

PRIMO PIANO

Contenzioso

**ARBITRATO IRRITUALE**

**VECCHIO RETAGGIO ANCORA DIFFICILE DA SCONFIGGERE**

*di Giuseppe Rebecca*

In questo articolo verrà trattato l'istituto **dell'arbitrato irrituale**, del quale, ancor oggi, non sono del tutto chiare le caratteristiche.

In Italia esiste un solo tipo di arbitrato regolamentato dal codice di procedura civile, e cioè l'arbitrato rituale. L'arbitrato irrituale è un'«invenzione» suggerita dalla pratica, anche se poi fatta propria dallo stesso legislatore in certi sporadici casi, e motivata soprattutto da **problematiche fiscali**, peraltro da tempo, oramai, superate.

Anticipiamo sin d'ora che il presente articolo si propone di **sconsigliare** l'arbitrato irrituale per tutti i motivi che verranno illustrati nel prosieguo della trattazione.

**Arbitrato irrituale**

Come già detto, l'arbitrato per antonomasia è rituale, disciplinato dal codice di procedura civile negli artt. da 806 a 840. Altri istituti che ne richiamano il nome (ad esempio arbitrato irrituale o arbitraggio) non hanno molto a che vedere con l'arbitrato vero e proprio; si tratta di **invenzioni della pratica** suggerite da motivazioni che in parte, come vedremo, non esistono più.

**L'arbitrato rituale è un giudizio**, gli arbitri sono giudici e il lodo ha gli effetti di una sentenza di primo grado, tant'è che le eventuali impugnazioni per nullità, revocazione e opposizione di terzo (le uniche ammesse), vanno proposte necessariamente davanti alla Corte d'Appello.

**L'arbitrato irrituale** è invece **attività negoziale**, come ha più

volte ribadito la stessa Cassazione (Cass., 13.12.1974, n. 4253 e 7.8.1992, n. 9381), e la sua efficacia è di tipo **contrattuale**.

Può essere interessante ricordare come il primo riconoscimento giurisdizionale all'arbitrato irrituale sia stato quello della Cassazione di Torino che con decisione del **27 dicembre 1904**, ne ha riconosciuto la validità con efficacia appunto esclusivamente negoziale.

L'arbitrato irrituale è stato però ravvisato anche in qualche sporadica norma, ad esempio nell'art. 7, L. 604/1966, in tema di licenziamento individuale; nell'art. 7, L. 300/1970 (Statuto dei lavoratori) in materia di sanzioni disciplinari; nell'art. 412-ter c.p.c. e nell'art. 619 del codice della navigazione (chirografo di avaria).

L'arbitrato irrituale non è attività giurisdizionale, come già detto: con esso le parti si obbligano a fare propria la determinazione prodotta dal giudizio arbitrale, esattamente come se si trattasse di un loro accordo. Con l'istituto in esame viene infatti conferito agli arbitri un mandato per l'espletamento di **un'attività negoziale in sostituzione** delle parti stesse.

Qualora una di esse non dovesse poi adempiere spontaneamente al lodo irrituale, per ottenerne l'adempimento coattivo si dovrà proporre **un'azione di inadempimento contrattuale** con un **ordinario giudizio di cognizione**. Ci si dovrà quindi necessariamente rivolgere al **giudice di primo grado** e cominciare praticamente da zero il corso della giustizia or-

dinaria.

Come già sopra riferito, il lodo di un arbitrato rituale va impugnato direttamente in Corte d'Appello e, tenuto conto dei lunghi tempi della giustizia, ci si avvantaggia così di parecchi anni (mediamente più di tre anni).

Fino al 1983 l'arbitrato rituale era però di fatto quasi inapplicato. Infatti, ove il lodo di arbitrato rituale non fosse stato **depositato** entro 5 giorni dalla redazione, esso sarebbe risultato inefficace. La parte che aveva interesse a depositare il lodo doveva quindi decidere nel brevissimo termine di 5 giorni; effettuare il deposito significava, conseguentemente, assoggettarsi **all'obbligo del versamento dei tributi** dovuti (per lo più imposta di registro, ma non solo). Molte volte è accaduto, che, pur avendo un lodo favorevole, tenuto magari anche conto dello stato di incertezza finanziaria della controparte, questo non sia stato depositato nei 5 giorni, perdendo così esso efficacia, e avendo perciò sprecato tutto l'iter arbitrale.

