Valeria Verde

La natura e gli effetti del lodo dal codice del 1865 ad oggi

L'esperienza attuale delle Corti europee riporta la mente al XVII secolo e all'Europa quale esisteva prima della pace di Westfalia (avvenuta nel 1648), assumendo quest'ultima come data convenzionale che attesta la nascita del nazionalismo moderno. Prima di quella, e quindi prima di quel momento storico, esisteva una situazione di sovranità diffusa tra due contendenti: l'imperatore e il papato. In quel periodo l'esercizio della giurisdizione non era concepito come un compito di cui il papato o l'impero si facessero carico; esso si disperdeva negli innumerevoli apparati locali che svolgevano la funzione di "*dicere ius*" e di applicare le sanzioni, il controllo delle due autorità massime era assai limitato e rivolto soprattutto ad assicurare che non fossero compromesse le loro prerogative. Ancora agli inizi dell'Ottocento si ricorda che a Napoli erano insediati 114 organi investiti di poteri giurisdizionali[1] ed è del 2 agosto 1806, ossia a ridosso della Rivoluzione francese e dell'età napoleonica, la legge che all'art. 3 stabiliva: «Tutte le giurisdizioni baronali […] sono reintegrate alla sovranità dalle quali saranno inseparabili». Si è parlato di un «diritto senza Stato»[2]. Al vertice del sistema giudiziario nel XVII secolo si trovano ancora la *Sacra Rota* e il *Reichskammergericht*.

Era l'epoca in cui non esistevano le leggi processuali. Il processo aveva una base essenzialmente convenzionale tratta da princìpi che si erano andati elaborando nel tempo e che avevano un apporto rilevante nel Medioevo, a partire dall'opera dei giuristi e dei canonisti del XII

1 A. DE MARTINO, *Antico regime e rivoluzione nel Regno di Napoli*, Napoli, 1972, p. 83; C. TENELLA SILLANI, *L'arbitrato nel panorama della storia: dal diritto romano agli albori del XX secolo*, in *Trattato di diritto dell'arbitrato,* Napoli, 2019, p. 17 ss.

2 P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, Roma-Bari, 2007, p. 11 ss.

secolo.

È da quel tempo che iniziano a porsi i problemi che sono a base delle codificazioni in materia processuale, quali: la terzietà del giudice; ciò che gli compete e, quindi, che riguarda il suo officio; il contraddittorio; il valore della contumacia (con riflessioni che, non a caso, saranno a base delle procedure di *common law* sul c.d. *Contempt of Court*).

Ma il processo si svolgeva con l'apporto paritario di tutti i protagonisti della vicenda giudiziaria che, insieme e nel rispetto di canoni imposti da una sorta di diritto naturale e dalle esigenze della ragione, si adoperavano per uno svolgimento del processo conforme ai fini di giustizia. E le grandi Corti dell'epoca, qualora le controversie fossero state sottoposte al suo esame, avevano da controllare il rispetto nel processo dei canoni razionali trasmessi dalla tradizione e recepiti da un sapere comunemente condiviso (il c.d. *Ordo iudiciarius*).

L'avvento degli Stati nazionali cambia totalmente la prospettiva. La giurisdizione è attributo della sovranità, che si esercita in un ambito spaziale ben determinato quale è rappresentato dai confini dello Stato. Il processo, in quanto fenomeno che pertiene totalmente al diritto pubblico[3], è regolato con legge, come ci ha ricordato ancora di recente il legislatore costituente, il quale (con l'art.1, L. Cass. 23 novembre 1999, n. 2) ha ritenuto la disciplina del processo materia riservata al legislatore. I canoni che in precedenza avevano un coefficiente di elasticità che consentiva ai protagonisti del processo di adeguarli alle esigenze del singolo caso, si irrigidiscono e si traducono in disposizioni vincolanti. Il processo diventa un modello standardizzato, destinato a frantumarsi in una molteplicità di riti differenziati per bilanciare la sua totale rigidità. Anche in questo caso si può fissare il momento convenzionale a cui far risalire l'inizio di questa evoluzione nell'emanazione del c.d. Code Louis di Luigi XVI[4].

3 G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1928, pp. 102 e 292, l'esercizio della giurisdizione è compito essenziale della sovranità e sovranità e giurisdizione risiedono esclusivamente nello Stato.

4 N. PICARDI, *Introduzione al Code Louis*, Tomo I, in *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. Picardi, I, spec. p. XLVIII ss.

Si è così significativamente parlato dell'avvento di un ordine asimmetrico che ha soppiantato il precedente ordine isonomico[5].

