

## **L'ARBITRATO IRRITUALE QUALE SPECIE DEL GENERE ARBITRALE**

Avv. Laura Biarella – Socia ALI

Sommario: a. L'arbitrato irrituale in generale e i rapporti tra la riforma del 2006 – b. La disciplina applicabile al procedimento per arbitrato irrituale - c. L'impugnazione del lodo irrituale - d. L'eccezione di compromesso.

- a. La riforma al codice di procedura civile, di cui al D.Lgs. n. 40 del 2006<sup>1</sup>, ha inserito nel titolo VIII del libro IV l'articolo 824-bis che equipara il lodo rituale alla sentenza giurisdizionale, affermando che *"il lodo ha dalla data della sua ultima sottoscrizione gli effetti della sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria"*, nonché l'articolo 808-ter, che al comma primo definisce il giudizio degli arbitri liberi quale *"determinazione contrattuale"*. In siffatte

---

<sup>1</sup> Il Decreto legislativo del 2 febbraio 2006, n. 40, pubblicato in Gazzetta Ufficiale del 15 febbraio 2006, n. 38 S.O. n. 40, recante "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", all'articolo 20 "Modifiche al capo I, titolo VIII, libro IV" statuisce:

"1. Al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile il Capo I è sostituito dal seguente:

"Capo I della convenzione d'arbitrato

806 (Controversie arbitrabili). - Le parti possono far decidere da arbitri le controversie tra di loro insorte che non abbiano per oggetto diritti indisponibili, salvo espresso divieto di legge.

Le controversie di cui all'articolo 409 possono essere decise da arbitri solo se previsto dalla legge o nei contratti o accordi collettivi di lavoro.

807 (Compromesso). - Il compromesso deve, a pena di nullità, essere fatto per iscritto e determinare l'oggetto della controversia.

La forma scritta s'intende rispettata anche quando la volontà delle parti è espressa per telegrafo, telex, telex, telefacsimile o messaggio telematico nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la trasmissione e la ricezione dei documenti teletrasmessi.

808 (Clausola compromissoria). - Le parti, nel contratto che stipulano o in un atto separato, possono stabilire che le controversie nascenti dal contratto medesimo siano decise da arbitri, purché si tratti di controversie che possono formare oggetto di convenzione d'arbitrato. La clausola compromissoria deve risultare da atto avente la forma richiesta per il compromesso dall'articolo 807.

La validità della clausola compromissoria deve essere valutata in modo autonomo rispetto al contratto al quale si riferisce; tuttavia, il potere di stipulare il contratto comprende il potere di convenire la clausola compromissoria.

808-bis (Convenzione di arbitrato in materia non contrattuale). - Le parti possono stabilire, con apposita convenzione, che siano decise da arbitri le controversie future relative a uno o più rapporti non contrattuali determinati. La convenzione deve risultare da atto avente la forma richiesta per il compromesso dall'articolo 807.

808-ter (Arbitrato irrituale). - Le parti possono, con disposizione espressa per iscritto, stabilire che, in deroga a quanto disposto dall'articolo 824-bis, la controversia sia definita dagli arbitri mediante determinazione contrattuale. Altrimenti si applicano le disposizioni del presente titolo.

Il lodo contrattuale è annullabile dal giudice competente secondo le disposizioni del libro I:

1) se la convenzione dell'arbitrato è invalida, o gli arbitri hanno pronunciato su conclusioni che esorbitano dai suoi limiti e la relativa eccezione è stata sollevata nel procedimento arbitrale;

2) se gli arbitri non sono stati nominati con le forme e nei modi stabiliti dalla convenzione arbitrale;

3) se il lodo è stato pronunciato da chi non poteva essere nominato arbitro a norma dell'articolo 812;

4) se gli arbitri non si sono attenuti alle regole imposte dalle parti come condizione di validità del lodo;

5) se non è stato osservato nel procedimento arbitrale il principio del contraddittorio. Al lodo contrattuale non si applica l'articolo 825.

808-quater (Interpretazione della convenzione d'arbitrato). - Nel dubbio, la convenzione d'arbitrato si interpreta nel senso che la competenza arbitrale si estende a tutte le controversie che derivano dal contratto o dal rapporto cui la convenzione si riferisce.

808-quinquies (Efficacia della convenzione d'arbitrato). - La conclusione del procedimento arbitrale senza pronuncia sul merito, non toglie efficacia alla convenzione d'arbitrato."

disposizioni è agevole scorgere la diversità di specie tra l'arbitrato rituale e quello irrituale, denominato anche "libero". Il primo è qualificabile come fonte eteronoma del regolamento del rapporto giuridico oggetto di contesa, l'altro inquadrabile nell'opposto schema dell'articolo 1349<sup>2</sup> c.c., in cui la pronuncia dell'arbitro mandatario vale unicamente a integrare e perfezionare la volontà negoziale già manifestata dalle parti nell'accordo compromissorio<sup>3</sup>. Da ciò si esclude l'applicabilità degli articoli 806 e seguenti del c.p.c. alla figura giuridica dell'arbitrato irrituale, restando soggetto unicamente alla disciplina pattizia, oltre che alle norme del codice civile in tema di mandato, nonché di nullità ed inefficacia dei negozi<sup>4</sup>. Ciò nonostante, il comma secondo dell'articolo 808-ter c.p.c., il quale enuclea le cause di annullabilità del lodo di tipo contrattuale, è stato forgiato dal legislatore della riforma ricalcando i vizi di nullità del lodo rituale: la decisione degli arbitri liberi risulta invalidabile per i medesimi motivi posti a base degli ordinari giudizi di impugnazione<sup>5</sup>,

---

<sup>2</sup> Articolo 1349 c.c. "Determinazione dell'oggetto":

"Se la determinazione della prestazione dedotta in contratto è deferita a un terzo e non risulta che le parti vollero rimettersi al suo mero arbitrio, il terzo deve procedere con equo apprezzamento. Se manca la determinazione del terzo o se questa è manifestamente iniqua o erronea, la determinazione è fatta dal giudice.

La determinazione rimessa al mero arbitrio del terzo non si può impugnare se non provando la sua mala fede. Se manca la determinazione del terzo e le parti non si accordano per sostituirlo, il contratto è nullo.

Nel determinare la prestazione il terzo deve tener conto anche delle condizioni generali della produzione a cui il contratto eventualmente abbia riferimento.

La figura dell'arbitraggio si inserisce nell'ambito degli strumenti a disposizione delle parti di un contratto per integrare un regolamento pattizio lasciato volutamente lacunoso dalle parti, le quali richiedono ad un terzo, arbitratore, lo svolgimento di un'attività diretta al completamento del contenuto dei patti contrattuali e si impegnano previamente ad accettarne i risultati".

L'istituto giuridico dell'arbitraggio rappresenta l'opportunità concessa alle parti dall'ordinamento giuridico, di avvalersi, nella formazione di un contratto, dell'intervento di un soggetto terzo, la cui determinazione è dalle parti stesse accettata in modo preventivo. Quella disciplinata all'articolo 1349 c.c. è la figura generale dell'arbitraggio, applicazioni particolari si rinviengono agli articoli 1473, 2264, 2603, 632 c.c. Pertanto l'essenza dell'istituto consiste nel deferimento ad un soggetto terzo della determinazione di un elemento di un contratto. Sussiste un potere discrezionale quando la determinazione è rimessa al mero arbitrio del terzo, al contrario, siffatto potere discrezionale risulta limitato, tuttavia non escluso, qualora le parti si siano rimesse all'equo apprezzamento del terzo. L' "equo apprezzamento" sussiste nell'ipotesi ove il soggetto arbitratore tiene conto di tutte le circostanze di specie note e conoscibili secondo la comune diligenza e le valuta secondo il buon padre di famiglia.

