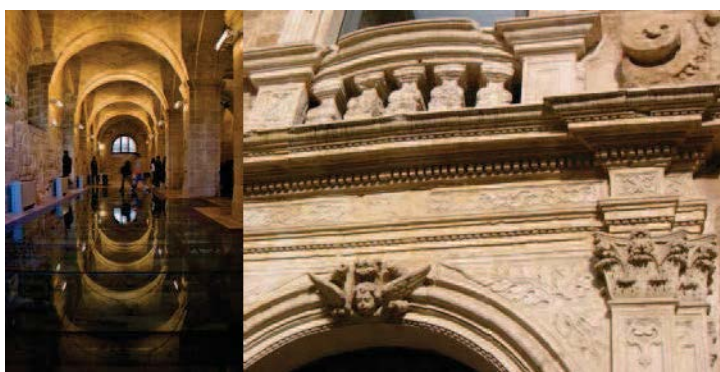




Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture

Jonian Department - Mediterranean Economic and Legal Systems: Society, Environment, Cultures



ANNALI 2015 – ANNO III (ESTRATTO)

COSIMA ILARIA BUONOCORE

Sull'arbitrato quale filtro alla giustizia togata

DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

Bruno Notarnicola

COORDINATORE DELLA COLLANA

Francesco Mastroberti

COMMISSIONE PER GLI ANNALI DEL DIPARTIMENTO JONICO

Bruno Notarnicola, Domenico Garofalo, Riccardo Pagano, Giuseppe Labanca, Francesco Mastroberti,
Nicola Triggiani, Aurelio Arnese, Giuseppe Sanseverino, Stefano Vinci

COMITATO SCIENTIFICO

Domenico Garofalo, Bruno Notarnicola, Riccardo Pagano, Antonio Felice Uricchio, Annamaria Bonomo,
Maria Teresa Paola Caputi Jambrenghi, Daniela Caterino, Michele Indelicato, Ivan Ingravallo, Giuseppe
Labanca, Antonio Leandro, Tommaso Losacco, Giuseppe Losappio, Pamela Martino, Francesco
Mastroberti, Francesco Moliterni, Concetta Maria Nanna, Fabrizio Panza, Paolo Pardolesi, Ferdinando
Parente, Giovanna Reali, Paolo Stefani, Laura Tafaro, Giuseppe Tassielli, Sebastiano Tafaro,
Nicola Triggiani, Umberto Violante

COMITATO REDAZIONALE

Stefano Vinci (coordinatore), Cosima Ilaria Buonocore, Maria Casola, Patrizia Montefusco, Maria
Rosaria Piccinni, Angelica Riccardi, Giuseppe Sanseverino, Adriana Schiedi

Redazione:

Prof. Francesco Mastroberti
Dipartimento Jonico in Sistemi Economici e Giuridici del Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture
Convento San Francesco, Via Duomo, 259 - 74123 Taranto, Italy
E-mail: francesco.mastroberti@uniba.it
Telefono: + 39 099 372382
Fax: + 39 099 7340595
<http://www.annalidipartimentojonico.org>

Cosima Ilaria Buonocore

SULL' ARBITRATO QUALE FILTRO ALLA GIUSTIZIA TOGATA *

ABSTRACT	
Tra gli strumenti di risoluzione delle controversie alternativi alla giurisdizione spicca l'arbitrato sia perché è tra quelli di più antica tradizione sia perché condivide con la giurisdizione il tratto caratteristico del giudicare e del decidere. Queste caratteristiche, stante la persistente e cronica irragionevole durata del processo civile, pongono l'arbitrato al centro di ripetuti interventi legislativi volti a incentivarne l'utilizzo.	Among the instruments of alternative dispute resolution stands out arbitration because it is among those with the oldest tradition and also because it shares with jurisdiction the characteristic feature of to judge and to decide. These features, together with the fact of not reasonable length of civil proceedings, put arbitration at the center of repeated legislative measures aimed at encouraging its use.
Risoluzione alternativa – lodo – controversie civili	Alternative dispute resolution – arbitration award – civil litigation

SOMMARIO: 1. L'evoluzione dell'arbitrato – 2. Arbitrato irrituale e arbitrato rituale – 3. Pluralità di modelli di arbitrato – 4. L'arbitrato (rituale) come forma di giustizia alternativa

1. L'ordinamento giuridico italiano devolve l'esercizio della funzione giurisdizionale ai giudici dello Stato precostituiti per legge. Ma accanto al monopolio statale della giurisdizione viene offerto ai titolari di diritti soggettivi liberamente disponibili uno strumento, di indiscussa centralità, che seppur alternativo alla giustizia dello Stato, ne condivide il tratto caratteristico del giudicare e del decidere: l'arbitrato. Tale strumento conferisce alle parti la facoltà di scegliere di non fare ricorso al processo di cognizione, così sottraendo la decisione al giudice ordinario, e di affidarla ad un arbitro, un terzo di loro fiducia, fornito del potere di giudicare e di decidere con effetto vincolante tra le parti¹.

* Saggio sottoposto a referaggio secondo il sistema del doppio cieco.

¹ Sull'arbitrato in generale v. G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*³, Napoli, Jovene, 1923, rist. inalt. del 1965, p. 105; G. PISANELLI, A. SCIALOJA, P.S. MANCINI, *Commentario del codice di procedura civile*, I, Napoli, Stab. Tipografico dei Classici italiani, 1875, p. 9 ss.; L. MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*⁵, I, Torino, F.lli Bocca, (1901), rist. 1931, p. 717 ss.; L. MORTARA, *Commentario del codice civile e delle leggi di procedura civile*, III⁴, Milano, Vallardi, s.d. ma 1923, pp.

