, 1995, 59, con nota contraria di Vigoriti, V., *L'autonomia della clausola compromissoria per arbitrato irrituale*; Cass. 18 novembre 1992 n. 12346; Cass. 20 marzo 1990, n. 2315, in *Riv. arb.*, 1991, 517, con nota contraria Fazzalari, In dubio, pro... *arbitrato rituale*; Cass. 28 settembre 1988, n. 5260, in *Foro it.*, 1989, I, 2570.

quanto diretto ad una soluzione della controversia sul piano privatistico, secondo il *dictum* di soggetti privati.¹⁵⁸

In questa nuova prospettiva, la possibilità di affiancare all'arbitrato disciplinato dal codice di rito, cui si riconosce natura negoziale, un altro tipo di arbitrato negoziale, destinato a concludersi con un lodo insuscettibile di deposito e di *exequatur* ed assoggettato alle normali impugnazioni negoziali, dipende dalla possibilità di riconoscere all'autonomia negoziale il potere di discostarsi dal modello disciplinato dal codice di rito fino ad escludere la possibilità di deposito del lodo ai sensi dell'articolo 825 c.p.c. e di impugnazione dello stesso ai sensi degli articoli 827 e seguenti c.p.c.¹⁵⁹

Tale possibilità, controversa in dottrina,¹⁶⁰ è ovviamente incontestabile nelle ipotesi in cui sia lo stesso legislatore ad attribuire alle parti la possibilità di optare per un arbitrato irrituale, e a dettare per tale arbitrato una disciplina speciale in tema di deposito e di impugnazioni, derogatoria di quella contenuta nel libro quarto del codice di procedura civile (v. ad esem-

¹⁵⁸ Cfr. Cass., sez. un., 3 agosto 2000, n. 527; Cass., sez. un., 5 dicembre 2000, n. 1251; Cass., sez. un., 1 dicembre 2000, n. 1240; Cass., sez. un., 1 febbraio 2001, n. 1403; Cass., sez. I, 24 aprile 2001, n. 6007; Cass., sez. I, 4 giugno 2001, n. 7533; Cass., sez. un., 11 giugno 2001, n. 7858, in *Foro it.*, 2001, I, 2381; Cass., sez. I, 27 novembre 2001, n. 15023, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 1238, con nota contraria di Ricci, E. F., *La Cassazione insiste sulla natura "negoziale" del lodo arbitrale. Nuovi spunti critici*; Cass., sez. un., 25 giugno 2002, n. 9281, in *Foro it.*, 2002, I, 2299; Cass., sez. un., 25 giugno 2002, n. 9289, *cit.*

In dottrina, in senso favorevole al nuovo orientamento giurisprudenziale si sono espressi Punzi, C., *Natura dell'arbitrato e regolamento di competenza*, *cit.*, nota 7; Monteleone, G., *Le Sezioni Unite della Cassazione affermano la natura giuridica negoziale e non giurisdizionale del c.d. "arbitrato rituale"*, *cit.*; Ruffini, G., *Sulla distinzione tra arbitrato "rituale" ed "irrituale"*, *cit.*, nota 19. *Contra cfr.* invece Ricci, E. F., *La Cassazione insiste sulla natura "negoziale" del lodo arbitrale*, *cit.*, nota 35, 1244 ss.; *Id.*, *La never ending story della natura negoziale del lodo: ora la cassazione risponde alle critiche*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, 557 ss.; Consolo, C. e Marinelli, M., *La Cassazione e il "duplice volto" dell'arbitrato in Italia*, *cit.*, nota 21; Cavallini, C., *Sulla "natura" del lodo rituale*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 942 ss.

¹⁵⁹ Cfr. Punzi, C., *Disegno sistematico*, *cit.*, nota 7, I, 99 ss.; Ruffini, G., *Sulla distinzione tra arbitrato "rituale" ed "irrituale"*, *cit.*, nota 126, 755 ss.

¹⁶⁰ Riconoscono alle parti la facoltà di optare per un lodo avente medesima la struttura e natura del lodo rituale, ma sottratto al deposito e all'*exequatur* giudiziale, nonché alle impugnative processuali disciplinate dagli artt. 827 ss. c.p.c.: Fazzalari, E., *L'arbitrato*, *cit.*, nota 7, 22 ss.; Luiso, F. P., *Diritto processuale civile*, *cit.*, nota 55, IV, 311 ss. *Contra cfr.* Monteleone, G., *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, *cit.*, nota 57, 54; Montesano, L., *Domande e questioni nel giudizio arbitrale*, *cit.*, nota 149, 623 ss., testo e nt. 5; Ruffini, G., in AA. VV., *Codice di procedura civile commentato* a cura di C. Consolo, e F.P. Luiso, *cit.*, nota 1, 3322 ss. *Id.*, *Sulla distinzione tra arbitrato "rituale" ed "irrituale"*, *cit.*, 755 ss.

pio, per le controversie di lavoro, gli articoli 412-ter, primo comma, lettera c e articolo 412-quater, secondo comma, c.p.c.¹⁶¹).

8.2. *Esiste una contrapposizione tra arbitrato giurisdizionale ed arbitrato negoziale?*

Come si è visto, la contrapposizione tra arbitrato giurisdizionale ed arbitrato negoziale è all'origine della distinzione tra arbitrato rituale ed arbitrato irrituale ed è ancora oggi affermata da una parte della dottrina.

8.3. *La differenza tra i due istituti riguarda soltanto gli effetti del lodo o anche la sua struttura e/o la sua natura?*

Secondo l'impostazione tradizionale, la differenza tra lodo rituale ed irrituale non riguarderebbe soltanto gli effetti del lodo, ma anche la sua struttura e la sua natura.¹⁶²

Si afferma infatti, ancora oggi, che il patto compromissorio per arbitrato irrituale consisterebbe in un negozio di transazione o di accertamento lasciato in bianco dalle parti, e che l'arbitro irrituale sarebbe chiamato a riempire con il suo giudizio il contenuto di tale negozio, in virtù del mandato conferitogli congiuntamente dalle parti;¹⁶³ il lodo rituale invece con-

¹⁶¹ Cfr. Punzi, C., *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *Riv. arb.*, 2001, 389 ss., spec. 401; Monteleone, G., *L'arbitrato nelle controversie di lavoro —ovvero— esiste ancora l'arbitrato irrituale?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, 43 ss., spec. 63; Ruffini, G., *Sulla distinzione tra arbitrato "rituale" e "irrituale"*, in *Riv. arb.*, 202, 750 ss.

¹⁶² Cfr. per tutti Andrioli, V., *Commento al codice di procedura civile*, IV, cit., nota 10, 746 ss.; Mandrioli, C., *Diritto processuale civile*, Torino 2002, III, 457 ss.; Consolo, C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., nota 7, 122 ss.

¹⁶³ In questo senso cfr. da ultimo Marinelli, M., *La natura dell'arbitrato irrituale*, Torino, 2002, 103 ss., cui si rinvia anche per ulteriori richiami. Per la dottrina meno recente cfr. Ascarelli, *Arbitri ed arbitratori. Gli arbitrati liberi*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1929, I, 308; Parenzo, *Il problema dell'arbitrato improprio*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1929, I, 130 ss., 137 s.; Furno, *Appunti in tema di arbitrato e di arbitrato*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1951, II, 157 ss., spec. 165 s.; Vasetti, *Arbitrato irrituale*, in *Noviss. Dig. It.*, I, 2, Torino, 1957, 846 ss., 863; Canelutti, *Arbitrato improprio*, in *Riv. dir. proc.*, 1962, 197 ss.; Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, IV, cit., nota 10, 747; Vecchione, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, Milano, 1971, 103 s. Nello stesso senso in giurisprudenza cfr. Cass. 24 luglio 1997, n. 6928; Cass. 23 giugno 1998, n. 6248; App. Milano, 23 giugno 2000, in *Giur. milanese*, 2000, 348; Cass. 28 giugno 2000, n. 8788; Cass. 29 novembre 2000, n. 15292; Cass. 17 gennaio 2001, n. 562; Cass. 13 aprile 2001, n. 5527; Cass. 8 agosto 2001, n. 10935; Cass. 8 novembre 2001, n. 13840; nonché le ulteriori sentenze citate da Voiello, *Per la qualificazione dell'arbitrato irrituale (il contributo della giurisprudenza)*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, 538 ss. Ma in senso contrario cfr.

sisterebbe in una decisione destinata ad avere efficacia di sentenza, immediatamente ovvero attraverso un provvedimento di *exequatur* appositamente pronunciato dal giudice dello Stato.¹⁶⁴

I due pilastri sui quali si fonda tale contrapposizione sono stati peraltro minati alle basi da più recenti elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali.

Da un lato, infatti, sono in molti oggi a ritenere estranei all'area dell'arbitrato l'arbitraggio nella transazione e nel negozio di accertamento (così come il mandato a transigere e a stipulare un negozio di accertamento), e ad affermare che la differenza tra arbitrato rituale ed arbitrato irrituale non sia di struttura e/o natura, essendo il lodo sempre e comunque una decisione resa da un giudice privato al termine di un giudizio, ma riguardi soltanto gli effetti e il regime di tale decisione;¹⁶⁵ e da questo punto di vista non può non essere sottolineato che le uniche norme nelle quali il legislatore si occupa, esplicitamente o implicitamente, di arbitrato irrituale, non sembrano lasciare alcun dubbio in ordine all'identità delle funzioni attribuite agli arbitri rituali e a quelli irrituali: giudicare e decidere le controversie insorte tra le parti compromittenti (v. articolo 619 cod. nav.; articoli 412-

Cass., sez. un., 5 dicembre 2000, n. 1251, in *Riv. arb.*, 2001, 757, e in *Giust. civ.*, 2001, I, 339, nella cui motivazione "arbitraggio", "disposizione del diritto" e "transazione della lite" sono esplicitamente contrapposti all'arbitrato, "unitariamente inteso come deroga convenzionale alla giurisdizione statale", e al quale è essenziale il giudizio, cui "le parti non rinunciano, mentre rinunciano, indubbiamente, a perseguire quel giudizio attraverso la via dell'azione davanti al magistrato dello Stato".

¹⁶⁴ Più precisamente mentre vi è concordia nell'affermare che l'efficacia esecutiva e l'idoneità all'iscrizione di ipoteca e alla trascrizione dipendono dall'*exequatur* giudiziale, alcuni autori subordinano a quest'ultimo anche gli effetti costitutivi del lodo (cfr. Cavallini, C., *Alcune riflessioni in tema di efficacia del lodo*, in *Riv. arb.*, 1997, 711 ss., 725 ss.), nonché la sua idoneità a divenire "al pari della sentenza, per preclusione o consumazione delle impugnative, non più controvertibile in sede giudiziaria" (Fazzalari, E., *L'arbitrato*, cit., nota 7, 21, 93). Nel senso invece che il lodo rituale produca fin dalla sua sottoscrizione "l'efficacia che è già proprio dell'atto giurisdizionale ad eccezione soltanto dell'efficacia esecutiva e dell'idoneità all'iscrizione di ipoteca e alla trascrizione" cfr. Mandrioli, C., *Diritto processuale civile*, cit., nota 162, III, 461; nello stesso senso Ricci, E. F., *L'efficacia vincolante del lodo arbitrale dopo la legge n. 25 del 1994*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, 809 ss.; Tarzia, G., *Conflitti tra lodi arbitrali e conflitti tra lodi e sentenze*, cit., nota 13, 631 ss., 638 ss.