<sup>3</sup> Tota, Appunti sul nuovo arbitrato irrituale, in Riv. arbitrato 2007, 04, 555.

<sup>4</sup> Bove, Articolo 808-ter, in AA.VV., Riforma del diritto arbitrale (D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40) a cura di S. Menchini, Padova, 2007, 1149.

<sup>5</sup> Cfr. Cass. 22 giugno 2005, n. 13442, in Guida al dir., 2005, fasc. 34, 58. La trattazione del giudizio di impugnazione del lodo davanti alla Corte di appello deve svolgersi nell'osservanza delle norme stabilite per il procedimento davanti alla medesima, in quanto non derogate dalla specifica disciplina del mezzo di impugnazione di cui si tratta. Del resto, le innovazioni introdotte dalla legge n. 25 del 1994 e la più marcata autonomia del giudizio arbitrale rispetto a quello civile, nella prospettiva del giudizio di impugnazione per nullità, neppure sono sufficienti a escludere l'equiparazione del lodo alla sentenza, quindi a incidere sulla configurazione di detto giudizio come di impugnazione processuale diretta a accertare, attraverso l'esame del lodo, la sussistenza dei vizi previsti dall'articolo 829 c.p.c. L'immediata impugnabilità del lodo, indipendentemente dal suo deposito, esprime, anzi, l'opzione per questa equiparazione, sul

rimanendo esclusa la rilevanza dei vizi della volontà tipici delle impugnative negoziali. Quanto esposto induce a ritenere che la citata riforma abbia reso autonomo l'arbitrato irrituale nel suo ambito procedimentale, rispetto alla propria origine contrattuale, ponendo l'attenzione sul risultato che rappresenta un vero e proprio atto decisorio, nonché attestando l'unitarietà<sup>6</sup> dell'istituto dell'arbitrato, sia rituale che irrituale, come strumento di risoluzione delle controversie. Definendo la determinazione degli arbitri liberi come "contrattuale", il legislatore della riforma ha inteso marcare la distinzione degli effetti tra le due forme di arbitrato, delle quali soltanto quella irrituale<sup>7</sup> permane sul piano dell'autonomia privata, anche per quanto concerne gli effetti finali, che sono quelli di un ordinario negozio giuridico. Le rilevate diversità tra le due forme di arbitrato non comportano una differente funzione, che rimane comune<sup>8</sup>, e cioè quella di pervenire, all'epilogo di un'attività processuale demandata a un soggetto, ovvero ad un collegio, terzo ed imparziale, ad un accertamento che si pone quale disciplina del rapporto giuridico oggetto della lite. Alla direttiva posta all'articolo 1, lettera b)<sup>9</sup> della legge delega n. 80 del

---

piano effettuale, confermata dalla proponibilità dell'opposizione di terzo, in quanto rimedio tipicamente correlato all'efficacia della sentenza. In applicazione del riferito principio, pertanto, e in virtù dell'articolo 406 c.p.c. la disciplina di cui agli articoli 329 c.p.c. trova applicazione anche nell'eventualità il lodo arbitrale sia impugnato con opposizione di terzo.

<sup>6</sup> Cfr. Sassani, L'arbitrato a modalità irrituale, in Riv. arbitrato, 2007, 28 ss.

<sup>7</sup> Ciò vale salva differente previsione normativa, poiché il legislatore resta in facoltà di conferire efficacia esecutiva pure al lodo irrituale, come, ad esempio, nel caso dell'arbitrato irrituale del lavoro previsto di cui all'articolo 412-quater c.p.c. Si veda anche Corte di Cassazione sezione II civile, sentenza del 25 giugno 2005, n. 13701, in CED Cassazione 2005: "All'arbitrato libero o irrituale, anche anteriormente alla novella del 1994, va riconosciuta natura privata, trattandosi di mandato con il quale le parti affidano ad uno o più terzi la soluzione di controversie mediante lo strumento negoziale, una composizione amichevole o un negozio di accertamento riconducibili alla loro volontà, impegnandosi a considerare vincolante la decisione degli "arbitri" quale, appunto, espressione di tale volontà. Ne consegue che, in difetto di connotato pubblicistico, non sussiste in tal caso un principio di ordine pubblico di imparzialità dell'arbitro, e non trova conseguentemente applicazione l'istituto della riconsuazione (dall'articolo 815 primo comma, cod. civ. previsto solamente per l'arbitrato rituale ed esclusivamente nei confronti dell'arbitro non nominato dal ricusante), configurandosi viceversa una questione di esatto adempimento del mandato da parte degli arbitri, che della relativa non imparziale esecuzione rispondono nei confronti della parte danneggiata".

<sup>8</sup> Luiso, Diritto processuale civile, IV, Milano, 2007, 362 s.

<sup>9</sup> La Legge del 14 maggio 2005, n. 80, pubblicata in Gazzetta Ufficiale del 14 maggio 2005, n. 111 S.O. n. 90, recante "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, recante disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale. Deleghe al Governo per la modifica del codice di procedura civile in materia di processo di cassazione e di arbitrato nonché per la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali", all'articolo 1 "Disposizione di conversione", lettera b), statuisce: "riformare in senso razionalizzatore la disciplina dell'arbitrato prevedendo: la disponibilità dell'oggetto come unico e sufficiente presupposto dell'arbitrato, salva diversa disposizione di legge; che, per la stipulazione di compromesso e di clausola compromissoria, vi sia un unico criterio di capacità, riferito al potere di disporre in relazione al rapporto controverso; una disciplina relativa all'arbitrato con pluralità di parti, che garantisca nella nomina degli arbitri il rispetto della volontà originaria o successiva delle parti, nonché relativa alla successione nel diritto controverso ed alla partecipazione dei terzi al processo arbitrale, nel rispetto dei principi fondamentali dell'istituto; una disciplina specifica finalizzata a garantire l'indipendenza e l'imparzialità degli arbitri; una disciplina unitaria e completa della

2005, il legislatore della riforma ha dato attuazione tramite la disposizione di cui al comma primo dell'articolo 808-ter c.p.c., che ha sancito la potenzialità della normativa di cui agli articoli 806 e seguenti del c.p.c., ad imporsi a qualsivoglia convenzione arbitrale, salva la facoltà delle parti di concordare, mediante una disposizione espressa in forma scritta, che la lite sia definita dagli arbitri mediante determinazione in forma contrattuale. Da siffatta espressione normativa si evince che la scelta effettuata dalle parti in favore dell'arbitrato irrituale<sup>10</sup> non potrà essere dedotta dall'utilizzo della terminologia che definisce gli arbitri quali "amichevoli compositori", lo svolgimento arbitrale "senza formalità di procedura", ovvero dalla previsione di inappellabilità o di dispensa dal deposito del lodo. Rileva soltanto che i contendenti abbiano manifestato in modo scritto la propria volontà di derogare alla regola generale stabilita all'articolo 824-bis c.p.c. e quindi di pervenire alla definizione della lite mediante un provvedimento che sia carente degli effetti della sentenza giudiziaria, non impugnabile in virtù degli articoli 827 e seguenti del c.p.c. e, infine, non suscettibile di diventare titolo esecutivo. Al contrario, qualora siffatta volontà difetti e, di conseguenza, anche in mancanza di volontà espressa, in quanto le parti hanno semplicemente rimesso la propria vertenza agli arbitri senza ulteriori istruzioni, la disciplina adottabile sarà soltanto

