

In ordine alla natura rituale ed irrituale dell'arbitrato: gli indizi sintomatici, elaborati dalla dottrina e dalla giurisprudenza, della volontà delle parti di ricorrere all'uno o all'altro strumento.

Premessa. L'istituto dell'arbitrato è uno strumento alternativo di composizione delle liti tra i privati, concordi nel rimettere in capo a soggetti terzi, gli arbitri appunto, la risoluzione del conflitto.

L'istituto trae la propria "base normativa" dall'art. 1321 cod. civ. (1), ove viene cristallizzato nel nostro ordinamento il generale principio di autonomia provata, che consente ai privati di "*costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale*".

Nella sua accezione "rituale", l'arbitrato è regolato dal codice di procedura civile agli artt. 806 e ss.; una sola norma è, invece - e non a caso -, dedicata all'arbitrato cd. "irrituale": l'art. 808 *ter* c.p.c., che prevede la facoltà delle parti di rimettere la soluzione di una controversia ad arbitri, la cui decisione, che ha mera valenza negoziale o contrattuale, viene, *ex ante*, accettata quale espressione della loro volontà.

La differenza tra le due tipologie di procedimenti, si rinviene, in sostanza, sugli effetti della decisione dei due tipi di arbitrato: se si opta per l'arbitrato rituale, le parti vogliono una decisione suscettibile di acquisire **efficacia esecutiva**; diversamente, nel caso di arbitrato irrituale, le parti propendono per una decisione che si impegnano a considerare come manifestazione della loro volontà.

E' facilmente intuibile come l'eventuale scelta di un arbitrato irrituale, piuttosto che rituale, sia espressione di una maggiore libertà decisionale delle parti, che così svincolano la conseguente decisione, il lodo, da un controllo giurisdizionale in sede d'impugnativa, sottraendolo, altresì, da un maggior carico ai fini delle imposte.

Tuttavia, non sempre risulta agevole la qualificazione dell'arbitrato in un *genus*, anziché nell'altro, allorché ciò non sia espressamente chiarito dalle parti.

Per tal ragione, dottrina e giurisprudenza hanno nel tempo enucleato una serie di indizi sintomatici e/o indiziari della volontà delle parti di ricorrere all'uno o all'altro strumento.

1. L'effettiva volontà delle parti.

Anzitutto, per risalire alla qualificazione della corretta fattispecie del caso concreto, è necessario partire dall'interpretazione della convenzione arbitrale, mediante l'accertamento del significato semantico delle espressioni utilizzate (2), così da ricercare l'effettiva volontà delle parti, quale principio cardine alla base del ricorso all'arbitrato.

All'uopo, dirimente è il riferimento all'art. 1362 c.c., secondo cui *“nell'interpretare il contratto si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti”*, oltre all'art. 1363 c.c., ai sensi del quale *“la clausole del contratto si interpretano le une per mezzo delle altre, attribuendo a ciascuna il senso che risulta dal complesso dell'atto”*.

Orbene, sulla scorta dei predetti principi cardine, nell'indagine volta ad individuare l'effettiva volontà delle parti in ordine ad una clausola compromissoria, al fine di stabilire la ricorrenza di un arbitrato rituale ovvero irrituale, dottrina e giurisprudenza ritengono che *“rilevante è ... nel senso della natura rituale dell'arbitrato, l'uso, nella clausola compromissoria, di espressioni proprie del procedimento giurisdizionale, quali il deferimento agli arbitri della definizione di tutte le controversie che possono sorgere da un determinato contratto”*(3).

Devono, inoltre, valorizzarsi espressioni terminologiche conseguenti con l'attività del **“decidere”** e del **“giudicare”**, con il risultato di un **“giudizio”** in ordine ad una **“questione”** o “controversia”, chiaramente incompatibili con la previsione di un arbitrato irrituale.

Analogamente rilevante è la presenza di espressioni quali “giudizio di un collegio arbitrale costituito da tre arbitri”, che emetterà **giudizio**”, “giudicherà” e non da ultimo, “spese di giudizio” (4).

Di contro, secondo dottrina unanime (5), non è affatto elemento decisivo il conferimento agli arbitri del potere di decidere come “amichevoli compositori”, ben potendo le parti autorizzare anche gli arbitri rituali a decidere secondo equità.