¹⁶⁵ Fazzalari, E., *L'arbitrato*, cit., nota 7, 11 ss., 22 ss., 27 ss.; Punzi, C., *Arbitrato I) Arbitrato rituale e irrituale*, in *Enc. giur.*, Roma, 1995, 4; *Id.*, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., nota 7, I, 63 ss.; Monteleone, G., *Diritto processuale civile*, cit., nota 57, 821 ss.; Cecchella, C., *L'arbitrato*, cit., nota 22, 39 ss.

ter, primo comma, lettera *c* e artículo 412-*quater*, secondo comma, c.p.c.; artículo 35, comma quinto, del decreto legislativo 17 gennaio 2003. n. 5).¹⁶⁶

Dall'altro, deve essere ricordato che, alla luce del nuovo orientamento giurisprudenziale affermatosi a partire dal 2000,¹⁶⁷ la differenza tra arbitrato rituale ed irrituale non potrebbe più fondarsi sul rilievo che con il primo le parti abbiano demandato agli arbitri rituali una funzione sostitutiva di quella del giudice, ma andrebbe invece ravvisata nel fatto che attrverso l'arbitrato irrituale le parti intendono pervenire alla soluzione di una controversia sul piano esclusivamente negoziale, laddove invece nell'arbitrato rituale le parti vogliono un lodo suscettibile di essere reso esecutivo e di produrre gli effetti di cui all'articolo 825 c.p.c.¹⁶⁸

8.4. *Vige in relazione ad entrambi gli istituti il principio di autonomia della clausola compromissoria, in virtù del quale la nullità del contratto non si comunica necessariamente alla clausola compromissoria relativa al medesimo?*

L'autonomia della clausola impone di valutare la sua validità in modo autonomo dal contratto cui si riferisce, come oggi si incarica di rimarcare il terzo comma dell'articolo 808 c.p.c. La nullità del contratto al quale si riferisce e nel quale è eventualmente inserita la clausola compromissoria non comporta pertanto anche la nullità della clausola se il vizio di nullità non è ad essa comune.¹⁶⁹

Tale principio non viene peraltro applicato dalla giurisprudenza alla clausola per arbitrato irrituale, sul presupposto che la stessa sia rivolta a porre in essere un negozio di secondo grado traente origine e funzione da quello nel cui contesto viene inserito e che viene ritenuto incapace di sopravvivere ad esso.¹⁷⁰

¹⁶⁶ Cfr. in argomento Punzi, C., *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, cit., nota 165, 401; Monteleone, G., *L'arbitrato nelle controversie di lavoro —ovvero— esiste ancora l'arbitrato irrituale?*, cit., nota 57, 63; Ruffini, G., *Sulla distinzione tra arbitrato "rituale" e "irrituale"*, cit., nota 19, 750 ss.; Id., *La riforma dell'arbitrato societario nel decreto legislativo 17 gennaio 2003*, n. 5, cit., nota 126, § 9.

¹⁶⁷ Cfr. la giurisprudenza citata *supra*, nella nt. 155.

¹⁶⁸ In argomento cfr. le lucide riflessioni di Consolo, C. e Marinelli, M., *La Cassazione e il "duplice volto" dell'arbitrato in Italia*, cit., nota 163, 678 ss.

¹⁶⁹ Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, I, 441.

¹⁷⁰ Cass. 16 giugno 2000, n. 8222; Cass. 9 luglio 1981, n. 4279.

La questione è peraltro controversa in dottrina¹⁷¹ e non si può escludere che la giurisprudenza riconsideri la stessa alla luce della propria ridefinizione del discrimine concettuale tra arbitrato rituale ed arbitrato irrituale.

8.5. *È ammesso l'arbitrato di equità (ex aequo et bono)?*

L'arbitrato di equità¹⁷² è espressamente ammesso dagli articoli 822 e 834 c.p.c. In mancanza di espressa autorizzazione delle parti a giudicare secondo equità, peraltro, gli arbitri decidono secondo diritto.

9. *Vengono fatti rientrare nell'area dell'arbitrato volontario anche la transazione e il negozio di accertamento qualora la determinazione del loro contenuto sia rimessa ad un terzo? Vengono fatti rientrare nell'area dell'arbitrato volontario anche il mandato congiuntivo a transigere e il mandato congiuntivo a stipulare un negozio di accertamento?*

Come si è detto, secondo un'opinione ancora oggi diffusa la struttura finale dell'arbitrato irrituale sarebbe data da un mandato accoppiato ad un contratto di accertamento o di giusta composizione della lite lasciati in bianco dalle parti, con incarico all'arbitro di riempirli di contenuto. Vi è inoltre la tendenza a ricondurre nell'ambito dell'arbitrato irrituale, accanto al mandato a stipulare un negozio di accertamento e all'arbitraggio nel negozio di accertamento, anche il mandato a transigere e l'arbitraggio nella transazione.¹⁷³

Opinioni più recenti, peraltro, anche sulla base dell'esegesi delle norme di legge che disciplinano l'arbitrato irrituale, ritengono che tali modi di risoluzione imparziale delle controversie, anche se ammissibili, siano estranei all'arbitrato.¹⁷⁴

10. *Come viene ricostruita la cosiddetta perizia contrattuale (o perizia arbitrale)?*

¹⁷¹ In senso contrario all'orientamento giurisprudenziale cfr. Bin, *Il compromesso e la clausola compromissoria negli arbitrati irrituali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, 373 ss.; De Nova G., *Nullità del contratto ed arbitrato irrituale*, cit., 401 ss.; Marini, *Note in tema di autonomia della clausola compromissoria*, in *Riv. arb.*, 1993, 409 ss., 412; Vigoriti V., *L'autonomia della clausola compromissoria nell'arbitrato irrituale*, in *Riv. arb.* 1995, 62 ss., 66.

¹⁷² Cfr. Galgano, F., *L'equità degli arbitri*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, 409 ss.; Luiso, F. P., *L'impugnazione del lodo di equità*, in *Riv. arb.*, 2002, 449 ss.

¹⁷³ Vedi *supra*, § 8.1.

¹⁷⁴ Vedi *supra*, gli Autori citati alla nt. 162.

Di perizia contrattuale o arbitrale¹⁷⁵ si parla ogni volta che le parti devolvano al terzo o ai terzi la soluzione di una questione di carattere tecnico che preventivamente s'impegnano ad accettare.

Le più recenti riflessioni dottrinali tendono a mettere in discussione la categoria della perizia contrattuale come *tertium genus*, distinto dall'arbitraggio per la mancanza di un negozio da completare e dall'arbitrato per la mancanza di una controversia.¹⁷⁶

Qualora infatti la questione demandata al terzo sorga nella fase genetica di un rapporto giuridico in via di perfezionamento, riguardando un elemento di tale rapporto che le parti non hanno voluto o potuto determinare, la perizia contrattuale appare riconducibile al *genus* dell'arbitraggio (v. articoli 1346 n. 3 e 1349 c.c.).

Se invece il perito è chiamato a risolvere una questione di fatto rilevante per l'esistenza di un diritto, lasciando impregiudicate le altre, si discute se ci si trovi in presenza di un arbitrato ad oggetto limitato¹⁷⁷ o se invece, mancando una controversia attuale su diritti, ci si trovi di fronte ad un negozio di giusta prevenzione della controversia non riconducibile all'arbitrato.¹⁷⁸

10.1 *Quali sono la sua disciplina e il suo regime?*

Nelle ipotesi in cui la perizia contrattuale sia riconducibile all'arbitraggio nella determinazione di un elemento di un negozio giuridico,¹⁷⁹ la sua disciplina dovrà essere interamente rinvenuta nel codice civile, non essendo in alcun modo applicabile la normativa dettata nel codice di procedura civile per l'arbitrato.

Se ed in quanto invece ci si trovi in presenza di un arbitrato ad oggetto limitato, e si ritenga tale figura ammissibile, potrebbero richiamarsi, ove compatibili con l'oggetto limitato del giudizio e con i necessari adattamenti, le norme dettate nel codice di procedura civile per l'arbitrato, sempre che tali norme si ritengano applicabili anche ai procedimenti arbitrali destinati a concludersi con lodi non suscettibili di deposito e non soggetti alle impugnazioni processuali disciplinate dagli articoli 828 ss. c.p.c.¹⁸⁰

¹⁷⁵ Bove, M., *La perizia arbitrale*, Torino, 2001.

¹⁷⁶ Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, I, 38 ss.

¹⁷⁷ V. *supra*, § 7.8.

¹⁷⁸ Montesano, L., *Domande e questioni nei giudizi arbitrali*, cit., nota 149.

¹⁷⁹ Vedi *supra*, § 10.

¹⁸⁰ V. ancora *supra*, § 7.8.

11. *Qual è il rapporto fra arbitrato e conciliazione?*

Nella cultura giuridica italiana arbitrato e conciliazione, pur essendo sovente coinvolti entrambi nei dibattiti intorno alle *ADR*, restano istituti nettamente distinti: il primo (anche nella forma del c. d. “arbitrato irrituale”) è un mezzo tipicamente “aggiudicativo” inteso alla soluzione della controversia attraverso un giudizio in contraddittorio, l’applicazione di norme giuridiche o di equità a fatti e la conseguente attribuzione di ragione e torto; la seconda si colloca fra i mezzi non aggiudicativi di composizione consensuale delle controversie, sebbene sia caratterizzata dall’intervento di un terzo conciliatore che, in varia misura a seconda dei casi, promuove o favorisce, e certifica l’accordo.¹⁸¹ Proprio riguardo alla figura, alle caratteristiche ed al modo di operare di tale terzo possono riscontrarsi gli unici rilevanti e seri punti di contatto con la funzione esercitata dagli arbitri: è infatti sempre maggiore la tendenza —sia nelle forme di conciliazione istituzionalizzata (e nei relativi regolamenti) sia a livello normativo ed allorché in leggi vigenti o in progetti di leggi future ci si occupi della conciliazione extragiudiziale— a fare in modo che anche il conciliatore sia un terzo caratterizzato da requisiti di imparzialità ed indipendenza rispetto alle parti, e che la sua attività sia esercitata con garanzia della parità fra le parti e di un minimo essenziale di contraddittorio.

Per il resto, il rilievo secondo cui gli arbitri non infrequentemente si comportano nella sostanza da conciliatori tentando di raggiungere, anche nella formale decisione *tranchante* della controversia, un assetto il più possibile “transattivo” ed accettabile per entrambe le parti, è un rilievo puramente empirico, il quale è diffuso e solo parzialmente vero negli ambienti giuridici italiani non diversamente che in tanti altri.

