



L'ARBITRATO DOPO LA RIFORMA

(DECRETO LEGISLATIVO 2 FEBBRAIO 2006 n. 40)

RELAZIONE

L'ARBITRATO IRRITUALE DOPO LA RIFORMA

Vicenza, 8 maggio 2006

***Camera di Commercio, Industria, Artigianato,
Agricoltura di Vicenza
Salone Marzotto
Vicenza - Corso Fogazzaro, 37***



Giuseppe Rebecca
Dottore Commercialista
Studio Rebecca & Associati di Vicenza
www.studiorebecca.it

L'ARBITRATO IRRITUALE DOPO LA RIFORMA

Vicenza, 8 maggio 2006

Relazione di Giuseppe Rebecca

Indice

	<i>pagina</i>
1 - Introduzione	3
2 - Arbitrato rituale e arbitrato irrituale	4
3 - L'arbitrato irrituale	4
4 - I primi riconoscimenti dell'arbitrato irrituale	5
5 - La specificità italiana	6
6 - Il falso vantaggio	7
7 - Arbitrato irrituale – La preferenza giurisprudenziale	8
8 - Arbitrato rituale e irrituale – principali differenze	11
9 - Arbitrato irrituale, imposta di registro e ritenuta responsabilità solidale degli arbitri	13
10 - La riforma	14
11 - Il “nuovo” arbitrato irrituale	15
12 - La clausola per l'arbitrato irrituale	16
13 - Il “lodo” di arbitrato irrituale e l'impugnativa	16
n. 1 – Convenzione invalida o pronuncia “extra petita”	17
n. 2 – Nomina irregolare degli arbitri	17
n. 3 – Incapacità di agire	17
n. 4 – Abuso di mandato	17
n. 5 – Mancata osservanza del contraddittorio	18
14 - Il richiamo alla competenza cautelare	18
15 - Regime transitorio	19
16 - Conclusioni	19
Bibliografia	21
L'Arbitrato a Venezia	22

L'ARBITRATO IRRITUALE DOPO LA RIFORMA

Vicenza, 8 maggio 2006

Giuseppe Rebecca¹

1 - Introduzione

Molto volentieri ho aderito all'invito a partecipare a questo Convegno sull'arbitrato promosso dalla Camera di Commercio di Vicenza assieme all'ISDACI di Milano. E' da tempo che mi occupo di arbitrato, e posso confermare che si tratta di una materia che, se conosciuta, diventa anche stimolante e interessante.

Nel Veneto l'arbitrato, riterrei irrituale, anche se non ne sono sicuro, aveva trovato già larga diffusione parecchi secoli fa. Il Maggior Consiglio di Venezia, con una legge del 22 luglio 1578 (la trovate in calce alla mia relazione), era intervenuto sull'arbitrato proprio per regolamentarne un aspetto pratico.

Le decisioni arbitrali erano allora inappellabili; si era così diffuso il vezzo di sostituire convenzioni con lodi arbitrali, sottoscritti evidentemente da arbitri compiacenti; il contratto (lodo) sarebbe stato così in ogni caso inappellabile. La legge che ho citato è intervenuta per richiedere che gli arbitri almeno dichiarassero, sotto giuramento, di aver sentito le parti e visto i documenti. Solo così sarebbe stata riconosciuta l'inappellabilità. Verrebbe da dire: che tempi!

La nostra categoria professionale (dottori commercialisti) da tempo si occupa di arbitrato. Qualche anno fa ci siamo fatti anche parte attiva per una proposta innovativa: la costituzione di una Camera Arbitrale "CAIAC", Camera Arbitrale Italiana per l'Arbitrato e la Conciliazione. Si trattava di un progetto di camera arbitrale interprofessionale composta da tutte le categorie professionali che lo desiderassero e, come dai più auspicato, anche da Unioncamere, con la confluenza di molte camere arbitrali locali già operative. L'avvio di una Camera Arbitrale Nazionale unica, con sedi periferiche in tutta Italia, potrebbe infatti dare all'arbitrato quell'impulso allo sviluppo che, ad oggi, ancora gli manca.

Molte sono oggi le Camere Arbitrali in Italia, ma le iniziative e gli sforzi sono assai frazionati; è quindi razionalmente difficile ipotizzare la prevalenza dell'Arbitrato Amministrato rispetto all'arbitrato ad hoc. La diffusione dell'arbitrato amministrato non potrà che essere limitata, in generale, alla stretta area di influenza locale. Una Camera Arbitrale Nazionale darebbe invece all'arbitrato amministrato quel giusto impulso alla diffusione che tutti, da tempo, auspichiamo. Con l'appoggio di più categorie professionali il progetto sarebbe anche virtuoso. I professionisti suggerirebbero ai clienti, ove dovessero optare per la clausola compromissoria, di ricorrere all'arbitrato amministrato di questa camera e il normale contenzioso che ne potrebbe derivare sarebbe quindi già convogliato presso questo istituto senza particolari difficoltà. Quanto ai clienti, si deve ritenere che con

¹ Dottore Commercialista, Studio Rebecca & Associati di Vicenza, già Presidente della Commissione Nazionale "Arbitrato" istituita dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti.

il ricorso all'arbitrato, soprattutto se rituale, si sia fatto il loro interesse, potendogli garantire, se non altro, tempi di risoluzione delle controversie più ragionevoli rispetto alla giustizia ordinaria. Il progetto al momento è stato accantonato, mi auguro solo temporaneamente.

La mia relazione toccherà il tema dell'arbitrato irrituale dopo la riforma².

Prima illustrerò le caratteristiche di questo tipo di arbitrato: le sue origini, le motivazioni della sua diffusione, il diverso "favor" della giurisprudenza nel tempo, per poi analizzare la riforma e il conseguente impatto. In particolare mi soffermerò sul nuovo articolo 808-ter del codice di procedura civile intitolato appunto "Arbitrato irrituale".

2 - Arbitrato rituale e arbitrato irrituale

L'arbitrato per antonomasia è l'arbitrato rituale, regolamentato dal codice di procedura civile, e più precisamente dagli ultimi articoli del c.p.c., dall'articolo 806.

Non tratterò di questo tipo di arbitrato, esulando dai fini di questa relazione, se non in contrapposizione con l'arbitrato irrituale. Mi soffermerò invece sull'arbitrato irrituale, visto che, ancor oggi, non sempre ne sono a tutti chiare le caratteristiche. Anticipo fin d'ora che ne parlerò per sconsigliarlo, come ho sempre fatto. Al di fuori di ogni rigore scientifico, credo di poter comunque segnalare, semplificando, come l'arbitrato irrituale offra di meno, molto di meno dell'arbitrato rituale (si pensi, tra l'altro, ad un eventuale ricorso alla giustizia ordinaria, da proporre in primo grado, anziché in Corte di Appello) e costi più o meno lo stesso. Per non parlare, poi, della solidarietà fiscale degli arbitri, come qualche Ufficio allora del Registro, peraltro isolato, qualche anno fa aveva ritenuto di riscontrare nell'ambito dell'arbitrato irrituale.

In Italia esiste, o meglio esisteva, fino all'entrata in vigore di questa riforma, un solo tipo di arbitrato riconosciuto dal legislatore, l'arbitrato rituale, quello regolamentato dal codice di procedura civile, nella sua parte finale, anche se, come vedremo, si ritrovava la presenza di questo istituto anche in qualche norma, dal 1966. E una sola tipologia di arbitrato esiste, abitualmente, anche negli altri ordinamenti.

L'arbitrato irrituale non è infatti un vero arbitrato, non è un giudizio; è una antica "invenzione" suggerita dalla pratica, anche se poi fatta propria dallo stesso legislatore, inizialmente in sporadici casi, e da ultimo proprio con il testo della riforma. E' una invenzione tutta italiana, motivata soprattutto da problematiche fiscali, peraltro da tempo decantate, anche se pare che non tutti se ne siano ancora resi del tutto conto.

3 - L'arbitrato irrituale

L'arbitrato per antonomasia, come abbiamo già detto, è rituale, regolamentato dal codice di procedura civile. Invero anche l'aggettivo "rituale" nemmeno dovrebbe accompagnare l'arbitrato trattandosi di un evidente pleonasma, come da taluno è stato osservato.

² La riforma è stata attuata dal Decreto Legislativo 2 febbraio 2006 n. 40 in G.U. del 15 febbraio 2006 "Modifiche al codice di procedura civile in materia di processo di cassazione in funzione nomofilattica e di arbitrato, a norma dell'articolo 1, comma 2, della legge 14 maggio 2005, n. 80". La legge delega era appunto la legge n. 80/2005.

E proprio per questo l'arbitrato irrituale è stato definito da uno dei maggiori studiosi di questo istituto (Schizzerotto) come arbitrato non rituale. Altri istituti che ne richiamano il nome (arbitrato irrituale, arbitraggio, biancosegno) 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. Arbitrato rituale è giudizio, gli arbitri sono giudici e il lodo ha gli effetti di una sentenza di primo grado, tant'è che per eventuali eccezioni di nullità, revocazione e opposizione del terzo, la competenza è della Corte di Appello.

Arbitrato irrituale è invece attività negoziale, come ha più volte ribadito la stessa Cassazione³, e l'efficacia è contrattuale.

La tradizionale distinzione tra natura paragiurisdizionale dell'arbitrato rituale e negoziale, attribuita all'arbitrato irrituale, in dottrina e nella giurisprudenza, sta peraltro trasformandosi, in questi anni, in un diverso inquadramento. L'arbitrato, rituale e irrituale, è infatti considerato sempre attività con effetto negoziale, anche se solo il rituale è poi suscettibile di divenire titolo esecutivo ex art. 825 c.p.c.⁴.

