

**DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA**

**Cattedra Di Diritto Dell'Arbitrato Interno**

**“L’INTERVENTO DELL’AUTORITÀ GIURISDIZIONALE NEI  
PROCEDIMENTI ARBITRALI E IL RICORSO STRAORDINARIO  
IN CASSAZIONE”**

**RELATORE**

**Chiar.ma Prof.ssa**

**Roberta Tiscini**

**CANDIDATO**

**Roberta Aloe**

**Matr. 104183**

**CORRELATORE**

**Chiar.mo Prof.**

**Bruno Capponi**

**ANNO ACCADEMICO 2013/2014**

# INDICE

## INTRODUZIONE

L'intervento dell'autorità giurisdizionale nei procedimenti arbitrali e il ricorso straordinario in Cassazione.....	10
---	----

## CAPITOLO PRIMO

### RAPPORTO TRA TUTELA ARBITRALE E GIURISDIZIONALE

1) La risoluzione non giurisdizionale delle controversie	
a) Premessa.....	12
b) Mezzi autonomi ed eteronomi di risoluzione della controversia...	13
c) La transazione.....	14
d) Conciliazione e mediazione.....	15
1.1. L'arbitrato	
a) Inquadramento generale.....	17
b) Diversi tipi di arbitrato.....	19
1.2. I presupposti per l'instaurazione del procedimento arbitrale	
a) Le linee direttrici della legge delega 14 febbraio 2005 n. 80.....	24

b) La ramificazione della convenzione d'arbitrato.....	26
c) Requisito soggettivo: la capacità e la legittimazione a compromettere.....	29
d) Controversie arbitrabili.....	31
e) L'indisponibilità del diritto.....	34
1.3. Il fondamento costituzionale dell'arbitrato.....	40
1.4. Giurisdizionalità o contrattualità dell'arbitrato	
a) Dal codice del 1940 alla svolta negoziale del 2000.....	44
b) La riforma del 2006.....	50
c) Il superamento della «svolta negoziale»: l'equiparazione del lodo alla sentenza.....	52
1.5. Arbitrato e processo civile ordinario	
a) Rapporto arbitro–giudice.....	54
b) I limiti della riforma del 2006 e la possibile estensione nei rapporti arbitro-giudice dell'istituto della <i>traslatio iudicii</i> .....	59
c) Il “ritorno al passato” da parte delle Sezioni Unite.....	64
d) L'ausilio statale all'arbitrato.....	68

## CAPITOLO SECONDO

### IL RICORSO STRAORDINARIO IN CASSAZIONE

2) Origini storiche.....	71
2.1. La precettività dell'art. 111 comma 7 Cost. nella sua portata letterale.....	74
2.2. La svolta delle SU 30 luglio 1953 n. 2593: “la sentenza in senso sostanziale”.....	77
2.3. Presupposti di ammissibilità del ricorso straordinario in Cassazione avverso provvedimenti diversi dalla sentenza: decisorietà e definitività.....	81
a) L' idoneità al giudicato quale presupposto di ammissibilità.....	82
b) La sovrapposizione dei presupposti e la nozione di definitività.....	84
c) Decisorietà. La decisorietà processuale.....	86
d) Il giudicato rebus sic stantibus.....	88
e) I provvedimenti abnormi.....	91
2.4. Prima distinzione tra ricorso ordinario e straordinario: esame di ammissibilità e atti introduttivi.....	92
2.5. I motivi di ricorso straordinario	
a) Il significato di «violazione di legge» e il self restraint delle Sezioni Unite del 1992.....	95

b) L'equiparazione dei motivi di ricorso: la deducibilità del vizio di motivazione anche in sede di ricorso straordinario.....	99
c) La macchina del tempo: un salto nel...passato!.....	104
2.6. Altra differenza tra ricorso ordinario e straordinario: <i>errores in iudicando</i> ed <i>errores in procedendo</i> .....	108
2.7. La decorrenza del <i>dies a quo</i> per ricorrere in Cassazione.....	110
2.8. Per riassumere: profili di distinguo tra ricorso ordinario e straordinario.....	113
2.9. La «cameralizzazione dei diritti» e il ricorso straordinario in Cassazione	
a) Origini.....	115
b) La vitalità del procedimento camerale contenzioso dopo il d.lgs. n. 150 del 2011.....	119
2.10. La costituzionalità dell'art. 111 Cost. nella sua portata estesa.....	123
2.11. L'art. 363 c.p.c. quale strumento atto a colmare le lacune del ricorso straordinario	125
2.12. La garanzia costituzionale del ricorso in Cassazione e la compatibilità con il “filtro” in Cassazione.....	127

## CAPITOLO TERZO

### PROCEDIMENTI ARBITRALI EX ART. 809 C.P.C., 810 C.P.C., 813 BIS C.P.C., 815 C.P.C., 820 C.P.C., 825 C.P.C

3) Art. 809 c.p.c.. Numero degli arbitri	
a) Introduzione: finalità e principi ispiratori.....	133
b) Numero degli arbitri.....	135
c) Modalità di nomina.....	135
3.1. Art. 810 c.p.c. Nomina degli arbitri	
a) Introduzione.....	138
b) Nomina ad opera delle parti.....	139
c) Intervento giudiziale e presupposti.....	141
d) Natura del procedimento di nomina e provvedimento.....	143
3.2. Art. 813 <i>bis</i> c.p.c. Decadenza degli arbitri	
a) Introduzione.....	146
b) Derogabilità e presupposti.....	148
c) Procedimento (modalità).....	149
d) Natura del procedimento e provvedimento.....	151
3.3. Art. 814 c.p.c. Diritti degli arbitri.....	153
a) Introduzione: Il diritto degli arbitri al rimborso delle spese e all'onorario.....	156

b) La liquidazione del compenso ad opera degli arbitri.....	157
c) La liquidazione giudiziale.....	160
d) Natura del procedimento e ordinanza: le sentenze gemelle e il principio dello “stare decisis”.....	168
3.4. Art. 815. Ricusazione degli arbitri	
a) Introduzione.....	168
b) Motivi di ricusazione.....	169
c) Istanza di ricusazione.....	172
d) Procedimento e provvedimento.....	175
e) Derogabilità.....	180
3.5. Art. 820 c.p.c. Termine per la decisione	
a) Introduzione.....	181
b) Termine concordato e legale.....	181
c) Proroga ad applicazione necessaria.....	182
d) Proroga ad applicazione sussidiaria.....	185
e) Sospensione.....	185
3.6. Art. 825 c.p.c. Efficacia del lodo	
a) Introduzione.....	186
b) Il deposito del lodo.....	187
c) Natura del procedimento e competenza.....	189
d) Reclamo.....	191

## CONCLUSIONI

Conclusioni.....	194
Bibliografia.....	201



## INTRODUZIONE

“L’intervento dell’autorità giurisdizionale nei procedimenti arbitrali e il ricorso straordinario in Cassazione.”

Come il titolo suggerisce, questo lavoro nasce dall’idea di combinare l’esame di alcuni procedimenti arbitrali, precisamente quelli in cui è possibile un intervento del giudice in funzione integrativa della volontà delle parti (rimanendo estranei a tale trattazione quelli in cui il giudice interviene per svolgere un’attività necessaria o di controllo), con la garanzia del ricorso straordinario in Cassazione. L’analisi sarà svolta muovendo da un duplice intento: da un lato cogliere il senso dell’interferenza dell’autorità giurisdizionale nei procedimenti arbitrali trattati, dall’altro, alla luce dello stesso e delle conseguenze che ciò comporta, arrivare ad una valutazione più generale sulla garanzia costituzionale del ricorso di legittimità come risultante all’attuale stato di sviluppo giurisprudenziale e normativo. Da tale spaccato di vita giuridica, si cercherà di cogliere, se esistente, l’effettività e l’utilità del rimedio.

Alla luce di tali intenti e finalità, nel primo capitolo si è deciso di inquadrare preliminarmente il fenomeno arbitrale, mettendone in evidenza la natura (tenendo conto dei recenti interventi della Consulta e del giudice di legittimità), la costituzionalità e il rapporto con l’autorità giurisdizionale statale, rapporto sia *strictu sensu* che *latu sensu* inteso.

Il secondo capitolo verterà invece sull’analisi del ricorso straordinario in Cassazione ripercorrendone l’*iter* evolutivo, e dunque procedendo dal senso e

dalle finalità ad esso attribuite dal Costituente fino ad arrivare al ruolo cui oggi esso sembra essere relegato.