Da segnalare, ancora, che in Italia, e perfino nelle sedi e nei centri che amministrano, in base ad appositi regolamenti, sia procedure di conciliazione sia procedimenti arbitrali, è tutto sommato marginale il fenomeno dell’affidamento al medesimo soggetto di entrambe le funzioni da esercitarsi l’una (quella arbitrale) separatamente e successivamente alla conclusione infruttuosa della procedura di conciliazione.¹⁸²

In particolare:

¹⁸¹ In argomento, v. diffusamente Punzi, C., *Arbitrato e conciliazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, 1028 ss.; *Id.*, *Disegno sistematico*, cit., nota 7, I, 46 ss.

¹⁸² V. peraltro *infra*, § 11.3.

11.1. *È previsto il tentativo di conciliazione come filtro obbligatorio per l'accesso alla giustizia arbitrale?*

Sì, ma si tratta di ipotesi alquanto marginali. Una è ad esempio quella prevista dall'articolo 412 c.p.c., che, in materia di controversie di lavoro, sembra condizionare all'esperimento infruttuoso di un tentativo (obbligatorio di conciliazione), o comunque alla presentazione della apposita istanza per tale tentativo ed al successivo decorso di un termine senza che esso abbia luogo, non solo la proposizione della azione innanzi al giudice ordinario ma anche il deferimento della lite ad arbitri. Ma l'effettiva portata di tale disposizione in relazione all'arbitrato è notevolmente controversa, sostenendosi da alcuni che il previo esperimento del tentativo di conciliazione non solo non condiziona la validità dell'accordo compromissorio, ma neppure ed in concreto la procedibilità del giudizio arbitrale.¹⁸³

Dubbi suscita anche la legge 16.6.1998, n. 192 sui rapporti di sub-fornitura industriale, ove in linea teorica potrebbe ravvisarsi un condizionamento della procedibilità dell'arbitrato all'esperimento di un tentativo di conciliazione (ma resta a mio avviso sicuro che l'accordo compromissorio possa prevedere l'immediato ricorso agli arbitri senza necessità del previo tentativo conciliatorio).

11.2. *È previsto il tentativo di conciliazione come fase necessaria del giudizio arbitrale e condizione di procedibilità dello stesso?*

No, non in termini generali e come fase necessaria del giudizio arbitrale. Nulla, tuttavia, impedisce alle parti di stabilire in un accordo compromissorio che gli arbitri debbano necessariamente espletare tale fase e cioè debbano obbligatoriamente esperire un tentativo di conciliazione prima di occuparsi della trattazione della controversia. Ma fino ad ora, nei rari casi noti, pattuizioni compromissorie di questo genere hanno dato luogo, anche per l'incertezza della loro formulazione, a problemi relativi alla loro effettiva operatività ed alle conseguenze sanzionatorie (non facilmente ipotizzabili) del mancato esperimento del previo tentativo di conciliazione.

11.3. *È previsto il tentativo di conciliazione come modo facoltativo ed eventuale per la definizione della controversia devoluta alla giustizia arbitrale?*

¹⁸³ Luiso, F. P., *L'arbitrato irrituale nelle controversie di lavoro dopo la riforma del 1998*, in *Riv. arb.*, 1999, 31 ss., 33. *Contra*, Capponi, B., *Diritto dell'arbitrato rituale*, a cura di G. Verde, Torino, 2000, 422 ss., 427.

Ancor qui, non in termini generali, e neppure da specifiche norme di legge in materie particolari. Anche nei regolamenti di arbitrato amministrato non è frequente il riferimento al tentativo facoltativo di conciliazione (mentre sono più ricorrenti disposizioni che prevedono le conseguenze della transazione intervenuta fra le parti in corso di arbitrato e la possibilità, su richiesta delle parti, di recepirla formalmente in un lodo arbitrale).

Tuttavia nella prassi degli arbitri italiani è piuttosto diffusa l'abitudine di fissare una prima riunione con le parti anche ai fini dell'espletamento del tentativo di conciliazione, e può certamente dirsi che l'impegno che gli arbitri pongono nel tentare la conciliazione è in linea di massima ben più consistente di quanto non sia riscontrabile da parte dei giudici ordinari.

12. Sono sviluppati nel Vostro Paese sistemi di "informal justice" destinati a favorire la conciliazione-mediazione tra le parti (Mini-Trial, Summary-Jury-Trial, Moderated-Settlement, etc.)?

No. Il legislatore è totalmente indifferente a riguardo. La prassi lo è quasi altrettanto, salvo qualche tentativo embrionale ed il più delle volte limitato ad iniziative che non trovano poi alcuno sviluppo concreto e stabile. Tra le tante ragioni, in proposito, vi è senz'altro quella che, soprattutto rispetto al pur composito universo anglo-americano, le *small claims* trovano nella giustizia ordinaria una offerta che se non è di grande qualità (specialmente quanto a tempi) resta però —in termini comparativi, lo si ripete— notevolmente a buon mercato.

In particolare:

12.1. Si tratta di forme di giustizia alternativa amministrate da istituzioni, private o pubbliche?

Nessuna risposta.

12.2. Esiste una disciplina legislativa dei tali forme di giustizia alternativa?

Solo per scrupolo di completezza —e pur trattandosi di una forma di conciliazione stragiudiziale in senso classico diversa dalle ADR menzionate al quesito 12— va rammentato che, in materia di controversie societarie, il recente d.lgs n. 5 del 2003 (articolo 40) ha disciplinato per la prima volta in modo serio ed organico un procedimento di conciliazione stragiudiziale da espletarsi presso le camere di commercio o altri organismi appositamente abilitati.

12.3. *Qual è il rapporto tra tali forme di giustizia alternativa e la giurisdizione togata?*

Nessuna risposta.

12.4. *Qual è il rapporto tra tali forme di giustizia alternativa e l'arbitrato?*

Nessuna risposta.

13. *L'efficacia attribuita al lodo arbitrale è descritta utilizzando espressioni quali efficacia di sentenza, efficacia di giudicato, o simili?*

Prima della riforma del 1994, il codice di procedura civile italiano prevedeva all'articolo 825, co. 5, che l'*exequatur* giudiziale conferisse al lodo efficacia di sentenza; il legislatore inoltre utilizzava la locuzione "sentenza arbitrale" per riferirsi al lodo munito del decreto di esecutività, e condizionava all'acquisto della predetta "efficacia di sentenza" l'esperibilità delle impugnazioni processuali disciplinate dagli articoli 827 ss. c.p.c.

Con la riforma del 1994 è stato peraltro abrogato il predetto comma dell'articolo 825 c.p.c., sicché non vi è più nel codice alcuna norma che stabilisca (almeno espressamente) che il decreto giudiziale di esecutività conferisce al lodo efficacia di sentenza; è stata inoltre espunta dal testo del codice la locuzione "sentenza arbitrale", sostituita dalla parola "lodo", mentre si è introdotto il principio secondo il quale "i mezzi di impugnazione possono essere proposti indipendentemente dal deposito del lodo" (articolo 827, co. 2, c.p.c.) e quindi dall'*exequatur* giudiziale.

Nel nuovo sistema normativo, stante l'immediata assoggettabilità alle impugnazioni processuali previste dagli articoli 827 ss. del lodo non ancora munito dell'*exequatur* giudiziale, la scomparsa della locuzione "sentenza arbitrale" non impedisce di descrivere come "efficacia di sentenza" gli effetti processuali che il lodo è immediatamente idoneo a produrre, né di ricorrere all'espressione "regiudicata formale" per descrivere la situazione processuale determinata dal lodo non più impugnabile.¹⁸⁴

È peraltro oggetto di vivace dibattito la questione se il lodo sia idoneo a produrre anche gli effetti sostanziali tipici della sentenza e se conseguentemente il lodo non più impugnabile possa produrre un accertamento incontrovertibile pari a quello prodotto dalla sentenza passata in giudicato formale.¹⁸⁵ Pur riconoscendosi infatti che, sul piano degli effetti processuali,

¹⁸⁴ Cfr. Ruffini, G., "Efficacia di sentenza" del lodo arbitrale ed impugnazione incidentale per nullità, in *Riv. arb.*, 2000, 465 ss., 470 ss.

¹⁸⁵ Vedi *infra*, § 15.

la scadenza dei termini fissati dalla legge per le impugnazioni ordinarie rende il lodo arbitrale, al pari della sentenza, non più impugnabile, sul piano esegetico deve rilevarsi che il legislatore, riferendosi nell'articolo 829, n. 8, c.p.c. al vincolo derivante dall'accertamento contenuto nella sentenza e nel lodo non più assoggettabili ad impugnazioni ordinarie, è stato attento a non utilizzare, per il lodo non più impugnabile, l'espressione "*sentenza passata in giudicato*".¹⁸⁶

14. *Vi sono norme che nel Vostro sistema giuridico utilizzano le locuzioni "efficacia di sentenza" o "efficacia di giudicato" o espressioni simili per descrivere l'efficacia di atti negoziali (ad esempio la transazione o il negozio di accertamento)? Quali?*

Attualmente non esistono norme di legge che utilizzino le locuzioni "efficacia di sentenza" o "efficacia di giudicato", o espressioni simili per descrivere l'efficacia di negozi di giusta prevenzione o composizione di controversie.

Va ricordato peraltro che l'articolo 1772 del codice civile del 1865 prevedeva che "le transazioni hanno fra le parti l'autorità di una sentenza irrevocabile".¹⁸⁷

15. *Indipendentemente dalle espressioni utilizzate, vi è effettiva coincidenza tra effetti del lodo ed effetti della sentenza del giudice dello Stato?*

La questione della equiparazione tra effetti del lodo ed effetti della sentenza è vivamente controversa in dottrina.

Secondo una parte della dottrina, gli effetti naturali del lodo sono equiparabili a quelli di un negozio, pur potendo il lodo acquistare efficacia esecutiva attraverso l'*exequatur* giudiziale.¹⁸⁸

Secondo altri, invece, attraverso l'*exequatur* giudiziale il lodo acquista un'efficacia (non solo esecutiva) equiparabile a quella di una sentenza e diverrebbe pertanto, a seguito di tale *exequatur*, idoneo al giudicato.¹⁸⁹

Secondo altri ancora, il lodo produrrebbe fin dal momento della sua sottoscrizione effetti assimilabili a quelli della sentenza resa dal giudice

¹⁸⁶ Per tali rilievi cfr. Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, I, 101 ss. e II, 94 ss.

¹⁸⁷ Cfr. Montesano, L., *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1994, 52; Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, II, 83; Ruffini, G., *Il giudizio arbitrale con pluralità di parti*, cit., 680.

¹⁸⁸ Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, II, 76 ss.