Con la miniriforma del 1983 il problema è stato in gran parte risolto: il termine dei 5 giorni è stato elevato ad un anno, ma soprattutto al lodo è stata riconosciuta **efficacia vincolante**, per le parti, con decorrenza dall'ultima sottoscrizione da parte degli arbitri, e ciò **indipendentemente** dal suo **deposito**.

Restava pur sempre aperta la problematica della qualificazione di un lodo non depositato, e le interpretazioni dottrinarie sono sta-

PRIMO PIANO

te le più diverse.

Con la riforma del 1994 è stato infine definitivamente **abbandonato il termine** dell'anno per il **deposito**, che ora può essere effettuato anche successivamente; le eventuali **impugnazioni** per nullità, revocazione e opposizione di terzo possono infatti proporsi **independentemente dal deposito** stesso (art. 827, co. 2, c.p.c.). L'arbitrato rituale è stato così affrancato da questo obbligo, ma pare che gli utilizzatori, forse perché più attratti dalla prassi e dai contratti tipo che appunto contengono solitamente la previsione dell'arbitrato irrituale, non se ne siano ancora del tutto accorti. Non c'è infatti spiegazione alcuna al persistere, in Italia, di una preferenza così marcata per l'arbitrato irrituale.

**Falso vantaggio**

Oltre alla questione fiscale che, come detto, aveva un ' reale significato fino al 1983, ma non successivamente, c'era e c'è un **luogo comune** da sfatare. Tale luogo comune è molto diffuso, anche tra addetti ai lavori, da sempre strenui difensori, a questo punto senza ragione alcuna, dell'arbitrato irrituale.

È infatti opinione comune che l'arbitrato irrituale sia, per sua caratterizzazione specifica, al di **fuori di ogni vincolo** e che sia più facile, per gli arbitri, redigere un lodo rispetto al quale ci dovrebbero essere presumibilmente meno possibilità di eccezioni, tanto più se esso è pronunciato secondo equità.

Tale luogo comune è decisamente da sfatare: il **principio del contraddittorio**, alla base di ogni giudizio, dovrà comunque essere **rispettato**. Si segnala al riguardo la recente sentenza della Cassazione 16.5.2000, n. 6288 così massi-

mata: «Nel *procedimento arbitrale l'esigenza del rispetto del principio del contraddittorio riceve specificazione nel senso che gli arbitri devono consentire alle parti di esporre i rispettivi assunti, di conoscere le prove e le risultanze del processo, di presentare entro un termine prefissato memorie e repliche e di prendere visione in tempo utile delle istanze e delle richieste avversarie*». Quanto alle altre specifiche norme dettate dal codice di procedura civile per l'arbitrato rituale, esse non sono di particolare complessità e gli arbitri saranno poi sempre **liberi di seguire**, nel procedimento, le **regole che essi stessi si porranno**, e ciò sia nell'arbitrato rituale che in quello irrituale. L'arbitrato irrituale, che da tempo, ormai, si sconsiglia, non offre dunque alcun reale vantaggio.

**Arbitrato irrituale - La superata preferenza giurisprudenziale**

Senza alcun comprensibile motivo, in assenza di specifiche previsioni o di chiare indicazioni nella clausola compromissoria, la **magistratura** si è sempre pronunciata, almeno fino al 1998, con la **netta preferenza per l'arbitrato irrituale**. Così interpretando, anche i magistrati hanno fatto un cattivo servizio all'arbitrato, preferendo un «surrogato» (l'arbitrato irrituale è cosa completamente diversa dall'arbitrato rituale, vorremmo dire ne è una «brutta copia») al giudizio arbitrale rituale.