Il terzo capitolo esaminerà alcuni procedimenti arbitrali caratterizzati da un possibile intervento dell'autorità giurisdizionale funzionale a garantire l'effettività della via di risoluzione della controversie scelta dalle parti, e, sulla base della natura dei relativi provvedimenti e procedimenti, ci si confronterà con le problematiche attinenti all'ammissione o meno del giudizio di legittimità costituzionalmente garantito, con i moventi delle decisioni della Corte e con l'eventuale criticabilità delle sue posizioni.

Infine, non resterà che prendere atto delle risultanze cui tale percorso conduce.

# CAPITOLO PRIMO

## RAPPORTO TRA TUTELA ARBITRALE E GIURISDIZIONE

### *1. La risoluzione non giurisdizionale delle controversie*

#### *a) Premessa*

Quando si parla di strumenti non giurisdizionali di risoluzione delle controversie, si fa riferimento agli istituti tramite i quali si può produrre un risultato analogo a quello ottenibile in un ordinario processo di cognizione. Dunque, ci si riferisce a quegli strumenti mediante cui la controversia insorta potrà essere risolta per il tramite un atto che vincola le parti alle regole di condotta in esso contenute, regole concrete che dovranno disciplinare il rapporto sostanziale sostituendosi alla normativa generale, effetto percepibile nella loro insensibilità allo *ius superveniens*.<sup>1</sup>

Se tipico dello Stato è il monopolio nell'attuazione coattiva dei diritti e se può essere essenziale il monopolio legislativo, non essenziale è invece il monopolio

---

<sup>1</sup> LUISO, *Diritto processuale civile*, VII ed., V, Giuffrè, Milano, 2013, 3-7

della risoluzione delle controversie e in particolare il «*potere di risolverle e deciderle mediante lo jus dicere*»<sup>2</sup>.

Le parti possono addivenire infatti ad una risoluzione delle controversie volontariamente, senza necessariamente ricorrere alla giurisdizione. Che il processo dinanzi agli organi dello Stato, «*pur rappresentando il metodo istituzionale per eccellenza nella risoluzione delle controversie, non sia il solo strumento all'uopo disponibile, è una constatazione di fatto ormai pacifica da tempo*»<sup>3</sup>. La possibilità di stipulare negozi *ad finiendam litem* trova fondamento nell'autonomia negoziale.

Prima di muovere all'esame dell'istituto oggetto di studio (l'arbitrato), premessa logica appare l'enucleazione delle varie tipologie di mezzi non giurisdizionali di risoluzione delle controversie tra cui esso si colloca.

#### *b) Mezzi autonomi ed eteronomi di risoluzione della controversia*

Gli strumenti di composizione della controversie, secondo un distinguo risalente a Carnelutti, possono essere raggruppati in due categorie: strumenti autonomi ed eteronomi di risoluzione del conflitto.

Sono qualificati come autonomi quelli nei quali l'atto che individua le regole concrete di condotta è imputabile ai soggetti destinatari dei suoi effetti. L'autodeterminazione delle parti (che si auto-comandano) prescinde dalla giustizia della decisione, dalla ragione o dal torto, poiché si fonda su una

---

<sup>2</sup> PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II ed., I, Padova, 2012, 3; nello stesso senso si esprime CAVALLINI, *Profili costituzionali della tutela arbitrale*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, I, 800

<sup>3</sup> COMOGLIO, *Mezzi alternativi di tutela e garanzie costituzionali*, *Riv. dir. proc.*, I, 2000, 318

valutazione di convenienza ovvero sull'idoneità dell'accordo a soddisfare i loro interessi. E si tratta di un apprezzamento operabile soltanto da esse.

Eteronomi sono quelli in cui le regole di condotta vengono determinate da un soggetto diverso dai destinatari dell'effetto dell'atto, sulla base di una valutazione improntata alla fondatezza delle relative pretese e dunque secondo giustizia. La distinzione attiene quindi alle modalità di determinazione del contenuto dell'atto risolutivo.

Tra i primi si suole tradizionalmente collocare la transazione (nonché la rinuncia e il riconoscimento) e altri istituti, quali la conciliazione e mediazione che, sebbene da parte della dottrina<sup>4</sup> vengono posti in una posizione intermedia, vanno ricondotti a tale categoria; tra i secondi l'arbitrato.

### *c) La transazione*

Cominciando col far cenno al mezzo tipico di autocomposizione, la transazione (artt. 1965 ss. c.c.), essa è lo strumento tramite cui le parti, facendosi reciproche concessioni pongono fine ad una lite o prevengono il suo insorgere.

L'intento è dunque quello di eliminare la lite mediante l'*aliquid datum et retentum* che offre il vantaggio di creare, modificare o estinguere anche rapporti diversi da quello oggetto della controversia. La composizione della lite avviene tramite la ricerca di una soluzione intermedia.

---

<sup>4</sup> PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II ed., I, cit., 10

Non si esclude la capacità della transazione di soddisfare integralmente gli interessi di tutte le parti che vi partecipano, ciò che si verifica qualora questi siano compatibili, elemento che crea un distinguo rispetto alla decisione secondo giustizia che, rimanendo estranea ai bisogni delle parti, può soddisfare uno degli interessi in gioco o entrambi, ma in questo caso soltanto parzialmente.

A tale vantaggio proprio della soluzione autonoma della controversia, si contrappone quale nota negativa il suo richiedere il consenso di tutte le parti. Dunque se la negoziazione non ha esito positivo perché le parti non concordano sulla determinazione finale, l'attività svolta sarà stata inutile.

Differentemente dicasi invece per gli strumenti eteronomi, dove, una volta conferita *potestas decidendi* al terzo imparziale, le parti dovranno comunque sottostare al suo *dictum*.

#### *d) Conciliazione e mediazione*

Passando alla conciliazione, essa, come la mediazione,<sup>5</sup> viene idealmente posta in una posizione intermedia tra l'arbitrato e la transazione. Pur addivenendosi alla conclusione della controversia tramite l'intervento di un terzo (cosa comune all'arbitrato), la soluzione si perfeziona come nella transazione tramite l'incontro diretto della volontà delle parti. Questa differisce dalla transazione non solo perché manca l'elemento delle reciproche concessioni (potendo dunque addivenirsi ad una composizione della lite tramite la rinuncia della propria pretesa o il riconoscimento di quella altrui) ma soprattutto per l'intervento del

---

<sup>5</sup> PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II ed., I, cit., 10

terzo che valutate le diverse posizioni offre il proprio *consilium* e provoca il *concilium*<sup>6</sup>.

Ciò che caratterizza tale istituto è la posizione del terzo che non è «un semplice catalizzatore di un accordo transattivo ma un soggetto espressamente investito di potere conciliativo in sede non contenziosa, o talora, il giudice stesso del processo»<sup>7</sup>.

Quanto alla mediazione<sup>8</sup>, per parte della dottrina<sup>9</sup> essa sarebbe istituto distinto dalla conciliazione, raggiungendosi l'accordo sì tramite intervento del terzo ma un intervento la cui funzione sarebbe di ausilio, ovvero avrebbe una valenza meramente tecnica poiché le condizioni dell'accordo sarebbero negoziate ed accettate dalle stesse parti.

Altri autori<sup>10</sup> invece collocano la mediazione nel solco di una procedura diretta alla conciliazione, in quanto il buon esito della mediazione conduce alla conciliazione di cui è presupposto necessario<sup>11</sup>.

La mediazione può essere dunque definita come l'attività svolta, la conciliazione come l'accordo raggiunto.

Le tecniche di mediazione più diffuse sono due: la mediazione facilitativa, in cui il mediatore aiuta le parti a raggiungere un accordo sulla base dei loro interessi e la mediazione aggiudicativa, in cui il mediatore, qualora l'accordo non venga raggiunto, propone il contenuto dello stesso quale potrebbe essere quello proprio del giudice o arbitro. Se la mediazione ha esito positivo si avrà la conciliazione,

---

<sup>6</sup> Il verbale di conciliazione ha efficacia di titolo esecutivo quando la conciliazione è conclusa in sede contenziosa (art. 185 comma 3 c.p.c.) o anche in sede non contenziosa ove la controversia sia di competenza del giudice di pace (art. 322 comma 2 c.p.c.).