Dal 1994 il lodo è stato svincolato dal deposito.

Il decreto di esecutività si pone ora come eventuale elemento, utilizzato qualora si renda necessario per ottenere l'esecuzione forzata. Il lodo è comunque efficace tra le parti fin dalla sua sottoscrizione.

La Suprema Corte ha quindi vieppiù ritenuto che il lodo, anche di arbitrato rituale, sia da considerare un negozio, e come tale vada trattato.

Questo atteggiamento ha preso avvio da una sentenza che è stata oggetto di un forte dibattito, in dottrina. E' la sentenza della Cassazione, a Sezioni Unite, 3 agosto 2000 n. 527, la quale ha affermato la natura sostanzialmente unitaria della decisione arbitrale, sia essa rituale o irrituale, e quindi non assimilabile ad una pronuncia giurisdizionale.

Ecco così che la tradizionale consolidata differenza tra arbitrato rituale e irrituale viene a sfumare, con tendenza addirittura a scomparire.

E questo mutato atteggiamento ha avuto effetti anche nella scelta di un tipo di arbitrato rispetto all'altro, in caso di incertezza sui termini indicati dalle parti. Prima di questa ultima riforma, la Cassazione ha così dato prevalenza al fatto che nelle clausole compromissorie fosse o meno presente la possibilità che le parti potessero richiedere l'esecutività del lodo ritenendo sicuramente rituale un arbitrato che prevedesse questa ipotesi (Cass. 13 aprile 2001 n. 5527).

4 - I primi riconoscimenti dell'arbitrato irrituale

Può essere interessante ricordare come il primo riconoscimento giurisdizionale all'arbitrato irrituale sia stato quello della Cassazione di Torino che, più di 100 anni fa⁵, ne ha riconosciuto la validità con efficacia esclusivamente negoziale; il contenuto della decisione affidata agli arbitri irrituali è infatti quello di una transazione.

Ma l'arbitrato irrituale è stato previsto anche da qualche sporadica norma; ricordo, l'art. 7 della legge n. 604/1966 (licenziamento collettivo), l'art. 7 della legge n. 300/1970 in materia di sanzioni disciplinari, l'art. 5 della legge n. 533 del 1973 (riforma processo del lavoro), il D.Lgs. n. 387 del 1998, l'art. 412-ter c.p.c. e l'art. 596 del codice della

³ Cass. 13 dicembre 1974, n. 4253 e 7 agosto 1992, n. 9381.

⁴ Claudio Consolo e Marino Marinelli, *La Cassazione e il "duplice volto" dell'arbitrato in Italia*, in *Corriere Giuridico* IPSOA n. 5 e n. 6/2003, p. 678 e 827. Su questo nuovo corso della Cassazione, assai critico è Giovanni Verde, *Diritto dell'Arbitrato*, Giappichelli, 2005.

⁵ Sentenza della Cassazione di Torino, 27 dicembre 1904; allora le Corti di Cassazione erano cinque, in Italia: Roma, Firenze, Torino, Napoli e Palermo.

navigazione (chirografo di avaria). Ora, finalmente, c'è un riconoscimento diretto, specifico, dettato dalla riforma con il nuovo art. 808-ter c.p.c.. E proprio nel momento in cui c'è un pieno riconoscimento giuridico dell'arbitrato irrituale, lo stesso legislatore dà una netta preferenza, in caso di incertezza, all'arbitrato irrituale. Tutti questi elementi saranno oggetto di approfondimento successivo.

L'arbitrato irrituale non è attività giurisdizionale, come già detto. Con questo arbitrato, che a dire il vero dell'arbitrato ne usurpa il nome, le parti si obbligano a fare propria la determinazione prodotta dal giudizio arbitrale, esattamente come se si trattasse di un accordo tra le parti stesse. Con l'arbitrato irrituale le parti conferiscono agli arbitri un mandato per l'espletamento di una attività negoziale in sostituzione delle parti stesse, e non per l'esercizio di una attività giurisdizionale.

Qualora le parti non dovessero poi adempiere spontaneamente al lodo irrituale, ci si dovrà necessariamente rivolgere al giudice di primo grado, e intraprendere praticamente da zero il corso della giustizia ordinaria.

Per ottenere coattivamente l'adempimento del lodo di un arbitrato irrituale si dovrà proporre una azione di inadempimento contrattuale con un ordinario giudizio di cognizione. Il lodo di un arbitrato rituale, come già riferito, ha validità di sentenza fin dalla sua sottoscrizione, e per eventuali contestazioni si va subito in Corte di Appello. Si potrà impugnare il lodo solo per nullità, per revocazione o per opposizione di terzo, ma ciò non costituisce sicuramente un problema, come la pratica ha diffusamente dimostrato. Tenuto conto dei lunghi tempi della giustizia, con l'arbitrato rituale ci si avvantaggia di parecchi anni (mediamente più di tre anni).

5 - La specificità italiana

Ma perché abbiamo l'arbitrato irrituale, in Italia⁶? E' presto detto. Fino al 1983 l'arbitrato rituale non era, di fatto, quasi mai utilizzato. Infatti, ove il lodo di arbitrato, rituale, ben si intende, non fosse stato depositato entro 5 giorni dalla redazione, sarebbe risultato inefficace. "*Tamquam non esset*", tanto lavoro per nulla, e deposito significava, come peraltro significa ancor oggi, registrazione presso l'allora Ufficio del Registro. La parte che aveva interesse a depositare il lodo doveva decidere nel brevissimo termine di 5 giorni e depositare il lodo significava, conseguentemente, assoggettarsi all'obbligo del versamento dei tributi dovuti (per lo più imposta di registro, ma non solo). Molte volte è accaduto che una parte, pur avendo un lodo a sé stessa favorevole, tenuto anche conto dello stato di incertezza finanziaria della controparte, non lo abbia depositato nei cinque giorni, perdendo così efficacia, e avendo così sprecato del tutto l'iter arbitrale.

La diffusione dell'arbitrato irrituale per meri motivi di risparmio fiscale, più favorevoli rispetto all'arbitrato rituale e alle sentenze⁷, è datata fin dal 1882.

Con la "miniriforma" del 1983⁸ il problema era stato in gran parte risolto; il termine dei 5 giorni era stato portato a un anno, ma soprattutto al lodo era stata riconosciuta efficacia vincolante, per le parti, con decorrenza dall'ultima sottoscrizione da parte degli arbitri, e ciò indipendentemente dal deposito del lodo, possibile, comunque, entro un anno.

⁶ Istituti simili ci sono anche all'estero, come ha segnalato Marinelli, *La natura dell'arbitrato irrituale*, p. 30.

⁷ In questo senso, vedasi Curti, *L'arbitrato irrituale*, UTET, 2006.

⁸ Queste le riforme dell'arbitrato, che hanno avuto una cadenza più o meno di 11 anni: la prima, la cosiddetta "miniriforma", è stata introdotta dalla legge 9 febbraio 1983 n. 28; abbiamo poi la legge 5 gennaio 1994 n. 25 ed infine, ora, il D.Lgs. 2 febbraio 2006 n. 40, emanato in base alla Legge delega 14 maggio 2005 n. 80. Quindi 1983, 1994 e 2005. La prossima riforma è attesa, come ha curiosamente pronosticato il Prof. Claudio Consolo, ne *Il Sole 24 Ore* del 5 agosto 2005, per il 2016. Ma dovremmo aspettare così tanto, in effetti? Spererei proprio di no.

Restava pur sempre aperta la problematica della qualificazione di un lodo non depositato, e le interpretazioni dottrinarie sul punto sono state le più diverse.

Con la riforma del 1994 è stato definitivamente abbandonato il termine dell'anno per il deposito, che poteva quindi essere effettuato anche successivamente all'anno. Le eventuali eccezioni di nullità, revocazione e opposizione del terzo, da farsi queste si sempre nel termine massimo di un anno, non richiedono necessariamente il preventivo deposito del lodo. L'arbitrato rituale è stato così del tutto affrancato da questo obbligo, ma pare che gli utilizzatori, forse perché più attratti dalla prassi, dagli schemi contrattuali, dai contratti tipo che appunto contengono, molto frequentemente, la previsione dell'arbitrato irrituale, non se ne siano ancora del tutto accorti. Non c'è infatti spiegazione alcuna, a mio avviso, al persistere in Italia di una preferenza così marcata, perché di preferenza si tratta, a tutti i livelli, per l'arbitrato irrituale.

Ora la nuova riforma è intervenuta, approfonditamente; il principale effetto sarà quello di eliminare o ridurre comunque le incertezze tra il tipo di arbitrato prescelto, dando la preferenza all'arbitrato rituale, come si vedrà, contrapponendosi con la giurisprudenza, che fino ad oggi propendeva invece, in caso di incertezza, per l'arbitrato irrituale.

E' peraltro anche se non altro curioso osservare come la riforma dedichi un articolo specifico all'arbitrato irrituale (non era mai accaduto in modo così diretto) per poi, nello stesso articolo, precisare che in caso di incertezza prevale l'arbitrato rituale, esattamente al contrario di quanto la giurisprudenza da tempo sosteneva.

6 - Il falso vantaggio

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

L'arbitrato irrituale è di per sé, per sua caratterizzazione specifica, al di fuori di ogni vincolo. E allora è più facile, per le parti, per i loro legali, per gli arbitri, svolgere la procedura arbitrale e infine redigere il lodo; ci saranno, inoltre, presumibilmente meno possibilità di eccezioni in merito al lodo stesso.