A partire dall'unificazione dell'Italia ad oggi si è assistito ad una profonda trasformazione dell'arbitrato in Italia, la cui storia è racchiusa tra i poli contrapposti della giurisdizione e del contratto[6]. Le norme che consentono meglio di apprezzare le divergenti opinioni che si sono formate sulla natura e sull'efficacia del lodo sono sicuramente proprio quelle che si occupano della disciplina della sua impugnazione.

La disciplina del lodo è passata attraverso numerose modifiche legislative delle quali occorre prendere atto per comprendere la lenta trasformazione che ha subíto la nozione di lodo, quanto alla natura e agli effetti, in poco più di un secolo[7].

Qualsiasi istituto giuridico risente necessariamente dell'ambiente storico nel quale nasce e si sviluppa, modellandosi attraverso l'attività di interpretazione e di applicazione delle norme svolta dalla giurisprudenza.

Il codice del 1865, diretto discendente del codice francese, risentiva dell'influenza del giusnaturalismo, così che in un ambito sociale, dove si attribuiva prevalenza alla sostanza sulla forma, era naturale pensare che soggetti privati potessero emettere sentenze al pari dei giudici e che le parti potessero arrivare ad accordi che avessero il valore di sentenze[8]. In tale contesto non sorprende che il legislatore del 1865 mostrasse alquanto favore nei confronti dell'arbitrato, così come è possibile desumere dalla Relazione del Ministro Guardasigilli Pisanelli[9].

5 A. GIULIANI, *Prova (filosofia)*, in *Enc. Dir.*, XXXVII, 1988, p. 537 ss.; N. PICARDI, *Processo civile (dir. Moderno), ivi*, XXXVI, 1987, p. 101 ss.; *id., La crisi del monopolio statuale della giurisdizione e la proliferazione delle Corti*, in *Corti europee e giudici nazionali, Atti del XXVII convegno nazionale dell'Associazione fra gli studiosi del processo civile*, Bologna, 2011, p. 5 ss.

6 Osserva G. VERDE, in *L'arbitrato e la giurisdizione ordinaria*, in *Diritto dell'arbitrato*, a cura di G. Verde, Torino, 2005, p. 1, che «la storia dell'arbitrato è segnata da un moto pendolare costante … tra un massimo avvicinamento alla giurisdizione … e un massimo distacco».

7 Si rinvia all'indagine accurata ed esaustiva di G. BONATO, *La natura e gli effetti del lodo arbitrale. Studio di diritto di diritto italiano e comparato*, Napoli, 2017, *passim*.

8 G. VERDE, *Arbitrato e giurisdizione*, in *L'arbitrato secondo la legge 28/1983*, a cura di G. Verde, Napoli, 1985, p. 161 ss.

9 Si legge nella Relazione Pisanelli (pubblicata in *Codice di procedura civile del Regno d'Italia 1865. Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. Picardi A. Giuliani, Milano, 2004) che le parti possono «sottoporre le loro controversie al giudizio di persone meritevoli della loro fiducia, e la legge deve spianare questa via» (p. 5); «la facoltà di preferire alla giurisdizione

Un ulteriore indice di propensione del legislatore nei confronti dell'arbitrato si desumeva dall'inserimento dell'istituto nel "Titolo preliminare" del codice di rito, in quanto – come si legge sempre nella Relazione Pisanelli – «la conciliazione e il compromesso si presentano principalmente come due mezzi preventivi, diretti a escludere assolutamente o parzialmente la contestazione giudiziaria e le forme che l'accompagnano»[10]. Il lodo arbitrale – definito dal legislatore «sentenza arbitrale» - era considerato un atto negoziale; dopo la sua deliberazione doveva essere depositato a cura degli arbitri nel termine brevissimo di cinque giorni[11]. In mancanza di tale deposito, la pronuncia arbitrale era considerata insanabilmente nulla[12]. Il regime delle impugnazioni era abbastanza articolato, in quanto avverso il lodo omologato era possibile proporre l'appello e il ricorso per Cassazione (quest'ultimo contro le sentenze degli arbitri pronunciate in appello), rinunciabili, in qualunque caso, su accordo delle parti ed entrambi esclusi quando gli arbitri erano stati autorizzati a risolvere la lite quali amichevoli compositori; era inoltre possibile proporre l'impugnazione per nullità