¹⁸⁹ Cfr. Fazzalari, E., *L'arbitrato*, cit., nota 7, 93.

dello Stato, ad eccezione di quelli esecutivi e dell'ideoneità alla trascrizione e all'iscrizione di ipoteca, per i quali sarebbe invece necessario il deposito ed il conseguente decreto del giudice dello Stato.¹⁹⁰

Dal canto suo la giurisprudenza, pur avendo in passato affermato che l'arbitrato rituale è destinato ad avere sbocco in una pronuncia alla quale l'ordinamento attribuisce efficacia corrispondente a quella di una sentenza del giudice statale,¹⁹¹ tende di recente a ridimensionare tale equiparazione, limitandosi ad affermare che al lodo arbitrale sono attribuibili *a posteriori* effetti propri della sentenza,¹⁹² precisando che detti effetti consistono nella efficacia esecutiva e negli altri effetti di cui all'articolo 825 c.p.c. (ideoneità alla trascrizione e all'iscrizione di ipoteca),¹⁹³ ed aggiungendo che l'efficacia del lodo arbitrale rituale divenuto definitivo per mancata impugnazione, a differenza dell'efficacia della sentenza passata in giudicato, non è rilevabile d'ufficio in futuri processi di fronte al giudice dello Stato.¹⁹⁴

In particolare:

15.1. *Quali sono i limiti oggettivi e soggettivi di efficacia del lodo arbitrale?*

I limiti oggettivi di efficacia del lodo vengono generalmente fatti coincidere con i limiti oggettivi di efficacia della sentenza da parte di chi ritiene che il lodo sia idoneo a produrre, immediatamente o a seguito dell'*exequatur* giudiziale, un'efficacia equipollente a quella della sentenza.¹⁹⁵

Coloro che invece ritengono che il lodo svolga tra le parti un'efficacia non equiparabile a quella di una sentenza precisano che l'efficacia vincolante tra le parti è limitata alla controversia o alle controversie in concreto

¹⁹⁰ Ricci, E. F., *L'efficacia vincolante del lodo arbitrale dopo la legge n. 25 del 1994*, cit., nota 153, 809 ss.; Tarzia, G., *Conflitti tra lodi arbitrali e conflitti tra lodi e sentenze*, cit., nota 13, 638 ss. Consolo, C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., nota 7, II, 134; Mandrioli, C., *Diritto processuale civile*, cit., nota 162, III, 461 s.; Menchini, S., *Sull'attitudine al giudicato sostanziale del lodo non più impugnabile non assistito dalla omologa giudiziale*, in *Riv. arb.*, 1998, 773 ss.

¹⁹¹ Cfr. tra le ultime Cass. 1 febbraio 1999, n. 833, in *Riv. arb.*, 1999, 253 ss. con nota di Fazzalari, E., e in *Foro it.*, 1999, I, 455; Cass. 23 giugno 1998, n. 6248; Cass. 28 luglio 1995, n. 8289.

¹⁹² Cfr. per tutte Cass., sez. un., 3 agosto 2000, n. 527.

¹⁹³ Cfr. per tutte Cass., sez. un., 25 giugno 2002, n. 9289.

¹⁹⁴ Cfr. Cass. 27 novembre 2001, n. 15023.

¹⁹⁵ Cfr. *supra* gli Autori citati alla nt. 187.

risolte dagli arbitri ed oggetto dei negozi compromissori, e che pertanto il lodo sia privo di quegli effetti riflessi *ultra litem* che si collegano alla sentenza come atto proveniente da un potere sovrano, che estende la sua vincolatività agli effetti condizionati, per legge, a quelli enunciati dal giudice dello Stato.¹⁹⁶

Si aggiunge inoltre che, a differenza dell'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato, l'accertamento negoziale contenuto nel lodo non più impugnabile non impedisce che l'assetto di interessi in esso stabilito possa essere successivamente travolto dal giudicato statale che rimuoveva un presupposto di tale assetto, in applicazione di una norma inderogabile di legge.¹⁹⁷

Per quanto concerne i limiti soggettivi di efficacia del lodo arbitrale, l'introduzione dell'opposizione di terzo fra i mezzi di impugnazione esperibili avverso il lodo (legge n. 25 del 1994) porta la maggioranza degli interpreti a ritenere che i limiti soggettivi di efficacia del lodo coincidano con quelli della sentenza del giudice dello Stato,¹⁹⁸ pur sostenendosi da parte di alcuni che tale equiparazione e la conseguente ammissibilità dell'opposizione di terzo presuppongono comunque la dichiarazione giudiziale di esecutività del lodo da parte del giudice dello Stato.¹⁹⁹

A ben riflettere, peraltro, mentre l'esclusione dell'opposizione di terzo dalle impugnazioni ammissibili avverso il lodo costituirebbe un prezioso argomento per affermare che il risultato del processo arbitrale vale per i terzi come un negozio, e non come una sentenza, l'esperibilità dell'opposizione di terzo avverso il lodo non sembra implicare necessariamente l'equiparazione tra lodo e sentenza, in quanto l'astratta esperibilità del rimedio non impone di ritenere che legittimati a proporre opposizione di terzo avverso il lodo siano tutti i soggetti che sarebbero legittimati ad opporsi ad una sentenza avente identico contenuto.

È doveroso inoltre segnalare che, secondo una parte della dottrina, la stessa sentenza non può produrre nei confronti dei terzi effetti maggiori di

¹⁹⁶ Cfr. Montesano, L., *Magistrature — ordinarie e speciali — e arbitri nella giustizia civile secondo la Costituzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, 645 ss., 655 ss.

¹⁹⁷ Montesano, L., *Questioni incidentali nel giudizio arbitrale e sospensione di processi*, *cit.*, nota 149, 2 ss.

¹⁹⁸ Cfr. per tutti Ricci, E. F., *La "funzione giudicante" degli arbitri e l'efficacia del lodo*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 351 ss., 356 s.

¹⁹⁹ Cfr. Fazzalari, E., *L'arbitrato*, *cit.*, nota 7, 93.

quelli riconducibili ad un negozio *inter alios*,²⁰⁰ ed è evidente che, accogliendo tale impostazione, l'esperibilità dell'opposizione di terzo avverso il lodo non può essere in alcun modo valorizzata al fine di negarne l'efficacia negoziale.

15.2. *Gli effetti riflessi del lodo, sia per i parti che per i terzi, sono gli stessi della sentenza del giudice?*

Come si è visto nel paragrafo precedente, chi equipara l'efficacia del lodo a quella della sentenza argomenta anche dall'esperibilità dell'opposizione di terzo avverso il lodo per affermare l'efficacia riflessa di tale decisione nei confronti dei terzi e, *a fortiori*, nei confronti delle parti.

Coloro che invece ritengono che l'essenza privatistica dell'arbitrato ponga dei limiti insuperabili all'assimilazione degli effetti del lodo a quelli della sentenza del giudice dello Stato negano che il lodo possa produrre effetti riflessi in liti diverse da quella compromessa, sia tra le parti, che tra le parti e i terzi, che tra terzi.²⁰¹

15.3. *Il lodo non impugnato nei termini ha la stessa resistenza della sentenza passata in giudicato formale? Anche se pronunciato in assenza di patto compromissorio ovvero su controversia non arbitrabile? Anche se contenente statuizioni contrarie all'ordine pubblico?*

Coloro che ritengono che gli effetti del lodo non più impugnabile siano assimilabili a quelli della sentenza passata in giudicato possono comunque negare che l'inutile decorso del termine di impugnazione per nullità di un lodo che abbia pronunciato su materia non compromettibile, ovvero in assenza di compromesso, produca un accertamento incontrovertibile, invocando in tali ipotesi l'inesistenza giuridica del lodo.²⁰²

La categoria dell'inesistenza giuridica non sembra peraltro utilizzabile nell'ipotesi di lodo che, pur pronunciato su materia compromettibile in presenza di valido patto compromissorio, contenga statuizioni contrarie all'ordine pubblico; con la conseguenza che in tale ipotesi l'equiparazione degli effetti sostanziali del lodo a quelli della sentenza produce il non trascurabile inconveniente di consentire alle parti di conseguire a mezzo del

²⁰⁰ Luiso, F. P., *Diritto processuale civile*, IV, cit., nota 55, 154 ss., 354 s.

²⁰¹ Cfr. Montesano, L., *Questioni incidentali nel giudizio arbitrale e sospensione di processi*, cit., nota 149, 1 ss.

²⁰² Cfr. Luiso, F. P., *Diritto processuale civile*, IV, cit., nota 55, 309 s., 360 s.

dictum di arbitri, che derivano i propri poteri da quelli delle parti, quell'effetto *contra legem* che alle parti non è invece consentito di ottenere attraverso la propria attività negoziale.²⁰³

16. *Quali sono gli effetti sul processo arbitrale della questione di legittimità costituzionale della norma di legge che gli arbitri sono chiamati ad applicare nella decisione della controversia?*

Fino a poco tempo fa si riteneva comunemente che gli arbitri non fossero legittimati a rimettere una tale questione, in via incidentale, alla Corte costituzionale. E si discuteva pertanto se gli arbitri, una volta che la questione si fosse posta, dovessero: a) sospendere il procedimento arbitrale affinché le parti investissero il giudice ordinario ed attraverso esso la questione fosse rimessa alla Corte costituzionale; b) applicare sempre ed in ogni caso la norma di legge ordinaria anche ove la ritenessero incostituzionale; c) risolvere essi stessi la questione *incidenter tantum* e se del caso disapplicare la norma di legge ordinaria ritenuta incostituzionale.

Con la recente sentenza n. 376 del 2001²⁰⁴ la Corte costituzionale italiana ha autorizzato anche gli arbitri, al pari del giudice statale, al rinvio incidentale di questione di costituzionalità. Gli effetti della pronuncia che la Corte emana a seguito di tale rinvio saranno dunque i medesimi sia per gli arbitri che per il giudice.²⁰⁵

17. *È ammesso un arbitrato di secondo grado?*

L'arbitrato di secondo grado non è normativamente previsto. Pertanto, qualora esso sia contemplato da un accordo compromissorio o da un regolamento privato di arbitrato amministrato, tale pattuizione, non potendo

²⁰³ Cfr. Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, II, 44; Ruffini, G., "Efficacia di sentenza" del lodo arbitrale ed impugnazione incidentale per nullità, cit., nota 126, 470.

²⁰⁴ Corte cost. 28 novembre 2001, n. 376, in *Riv. dir. proc.* 2002, 351 ss., con nota di Ricci, E. F., *La "funzione giudicante" degli arbitri e l'efficacia del lodo*.