2. Il principio del *favor* per l'arbitrato rituale.

A dirimere ogni dubbio circa la corretta interpretazione della clausola compromissoria, nel senso della

sua “ritualità” o meno, è intervenuto il legislatore con una norma - rubricata “*Arbitrato irrituale*” - dalla “*portata chiarificatrice*” (6), dal “*dettato risolutivo*” (7): l’art. 808 *ter* c.p.c. (8), il cui primo comma così dispone: “*Le parti possono, con espressa disposizione per iscritto, stabilire che, in deroga a quanto disposto dall’art. 824-bis, la controversia sia definita dagli arbitri mediante determinazione contrattuale. Altrimenti si applicano le disposizioni del presente titolo”.*

Il *favor* per l’arbitrato rituale “di diritto” rispetto all’arbitrato irrituale è stato, dunque, chiaramente “*incardinato*” nella predetta disposizione, ponendo così fine alla *querelle* sorta, *ante* riforma 2006, per elaborare un apparato coerente di criteri per distinguere l’arbitrato rituale da quello irrituale.

Invero, all’indomani dell’intervento chiarificatore e risolutivo del legislatore, la “regola”, ormai ampiamente riconosciuta anche in dottrina, è divenuta quella secondo cui, se le parti hanno voluto un arbitrato, questo è rituale, sempre che le parti stesse, espressamente, non abbiano manifestato la volontà di avvalersi di un arbitrato irrituale, per il quale, come visto, è richiesta la forma scritta *ad substantiam* (9).

Sul punto, invero, la dottrina è assolutamente unanime nel ritenere che “*agli occhi del legislatore il modello principale di arbitrato è quello rituale e che l’arbitrato libero si pone come modello residuale, cui potrà farsi ricorso con disposizione espressa e per iscritto*” (10).

Pertanto, “*se tale indicazione di volontà manca [ovvero, il chiaro riferimento ad un arbitrato “irrituale”] o è incerta la disciplina della fattispecie sarà quella dell’arbitrato regolato dal codice di rito*” (11), ovvero l’arbitrato rituale.

In definitiva, la scelta in favore di un arbitrato che abbia esito in un lodo non destinato agli effetti di cui all’art. 824-bis, oltre a richiedere la forma scritta, deve essere espressa: in caso contrario, ogni dubbio sulla qualificazione come rituale o irrituale dell’arbitrato prescelto dalle parti deve sciogliersi in favore della natura rituale e della conseguente integrale applicabilità della disciplina legale, e dunque, delle disposizioni *ex art.* 824 bis. ss. concernenti il regime del *dictum* rituale, caratterizzata dalla finalizzazione agli effetti esecutivi e dall’assoggettamento alla disciplina delle impugnazioni

processuali (12).

Alla luce di tutto quanto innanzi, una clausola compromissoria contenuta in una convenzione deve essere considerata necessariamente “rituale” allorché:

1) ricorrano dirimenti “*espressioni proprie*” della clausola, dalle quali emerge inequivocabilmente la volontà delle parti nel senso della natura rituale dell’arbitrato; il tutto, secondo i criteri di interpretazione contrattuale *ex art. 1362 c.c.*

2) nella clausola non sia espressamente indicata, per iscritto, *ex art. 808 ter c.p.c.*, la volontà di deferire la controversia ad un arbitrato di tipo irrituale.

- (1) Giovanni Capo, Giuseppe Cassano, Federico Freni, *L’arbitrato*, Giuffrè, 2018, pag. 580 e ss.
- (2) In tal senso, Mario Battaglini, Stefano Petitti, Tommaso Novelli, Giovanni Novelli, *Codice di procedura civile*, Giuffrè, 2012, pag. 3095.
- (3) Francesco Bartolini – Francesca Bartolini, *Codice di procedura civile*, La Tribuna, 2012, pag. 2823.
- (4) Così, in dottrina, Francesco Bartolini – Francesca Bartolini, *Codice di procedura civile, op. cit.*, pag. 2823; in giurisprudenza, vedasi Cass. Sez. I, 10 novembre 2006, n. 24059.
- (5) In tal senso, Nicola Picardi, *Codice di procedura civile*, Giuffrè, 2021, pag. 4834 e ss.; F. Bartolini - F. Bartolini, *Codice di procedura civile, op. cit.*, 2823; Giovanni Capo, Giuseppe Cassano, Federico Freni, *L’arbitrato, op. cit.*, pag. 588.
- (6) Così, Claudio Consolo, *Codice di procedura civile, Commentario*, Wolters Kluwer, 2018, pag. 1191.
- (7) Così, Giovanni Capo, Giuseppe Cassano, Federico Freni, *L’arbitrato, op. cit.*, pag. 586.
- (8) Come sostituito dall’art. 20 L. 2 febbraio 2006, n. 40.
- (9) In tal senso, Giovanni Capo, Giuseppe Cassano, Federico Freni, *L’arbitrato, op. cit.*, pag. 586.
- (10) Elio Fazzalari, *La riforma della disciplina dell’arbitrato*, Giuffrè, 2006, pag. 19.
- (11) Così, Nicola Picardi, *Codice di procedura civile, op. cit.*, pag. 4834.
- (12) Così, Claudio Consolo, *Codice di procedura civile, op. cit.*, pag. 1191.

Settembre 2023