ordinaria dei tribunali stabiliti dalla legge quella privata degli arbitri deriva dai principii di ragion comune, è una conseguenza naturale del diritto di obbligarsi e di disporre delle proprie cose […]. Negare alle parti questo mezzo di troncare le liti importa una violazione del diritto che esse hanno di comporre, in quel modo e con quei mezzi che ravvisano più adatti, le quistioni fra loro insorte; e questa violazione parrà amarissima quando si consideri ch'esse sieno forzatamente sottoposte alle spese, ai ritardi inseparabili dai procedimenti contenziosi, e talvolta agli inconvenienti che possono nascere dalla pubblicità di un dibattimento giudiziario» (p.15)… «Ma l'interesse sociale è pienamente soddisfatto quando le parti, con modi civili, si pongano da sé stesse fine alla controversia, e da sé stesse provvedano a' mezzi che stimano opportuni per darle termine. E siccome anzi con siffatti temperamenti alla soddisfazione dell'interesse sociale si congiunge la piena libertà dell'individuo, e più facilmente alla definizione de' diritti delle parti segue la composizione de' loro animi, così la legge anziché osteggiare i detti temperamenti, deve favorirli e tenere quasi le sue disposizioni come subordinate al loro difetto».

10 Secondo S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile,* IV, 2, Milano, 1971, p. 163, il luogo ove era stato collocato l'arbitrato rappresentava «un omaggio alla volontà e alla buona volontà dei litiganti, un nobile e consapevole sacrificio della sovranità, detentrice della giurisdizione».

11 L'art. 24 del codice del 1865 recitava 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 del mandamento in cui fu pronunciata; altrimenti è nulla».

12 G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale*, I, Napoli, 1935, p. 77, che segnala come lo svolgimento di tali formalità fosse necessario per l'esistenza del lodo.

per cinque errori *in procedendo* e tale impugnazione era irrinunciabile; era infine esperibile e irrinunciabile la revocazione, nonché il reclamo avverso il decreto di omologazione.

Il codice del 1940 nacque in un contesto storico completamente diverso rispetto al precedente e gli istituti processuali risentirono inevitabilmente dell'esperienza fascista che stava vivendo l'Italia, ove lo Stato era considerato sovrano e nello Stato si accentrava il monopolio della giustizia. La diffidenza nei confronti dell'arbitrato si avvertì immediatamente laddove si consideri che l'istituto dell'arbitrato venne relegato nella parte finale del codice, dedicato a tutti i procedimenti speciali giudiziali[13], e la sentenza degli arbitri immediatamente degradò al rango di lodo. L'art. 825 c.p.c prevedeva, comunque, l'obbligo per gli arbitri di depositare il lodo, nel termine perentorio di cinque giorni dalla sua sottoscrizione, presso la Pretura del luogo dove era stato pronunciato, a pena di nullità. Solo dopo l'omologazione il lodo acquistava, oltre all'efficacia esecutiva, l'efficacia di sentenza (art. 825

13 Secondo C. PUNZI, *Il processo civile, Sistema e problematiche*, III, Torino, 2010, p. 235, la scelta del legislatore discende da «un autoritarismo tetragono ed insensibile alle manifestazioni dell'autonomia privata»; in proposito, l'A. ricorda le parole del Ministro della Giustizia dell'epoca, Dino Grandi, davanti alla Commissione delle Assemblee legislative svoltasi il 18 gennaio 1940, il quale dichiarò: «Non starò a dimostrare le conseguenze deleterie di tali tendenze che si risolvono in una menomazione e in una corrosione non solo del prestigio dello Stato, ma di quella 'unità alla Giustizia', che è alla base fondamentale della struttura dello Stato sovrano e particolarmente dello Stato fascista». Afferma S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 178, che «non potendo disconoscere il giudizio privato, il legislatore lo ha imprigionato in termini e forme che giustificassero l'assunzione del lodo da parte dell'ordinamento, nel presupposto che l'ordinamento si concreti solo in una sentenza»; l'A. osserva che «il deposito e l'omologazione hanno una grande rilevanza; ma l'hanno a determinati fini, di carattere pratico e non appartengono all'essenza dell'istituto … costituiscono un vantaggio per coloro che osservano le relative disposizioni di legge nei confronti di coloro che vogliono semplicemente l'arbitrato di un terzo (arbitrato libero). Questo vantaggio si concreta essenzialmente nell'esecutività del lodo arbitrale e nella sua impugnabilità. Sono formalmente due vantaggi, ma in realtà si riducono a uno, che è l'esecutività …. è chiaro che il legislatore ha inteso sposare quella dottrina che, mantenendo l'arbitrato in una sfera privatistica, ha visto nelle operazioni successive al lodo l'assunzione di questo nell'ordinamento, ha fatto della sentenza una fattispecie complessa a formazione successiva, di cui l'ultimo atto sarebbe giurisdizionale, e fatalmente dovrebbe essere quello che, anche se non si voglia, conferisce carattere giurisdizionale a tutto l'istituto» (p. 314). Si veda anche M.F. GHIRGA, *La storia dell'arbitrato dal codice di procedura civile del 1940 ad oggi,* in *Trattato di diritto dell'arbitrato*, cit. p. 83 ss.