²⁰⁵ Tale pronuncia, dal valore di mero precedente interpretativo, è stata tuttavia accolta con soddisfazione soltanto da una parte della dottrina (Briguglio, A., *Merito e metodo nella pronuncia della Consulta che ammette gli arbitri rituali alla rimessione pregiudiziale costituzionale*, in *Riv. arb.* 2001, 657 ss.; Ricci, E. F., *La "funzione giudicante" degli arbitri e l'efficacia del lodo*, cit., nota 35; Vaccarella, R., *Il coraggio della concretezza in una storica decisione della Corte costituzionale*, in *Giust. civ.*, 2001, I, 2883), mentre altra parte della dottrina ha ritenuto di non poterla condividere (Punzi, C., *Natura dell'arbitrato e regolamento di competenza*, in *Giust. civ.*, 2003, I, 720 ss.; Ruffini, G., *Arbitri, diritto e costituzione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2002, 263 ss.).

valere quale deroga assoluta alla giurisdizione statuale in materia di impugnazione del lodo, non farà che spostare in avanti il controllo impugnatorio dell'operato degli arbitri da parte del giudice statuale, ma altresì il momento del conseguimento della efficacia esterna per la pronuncia degli arbitri medesimi. In altri termini si avrà un procedimento arbitrale strutturato, per volontà delle parti, in due tempi consecutivi, con un primo "lodo" sottoposto al controllo di altro organo arbitrale, il quale soltanto, nel confermare o riformare il primo, renderà pronuncia arbitrale pienamente efficace ed altresì impugnabile davanti al giudice ordinario.²⁰⁶ Se si guarda al mondo della prassi, l'ipotesi (affascinante sul piano teorico) è tuttavia, allo stato, talmente inverosimile da non meritare ulteriore attenzione.

18. *Quali sono i mezzi di impugnazione ammessi avverso il lodo arbitrale?*

Nell'ordinamento italiano non è più previsto alcun appello avverso il lodo arbitrale rituale.²⁰⁷

È prevista invece una impugnazione per nullità (articoli 828-830 c.p.c.) aperta solo per tassativi *errores in procedendo* (nullità dell'accordo compromissorio, vizi di costituzione del collegio arbitrale, esorbitanza o difformità per difetto dall'accordo compromissorio, contraddittorietà fra le disposizioni del lodo, carenza di requisiti formali compresa la carenza di motivazione o, per giurisprudenza costante, la sua radicale incomprendibilità,²⁰⁸ pronuncia fuori dal termine, limitatissimi casi di nullità del procedimento, contrarietà rispetto a sentenza passata in giudicato o ad altro lodo non più impugnabile, violazione del contraddittorio), nonché —salvo

²⁰⁶ Briguglio, A., in *Codice di procedura civile commentato* a cura di R. Vaccarella e G. Verde, IV, *cit.*, nota 1, 932; Luiso, F. P., *Le impugnazioni del lodo dopo la riforma*, in *Riv. arb.*, 1995, 13 ss.; Punzi, C., *Disegno sistematico, cit.*, nota 7, II, 277 s.

²⁰⁷ E ciò, a differenza da quanto originariamente previsto dall'articolo 28 del codice di procedura civile del 1865.

²⁰⁸ Viene infatti considerata inesistente la motivazione che non consenta in alcun modo di cogliere la *ratio decidendi* (Cass. 18 maggio 1994, n. 4881; Cass. 9 settembre 1992, n. 10321; Cass. 27 gennaio 1989, n. 485; Cass. 11 ottobre 1988, n. 5603), con la conseguenza che la contraddittorietà della motivazione, pur non espressamente contemplata nell'ambito dei vizi comportanti la nullità del lodo, assume rilevanza laddove determini l'impossibilità di comprendere le ragioni del decidere (Cass. 23 novembre 2000, n. 15134, in *Guida al dir.*, n. 4, 2001, 75; Cass. 15 dicembre 1983 n. 7402; Cass. 17 marzo 1982, n. 1742, in *Foro it.*, 1982, I, 2266). In argomento v. anche Taruffo, M., *Sui vizi di motivazione del lodo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 1991, 508 ss.

diverso accordo fra le parti o loro autorizzazione alla decisione *ex aequo et bono*—²⁰⁹ per l'*error in iudicando* consistente nella violazione di legge.²¹⁰ L'impugnazione si propone alla Corte d'appello, la quale (articolo 830 c.p.c.) ha il potere di sospendere, in via provvisoria e su istanza di parte, la efficacia esecutiva che nel frattempo il lodo abbia conseguito, e —se annulla in tutto o parzialmente il lodo arbitrale— decide di regola (totalmente o parzialmente) la controversia nel merito, salvo che le parti non abbiano diversamente e concordemente disposto, prevedendo il ritorno della controversia a nuovi arbitri, e salvo che non si versi in uno di quei casi (ad es. invalidità dell'accordo compromissorio) in cui, secondo la dominante giurisprudenza, occorre che la controversia si riproposta *ex novo* innanzi al giudice di primo grado.²¹¹

Il lodo rituale è altresì impugnabile (art. 831 c.p.c.), alla stregua della sentenza del giudice, con i mezzi straordinari della revocazione (per dolo

²⁰⁹ Fermo restando che l'impugnazione per i vizi in *procedendo* previsti dal primo comma dell'articolo 829 c.p.c. è irrinunciabile e sempre proponibile avverso qualunque lodo, sia esso reso secondo diritto ovvero secondo equità, si ritiene che la rinuncia all'impugnazione di cui al secondo comma della norma citata non necessiti di alcuna formula sacramentale, (potendosi dedurre persino in via di interpretazione: App. Bologna, 23 ottobre 1992, in *Riv. arb.*, 1994, 115 ss.), purché risulti in modo espresso e inequivoco (App. Roma, 2 aprile 1991, n. 1010, in *Riv. arb.*, 1992, 275, con nota di Frisina, P., *Sulla rinuncia preventiva all'impugnazione del lodo arbitrale*). Il lodo reso secondo equità si considera peraltro censurabile per *errores in iudicando* laddove questi ultimi, pur non costituendo causa di nullità del lodo, acquistino un rilievo indiretto in quanto conseguenza di uno degli *errores in procedendo* elencati dal primo comma dell'art. 829 c.p.c.: Cass. 18 marzo 1981 n. 1595, in *Arch. Giur. oo. pp.*, 1981, II, 102. Parimenti impugnabile è il lodo di equità pronunciato in violazione di norme di ordine pubblico: Cass. 4 maggio 1994, n. 4330, in *Riv. arb.*, 1994, 499 ss., con nota di Luiso, F. P., *L'impugnazione del lodo equitativo per violazione di norme inderogabili*; Cass. 8 novembre 1984, n. 5637; App. Roma, 24 gennaio 1991, in *Giur. it.*, 1991, I, 2, 241. In dottrina, Briguglio, A., in *Codice di procedura civile commentato* a cura di R. Vaccarella e G. Verde, IV, *cit.*, nota 1, sub articolo 822; Criscuolo, F., *Arbitrato d'equità e norme inderogabili*, in *Riv. arb.*, 1992, 329 ss.

²¹⁰ Si esclude, peraltro, che attraverso il motivo *de quo* possa farsi luogo ad un riesame del merito della decisione arbitrale, sindacando fatti già considerati e valutati dal collegio arbitrale: Cass. 4 maggio 1994, n. 4319, in *Riv. arb.*, 1995, 253, con nota di Campagnola, A.

²¹¹ Cass. 15 settembre 2000, n. 12175, in *Guida al diritto*, n. 44, 2000, 59; Cass. 25 gennaio 1997, n. 781, in *Riv. arb.*, 1997, 529, con nota di Bove, M., *Impugnazione per nullità del lodo pronunciato in carenza di patto compromissorio*; Cass. 4 febbraio 1993, n. 1407; Cass. 6 gennaio 1983, n. 66; Cass. 28 febbraio 1964, n. 458. In dottrina, Giorgetti, *Volontà delle parti e giudizio rescissorio nell'impugnazione per nullità del lodo arbitrale*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, 733 ss.; Luiso, F. P., *Le impugnazioni del lodo dopo la riforma*, in *Riv. arb.*, 1995, 29 ss.; Punzi, C., *Disegno sistematico*, *cit.*, nota 7, II, 247.

di una delle parti, falsità della prova, ritrovamento di documento decisivo, dolo dell'arbitro) e della opposizione di terzo.²¹²

Quanto al particolare tipo del lodo c.d. "irrituale", esso è considerato non impugnabile con i mezzi sopra elencati previsti dal codice di rito, ed attaccabile invece —in via di azione o di eccezione— nell'ambito di un normale giudizio ordinario di cognizione, alla stregua di un normale contratto (caratterizzato altresì dal rapporto di mandato fra parti ed arbitri che lo precede); e perciò attraverso normali impugnative negoziali (errore, violenza, dolo, invalidità o inefficacia dell'accordo compromissorio, eccesso dal mandato ecc.).²¹³ Nella prassi e nella non sempre lineare giurisprudenza si riscontrano inevitabili forzature, equivoci e fors'anche ipocrisie, dovuti alla necessità di adeguare impugnative concepite per il contratto, e cioè per il frutto di un consenso, a ciò che invece è pur sempre (a prescindere dalla sua efficacia) il frutto di un giudizio (il discorso riguarda soprattutto il tentativo, ormai pacificamente ammesso, di sindacare il lodo "irrituale" per radicale violazione del contraddittorio, e quello, ammesso in termini assai limitati e con ben maggiori incertezze, di sindacarlo per errore di diritto).

19. L'esperibilità di tali mezzi di impugnazione è subordinata al previo conferimento al lodo dell'efficacia esecutiva o comunque all'omologazione del lodo da parte del giudice dello Stato?

No. Tale condizionamento era inequivocamente previsto nell'originario assetto del codice processuale vigente; era stato con ogni probabilità mantenuto pur dopo la riforma dell'arbitrato del 1983; è stato esplicitamente eliminato (articolo 827, comma 2) con la ben più organica riforma del 1994.

Può essere utile segnalare che nel sistema italiano la attribuzione al lodo rituale di efficacia esecutiva (c.d. omologazione) non incide neppure, a differenza che in altri sistemi, sul decorso dei termini per la impugnazione.

²¹² Sul sistema delle impugnazioni v. peraltro *infra*, § 20

²¹³ Cass. 21 maggio 1996, n. 4688, in *Riv. arb.*, 1997, 61 ss., con nota di Laudisa; Cass. 4 ottobre 1994, n. 8046, in *Corr. Giur.*, 1994, 1328 ss., con nota di Carbone, V.; Cass. 19 agosto 1992, n. 9654; Cass. 8 agosto 1990, n. 8010; Cass. 8 febbraio 1988, n. 1341, in *Mass. Giur. lav.*, 1988, 709, con nota di Cecchella, C.; Trib. Torino, 24 gennaio 1990, in *Giur. piemontese*, 1990, 545; Trib. Milano, 7 novembre 1988, in *Giur. comm.*, 1991, II, 825, con nota di Turano.