Niente di più falso. Il principio del contraddittorio, il principio base di ogni giudizio, dovrà comunque essere rispettato. Non saranno necessariamente le stesse rigorose regole del procedimento civile, ma in ogni caso regole che consentano la partecipazione delle parti al dibattito (da ultimo, Cass. 8 settembre 2004 n. 18049)⁹.

Nello svolgimento dell'arbitrato irrituale, come pure anche nell'arbitrato rituale, non si è in ogni caso obbligati a "copiare" il procedimento giurisdizionale; l'arbitrato non è infatti una copia, più o meno brutta, come talora è stato anche detto, del processo, è un procedimento giurisdizionale diverso.

Sarà un procedimento soggetto alle norme, limitate, del codice di procedura civile per l'arbitrato e a quelle disposizioni che le parti dovessero eventualmente richiamare nella predisposizione della clausola compromissoria o nel compromesso. In caso di arbitrato

⁹ Un eventuale vizio del contraddittorio potrà rilevare a mio avviso esclusivamente ai fini dell'impugnazione ex art. 1429 c.c., ossia come errore degli arbitri che abbia inficiato la volontà contrattuale dai medesimi espressa (Cass. 9 agosto 2004, n. 15353).

In ogni caso *"Anche nell'arbitrato irrituale si impone il rispetto del principio del contraddittorio, la cui operatività comporta che gli arbitri conoscano compiutamente i punti di vista degli interessati e che questi ultimi conoscano ciò che le altre parti hanno detto o fatto conoscere agli arbitri, nonché gli elementi di fatto esterni, rilevanti per la controversia, che gli arbitri stessi abbiano acquisito"* (Cass. 27 febbraio 2004 n. 3975).

amministrato, si applicheranno anche le norme del regolamento della specifica camera arbitrale. Al di fuori di quanto indicato, l'arbitrato, ogni arbitrato, è libero da schemi e da strutture, e spetta esclusivamente agli arbitri dettare le norme procedurali. Dovrà peraltro sempre essere rispettato il principio del contraddittorio (anche se la Cassazione, nel passato, ha fatto dei distinguo). Questa è la norma procedimentale da rispettare sempre; quanto al resto, può andar bene quello che gli arbitri decideranno, tenuto sempre conto delle regole eventualmente dettate dalle parti¹⁰.

7 - Arbitrato irrituale – La preferenza giurisprudenziale

Non si comprende perché, in assenza di specifiche previsioni o di chiare indicazioni nella clausola compromissoria, la magistratura si sia sempre pronunciata, salvo una brevissima parentesi diverso nel 1999, con la netta preferenza per l'arbitrato irrituale, quasi che i soggetti fossero maggiormente tutelati da questa forma di "giustizia". 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 ha insistito su una interpretazione monocorde, costante: in caso di incertezza, in caso di clausola mal scritta, imprecisa, prevaleva l'arbitrato irrituale, tenuto conto della presunta minore incisività derogatoria al potere giurisdizionale dell'autorità statale¹¹.

La costante riconferma di questa poco convincente tesi (ricordiamo il celebre canone "*In dubio pro arbitrato libero*") poteva anche trovare giustificazione in un preconcetto negativo atteggiamento da parte dei giudici verso il ricorso all'arbitrato in genere. E siccome l'arbitrato previsto dal codice di procedura civile costituisce una indubbia alternativa alla giustizia ordinaria, la "vera" giustizia, ecco che taluno ha cercato di darne una giustificazione anche psicologica. In caso di incertezza, il giudice preferisce dare alle parti l'arbitrato che non deroga ai principi della giustizia ordinaria, e quindi, l'arbitrato irrituale, salvaguardando così la competenza della giustizia ordinaria.

Con la sentenza della Cassazione 1 febbraio 1999, n. 833¹², si è cambiato atteggiamento. Nella sentenza (e sia l'arbitro unico, sia la Corte di Appello di Napoli avevano ritenuto trattarsi di arbitrato irrituale) la Corte di Cassazione, nell'incertezza del tipo di arbitrato scelto dalle parti, si è pronunciata invece in favore della ritualità. Questa la massima: "*Spetta alla Cassazione di conoscere della "ritualità" o "irritualità" dell'arbitrato, quale stabilita nel patto compromissorio, quante volte la indagine incida su questioni di carattere processuale, come quella sull'ammissibilità dell'azione di nullità del lodo.*

I termini "controversia", "giudizio", "giudicare", contenute nel patto compromissorio de quo, depongono per la giurisdizionalità dell'arbitrato e, quindi, per la sua "ritualità". Pertanto, non residua dubbio, nella specie, circa il tipo di arbitrato voluto dalle parti, e non v'è, quindi, luogo per l'applicazione del criterio del favor per l'irrituale"¹³.

¹⁰ La Cassazione (n. 6288 del 16 maggio 2000) così ha precisato:

"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".

¹¹ Cassazione 22 dicembre 1993, n. 12703 e 20 Marzo 1990, n. 2315, in Rivista dell'Arbitrato, 1991, 517 ss., con commento di E. Fazzalari e, successivamente, Cass. n. 9259 del 23 ottobre 1996.

¹² In Rivista dell'Arbitrato n. 2/99, p. 253, con commento sempre di E. Fazzalari.

¹³ Riportiamo anche altra massima dalla stessa sentenza: "*In tema di arbitrato irrituale, non possono essere ritenuti elementi decisivi alla legittima configurabilità dell'istituto (onde escludere la sussistenza della diversa figura*

Per la prima volta la Cassazione ha dichiarato apertamente la sua preferenza per l'arbitrato rituale, in caso di previsioni incerte, ed è cosa sicuramente positiva. Non convincono però del tutto le motivazioni di tale sentenza.

Come ha acutamente osservato il Prof. E. Fazzalari¹⁴, “l'arbitrato irrituale non ha una minore incisività derogatoria rispetto al procedimento giurisdizionale, tutt'altro; l'incisività è invece sicuramente maggiore, escludendo il ricorso alla “potestas iudicandi” del giudice statale”.

D'altro canto, l'arbitrato rituale riconosce alle parti più garanzie rispetto all'arbitrato irrituale. Eventuali contestazioni al lodo si possono fare, per i motivi indicati dal codice di procedura civile, avanti la Corte di Appello, e così si è già guadagnato un grado di giudizio, e non è poca cosa.

Si ricorda ancora una volta che con l'arbitrato irrituale l'eventuale impugnazione è invece sempre avanti il giudice di primo grado.

La citata sentenza pareva poter costituire l'inizio di un nuovo atteggiamento di favore nei confronti dell'arbitrato, che è necessariamente rituale. Così però non è stato, essendo rimasta del tutto isolata, tra la giurisprudenza della massima Corte.

Successivamente la Cassazione si è sempre pronunciata per la prevalenza dell'arbitrato irrituale, in caso di incertezza, esattamente come prima della già citata sentenza¹⁵.

dell'arbitrato rituale) né il conferimento agli arbitri della potestà di decidere secondo equità, ovvero in veste di amichevoli compositori (non essendo tale specificazione del criterio di definizione della controversia incompatibile con l'arbitrato rituale, nel quale ben possono gli arbitri essere investiti dell'esercizio di poteri equitativi), né la preventiva attribuzione alla pronuncia arbitrale del carattere della inappellabilità (carattere ipotizzabile anche con riferimento al lodo da arbitrato rituale, ex art. 829 cod. proc. civ., con il solo effetto della esclusione della deducibilità dell'“error in iudicando”), né la previsione di esonero degli arbitri da “formalità di procedura” (previsione non incompatibile con l'istituto dell'arbitrato rituale, giusta disposto dell'art. 816 cod.proc.civ.), dovendosi, per converso, valorizzare, ai fini di una corretta lettura della volontà delle parti compromesse in arbitri, espressioni terminologiche (quali quelle ricorrenti nel caso di specie) congruenti con l'attività del “giudicare” e con il risultato di un “giudizio” in ordine ad una “controversia” (specie se concernente questioni schiettamente giuridiche e non tecniche), compatibili, cioè, con la previsione di un arbitrato rituale”.

¹⁴ In Rivista dell'Arbitrato n. 2/99, p. 253, con commento sempre di E. Fazzalari.

¹⁵ Riporto qualche massima interessante, sul punto. Con la sentenza 8 agosto 2001, n. 10935, la Cassazione ha precisato che, in caso di dubbio, debba prevalere l'arbitrato irrituale:

“Al fine 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 è da 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 ad essi la soluzione di determinate controversie in via negoziale, mediante un negozio d'accertamento, ovvero strumenti conciliativi o transattivi. Nel caso in cui residuino dubbi sull'effettiva volontà dei contraenti, si deve optare per l'irritualità dell'arbitrato, tenuto conto che l'arbitrato rituale, introducendo una deroga alla competenza del giudice ordinario, ha natura eccezionale”.

Nello stesso senso, Cass. 17 gennaio 2001, n. 562.

Tesi poi seguita anche dalla Corte di Appello di Milano, 23 gennaio 2002 e, precedentemente, 28 giugno 2000 n. 8788 (in La Legge Plus – IPSOA):

“Qualora permanga incertezza sulla ricostruzione della volontà delle parti compromettenti, nell'indagine del carattere rituale o irrituale dell'arbitrato deve essere preferita la qualificazione dell'arbitrato come irrituale, in considerazione della eccezionalità della deroga alla cognizione dell'autorità giudiziaria introdotta con l'arbitrato rituale”.