<sup>7</sup> ROVELLI, *La conciliazione, la transazione, il negozio di accertamento in Arbitrato. Profili di diritto sostanziale e processuale*, a cura di Alpa G. e Vigoriti V., Utet, 2013, 113

<sup>8</sup> Alla mediazione invero fa riferimento già la relazione Pisanelli al codice di procedura civile del 1865 che la distingue dalla conciliazione sulla base di un criterio basato sul valore della controversia.

<sup>9</sup> PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II ed., I, cit., 44 ss.

<sup>10</sup> LUIISO, *Diritto processuale civile*, settima edizione, V, cit., 23-33; MARIANELLO, *Autonomia privata e risoluzione delle controversie*, in *Obbligazioni e contratti*, 2011, 7, 530 ss.

<sup>11</sup> MARIANELLO, *op. ult. cit.*, 530 ss.

ove questa fallisca si apre la strada per una possibile soluzione eteronoma della controversia all'interno della quale, in virtù della riservatezza che è elemento essenziale per la buona riuscita di tal tipo di procedura<sup>12</sup>, quanto accaduto non potrà essere utilizzato.

Ciò che deve essere messo in evidenza è come in tutti i mezzi negoziali di composizione della controversia, la forza di resistenza del *dictum* finale è paragonabile a quella di una sentenza. Tale forza, dovuta alla causa del contratto, ovvero il prevenire o risolvere la controversia, si esplica nell'insensibilità allo *ius superveniens*. La differenza principale rispetto ai mezzi eteronomi è invece da ravvisarsi nel regime di invalidità dell'atto negoziale che è quello proprio dei contratti.

### *1.1) L'arbitrato*

#### *a) Inquadramento generale*

Passando ad introdurre il mezzo tipico di eterocomposizione delle controversie, l'indagine si focalizzerà sull'arbitrato rituale, vale a dire l'arbitrato disciplinato e regolato dalle norme contenute nel codice di rito agli artt. 806-832 del c.p.c. del titolo VIII del libro IV.

---

<sup>12</sup> Se così non fosse le parti non si comporterebbero con libertà e ciò comprometterebbe la possibilità di esito positivo della stessa.



L'arbitrato, dal latino *arbitratus* che significa giudizio, trova il suo fondamento nell'autonomia privata che consente alle parti, nell'esercizio della stessa, di devolvere, tramite stipula di patto compromissorio, a "giudici" privati la risoluzione delle controversie che siano tra esse insorte o che potrebbero tra esse verificarsi, decidendo di essere vincolate alle risultanze di tale procedimento. Per effetto di tale attribuzione di potere agli arbitri, si producono due conseguenze: viene conferita loro la *potestas decidendi* e la si sottrae ai giudici istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario.

L'istituto partecipa a tutte le caratteristiche della soluzione eteronoma della controversia.

Ne consegue che il *modus decidendi* dell'arbitro non è indirizzato alla ricerca di una soluzione intermedia in grado di soddisfare i bisogni delle parti, al contrario, dovrà improntarsi ad una valutazione di fondatezza delle rispettive pretese, andando alla ricerca della soluzione giusta, sia essa basata sul diritto o sull'equità. Una volta poi acquisito il potere di decidere, non essendo necessario il consenso delle parti affinché la determinazione finale espliciti efficacia vincolante, diviene condizione di validità del *dictum* il rispetto delle regole procedurali ad esso preordinate, in particolare il rispetto del principio del contraddittorio e della parità delle armi.

La discrezionalità dei poteri attribuiti ad arbitri, la flessibilità dei procedimenti e la celerità della decisione costituiscono gli elementi distintivi e caratterizzanti la procedura arbitrale il cui regolamento è integralmente rimesso alla volontà delle parti. La posizione degli arbitri e il ruolo da essi svolto, dipendono essenzialmente da queste. A loro si deve l'avvio del procedimento arbitrale e dunque la nomina degli arbitri, la loro eventuale sostituzione, la fissazione della sede, il termine per la pronuncia del lodo e più in generale lo stabilire le norme che gli arbitri dovranno rispettare nel procedimento.

Palesi sono dunque le differenze rispetto al giudizio ordinario che si ripercuotono innanzitutto sul possibile oggetto di cognizione arbitrale: contrariamente ai giudici dello Stato, derivando gli arbitri il loro potere da un atto negoziale di investitura, non possono decidere su diritti di cui le parti non abbiano la disponibilità<sup>13</sup>.

Ciò posto è da mettere in evidenza come la circostanza per cui gli arbitri derivino il loro potere dalle parti e che dunque la decisione sia emessa da soggetti privati, non osta all'attribuzione al lodo degli stessi effetti della sentenza. È difatti necessario distinguere la natura degli atti dai suoi effetti<sup>14</sup>.

#### *b) Diversi tipi di arbitrato*

Accanto a quello previsto e disciplinato dal codice di rito noto come “rituale”, si sono sviluppati modelli alternativi di arbitrato. Si fa riferimento in particolare all'arbitrato irrituale, all'arbitrato amministrato e agli arbitrati speciali.

##### 1) Arbitrato rituale e libero.

L'arbitrato irrituale nasce come tentativo volto a superare le insidie connesse alla procedimentalizzazione dell'arbitrato rituale che portavano alla pubblicità del procedimento anche quando le parti volevano preservarne la riservatezza ed esponevano a ripercussioni fiscali causate dalla pubblicità degli atti. In più si aggiungeva il divieto a compromettere previsto nella versione originaria dell'art. 806 c.p.c. per le controversie di lavoro<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> RUFFINI, *Patto compromissorio*, in *La riforma della disciplina dell'arbitrato*, a cura di Falazzari E., Milano, 2006, 56

<sup>14</sup> LUISO, *Diritto processuale civile*, VII ed., V, cit., 81

<sup>15</sup> PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II ed., I, cit., 221 ss.

Con riferimento alla natura, ne veniva esaltata la portata contrattuale in contrapposizione a quella giurisdizionale dell'arbitrato rituale. L'arbitrato libero era destinato a concludersi con un lodo avente efficacia contrattuale, quello disciplinato dal codice di procedura, con un lodo avente efficacia di sentenza; nell'arbitrato rituale si sarebbe svolta un'attività di giudizio, in quello irrituale un'attività dispositiva compiuta in luogo delle parti.

I distinguo originari vengono messi in discussione dalla giurisprudenza di legittimità che a partire dal 2000<sup>16</sup> aderisce alla tesi monista affermando la natura negoziale dell'arbitrato rituale, così appiattendo le relative differenze che vengono ridotte alla circostanza che solo il lodo rituale sarebbe stato suscettibile di *exequatur* e assoggettato alle impugnazioni di cui all'art. 827 c.p.c.<sup>17</sup>.

Il legislatore interviene sull'istituto con una norma specifica sull'arbitrato libero nel 2006<sup>18</sup>: l'art. 808 *ter* c.p.c.<sup>19</sup> disciplina le norme applicabili, l'efficacia ed i mezzi d'impugnazione.

Ai sensi di tale disposizione le parti possono derogare all'art. 824 *bis* c.p.c., e dunque sottrarre la pronuncia degli arbitri al regime voluto dal legislatore per il lodo rituale, stabilendo che la controversia venga decisa con una determinazione contrattuale. Si potrebbe pensare, stante il richiamo alla «determinazione contrattuale», che l'arbitrato irrituale diverga da quello rituale sia con riferimento

---

<sup>16</sup> Cass., SU, 3 agosto 2000 n. 527, in *Riv. arb.*, 2000, 699 ss. con nota di FALAZZARI, *Una svolta attesa in ordine alla «natura» dell'arbitrato*; in *Corr. giur.*, 2001, I, 51 ss., con note di CONSOLO e contrapposte di RUFFINI e MARINELLI, *Le Sezioni Unite fanno davvero chiarezza sui rapporti fra arbitrato e giurisdizione?*; in *Riv. dir. proc.*, 2001, 254 ss., con nota contraria di RICCI, *La natura dell'arbitrato rituale e del relativo lodo: parlano le Sezioni Unite*; in *Giust. civ.*, 2001, 761 ss., con nota adesiva di MONTELEONE, *Le sezioni unite della cassazione affermano la natura giuridica negoziale e non giurisdizionale del c.d.«arbitrato rituale»*

<sup>17</sup> CONSOLO, *Alcuni corollari applicativi e alquanto instabilità della nuova stagione giurisprudenziale sull'arbitrato*, in *Giust. civ.*, 2, 2005, 69; RUFFINI, *Patto compromissorio*, in *La riforma della disciplina dell'arbitrato*, a cura di Falazzari E., Milano, 2006, 62; PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II ed., I, cit., 823

<sup>18</sup> D.lgs. 2 febbraio 2006 n. 40

<sup>19</sup> Norma introdotta dall'art. 20 del d.lgs. 2 febbraio 2006 n. 40

all'efficacia del lodo, sia per struttura e funzione, riecheggiando, più che l'attività di giudizio e decisoria degli arbitri, quella di arbitraggio<sup>20</sup>.