---

responsabilità degli arbitri, anche tipizzando le relative fattispecie; una disciplina dell'istruzione probatoria, con la previsione di adeguate forme di assistenza giudiziaria; che gli arbitri possano conoscere in via incidentale delle questioni pregiudiziali non arbitrabili, salvo che per legge sia necessaria la decisione con efficacia di giudicato autonomo; una razionalizzazione della disciplina dei termini per la pronuncia del lodo, anche con riferimento alle ipotesi di proroga degli stessi; una semplificazione e una razionalizzazione delle forme e delle modalità di pronuncia del lodo; che il lodo, anche non omologato, abbia gli effetti di una sentenza; una razionalizzazione delle ipotesi attualmente esistenti di impugnazione per nullità secondo i seguenti principi: 1) subordinare la controllabilità del lodo ai sensi del secondo comma dell'articolo 829 del codice di procedura civile alla esplicita previsione delle parti, salvo diversa previsione di legge e salvo il contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico, 2) disciplinare il procedimento, prevedendo le ipotesi di pronuncia rescissoria da parte del giudice dell'impugnazione per nullità, 3) disciplinare in generale i rapporti fra arbitro e giudice, ivi compresa l'eccezione di patto compromissorio; una disciplina dell'arbitrato amministrato, assicurando che l'intervento dell'istituzione arbitrale nella nomina degli arbitri abbia luogo solo se previsto dalle parti e prevedendo, in ogni caso, che le designazioni compiute da queste ultime siano vincolanti; la soppressione del capo dedicato all'arbitrato internazionale, con tendenziale estensione della relativa disciplina all'arbitrato interno, salvi gli opportuni adattamenti, con esclusione di quanto previsto dall'articolo 838 del codice di procedura civile; che le norme in materia di arbitrato trovino sempre applicazione in presenza di patto compromissorio comunque denominato, salva la diversa ed espressa volontà delle parti di derogare alla disciplina legale, fermi in ogni caso il rispetto del principio del contraddittorio, la sindacabilità in via di azione o di eccezione della decisione per vizi del procedimento e la possibilità di fruire della tutela cautelare".

<sup>10</sup> Corte di Cassazione sezione lavoro civile, sentenza del 24 gennaio 2005, n. 1398, in CED Cassazione 2005: "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".

quella relativa all'arbitrato rituale<sup>11</sup>. L'alternativa offerta dal codice di rito civile attiene unicamente alla modalità arbitrale prescelta, la quale, difettando di una previsione derogatoria dell'articolo 824-bis c.p.c., sarà quella rituale, invece la disciplina applicabile al procedimento resta quella degli articoli 806 e seguenti del c.p.c. qualora alla scelta espressa a favore dell'arbitrato libero non si affianchi la differente e ulteriore manifestazione della volontà di derogare anche alle restanti norme del codice di rito. In ordine alla differenziazione tra le due tipologie di arbitrato disciplinate dal codice di rito civile, si è pronunciata di recente la Suprema Corte di Cassazione<sup>12</sup>, statuendo che *"Posto che sia l'arbitrato rituale che quello irrituale hanno natura privata, la differenza tra l'uno e l'altro tipo di arbitrato non può impernarsi sul rilievo che con il primo le parti abbiano demandato agli arbitri una funzione sostitutiva di quella del giudice, ma va ravvisata nel fatto che, nell'arbitrato rituale, le parti vogliono che si pervenga ad un lodo suscettibile di essere reso esecutivo e di produrre gli effetti di cui all'articolo 825 c.p.c., con l'osservanza delle regole del procedimento arbitrale, mentre nell'arbitrato irrituale esse intendono affidare all'arbitro (o agli arbitri) la soluzione di controversie (insorte o che possano insorgere in relazione a determinati rapporti giuridici) soltanto attraverso lo strumento negoziale, mediante una composizione amichevole o un negozio di accertamento riconducibile alla volontà delle parti stesse, le quali si impegnano a considerare la decisione degli arbitri come espressione della loro volontà"*.

- b. Nell'ipotesi ove le parti abbiano favorito la tipologia dell'arbitrato irrituale, l'efficacia delle norme del codice di rito in presenza di convenzione arbitrale, insieme alla circostanza che la riserva di deroga di cui al citato primo comma concerne il solo articolo 824-bis c.p.c., induce a ritenere che alla disposizione in commento si affianchino, quali fonti della normativa applicabile al procedimento arbitrale, le restanti norme del titolo VIII del libro IV, salva la differente volontà espressa dalle parti, le quali potrebbero anche optare per l'esclusione della disciplina legale<sup>13</sup>. Siffatta interpretazione appare confermata dalla previsione di cui al comma secondo dell'articolo 808 ter c.p.c., ovvero che *"al lodo contrattuale non si applica l'articolo 825"*, la quale finirebbe con l'apparire inutile se intesa solamente a specificare e a rafforzare il principio, enucleabile dal comma primo, della non applicabilità all'arbitrato libero della disciplina del codice di rito. E' necessario pertanto verificare quali siano le disposizioni adottabili per l'arbitrato irrituale e quelle col medesimo incompatibili: nell'insieme delle norme non applicabili sono ricomprese quelle di cui agli articoli 824-bis e 825 c.p.c., sulla cui esclusione si fonda la definizione medesima di arbitrato irrituale, le norme in tema di impugnazione di cui agli articoli dal 827 al 831 c.p.c.,

---

<sup>11</sup> Luiso - Sassani, La riforma del processo civile, Milano, 2006, 262.

<sup>12</sup> Cass. Sezione 2 Civile, Sentenza del 12 ottobre 2009, n. 21585, in CED, Cassazione, 2009, dove, nella fattispecie sottoposta al suo giudizio, la Corte ha qualificato rituale l'arbitrato in un caso in cui, pur in presenza della previsione del necessario accordo delle parti per ricorrervi, il tenore della clausola compromissoria non lasciava dubbi sulla necessità del dissenso o della impossibilità di una delle parti perché si potesse derogare alla clausola medesima.

<sup>13</sup> Gabriella Tota, Appunti sul nuovo arbitrato irrituale, in Riv. arbitrato 2007, 04, 555.

nonché quelle sul riconoscimento e l'esecuzione in Italia dei lodi stranieri, racchiuse negli articoli 839 e 840 c.p.c. E' doveroso precisare inoltre che non appare necessario distinguere la disciplina in tema di istruzione probatoria, a seconda che l'arbitrato sia rituale ovvero libero, poiché, uno dei connotati di entrambi è rappresentato dalla processualità, oltre che dall'attitudine a definire la vertenza mediante un giudizio, e quindi non si ravvisa la ragione per escludere l'operatività di siffatte norme solo perché i contendenti hanno scelto di sottrarre la decisione del terzo, o del collegio, al regime del lodo che avrà i medesimi effetti di una sentenza<sup>14</sup>. Qualora la fattispecie concreta concerna un arbitrato irrituale con più parti, l'applicabilità della disposizione di cui al comma primo dell'articolo 816-quater<sup>15</sup> c.p.c. risulta dipendente dal fatto che i contendenti siano tutti vincolati dalla stessa convenzione arbitrale e che questa indichi le modalità di nomina dei membri del collegio, conferendo il relativo potere a un soggetto terzo, ovvero statuendo che la designazione avvenga mediante accordo di tutte le parti, operando in caso contrario la previsione del secondo comma. In tema di intervento di terzi nell'arbitrato irrituale intercorrente tra due o più parti, si ammette la fattispecie disciplinata al comma primo dell'articolo 816 quinquies c.p.c., ovvero che l'intervento volontario, o la chiamata in arbitrato di un terzo, sono ammessi soltanto con l'accordo del terzo e delle parti, nonché col consenso degli arbitri. Invece si esclude l'applicazione delle disposizioni di cui ai commi secondo e terzo del menzionato articolo, nonché delle fattispecie disciplinate all'articolo 816-sexies c.p.c., i quali comportano l'obbligatorietà, diretta o indiretta, in virtù di quanto disposto dagli articoli 2909 c.c. e 404 c.p.c., della decisione arbitrale pure verso talune categorie di terzi, quali ad esempio i litisconsorti pretermessi o gli aventi causa a titolo universale o particolare, laddove il regime di efficacia del lodo libero presenta maggiori similitudini con quello delineato dall'articolo 1372 c.c., per il quale il contratto ha forza di legge tra le parti e non produce effetto rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla legge. Appaiono, oltre a quanto sopra precisato, conciliabili con l'arbitrato in forma irrituale, le disposizioni del capo I in tema di oggetto e forma della convenzione arbitrale, le norme del capo II in tema di nomina, sostituzione, ricsuzione, diritti e doveri degli arbitri, nonché le norme del capo IV concernenti il termine per la decisione e gli effetti del relativo decorso, la deliberazione e i requisiti del lodo e, da ultimo, l'articolo 832 c.p.c. sull'arbitrato denominato amministrato. Anche per l'arbitrato irrituale, quello che è possibile rendere oggetto di decisione arbitrale

---

<sup>14</sup> Cfr. Sassani, L'arbitrato a modalità irrituale, in Riv. arbitrato, 2007, 37 ss.