Ulteriore riconferma la si è avuta con la Cassazione, Sezione Lavoro, 24 gennaio 2005 n. 1398:

“Al fine 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 è da 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 ad essi la soluzione di determinate controversie in via negoziale, mediante un negozio d'accertamento, ovvero strumenti conciliativi o transattivi. Nel caso in cui residuino dubbi sull'effettiva volontà dei contraenti, si deve optare per l'irritualità dell'arbitrato, tenuto conto che l'arbitrato rituale, introducendo una deroga alla competenza del giudice ordinario, ha natura eccezionale”.

Nello stesso filone interpretativo anche il Tar Lombardia, Brescia, Sez. I, 26 gennaio 2005 n. 51 (in La Legge Plus, IPSOA). La massima così recita:

“La giurisprudenza ha chiarito che l’incertezza – sorta in sede di interpretazione di una clausola compromissoria circa la corretta qualificazione dell’arbitrato disciplinato contrattualmente – va risolta nel senso che le parti abbiano inteso prevedere un arbitrato irrituale, tenuto conto del carattere pur sempre eccezionale dell’arbitrato rituale introduttivo di una deroga alla competenza del giudice ordinario (cfr. Corte di Cassazione, sez. II civile – 22/2/1999 n. 1476; Corte di Cassazione, sez. I civile, 23/6/1998 n. 6248).

Nello stesso senso, per dare la preferenza all’arbitrato irrituale, si ha Cass. 13 aprile 2001, n. 5527, 3 agosto 2000, n. 527, 22 febbraio 1999, n. 1476.

Quanto al tipo di indagine che deve svolgere il giudice, sempre ai fini della qualificazione dell’arbitrato come rituale o irrituale, un’altra sentenza ne ha stabilito le modalità (Cass. 21 gennaio 1999, n. 525). Il giudice dovrà analizzare la volontà delle parti, così come richiesto dall’intero contesto, al di là delle espressioni usate.

“Per accertare se la clausola compromissoria preveda un arbitrato rituale o, piuttosto, un arbitrato libero, deve aversi riguardo all’effettiva volontà delle parti desumibile dall’intero contesto della pattuizione e non dall’una o dall’altra delle espressioni usate singolarmente, ricorrendo la prima ipotesi (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, mentre ricorre la seconda ipotesi (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. Nel compiere tale indagine, e nei limiti in cui sia necessario, anche in sede di legittimità possono essere esaminati gli atti di causa, perché la questione incide sui profili di natura processuale, essendo la Cassazione chiamata ad accertare se, previsto un arbitrato rituale, l’eccezione di incompetenza del giudice ordinario sia stata come tale tempestivamente sollevata ovvero se, trattandosi di arbitrato irrituale, l’eccezione di improponibilità della domanda sia soggetta alla disciplina delle eccezioni di merito”.

Su problematiche solo per qualche verso simili, si veda anche Cass. Sez. I[^], 22 maggio 1999, n. 4977 in Diritto e Pratica delle Società, Il Sole 24 Ore, n. 17 del 27 settembre 1999 p. 59.

“... 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, alle quali solo compete di stabilire se affidare agli arbitri una funzione sostitutiva di quella propria del giudice ovvero conferire loro un mandato a definire la controversia sul piano negoziale, con una decisione riconducibile alla volontà dei mandanti...”.

Sempre su questo orientamento, la Cassazione (Sentenza n. 8788 del 28 giugno 2000) ha chiarito ulteriormente; questa la interessante massima:

“Al fine 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, dovendosi optare, nel caso in cui residuino dubbi sull’effettiva volontà dei contraenti, per la irraturalità dell’arbitrato, tenuto conto che l’arbitrato rituale, introducendo una deroga alla competenza del giudice ordinario, deve ritenersi abbia natura eccezionale”.

Successivamente, Cassazione, sentenza n. 386 del 12 gennaio 2001:

“E’ ormai ius receptum che, al fine di stabilire se una clausola compromissoria contenga previsione di arbitrato rituale o irrituale, è necessario far riferimento alla volontà delle parti contraenti, così come desumibile dal contenuto letterale della clausola e dalla condotta delle parti, successiva alla redazione della clausola stessa, fermo il principio che nell’impossibilità di pervenire a un’univoca e certa interpretazione della volontà delle parti si deve ritenere che la clausola contenga una previsione di arbitrato irrituale, in quanto la deroga alla competenza dell’autorità giudiziaria ordinaria, in favore della competenza arbitrale, costituisce eccezione al principio generale che deferisce al giudizio del giudice ordinario la soluzione delle controversie relative a diritti soggettivi”.

La Cassazione si è pronunciata anche sugli effetti del comportamento tenuto dalle parti nel corso del procedimento arbitrale (Sentenza n. 7128 del 30 maggio 2000):

“Il giudice di merito nell’interpretare la volontà delle parti, contenuta nella clausola compromissoria, al fine 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”.

Sempre la Cassazione (sentenza n. 2293 del 16 febbraio 2001) ha specificato che “Il carattere rituale o irrituale dell’arbitrato non va desunto dal lodo ma dalla clausola arbitrale o dal compromesso, riconnettendosi esso alla volontà delle parti, rispetto alla quale sono irrilevanti le modalità di espletamento in concreto del lodo, in relazione al comportamento degli arbitri, che, se non conforme a quanto prescritto dalla clausola o al compromesso, non altera il

8 - Arbitrato rituale e irrituale – principali differenze

Può essere interessante, a questo punto, cercare di fare una semplice elencazione delle principali differenze che si riscontrano tra arbitrato rituale e irrituale; tale distinzione non è infatti sempre del tutto evidente.

Mi limiterò ad una indicazione sintetica e, probabilmente, non completa e non sempre da tutti condivisa.

Clausola: non necessariamente doveva essere scritta nell'arbitrato irrituale, al contrario dell'arbitrato rituale (art. 807 c.p.c.)¹⁶. La riforma, come si vedrà, ora richiede invece la forma scritta, sempre.

Clausola vessatoria: la doppia sottoscrizione della clausola arbitrale ex art. 1342 comma 2 c.c. è dai più ritenuta necessaria, pena l'inefficacia della pattuizione, solo per l'arbitrato rituale¹⁷.

Arbitri: nell'arbitrato irrituale gli arbitri potrebbero essere di numero anche pari (Cass. 4 giugno 2001 n. 7520), e la qualifica di arbitro potrebbe essere ricoperta anche da una persona giuridica.

Gli arbitri di un arbitrato irrituale hanno diritto al compenso, ma non può essere adito il Presidente del Tribunale per ottenerne la liquidazione giudiziale; in caso di mancata corresponsione si dovrà instaurare un normale giudizio di cognizione.

E' stato ritenuto, a nostro avviso peraltro del tutto erroneamente, che la natura del credito degli arbitri, in caso di fallimento del debitore, sia chirografaria, "essendo oggetto

carattere rituale o irrituale del lodo, ma può unicamente ed eventualmente rendere il lodo invalido, fermo restando che tale invalidità può essere fatta valere unicamente con i diversi mezzi processuali previsti in relazione a ciascun tipo di arbitrato".

Inoltre:

"La previsione dell'inappellabilità, o l'esonero da formalità di procedura, non sono elementi decisivi al fine della qualificazione dell'arbitrato irrituale. La clausola compromissoria, viceversa, prevede un arbitrato rituale quando viene fatto riferimento alla risoluzione delle controversie, attività tipica del giudice super partes e non del mandatario incaricato dalle parti di ricercare un accordo negoziale" (Cass. Civ., sez. I, 4 giugno 2001, n. 7520); in tal senso v. anche Cass. Civ., sez. lav., 8 novembre 2001, n. 13840).

"Per accertare se una clausola compromissoria preveda un arbitrato rituale o irrituale è indispensabile indagare sull'effettiva volontà delle parti, esaminando l'intero elaborato contrattuale" (Cass. Civ., sez. I, 26 luglio 2001, n. 10188).

"La clausola che stabilisce le modalità di nomina degli arbitri ed attribuisce agli stessi la facoltà di "giudicare con equità e senza formalità" e con "giudizio inappellabile", contiene la previsione di un arbitrato rituale" (Cass. Civ., sez. I, 4 giugno 2001, n. 7520).

Sulla non prevalenza dell'interpretazione degli arbitri, rispetto alla clausola, si veda anche Corte di Appello di Firenze, 7 ottobre 2000 in Rivista dell'Arbitrato, Giuffrè p. 53/2001 "Il lodo arbitrale che le parti vogliono inappellabile e pronunciato da amichevoli compositori è irrituale, nonostante la diversa qualificazione degli arbitri, e, pertanto, benchè munito erroneamente di esecutività non può essere impugnato, per cui è da rigettarsi la impugnazione per nullità esperita contro di esso".

Circa la distinzione tra i due arbitrati, vedasi la Cassazione, sentenza n. 15292 del 29 novembre 2000 che così recita:

"In tema di interpretazione di una clausola compromissoria, il carattere rituale o irrituale dell'arbitrato in essa previsto va desunto con riguardo alla volontà delle parti ricostruita secondo le ordinarie regole di ermeneutica contrattuale, ricorrendo la fattispecie dell'arbitrato rituale quando sia stata demandata agli arbitri una funzione sostitutiva di quella del giudice, integrandosi, per converso, l'ipotesi dell'arbitrato libero quando il collegio arbitrale sia stato investito della soluzione di determinate controversie in via negoziale, mediante un negozio di accertamento ovvero strumenti conciliativi o transattivi" (nella specie, la Suprema Corte ha cassato con rinvio la decisione di merito che aveva qualificato l'arbitrato come irrituale in un'ipotesi in cui: agli arbitri si demandava un "giudizio" in ordine alla "interpretazione della presente convenzione ed alla sua applicazione" con utilizzo di espressione tipica del procedimento giurisdizionale e attribuzione di poteri decisori; composizione e modalità di nomina degli arbitri riflettevano quelle del codice di rito; il comportamento complessivo delle parti – richieste di condanna, deposito del lodo per l'esecutorietà – indicava che le stesse avessero concordato un arbitrato rituale).