Tale ricostruzione invero non resiste ad una lettura sistematica che ne conferma l'inquadramento nell'ambito del *genus* arbitrale.

Ed infatti anche in questo caso l'ambito delle controversie arbitrabili è identico, trovando il limite nell'indisponibilità del diritto. Stessa cosa dicasi per la struttura che è quella di un procedimento privato in cui vige il principio del contraddittorio (art. 808 *ter* comma 2 n. 5 c.p.c.). E non potrebbe essere diversamente se sol si rifletta sul fatto che anche la funzione è identica, consistendo la stessa nella decisione della controversia.

L'assunto principale trova maggior conferma nel fatto che l'arbitrato, sia esso rituale o irrituale, è comunque regolamentato dalle norme del codice, salva diversa volontà delle parti<sup>21</sup>. Ciò si ricava dalle parole della legge delega per le quali «le norme in materia di arbitrato trovino sempre applicazione in presenza di patto compromissorio comunque denominato, salva la diversa ed espressa volontà delle parti di derogare alla disciplina legale<sup>22</sup>». L'interpretazione contraria contrasterebbe con la *voluntas legis*.

Dunque, volendo individuare i distinguo tra le due *species* di arbitrato, la prima differenza si rinviene oggi nella circostanza che se le parti scelgono un lodo irrituale, non potranno depositandolo nella cancelleria del tribunale ottenere un titolo esecutivo. Ciò comunque in linea di principio, perché nulla impedisce che il legislatore stabilisca che anche il lodo irrituale possa acquisire efficacia

---

<sup>20</sup>PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II ed., I, cit., 255

<sup>21</sup>PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II ed., I, cit., 256; LUISO, *Diritto processuale civile*, settima edizione, V, cit., 112; CORSINI, *Prime riflessioni sulla nuova riforma dell'arbitrato*, in *Contratti*, 2005, 5, 515 ss. critico nei confronti di tale norma che rischia di ingessare un procedimento caratterizzato da estrema duttilità; RICCI, *La delega sull'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, I, 961, BIAVATI, *Note minime sul procedimento arbitrale*, in *Sull'Arbitrato. Studi offerti a G. Verde*, Jovene, Napoli, 2010, 62. *Contra* VERDE, *Arbitrato irrituale*, in *La riforma della disciplina dell'arbitrato*, a cura di Falazzari E., Giuffrè, Milano, 2006, 14; LA CHINA, *L'arbitrato, il sistema e l'esperienza*, IV ed., Giuffrè, Milano, 2007, 16

<sup>22</sup> Art. 1 comma 3 let. b) della l. 14 maggio 2005 n. 80

esecutiva, come ad es. accade per l'arbitrato irrituale del lavoro. La seconda differenza, attiene al regime dell'atto. Le contestazioni non si faranno valere per mezzo delle impugnazioni previste per il lodo rituale (art. 827 c.p.c.), ma in un normale processo di cognizione di primo grado.

Quanto ai motivi di invalidità del lodo irrituale, essi sono stati tipizzati al secondo comma dell'art. 808 *ter* c.p.c. e riguardano essenzialmente vizi del procedimento conseguenti alla violazione della volontà delle parti. Soltanto in due ipotesi la volontà del legislatore prevale su quella delle parti: se l'arbitro è stato scelto in deroga a quanto previsto all'art. 812 c.p.c. e se si tratti di decisione *extra compromissum*, fattispecie in cui la nullità può essere fatta valere solo se la relativa eccezione sia stata sollevata nel corso del procedimento arbitrale. La violazione del principio del contraddittorio, invece, non costituisce esattamente un vizio del procedimento, stante il fatto che ciò che rileva è il suo effettivo rispetto, prescindendo dalla circostanza che ciò sia avvenuto o meno in ossequio alle norme disciplinanti lo stesso.

Motivo di nullità indiscusso è poi costituito dal contrasto con l'ordine pubblico.

## 2) Arbitrato *ad hoc* ed arbitrato amministrato.

Mentre nell'arbitrato *ad hoc* sono le parti a determinare caso per caso le regole del giudizio arbitrale o, in mancanza, gli arbitri a provvedere in loro vece, nell'arbitrato amministrato, il processo è gestito da appositi organismi che offrono il servizio avvalendosi di una struttura permanente e dotati di apposito regolamento arbitrale. A tale fattispecie il legislatore dedica l'art. 832 comma IV e VI c.p.c.. Il primo è volto a salvaguardare l'imparzialità dell'arbitro dagli interessi in conflitto: le istituzioni di carattere associativo e quelle costituite per la rappresentanza degli interessi di categorie professionali non possono nominare arbitri nelle controversie che contrappongono i propri associati o appartenenti alla categoria professionale a terzi; il secondo prevede invece un'ipotesi di conversione dell'arbitrato amministrato in arbitrato *ad hoc*: se l'istituzione

arbitrale rifiuta di amministrare l'arbitrato, la convenzione non perde effetti e l'arbitrato si svolge secondo le norme del c.p.c.

### 3) Arbitrati di diritto comune ed arbitrati speciali.

Si distingue poi tra arbitrati di diritto comune e arbitrati speciali. Con riferimento a determinati oggetti infatti, il legislatore detta disposizioni in deroga a quanto previsto per l'arbitrato di diritto comune.

### 4) Arbitrato italiano ed estero.

Quanto alla distinzione tra arbitrati italiani ed esteri, questa non è più legata alla sede ma alla volontà delle parti di ancorare l'arbitrato all'ordinamento italiano.

### 5) Arbitrato di diritto e arbitrato di equità.

Da un punto invece del criterio di giudizio che gli arbitri possono utilizzare, si distingue tra arbitrato di diritto e arbitrato di equità. La regola è che gli arbitri decidano secondo norme di diritto positivo, l'eccezione, in quanto subordinata ad espressa manifestazione di volontà, è il giudizio di equità. Si tratta di una scelta suscettibile di avere implicazioni in sede di impugnazione del lodo, non potendo il lodo pronunciato secondo equità essere impugnato per violazione di regole di diritto relative al merito della controversia (art. 829 comma 3 c.p.c.).

### 6) Arbitraggio e perizia contrattuale.

Vanno distinti dall'arbitrato, quei negozi ad *finiendam litem* che richiedono l'intervento di un terzo cui non viene conferito il potere di giudicare o decidere ma di compiere un atto dispositivo al posto delle parti o di completare il contenuto di un accordo da queste effettuato. Siamo nell'ambito dell'arbitraggio e della perizia contrattuale.

Il primo differisce dall'arbitrato perché mentre quest'ultimo presuppone un rapporto sostanziale (quello controverso) già perfetto, l'arbitraggio serve ad

integrare un elemento di un contratto che le parti non avevano determinato<sup>23</sup>. Nell'ipotesi in cui le parti nel conferire il mandato non stabiliscano i criteri cui il terzo dovrà attenersi, si ritiene che egli debba procedere *boni viri* con conseguente deducibilità in sede di impugnazione negoziale della manifesta iniquità oggettiva, se invece la determinazione sia rimessa al suo mero arbitrio, rileverà soltanto la mala fede soggettiva.

Nella perizia contrattuale il terzo dovrà, avvalendosi della sua capacità tecnica, compiere accertamenti o valutazioni che le parti si impegnano ad accettare.

## *1.2 I presupposti per l'instaurazione del procedimento arbitrale*

### *a) Le linee direttrici della legge delega 14 febbraio 2005 n. 80*

La convenzione d'arbitrato è l'accordo con cui le parti decidono di devolvere la risoluzione della controversia tra loro insorta o che potrebbe insorgere ad arbitri. È dunque corretta l'affermazione che rinviene in tale accordo il presupposto dell'arbitrato, essendo la sua fonte da rintracciare nella volontà delle parti.