<sup>15</sup> L'articolo 816 Quater c.p.c., rubricato "Pluralità di parti", al comma primo statuisce che se più di due parti risultano vincolate dalla medesima convenzione d'arbitrato, ognuna è in facoltà di convenire tutte o soltanto alcune delle altre nello stesso procedimento arbitrale, sempre che la convenzione d'arbitrato devolva ad un terzo la nomina degli arbitri, se gli arbitri sono nominati con l'accordo di tutte le parti, ovvero se le altre parti, dopo che la prima abbia nominato l'arbitro o gli arbitri, nominano d'accordo un egual numero di arbitri o ne affidano a un terzo la nomina. Al comma secondo si statuisce che fuori dalle fattispecie descritte al comma primo, il procedimento iniziato da una parte verso le altre si scinde in tanti procedimenti quante sono queste ultime. All'ultimo comma si afferma che qualora non si verifichi l'ipotesi prevista nel primo comma e si versa in caso di litisconsorzio necessario, l'arbitrato sarà improcedibile.

corrisponde ai diritti disponibili, salvo quanto statuito dal comma primo dell'articolo 806 c.p.c., novellato dalla riforma del 2006. Per quanto argomentato, appare agevole rilevare che la disciplina di cui al codice di rito civile trova applicazione unicamente quando difetta una discordante volontà pattizia, nonché, sulla base del principio di tassatività delle fattispecie di cui al comma secondo dell'articolo 808-ter c.p.c., la sua violazione non può elevarsi a motivo di annullamento del lodo, se non in quanto le parti ne abbiano stabilito l'osservanza quale condizione di validità del lodo medesimo, in virtù del n. 4.

- c. In ossequio alla natura privatistica del lodo emesso a seguito di un arbitrato irrituale, il legislatore della riforma, tra le cause di impugnazione<sup>16</sup> elencate al comma secondo dell'articolo 808 ter c.p.c., enuclea la violazione della volontà delle parti, eliminando nel contempo alcuni vizi che sotto la previgente normativa rendevano invalido il lodo irrituale. Infatti risulta essere stata omessa qualsiasi relazione alla nullità per contrasto con norme imperative, per indisponibilità della materia compromessa, ovvero per mancata adesione volontaria all'arbitrato. Difetta inoltre l'annullabilità per errore essenziale ai sensi dell'articolo 1429 c.c., per violenza e dolo, o per incapacità delle parti<sup>17</sup>. Dalla norma in commento si ricava che la stessa non specifica se l'elenco delle ragioni di nullità sia tassativo, e se quindi la nullità o l'annullamento del lodo di natura contrattuale siano invocabili pure sulla base dei vizi ricavabili in via ermeneutica dalla disciplina civilistica delle invalidità negoziali<sup>18</sup>. Ciò tuttavia contrasterebbe con la peculiarità che emerge dall'articolo 808-ter, del lodo irrituale quale decisione della lite, autonomo negozio giuridico posto in essere dagli arbitri<sup>19</sup>. In virtù del disposto di cui al comma secondo dell'articolo 808-ter

---

<sup>16</sup> Si veda anche Corte di Cassazione sezione I civile, sentenza del 18 febbraio 2008, n. 3933. in Guida al Diritto, 2008, 15, pag. 66, nella quale si spiega che quando con il ricorso per cassazione avente ad oggetto una sentenza che abbia pronunciato sulla impugnazione di un lodo arbitrale si ponga il dubbio circa la natura rituale o irrituale dell'arbitrato, la Corte ha il compito di esaminare e di valutare il patto compromissorio integrante la fonte dell'arbitrato, e quindi non limitarsi alla verifica della tenuta, sotto il profilo motivazionale, della scelta interpretativa adottata al riguardo dal giudice di merito. La qualificazione dell'arbitrato incide sulla questione dell'ammissibilità dell'impugnazione del lodo per nullità, atteso che il lodo irrituale non è soggetto al regime di impugnazione previsto per quello rituale dagli articoli 827 e seguenti del c.p.c. ma alle impugnative negoziali, con riferimento sia alla validità dell'accordo compromissorio sia all'attività degli arbitri, da proporre con l'osservanza delle norme ordinarie sulla competenza e del doppio grado di giurisdizione. In altri termini, la Corte, per determinare la natura rituale o irrituale dell'arbitrato, ha il potere di accertare, come giudice del fatto, la volontà delle parti espressa nella clausola compromissoria, in quanto la relativa qualificazione incide sull'ammissibilità dell'impugnazione del lodo arbitrale.

<sup>17</sup> L'incapacità degli arbitri è stata riconosciuta dal legislatore della riforma al n. 3.

<sup>18</sup> Si veda Tribunale Bologna, Sezione II Civile, sentenza del 2 maggio 2007, n. 991, nella quale si afferma che all'arbitrato irrituale si applica l'ordinaria disciplina legale in tema di nullità e annullabilità degli atti.

<sup>19</sup> Cfr. Corte di Cassazione Sezione 1 Civile, sentenza del 6 settembre 2006, n. 19129, in CED, Cassazione, 2006: "Ove gli arbitri abbiano ritenuto la natura rituale dell'arbitrato, ed abbiano pertanto provveduto nelle forme di cui agli articoli 816 e ss. cod. proc. civ., l'impugnazione del lodo, anche se diretta a far valere la natura irrituale dell'arbitrato ed i conseguenti "errores in procedendo" commessi dagli arbitri, va proposta davanti alla corte di appello ai sensi degli articoli 827 e ss. cod. proc. civ., e non nei modi propri dell'impugnazione del lodo irrituale, ossia davanti al giudice ordinariamente competente e facendo valere soltanto i vizi che possono inficiare qualsiasi manifestazione di volontà



c.p.c., il lodo irrituale risulta annullabile: al n. 1, qualora la convenzione d'arbitrato è invalida, se gli arbitri hanno pronunciato su conclusioni che esorbitano dai limiti di essa e purché la relativa eccezione sia stata sollevata nel procedimento arbitrale; al n. 2 in ipotesi di mancata osservanza delle forme e dei modi stabiliti dalla convenzione per la designazione degli arbitri; al n. 3 per l'incapacità ai sensi dell'articolo 812 c.p.c. dei soggetti nominati arbitri; al n. 4 se gli arbitri non si sono adeguati alle regole imposte dalle parti quale condizione di validità del lodo; al n. 5 nei casi di inosservanza al principio fondamentale del contraddittorio<sup>20</sup>. Nelle fattispecie dove la convenzione arbitrale sia non meramente annullabile bensì nulla perché la vertenza risulta non deferibile ad arbitri, poiché manca la volontà compromissoria, ovvero per contrarietà a norme sostanziali non derogabili, l'impugnazione non sembra sottoponibile al regime di cui all'articolo 808-ter c.p.c., ma il vizio sarà invocabile pure da terzi soggetti che vi abbiano interesse, a condizione che siano titolari di una situazione pregiudicata dall'accertamento contenuto nella decisione arbitrale, ed in ogni tempo, e pertanto anche in seguito al decorso del termine di prescrizione breve<sup>21</sup> statuito all'articolo 1442 c.c. Risulterà infine rilevabile