36 ss. e 176 ss.; F. RICCI, *Commento al codice di procedura civile italiano*, I, Firenze, F.lli Cammelli, 1886, p. 40 ss.; F. CARNELUTTI, *Arbitrato improprio*, in *Riv. dir. proc.*, 1962, p. 197 ss.; ID., *Istituzioni del processo civile italiano*⁵, I, Roma, Foro italiano, 1956, p. 60 ss.; ID., *Sistema di diritto processuale civile*, Padova, Cedam, 1936, I, p. 557 ss.; ID., *Studi di diritto processuale*, Padova, Cedam, 1925, I, p. 75 ss.; ID., *Arbitri e arbitratori*, in *Riv. dir. proc.*, 1924, I, p. 121 ss.; ID., *Per una riforma dell'arbitrato*, in *Riv. dir. comm.*, 1923, I, p. 56 ss.; ID., *Arbitrato estero*, in *Riv. dir. comm.*, 1916, p. 374 ss.; P. CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Padova, Cedam, 1944, II, p. 172 ss.; ID., *Il processo civile visto sotto l'incubo fiscale*, in *Riv. dir. proc.*, 1931, p. 56 ss.; V. ANDRIOLI, *Arbitrato e arbitraggio nei trasferimenti coattivi*, in *Foro it.*, 1940, I, c. 814 ss.; ID., *Commento al codice di procedura civile*³, Napoli, Jovene, 1960-64, III, p. 526 ss.; ID., *L'indivisibilità del lodo arbitrale*, in *Foro it.*, 1939, II, c. 249; T. ASCARELLI, *Arbitri e Arbitratori. Gli arbitrati liberi*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1929, I, p. 308 ss.; E.T. LIEBMAN, *Sul tema degli arbitrati liberi*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1927, II, p. 89 ss.; E. REDENTI, *Profili pratici del diritto processuale civile*², Milano, Giuffrè, 1939, pp. 130 ss., e 189 ss.; P. BONFANTE, *Dei compromessi e dei lodi stabiliti fra industriali come vincolativi dei loro rapporti ma non esecutivi nel senso e nelle forme dei giudizi*, in *Riv. dir. comm.*, 1905, II, p. 45 ss.; A. SRAFFA, *Compromessi e lodi stabiliti tra industriali senza forme dei giudizi*, in *Riv. dir. comm.*, 1907, I, p. 429 ss.; A. SCIALOJA, *Gli arbitrati liberi*, in *Riv. dir. comm.*, 1922, I, p. 496 ss.; C. FURNO, *Appunti in tema di arbitrato e di arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 1951, p. 157 ss.; E. PARENZO, *Il problema dell'arbitrato improprio*, in *Riv. dir. proc.*, 1929, p. 130 ss.; S. SATTÀ, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, 2, Milano, Giuffrè, 1971, p. 168 ss.; ID., *Contributo alla dottrina dell'arbitrato*, Milano, Giuffrè, 1931; T. CARNACINI, voce *Arbitrato rituale*, in *Noviss. dig. it.*, I, 2, Torino, 1958, p. 874 ss.; R. VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, Napoli, Jovene, 1953; G. COLLURA, *Contributo allo studio dell'arbitrato libero in Italia*, Milano, Giuffrè, 1978; E. FAZZALARI, *L'arbitrato*, Torino, Utet, 1997; ID., *La distinzione tra arbitrato rituale ed irrituale: qualcosa si muove?*, in *Riv. arb.*, 1999, p. p. 256 ss.; ID., *Processo di arbitrato libero*, in *Riv. arb.*, 1993, p. 51 ss.; ID., *I processi arbitrali nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 1968, p. 459, ss.; G. MONTELEONE, *Arbitrato e giurisdizione: un inopportuno ritorno al passato*, in *Giusto proc. civ.*, 2014, p. 197 ss.; ID., *Il c.d. arbitrato irrituale previsto dall'art. 808 – ter c.p.c.*, ivi, 2009, p. 967 ss., spec. p. 974 s.; ID., *L'arbitrato nelle controversie di lavoro – ovvero – esiste ancora l'arbitrato irrituale?*, in *Riv. trim.*, 2001, p. 43 ss.; ID., *Il nuovo assetto dell'arbitrato*, in *Studi in onore di Montesano*, I, Padova, Cedam, 1997, p. 641 ss.; ID., *Il nuovo regime giuridico dei lodi arbitrali rituali*, in *Riv. dir. proc.*, 1985, p. 555 ss.; ID., *Ancora sull'efficacia del lodo rituale*, in *Riv. arb.*, 1991, p. 727 ss.; AA. VV., *Disegno sistematico dell'arbitrato*², C. PUNZI (a cura di), Padova, Cedam, 2012; AA.VV., *Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, Jovene, 2010; AA. VV., *Arbitrati speciali. Commentario* diretto da F. CARPI, Bologna, Zanichelli, 2008; AA. V.V., *La riforma della disciplina dell'arbitrato*, E. FAZZALARI (a cura di), Milano, Giuffrè, 2006; AA. V.V., *Il nuovo processo arbitrale*, C. CECHELLA (a cura di), Milano, Giuffrè, 2006; AA. V.V., *L'arbitrato. profili sostanziali*, (G. ALPA) a cura di, Torino, Utet, 1999; S. BOCCAGNA, *L'impugnazione per nullità del lodo*, Napoli, Jovene, 2005; M. BOVE, *La giustizia privata*³, Padova, Cedam, 2015, p. 236 ss.; ID., *Sul c.d. arbitrato forense (art. 1 d.l. n. 132/2014, conv. in l. n. 162/2014)*, in *Nuove leggi civ.*, 2015, p. 205 ss.; ID., *L'istruzione probatoria nel giudizio arbitrale*, in *Giusto proc. civ.*, 2014, p. 961 ss.; ID., *Aspetti problematici nella nuova disciplina della convenzione d'arbitrato rituale*, ivi, 2006, fasc. 2, p. 57 ss.; S. IZZO, *La convenzione arbitrale nel processo. Studi sui rapporti tra arbitrato e giurisdizioni statuali*, Torino, Utet, 2013; C. CONSOLO, *L'impugnazione delle sentenze e del lodo*, Padova, Cedam, 2006; S. LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, Milano, Giuffrè, 2011; M. MARINELLI, *La natura dell'arbitrato irrituale. Profili comparatistici e processuali*, Torino, Utet, 2002; E. MARINUCCI, *L'impugnazione del lodo arbitrale dopo la riforma*, Milano, Giuffrè, 2009; M. RUBINO-SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato*, Padova, Cedam, 2006; L. SALVANESCHI, *Commentario del codice di procedura civile. Art. 806-840. Arbitrato*, Bologna, Zanichelli, 2014; B. SASSANI, *L'arbitrato a modalità irrituale*, in *Riv. arb.* 2997, p. 25 ss.; G. TOTA, *Appunti sul nuovo arbitrato irrituale*, in *Riv. arb.*, 2007, p. 555 ss.; G. VERDE, *Arbitrato e giurisdizione: le sezioni unite tornano all'antico*, in *Correre giur.*, 2014, p. 84 ss.; ID., *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*⁴, Torino, Giappichelli, 2013; ID., *Arbitrato irrituale*, in *Riv. arb.*, 2005, p. 676.

Nell'evoluzione dell'ordinamento giuridico, l'istituto dell'arbitrato ha dovuto misurarsi, a partire dal primo codice di procedura civile dell'Italia unita, con molteplici modifiche adottate per soddisfare esigenze emerse nella pratica e per scelte del riformatore, miranti a volte a ridurre altre ad ampliare la sfera applicativa dello strumento in esame. Si è così passati da un unico modello di arbitrato dettagliatamente disciplinato dal c.p.c., e quindi definito rituale, ad un altro modello, irrituale, nato come creazione giurisprudenziale (e solo di recente disciplinato all'interno del codice di rito), frutto sia della reazione al tentativo di statalizzare e di limitare la autonomia delle parti a causa dell'eccessiva processualizzazione dell'arbitrato rituale sia della necessità di maggiore riservatezza delle controversie tra le parti nonché del minore peso fiscale cui era assoggettato il procedimento di *exequatur* del lodo².