c.p.c.) e diveniva impugnabile ai sensi dell'art. 827 c.p.c.[14]. Di fronte a questa previsione normativa, la dottrina si divise[15]; ci fu chi, affermando la natura giurisdizionale del lodo, riteneva che la pronuncia degli arbitri successivamente all'omologazione facesse acquistare al lodo lo stesso valore della sentenza dei giudici statali[16]; al contrario, secondo i sostenitori della natura contrattualistica del lodo, quest'ultimo restava un atto di natura privatistica, non potendo giammai essere considerato un equivalente della sentenza e solo a seguito e in virtù dell'omologazione esso acquistava un'efficacia analoga alla sentenza[17].

I tempi cambiarono e l'evoluzione dell'economia che spingeva verso l'internazionalizzazione dell'attività commerciale fece avvertire l'esigenza di consentire la circolazione del lodo arbitrale all'estero, ottenendone il riconoscimento e l'esecuzione a prescindere dall'omologazione. Si arrivò così alla riforma introdotta dalla legge 9 febbraio 1983, n. 28, la quale aveva il principale scopo di adeguarsi alla

14 G. VERDE (*Diritto processuale civile*, 3. *Processo di esecuzione e procedimenti speciali*, Bologna, 2017, p. 297 ss.) ricorda che in quegli anni fu messo in dubbio che l'arbitrato fosse ammesso nel nostro ordinamento giuridico; «La Corte costituzionale negli anni '60 (sent. 2 maggio 1958, n. 35 e 12 febbraio 1963, n. 2) risolse la questione, basandosi sulla (artificiosa) costruzione originaria del nostro codice di rito, per la quale il lodo era da considerare un atto presupposto che, combinandosi con il decreto di esecutorietà, dava vita alla sentenza arbitrale. In questo modo la Corte ebbe a superare il dubbio che gli arbitri invadessero la sfera riservata al monopolio del giudice dello Stato».

15 Sulle opinioni dottrinali divergenti, già palesate in epoca precedente, si rinvia a G. BONATO, *La natura e gli effetti del lodo arbitrale*, cit., p. 5 ss.

16 V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, IV, Napoli, 1964, p. 747 ss. e p. 895 ss.; L. BIAMONTI, *Arbitrato*, in *Enciclopedia del diritto*, II, Milano, 1958, p. 900 ss.; E. CAPACCIOLI, *L'arbitrato nel diritto amministrativo*, I, Padova, 1957, p. 30 ss.; T. CARNACINI, *Arbitrato rituale*, in *Noviss. Digesto*, I, 1, Torino, 1957, p. 879 ss.; P. D'ONOFRIO, *Commento al codice di procedura civile*, II, Torino, 1957, pp. 471 e 507; C. FURNO, *Appunti in tema di arbitramento e di arbitrato*, in «Rivista di diritto processuale», 1951, II, p. 157 ss.; E. MINOLI, *Il problema della natura giuridica dell'arbitrato*, in «Rivista dell'arbitrato», 1962, p. 100 ss.; E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1957, p. 459 ss.; G. SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, Milano, 1958, p. 5 ss.; R. VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, Milano, 1971, p. 44 ss.

17 E. FAZZALARI, *I processi arbitrali nell'ordinamento italiano*, in «Rivista di diritto processuale», 1968, p. 466 ss.; GARBAGNATI, *In tema d'impugnazione per nullità*, in «Rivista di diritto processuale», 1947, II, , p. 253 ss.; G. MARANI, *Aspetti negoziali e aspetti processuali dell'arbitrato*, Torino, 1966, p. 173 ss.; C. PUNZI, *L'arbitrato nel diritto italiano*, in «Rivista di diritto commerciale», 1973, I, p. 356 ss.; S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, 2, cit., p. 313 ss.

Convenzione di New York del 1958, secondo cui per il riconoscimento e per l'esecuzione dei lodi arbitrali interni era sufficiente che gli stessi fossero divenuti obbligatori tra le parti nell'ordinamento di provenienza.