L'art. 1 comma 3 let. b) della legge n. 80 del 2005 che incarica il governo a riformare in senso razionalizzatore la disciplina dell'arbitrato, dedica tre punti alla convenzione d'arbitrato. Innanzi tutto a) individua la disponibilità del diritto quale presupposto dell'arbitrato; b) viene però fatta salva ogni diversa previsione

---

<sup>23</sup> BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II ed., V, III, Bari, 2012, 153

di legge; c) si stabilisce come unico criterio di capacità richiesto per la stipula del compromesso e clausola compromissoria, il potere di disporre in relazione al diritto controverso.

Alla base può cogliersi un doppio intento:

-l'unificazione delle diverse *species* di patto compromissorio nel *genus* in maniera tale da rendere comuni i requisiti soggettivi, oggettivi e di forma;

-l'accentuazione della volontà delle parti all'atto della scelta arbitrale, che fa da contraltare alla "giurisdizionalizzazione" dell'arbitrato nella fase della trattazione e della decisione.<sup>24</sup>

In quest'ultimo senso, nonostante le suggestioni ricavabili dall'introduzione di una norma, quale l'art. 824 *bis* c.p.c. che equipara gli effetti del lodo a quelli della sentenza fin dalla data della sua ultima sottoscrizione, «*il legislatore delegato, rispettoso almeno del fondamento volontaristico dell'istituto, ha evitato di introdurre forme alternative di risoluzione delle controversie che non trovino il loro fondamento nella volontà delle parti*»<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> ZUCCONI GALLI FONSECA, *sub art. 806, Della convenzione di arbitrato*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2007, 6, 1151

<sup>25</sup> RUFFINI, *Patto compromissorio*, in *La riforma della disciplina dell'arbitrato*, a cura di Falazzari E., Milano, 2006, 51



*b) La ramificazione della convenzione d'arbitrato*

In attuazione della legge delega, il legislatore delegato, con d.lgs. n. 40 del 2006<sup>26</sup>, muta la rubrica del capo I del titolo VIII del libro IV del c.p.c., sostituendo l'originario «del compromesso e della clausola compromissoria» con «della convenzione d'arbitrato».

Già da tale opzione si può cogliere il perseguimento dell'intento prospettato dalla delega in quanto viene inaugurato un nuovo sistema di accordi che consente di sottrarsi alla via della giurisdizione statale. Difatti, rispetto all'assetto esistente *ante* riforma, il *genus* patto compromissorio non si articola più in due *species*, compromesso o clausola compromissoria il cui elemento di distinguo era ed è da ravvisarsi nella circostanza che solo il primo veniva stipulato a lite insorta, ma a questi si aggiunge la convenzione d'arbitrato in materia non contrattuale.

Dunque, solo il compromesso (art. 807 c.p.c.) viene stipulato a lite già insorta, avendo in comune gli altri due negozi la circostanza che entrambi devolvono la cognizione ad arbitri per liti eventuali e future, ma nel caso della clausola compromissoria (art. 807 c.p.c.), l'individuazione avviene con riferimento ad un rapporto contrattuale determinato, nella convenzione di arbitrato in materia non contrattuale (art. 808 *bis* c.p.c.), ad uno o più rapporti non contrattuali determinati<sup>27</sup>.

La scelta di utilizzare in luogo della locuzione «contratto d'arbitrato», quella di «convenzione arbitrale», è da rinvenirsi probabilmente nella volontà di conformarsi alle convenzioni internazionali, in particolare all'art. 2 della Convenzione di New York e all'art. 1 della

---

<sup>26</sup> Art. 20 del d.lgs. 2 febbraio n. 40 del 2006

<sup>27</sup> *Contra*, nel senso che la clausola compromissoria possa riguardare controversie originate da rapporto di natura contrattuale non soltanto di carattere futuro ma anche già sorte alla data di manifestazione della volontà purché determinabili tramite *ralatio* a quel contratto RUFFINI, *Patto compromissorio*, cit., 57

Convenzione di Ginevra<sup>28</sup>. Inoltre si rende in tal modo forse più espressa la distinzione con il contratto di arbitrato che si instaura tra le parti e gli arbitri, la scelta dei quali può essere anche successiva alla stipula del patto ed essere effettuata in via surrogatoria dal Presidente del tribunale, anche se la loro accettazione può risultare dalla sottoscrizione del patto.<sup>29</sup> Per contratto di arbitrato si intende infatti l'accordo tra le parti e gli arbitri, risultante dal conferimento e dall'accettazione dell'incarico di giudicare e decidere la controversia oggetto del patto compromissorio.<sup>30</sup>

La convenzione d'arbitrato integra gli estremi di un negozio sostanziale a rilevanza ed effetti processuali consistenti nell'opzione per il giudizio arbitrale e nell'interdizione allo svolgimento del processo civile ordinario fino a quando è percorribile l'*iter* a favore del quale la scelta è stata esercitata.<sup>31</sup>

Si discute in dottrina se la convenzione integri un contratto o un accordo derivante dalla confluenza di manifestazioni unilaterali di volontà. Si tratta di una questione di scarso rilievo se si considera come, ex art. 1324 c.c., agli atti unilaterali si applicano le norme che regolano i contratti.<sup>32</sup> Ciò tuttavia non significa integrale applicazione della relativa normativa, dovendosi escludere l'applicazione di quelle norme che non siano compatibili con la specialità del compromesso e dei suoi effetti<sup>33</sup>.

Quanto ai requisiti di forma, questi si mutuano dalla *vis* espansiva della disciplina dettata dall'art. 807 c.p.c. con riferimento al compromesso<sup>34</sup>.

---

<sup>28</sup>RUFFINI, *Patto compromissorio*, cit., 52; ZUCCONI GALLI FONSECA, *sub* art. 806 c.p.c., *Della convenzione di arbitrato*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2007, 6, 4

<sup>29</sup>LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, cit., 88 ss.; RUFFINI, *Patto compromissorio*, in *Riv. arb.*, 2011, 712

<sup>30</sup>RUFFINI, *Patto compromissorio*, cit., 53

<sup>31</sup>PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II ed., I, cit., 332

<sup>32</sup>VERDE, *Diritto dell'arbitrato rituale*, II ed., Giappichelli, Torino, 2000, 44

<sup>33</sup>PUNZI, *op. ult. cit.*, 334

<sup>34</sup>DIMUNDO, *Il mandato ad arbitrare*, in *Arbitrato. Profili di diritto sostanziale e di diritto processuale*, a cura di Alpa, Vigoriti, Milano, 2013, 462

Il compromesso, la clausola compromissoria e la convenzione di arbitrato in materia non contrattuale devono avere forma scritta a pena di nullità. Questa si intende rispettata anche quando la volontà delle parti è espressa per telegrafo, telescrivente, telefacsimile, o messaggio telematico, nel rispetto della normativa, anche regolamentare concernente la trasmissione e la ricezione dei documenti teletrasmessi.

È esclusa la possibilità di convenzione di carattere generico dovendo questa, a pena di nullità indicare l'oggetto della controversia. Dunque nel compromesso questo dovrà essere individuato con riferimento ad una controversia il cui oggetto sia determinato, nella clausola compromissoria con riferimento al contratto cui la stessa accede e nella convenzione in materia non contrattuale in relazione a controversie future relative ad uno o più rapporti non contrattuali determinati<sup>35</sup>.

Non attiene al contenuto necessario della convenzione la circostanza che essa indichi gli arbitri, il numero o il modo di nominarli poiché in difetto soccorreranno i meccanismi suppletivi previsti dal legislatore. Rientra sempre nella facoltà dei stipulanti indicare la sede (art. 816 c.p.c.), le norme che gli arbitri dovranno osservare e la lingua dell'arbitrato (art. 816 *bis* c.p.c.), il termine per la pronuncia del lodo (art. 820 c.p.c.) e l'autorizzazione a pronunciare il lodo secondo equità ( art. 822 c.p.c.).

A tutte e tre le *species* si applica poi il canone ermeneutico sancito dall'art. 808 *quater* c.p.c. per il quale nel dubbio la convenzione si interpreta nel senso che la competenza arbitrale si estende a tutte le controversie che derivano dal contratto o dal rapporto cui la convenzione si riferisce.

Requisiti di ammissibilità della convenzione arbitrale sono due: uno di tipo oggettivo, vale a dire il carattere disponibile del diritto compromesso ( art. 806 c.p.c.), l'altro di tipo soggettivo ovvero la legittimazione a disporre.