3. Accanto alla dicotomia arbitrato rituale - irrituale si incasellano altri modelli di arbitrato che nella storia del nostro istituto sono stati creati per far fronte a esigenze di celerità accompagnate da pressanti spinte specialistiche, il cui ambito di applicazione varia in ragione dell'oggetto delle controversie. Tra i più diffusi appare opportuno ricordare:

a) l'arbitrato per le controversie di lavoro, disciplinato all'interno del codice di rito dall'art. 5, 1° comma, l. n. 533/1973, dall'art. 7, 6° comma, l. n. 300/1970 in tema di impugnative di sanzioni disciplinari nell'impiego privato, dall'art. 6, 2° comma, l. n. 604/1966, in materia di licenziamenti individuali per le imprese minori *ex art.* 5, 1° e 6° comma, l. n. 108/1990³;

b) l'arbitrato in materia societaria per la definizione delle controversie tra soci ovvero tra i soci e la società (c.d. commerciale), ad esclusione delle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, regolato dagli artt. 34-36 d.lgs. n. 5/2003 (sopravvissuti all'abrogazione del c.d. processo societario);

c) l'arbitrato per le controversie in materia di subfornitura nelle attività produttive disciplinato dall'art. 10, l. n.192/1998;

d) l'arbitrato per le controversie nei confronti delle pubbliche amministrazioni per le questioni attinenti a diritti soggettivi *ex art.* 12, d.lgs. n. 104/2010;

e) l'arbitrato per le controversie derivanti dall'esecuzione dei contratti pubblici (artt. 241 e ss., c.c.p.);

f) l'arbitrato in materia di agricoltura ove sia parte l'Agenzia per le erogazioni in agricoltura (A.G.E.A.) ai sensi del d.m. delle politiche agricole alimentari e forestali del 20 dicembre 2006, che ha istituito la Camera nazionale arbitrale in agricoltura;

² Diverso dall'arbitrato irrituale è l'ipotesi, abbastanza diffusa, nella quale le parti conferiscano ad uno o più soggetti il mandato di determinare il contenuto di un accordo transattivo per la composizione di una controversia, mediante un regolamento da scrivere su fogli preventivamente sottoscritti in bianco dalle parti (c.d. biancosegno).

³ Nell'ambito delle controversie di lavoro vige ancora un divieto di arbitrabilità: resta ancora esclusa infatti la facoltà di deferire ad arbitri le controversie in materia di previdenza e assistenza ai sensi dell'art. 147 disp. att., c.p.c.

g) l'arbitrato bancario e finanziario regolato dalle disposizioni della Banca d'Italia «sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari», in attuazione dell'art. 128 *bis* t.u. bancario di cui al d.lgs. n. 385/1993⁴;

h) l'arbitrato sportivo disciplinato dagli statuti e dai regolamenti federali per le controversie sui rapporti meramente patrimoniali ai sensi dell'all'art. 4 del codice della giustizia sportiva, nonché sui rapporti di lavoro tra lo sportivo professionista e la società destinataria delle prestazioni sportive *ex art. 4, l. n. 91/1981* (in riferimento al contratto di lavoro subordinato sportivo)⁵.

Infine appare utile menzionare il *class arbitration*, un rimedio alternativo all'autorità giudiziaria ormai radicato nell'esperienza americana, che offre una forma di tutela dei diritti soggettivi derivanti dai contratti dei consumatori, la cui portata applicativa in Italia incontra oggi alcuni non trascurabili ostacoli, primo fra tutti la notifica della domanda dell'attore di classe al p.m. onde consentirgli l'esercizio della facoltà di intervento limitatamente alla fase di ammissibilità (il 5° comma dell'art. 140 *bis*, d.lgs. n. 206/2005, meglio noto come codice dei consumatori, dispone che «la domanda si propone con atto di citazione notificato anche all'ufficio del pubblico ministero presso il tribunale adito, il quale può intervenire limitatamente al giudizio di ammissibilità»)⁶.

L'elemento di raccordo tra le diverse *species* appartenenti al *genus* dell'arbitrato, di diritto comune e di fonte speciale, risiede nella circostanza che, eccezion fatta per il caso di divieto espresso di arbitrabilità, il ricorso all'arbitrato risponde all'insopprimibile potere rimesso nella libera disponibilità delle parti di decidere di sottrarre la controversia su diritti disponibili al giudice statale in favore di un terzo di fiducia, innanzi al quale far decidere la causa attraverso un processo privato celebrato nel rispetto del contraddittorio. Le parti, quindi, possono deferire agli arbitri le controversie, già insorte oppure future, scegliendo di percorrere la via del modello

⁴ Sull'ABF v. G. COSTANTINO, *L'arbitrato bancario finanziario. Premessa*, in *Foro it.*, 2010, V. c. 278; nonché PETRELLA, *L'arbitrato bancario finanziario*, in *Disegno sistematico dell'arbitrato*², C. PUNZI (a cura di), III, Padova, Cedam, 2012, p. 287 e ss.

⁵ Sull'arbitrato sportivo v. fra i tanti contributi, F. CARNELUTTI, *Figura giuridica dell'arbitro sportivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1953, p. 20 ss.; ID., *Appunti sull'ordinamento giuridico sportivo*, ivi, 1964, p. 361ss.; F.P. LUISO, *La giustizia sportiva*, Milano, Giuffrè, 1975; C. FURNO, *Note critiche in tema di giochi, scommesse e arbitraggi sportivi*, in *Riv. trim.*, 1952, p. 619; G. VERDE, *Sul difficile rapporto tra ordinamento statale e ordinamento sportivo*, in AA. VV., *Fenomeno sportivo e ordinamento giuridico*, Napoli, Jovene, 2009, p. 675 ss.; F. AULETTA, *Il tramonto dell'arbitrato nel nuovo orizzonte della giustizia sportiva*, in www.judicium.it (19 luglio 2014); C. CECHELLA, *L'arbitrato del lavoro sportivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, p. 988 e ss.; G. VIDIRI, *Autonomia dell'ordinamento sportivo, vincolo di giustizia sportiva ed azionabilità dei diritti in via giudiziaria*, in *Corr. giur.*, 2007, p. 1115 ss. V. inoltre F. ZERBONI, *L'arbitrato sportivo*, in *Disegno sistematico dell'arbitrato*², C. PUNZI (a cura di), III, Padova, Cedam, 2012, p. 313 ss., con ampi richiami di bibliografia.

⁶ Sulla deferibilità ad arbitri dell'azione di classe v. l'interessante contributo di A. BRIGUGLIO, *Class Arbitration in Italia: spunti di metodo per la (eventuale) prosecuzione delle indagini*, in *Riv. arb.*, 2015, p. 219 ss., e la bibliografia in in nt 1.

arbitrale più consona al settore di riferimento. Il potere di deferire la lite alla giustizia arbitrale può inoltre essere esercitato nello Stato ove le parti vogliano far acquisire rilevanza giuridica e far produrre effetti al lodo. Anzi, la vocazione sovranazionale dell'arbitrato rende ancor più appetibile tale soluzione, alternativa alla giustizia statale, soprattutto per gli operatori economici che sempre più spesso operano a livello internazionale.