La riforma del 1983 apportò interessanti novità all'istituto dell'arbitrato, riforme di cui si dà di seguito conto: il momento di perfezionamento del lodo era costituito dalla sua sottoscrizione, e dalla data dell'ultima sottoscrizione il lodo aveva efficacia vincolante tra le parti; venne eliminata la disposizione che imponeva agli arbitri di provvedere al deposito del lodo presso la cancelleria della Pretura competente nel termine stringato di cinque giorni, introducendo quella secondo cui l'obbligo del deposito incombeva sulla parte che voleva far eseguire il lodo nel territorio della Repubblica, essa doveva provvedervi nel termine di un anno dal ricevimento del medesimo nella cancelleria della Pretura del luogo ove il lodo era stato deliberato. La riforma del 1983 fece sorgere il problema di stabilire in cosa si concretasse l'efficacia del lodo dalla sua ultima sottoscrizione, in quanto aveva lasciato immutata la disposizione dell'art. 825, comma 5, c.p.c., secondo cui il lodo acquistava l'efficacia di sentenza a seguito dell'omologazione pretorile, così come aveva lasciato intoccate le norme relative alla disciplina dei rimedi impugnatori che continuavano a fare riferimento alla sentenza arbitrale come oggetto dell'impugnazione.

I fautori della natura privatistica del lodo sostennero che l'efficacia legata alla sottoscrizione del lodo non omologato fosse meramente negoziale, coincidendo la stessa con quella del lodo irrituale, giacché non potevano essere attribuiti al lodo effetti equipollenti alla sentenza[18]; a differenti conclusioni pervennero in ordine alla proponibilità delle impugnazioni[19].

18 A. BRIGUGLIO, *La riforma dell'arbitrato (Considerazioni per un primo bilancio)*, in «Giustizia civile», 1985, II, p. 415 ss.; E. FAZZALARI, *Una buona «novella»*, in «Rivista di diritto processuale», 1984, p. 6; C. PUNZI, *La riforma dell'arbitrato (osservazioni a margine della l. 9.2.83, n. 28)*, in «Rivista di diritto processuale», 1983, p. 84 ss.; P. RESCIGNO, *Arbitrato e autonomia contrattuale*, in «Rivista dell'arbitrato», 1991, p. 1 ss.; G. RUFFINI, *La divisibilità del lodo arbitrale*, Padova, 1993, p. 105 ss.; P. SCHLESINGER, *L'esecuzione del lodo arbitrale rituale,* in «Rivista di diritto processuale», 1988, p. 751 ss.

19 Si vedano C. PUNZI, *Sull'inammissibilità dell'impugnazione per nullità della decisione arbitrale ex art. 828 c.p.c. del lodo arbitrale non depositato*, in «Rassegna dell'arbitrato», 1983,

Altra parte della dottrina - sostenendo la natura giurisdizionale del lodo fin dalla sua ultima sottoscrizione e, quindi, la sua immediata impugnabilità - affermò la necessità dell'omologazione del lodo esclusivamente per procedere in via esecutiva, per consentire l'iscrizione di ipoteca giudiziale del lodo e la trascrizione presso la Conservatoria dei Registri immobiliari[20].

Una soluzione intermedia fu assunta da coloro che ritenevano che al lodo non omologato fosse attribuita natura negoziale sospensivamente condizionata all'omesso o tardivo deposito[21].

La riforma del 1983 aveva però introdotto un grave problema interpretativo relativo all'impugnabilità immediata del lodo non omologato, problema risolto dalla giurisprudenza nel senso di vietare che il lodo arbitrale non depositato e non dichiarato esecutivo potesse essere soggetto alle impugnazioni previste dall'art. 827 c.p.c.[22]. A porre fine alle questioni interpretative determinatesi intervenne nuovamente il legislatore che, con la l. 5 gennaio 1994 n. 25, abrogò la previsione normativa che disponeva che con l'omologazione il lodo acquistava

p. 237; G. RUFFINI, *La divisibilità del lodo arbitrale*, cit., p. 111; favorevole alla proponibilità dell'impugnazione per nullità del lodo non omologato si espresse E. FAZZALARI, *Processo arbitrale*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXVI, Milano, 1987, p. 401 ss.; *id., Una buona «novella»,* cit., p. 6 ss.

20 C. CECCHELLA, *L'arbitrato*, Torino, 1991, p. 190; C. CONSOLO e M. MARINELLI, *La Cassazione e "il duplice volto" dell'arbitrato in Italia: profili comparatistici e di circolazione dei lodi*, in «Corriere giuridico», 2003, p. 827 ss.; G. FRANCHI, *Brevissime osservazioni sulla legge 9 febbraio 1983, n.28 contenente modificazioni alla disciplina dell'arbitrato*, in «Rivista di diritto civile», 1983, p. 219 ss.; G. MONTELEONE, *Il nuovo regime giuridico dei lodi arbitrali rituali*, in «Rivista di diritto processuale», 1985, p. 552 ss.; G. NICOTINA, *Arbitrato rituale e giurisdizione*, Milano, 1990, p. 22 ss; E.F. RICCI, *Legge 9 febbraio 1983, n. 28, portante modificazioni alla disciplina dell'arbitrato*, in «Le nuove leggi civili commentate», 1983, p. 736 ss.; M. RUBINO SAMMARTANO, *Arbitrati internazionali e nazionali in Italia*, in «Foro padano», 1983, c. 39 ss.; G. TARZIA, *Efficacia del lodo e impugnazioni nell'arbitrato rituale e irrituale*, in <<Rivista di diritto processuale>>, 1987, p. 26 ss.