---

negoziale (errore, violenza, dolo, incapacità delle parti o dell'arbitro). (Nella fattispecie la S.C. ha pertanto affermato che la corte di appello, adita con l'impugnazione del lodo, non poteva trarre dalla circostanza che l'impugnazione fosse stata proposta davanti ad essa, e non al tribunale, argomento per affermare la natura rituale dell'arbitrato)". Cfr. inoltre Corte di Cassazione, sezione I civile, sentenza del 22 novembre 2000, n. 15070, in CED, Cassazione, 2000: "L'impugnazione per nullità di un lodo dinanzi alla Corte d'appello è proponibile, ai sensi degli articoli 827 ss. cod. proc. civ., soltanto con riferimento agli arbitrati rituali, mentre, in caso di arbitrato irrituale, ancorché il provvedimento arbitrale sia stato depositato e reso esecutivo ai sensi dell'articolo 825 del codice di rito, l'impugnazione predetta non può dirsi ammissibile (ancorché si impugni il lodo allegando la nullità della clausola compromissoria perché in contrasto con norme imperative), essendo legittimamente esperibile la sola l'azione per (eventuali) vizi del negozio, da proporre con l'osservanza delle norme ordinarie sulla competenza e del doppio grado di giurisdizione".

<sup>20</sup> Corte di Cassazione sezione I civile, sentenza del 8 settembre 2004, n. 18049, in CED, Cassazione, 2004: "Nell'arbitrato irrituale il contraddittorio va inteso e seguito in relazione al contenuto della pronuncia arbitrale voluta dai compromettenti. Esso non si articola, quindi, necessariamente, in forme rigorose e in fasi progressive, regolate dall'arbitro - eventualmente - anche mediante richiamo a quelle del giudizio ordinario, fra cui quelle relative alle udienze di comparizione e di audizione delle parti, ma si realizza nei limiti in cui possa assicurarsi alle parti la possibilità di conoscere le rispettive ragioni e difendersi, di modo che ognuna deve avere la possibilità di farle valere e di contrastare le ragioni avversarie. Pertanto, è sufficiente che l'attività assertiva e deduttiva delle parti si sia potuta esplicare, in qualsiasi modo e tempo, in rapporto agli elementi utilizzati dall'arbitro per la sua pronuncia e, ove questi siano acquisiti mediante l'assunzione di prove, la relativa istruttoria non può essere segreta, ma deve essere svolta dando alle parti la possibilità d'intervenire e di conoscere i suoi risultati. (In applicazione di tale principio la Corte ha respinto il ricorso con il quale una delle parti si doleva della mancata redazione di un verbale delle operazioni e della mancata comunicazione delle attività compiute, prima dell'emissione della decisione finale, senza allegare e provare il compimento di uno specifico atto istruttorio diverso dall'esame dei documenti versati da ciascuna di esse)".

<sup>21</sup> Corte di Cassazione sezione I civile, sentenza del 11 giugno 2007, n. 13670, in CED Cassazione 2007, nella quale si chiarisce che il lodo arbitrale irrituale, che definisca in via transattiva le ragioni di credito nascenti da un pregresso rapporto societario, non implica di per sé la sottrazione del relativo diritto alla prescrizione quinquennale ex articolo 2949 cod. civ., con applicabilità di quella ordinaria decennale, a tal fine occorrendo una novazione, la quale sostituisca

d'ufficio, in tutte le sedi in cui la decisione arbitrale sia fatta valere. Il n. 1 dell'articolo in commento dà rilievo all'esorbitanza del lodo dal contesto oggettivo della convenzione arbitrale, in corrispondenza al principio "*tantum compromissum tantum iudicatum*", tuttavia nulla prevedendo in merito al principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, la cui violazione potrà emergere quale motivo di invalidità del lodo soltanto ai sensi del n. 4 del comma secondo, nell'ipotesi ove i contendenti abbiano orientato la propria volontà in tal senso. Con riferimento al n. 5, il legislatore ha concepito la violazione del principio del contraddittorio non quale vizio del procedimento, bensì quale vizio autonomo. La legge delega ne prevedeva la sanzionabilità in modo disgiunto dalla sindacabilità in via di azione o di eccezione della decisione per vizi del procedimento. Pur difettando una norma positiva, ovvero una disposizione nella convenzione arbitrale, nell'arbitrato irrituale devono essere in ogni caso rispettate le garanzie desumibili dai generali principi dell'ordine pubblico processuale. Infatti l'infrazione ai diritti quali l'imparzialità degli arbitri e l'omessa motivazione della decisione, rappresentano motivi di invalidità della pronuncia. L'istanza per la dichiarazione di invalidità appare proponibile dinanzi al Tribunale del luogo di pronuncia del lodo, nel termine di prescrizione di cinque anni, di cui al primo comma dell'articolo 1442 c.c., e si ritiene applicabile quanto disposto al comma quarto del medesimo articolo: l'annullabilità potrà essere eccepita dalla parte convenuta per l'esecuzione del contratto, pure qualora sia prescritta l'azione per farla valere. La dichiarazione di invalidità del lodo non rende priva di effetti la clausola compromissoria o il compromesso: non si applica quanto statuito dall'articolo 830 c.p.c., pertanto il giudizio rescissorio di merito, in seguito all'accoglimento dell'impugnazione, dovrà essere proposto innanzi agli arbitri, su impulso della parte interessata.

- d. L'arbitrato irrituale rappresenta un modello generale di risoluzione delle vertenze aventi ad oggetto i diritti disponibili, che si svolge mediante un processo e si conclude con un lodo. Tale definizione rileva sul regime della relativa eccezione<sup>22</sup>, in quanto le due forme di arbitrato si fondano sulla volontà dei contendenti di procrastinare nel tempo il ricorso all'autorità giudiziaria, fino a quando gli arbitri non abbiano esaurito il proprio potere decisorio mediante la pronuncia del lodo. Nelle due differenti tipologie è uguale pure la rilevanza in sede giudiziaria della convenzione arbitrale, il cui regime è quello del presupposto processuale negativo, ovvero come condizione che non deve esistere affinché

---

il titolo del diritto stesso, mentre la sostituzione del termine di prescrizione decennale dell'"*actio iudicati*" a quello più breve previsto per il rapporto dedotto in giudizio non è applicabile nel caso di arbitrato irrituale o libero.

<sup>22</sup> Sull'eccezione di compromesso irrituale si veda Corte d'Appello di Genova, sezione I civile, sentenza 08.01.2008, n. 27; Tribunale di Bologna, Sezione IV civile, sentenza 16.02.2007, n. 322; Tribunale di Bologna, Sezione II civile, sentenza 13.12.2006, n. 2805; Corte di Cassazione, Sezione II civile, sentenza 21.11.2006, n. 24681; Corte di Cassazione, Sezione lavoro civile, sentenza 01.03.2006, n. 4542; Tribunale di Milano, Sezione VII civile, sentenza 06.04.2004, n. 4564.

il giudice dello stato possa decidere nel merito la vertenza portata in giudizio<sup>23</sup>. La sussistenza di una clausola compromissoria o di un compromesso, rituale o irrituale, in ogni caso è capace di fondare un'eccezione, rinunziabile e non rilevabile d'ufficio, di improcedibilità della giurisdizione, il cui accoglimento porta al rigetto in rito della domanda proposta all'autorità giudiziaria ordinaria. Anche all'arbitrato irrituale si applica quanto disposto dall'articolo 819-ter c.p.c. il quale prevede che l'eccezione di incompetenza del giudice in ragione della convenzione di arbitrato deve essere proposta, a pena di decadenza, nella comparsa di risposta, specificando che l'omessa proposizione dell'eccezione esclude la competenza arbitrale per la lite decisa in quel giudizio. Siffatta richiamata disposizione pone l'eccezione in commento tra quelle definite in senso stretto, cioè proponibili soltanto dalle parti nel primo atto difensivo, confermando sia il carattere processuale della questione, sia la disponibilità delle parti della deroga alla giurisdizione che deriva dalla clausola arbitrale o dal compromesso.