20. *È prevista una disciplina particolare per gli arbitrati aventi ad oggetto controversie private transnazionali?*

Sì, a far data dalla riforma dell'arbitrato del 1994, che ha introdotto nel codice processuale civile i nuovi articoli 832-838, dedicati appunto all' "arbitrato internazionale". L'arbitrato rituale di diritto italiano si considera "internazionale" (v. l'articolo 832 per come questo è stato illustrato dalla dottrina ed ormai anche della giurisprudenza della Corte di cassazione) allorché al momento della stipula dell'accordo compromissorio almeno una delle parti risieda o abbia la propria sede effettiva all'estero *ovvero* allorché debba essere eseguita all'estero una parte rilevante²¹⁴ (non necessariamente quella preponderante o principale o più caratteristica²¹⁵) delle prestazioni nascenti dal rapporto al quale la controversia si riferisce (non necessariamente la prestazione o le prestazioni di cui si discute nella controversia concretamente rimessa agli arbitri). In tali ipotesi l'arbitrato sarà disciplinato dagli articoli 833-838 c.p.c. in deroga o ad integrazione rispetto alla disciplina comune contenuta negli articoli 806-831.

Le caratteristiche della disciplina speciale riguardano la forma dell'accordo compromissorio regolata con minori restrizioni e con maggior apertura al sistema dell'accordo *per relationem*,²¹⁶ la individuazione delle nor-

²¹⁴ Bernardini, P., *Il diritto dell'arbitrato*, Bari, 1998, 29; Briguglio, A., *La nuova disciplina dell'arbitrato internazionale* (L. 5 gennaio 1994, n. 25), in *Giust. civ.*, 1994, II, 88; La China, S., *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, Milano, 1999, 186 s.; Luzzatto, R., *L'arbitrato internazionale e i lodi stranieri nella nuova disciplina legislativa italiana*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1994, 265 s.; Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, II, 288. In giurisprudenza v. Cass. 20 dicembre 2002, n. 18155, in *Gius*, 2003, 8, 800; Cass. 13 ottobre 2000, n. 13648, in *Foro it.*, 2000, I, 3096; Cass. 27 luglio 2000, n. 13648, in *Riv. arb.*, 2001, 47. In arg. v. altresì e nello stesso senso delle due note cit. Salvaneschi, *Sulla nozione di arbitrato internazionale*, in *Riv. arb.*, 2001, 19 ss.

²¹⁵ In tale ultimo senso si è invece espressa App. Roma 6 ottobre 1997, in *Giur. it.*, 1998, 1154 ss., con nota contraria di Chiarloni, S., *Prime applicazioni chiaramente contra legem di una legge chiara: a proposito di un arbitrato internazionale qualificato come nazionale*, e in *Riv. arb.*, 1998, 719 ss., con nota contraria di Briguglio, A., *Chi ha paura dell'arbitrato internazionale?* In arg. v. altresì e nello stesso senso delle due note. Salvaneschi, L., *Sulla nazione di arbitrato internazionale*, in *Riv. arb.*, 2001, 19 ss.

²¹⁶ Sulla scorta della considerazione che l'articolo 833 c.p.c. non richiede necessariamente che nell'"accordo scritto dalle parti" sia manifestata espressamente la volontà di devolvere le eventuali controversie ad arbitri (c.d. *relatio perfecta*), purché, oltre alla *relatio* alle condizioni generali che contengono la clausola compromissoria, ricorra l'ulteriore requisito che "le parti abbiano avuto conoscenza della clausola o avrebbero dovuto conoscerla usando la normale diligenza", si ritiene che la norma legittimi altresì la *relatio imperfecta*: Bernardini, P., *Il diritto dell'arbitrato*, cit., nota 214, 131; Luzzatto, R., *L'ar-*

me applicabili al merito²¹⁷ e della lingua dell'arbitrato,²¹⁸ con una notevole apertura alla *lex mercatoria*²¹⁹ nel primo caso ed in entrambi alla discrezionalità degli arbitri;²²⁰ la ricusazione degli arbitri e la fase di deliberazione del lodo, con maggiori spazi lasciati alla autonomia privata ed alla concorde volontà delle parti dell'accordo compromissorio; il sistema delle impugnazioni con la inversione del rapporto di regole ed eccezioni rispetto a quanto è previsto per il lodo puramente domestico (il lodo è di regola, e salvo diverso accordo fra le parti, non impugnabile per violazione di legge sostanziale, per revocazione e per opposizione di terzo, ed il giudice statale della impugnazione non è investito, a seguito dell'annul-

bitrato internazionale e i lodi stranieri, cit., nota 214, 267; Punzi, C., *Disegno sistematico, cit.*, nota 7, II, 296. In giurisprudenza, v. Cass. 16 novembre 2000, n. 14860, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2001, 693.

²¹⁷ La cui scelta è rimessa alla libera determinazione delle parti, le quali possono rendere applicabili al merito della controversia norme di leggi straniere indicandole direttamente, tramite una loro manifestazione di volontà elevata ad autonomo criterio di collegamento, ovvero indirettamente, attraverso l'indicazione di una norma di diritto internazionale privato che ne comporti l'applicazione (La China, S., *L'arbitrato e la riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, in *Riv. arb.*, 1995, 629 ss., 644 s.), con l'unico, ancorché invalicabile, limite dell'ordine pubblico e delle norme di applicazione necessaria come risultanti dagli artt. 16 e 17 della legge n. 218/1995: Gaja, G., *L'arbitrato in materia internazionale tra la legge n. 25/94 e la riforma del diritto internazionale privato*, in *Riv. arb.*, 1996, 487 ss., 491; La China, S., *op. loc. ult. cit.*; Luzzatto, R., *L'impugnazione del lodo arbitrale "internazionale"*, in *Riv. arb.*, 1997, 19 ss., 33 s. Si ritiene peraltro che alle parti sia consentito di designare norme diverse a disciplina di aspetti diversi del medesimo rapporto: Luzzatto, R., *L'arbitrato internazionale e i lodi stranieri, cit.*, nota 214, 269.

²¹⁸ Punzi, C., *Disegno sistematico, cit.*, nota 7, II, 303 ss.

²¹⁹ Auletta, F., *L'arbitrato internazionale*, in *Diritto dell'arbitrato rituale, cit.*, nota 35, 340; Giardina, A., *La legge n. 25 del 1994 e l'arbitrato internazionale*, in *Riv. arb.*, 1994, 257 ss., 270; Marengo, R., in Briguglio, A., Fazzalari, E., Marengo, R., *La nuova disciplina dell'arbitrato, cit.*, nota 26, 243 s.; Fazzalari, E., *La riforma dell'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, 1 ss., 18; Bernardini, P., *Il diritto dell'arbitrato, cit.*, nota 214, 132. In giurisprudenza v. Cass. 8 febbraio 1982, n. 722, in *Giust. civ.*, 1982, I, 1579; in *Foro it.*, 1982, I, 2285; e in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1982, 829 ss.

²²⁰ Con la precisazione che, ove siano gli arbitri a dover individuare le norme applicabili al merito della controversia, il riferimento, da parte dell'articolo 834 c.p.c., alla sola "legge" preclude agli arbitri stessi l'utilizzo di normative statuali, quali la *lex mercatoria* o i principi generali comuni ai vari ordinamenti: Auletta, F., *L'arbitrato internazionale, cit.*, nota 35, 342; Bernardini, P., *Il diritto dell'arbitrato, cit.*, nota 214, 133; Briguglio, A., *La nuova disciplina dell'arbitrato internazionale, cit.*, nota 26, 96; Luzzatto, R., *L'arbitrato internazionale e i lodi stranieri, cit.*, 270; Punzi, C., *Disegno sistematico, cit.*, nota 7, II, 301 s.

lamento del lodo, della controversia di merito, la quale dunque —sempre salvo diverso accordo— ritorna a nuovi arbitri).²²¹

L'articolo 832, ultimo comma del c.p.c. fa comunque “salve le convenzioni internazionali” di cui l'Italia è parte. Il che vuol dire che altre e parzialmente diverse nozioni di “arbitrato internazionale” e le conseguenti discipline applicabili (il riferimento è soprattutto alla Convenzione di Ginevra del 1961 sull'arbitrato commerciale internazionale ed alla convenzione di Washington del 1965 sull'arbitrato dell'ICSID) seguitano a trovare intangibile cittadinanza nel sistema italiano dell'arbitrato.

21. *Come è disciplinata la concessione al lodo arbitrale dell'efficacia esecutiva?*

L'articolo 825 c.p.c. prevede, quanto al lodo rituale, che la parte interessata alla sua esecutorietà²²² (si tratterà dunque, di norma, di un lodo che condanni l'avversario a pagare, a fare o non fare, e non già di un lodo ad effetti costitutivi o di solo accertamento, come ad esempio un lodo che si limiti a pronunciare la risoluzione di un contratto o a dichiararne la nullità) possa, senza alcun termine di decadenza, depositarlo, insieme con l'atto contenente l'accordo compromissorio,²²³ nella cancelleria del tribunale della sede dell'arbitrato.²²⁴ Il tribunale, in composizione monocratica, dichiara,

²²¹ Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, II, 314; Auletta, F., *L'arbitrato internazionale*, cit., nota 35, 348 ss.; Bernardini, P., *Il diritto dell'arbitrato*, cit., nota 214, 137 s.; Briguglio, A., in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di R. Vaccarella e G. Verde, cit., nota 1, 987; Luzzatto, R., *L'impugnazione del lodo arbitrale “internazionale”*, cit., nota 214, 27.

²²² La legittimazione ad effettuare il deposito del lodo arbitrale spetta, oltre che alla parte personalmente, anche ad un suo procuratore speciale (Briguglio, A., *Osservazioni in tema di deposito a mezzo di rappresentante*, in *Riv. arb.*, 1992, 700), ivi compreso il difensore nel procedimento arbitrale, purché munito di poteri *ad hoc* (Punzi, C., *Sulla legittimazione ad effettuare il deposito del lodo arbitrale*, in *Rass. arb.*, 1984, 231 ss.).

²²³ Tanto il lodo arbitrale, quanto l'atto contenente l'accordo compromissorio possono essere depositati indifferentemente in originale o in copia conforme, il che risponde alla ratio di ovviare all'inconveniente che può sorgere dal deposito dell'originale del lodo e dell'accordo arbitrale in originale nella cancelleria del giudice italiano, qualora si intenda chiedere la dichiarazione di esecutività del lodo anche in altri Paesi: Carpi, F., *Arbitrato*, Bologna, 2001, 488; Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, II, 111.

²²⁴ È peraltro ancora controverso se si tratti di un criterio di competenza territoriale derogabile o meno. Parte della dottrina, attribuendo al procedimento di omologazione natura di giurisdizione volontaria, considera la competenza territoriale inderogabile ai sensi dell'art. 28 c.p.c.: Fazzalari, E., in Briguglio, A., Fazzalari, E., Marengo, R., *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., 169. La competenza territoriale viene per contro con-

*inaudita altera parte*²²⁵ e senza previa convocazione dell'istante e delle altre parti del giudizio arbitrale, con decreto il lodo esecutivo (c.d. omologazione) dopo averne controllato la regolarità formale,²²⁶ ivi compresa la sussistenza, almeno *prima facie*, di un idoneo accordo compromissorio che conferisse i poteri agli arbitri.