21 F. CARPI, *Gli aspetti processuali della riforma dell'arbitrato*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 1984, p. 47; E. GRASSO, in *L'arbitrato secondo la l. n. 28/83*, a cura di G. VERDE, Napoli, 1985, p. 27 ss.; L. MONTESANO, *Sugli effetti e sulle impugnazioni del lodo nella recente riforma del dell'arbitrato rituale*, in «Foro italiano», 1983, I, c. 160 ss.; R. ORIANI, in *L'arbitrato secondo la l. n. 28/83*, cit., p. 101 ss.

22 Cass. 29 novembre 2989, n. 5205, in «Foro italiano», 1990, I, c. 1427 ss.; Cass., 22 aprile 1989, n. 1929, in «Foro italiano», 1990, I, c. 959 ss.; App. Roma, 20 gennaio 1992, in «Rivista dell'arbitrato», 1993, p. 70 ss.

l'efficacia di sentenza e inserì nell'art. 827, comma 2, c.p.c. la disposizione secondo cui «i mezzi di impugnazione possono essere proposti indipendentemente dal deposito del lodo», precisando la inderogabilità ed irrinunciabilità preventiva ad opera delle parti delle impugnazioni processuali indicate nella norma[23].

La reazione della giurisprudenza a quest'ultima riforma fu nel senso di [continuare a] riconoscere al lodo natura giurisdizionale al pari della sentenza resa dal giudice statale[24], con la conseguente qualificazione dell'eccezione di patto compromissorio come eccezione di incompetenza per territorio, derogabile[25] fino a quando, con la sentenza del 3 agosto 2000 n. 527[26], intervennero quasi inaspettatamente le Sezioni Unite, le

23 Tra coloro che equipararono il lodo alla sentenza sin dalla sua sottoscrizione, si vedano P. BERNARDINI, *Il diritto dell'arbitrato*, Bari, 1998, p. 103 ss; S. BOCCAGNA, *L'impugnazione per nullità del lodo*, I, Napoli, 2005, p. 202 ss.; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, Torino, 2019, p. 678 ss.; M. MARINELLI, *La natura dell'arbitrato irrituale. Profili comparatistici e processuali*, Torino, 2002, p. 129 ss.; S. MENCHINI, *Sull'attitudine al giudicato sostanziale del lodo non più impugnabile non assistito dalla omologa giudiziale*, in «Rivista dell'arbitrato», 2002, p. 773 ss.; L. MONTESANO, *Sugli effetti del nuovo lodo arbitrale e sulle funzioni della sua omologazione*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 1994, p. 821 ss., precisandone però la natura integralmente privata, conclusiva di una vicenda privatistica; N. RASCIO, in, *Diritto dell'arbitrato rituale,* cit., p. 413 ss.; E.F. RICCI, *L'«efficacia» vincolante del lodo arbitrale dopo la l. n. 25/94*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 1994, p. 817 ss.; V. VIGORITI, *Verso un diritto comune dell'arbitrato: note sul lodo e sulla sua impugnazione*, in «Foro italiano», 1994, V, c. 214 ss.; continuarono a propendere per la concezione negoziale del lodo, G. MONTELEONE, *Il nuovo assetto dell'arbitrato*, in «Corriere giuridico», 1994, p. 1048 ss.; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, I, Padova, 2012, p. 111 ss.; G. RUFFINI, *«Efficacia di sentenza» del lodo arbitrale ed impugnazione incidentale per nullità*, in «Rivista dell'arbitrato», 2000, p. 469 ss.

24 Tra le tante, Cass., 16 maggio 1997, n. 4347, in «Foro italiano», 1997, I, c. 1747, nella cui motivazione si legge «Conviene solo rimarcare che il c.d. appello limitato esperibile contro la "sentenza arbitrale" ne segnala, univocamente, il carattere giurisdizionale e, dunque, di dictum che esaurisce un grado di giudizio, il che non si concilia con la natura negoziale che gli si vorrebbe attribuire, omologandolo, con varia intensità, al lodo irrituale».

25 Sul punto Cass., 21 dicembre 1995, n. 13023; Cass., 5 settembre 1992, n. 10240, in «Foro italiano», I, 1992, c. 3298; Cass., 22 luglio 1992, n. 8847; Cass. 28 ottobre 1991, n. 11460; Cass., 23 agosto 1990, n. 8608; Cass., 16 agosto 1990, n. 8309; Cass., 23 gennaio 1990, n. 354.