La Cassazione ci aveva abituati ad una **interpretazione costante** secondo la quale in caso di **incertezza**, di clausola mal scritta o imprecisa, **prevaleva l'arbitrato irrituale**, tenuto conto della presunta minore incisività derogatoria al potere giurisdizionale dell'autorità statale (ad esempio, Cassa-

zione 22.12.1993, n. 12703; 20.3.1990, n. 2315 e 23.10.1996, n. 9259).

La costante riconferma di questa poco convincente tesi poteva anche trovare giustificazione in un negativo preconconcetto atteggiamento da parte dei giudici verso il ricorso all'arbitrato in genere: siccome l'arbitrato previsto dal codice di procedura civile costituisce una indubbia alternativa alla giustizia ordinaria, la «vera» giustizia, taluno ha cercato di dame una giustificazione in chiave psicologica, per cui in caso di arbitramento, il giudice preferisce dare alle parti quello che vale di meno, un surrogato di arbitramento, e quindi ecco la scelta per l'arbitrato irrituale.

Con la sentenza della **Cassazione 1.2.1999, n. 833** si cambia atteggiamento: essa infatti (e dopo che sia l'arbitro unico, sia la Corte d'Appello di Napoli avevano ritenuto trattarsi di arbitramento irrituale) nell'incertezza del tipo di arbitramento scelto dalle parti, si è pronunciata in favore della **ritualità**. Questa la massima: «*I termini "controversia", "giudizio", "giudicare", contenute nel patto compromissorio de quo, depongono per la giurisdizionalità dell'arbitrato e, quindi, per la sua "irritualità". Pertanto, non residua dubbio, nella specie, circa il tipo di arbitramento voluto dalle parti, e non v'è, quindi, luogo per l'applicazione del criterio del favor per l'"irrituale" (criterio, da sottoporre, peraltro, a definitiva critica)*».

È la prima volta che la Cassazione dichiara apertamente la sua preferenza per l'arbitramento rituale in caso di previsioni incerte e ciò è cosa sicuramente positiva. Non convincono del tutto, peraltro, le motivazioni da essa addotte a tale sentenza.

Speriamo tuttavia che questa

PRIMO PIANO

costituisca l'inizio di un nuovo atteggiamento di favore nei confronti dell'arbitrato (che è necessariamente rituale) con graduale abbandono dell'arbitrato irrituale, espressione, mal riuscita, di una previsione di giustizia privatistica.

Quanto al tipo di **indagine** che deve svolgere il giudice, sempre ai fini della **qualificazione** dell'arbitrato come rituale o irrituale, un'altra recente sentenza ne ha stabilito le modalità (Cass. 21.1.1999, n. 525). Il giudice dovrà analizzare la **volontà delle parti**, così come desumibile dall'intero contesto della pattuizione, al di là delle singole espressioni usate, facendo riferimento agli atti di causa. Ricorrerà l'arbitrato rituale: «(..) quando le parti abbiano conferito a uno o più terzi l'incarico di **risolvere determinate controversie** che siano insorte o possano insorgere tra loro». Sarà invece ravvisabile l'arbitrato irrituale «(..) allorché al terzo o ai terzi sia affidato il compito di **definire in via negoziale** le contestazioni insorte tra le parti in ordine a determinati rapporti giuridici mediante una composizione amichevole, conciliativa o transattiva o con un negozio di accertamento».

Su problematiche solo per qualche verso simili, si veda anche Cassazione, Sez. 1, 22.5.1999, n. 4977: «Né vale a trasformare l'arbitrato da irrituale in rituale il fatto che il lodo sia stato sottoscritto non solo dal terzo arbitro, nominato dai tecnici delle parti, come richiesto dalla clausola compromissoria, ma anche da detti tecnici, atteso che la loro sottoscrizione non può rilevare al fine di stabilire la natura dell'arbitrato, essendo questa ricollegabile **soltanto alla volontà delle parti** (..)».

Sempre in questo orientamento, la Cassazione (sentenza 28.6.2000, n. 8788) ha chiarito ulterior-

mente: «*Alfine di accertare se una determinata clausola compromissoria configuri un arbitrato rituale o irrituale deve aversi riguardo alla **volontà delle parti desumibile dalle regole di ermeneutica contrattuale**, ricorrendo **l'arbitrato rituale** quando debba ritenersi che le parti abbiano inteso demandare agli arbitri una **funzione sostitutiva di quella del giudice**, e ricorrendo invece un **arbitrato irrituale** quando debba ritenersi che abbiano inteso demandare a essi la **soluzione di determinate controversie in via negoziale**, mediante un negozio di accertamento, ovvero strumenti conciliativi o transattivi (...)*».