Il decreto di concessione della esecutorietà non è autonomamente impugnabile, risolvendosi ogni problema ed ogni necessità di verifica (anche di segno contrario a quelle sommarie effettuate dal tribunale) nella eventuale impugnazione del lodo innanzi alla corte d'appello.²²⁷ Impugnabile è invece, con reclamo allo stesso tribunale in composizione collegiale, il decreto che neghi la esecutività.²²⁸

Con il conseguimento della esecutività il lodo rituale acquista, oltre alla idoneità alla esecuzione coattiva, anche la idoneità alla trascrizione nei pubblici registri (a fini di pubblicità ed opponibilità a terzi) ed a costituire titolo per la iscrizione di ipoteca giudiziale.

Quanto al c.d. lodo "irrituale", esso —avendo le parti scelto un tipo di arbitrato non previsto né disciplinato direttamente dagli articoli 806 ss. del codice di rito— è considerato inidoneo al conseguimento della esecutorietà

siderata derogabile da chi ascrive detto procedimento alla categoria degli accertamenti con prevalente funzione esecutiva: Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., II, 122 ss.; Montesano, L., "Privato" e "pubblico" nell'efficacia e nell'esecutorietà del lodo arbitrale, in *Riv. arb.*, 1998, 10 ss.

²²⁵ Il che induce a ricondurre l'accertamento in questione alla categoria dei provvedimenti a contraddittorio differito: Colesanti, V., *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*, in *Atti del XI convegno nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile*, Milano, 1977, 5 ss.; Carpi, F., *Sospensione dell'esecutività del lodo omologato e tutela del diritto di difesa*, in *Riv. arb.*, 1992, 441.

²²⁶ L'accertamento della regolarità formale va peraltro inteso "nel suo significato letterale di regolarità documentale in se stessa considerata e senza alcun riferimento al processo formativo della ivi contenuta decisione arbitrale" (così testualmente Carnacini, T., *I documenti da depositare con il lodo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1963, 601 ss., 625). In altre parole, viene radicalmente escluso il potere del giudice dell'omologazione di sindacare nel merito la decisione arbitrale: Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, II, 119 ss.; Carnacini, T., *Arbitrato rituale*, cit., nota 26, 908.

²²⁷ V. *supra*, 18.

²²⁸ La possibilità di proporre reclamo contro il diniego di esecutività, nonché l'esperibilità dell'impugnazione per nullità, hanno consentito di fugare ogni dubbio sulla pur ventilata ipotesi di illegittimità costituzionale del procedimento: Corte cost. 4 marzo 1992, n. 80, in *Riv. arb.*, 1992, 437, con nota di Carpi, F., *Sospensione dell'esecutività del lodo omologato e tutela del diritto di difesa*, cit.; in *Giur. cost.*, 1992, 823, con nota di Punzi, C., *Il procedimento per la dichiarazione di esecutività del lodo arbitrale: normativa senza giudizio con contraddittorio differito e garanzia del diritto di difesa*.

e degli effetti connessi attraverso il meccanismo sommario e sopra descritto del deposito in cancelleria e della omologazione. Qualora dunque un lodo “irrituale” rechi condanna la sua “trasformazione” in titolo esecutivo potrà avvenire unicamente attraverso la via (storicamente e comparatisticamente affine al *merger* inglese) della azione ordinaria o monitoria di adempimento del lodo considerato alla stregua di un contratto.

22. È prevista una disciplina particolare per l'attribuzione di efficacia esecutiva ai lodi stranieri?

In passato e fino alla riforma del 1994, mentre riguardo alle condizioni di riconoscimento ed esecuzione dei lodi esteri il giudice italiano applicava direttamente la Convenzione di New York del 1958 (ratificata dall'Italia con effetti *erga omnes*), il relativo procedimento era disciplinato mediante un rinvio alle norme interne applicabili per la delibazione (all'epoca alquanto complessa e farraginosa) delle sentenze giudiziali straniere. Il che —pur non dettando, come è noto, la Convenzione di New York norme procedurali— aveva fatto sorgere il dubbio di una sostanziale vulnerazione dell'articolo III Conv., nella parte in cui questo fa obbligo agli Stati aderenti di non imporre per il conseguimento dell'*exequatur* del lodo estero meccanismi ed oneri sensibilmente più rigorosi di quelli previsti per il lodo interno²²⁹ (e nel caso italiano l'*exequatur* del lodo interno si consegue²³⁰ e si conseguiva attraverso un semplice controllo formale *inaudita altera parte*).

Per questa e per altre ragioni la riforma del 1994 ha introdotto, con i nuovi articoli 839-840 c.p.c., un apposito e semplificato procedimento per il riconoscimento e la esecuzione dei lodi stranieri.

²²⁹ Bernini, G., *Osservazioni in tema di riconoscimento ed esecuzione delle sentenze arbitrali straniere in Italia*, in Arch. giur., 1974, 127 ss.; Briguglio, A., *L'arbitrato estero*, Padova, 1999, 182 ss.; Carpi, F., *L'esecutorietà della sentenza arbitrale secondo la Convenzione di New York*, in Riv. dir. proc., 1988, 386 ss.; Minoli E., *L'entrata in vigore della Convenzione di New York sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere*, in Riv. dir. proc., 1969, 539 ss.; Punzi, C., *Riconoscimento in Italia di sentenze arbitrali straniere ed attuazione degli artt. III e V della Convenzione di New York*, in Arch. giur., 1974, 153 ss.; Id., *L'efficacia del lodo arbitrale nelle convenzioni internazionali e nell'ordinamento interno*, in Riv. dir. proc., 1985, 268 ss., 292. Contra, Cansacchi, *Considerazioni sulla Convenzione di New York del 1958 sul riconoscimento e sull'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere*, in Rass. arb., 1969, 97 ss.

²³⁰ V. *supra*, 21.

23. *Qual'è la disciplina prevista per il riconoscimento e l'esecuzione dei lodi stranieri?*

Gli articoli 839-840 hanno pressoché letteralmente riprodotto dalla Convenzione di New York del 1958 le condizioni formali e quelle sostanziali ostative relativamente al riconoscimento ed alla esecuzione dei lodi esteri. Ciò per altro —visto che la Convenzione di New York è stata ratificata dall'Italia ed è applicabile dal giudice italiano senza clausola di reciprocità e senza ulteriori limitazioni e dunque quale che sia l'ordinamento di provenienza ed il tipo di lodo straniero— non comporta una sostanziale novità pratica rispetto al passato.²³¹

Nuovo è invece —come si è già ricordato nella risposta al precedente quesito— il procedimento di *exequatur* introdotto dai medesimi articoli. Esso si svolge in due fasi: una prima, senza contraddittorio, che si conclude con un decreto del presidente della corte d'appello, il quale accoglie²³² o respinge la istanza di riconoscimento ed esecuzione del lodo estero, previa verifica *ex officio* in ordine alla regolarità formale del lodo,²³³ alla

²³¹ Bernini G., *Osservazioni in tema di riconoscimento ed esecuzione delle sentenze arbitrali straniere in Italia*, cit., nota 229, 137; Briguglio, A., in Briguglio, A., Fazzalari, E., Marengo, R., *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., nota 26, 268 s.; Giardina, A., *L'applicazione in Italia della Convenzione di New York sull'arbitrato*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1971, 268 ss.; Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, II, 321. Sull'autosufficienza e completezza della disciplina dettata dalla Convenzione di New York, cfr. Cass. 10 novembre 1992, n. 12093, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 1934, con nota di Costa, *La completezza e l'autosufficienza dei requisiti di delibazione del lodo nella Convenzione di New York del 1958 sull'arbitrato*, e *l'inapplicabilità 797 e 798 c.p.c.*; e in *Nuova giur. civ. comm.*, 1993, I, 672, con nota di Toriello, *Osservazioni sul riconoscimento e l'esecuzione dei lodi stranieri ai sensi della Convenzione di New York del 10 giugno 1958*.

²³² Il decreto può dichiarare l'efficacia del lodo straniero anche solo parzialmente: Auletta, F., *L'efficacia in Italia dei lodi stranieri*, in *Diritto dell'arbitrato rituale*, a cura di G. Verde, cit., nota 22, 367; Briguglio, A., in Briguglio, A., Fazzalari, E., Marengo, R., *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., 281 s.; La China, S., *L'arbitrato*, cit., nota 7, 210; Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, II, 332.

²³³ Come avviene per il controllo finalizzato alla concessione di esecutività al lodo nazionale, anche in questo caso si esclude qualsiasi potere della Corte di Appello di riesaminare il merito della controversia decisa dal lodo straniero, esclusione vieppiù confermata dall'abrogazione dell'articolo 798 c.p.c. In argomento, v. Briguglio, A., in Briguglio, A., Fazzalari, E., Marengo, R., *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., nota 26, 269; Carpi, F., *L'esecutorietà della sentenza arbitrale secondo la Convenzione di New York*, cit., nota 229, 394; Giardina, A., *L'inapplicabilità ai lodi arbitrali stranieri dell'istituto della revisione del merito*, in *Riv. arb.*, 1991, 292 ss.; Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, II, 321 s. In giurisprudenza, l'inapplicabilità dell'istituto della revisione nel merito è stata riconosciuta, sin dall'indomani dell'entrata in vigore

comprometibilità della controversia secondo la legge italiana ed alla compatibilità del lodo con l'ordine pubblico;²³⁴ una seconda fase —su eventuale opposizione della parte che abbia visto negarsi l'*exequatur* o della parte nei cui confronti l'*exequatur* sia stato concesso— che si svolge a contraddittorio pieno innanzi alla corte d'appello, e nella quale su istanza dell'interessato può essere verificata anche la sussistenza di ogni altra condizione ostativa prevista dalla Convenzione di New York (ed oggi reiterata dall'art. 840). La corte d'appello decide con sentenza impugnabile per cassazione.²³⁵

Risolvendo questione complessa e controversa, la giurisprudenza fino ad ora formatasi ha ritenuto che il decreto presidenziale che accorda l'*exequatur*, a conclusione della prima fase, non è di per sé idoneo, in pendenza dei termini per l'opposizione e dello stesso giudizio di opposizione, a costituire titolo per la esecuzione coattiva (salva la possibile concessione della provvisoria esecutorietà).²³⁶

della Convenzione di New York da: Cass. 30 aprile 1969, n. 1403, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1970, 332 ss.; Cass. 2 febbraio 1978, n. 459, in *Giur. it.*, 1978, I, 1, 1008, con nota di Franchi G., *Sulla contumacia arbitrale e il riesame nel merito della sentenza arbitrale straniera*; Cass. 8 agosto 1990, n. 7995, in *Riv. arb.*, 1991, 287 (con nota di Giardina, A., *L'inapplicabilità ai lodi arbitrali stranieri dell'istituto della revisione del merito*), in *Foro pad.*, 1991, I, 289 e in *Riv. dir. int.*, 1991, 351; App. Palermo, 16 dicembre 1989, in *Temì siciliana*, 1990, 22.