26 Pubblicata in «Foro italiano», 2001, I, 839; in «Rivista dell'arbitrato», 2000, p. 699, con nota di E. FAZZALARI, *Una svolta attesa in ordine alla «natura» dell'arbitrato*; in «Giustizia civile», 2001, I, p. 761 ss. con nota di G. MONTELEONE, *Le sezioni unite della Cassazione affermano la natura negoziale e non giurisdizionale del c.d. «arbitrato rituale»*; in «Rivista di diritto processuale», 2001, p. 254 ss., con nota di E.F. RICCI, *La «natura» dell'arbitrato rituale e del relativo lodo: parlano le Sezioni Unite*, in «Corriere giuridico», 2001, p. 51 ss., con note di G. RUFFINI e M. MARINELLI, *Le Sezioni Unite fanno davvero chiarezza sui rapporti tra*

quali affermarono la natura negoziale dell'arbitrato rituale e del lodo arbitrale.

Successivamente c'è stato un progressivo avvicinamento dell'arbitrato alla giurisdizione, avvenuto dapprima con la sentenza della Corte costituzionale del 28 novembre 2001 n. 376[27], che ha riconosciuto agli arbitri rituali la legittimazione a sollevare in via incidentale questioni di costituzionalità delle norme di legge, essendo il loro giudizio equiparato a quello esercitato dai giudici togati. Si è poi giunti alla riforma del 2006 (d. lg. 2 febbraio 2006, n. 40), con cui è stata riformata in maniera profonda la disciplina dell'arbitrato ed è stato inserito, tra gli altri, l'art. 824 bis c.p.c., che riconosce al lodo gli effetti della sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria sin dalla sua sottoscrizione, ripristinando in tal modo l'equiparazione tra lodo e sentenza già esistente nel codice del 1865, salvo la mancanza di forza esecutiva.

La Corte costituzionale, poi, con sentenza 19 luglio 2013, n. 223[28]

---

arbitrato e giurisdizione?; e *ivi, Premessa*, di C. CONSOLO, p. 54 ss. Si legge nella motivazione della citata sentenza: «Dunque, l'orientamento di questa corte è nel senso – coincidente con quello accolto dalla prevalente dottrina – della natura privata dell'arbitrato rituale e del dictum che lo definisce … a) La presenza, nel lodo, degli elementi costitutivi ed ontologici della «sentenza» pronunciata dagli organi giurisdizionali dello Stato non è idonea a dimostrarne la natura giurisdizionale, per l'assorbente ragione che il nostro ordinamento positivo riconosce la validità di forme di composizione delle controversie che si realizzano attraverso atti negoziali comportanti sia un «accertamento» che una declaratoria delle conseguenti obbligazioni delle parti. b) La constatazione che la legge fissa in modo analitico il regime formale del procedimento arbitrale e del lodo, può solo dimostrare che l'ordinamento positivo ha «processualizzato» il procedimento arbitrale, ma non anche che lo ha «giurisdizionalizzato». c) Il rilievo che, per legge, il lodo è dotato (secondo alcuni autori, in ogni caso, e secondo altri solo ove omologato con il provvedimento ex art. 825 c.p.c. o per effetto di una situazione giuridica equipollente) di tutti o di taluno degli effetti della sentenza pronunciata dai giudici dello Stato, non è determinante ai fini della soluzione del problema sulla natura dell'arbitrato. Come osserva anche la dottrina pressoché unanime, l'attribuzione al lodo, a posteriori, di effetti propri della sentenza non può incidere sulla sua configurazione quale atto negoziale e, a fortiori, sulla costruzione del giudizio arbitrale quale giudizio privato; e può essere intesa solo quale attribuzione quoad effectum che lascia inalterata la natura originaria».

27 Pubblicata in «Foro italiano», I, 2002, col. 1648 con nota di R. ROMBOLI; in «Giustizia civile», 2001, I, p. 2883 ss, con nota di R. VACCARELLA; ivi, F. P. LUISO, F. AULETTA, B. CAPPONI, II, 2002, p. 59 ss; in «Rivista dell'arbitrato», 2001, p. 657 ss. con nota di A. BRIGUGLIO; in «Giurisprudenza italiana», 2002, I, c. 688 ss, con nota di G. CANALE; in «Corriere giuridico», 2002, p. 1009 ss., con nota di M. FORNACIARI.