Qualunque sia il modello prescelto dalle parti, l'arbitrato può essere *ad hoc* oppure amministrato, a seconda di ciò che le parti abbiano indicato nella convenzione di arbitrato: entrambi i modelli hanno la medesima fonte, vale a dire la volontà compromissoria delle parti, la medesima natura, cioè un procedimento finalizzato alla risoluzione delle controversie, e il medesimo risultato, ossia un lodo arbitrale, rituale o irrituale, di diritto o di equità, a seconda degli effetti che le parti intendono ottenere; ma nel caso di arbitrato *ad hoc* le parti indicano le regole del procedimento, in modo analitico ovvero fissando in linea generale gli elementi essenziali del procedimento, o ancora demandano agli arbitri nominati di provvedervi in loro vece, oppure rinviano ad un regolamento precostituito senza tuttavia devolvere l'amministrazione ad alcuna istituzione arbitrale. Con l'arbitrato amministrato, invece, noto anche come arbitrato «istituzionalizzato» oppure «preorganizzato», disciplinato dal novellato art. 832 c.p.c. (inserito nel capo VI rubricato «*dell'arbitrato secondo regolamenti precostituiti*», nel quale invero non appare la locuzione «arbitrato amministrato» ma solo il verbo «amministrare» nell'ultimo comma del suddetto articolo), le parti attribuiscono la funzione di arbitro e la gestione e l'amministrazione del relativo procedimento ad appositi organismi, domestici o internazionali, che si avvalgono di strutture permanenti, e sono dotati di un proprio regolamento di arbitrato precostituito, integrativo o modificativo della disciplina dettata negli artt. 806 e ss. c.p.c.⁷.

Occorre a tal proposito rilevare che nella materia che ci occupa opera un'ulteriore *summa divisio* tra arbitrato nazionale ed estero, il cui procedimento si conclude con un lodo qualificato come «straniero»⁸. Al fine di fornire alle parti appartenenti ad aree

⁷ Nel senso che il regolamento arbitrale precostituito modifichi e/o integri e/o corregga alcune lacune presenti nella disciplina dell'arbitrato, v. LUISO, *L'arbitrato amministrato nelle controversie con pluralità di parti*, in *Riv. arb.*, 2001, p. 605 e ss. ID., *Il nuovo regolamento-tipo per l'arbitrato amministrato dalle camere di commercio*, in *Riv. arb.*, 2007, p. 18 e ss.; G.F. RICCI, *Note sull'arbitrato «amministrato»*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, p. 1 e ss.; N. GALLETTO, *Il ruolo delle istituzioni arbitrali*, in AA.VV., *Arbitrato, ADR, Conciliazione*, a cura di RUBINO SAMMARTANO, Bologna, Zanichelli, 2009, p. 397.

⁸ Il d.lgs. n 40/2006 ha modificato quasi integralmente il Capo VI, Titolo VIII del Libro IV del c.p.c., all'epoca rubricato «*dell'arbitrato internazionale*». Nell'ambito dell'arbitrato estero, occorre inoltre effettuare un'ulteriore classificazione, tra a) arbitrato internazionale, la cui fonte è rinvenibile oltre che naturalmente nella volontà espressa dalle parti nella convenzione di arbitrato, anche nelle convenzioni internazionali – tra cui la fondamentale Convenzione di New York, in materia di riconoscimento ed esecuzione dei lodi arbitrali stranieri adottata il 10 giugno 1958, e in vigore in Italia dal 1° maggio 1969 –, nei regolamenti arbitrali e nelle leggi contenute negli ordinamenti nazionali; e b) arbitrato internazionale commerciale, previsto dalla Convenzione europea sull'arbitrato commerciale internazionale, firmata a Ginevra il 21 aprile 1961 e in vigore in Italia dal 1° novembre 1970, che ha ad

geografiche e culturali differenti uno strumento da utilizzare in caso di arbitrati *ad hoc*, l'ONU ha predisposto uno schema procedimentale uniforme, il regolamento UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*) risalente al 28 aprile 1976⁹. Sono ormai sempre più presenti sul territorio nazionale enti e organismi precostituiti che amministrano gli arbitrati, come le Camere di commercio che istituiscono al loro interno Camere arbitrali¹⁰. A livello internazionale esistono enti e/o istituzioni che organizzano e gestiscono Camere arbitrali, e dettano propri regolamenti da far applicare ai soggetti che ad esse facciano ricorso¹¹.

Nell'ambito dell'arbitrato, sia esso rituale oppure irrituale¹², occorre inoltre considerare un'altra distinzione, relativa al criterio di giudizio applicabile per la risoluzione delle controversie che può essere, ai sensi dell'art. 822 c.p.c., di diritto ovvero di equità¹³: nel primo caso l'arbitro, nel giudicare e decidere, deve attenersi alle

oggetto controversie relative ad operazioni commerciali internazionali caratterizzate dalla circostanza che le parti siano residenti in Stati contraenti diversi.

⁹ Tale regolamento, modificato nel 2010, è reperibile sul sito www.uncitral.org.

¹⁰ A livello domestico meritano menzione le seguenti camere arbitrali amministrate: *a*) la camera arbitrale italiana (CAI), con sede centrale in Roma e altre distaccate in tutte le regioni italiane, oltre che all'estero, *b*) la Camera Arbitrale Nazionale ed Internazionale di Milano presso la Camera di Commercio di Milano (MAC), *c*) la Camera di arbitrato presso l'Associazione italiana per l'arbitrato (AIA), e infine *c*) la camera arbitrale della camera di commercio di Roma. In dottrina sulle camere arbitrali nazionali, v. G.F. RICCI, *Il nuovo regolamento della camera arbitrale nazionale ed internazionale di Milano*, in *Riv. arb.* 2003, p. 663; FERRANTE, *I regolamenti di arbitrato dell'Associazione italiana per l'arbitrato (A.I.A.)*, in AA.VV., *Codice degli arbitrati, delle conciliazioni e di altre ADR*, BUONFRATE e GIOVANNUCCI ORLANDI (a cura di), Torino, Utet, 2006, p. 108 ss.; B. CAPONI, *L'arbitrato amministrato dalle camere di commercio in Italia*, in *Riv. arb.*, 2000, p. 663; F.P. LUISO, *Il nuovo regolamento-tipo per l'arbitrato amministrato dalle camere di commercio*, in *Riv. arb.*, 2007, p. 18 ss.