---

<sup>35</sup> DIMUNDO, *Il mandato ad arbitrare*, cit., 462

c) *Requisito soggettivo: la capacità e la legittimazione a compromettere*

L'intento del legislatore delegato era quello, in attuazione della legge delega da cui si avverte una sovrapposizione dei concetti di capacità a compromettere (idoneità del soggetto a stipulare una convenzione d'arbitrato) e legittimazione a compromettere (potere di vincolare un diritto soggettivo alla via arbitrale nel caso di sua incertezza), di individuare un unico criterio di capacità a disporre per tutte le *species* di convenzione arbitrale.

Anteriormente alla riforma, con riferimento alla capacità a compromettere, si distingueva tra compromesso e clausola compromissoria. L'art. 807 comma 3 c.p.c. prevedeva che al compromesso si applicassero le disposizioni che regolano la validità degli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, con riferimento alla clausola compromissoria, veniva attuato un collegamento al contratto cui si riferiva («il potere di stipulare il contratto comprende il potere di convenire la clausola compromissoria» art. 808 ultimo comma). Dunque il compromesso era sempre atto di straordinaria amministrazione, la clausola invece mutuava la sua natura dal contratto cui si riferiva.

Con la riforma del 2006, il richiamo agli atti di straordinaria amministrazione viene espunto e nulla si dice relativamente alla capacità a compromettere né riguardo al compromesso, né alla convenzione d'arbitrato in materia non contrattuale. L'unico riferimento è relativo alla clausola compromissoria laddove ci si riferisce “al potere di concludere”, la cui interpretazione viene estesa alla capacità<sup>36</sup>.

Per le ipotesi non disciplinate le opzioni sono due: o si ritiene il compromesso essere sempre atto di ordinaria amministrazione in qualunque ipotesi

---

<sup>36</sup> PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II ed., I, cit., 458; ATTERRITANO, *sub art. 807 c.p.c., Compromesso*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di Briguglio e Capponi, Padova, Bologna, 2009, 505; ZUCCONI GALLI FONSECA, *Della convenzione di arbitrato, sub art. 806*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 6, 2007, 1168

prescindendo dalla situazione cui si riferisce, o occorre valutare la capacità in relazione al rapporto devoluto alla cognizione arbitrale.

Tale soluzione appare preferibile muovendo dall'intento del legislatore del 2006 quale quello di assoggettare il potere di compromettere ad un unico regime consistente nella capacità a disporre del diritto controverso. Dunque anche il compromesso e la convenzione in materia non contrattuale saranno atti di ordinaria o straordinaria amministrazione a seconda della natura del rapporto cui si riferiscono. Colui che è capace a disporre del diritto, è capace a scegliere lo strumento di soluzione della lite<sup>37</sup>.

La capacità a compromettere non è tuttavia sufficiente. È necessario che il contraente sia dotato dei poteri per effettuare validamente la scelta arbitrale. Legittimato a compromettere è il titolare del diritto controverso.

L'art. 806 c.p.c. impone la coincidenza tra il potere di compromettere e la titolarità della controversia. Legittimato ordinario è il titolare della situazione dedotta come presupposto del patto compromissorio. Dall'art. 808 c.p.c., si ricava invece il criterio straordinario di legittimazione a compromettere: se il soggetto non è titolare del diritto, può compromettere se ha il potere di disporre di quel diritto. Legittimato straordinario è colui che pur non essendo titolare della situazione sostanziale dedotta, è fornito del potere di disporre. È il caso ad es. del mandato senza rappresentanza.

Con riguardo alla clausola compromissoria la legittimazione si ricollega alla legittimazione al contratto cui si riferisce. Con riferimento al compromesso e alla convenzione arbitrale in materia non contrattuale, occorre verificare il potere di disposizione del diritto in contesa.<sup>38</sup> Per di più la stipula del patto compromissorio ad opera del legittimato ordinario, comporta che anche il legittimato straordinario vi sia vincolato (così ad es. il creditore che agisce in via surrogatoria).

---

<sup>37</sup> LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, IV ed., cit., 2007, 55; PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II ed., I, cit., 458; ZUCCONI GALLI FONSECA, op. ult. cit., 1168

<sup>38</sup> ZUCCONI GALLI FONSECA, *Ibidem*, 1169

#### *d) Controversie arbitrabili*

All'art. 806 c.p.c., norma che introduce nel nostro ordinamento la disciplina dell'arbitrato, il legislatore dà attuazione alla direttiva della legge delega che prevedeva la «disponibilità dell'oggetto come unico e sufficiente presupposto per l'arbitrato, salva diversa disposizione di legge»<sup>39</sup>. La rubrica, "controversie arbitrabili" elimina l'antecedente "compromesso", mettendo in evidenza il superamento di quella sorta di supremazia del compromesso sulla clausola compromissoria il cui contenuto veniva individuato con riferimento alla prima.<sup>40</sup>

Rispetto alla formulazione previgente, i limiti all'arbitrabilità della controversia non vengono più indicati tramite un'elencazione tassativa di materie e il riferimento a quelle che non possono formare oggetto di transazione<sup>41</sup>.

La disciplina dell'arbitrato è oggi inaugurata con una norma di carattere generale che individua quale solo limite alla compromettibilità quello della disponibilità del diritto. Conseguenza è che le condizioni da essa richieste valgono tanto per l'arbitrato rituale, quanto per quello irrituale, instaurato vuoi sulla base di un compromesso o di clausola compromissoria, vuoi di convenzione arbitrale per controversie future relative a rapporti non contrattuali<sup>42</sup>. E d'altra parte, trovando fondamento l'arbitrato nell'autonomia privata, è chiaro che l'area della compromettibilità debba coincidere tendenzialmente con quella della disponibilità del diritto.

---

<sup>39</sup> Art. 1 comma 3 let. b) della legge delega 14 maggio 2005 n. 80

<sup>40</sup> RICCI, *La convenzione di arbitrato e le materie arbitrabili nella riforma*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, 3, 759; BERLINGUER, *Indisponibilità dei diritti e cognizione arbitrale*, in *Arbitrato. Profili di diritto sostanziale e di diritto processuale*, a cura di Alpa e Vigoriti, Milano, 2013, 358

<sup>41</sup> Il testo previgente così disponeva: «le parti possono far decidere da arbitri le controversie tra di loro insorte, tranne quelle previste negli articoli 409 e 442, quelle che riguardano questioni di stato e di separazione personale tra coniugi e le altre che non possono formare oggetto di transazione»

<sup>42</sup> MOTTO, *sub art. 806, Controversie arbitrabili*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di Briguglio e Capponi, V. III, 2010, 463-364; PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II ed., I, cit., 390

Le parti possono dunque rimettere ad arbitri, ex art. 806 c.p.c., a) la decisione di controversie aventi ad oggetto diritti disponibili<sup>43</sup>, b) nell'ambito dei diritti disponibili, tale possibilità può essere esclusa per volontà legislativa, c) le controversie di lavoro purché ciò sia previsto dalla legge o nei contratti o accordi collettivi di lavoro.

Alla luce di tale sistema, il divieto di arbitrato ricorre in due ipotesi: quando i diritti siano indisponibili e nei casi previsti dalla legge.

Volendo enucleare l'area delle controversie arbitrabili, possiamo operare un distinguo determinandola *quoad officium, quoad obiectum e quoad effectum*.

Sul primo degli elementi individuatori dell'ambito dell'arbitrabilità, *il quoad officium*, che è l'attività decisoria degli arbitri, è ravvisato nel fatto che il processo arbitrale ha carattere cognitivo, contenzioso e definitivo.

Dalla circostanza che il giudizio arbitrale sia previsto dalla legge solo come alternativo a quello giurisdizionale, deriva l'impossibilità di instaurare difronte agli arbitri processi esecutivi, quelli che si svolgono con riti sommari o speciali, di volontaria giurisdizione ed ex art. 818 c.p.c. procedure cautelari<sup>44</sup>.

Inoltre mentre l'oggetto minimo del processo giurisdizionale è rappresentato dalla domanda di tutela di diritti soggettivi, agli arbitri ci si può rivolgere per ottenere la decisione di alcune questioni relative all'esistenza di quel diritto<sup>45</sup>. Le parti nominano e pagano l'arbitro e dunque ne possono limitare l'intervento. Naturalmente è necessario che le parti si siano accordate in tal senso.