¹⁶ In questo senso vedasi anche Cass., sez. III, 4 novembre 2004 n. 21139.

¹⁷ Cass. 20 marzo 1990, n. 2315

dell'incarico il compimento di un'attività negoziale volta al componimento di una vertenza e quindi un'attività astrattamente perseguibile da chiunque"¹⁸.

La **ricusazione** dell'arbitro ex art. 815 c.p.c. non dovrebbe potersi applicare nel caso di arbitrato irrituale, essendo ritenuto applicabile, in caso di "arbitrator suspectus", la revoca del mandato ex art. 1723 e 1726 c.c.¹⁹.

Responsabilità: gli arbitri di arbitrato irrituale, mandatari delle parti, sono esposti a un regime di responsabilità più ampio nei confronti delle parti rispetto all'arbitrato rituale (nell'arbitrato rituale gli arbitri godono invece di certe "guarentigie", e così la predeterminazione delle ipotesi di responsabilità).

Il principio del contraddittorio dovrà essere seguito anche nell'arbitrato irrituale, pur se, forse, con qualche formalità in meno²⁰. La Suprema Corte²¹ esclude che, nell'arbitrato irrituale, debbano essere assegnate alle parti i termini per il deposito di memorie e repliche di cui all'art. 816 c.p.c., ante riforma. La eventuale violazione del contraddittorio nell'arbitrato irrituale non si pone come vizio del procedimento, bensì come violazione del contratto di mandato impugnabile ex art. 1429 c.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; potrebbe anche non essere motivato²². Ciò ante riforma.

Il lodo di arbitrato irrituale non è depositabile, e anche ove lo fosse, l'eventuale *exequatur* da parte del giudice (che in questo caso non si è accorto del tipo di arbitrato) non ne varia la natura, né gli effetti.

Il lodo irrituale non è suscettibile di deposito, come detto, e pertanto la parte che intende ottenere l'adempimento deve proporre un ordinario giudizio di cognizione avanti il giudice di primo grado.

Quanto al termine per il deposito del lodo, la giurisprudenza non ritiene applicabile all'arbitrato irrituale l'art. 820 c.p.c.²³.

Quanto ai vizi, nel caso di errore di diritto (art. 829, comma 2 c.p.c.) l'impugnazione è esclusa per l'arbitrato irrituale²⁴.

Tutela cautelare: il diritto controverso non può essere preservato attraverso la concessione di una misura cautelare, come per l'arbitrato rituale; certa dottrina la ritiene invece ammissibile²⁵.

La Corte Costituzionale²⁶ ha respinto una eccezione di presunta incostituzionalità per il differente trattamento tra arbitrato rituale e irrituale, relativamente alla questione se il giudice ordinario potesse autorizzare misure cautelari per diritti compromessi in arbitrato irrituale. La Corte, come in altre occasioni si è verificato, ha respinto l'eccezione non per la ritenuta legittimità della norma, quanto piuttosto perché si tratta di problemi di interpretazione, risolvibili dalla giurisprudenza ordinaria.

Per l'ammissibilità della tutela cautelare in presenza di una clausola compromissoria per arbitrato irrituale si è espresso, tra gli altri, il Tribunale di Napoli²⁷.

In caso di controversie di natura societaria, il nuovo articolo 669-quinquies prevede ora la possibilità, da parte degli arbitri, di disporre la sospensione dell'efficacia della delibera

¹⁸ Tribunale di Parma, 13 febbraio 2003 in Il Fallimento on line, IPSOA.

¹⁹ Cass. 9 marzo 2001, n. 2463

²⁰ Cass. 18 settembre 2001, n. 11678

²¹ Cassazione 15 marzo 1995, n. 3032

²² Cass. 20 aprile 1985, n. 2611

²³ Cass. 3 gennaio 2001, n. 58

²⁴ Marinelli, *cit.*, p. 242.

²⁵ in questo senso, Cass. 7 dicembre 2000, n. 15524 e molte precedenti

²⁶ Ordinanza 1/5 luglio 2002, n. 320/2002

²⁷ Ordinanza 10 luglio 2002, sez. VII, in Diritto e Pratica delle Società, Il Sole 24 Ore, 2002 n. 21 p. 77.

assembleare. E ciò, per espressa previsione, ora anche per l'arbitrato irrituale (precedentemente la questione era discussa).

Effetti di intervenuto fallimento: la dichiarazione di fallimento intervenuta pendente un arbitrato in generale non produce effetto alcuno, secondo la giurisprudenza prevalente, né per l'arbitrato rituale né per quello irrituale²⁸. Per controversie eventualmente da iniziare successivamente alla dichiarazione di fallimento, sarà da valutare se si tratti di questioni attinenti l'ammissione al passivo, non compromittibili, oppure di altro tipo, nel qual caso il trattamento è comunque uguale, sia per l'arbitrato rituale che per l'irrituale.

9 - Arbitrato irrituale, imposta di registro e ritenuta responsabilità solidale degli arbitri

Prima di affrontare la riforma tratterò un ultimo argomento sull'arbitrato irrituale in generale: gli aspetti fiscali del lodo di arbitrato irrituale.

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

L'arbitrato irrituale non è procedura giurisdizionale, e conseguentemente il "lodo" emesso dagli arbitri di un arbitrato irrituale non è una sentenza, avendo esclusiva rilevanza contrattuale. E come tale andrà anche registrato.

L'articolo 2, comma 2 della tariffa dell'imposta di registro, parte seconda (DPR 26 aprile 1986 n. 131), prevede che i lodi arbitrali non dichiarati esecutivi sono da registrare solo in caso d'uso. Mancando una esplicita previsione per l'arbitrato irrituale, ne consegue che i "lodi" di arbitrato irrituale, non potendo ancora essere dichiarati esecutivi, ed avendo rilevanza contrattuale, dovranno essere registrati entro il termine fisso di 20 giorni.

Tale interpretazione non mi pare eccessivamente restrittiva, anche se può essere legittimamente messa in discussione²⁹. Il Ministero si è già così pronunciato sul punto (Ris. 240964 del 25 novembre 1983): "... 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 I.V.A., la registrazione sarà dovuta, comunque, solo in caso d'uso, come previsto dall'art. 5, comma 2 e dalla parte seconda della tariffa, art. 1 lettera b).

A mio avviso, comunque, i lodi arbitrali di arbitrato irrituale vanno registrati entro il termine fisso di 20 giorni dalla ultima sottoscrizione; quelli rituali, invece, solo in caso d'uso.

Ed ecco che così il procedimento irrituale, nato come alternativa alle vessazioni tributarie dell'arbitrato rituale, diventa ora procedura fiscalmente più onerosa, e peggio trattata.

Corsi e ricorsi del fisco nell'arbitrato.

Ma non è finita; gli arbitri di arbitrato irrituale potrebbero anche trovarsi con qualche problema con l'Agenzia delle Entrate (ex Ufficio del Registro).

Come ha segnalato il Prof. Francesco Galgano, risulta che qualche Ufficio del Registro ha notificato avvisi di liquidazione delle imposte sui lodi irrituali direttamente agli arbitri. Ciò seguendo l'interpretazione di Carnelutti e Scarelli, basata sul fatto che gli arbitri sono

²⁸ Il Tribunale di Mantova (15/4/1999, relatore M. Bernardi, ne "www.ilcaso.it"), revocando il procedimento dal Giudice Delegato che aveva autorizzato la risoluzione di una procedura di arbitrato irrituale in corso per effetto di intervenuto fallimento, ha ritenuto che, trattandosi di atto negoziale riconducibile sostanzialmente alla figura del mandato, essendo il mandato conferito anche nell'interesse del terzo, non opera l'art. 78 L.F., bensì l'art. 1723 c.c., comma 2, e pertanto non si estingue il mandato, con la dichiarazione di fallimento.

²⁹ Dello stesso mio avviso è anche Mariano Scalata Fazio, *Informatore Pirola* n. 26/92 p. 2455

“mandatari”; avendo il mandato a transigere per conto delle parti, il loro lodo non sarebbe altro che una transazione o un accertamento contrattuale.

Nulla di più errato, non essendo gli arbitri dei veri e propri mandatari. L'arbitro non agisce nell'interesse della parte; è una specie di giudice, ancorchè irrituale, nella fattispecie, e il lodo non è una convenzione vera e propria, anche se di questa, invero, ne ha però tutte le caratteristiche. Non è solo nel mandato che si può ricomprendere la figura dell'arbitro irrituale.

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

10 - La riforma

Dopo questa premessa, invero un po' lunga, sull'arbitrato irrituale in generale, illustrerò la riforma.

La riforma dell'arbitrato è stata prevista dalla legge 80/2005³⁰ e ha trovato attuazione con il D.Lgs. 40/2006³¹.

E' stata integralmente riformata la disciplina generale dell'arbitrato, sostituita da un insieme di norme che sono volte a disciplinare non solo l'arbitrato, ma tutti i cosiddetti sistemi alternativi di definizione delle controversie.