La Cassazione si è pronunciata anche sugli **effetti del comportamento** tenuto dalle **parti** nel corso del **procedimento arbitrale** (sentenza 30.5.2000, n. 7128): «*Il giudice di merito **nell'interpretare la volontà delle parti**, contenuta nella clausola compromissoria, alfine di stabilire se le stesse vollero un arbitrato rituale ovvero irrituale, deve far riferimento oltre che al significato semantico delle espressioni contenute nella clausola stessa, anche al **comportamento tenuto dalle parti dopo la conclusione del negozio**, ma ciò non significa che la condotta successiva debba necessariamente assumere un valore preminente rispetto al significato letterale delle espressioni contenute nella clausola da interpretare, restando sempre affidato al **prudente apprezzamento del giudice di merito la valutazione complessiva di tutti gli elementi sottoposti al suo giudizio***».

**Arbitrato rituale e irrituale differenze particolari**

Può essere interessante, a questo punto, fare un'elencazione sin-

tetica delle **differenze** che si riscontrano tra **arbitrato rituale e irrituale**.

**Clausola:** al contrario dell'arbitrato rituale (art. 807 c.p.c.), nell'arbitrato irrituale non necessariamente deve essere scritta.

**Arbitri:** si ritiene che nell'arbitrato irrituale possano essere di numero anche pari, e che la qualifica di arbitro possa essere ricoperta anche da una persona giuridica. Si discute invece sui loro requisiti, se cioè siano richiesti o meno quelli previsti dall'art. 812 c.p.c. Essi hanno poi diritto al compenso, ma non può essere adito il Presidente del Tribunale per ottenerne la liquidazione giudiziale come per l'arbitrato rituale (art. 814 c.p.c.); in caso di mancata corresponsione **si** dovrà quindi instaurare un normale giudizio di cognizione.

**Il procedimento di ricsuzione** degli arbitri è escluso dalla giurisprudenza per l'arbitrato irrituale (per tutti, Cass. 10.9.1990, n. 9325).

**Il principio del contraddittorio** dovrà essere seguito anche nell'arbitrato irrituale, come abbiamo visto sopra, anche se, forse, con qualche formalità in meno (la sentenza della Cassazione 15.3.1995, n. 3032 esclude che, nell'arbitrato irrituale, debbano essere assegnate alle parti i termini per il deposito di memorie e repliche di cui all'art. 816, co. 4, C.P.C.).

**Lodo:** in dottrina si ritiene che il lodo di un arbitrato irrituale non necessariamente debba essere deliberato in conferenza personale di tutti gli arbitri, come per l'arbitrato rituale e che esso potrebbe anche non essere motivato.

Non è depositabile l'eventuale *exequatur* da parte del giudice, e anche ove questo avvenisse, ciò non ne varierebbe né la natura, né gli effetti.



**PRIMO PIANO**

Non essendo il lodo irrituale suscettibile di deposito, come detto, la parte che intende ottenere l'adempimento deve proporre, come già sopra accennato, un ordinario giudizio di cognizione davanti al giudice di primo grado.

In esso si ritengono esperibili i motivi relativi alla nullità e annullabilità del contratto (ad esempio errore o dolo).

**Tutela cautelare:** nell'arbitrato irrituale il diritto controverso non può essere preservato attraverso la concessione di una misura cautelare, come per l'arbitrato rituale; certa dottrina la ritiene invece ammissibile.

**Arbitrato irrituale e imposta di registro**

Si è già anticipato che l'arbitrato irrituale è probabilmente nato da esigenze fiscali.

Esso non ha carattere giurisdizionale, e conseguentemente il relativo «lodo» non è una sentenza, avendo **esclusiva rilevanza contrattuale**, e come contratto andrà anche **registrato**.