²³⁴ È ancora controverso se la norma faccia riferimento all'ordine pubblico interno: Auletta, F., *L'efficacia in Italia dei lodi stranieri*, in *Diritto dell'arbitrato rituale*, a cura di G. Verde, cit., nota 22, 367; Fumagalli L., in Tarzia-Luzzatto-Ricci, *Legge 5 gennaio 1994, n. 25, in Le nuove leggi civili commentate*, Padova, 1995, 272; La China, S., *L'arbitrato*, cit., nota 7, 209; Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., II, nota 7, 329 ss.; ovvero a quello internazionale: Bernardini, P., *Il diritto dell'arbitrato*, cit., nota 214, 143; Briguglio, A., in Briguglio, A., Fazzalari, E., Marengo, R., *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., nota 26, 280; Cicconi, E., *Lodi stranieri (riconoscimento ed esecuzione)*, in *Dizionario dell'arbitrato*, con prefazione di N. Irti, Torino, 1997, 311; Fabris, P., *Il riconoscimento e l'esecutorietà delle sentenze arbitrali non nazionali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, 152 ss., 155.

²³⁵ Nonostante la norma menzioni espressamente solo il ricorso per cassazione, si ritiene che la sentenza che pronuncia sull'opposizione sia altresì impugnabile per revocazione e per opposizione di terzo: Auletta, F., *L'efficacia in Italia dei lodi stranieri*, in *Diritto dell'arbitrato rituale*, a cura di G. Verde, cit., nota 22, 374; Briguglio, A., in Briguglio, A., Fazzalari, E., Marengo, R., *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., nota 26, 302 s.; Campeis, G., De Pauli, A., *Il processo civile italiano e lo straniero*, Milano, 1996, 387; Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, II, 349. *Contra*, La China, S., *L'arbitrato*, cit., nota 7, 219.

²³⁶ Escludono l'immediata esecutorietà del lodo Bernardini, P., in Bernardini, De Nova, Nobili-Punzi, *La riforma dell'arbitrato*, cit., nota 214, 116 (il quale propende per l'applicazione, in via analogica, dell'articolo 642 c.p.c., con conseguente possibilità di conces-

24. *Qual è il criterio di distinzione tra lodi nazionali e lodi stranieri?*

Criterio indiscusso è che possa essere considerato “nazionale” solo il lodo derivante da arbitrato con sede formale in Italia (a prescindere da luogo di sua emanazione o sottoscrizione),²³⁷ e che pertanto l’arbitrato con sede formale all’estero ed il lodo che ne deriva siano da considerarsi sempre “stranieri” dal punto di vista dell’ordinamento italiano²³⁸ (con conseguente applicabilità della Convenzione di New York del 1958 e della disciplina interna di cui agli articoli 839-840: v. *supra*, § 23).

In linea di massima un arbitrato con sede in Italia ed il relativo lodo non solo possono, ma debbono essere considerati “nazionali”. Si discute tuttavia se siano concepibili casi in cui la volontà compromissoria prevalga determinatamente su tale criterio di massima (arbitrato con sede in Italia, ma da considerarsi straniero perché radicato, sulla base della inequivoca scelta delle parti, in ordinamento estero che a propria volta lo consenta).

sione della provvisoria esecutorietà); Briguglio, A., in Briguglio, A., Fazzalari, E., Marengo, R., *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., nota 26, 291; *Id.*, *Arbitrato estero (Convenzione di New York del 1958)*, in *Enc. dir., Aggiornamenti*, IV, Milano, 1999, § 22; *Id.*, *L'arbitrato estero*, cit., nota 229, 184; Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, II, 332 s.; Biavati, P., *Riconoscimento ed esecuzione dei lodi esteri*, in *Arbitrato*, a cura di F. Carpi, cit., nota 13, 800 s. In giurisprudenza, App. Bologna, 27 maggio 1996, in *Riv. arb.* 1997, 345 ss., con nota critica di Zucconi Galli Fonseca, E., *L'esecutorietà del lodo arbitrale straniero in pendenza di opposizione* (la quale si orienta quindi per l'immediata esecutività del lodo); App. Milano, 9 luglio 1996 ed App. Milano, 12 luglio 1995, entrambe in *Corr. giur.*, 1997, 707 e 708, con nota adesiva di Consolo, C., *Sulla provvisoria esecutorietà del lodo straniero tra art. 840 c.p.c. e Convenzione di New York*. Propendono invece per l'immediata efficacia esecutiva del decreto presidenziale, Fazzalari, E., *La riforma dell'arbitrato*, cit., nota 126, 19 s.; Fumagalli, L., in Tarzia, Luzzatto, R., Ricci, *Legge 5 gennaio 1994 n. 25*, cit., nota 13, 259; La China, S., *L'arbitrato*, cit., nota 7, 210; Luzzatto, R., *L'arbitrato internazionale e i lodi stranieri nella nuova disciplina legislativa italiana*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1994, 257 ss., 278 s.; Roversi, R., *Aspetti processuali della disciplina sulla delibazione dei lodi esteri*, in *Riv. arb.*, 1999, 157 ss., 163. In giurisprudenza v. App. Catanzaro, 25 marzo 1996, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1998, 799 ss.

²³⁷ Bernardini, P., *Il diritto dell'arbitrato*, cit., nota 214, 71; Briguglio, A., *L'arbitrato estero*, cit., nota 229, 244 ss.; Fazzalari, E., in Briguglio, A., Fazzalari, E., Marengo, R., *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., nota 26, 106; Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, I, 471 ss.; Ricci, E. F., *La nozione di lodo straniero dopo la legge n. 25/94*, in *Riv. dir. proc.* 1995, 331 ss., 332. *Contra*, La China, S., *L'arbitrato*, cit., nota 7, 6 e 75; Ruffini, G., *Sede dell'arbitrato e nazionalità del lodo*, in *Corr. giur.*, 2000, 1500 ss.

²³⁸ Ricci, E. F., *La nozione di arbitrato estero*, in *Riv. dir. proc.*, 1961, 606 ss.; Briguglio, A., in Briguglio, A., Fazzalari, E., Marengo, R., *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., nota 26, 273; *Id.*, *Appunti sulla distinzione fra arbitrato interno e arbitrato estero*, in *Riv. arb.*, 1991, 346 ss.; *Id.*, *L'arbitrato estero*, cit., nota 229, 1 ss.; Punzi, C., *Disegno sistematico*, cit., nota 7, II, 321.

25. *Quale incidenza può avere su un procedimento arbitrale interno la pendenza della stessa lite fra le stesse parti dinanzi ad una giurisdizione straniera?*

Le risposte a questa ed alla successiva domanda coinvolgono problematiche estremamente complesse, sulle quali non può dirsi che vi siano stati nella cultura giuridica italiana compiuti approfondimenti; né vi sono ancora, in argomento, precedenti giudiziali o arbitrali significativi.

Al fine di rispettare il carattere sintetico della presente relazione nazionale sembra, dunque, opportuno delineare —anche al di là delle personali opinioni— quale potrebbe essere, in termini generali, un responso plausibile alla luce degli ordinamenti giurisprudenziali già formati su temi affini o collegati.

Atteso l'attuale insegnamento della Corte di cassazione italiana (Sez. unite n. 527 del 3 agosto 2000)²³⁹ circa la natura privatistica dell'arbitrato e la sua radicale alternatività rispetto alla giurisdizione statale, è attualmente ben difficile che, almeno a livello di giurisdizione superiore, si accolga una soluzione come quella del Tribunale federale svizzero, che, sulla base della equiparazione fra arbitro e giudice, considera applicabile dal primo le stesse regole di litispendenza internazionale che il secondo sarebbe chiamato a rispettare (soluzione questa che è per altro assai problematica anche se si muove da quel presupposto teorico di equiparazione).

Ne segue che, pur in pendenza della stessa lite fra le stesse parti innanzi ad una giurisdizione statale straniera, l'arbitro italiano successivamente adito —a differenza di quanto farebbe in sua vece e nella stessa situazione il giudice italiano— non dovrebbe applicare neppure analogicamente l'articolo 7 della l. n. 218 del 1995 sul diritto internazionale privato, e dovrebbe pertanto proseguire il giudizio piuttosto che sospenderlo (restano poi questioni aperte —ma la cui soluzione non incide su quella appena prospettata— quelle relative alla regolamentazione del conflitto fra la sentenza straniera astrattamente riconoscibile in Italia ed il lodo sopravvenuti sullo stesso oggetto).

²³⁹ In *Riv. arb.*, 2000, 699 ss., con nota di Fazzalari, E., *Una svolta attesa in ordine alla "natura" dell'arbitrato*; in *Foro It.*, 2001, I, 839; in *Giust. civ.*, 2001, I, 761, con nota di Monteleone, G., *Le Sezioni Unite della Cassazione affermano la natura giuridica negoziale e non giurisdizionale del c.d. "arbitrato rituale"*, in *Corr. giur.*, 2001, 51, con note di Ruffini, G. e Marinelli, M., *Le Sezioni Unite fanno davvero chiarezza sui rapporti tra arbitro e giurisdizione?*

Alla medesima conclusione si perverrebbe considerando che secondo la prevalente giurisprudenza italiana il giudizio arbitrale è tendenzialmente indifferente anche rispetto alla pendenza della stessa lite innanzi al giudice statuale italiano (tesi delle “vie parallele”: v. *retro*, 4.5). E non vi è alcuna ragione sistematica per ritenere che l’incidenza sull’arbitrato del giudizio ordinario previamente instaurato sia maggiore quando esso penda all’estero piuttosto che quando penda in Italia.

26. *Quale incidenza può avere su un procedimento arbitrale interno la pendenza di un arbitrato estero tra le stesse parti avente ad oggetto la stessa lite?*

In linea tendenziale —e nei termini concernenti la “litispendenza internazionale” in senso stretto— la risposta dovrebbe essere analoga a quella precedente (indifferenza); ed anzi *a fortiori*: l’articolo 7 della legge sul diritto internazionale privato dovrebbe essere “addomesticato” due volte, ed essere cioè applicato *dall’arbitro*, piuttosto che dal giudice, nonché *in relazione ad* altro arbitrato, piuttosto che ad altro giudizio ordinario.

Poiché, tuttavia, quando si tratti di contemporanea pendenza di due giudizi arbitrali vi è pur sempre (o può esservi) il fondamento di entrambi su di un’unica volontà compromissoria, rimane la possibilità che l’arbitro italiano, nel verificare la propria *potestas iudicandi* in relazione alla perdurante efficacia dell’accordo compromissorio, sia influenzato dalla (previa) pendenza del giudizio arbitrale all’estero. Ad esempio se l’accordo compromissorio (unico) prevede che l’arbitrato debba aver sede in Italia o all’estero a seconda di quale parte lo promuova in concreto, l’arbitro italiano potrebbe considerare —attesa la già intervenuta e legittima instaurazione all’estero dell’arbitrato— che la efficacia dell’accordo compromissorio in relazione a quella medesima controversia si è ormai “consumata” e pertanto dichiarare a riguardo il proprio difetto di *potestas iudicandi*.