---

<sup>43</sup> La disponibilità riguarda il diritto oggetto di controversia e non le questioni che devono essere affrontate per addivenire alla decisione, che possono essere decise da arbitri anche se relative a diritti indisponibili salvo che si tratti di questioni che devono essere decise per legge con efficacia di giudicato.

<sup>44</sup> VERDE, *Diritto dell'arbitrato rituale*, II ed., cit., 65; LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, IV ed., cit., 49-50; BERLINGUER, *Indisponibilità dei diritti e cognizione arbitrale*, cit., 352

<sup>45</sup> Così LUISO, *Diritto processuale civile*, VII ed., V, cit., 138-139 e PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II ed., I, cit., 398, *contra* ZUCCONI GALLI FONSECA, *sub art. 806, Controversie arbitrabili*, in *Arbitrato, Titolo VIII libro IV c.p.c. artt. 806-840 c.p.c.*, cit., 17 per la quale l'oggetto del processo arbitrale deve vertere, come nel caso di quello giurisdizionale, su diritti e non questioni. Difatti nulla dice l'art. 806 c.p.c. circa l'oggetto della convenzione arbitrale e la riforma del 2006 va nel senso di una maggiore parificazione con la giurisdizione statale.

Quanto all'area della compromettibilità *quoad obiectum*, prima della riforma, era individuata in senso negativo, vale a dire escludendo la possibilità di devolvere ad arbitri alcune materie, quali quelle previste negli artt. 409<sup>46</sup> e 442 c.p.c. nonché quelle che riguardano questioni di stato e separazione personale tra coniugi.

In relazione alle prime, il recente intervento legislativo subordina l'arbitrabilità in materia di lavoro alla previsione di leggi speciali, accordi o contratti collettivi di lavoro. Per le questioni che riguardano stato e capacità delle persone, attenendo esse per definizione all'area dei diritti non disponibili, la loro compromettibilità è esclusa per regola generale. Dunque, dei precedenti limiti *quoad obiectum*, oggi permane solo quello relativo alla materia di previdenza e assistenza, stante l'inefficacia sancita per gli arbitrati rituali e irrituali inerenti a tali oggetti dall'art. 147 disp. att. c.p.c.

Quanto al criterio di individuazione *quoad effectum*, è quello determinato tramite *relatio*, che ante riforma 2006 riguardava le controversie che non potevano formare oggetto di transazione, e quindi, tramite determinazione dell'ambito oggettivo, ancora per esclusione, in ragione dell'effetto che né con la transazione, né con l'arbitrato era concesso determinare. Oggi la *relatio* opera con riferimento alle controversie che abbiano ad oggetto diritti indisponibili.

#### *e) L'indisponibilità del diritto*

Il limite alla compromettibilità è dall'art. 806 c.p.c. individuato tramite riferimento alla disponibilità del diritto.

---

<sup>46</sup> Al tempo art. 429 c.p.c.



Viene meno il richiamo, presente nella precedente versione dell'articolo, alle controversie che non possono essere oggetto di transazione. Espunzione che rileva e da un punto di vista teorico, dando ragione a chi vedeva nei due istituti l'esplicarsi di funzioni diverse, e da una prospettiva pratica, superandosi in tal modo i dubbi del passato circa l'applicabilità all'arbitrato di alcune norme relative alla transazione.<sup>47</sup>

In particolare, ci si riferisce al contrasto formatosi sull'applicabilità all'arbitrato dell'art. 1972 c.c., norma che sanziona di nullità la transazione relativa ad un contratto illecito.<sup>48</sup> Nel mutato panorama, non vi è più spazio per tali interrogativi, l'unico limite è quello della disponibilità del diritto<sup>49</sup>.

Con riferimento a tale nozione, alcuni autori, ritengono possibile delineare un concetto di indisponibilità prendendo a riferimento l'art. 1966<sup>50</sup> c.c., e dunque creando una sovrapposizione tra l'area della compromettibilità e quella dell'autonomia privata. Ne consegue che non potrebbe esservi una limitazione contrattuale che non operi, rispetto allo stesso oggetto, per la transazione e per il patto compromissorio. Altri invece, fanno riferimento ad una nozione dinamica

---

<sup>47</sup> Nulla cambia per CORSINI, *Prime riflessioni sulla nuova riforma dell'arbitrato*, in *I contratti*, 2006, 515 ss.

<sup>48</sup> Su tale interrogativo e sulla necessità di distinguere anche in tale materia tra fra clausola compromissoria contenuta in un contratto nullo perché illegale o illecito si erano formati due orientamenti. Il primo riteneva applicabile all'arbitrato tale norma e sul solco del richiamo ad essa contenuto all'art. 806 e poiché il contratto illecito investirebbe dello stesso vizio la clausola. Inoltre per tale orientamento erano transigibili e dunque arbitrabili le controversie derivanti da titolo annullabile (contratto illegale). In tal senso, DE NOVA, *Nullità del contratto e arbitrato irrituale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, 401 ss.; CRISCUOLO, *Ancora sulla compromettibilità in arbitri della questione di nullità del contratto per illecità*, in *Riv. arb.*, 1998, 276 ss.

Altro indirizzo invece metteva in evidenza la distinzione tra i due istituti e quindi la circostanza che nel primo caso l'illecità travolgerebbe le reciproche concessioni, nel secondo gli arbitri si limiterebbero ad accertare la nullità del titolo e il loro giudizio sarebbe soggetto al controllo del giudice statale tramite le impugnazioni. Così VERDE, *Diritto dell'arbitrato*, cit., 95 ss.; FESTI, *Clausola compromissoria e contratto illecito*, in *Corr. giur.*, 1997, 1434 ss.

<sup>49</sup> Critico nei confronti del legame creato dal legislatore del 2006 tra compromettibilità e disponibilità RICCI, *La delega sull'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, I, 955

<sup>50</sup> Così VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, IV ed., Torino, 2013, 67 ss. per cui l'indisponibilità ex art. 1966 riguarderebbe il divieto di rinuncia o dismissione e non anche i limiti legali al trasferimento, LA CHINA, *L'arbitrato, il sistema e l'esperienza*, cit., 47

di indisponibilità espressione di un “ordine pubblico arbitrale” che non può prescindere dalla funzione esplicata da tale istituto<sup>51</sup>.

Ad ogni modo l’indisponibilità può derivare dalla natura del diritto o da una previsione normativa. La seconda ipotesi non è problematica, essendovi un’espressa previsione in tal senso. Diversamente dicasi per la prima. Per questo è più consono delinearne i contorni in senso negativo.

Innanzitutto a) la disponibilità del diritto non deve essere confusa con l’inderogabilità della normativa che lo regola<sup>52</sup>. L’indisponibilità è un limite al patto compromissorio, l’inderogabilità è un limite al giudizio degli arbitri come a quello dei giudici<sup>53</sup>.

È poi necessario, accedendo ad una nozione variabile di indisponibilità, mettere in evidenza come l’arbitrabilità è vietata quando b) la possibilità di *deminutio* del diritto sia compressa in via assoluta, non essendo sufficiente una compressione parziale di disposizione del diritto da parte del legislatore.

Bisogna c) distinguere il diritto primario, che può essere indisponibile, dalle conseguenze derivanti dalla sua lesione che sono sempre disponibili, attenendo esse al patrimonio economico del soggetto<sup>54</sup>. Ad esempio il diritto alla riservatezza è indisponibile ma non altrettanto dicasi di quello secondario derivante dalla sua lesione. Così anche è compromettibile la controversia relativa alle conseguenze patrimoniali di un atto illecito integrante gli estremi di un reato.