La riforma dà anche piena dignità, tra l'altro per la prima volta, all'arbitrato irrituale, dettandone una disciplina specifica. Nello stesso tempo interviene, sovvertendolo, su un consolidato orientamento della Cassazione: in caso di incertezza sul tipo di arbitrato voluto dalle parti (rituale o irrituale), si avrà prevalenza del rituale. La Cassazione, e non solo, per decenni si è pronunciata in senso opposto.

Con una vasta serie di correttivi si è creato un vero e proprio statuto dell'arbitrato³² colmando alcune delle lacune segnalate dalla dottrina, sempre particolarmente attenta e assai prolifica, chissà poi perché, su questo istituto³³ in particolare.

E' stato ritenuto³⁴ che questo istituto “da procedimento ancillare” al processo civile, abbia assunto e assumerà un ruolo chiaro e predominante, tenuto conto dell'ampia estensione delle controversie compromettibili e soprattutto della scelta di uniformarne la disciplina, mantenendo però le peculiarità e le diversità dei vari tipi di arbitrato storicamente affermatesi.

Relativamente all'arbitrato irrituale, la riforma ne ha riconosciuto la connotazione esclusivamente sostanziale. Ne trattano specificatamente i nuovi articoli 808-ter e, in modo marginale, 669-quinquies del codice di procedura civile.

³⁰ Legge 14 maggio 2005 n. 80, art. 1 c. 2 e 3. È una legge di conversione di un D.L. che invero nulla ha a che vedere con l'arbitrato (il D.L. riguardava lo sviluppo economico, sociale e territoriale).

³¹ Pubblicato in G.U. n. 38 del 15 febbraio 2006. La norma ha il seguente titolo: “*Modifiche al codice di procedura civile in materia di processo di cassazione in funzione monofilattica e di arbitrato, a norma dell'articolo 1, comma 2, della legge 14 maggio 2005, n. 80*”.

³² Massimo Curti, “*L'arbitrato – Le novità della riforma*”, IPSOA, 2006 p. 9.

³³ Una osservazione da parte di un pratico quale io sono: stupisce osservare come ci sia un numero assai consistente di sentenze che riguardano l'arbitrato, sentenze che continuano ad essere emanate, anno dopo anno, tenuto conto che l'arbitrato, nonostante gli sforzi di molti, non ha poi una così larga diffusione. Sarebbe interessante conoscere, ma è impossibile, stante la riservatezza dell'istituto, salvo il caso di arbitrati amministrati, un dato percentuale: quanto contenzioso giudiziario sorge annualmente rapportato al numero degli arbitrati conclusi nell'anno.

Viene il sospetto che il meccanismo dell'arbitrato non funzioni poi così bene, oppure che ci sia un sostanziale malcelato ostruzionismo, negli stessi professionisti, nei confronti di questo tipo di giustizia privatistica.

³⁴ Massimo Curti, cit., p. 9.

11 - Il “nuovo” arbitrato irrituale

La riforma non disciplina specificatamente l’arbitrato irrituale, ma pone delle limitazioni alla deroga giurisdizionale che tale istituto comporta.

Abbiamo detto che la riforma ha riconosciuto la natura sostanziale dell’arbitrato irrituale.

Il nuovo art. 808-ter c.p.c. conferma quindi la natura contrattuale al lodo irrituale, anche se altre disposizioni si caratterizzano piuttosto per una costruzione procedurale. Mi riferisco, in particolare, al comma 2 dello stesso articolo 808-ter: il mancato rispetto del principio del contraddittorio costituisce motivo di impugnazione. Taluno³⁵ ha ritenuto che così il legislatore abbia processualizzato l’arbitrato irrituale; non si può peraltro non osservare come, in ogni caso, il contraddittorio sia sempre stato ritenuto, dai più, elemento di riferimento necessario anche per lo svolgimento dell’arbitrato irrituale, ragione per cui la critica avanzata perde parte della sua valenza.

Certo che la violazione del principio del contraddittorio non è stata ritenuta elemento di impugnazione, quanto piuttosto elemento per una azione ex art. 1429 c.c. nei confronti dei mandatarî (arbitri).

Il legislatore ha ora fatto proprio quanto più volte affermato dalla giurisprudenza, definendo l’arbitrato irrituale quale “determinazione contrattuale delle controversie”.

La riforma, quindi, al di là del riconoscimento dell’istituto dell’arbitrato irrituale, ritenuto meritevole di tutela, conferma la natura esclusivamente contrattuale dell’arbitrato irrituale. Nello stesso tempo, però, in caso di incerta indicazione per la scelta sull’arbitrato rituale, come vedremo, propende per il rituale.

E’ ora indubbio che la clausola compromissoria per arbitrato irrituale debba essere prevista per iscritto; precedentemente la questione era quantomeno dibattuta, e dai più risolta nel senso della non necessità della previsione scritta, se riferita a particolari tipologie di contratti (ad esempio contratto di locazione infranovennale).

In caso di dubbio, netta preferenza, ora, per l’arbitrato rituale. E’ la tesi che la Cassazione aveva tentato di far emergere, ancora nel 1999, come si è visto, peraltro subito sommersa da altre successive decisioni nettamente contrarie, e tutte in senso univoco.

E’ ora richiesta una precisa scelta specifica, per poter attivare l’arbitrato irrituale. In caso di incertezza, quindi, sempre arbitrato rituale, con la riforma, esattamente l’opposto di quanto è stato fatto fino ad oggi.

Tutto il capo I dell’arbitrato riformato (articoli dall’806 all’808-quinquies del codice di procedura civile) si ritiene applicabile all’arbitrato irrituale; i capi successivi non dovrebbero essere invece di norma applicabili, risultando specificatamente dettati per l’arbitrato rituale. Taluno peraltro ritiene che, in determinati casi, tali articoli siano comunque applicabili anche all’arbitrato irrituale.

Si può pervenire alla conclusione della non applicabilità osservando come lo stesso art. 808-ter detti norme precise per l’annullabilità del lodo irrituale in presenza di violazioni sulle modalità di nomina, molto precise, escludendo quindi di fatto il ricorso al potere sostitutivo del Presidente del Tribunale (previsto dall’art. 810 c.p.c.).

Anche la stessa espressione “*altrimenti si applicano le norme del presente titolo*” si ritiene significhi³⁶ la applicabilità solo ed esclusivamente delle norme del capo I; altrimenti si sarebbe infatti legittimati al ricorso all’arbitrato rituale.

³⁵ Massimo Curti, cit. p. 11.

³⁶ Massimo Curti, cit. p. 17.

12 - La clausola per l'arbitrato irrituale

La clausola compromissoria per il ricorso all'arbitrato irrituale (e lo stesso vale anche per il compromesso) ha ora dei requisiti essenziali, ed altri eventuali.

Requisiti essenziali: 1) manifestazione scritta della volontà di devolvere la controversia mediante arbitrato;
2) natura contrattuale/sostanziale dell'arbitrato, con rinuncia all'azione giudiziaria;
3) determinabilità della controversia;
4) modalità di nomina degli arbitri.

Requisiti eventuali: 1) procedimento secondo equità o diritto;
2) fissazione di termini;
3) fissazione di regole procedurali.

In caso di carenti condizioni essenziali, si avrà necessariamente il riferimento al giudice ordinario.

In caso di mancata previsione del caso di inerzia, nella nomina degli arbitri, la giurisprudenza precedente riteneva applicabili le norme dell'arbitrato rituale, con dottrina in parte contraria. Ora, comunque, il nuovo articolo 808-ter sembra sgombrare ogni dubbio. Non si devono applicare le disposizioni pensate per l'arbitrato rituale. Quindi, piuttosto che l'art. 810 c.p.c., si potrà fare riferimento all'art. 1473 c.c. (determinazione del prezzo affidata ad un terzo), articolo ove sono indicate le modalità di nomina, in caso di inerzia di una parte.

13 - Il "lodo" di arbitrato irrituale e l'impugnativa

Tenuto conto dell'inquadramento dell'arbitrato irrituale, il lodo che lo conclude è da considerarsi un contratto.

Dovrà essere redatto per iscritto, come ora anche la clausola compromissoria.

Ove le parti non abbiano indicato un termine, non si applica quello indicato per l'arbitrato rituale, che ora è di 240 giorni (tesi peraltro non condivisa da parte della dottrina); sarà il giudice a determinarlo (Cass. 28 luglio 1995 n. 8243), ex art. 1183 c.c..

Quanto al contenuto, esso è libero, anche se per lo più si tende a processualizzare anche il lodo. E' comunque opportuno che lo stesso contenga l'indicazione:

- 1) delle parti;
- 2) degli arbitri;
- 3) della clausola compromissoria;
- 4) della controversia;
- 5) dello svolgimento dell'iter;
- 6) delle motivazioni;
- 7) del dispositivo.

La riforma indica alcuni motivi specifici per l'impugnazione del lodo di arbitrato irrituale, e sono indicati correttamente come casi di annullamento.

L'impugnazione non può essere un atto in senso tecnico, quanto piuttosto lo sbocco giudiziario della controversia.

La competenza sarà del Tribunale, ma eventualmente anche del Giudice di Pace, qualora la questione possa rientrare nelle sue specifiche competenze.

Potrebbe apparire criticabile la scelta fatta dal legislatore, con l'enunciazione dei motivi per l'azione di annullamento. Non si tratta, infatti, di giudizio di impugnazione in senso tecnico, quanto piuttosto di un giudizio ordinario nel quale far valere i presunti vizi del lodo.