28 In «Foro italiano», 2013, I, c. 2690, con note di E. D'ALESSANDRO, M. ACONE, R.

ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 819 ter, comma 2 c.p.c., nella parte in cui esclude l'applicabilità ai rapporti tra arbitrato e processo di regole corrispondenti all'art. 50 c.p.c., ammettendo la possibilità di trasmigrazione del processo tra giudice e arbitro nell'ipotesi in cui l'attore abbia errato nell'individuazione dell'organo munito di *potestas decidendi*.

Vi è stata una lenta evoluzione del modo di concepire l'arbitrato e il lodo che, allo stato, non rappresenta più un provvedimento estraneo al mondo della giurisdizione, ma una decisione del tutto analoga alla sentenza. In altri termini, l'arbitrato non può essere più posto su un piano deteriore e distante rispetto alla giurisdizione erogata dai giudici togati, ma come vera e propria alternativa alla giurisdizione statale. Vi è poi da considerare che la stessa S.C.[29] ha affermato che l'attività degli arbitri rituali (anche alla stregua della disciplina complessivamente ricavabile dalla Legge 5.1.1994 n. 5 e dal D. Lgs. 2 febbraio 2006 n. 40) ha natura giurisdizionale e sostitutiva della funzione del giudice ordinario, sicché lo stabilire se una controversia spetti alla cognizione dei primi o del secondo si configura come questione di competenza.

«Insomma, siamo di fronte alla forma più radicale di giurisdizione non togata, frutto del pluralismo (art. 2 Cost.), avanti ad organi che, quantunque privati (v. la sent. della Corte cost. n. 376/2001, che, peraltro, sembra riferirsi solo agli arbitri rituali e non anche a quelli liberi), potranno ammissibilmente deferire – oggettivamente in veste di "giudice *a quo*" – alla Consulta le questioni di costituzionalità delle norme di legge che si troverebbero, diversamente, a dover applicare. Prosegue invece, ma può trovare ottime giustificazioni, il rifiuto della Corte di giustizia UE a considerare gli arbitri "giurisdizioni nazionali" in vista del rinvio pregiudiziale ex art. 234 Trattato UE (ora art. 267 TFUE), posto che l'aggettivo "nazionale" evoca la figura di organi permanenti e con una professionalità giuridica assicurata (v. sentt. *Nordsee* del 23

FRASCA; in «Corriere giuridico», 2013, 1107, con nota di C. CONSOLO; in «Giusto processo civile», 2013, 1107, con nota di M. BOVE; in «Giurisprudenza italiana», 2014, 1381, con nota di P. BUZANO, C. ASPRELLA; in «Rivista dell'arbitrato», 2014, 81, con note di M. BOVE, A. BRIGUGLIO, S. MENCHINI; in «Rivista dell'arbitrato», 2014, 81, con nota di B. SASSANI.

29 Si veda, da ultimo, la sentenza della S.C., 29.8.2018, n. 21336.

marzo 1982 e *Denuit* del 27 gennaio 2005). Di qui però l'esigenza di garantire sempre più la indipendenza ed imparzialità degli arbitri che della soggettiva giurisdizionalità è il *pendant* doveroso, e che il solo art. 815 (sebbene novellato) garantisce ancora in modo incompleto, anzi con qualche evidente regresso rispetto al passato. L'art. 6 CEDU, e così anche il canone di ragionevole durata, pacificamente copre anche l'arbitrato rituale, come più volte ha rilevato la Corte di Strasburgo»[30].

Le acute riflessioni del citato Autore rappresentano un monito e una speranza per il futuro dell'arbitrato, che non deve essere più visto con diffidenza da parte del cittadino, soprattutto ove si consideri che i costi del processo, allo stato attuale, non sono di gran lunga diversi dai costi dell'arbitrato[31] e ove si consideri la crisi crescente che sta vivendo l'apparato giurisdizionale. Non è un caso che siano sempre più frequenti pronunce delle Sezioni unite - il cui intervento in una giurisprudenza omogenea ed ispirata a prudente conservazione avrebbe dovuto essere sporadico e marginale - per dirimere conflitti tra giudici con decisioni che, non di rado, essa stessa contraddice a distanza di breve tempo. Tuttavia, come si sa, la prevedibilità delle decisioni è un bene che va tutelato, così che il prezzo che si paga con una giurisprudenza ondivaga in termini di "certezza" è assai alto. In tale contesto, vi è spazio per un intervento legislativo volto a potenziare l'istituto dell'arbitrato e i poteri degli arbitri, così da consentire che venga restituito alla magistratura ordinaria il suo originario ruolo di interprete della legge.

30 C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, cit., p. 680 ss.
31 R. SALI, *I costi dell'arbitrato*, in *Trattato di diritto dell'arbitrato*, cit., p. 463 ss.