¹¹ Nel panorama internazionale possono essere menzionate le seguenti camere arbitrali: *a*) *London Court of International Arbitration* (LCIA), istituita nel 1892 e rappresenta uno dei più antichi istituti arbitrali esistenti; *b*) *international Chamber arbitrale de Paris* (CAP), istituita nel 1919 e rappresenta l'istituto maggiormente utilizzato a livello mondiale, *c*) *The American Arbitration Association* (AAA), *d*) *Dubai International Arbitration Centre* (DIAC), *e*) *German Institution of Arbitration* (DIS), *f*) *Netherlands Arbitration Institute* (N.A.I.), *g*) *Zurich Chamber of Commerce Arbitration Centre* (ZHK), *h*) *Stockholm Chamber of Commerce* (S.C.C.), *i*) *China International Economic Trade and Arbitration Commission* (CIETAC), *i*) *Geneva Chamber of Commerce & Industry* (CCIG), *l*) *Singapore International Arbitration Centre* (SIAC); *m*) l'*International Centre for Settlement of Investment Disputes* (Centro internazionale per la risoluzione delle controversie relative agli investimenti) (ICSID) che ha sede in Washington e in Parigi e al quale aderiscono alcuni Stati. In dottrina, sulle camere arbitrali internazionali, v. AA.VV., *Regolamento di arbitrato della camera di commercio internazionale. Commentario*, A. BRIGUGLIO e L. SALVANESCHI (a cura di), Milano, Giuffrè, 2005; BERLINGUER, *L'arbitrato amministrato*, in A.a V.v., *Arbitrato, ADR, Conciliazione*, a cura di M. RUBINO SAMMARTANO, Bologna, Zanichelli, 2009, p. 414 e ss.; SALI, voce *Arbitrato amministrato*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., Torino, agg. 2007, p. 70 ss.

¹² Nel senso che l'arbitrato irrituale può condurre ad una pronuncia di diritto o di equità, v., da ultimo, Cass. 15 luglio 2014, n. 16164, in *Foro it.*, Rep. 2014, voce *Arbitrato*, n. 109; v. inoltre Cass. 7 aprile 2015, n. 6909, in *Foro it.*, 2015, Rep. 2015, voce *Arbitrato*, n. 35, secondo cui «all'arbitrato libero è applicabile l'articolo 822 c.p.c., in base al quale gli arbitri decidono secondo le norme di diritto, salvo che le parti abbiano disposto con qualsiasi espressione che gli arbitri pronunciano secondo equità» (in motivazione, par. 7.2).

¹³ L'art. 822 c.p.c. dispone che «gli arbitri decidono secondo le norme di diritto, salvo che le parti abbiano disposto con qualsiasi espressione che gli arbitri pronunciano secondo equità».

norme di legge, sostanziali e processuali; nel secondo caso, invece, benché non esista una definizione legislativa della nozione di equità, tanto da indurre autorevole dottrina a paragonarla ad «un'araba fenice, il cui significato e la cui portata rappresentano per tutti un piccolo mistero»¹⁴, la pronuncia secondo equità è legata alla soluzione del caso singolo, attraverso il ricorso ai criteri e ai principi di prudenza e di opportunità che appaiano più equi, sempre comunque nel rispetto delle norme comunitarie, costituzionali e dei principi fondamentali e generali dell'ordinamento; la pronuncia deve comunque essere corredata di motivazione dalla quale si evinca chiaramente il criterio che ha guidato gli arbitri nel loro giudizio¹⁵.

Nello scenario giuridico esistono figure che, seppur affini all'arbitrato, da esso differiscono per taluni fondamentali elementi, a cominciare dalla struttura, che non è quella di un giudizio giacché il *quid proprium* dell'arbitrato è rappresentato proprio dal giudicare e dal decidere. L'arbitraggio, regolato dall'art. 1349 c.c., consiste nel conferimento ad un terzo (c.d. arbitratore) dell'incarico di determinare la prestazione dedotta in contratto o comunque l'integrazione di un elemento negoziale, il cui contenuto deve quindi ancora essere colmato, tramite un'attività alla quale resta evidentemente estranea la decisione perché la controversia non è ancora sorta (a differenza quindi dell'arbitrato poiché mira a risolvere una controversia già in atto, relativa ad un rapporto ormai perfetto)¹⁶.

Con la transazione, invece, si tende alla ricerca e alla formulazione, con le reciproche concessioni delle parti, di una soluzione più o meno intermedia tra le loro antitetiche o opposte posizioni, «che non riguardano diritti, la cui effettiva esistenza è e rimane sconosciuta»¹⁷ (l'art. 1965 c.c., comma 1° dispone che la transazione «è il contratto col quale le parti, facendosi reciproche *concessioni*, pongono fine a una lite già cominciata o prevengono una lite che può sorgere tra loro»)¹⁸.

¹⁴ Così efficacemente F. CIPRIANI, *Il giudizio di equità necessario*, in *Foro it.*, 1985, c. 35.

¹⁵ Tale pronuncia può essere censurabile per contrarietà all'ordine pubblico (art. 829, 3° comma, c.p.c.). Il giudizio di equità è escluso per le azioni di impugnativa di delibere assembleari ai sensi dell'art. 36, d. lgs. n. 5/2003, per le controversie devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo ai sensi dell'art. 12 c.p.a. Perplessità permangono per le controversie di lavoro in riferimento all'arbitrato rituale, giacché il riformatore, attraverso il collegato lavoro (l. n.183/2010), ha previsto espressamente nell'ambito dell'arbitrato irrituale il giudizio di equità (v. artt. 412, 2° comma, n. 2, e 412 quater, 3° comma c.p.c.).

¹⁶ S. SATTA, *Contributo alla dottrina dell'arbitrato*, Milano, Soc. ed. "Vita e pensiero", 1931, p. 140, secondo il quale l'arbitraggio è un patto col quale le parti rimettono ad un terzo la determinazione di un elemento di un contratto e si obbligano a considerarla quale propria determinazione.

¹⁷ Così A. VALLEBONA, *L'arbitrato irrituale nel sistema del diritto del lavoro dopo la legge n. 183/2010*, in *Mass. giur. lav.*, 2010, p. 852. Sulla transazione v. F. SANTORO PASSARELLI, *La transazione*², Napoli, Jovene, 1986, *passim*.

¹⁸ L'istituto della transazione incontra sempre più larga diffusione, ora anche in riferimento ai fenomeni di inquinamento dell'ecosistema, sì che, con alcuni adattamenti, si pone in primo piano tra gli strumenti alternativi di attuazione di interventi di bonifica e di messa in sicurezza di uno o più siti di interesse nazionale, in ordine alla spettanza e alla quantificazione degli oneri di bonifica, degli oneri di ripristino, nonché del danno ambientale e degli altri eventuali danni di cui lo Stato o gli altri enti territoriali possano richiedere il risarcimento (d.l. 30 dicembre 2008, n. 208, convertito, con modificazioni, nella l. 27

La perizia contrattuale, largamente utilizzata dalla prassi – specialmente nei contratti di assicurazione come polizze danni e assicurazioni contro gli infortuni –, presuppone l'esistenza di una controversia già sorta, e consiste nella valutazione tecnica rimessa alla determinazione di un perito dotato di specifiche competenze il quale compie un accertamento specialistico che le parti si impegnano ad accettare come diretta espressione della congiunta volontà negoziale¹⁹.