Come detto, il legislatore elenca questi vizi: li esamino uno per uno.

n. 1 – Convenzione invalida o pronuncia “extra petita”

Il vizio può riguardare, innanzitutto, la clausola compromissoria.

E' ricompreso in tale vizio anche il cosiddetto “eccesso di mandato” da parte degli arbitri, vizio che si verifica allorché gli arbitri abbiano deliberato oltre i limiti del mandato loro conferito.

Può quindi verificarsi l'eccesso di mandato, con gli arbitri che hanno pronunciato su rapporti diversi, come pure l'abuso di mandato (di cui al successivo n. 4), con violazione delle norme sul mandato.

Il mandato dovrà essere considerato nel suo complesso, tenuto conto anche di quanto emerso dagli atti del procedimento; tutto ciò viene infatti a costituire il mandato nei confronti degli arbitri.

Deve necessariamente valere anche il principio della conservazione del contratto ex art. 1419 c.c., ovviamente ove il vincolo tra le diverse statuizioni degli arbitri non sia essenziale.

E' poi richiesto che la violazione sia fatta formalmente valere in sede di arbitrato.

Tale limitazione, non condivisa da parte della dottrina³⁷, può trovare una sua logica proprio nel tipo di procedimento. Se le parti, che intervengono nel procedimento, non sollevano nulla nel corso dello stesso, non potranno farlo dopo. Certo che ben potrebbe verificarsi il caso di pronuncia errata su argomenti non discussi dalle parti.

n. 2 – Nomina irregolare degli arbitri

La nomina non effettuata in base alle forme e ai modi indicati dalla clausola arbitrale costituisce motivo di annullamento.

n. 3 – Incapacità di agire

Anche il mandatario, come gli arbitri dell'arbitrato rituale, deve avere la capacità di agire. In caso di mancanza, il lodo è annullabile.

n. 4 – Abuso di mandato

La previsione appare abbastanza complessa. Il motivo di annullamento riguarda il caso in cui gli arbitri non si siano attenuti alle regole imposte dalle parti.

Si tratta di una violazione alle norme del mandato.

³⁷ Massimo Curti, cit. p. 122.

Il caso, ben diverso dall'eccesso di mandato, può riguardare, ad esempio, il mancato rispetto di eventuali limitazioni poste dalle parti, ad esempio il "*rispetto degli usi o di particolari regole*"³⁸.

Prima della riforma, ciò poteva costituire motivo per poter determinare una responsabilità degli arbitri, ma non motivo di annullamento³⁹.

n. 5 – Mancata osservanza del contraddittorio

Il rispetto del principio del contraddittorio è stato ritenuto necessario anche per l'arbitrato irrituale ante riforma; questa era la tesi prevalente dalla giurisprudenza, anche se sono state avanzate tesi contrarie. Ora il contraddittorio diventa elemento essenziale per lo svolgimento della procedura arbitrale, ed è naturale che sia così.

Taluno⁴⁰ ha ritenuto eccessivo tale riferimento, caratterizzato da una esagerata processualizzazione dell'iter arbitrale, essendo ritenuto bastevole, a suo avviso, un richiamo alla violazione della buona fede nell'esecuzione dell'arbitrato.

A mio avviso la norma è invece del tutto condivisibile, avendo ora soltanto esplicito quanto di fatto già era dai più inteso.

L'indicazione dei vizi non è certamente esaustiva, a mio avviso, ben potendo essere fatti valere altri vizi per ottenere l'annullamento del lodo. Abbiamo quindi l'illiceità, la contrarietà a norme imperative, la mancata indicazione delle parti o della clausola compromissoria, l'incapacità, l'errore, la violenza e il dolo.

14 - Il richiamo alla competenza cautelare

La stessa legge 80/2005, modificando la disciplina del codice di procedura civile relativamente ai procedimenti cautelari, ha modificato l'art. 669-quinquies c.p.c., relativo all'individuazione del giudice competente a concedere provvedimenti cautelari in relazione ad una controversia che sia compromessa in arbitri, prevedendo espressamente che tale competenza sussista anche nel caso di arbitrato irrituale. E' questa indubbiamente una importante novità per l'arbitrato irrituale, essendo precedentemente la questione non unanimemente risolta in questo senso.

Nessuna previsione è stata invece fatta relativamente al potere degli arbitri di disporre misure cautelari. E' già stato osservato⁴¹ come altre riforme, e da ultimo quella adottata dall'Austria, diano invece agli arbitri il potere di emanare misure provvisorie o cautelari, ispirandosi al modello UNCITRAL.

Tenuto conto che gli arbitri possono emanare un lodo di condanna suscettibile di acquistare efficacia esecutiva, parrebbe ragionevole che gli stessi potessero emanare anche provvedimenti di carattere cautelativo.

Ma ciò non è stato previsto, ed anzi il decreto legislativo prevede il nuovo art. 818 c.p.c. il quale riconferma che gli arbitri non possono concedere sequestri né altri procedimenti cautelativi, "*salvo diverse disposizioni di legge*".

³⁸ Massimo Curti, cit., p. 123.

³⁹ Cass. 13 marzo 1998, n. 2741

⁴⁰ Massimo Curti, cit., p. 124.

⁴¹ AIA, *Osservazioni e raccomandazioni in merito alla legge 14 maggio 2005 n. 80, Roma, 6 marzo 2006* p. 33.

Ad oggi tali disposizioni riguardano, ad esempio, le controversie societarie. Ove oggetto del giudizio arbitrale sia la validità di una delibera assembleare, gli arbitri (in procedure di arbitrato rituale od anche, si ritiene, irrituale) possono infatti disporre la sospensione dell'efficacia della delibera⁴².

15 - Regime transitorio

Esaminiamo ora gli effetti del regime transitorio, così come previsto dall'art. 27 del D.Lgs. 40/2006 limitatamente all'arbitrato irrituale.

Il nuovo articolo 808-ter c.p.c. si applicherà alle convenzioni di arbitrato stipulate successivamente all'entrata in vigore del decreto, cioè dal 2 marzo 2006 (art. 27, comma 3).

Le altre disposizioni della riforma, disposizioni che hanno toccato i capi da II a VI (dall'art. 809 all'art. 823 dal codice di procedura civile) si applicano per domande di arbitrato sorte successivamente alla predetta data di entrata in vigore.

Il termine della proposizione della domanda è stato inteso, dai più, quale termine entro il quale viene depositata l'istanza di nomina di arbitri, o la domanda di arbitrato per gli arbitrati amministrati, e, per l'arbitrato rituale, quando viene notificato alla controparte l'atto di nomina dell'arbitro.

Regime transitorio - Norme applicabili per l'arbitrato irrituale		
Clausola stipulata dal 2 marzo 2006	Articolo 808-ter e capi successivi, se ed in quanto ritenuti applicabili	
Clausola stipulata prima del 2 marzo 2006	Arbitrato sorto prima del 2 marzo 2006	Arbitrato sorto post 2 marzo 2006
	Non applicabile l'art. 808-ter	
	Mai applicabili i capi successivi	Applicabili i capi successivi (se ed in quanto ritenuti applicabili)

16 - Conclusioni

Nella presente relazione ho trattato dell'arbitrato irrituale, prima e dopo la attuale riforma, illustrandone le caratteristiche e le peculiarità.

Il ricorso all'arbitrato irrituale, in futuro, sarà sicuramente sempre più residuale, e ciò non solo per scelta delle parti, che gradualmente stanno viepiù preferendo l'arbitrato rituale, ma anche per precisa scelta del legislatore. Nel momento stesso in cui l'arbitrato irrituale viene fatto oggetto per la prima volta di una previsione specifica, la stessa norma in un certo senso però lo declassa, prevedendo, al contrario di una pressoché costante giurisprudenza, che in caso di incertezza si applichi l'arbitrato rituale, piuttosto che quello irrituale.

Per le parti ho già segnalato come sia più conveniente, di sicuro, il ricorso all'arbitrato rituale. Tenuto conto che il procedimento è sostanzialmente lo stesso, anche come tempi e come costi, con il lodo di arbitrato rituale si ha già una sentenza di primo grado (ancorché sia necessario l'*exequatur* del giudice per poterla eseguire), e con i tempi della

⁴² Ex art. 35 "Disciplina inderogabile del procedimento arbitrale" D. Lgs. 17 gennaio 2003 n. 5.

giustizia si tratta indubbiamente di un vantaggio rispetto al lodo di arbitrato irrituale per il quale una eventuale azione giudiziaria deve iniziare dal giudice di primo grado.

Ma anche la legge dà ora un forte aiuto alla diffusione dell'arbitrato rituale a spese dell'irrituale, quell'aiuto che la giurisprudenza ha sostanzialmente precedentemente sempre denegato. Nel dubbio, infatti, la giurisprudenza si era sempre espressa, salvo un caso soltanto, per la preferenza dell'arbitrato irrituale, ritenendo molto forte la scelta per una eventuale giurisdizione privatistica: ora ben si può dire "*in dubio pro*" arbitrato rituale.

Tutto questo dibattito, in futuro, non ci sarà più, e l'arbitrato irrituale sarà destinato, con il tempo, a scomparire. Del resto, le sue motivazioni, esclusivamente fiscali, sono da tempo scomparse, anche se ciò non è stato forse ancora ben recepito dagli utilizzatori dell'arbitrato. Quanto all'iter, infatti, si è visto che è sostanzialmente lo stesso. In ogni caso molto dipenderà anche da noi professionisti, quali clausole compromissorie consiglieremo e inseriremo nei contratti. Ricordiamo che gli arbitrati, tutti, derivano da contratti che in gran parte passano dai nostri studi.