<sup>1</sup> Il Decreto legislativo del 2 febbraio 2006, n. 40, pubblicato in Gazzetta Ufficiale del 15 febbraio 2006, n. 38 S.O. n. 40, recante "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", all'articolo 20 "Modifiche al capo I, titolo VIII, libro IV" statuisce:

"1. Al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile il Capo I è sostituito dal seguente:

"Capo I della convenzione d'arbitrato

806 (Controversie arbitrabili). - Le parti possono far decidere da arbitri le controversie tra di loro insorte che non abbiano per oggetto diritti indisponibili, salvo espresso divieto di legge.

Le controversie di cui all'articolo 409 possono essere decise da arbitri solo se previsto dalla legge o nei contratti o accordi collettivi di lavoro.

807 (Compromesso). - Il compromesso deve, a pena di nullità, essere fatto per iscritto e determinare l'oggetto della controversia.

La forma scritta s'intende rispettata anche quando la volontà delle parti è espressa per telegrafo, telescrivente, telefacsimile o messaggio telematico nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la trasmissione e la ricezione dei documenti teletrasmessi.

808 (Clausola compromissoria). - Le parti, nel contratto che stipulano o in un atto separato, possono stabilire che le controversie nascenti dal contratto medesimo siano decise da arbitri, purché si tratti di controversie che possono formare oggetto di convenzione d'arbitrato. La clausola compromissoria deve risultare da atto avente la forma richiesta per il compromesso dall'articolo 807.

La validità della clausola compromissoria deve essere valutata in modo autonomo rispetto al contratto al quale si riferisce; tuttavia, il potere di stipulare il contratto comprende il potere di convenire la clausola compromissoria.

808-bis (Convenzione di arbitrato in materia non contrattuale). - Le parti possono stabilire, con apposita convenzione, che siano decise da arbitri le controversie future relative a uno o più rapporti non contrattuali determinati. La convenzione deve risultare da atto avente la forma richiesta per il compromesso dall'articolo 807.

---

<sup>23</sup> Si veda anche Corte di Cassazione sezioni unite civile, sentenza del 27 ottobre 2008, n. 25770, in CED, Cassazione, 2008: "Con riferimento all'arbitrato irrituale, al pari di quello rituale, la deduzione della non deferibilità della controversia agli arbitri, per essere la stessa riservata alla cognizione del giudice amministrativo, costituisce questione di merito, risolvendosi nella deduzione della nullità della clausola arbitrale sotto il profilo del contrasto con le norme imperative di legge, con le relative conseguenze sull'efficacia del lodo".

808-ter (Arbitrato irrituale). - Le parti possono, con disposizione espressa per iscritto, stabilire che, in deroga a quanto disposto dall'articolo 824-bis, la controversia sia definita dagli arbitri mediante determinazione contrattuale. Altrimenti si applicano le disposizioni del presente titolo.

Il lodo contrattuale è annullabile dal giudice competente secondo le disposizioni del libro I:

- 1) se la convenzione dell'arbitrato è invalida, o gli arbitri hanno pronunciato su conclusioni che esorbitano dai suoi limiti e la relativa eccezione è stata sollevata nel procedimento arbitrale;
- 2) se gli arbitri non sono stati nominati con le forme e nei modi stabiliti dalla convenzione arbitrale;
- 3) se il lodo è stato pronunciato da chi non poteva essere nominato arbitro a norma dell'articolo 812;
- 4) se gli arbitri non si sono attenuti alle regole imposte dalle parti come condizione di validità del lodo;
- 5) se non è stato osservato nel procedimento arbitrale il principio del contraddittorio. Al lodo contrattuale non si applica l'articolo 825.

808-quater (Interpretazione della convenzione d'arbitrato). - Nel dubbio, la convenzione d'arbitrato si interpreta nel senso che la competenza arbitrale si estende a tutte le controversie che derivano dal contratto o dal rapporto cui la convenzione si riferisce.

808-quinquies (Efficacia della convenzione d'arbitrato). - La conclusione del procedimento arbitrale senza pronuncia sul merito, non toglie efficacia alla convenzione d'arbitrato.”

<sup>1</sup> Articolo 1349 c.c. “Determinazione dell’oggetto”:

“Se la determinazione della prestazione dedotta in contratto è deferita a un terzo e non risulta che le parti vollero rimettersi al suo mero arbitrio, il terzo deve procedere con equo apprezzamento. Se manca la determinazione del terzo o se questa è manifestamente iniqua o erronea, la determinazione è fatta dal giudice.

La determinazione rimessa al mero arbitrio del terzo non si può impugnare se non provando la sua mala fede. Se manca la determinazione del terzo e le parti non si accordano per sostituirlo, il contratto è nullo.

Nel determinare la prestazione il terzo deve tener conto anche delle condizioni generali della produzione a cui il contratto eventualmente abbia riferimento.

La figura dell'arbitraggio si inserisce nell'ambito degli strumenti a disposizione delle parti di un contratto per integrare un regolamento pattizio lasciato volutamente lacunoso dalle parti, le quali richiedono ad un terzo, arbitratore, lo svolgimento di un'attività diretta al completamento del contenuto dei patti contrattuali e si impegnano previamente ad accettarne i risultati”.

L'istituto giuridico dell'arbitraggio rappresenta l'opportunità concessa alle parti dall'ordinamento giuridico, di avvalersi, nella formazione di un contratto, dell'intervento di un soggetto terzo, la cui determinazione è dalle parti stesse accettata in modo preventivo. Quella disciplinata all'articolo 1349 c.c. è la figura generale dell'arbitraggio, applicazioni particolari si rinviengono agli articoli 1473 , 2264 , 2603, 632 c.c. Pertanto l'essenza dell'istituto consiste nel deferimento ad un soggetto terzo della determinazione di un elemento di un contratto. Sussiste un potere discrezionale quando la determinazione è rimessa al mero arbitrio del terzo, al contrario, siffatto potere discrezionale risulta limitato, tuttavia non escluso, qualora le parti si siano rimesse all'equo apprezzamento del terzo. L' "equo apprezzamento" sussiste nell'ipotesi ove il soggetto arbitratore tiene conto di tutte le circostanze di specie note e conoscibili secondo la comune diligenza e le valuta secondo il buon padre di famiglia.

1 Tota, Appunti sul nuovo arbitrato irrituale, in Riv. arbitrato 2007, 04, 555.

1 Bove, Articolo 808-ter, in AA.VV., Riforma del diritto arbitrale (D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40) a cura di S. Menchini, Padova, 2007, 1149.