La mediazione, introdotta con d.lgs. n. 28/2010 consiste in una «attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, anche con formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa» (art. 1, 1° comma)²⁰. Inoltre, anche a seguito di interventi normativi (l. n. 183/2010, c.d. collegato lavoro), vengono affiancate all'arbitrato altre figure di natura sostanziale: l'art. 412, 1° comma, per esempio oggi prevede che le parti possano affidare «alla commissione di conciliazione il *mandato* a risolvere in via arbitrale la controversia», e l'art. 412 *quater* fa riferimento all'arbitro quale «rappresentante» della parte.

2. Fatto questo rapido ma necessario inquadramento sistematico, appare evidente che negli ultimi decenni vi è stato il superamento della concezione statalista della giurisdizione e del diritto *tout court*, dettato non già dalla volontà di restituire dignità all'autonomia privata delle parti bensì dalla consapevolezza della sempre più crescente crisi della giustizia civile. L'ampia diffusione del nostro istituto, tale da generare una vera e propria proliferazione dei modelli di arbitrato, va di pari passo con la crisi della giustizia statale: autorevole dottrina infatti ebbe a dire che «il maggiore sviluppo dell'arbitrato coincide con la depressione di quello che può ben chiamarsi il servizio giudiziario statale»²¹. Eloquente conferma di tale assunto è offerta dalla recentissima riforma del processo civile attuata attraverso il d.l. n. 132/2014, convertito dalla legge n. 162/2014, con il quale il legislatore, col dichiarato intento di degiurisdizionalizzare e ridurre l'arretrato nel processo civile, ha introdotto un ulteriore modello speciale di arbitrato: benché la norma non chiarisca espressamente il modello ivi invocato, si intuisce che esso vada collocato nell'alveo dell'arbitrato rituale perché l'art. 1, comma 3, del decreto ora citato dispone che il lodo «ha gli stessi effetti della sentenza» –

febbraio 2009, n. 13, recante «*Misure straordinarie in materia di risorse idriche e di protezione dell'ambiente*», che ha dettato disposizioni specifiche per la stipula di “transazioni globali” in materia di danno ambientale).

¹⁹ Sulla perizia contrattuale v., per tutti, M. BOVE, *La perizia arbitrale*, Torino, Utet, 2001, *passim*; ID., *Sull'efficacia della convenzione per perizia contrattuale*, in *Riv. arb.*, 2010, p. 688 ss.

²⁰ Sulla mediazione v. G. BALENA, *Mediazione obbligatoria e processo*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, pp. 333 ss.; G. REALI, *La mediazione obbligatoria riformata*, ivi, 2014, pp. 729 ss.; ID., *La mediazione obbligatoria e delegata: riflessi sul processo civile*, in *Annali fac. giur. Taranto*, 2011, pp. 531 ss.; e anche, *si vis*, C.I. BUONOCORE, *La Consulta e l'incostituzionalità dell'obbligo del previo tentativo di mediazione*, in *Lavoro giur.*, 2013, pp. 483 ss.; ID., *La mediazione ex d.leg. n. 28/2010: una procedura conciliativa aggiudicativa travestita da facilitativa?*, ivi, 2012, pp. 125 ss.

²¹ F. CARNELUTTI, *Per una riforma dell'arbitrato*, in *Riv. dir. comm.*, 1923, I, p. 61.

locuzione che riecheggia il contenuto dell'art. 824 *bis* c.p.c., e, conseguentemente, esclude si possa richiedere un lodo negoziale ai sensi dell'art. 808 *ter* c.p.c.²². Con tale nuovo modello di arbitrato, utilizzabile nelle cause già incardinate innanzi al tribunale o in grado d'appello, pendenti alla data di entrata in vigore della nuova disciplina, che non abbiano ad oggetto diritti indisponibili e che non vertano in materia di previdenza e assistenza sociale, nonché di lavoro (salvo che queste ultime trovino la propria fonte esclusiva nel contratto collettivo di lavoro e che lo stesso preveda e disciplini la soluzione arbitrale), le parti, finché la causa non sia stata assunta in decisione – in caso di rito ordinario – oppure fino all'invito alla discussione ai sensi dell'art. 420, 4° comma, c.p.c. – nel caso del processo del lavoro –, con istanza congiunta possono richiedere che la controversia transiti dalla sede giudiziale a quella arbitrale, senza soluzione di continuità, secondo le regole contenute nel titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile, per quanto non espressamente disciplinato dallo stesso decreto di riforma²³.

Quale che sia il tipo di patto che le parti intendano stipulare, compromesso oppure clausola compromissoria, l'intensità dell'esaltazione dell'autonomia privata offerta/riconosciuta dall'ordinamento giuridico non varia a seconda della scelta del modello arbitrale (rituale o libero): le parti sono libere di optare per l'uno o per l'altro; la differenza, di non poco rilievo, risiede negli effetti che discendono dalla pronuncia del lodo, soprattutto con riferimento all'efficacia e alla modalità dell'impugnazione. Le due *species* di arbitrato, rituale ed irrituale, infatti, seppure oggi le riforme abbiano mostrato di voler ridurre il più possibile le distanze tra i due modelli – al punto da far sorgere dubbi ad autorevole dottrina sull'utilità della coesistenza delle due specie di arbitrato²⁴ – sono geneticamente diverse. In estrema sintesi, l'arbitrato irrituale,

²² Tale nuovo intervento del riformatore rende plasticamente evidente la circostanza che ha dimenticato la propria volontà manifestata nel 2006, in cui aveva delegato il governo, in forza della l. 14 maggio 2005, n. 80, a «riformare in senso *razionalizzatore* la disciplina dell'arbitrato» (art. 1, 3° comma, lett. b), l. n. 80/2005).

²³ Sul nuovo modello di arbitrato v. M. BOVE, *Sul c.d. arbitrato forense (art. 1 d.l. n. 132/14, conv. in l. n. 162/14)*, in *Nuove leggi civ.*, 2015, p. 205 ss.; A. BRIGUGLIO, *L'ottimistico Decreto-legge sulla "degiurisdizionalizzazione" ed il trasferimento in arbitrato delle cause civili*, in *Riv. arb.*, 2014, p. 633 ss.; V. VIGORITI, *Il "trasferimento" in arbitrato: l'inizio di un'inversione di tendenza?*, (1.10.2014); D. BORGHESI, *La delocalizzazione del contenzioso civile: sulla giustizia sventola bandiera bianca?*, ivi (5.12.2014); L. VIOLA, *Arbitrato di prosecuzione dopo la legge sulla degiurisdizionalizzazione (L. 162/2014)*, ivi (12.2.2015).