La irritalità potrà sempre trovare spazio nelle forme alternative dalla conciliazione e mediazione che, a somiglianza delle A.D.R. (*Alternative Dispute Resolution*), sono sempre più diffuse, anche a livello legislativo. Da ultimo, per esempio, si veda la previsione della Legge delega sul risparmio, ove sono previste procedure di conciliazione ed arbitrato da svolgere in contraddittorio davanti alla Consob per la decisione di contenziosi insorti fra i risparmiatori o gli investitori⁴³.

TABELLA DI SINTESI		
arbitrato irrituale - arbitrato rituale		
	Arbitrato irrituale	Arbitrato rituale
Natura	Sostanziale - contrattuale	Processuale, anche se tendente al contrattuale
Modalità	diritto e/o equità	diritto e/o equità
Campi	societario/giuslavoristico ¹ /marittimo	societario/giuslavoristico ¹ /marittimo
Norme applicabili	c.p.c. Capo I art. 808-ter ²	c.p.c. Capi I, II, III, IV, V, VI

¹ con determinate limitazioni

² taluno ritiene applicabili anche i capi successivi

⁴³ Articolo 27, comma 1 lettera a) della legge 262/2005.

Bibliografia

Le pubblicazioni più recenti sull'arbitrato irrituale

Curti Massimo, *L'arbitrato irrituale*, UTET, 2006, p. 294

Curti Massimo, *L'arbitrato*, IPSOA, 2006, p. 190

Marinelli Marino, *La natura dell'arbitrato irrituale*, Giappichelli, 2002, p. 318

Pistone Giorgio, *L'Arbitrato libero*, Simone Editore, 2004, p. 299

Verde Giovanni, *Diritto dell'arbitrato*, Giappichelli, 2005, p. 599

L'arbitrato a Venezia

GIUSEPPE REBECCA

Ordine di Vicenza



CIVILI. 13
In materia de compromessi, & Sententis Arbitrariis.
1578.22. Iulij nel Maggior Consiglio.

Si come le sententie arbitrarie per esser diffinitive, & inappellabili, & che ò bene, ò male che stiano, non hanno più rimedio di sorte alcuna, sono state però sempre nelle passate età dalli Arbitri, di quelli tempi fatti con ogni exquisita consideratione, & sincerità, in modo che oltre il commodo che ne ricevevano i particolari, non era parte alcuna particolare del mondo, alla quale con molto honor della Republica nostra non pervenisse la fama delli compromessi fatti more Veneto, & inappellabili. Così per il contrario a quelli tempi non è cosa che si voglia fare così iniqua, & così lontano da ogni dovere, che quella non sia fatta per mezzo di Sententia arbitraria, facendosi passar sotto pretesto di molte di esse arbitrarie, patti delle parti, & quelli, meri accordi a più, che si può saper che non faranno tollerati della Giustitia, per privar il più delle volte, pupilli, & povere vedove incaute delle loro sostanze, con offesa del Signor Iddio, & della Giustitia, & non poca mormorazione di ogni uno, Alche dovendosi in ogni modo far provisione.

L'andarà parte, che non se intenda alcuna ratificatione di sententia arbitraria, esser valida se li Giudici Arbitri non haveranno prima detto in scrittura con giuramento nell'atti del officio, alla presenza del Giudice ordinario di haver udito le parti, vedute le dimande, & risposte, scritte, & libri se ne saranno stati da vedere, & che quello che è scritto sia stato parere, & opinion propria di essi Giudici, dopo che in virtù del compromesso, come Giudici hanno udito le parti, vedute le scritture, & c. vi sopra, & non cosa da loro publicata, la qual prima che fossero cili cetti, Giudici in virtù del compromesso fosse stata accomodata, o quodlibet modo composta, dovendo il Giudice ordinario astrenzer essi arbitri, cò comandamenti penali à richiesta di cadauna delle parti a far ditta dichiarazione, con comandamento, & se tutti li arbitri ad uno, ad uno non haveranno conformemente fatta questa epressa dichiarazione con li particolari sopradetti, non si intenda per alcun atto che hanno fatto, o facessero il Giudice ordinario ratificato tal sententia, o tali arbitrazzi, ma habbino a restar in quella consideratione, come simplici accordi, & compositioni, dalle quali l'offeso opponer, & doler si possi alla giustitia, come si fa delle conventioni, senza ostacolo di alcuna cosa che dir, & se vi fosse stata commessa in dette arbitrarie alcuna falsità, o per l'aver si commettesse, in ogni tempo sia reservata l'autorità alli Avogadori nostri di Commun, come è conveniente.

L'arbitrato, procedura di giustizia alternativa, pur conosciuto, pur promosso da molti, stenta a decollare.

La nostra categoria professionale (dottori commercialisti) da tempo si occupa dell'argomento, e ci siamo fatti anche parte attiva per una proposta allora forse un po' troppo innovativa: la Camera Arbitrale "CAIAC", Camera Arbitrale Italiana per l'Arbitrato e la Conciliazione. Si tratta di un progetto di camera arbitrale interprofessionale composta da tutte le categorie professionali che lo desiderassero e, come dai più auspicato, anche da Unioncamere. E' auspicabile che la proposta venga presto ripresa in esame; l'avvio di una Camera Arbitrale Nazionale unica, con sedi periferiche in tutta Italia, potrebbe dare all'arbitrato quell'impulso che, ad oggi, forzatamente ancora gli manca.

Molte sono le Camere Arbitrali, ma le iniziative e gli sforzi sono frazionati; è quindi razionalmente difficile ipotizzare la prevalenza dell'Arbitrato amministrato rispetto all'arbitrato ad hoc; la diffusione dell'arbitrato amministrato non potrà che essere limitata alla stretta area di influenza locale.

E' interessante osservare come, nel 1500, l'arbitrato fosse già diffuso in Italia. Abbiamo rintracciato una legge del Maggior Consiglio di Venezia, la legge 22 luglio 1578 che non trattava dell'arbitrato in generale, ma di un abuso allora diffuso in materia arbitrale.

Poiché le decisioni arbitrali erano inappellabili, si era diffuso il vezzo di sostituire convenzioni con lodi arbitrali, sottoscritti evidentemente da arbitri compiacenti; il contratto (lodo) sarebbe stato così inappellabile.

La legge è intervenuta per bloccare questa prassi, e l'inappellabilità del lodo era riconosciuta solo se gli arbitri giuravano di aver sentito le parti e visti i documenti. Si era così reso difficile, se non quasi impossibile, a pena di spergiri, sostituire contratti con lodi. Pubblichiamo il testo originale e uno trascritto, per facilità di lettura.

STATUTO VENETO.

In materia de compromessi & Sententis Arbitrariis

22 Iulio 1578 nel Maggior Consiglio (da Statuto Veneto)

Si come le sententie arbitrarie per esser diffinitive, & inappellabili, & che ò bene, ò male che stiano, non hanno più rimedio di sorte alcuna, sono state però sempre nelle passate età dalli Arbitri, di quelli tempi fatti con ogni exquisita consideratione, & sincerità, in modo che oltre il commodo che ne ricevevano i particolari, non era parte alcuna particolare del mondo, alla quale con molto honor della Republica nostra non pervenisse la fama delli compromessi fatti more Veneto, & inappellabili. Così per il contrario a questi tempi non è cosa che si voglia fare così iniqua, & così lontano da ogni dovere, che quella non sia fatta per mezzo di Sententia arbitraria, facendosi passar sotto pretesto di molte di esse arbitrarie, patti delle parti, & quelli, meri accordi a più, che si può saper che non sariano tollerati dalla Giustitia, per privar il più delle volte, pupilli, & povere vedove incaute delle loro sostanze, con offesa del Signor Iddio, & della Giustitia, & non poca mormorazione di ogni uno, Alche dovendosi in ogni modo far provisione.

L'andarà parte, che non se intenda alcuna ratificatione di sententia arbitraria, esser valida se li Giudici Arbitri non haveranno prima detto in scrittura con giuramento nell'atti del officio, alla presenza del Giudice ordinario di haver udito le parti, vedute le dimande, & risposte, scritte, & libri se ne saranno stati da vedere, & che quello che è scritto sia stato parere, & opinion propria di essi Giudici, dopo che in virtù del compromesso, come Giudici hanno udito le parti, vedute le scritture, & c. vi sopra, & non cosa da loro publicata, la qual prima che fossero essi eletti Giudici in virtù del compromesso fosse stata accomodata, o quodlibet modo composta, dovendo il Giudice ordinario astrenzer essi arbitri, cò comandamenti penali à richiesta di cadauna delle parti a far ditta dichiarazione, con comandamento, & se tutti li arbitri ad uno, ad uno non haveranno conformemente fatta questa epressa dichiarazione con li particolari sopradetti, non si intenda per alcun atto che avesse fatto, o facessero il Giudice ordinario ratificato tal sententia, o tali arbitrazzi, ma habbino a restar in quella consideratione, come simplici accordi, & compositioni, dalle quali l'offeso opponer, & doler si possi alla giustitia, come si fa delle conventioni, senza ostacolo di alcuna cosa che dir, & se vi fosse stata commessa in dette arbitrarie alcuna falsità, o per l'aver si commettesse, in ogni tempo sia reservata l'autorità alli Avogadori nostri di Commun, come è conveniente.