<sup>1</sup> Cfr. Cass. 22 giugno 2005, n. 13442, in Guida al dir., 2005, fasc. 34, 58. La trattazione del giudizio di impugnazione del lodo davanti alla Corte di appello deve svolgersi nell'osservanza delle norme stabilite per il procedimento davanti alla medesima, in quanto non derogate dalla specifica disciplina del mezzo di impugnazione di cui si tratta. Del resto, le innovazioni introdotte dalla legge n. 25 del 1994 e la più marcata autonomia del giudizio arbitrale rispetto a quello civile, nella prospettiva del giudizio di impugnazione per nullità, neppure sono sufficienti a escludere l'equiparazione del lodo alla sentenza, quindi a incidere sulla configurazione di detto giudizio come di impugnazione processuale diretta a accertare, attraverso l'esame del lodo, la sussistenza dei vizi previsti dall'articolo 829 c.p.c. L'immediata impugnabilità del lodo, indipendentemente dal suo deposito, esprime, anzi, l'opzione per questa equiparazione, sul piano effettuale, confermata dalla proponibilità dell'opposizione di terzo, in quanto rimedio tipicamente correlato

all'efficacia della sentenza. In applicazione del riferito principio, pertanto, e in virtù dell'articolo 406 c.p.c. la disciplina di cui agli articoli 329 c.p.c. trova applicazione anche nell'eventualità il lodo arbitrale sia impugnato con opposizione di terzo.

<sup>1</sup> Cfr. Sassani, L'arbitrato a modalità irrituale, in Riv. arbitrato, 2007, 28 ss.

<sup>1</sup> Ciò vale salva differente previsione normativa, poiché il legislatore resta in facoltà di conferire efficacia esecutiva pure al lodo irrituale, come, ad esempio, nel caso dell'arbitrato irrituale del lavoro previsto di cui all'articolo 412-*quater* c.p.c. Si veda anche Corte di Cassazione sezione II civile, sentenza del 25 giugno 2005, n. 13701, in CED Cassazione 2005: "All'arbitrato libero o irrituale, anche anteriormente alla novella del 1994, va riconosciuta natura privata, trattandosi di mandato con il quale le parti affidano ad uno o più terzi la soluzione di controversie mediante lo strumento negoziale, una composizione amichevole o un negozio di accertamento riconducibili alla loro volontà, impegnandosi a considerare vincolante la decisione degli "arbitri" quale, appunto, espressione di tale volontà. Ne consegue che, in difetto di connotato pubblicistico, non sussiste in tal caso un principio di ordine pubblico di imparzialità dell'arbitro, e non trova conseguentemente applicazione l'istituto della ricsuzione (dall'articolo 815 primo comma, cod. civ. previsto solamente per l'arbitrato rituale ed esclusivamente nei confronti dell'arbitro non nominato dal ricsuante), configurandosi viceversa una questione di esatto adempimento del mandato da parte degli arbitri, che della relativa non imparziale esecuzione rispondono nei confronti della parte danneggiata".

<sup>1</sup> Luiso, Diritto processuale civile, IV, Milano, 2007, 362 s.

<sup>1</sup> La Legge del 14 maggio 2005, n. 80, pubblicata in Gazzetta Ufficiale del 14 maggio 2005, n. 111 S.O. n. 90, recante "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, recante disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale. Delegha al Governo per la modifica del codice di procedura civile in materia di processo di cassazione e di arbitrato nonché per la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali", all'articolo 1 "Disposizione di conversione", lettera b), statuisce: "riformare in senso razionalizzatore la disciplina dell'arbitrato prevedendo: la disponibilità dell'oggetto come unico e sufficiente presupposto dell'arbitrato, salva diversa disposizione di legge; che, per la stipulazione di compromesso e di clausola compromissoria, vi sia un unico criterio di capacità, riferito al potere di disporre in relazione al rapporto controverso; una disciplina relativa all'arbitrato con pluralità di parti, che garantisca nella nomina degli arbitri il rispetto della volontà originaria o successiva delle parti, nonché relativa alla successione nel diritto controverso ed alla partecipazione dei terzi al processo arbitrale, nel rispetto dei principi fondamentali dell'istituto; una disciplina specifica finalizzata a garantire l'indipendenza e l'imparzialità degli arbitri; una disciplina unitaria e completa della responsabilità degli arbitri, anche tipizzando le relative fattispecie; una disciplina dell'istruzione probatoria, con la previsione di adeguate forme di assistenza giudiziaria; che gli arbitri possano conoscere in via incidentale delle questioni pregiudiziali non arbitrabili, salvo che per legge sia necessaria la decisione con efficacia di giudicato autonomo; una razionalizzazione della disciplina dei termini per la pronuncia del lodo, anche con riferimento alle ipotesi di proroga degli stessi; una semplificazione e una razionalizzazione delle forme e delle modalità di pronuncia del lodo; che il lodo, anche non omologato, abbia gli effetti di una sentenza; una razionalizzazione delle ipotesi attualmente esistenti di impugnazione per nullità secondo i seguenti principi: 1) subordinare la controllabilità del lodo ai sensi del secondo comma dell'articolo 829 del codice di procedura civile alla esplicita previsione delle parti, salvo diversa previsione di legge e salvo il contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico, 2) disciplinare il procedimento, prevedendo le ipotesi di pronuncia rescissoria da parte del giudice dell'impugnazione per nullità, 3) disciplinare in generale i rapporti fra arbitro e giudice, ivi compresa l'eccezione di patto compromissorio; una disciplina dell'arbitrato amministrato, assicurando che l'intervento dell'istituzione arbitrale nella nomina degli arbitri abbia luogo solo se previsto dalle parti e prevedendo, in ogni caso, che le designazioni compiute da queste ultime siano vincolanti; la soppressione del capo dedicato all'arbitrato internazionale, con tendenziale estensione della relativa disciplina all'arbitrato interno, salvi gli opportuni adattamenti, con esclusione di quanto previsto dall'articolo 838 del codice di procedura civile; che le norme in materia di arbitrato trovino sempre applicazione in presenza di patto compromissorio comunque denominato, salva la diversa ed espressa volontà delle parti di derogare alla disciplina legale, fermi in ogni caso il rispetto del principio del contraddittorio, la sindacabilità in via di azione o di eccezione della decisione per vizi del procedimento e la possibilità di fruire della tutela cautelare".

<sup>1</sup> Corte di Cassazione sezione lavoro civile, sentenza del 24 gennaio 2005, n. 1398, in CED Cassazione 2005: “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”.

<sup>1</sup> Luiso - Sassani, *La riforma del processo civile*, Milano, 2006, 262.

<sup>1</sup> Cass. Sezione 2 Civile, Sentenza del 12 ottobre 2009, n. 21585, in CED, Cassazione, 2009, dove, nella fattispecie sottoposta al suo giudizio, la Corte ha qualificato rituale l’arbitrato in un caso in cui, pur in presenza della previsione del necessario accordo delle parti per ricorrervi, il tenore della clausola compromissoria non lasciava dubbi sulla necessità del dissenso o della impossibilità di una delle parti perché si potesse derogare alla clausola medesima.

<sup>1</sup> Gabriella Tota, *Appunti sul nuovo arbitrato irrituale*, in Riv. arbitrato 2007, 04, 555.

<sup>1</sup> Cfr. Sassani, *L’arbitrato a modalità irrituale*, in Riv. arbitrato, 2007, 37 ss.

<sup>1</sup> L’articolo 816 Quater c.p.c., rubricato “Pluralità di parti”, al comma primo statuisce che se più di due parti risultano vincolate dalla medesima convenzione d’arbitrato, ognuna è in facoltà di convenire tutte o soltanto alcune delle altre nello stesso procedimento arbitrale, sempre che la convenzione d’arbitrato devolva ad un terzo la nomina degli arbitri, se gli arbitri sono nominati con l’accordo di tutte le parti, ovvero se le altre parti, dopo che la prima abbia nominato l’arbitro o gli arbitri, nominano d’accordo un ugual numero di arbitri o ne affidano a un terzo la nomina. Al comma secondo si statuisce che fuori dalle fattispecie descritte al comma primo, il procedimento iniziato da una parte verso le altre si scinde in tanti procedimenti quante sono queste ultime. All’ultimo comma si afferma che qualora non si verifichi l’ipotesi prevista nel primo comma e si versa in caso di litisconsorzio necessario, l’arbitrato sarà improcedibile.