²⁴ Così, G. MONTELEONE, *Il c.d. arbitrato irrituale previsto dall'art. 808 – ter c.p.c.*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, p. 967 ss., spec. p. 974 s.; ID., *L'arbitrato nelle controversie di lavoro – ovvero – esiste ancora l'arbitrato irrituale?*, in *Riv. trim.*, 2001, p. 43 ss.; ID., *Il nuovo assetto dell'arbitrato*, in *Studi in onore di Montesano*, I, Padova, Cedam, 1997, p. 641 ss.; ID., *Diritto processuale civile*⁶, Padova, Cedam, 2012, II, pp. 7 ss.; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*², I, cit., pp. 217 ss., spec. p. 238 s.; G. VERDE, *Arbitrato irrituale*, in *Riv. arb.*, 2005, p. 676. V., inoltre, le interessanti osservazioni di G. VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*⁴, cit., p. 39, il quale ha affermato che «si sarebbe tentati di dire che il legislatore, disciplinando compiutamente l'arbitrato irrituale, ne ha dichiarato l'estinzione, così che oggi ci troviamo di fronte a due nuovi tipi di arbitrato: quello *giurisdizionalizzato* e quello

tipizzato solo di recente all'interno del codice di rito all'art. 808 *ter* c.p.c., – per tal via il riformatore ha cancellato in un sol colpo il tradizionale carattere connotativo del modello irrituale, legato alla scioltezza delle forme, regole e procedimento e distruggendo *ipso iure* ed *ipso facto* la proclamata irritualità²⁵ –, in espressa deroga alla disposizione dell'art. 824 *bis* non produce gli effetti della sentenza, e costituisce «determinazione contrattuale» al quale non si applicano le disposizioni del Titolo VIII «dell'arbitrato»²⁶; al fine di inquadrare l'arbitrato come irrituale le parti devono stabilire nella convenzione di arbitrato in modo espresso e non equivoco che vogliono che la controversia sia decisa con un lodo contrattuale non omologabile. In caso di incertezza la clausola dovrà essere interpretata in favore del lodo rituale²⁷. L'arbitrato rituale è disciplinato dagli artt. 806 e ss. c.p.c. e produce gli effetti della sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria (art. 824 *bis*). La distinzione tra i due modelli di arbitrato è affiorata per ragioni di ordine pratico, come reazione alla pretesa di assorbire l'arbitrato nell'orbita della giurisdizione statale; si è così offerto il destro alla creazione dell'arbitrato non regolato (allora) dal codice di rito, perciò definito irrituale: un'invenzione degli operatori del diritto per motivi di ordine pragmatico, col tempo affinata dalla prassi. Tale scelta poteva essere dettata da ragioni di riservatezza dei propri affari, o anche per sfuggire alla pesante imposizione fiscale connessa alla trasformazione del lodo (rituale) in sentenza tramite il decreto di esecutorietà, o infine dalla specializzazione degli arbitri in particolari settori²⁸. Più precisamente, le parti in lite esoneravano gli arbitri, attraverso il patto compromissorio, dall'osservanza delle norme dettate per l'istituto dal c.p.c., e in particolare dall'obbligo di depositare il lodo innanzi all'autorità giudiziaria, entro termini assai ristretti: l'art. 24 del c.p.c. del 1865 disponeva infatti che «la sentenza in originale è depositata coll'atto di compromesso, nel termine di cinque giorni, da uno degli arbitri, o personalmente o per mezzo di mandatario munito di procura speciale per quest'oggetto, alla cancelleria della pretura

procedimentalizzato (...), corrispondenti alle vecchie figure dell'arbitrato rituale e dell'arbitrato irrituale».

²⁵ Tanto più ove si consideri che la decisione arbitrale, con efficacia di contratto (quindi di negozio giuridico sostanziale), possa essere impugnata per ben cinque vizi, tutti derivanti da violazione di regole processuali: cfr. G. MONTELEONE, *Il c.d. arbitrato irrituale*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, p. 968.

²⁶ Sul punto v. l'importante pronuncia offerta da Cass., sez. un., ord., 25 ottobre 2013, n. 24153, con nota critica di G. MONTELEONE, *Arbitrato e giurisdizione: un inopportuno ritorno al passato*, in *Giusto proc. civ.*, 2014, p. 197, con la quale le Sezioni unite hanno ribaltato l'orientamento, ormai consolidato, affermato da Cass. n. 527/2000, affermando la natura giurisdizionale dell'arbitrato rituale e quella contrattuale dell'arbitrato irrituale.

²⁷ V., da ultimo, Cass. 7 aprile 2015, n. 6909, in *Foro it.*, Rep. 2015, voce «Arbitrato», n. 35.

²⁸ F. CARNELUTTI, *Per una riforma dell'arbitrato*, in *Riv. dir. comm.*, 1923, I, p. 56; ID., *Studi di diritto processuale*, Padova, 1925, I, p. 75 ss., il quale opportunamente affermava che «oppresso da una formalità che si trasformava in formalismo, sottoposto, a rigidi controlli ed a spese maggiori di quelle del processo ordinario, l'arbitrato rituale si trovava ad avere, per certi versi, più svantaggi dello strumento del processo ordinario, che le parti volevano evitare»; invece l'arbitrato libero consentiva che «si adegua il giudice alla lite», si può adeguare «il processo alla lite», e infine si può adeguare «la legge alla lite»: *ibidem*, p. 58. Sull'origine della creazione dell'arbitrato irrituale v. per tutti G. MONTELEONE, *Il c.d. arbitrato irrituale previsto dall'art. 808 ter c.p.c.*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, p. 969.

del mandamento in cui fu pronunciata: altrimenti è nulla. (...) / La sentenza è resa esecutiva, e inserita nei registri per decreto del pretore, il quale deve, pronunziarlo nel termine di giorni cinque dal deposito in cancelleria»²⁹.

Quindi, sotto il vigore del codice del 1865, varato all'indomani dell'Italia unita, per un verso il legislatore aveva inteso dare spazio all'arbitrato, riconoscendone spiccata rilevanza disciplinandolo all'interno del c.p.c., e in apertura dello stesso: era vivissimo in quel legislatore il fondamentale principio che in uno Stato di diritto, i diritti disponibili contesi tra i privati litiganti ben potevano ricevere tutela senza necessariamente ricorrere ad un giudizio *apud iudicem* ma convogliando le decisioni delle loro pretese innanzi a privati, scelti dai contendenti, avulsi alla giustizia statale, attraverso una manifestazione dell'autonomia privata³⁰. Per altro verso, però, il legislatore aveva previsto in capo agli arbitri l'obbligo del deposito del lodo innanzi all'autorità giudiziaria entro il ristrettissimo termine di cinque giorni dalla pronuncia sotto pena di nullità del lodo, anche rilevabile d'ufficio, e del risarcimento dei danni patiti dalle parti a causa di tale omissione³¹. La finalità di tale sì rigorosa formalità tassativa era quella di omologare il verdetto dopo il controllo giudiziario della sua regolarità formale e di corredarlo in tal modo degli attributi di una sentenza, a cominciare dalla efficacia di titolo esecutivo. Proprio da questa cogente previsione normativa scaturì la pratica degli arbitrati liberi poiché i litiganti, pur manifestando la volontà di rinunciare alla giurisdizione ordinaria nonché di deferire la controversia ad arbitri, non volevano il suggello finale del deposito e dell'omologazione del lodo con tutte le conseguenze di legge. E' a tutti nota la storica sentenza della Cassazione di Torino con la quale i giudici, nell'ambito di una controversia sorta su rapporti di lavoro, affermarono la legittimità della risoluzione contrattuale risultante dal componimento amichevole delle liti per mezzo di soggetti terzi incaricati dalle parti di dirimere la controversia, sulla base dell'autonomia contrattuale riconosciuta loro dall'ordinamento³².