Mancando la previsione specifica dettata per l'arbitrato rituale di cui all'art. 2, co. 2 della Tariffa, Parte Seconda, D.P.R. 26.4.1986, n. 131 (**CFF (1) 21131**), in base alla quale i lodi arbitrali non dichiarati esecutivi sono da registrare solo in caso d'uso, consegue che i «lodi» di arbitrato irrituale, non potendo ancora essere dichiarati esecutivi, ed avendo rilevanza contrattuale, dovranno essere di norma, a seconda degli effetti da essi prodotti, registrati entro il **termine fisso di 20 giorni**.

Tale interpretazione non ci pare eccessivamente restrittiva, anche se può essere legittimamente messa in discussione. Il Ministero si è

già pronunciato sul punto (R.M. 25.11.1983, n. 240864): «*La pronuncia emessa dagli arbitri 'liberi' crea un nuovo rapporto fra le parti interessate mediante un **negozio giuridico** il quale, perfezionandosi solo al momento **dell'ultima sottoscrizione da parte degli arbitri stessi, a seconda degli effetti che produce, sarà soggetto o meno all'obbligo della registrazione da tale momento***».

Qualora si tratti di **atti soggetti ad Iva, la registrazione** sarà dovuta, comunque, solo in **caso d'uso**, come previsto dall'art. 5, co. 2 [**CFF (1) 20051** e dall'art. 1, lett - b), Tariffa, Parte Seconda [**CFF (1) 21121**, D.P.R. 131/1986.

A nostro avviso, comunque, i lodi arbitrali di arbitrato irrituale vanno registrati o meno, secondo gli effetti che producono, entro il termine fisso di 20 giorni dalla ultima sottoscrizione; quelli rituali, invece, solo in caso d'uso.

Secondo quanto appena esposto il procedimento irrituale, nato come alternativa alle vessazioni tributarie dell'arbitrato rituale, si dimostra dunque procedura fiscalmente più onerosa.

Inoltre, come recentemente ha segnalato un importante autore, risulta che qualche Ufficio del Registro ha notificato **avvisi di liquidazione** delle imposte sui **lodi irrituali** direttamente agli **arbitri** seguendo un orientamento in base al quale gli arbitri sono «mandatari»: avendo il mandato a transigere per conto delle parti, il loro lodo non sarebbe altro che una transazione o un accertamento contrattuale.

Si ritiene che ciò sia errato, non essendo gli arbitri dei veri e propri mandatari a pieno titolo: essi **non agiscono nell'interesse del-**

la parte, essendo una sorta di giudici, ancorché irrituali, tantomeno nell'interesse di entrambe, altrimenti si troverebbero in evidente conflitto di interessi. Il lodo non è inoltre una convenzione vera e propria, anche se di questa, invero, ha tutte le caratteristiche.

È auspicabile che questo atteggiamento, proprio di qualche Ufficio del Registro, resti isolato; ad ogni buon conto, questo costituisce un motivo in più, se ce ne fosse bisogno, per ricorrere all'arbitrato rituale.

**Considerazioni finali**

In conclusione, **l'arbitrato irrituale è da sconsigliare**.

Ciò perché esso non è certamente più semplice, come il nome o una certa idea preconcepita potrebbero far ritenere; non costa certamente di meno; non dura certamente di meno, ma offre invece certamente di meno.

Inoltre, il lodo di un arbitrato irrituale ha validità contrattuale: in caso di inadempimento di una parte si dovrà iniziare un giudizio ordinario di cognizione, e si dovrà adire il giudice di primo grado. Invece, come abbiamo avuto modo di sottolineare varie volte in questo articolo, le impugnazioni dei lodi rituali vanno proposte davanti alla Corte d'Appello, derivando da ciò una sicura abbreviazione dei tempi della giustizia.

Abbiamo poi avuto modo di rilevare le implicazioni di tipo fiscale sottese all'arbitrato irrituale.

Tutte queste considerazioni ci fanno auspicare una sempre maggiore diffusione dell'arbitrato rituale rispetto a quello irrituale che ne è davvero una brutta, e mal riuscita, copia.