<sup>1</sup> Si veda anche Corte di Cassazione sezione I civile, sentenza del 18 febbraio 2008, n. 3933. in Guida al Diritto, 2008, 15, pag. 66, nella quale si spiega che quando con il ricorso per cassazione avente ad oggetto una sentenza che abbia pronunciato sulla impugnazione di un lodo arbitrale si ponga il dubbio circa la natura rituale o irrituale dell’arbitrato, la Corte ha il compito di esaminare e di valutare il patto compromissorio integrante la fonte dell’arbitrato, e quindi non limitarsi alla verifica della tenuta, sotto il profilo motivazionale, della scelta interpretativa adottata al riguardo dal giudice di merito. La qualificazione dell’arbitrato incide sulla questione dell’ammissibilità dell’impugnazione del lodo per nullità, atteso che il lodo irrituale non è soggetto al regime di impugnazione previsto per quello rituale dagli articoli 827 e seguenti del c.p.c. ma alle impugnative negoziali, con riferimento sia alla validità dell’accordo compromissorio sia all’attività degli arbitri, da proporre con l’osservanza delle norme ordinarie sulla competenza e del doppio grado di giurisdizione. In altri termini, la Corte, per determinare la natura rituale o irrituale dell’arbitrato, ha il potere di accertare, come giudice del fatto, la volontà delle parti espressa nella clausola compromissoria, in quanto la relativa qualificazione incide sull’ammissibilità dell’impugnazione del lodo arbitrale.

<sup>1</sup> L’incapacità degli arbitri è stata riconosciuta dal legislatore della riforma al n. 3.

<sup>1</sup> Si veda Tribunale Bologna, Sezione II Civile, sentenza del 2 maggio 2007, n. 991, nella quale si afferma che all’arbitrato irrituale si applica l’ordinaria disciplina legale in tema di nullità e annullabilità degli atti.

<sup>1</sup> Cfr. Corte di Cassazione Sezione 1 Civile, sentenza del 6 settembre 2006, n. 19129, in CED, Cassazione, 2006: “Ove gli arbitri abbiano ritenuto la natura rituale dell’arbitrato, ed abbiano pertanto provveduto nelle forme di cui agli articoli 816 e ss. cod. proc. civ., l’impugnazione del lodo, anche se diretta a far valere la natura irrituale dell’arbitrato ed i conseguenti “errores in procedendo” commessi dagli arbitri, va proposta davanti alla corte di appello ai sensi degli articoli 827 e ss. cod. proc. civ., e non nei modi propri dell’impugnazione del lodo irrituale, ossia davanti al giudice ordinariamente competente e facendo valere soltanto i vizi che possono inficiare qualsiasi manifestazione di volontà negoziale (errore, violenza, dolo, incapacità delle parti o dell’arbitro). (Nella fattispecie la S.C. ha pertanto affermato che la corte di appello, adita con l’impugnazione del lodo, non poteva trarre dalla circostanza che l’impugnazione fosse stata proposta davanti ad essa, e non al tribunale, argomento per affermare la natura rituale dell’arbitrato)”. Cfr. inoltre Corte di Cassazione, sezione I civile, sentenza del 22 novembre 2000, n. 15070, in CED, Cassazione, 2000: “L’impugnazione per nullità di un lodo dinanzi alla Corte d’appello è proponibile, ai sensi degli articoli 827 ss. cod.

proc. civ., soltanto con riferimento agli arbitrati rituali, mentre, in caso di arbitrato irrituale, ancorché il provvedimento arbitrale sia stato depositato e reso esecutivo ai sensi dell'articolo 825 del codice di rito, l'impugnazione predetta non può dirsi ammissibile (ancorché si impugni il lodo allegando la nullità della clausola compromissoria perché in contrasto con norme imperative), essendo legittimamente esperibile la sola l'azione per (eventuali) vizi del negozio, da proporre con l'osservanza delle norme ordinarie sulla competenza e del doppio grado di giurisdizione".

<sup>1</sup> Corte di Cassazione sezione I civile, sentenza del 8 settembre 2004, n. 18049, in CED, Cassazione, 2004: "Nell'arbitrato irrituale il contraddittorio va inteso e seguito in relazione al contenuto della pronuncia arbitrale voluta dai compromettenti. Esso non si articola, quindi, necessariamente, in forme rigorose e in fasi progressive, regolate dall'arbitro - eventualmente - anche mediante richiamo a quelle del giudizio ordinario, fra cui quelle relative alle udienze di comparizione e di audizione delle parti, ma si realizza nei limiti in cui possa assicurarsi alle parti la possibilità di conoscere le rispettive ragioni e difendersi, di modo che ognuna deve avere la possibilità di farle valere e di contrastare le ragioni avversarie. Pertanto, è sufficiente che l'attività assertiva e deduttiva delle parti si sia potuta esplicare, in qualsiasi modo e tempo, in rapporto agli elementi utilizzati dall'arbitro per la sua pronuncia e, ove questi siano acquisiti mediante l'assunzione di prove, la relativa istruttoria non può essere segreta, ma deve essere svolta dando alle parti la possibilità d'intervenire e di conoscere i suoi risultati. (In applicazione di tale principio la Corte ha respinto il ricorso con il quale una delle parti si doleva della mancata redazione di un verbale delle operazioni e della mancata comunicazione delle attività compiute, prima dell'emissione della decisione finale, senza allegare e provare il compimento di uno specifico atto istruttorio diverso dall'esame dei documenti versati da ciascuna di esse)".

<sup>1</sup> Corte di Cassazione sezione I civile, sentenza del 11 giugno 2007, n. 13670, in CED Cassazione 2007, nella quale si chiarisce che il lodo arbitrale irrituale, che definisca in via transattiva le ragioni di credito nascenti da un pregresso rapporto societario, non implica di per sé la sottrazione del relativo diritto alla prescrizione quinquennale ex articolo 2949 cod. civ., con applicabilità di quella ordinaria decennale, a tal fine occorrendo una novazione, la quale sostituisca il titolo del diritto stesso, mentre la sostituzione del termine di prescrizione decennale dell'"actio iudicati" a quello più breve previsto per il rapporto dedotto in giudizio non è applicabile nel caso di arbitrato irrituale o libero.

<sup>1</sup> Sull'eccezione di compromesso irrituale si veda Corte d'Appello di Genova, sezione I civile, sentenza 08.01.2008, n. 27; Tribunale di Bologna, Sezione IV civile, sentenza 16.02.2007, n. 322; Tribunale di Bologna, Sezione II civile, sentenza 13.12.2006, n. 2805; Corte di Cassazione, Sezione II civile, sentenza 21.11.2006, n. 24681; Corte di Cassazione, Sezione lavoro civile, sentenza 01.03.2006, n. 4542; Tribunale di Milano, Sezione VII civile, sentenza 06.04.2004, n. 4564.

<sup>1</sup> Si veda anche Corte di Cassazione sezioni unite civile, sentenza del 27 ottobre 2008, n. 25770, in CED, Cassazione, 2008: "Con riferimento all'arbitrato irrituale, al pari di quello rituale, la deduzione della non deferibilità della controversia agli arbitri, per essere la stessa riservata alla cognizione del giudice amministrativo, costituisce questione di merito, risolvendosi nella deduzione della nullità della clausola arbitrale sotto il profilo del contrasto con le norme imperative di legge, con le relative conseguenze sull'efficacia del lodo".