²⁹ G. PISANELLI, A. SCIALOJA, P.S. MANCINI, *Commentario del codice di procedura civile*, I, cit., 1875, p. 111 s.

³⁰ Scettico sulla bontà dell'istituto dell'arbitrato in generale era Mortara che, come bene ha osservato la più attenta dottrina, «nel suo *Manuale* e nelle sue *Istituzioni* si occupò dell'arbitrato solo nelle pagine conclusive. E tanto meno è un caso se, nel 1923-24, quando, all'indomani dell'epurazione, preparò un progetto di riforma del c.p.c., non riservò alcuno spazio all'istituto»: così efficacemente F. CIPRIANI, *Le sentenze di Mortara sull'arbitrato*, in *Riv., arb.*, 1992, p. 660.

³¹ V. Cass. 7 maggio 1975, n. 1761, in *Riv. leg. fisc.*, 1975, p. 2245, in riferimento alla responsabilità solidale degli arbitri, quali mandatari delle parti, per il pagamento dell'imposta di registro.

³² Cass. Torino 27 dicembre 1904, in *Foro it.*, 1905, I, c. 366 ss., con nota di L. MORTARA; in *Riv. dir. comm.*, 1905, II, p. 45 ss., con nota di G. BONFANTE, *Dei compromessi e dei lodi stabiliti fra industriali come vincolativi dei loro rapporti ma non esecutivi nel senso e nelle forme dei giudizi*. In riferimento a tale fondamentale pronuncia v. S. SATTA, *Contributo alla dottrina dell'arbitrato*, cit., p. 2, il quale ebbe a dire che «rendendosi sempre più urgenti le necessità economiche che avevano determinato il superamento dell'arbitrato legale, la giurisprudenza, liberatasi dalle prime incertezze, ha saputo di quelle necessità essere la fedele interprete, e ha camminato, come è suo dovere e compito, in armonia costante con l'evoluzione della vita». Sulla portata della sentenza della Cassazione di Torino, v. però le riflessioni

L'arbitrato irrituale ha trovato così larga fortuna applicativa anche all'indomani dell'introduzione del nuovo codice (1940); e tale consenso (in favore del modello irrituale) si giustifica giacché col nuovo codice è stata confermata la rigida previsione contenuta nel vecchio c.p.c. relativa al deposito del lodo rituale nella cancelleria del pretore: tale adempimento doveva essere effettuato entro un ristretto termine perentorio dalla sua pronuncia al fine di ottenere, attraverso l'omologazione, «efficacia di sentenza» (art. 825). Ma l'arbitrato irrituale ha continuato a riscuotere interesse nella prassi anche a seguito delle prime riforme dell'istituto del 1983 (9 febbraio, l. n. 28) e del 1994 (5 gennaio, l. n. 25), le quali hanno attenuato il legame necessario tra il lodo rituale e l'attività successiva del giudice statale: infatti, per quanto in questa sede interessa, al lodo rituale è stata attribuita «efficacia vincolante tra le parti» indipendentemente dal deposito del lodo e dal relativo procedimento di *exequatur*, resi facoltativi, oltre ad aver portato il termine per tale eventuale adempimento da cinque giorni ad un anno. Il decreto di esecutorietà si sarebbe reso indispensabile solamente qualora le parti avessero voluto eseguire (coattivamente) il lodo, visto che gli arbitri, in quanto privati, sono privi di poteri coercitivi.

4. Le vicende riformistiche e giurisprudenziali legate all'arbitrato si sono susseguite fino ai nostri giorni prevedendo, tra le altre novità, la tipizzazione dell'arbitrato irrituale all'interno del codice di rito (808 *ter*), l'arbitrabilità per le controversie di lavoro – con connessa apertura al giudizio di equità in determinati casi – nonché la dichiarata natura giurisdizionale dell'arbitrato rituale, che può trovare indiretta conferma nella soluzione che lo stesso legislatore del 2006 ha dato nell'art. 819 *ter* alla questione dei rapporti fra arbitri e autorità giudiziaria, e anche diretta nella misura in cui le Sezioni unite hanno recentemente affermato *expressis verbis* che l'arbitrato rituale ha natura giurisdizionale³³, oltre che nella previsione contenuta nell'art. 5, comma 1-*bis*, d.lgs. n. 28/2010, come modificato dal d.l. n. 69/2013, conv. in l. n. 98/2013, che afferma come condizione di procedibilità della domanda arbitrale il previo tentativo di mediazione, al pari della domanda giudiziale. E' agevole dunque concludere che con riferimento all'arbitrato (rituale) siamo ormai in presenza di una giustizia alternativa³⁴: «l'arbitro, ancorché sia una qualsiasi persona privata, può, su investitura delle parti, fornire una soluzione di tipo giurisdizionale» perché «egli prima di comandare accerta un vissuto, ossia i fatti rilevanti concretamente accaduti in

di F. CARNELUTTI, *Arbitrato estero*, in *Riv. comm.*, 1916, I, p. 374 ss., spec. p. 396, secondo il quale la pronuncia dei giudici di legittimità si riferivano ad una convenzione e non invece ad un «vero e proprio compromesso».

³³ Così Cass., sez. un., ord., 25 ottobre 2013, n. 24153, con nota critica di G. MONTELEONE, *Arbitrato e giurisdizione: un inopportuno ritorno al passato*, cit., p. 197.

³⁴ M. BOVE, *La giustizia privata*³, cit., *passim.*; ID., *L'istruzione probatoria nel giudizio arbitrale*, in *Giusto proc. civ.*, 2014, p. 962; F.P. LUISO, *Giustizia alternativa o alternativa alla giustizia*, ivi, 2011, p. 326 ss., spec. p. 332.

riferimento alla controversia, e quindi li riporta (sussunzione) ad una norma giuridica generale ed astratta (che si assume come) preesistente»³⁵.

Benché i principi ispiratori propri del giudizio statale non siano perfettamente sovrapponibili a quello arbitrale, la validità del lodo è subordinata, al pari della sentenza, al rispetto delle regole tipiche del processo pubblico – non a caso l'arbitrato è regolato analiticamente proprio all'interno del codice di procedura civile –, sicché tale strumento alternativo può offrire alle parti elementi particolarmente allettanti (tempi ristretti, particolare specializzazione tecnica degli arbitri). E' dunque auspicabile un intervento del riformatore volto a introdurre incentivi economico-fiscali che incoraggino le parti a fare ricorso all'istituto; che, altrimenti, l'arbitrato con fatica potrà svolgere con successo il ruolo di "filtro alla giustizia togata".

³⁵ M. BOVE, *L'istruzione probatoria*, cit., p. 961.