---

<sup>51</sup> MOTTO, sub art. 806, *Controversie arbitrabili*, cit., 480 ss.; ZUCCONI GALLI FONSECA, op. ult. cit., 22

<sup>52</sup> ZUCCONI GALLI FONSECA, sub art. 806 c.p.c., *Controversie arbitrabili*, in *Arbitrato*, Titolo VIII libro IV codice di procedura civile, Artt. 806-840, Commentario diretto da Carpi F., Bologna, 2008, 22; VERDE, *Diritto dell’arbitrato rituale*, II ed., Giappichelli, Torino, 2000, 61; PUNZI, *Ancora sulla delega in tema di arbitrato: riaffermazione della natura privatistica dell’istituto*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 968; LA CHINA, op. cit., 47; RUFFINI, *Patto compromissorio*, in *La riforma della disciplina dell’arbitrato*, a cura di Falazzari, 53; Cass. 27 febbraio 2004 n. 3975, in *Foro it.*, 2005, I, 1769 con nota di CAPONI

<sup>53</sup> RUFFINI, *Patto compromissorio*, cit., 53; ZUCCONI GALLI FONSECA, op. ult. cit., 22

<sup>54</sup> ZUCCONI GALLI FONSECA, sub art. 806 c.p.c., *Controversie arbitrabili*, cit., 24; LA CHINA, *L’arbitrato, il sistema e l’esperienza*, op. cit., 38; ALPA, VIGORITI, *L’arbitrato rituale*, in *Arbitrato. Profili di diritto sostanziale e di diritto processuale*, a cura di Alpa e Vigoriti, Milano, 2013, 265

Non hanno poi rilievo d) le regole di competenza anche se inderogabile, essendo relegate esse nell'ambito del procedimento statale<sup>55</sup>.

Delineati i contorni negativi e cercando di dare un contenuto positivo al concetto, preliminare è chiarire come la verifica vada effettuata una volta che il diritto sia entrato nella sfera del soggetto e non ad es. al momento della stipula della convenzione arbitrale.

Inoltre, sembra più logico ricollegare la disponibilità della situazione controversa alla possibilità del soggetto di spogliarsi di un diritto preesistente e non invece alla sfera più ampia dell'autonomia negoziale che riguarda anche la costituzione, estinzione o modificazione di un diritto e che quindi prescinde dalla circostanza che esso preesista. Peraltro anche seguendo tale criterio, non si può concludere che ove il diritto, per natura o per legge, non sia suscettibile di rinuncia o dismissione, l'arbitrato sia automaticamente vietato. Ciò vale per i diritti personalissimi la cui importanza impedisce al titolare del diritto di sopprimerlo o diminuirlo ma non vale per l'invalidità di atti e contratti a contenuto patrimoniale.

Da ciò emerge la flessibilità collegata al concetto di disponibilità che trova la sua *ratio* nella funzione dell'istituto cui si applica, nel nostro caso individuata «nell'accertamento posto in essere da un privato imparziale a seguito di un processo in contraddittorio e con la garanzia dell'impugnativa per violazioni di norma inderogabili<sup>56</sup>». Così se ad es. se è vietata la transazione su contratto illecito perché le parti, facendosi reciproche concessioni potrebbero perseguire il fine vietato dall'ordinamento e dunque sanare un contratto nullo, non lo stesso dicasi per l'arbitrato che ben potrebbe avere ad oggetto l'accertamento della nullità di tale contratto. Si può dunque enucleare un concetto autonomo di

---

<sup>55</sup> Cass. 23 febbraio 2006 n. 3989, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 2; PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II ed., I, Padova, 2012, 407; RICCI, *La delega sull'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, I, 956; CORSINI, *Prime riflessioni sulla nuova riforma dell'arbitrato*, in *Contratti*, 2005, 5, 515

<sup>56</sup> ZUCCONI GALLI FONSECA, *sub art. 806 c.p.c.*, *Della convenzione di arbitrato*, cit., 1155

indisponibilità, espressione di un «ordine pubblico arbitrale»<sup>57</sup>, di contenuto diverso da quello che ostacola altre forme di autonomia negoziale.

Non manca poi chi ha suggerito di ricavare l'indisponibilità del diritto dall'intervento obbligatorio o azione del p.m.<sup>58</sup>, indirizzo che fa leva soprattutto sulla circostanza che l'art. 34 del d.lgs. n. 5 del 2003, esclude l'arbitrato per liti endosocietarie dove sia necessario l'intervento del p.m.. Anche da parte di coloro che non ritengono essere risolutivo l'argomento in termini di qualifica del diritto<sup>59</sup>, viene ravvisata l'inopportunità della via arbitrale per incompatibilità con la *ratio* sottesa all'intervento del p.m. che è di garantire che la pronuncia sia conforme o comunque non contrasti con l'interesse pubblico (che il lodo assicurerebbe solo parzialmente, ovvero limitatamente all'ordine pubblico).

Per quanto riguarda l'inciso del primo comma dell'art. 806 c.p.c. che fa salvo diverso divieto di legge, vi sono due interpretazioni: la prima è nel senso di una generale autorizzazione al legislatore di porre divieti di arbitrato nel settore dei diritti disponibili<sup>60</sup>, la seconda invece richiede allo stesso fine un'espressa preclusione legislativa, non essendo sufficiente la possibilità di ricavarla in via interpretativa<sup>61</sup>.

Sembra questa la tesi da preferire poiché un divieto di legge all'arbitrabilità su diritti disponibili, per essere costituzionalmente legittimo e non sembrare

---

<sup>57</sup> ZUCCONI GALLI FONSECA, *sub art. 806 c.p.c., Controversie arbitrabili, in Arbitrato, Titolo VIII libro IV codice di procedura civile, Artt. 806-840*, Commentario diretto da Carpi F., Bologna, 2008, 26

<sup>58</sup> PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., 225; LA CHINA, *L'Arbitrato*, cit., 34; LUISO, *Diritto processuale civile*, cit., 81

<sup>59</sup> Così per ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. ult. cit.*, se l'azione del p.m. è indice di indisponibilità del diritto da parte del suo titolare, quanto all'intervento bisognerebbe distinguere se, pur mantenendo inalterata la disponibilità del diritto, questo influisce sulle modalità dell'esercizio dell'azione. Se così fosse, pur se disconoscendo l'indisponibilità del diritto, bisognerebbe farne derivare l'incompromettibilità per divieto del legislatore.

<sup>60</sup> CAPPONI, *Contro il divieto di arbitrato su diritti disponibili*, in *Giur. it.*, 2006, 1786

<sup>61</sup> RUFFINI, *Patto compromissorio*, in *La riforma della disciplina dell'arbitrato*, a cura di Falazzari, 51; MOTTO, *sub art. 806, Controversie arbitrabili*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di Briguglio e Capponi, III, 2010, 464-465

un'ingiustificata compressione del diritto di azione e di autonomia privata, deve rispondere a ragioni di opportunità<sup>62</sup>.

Il divieto può essere assoluto o relativo.<sup>63</sup>In quest'ultimo modo va intesa la disposizione presente nel secondo comma dell'art.806 c.p.c. «da interpretarsi nel senso che l'arbitrato su controversie aventi ad oggetto diritti disponibili derivanti dal rapporto di lavoro, laddove non predisposto dalla legge o dal contratto collettivo attraverso disposizioni che facciano salvo il fondamento volontaristico dell'istituto (...) deve trovare il suo fondamento in un patto compromissorio individuale preventivamente autorizzato dalla legge o dal contratto collettivo»<sup>64</sup>.

Delineati per sommi capi i contorni della disponibilità del diritto, sorge spontaneo un interrogativo. Perché il giudice può conoscere di controversie su diritti indisponibili e all'arbitro ciò è precluso?

Tale limite è una delle conseguenze derivanti dal fondamento privatistico dell'istituto: se il giudice promana la sua autorità dallo Stato ed è dunque per lui irrilevante che le parti possano disporre o no della situazione sostanziale sottopostagli, non così per l'arbitro che deriva il suo potere dalle parti. Egli non può conseguire indirettamente ciò che le parti non possono direttamente e non perché il giudice privato faccia uso di quello stesso potere di autoregolamentazione che appartiene alle parti, ma perché riceve il potere di dettare una regola di condotta vincolante intorno ad un bene della vita dalle stesse.<sup>65</sup>

Muovendo poi al regime della convenzione d'arbitrato avente ad oggetto diritti indisponibili, un suggerimento ci viene dall'art. 1966 c.c., a norma del quale la

---

<sup>62</sup> MOTTO, *Controversie arbitrabili*, cit., 465

<sup>63</sup> La *ratio* è da ravvisarsi nella necessità di seguire intenti che il ricorso alla giustizia privata potrebbe sacrificare. Così al fine di garantire che la parte debole del sintagma contrattuale operi la scelta della giustizia privata su un piano di parità con il contraente forte, il legislatore richiede la preventiva manifestazione di volontà autorizzativa e alla sua verifica subordina l'arbitrabilità della lite. MOTTO, *sub art. 806, Controversie arbitrabili*, cit., 471

<sup>64</sup> RUFFINI, *Patto compromissorio*, cit., 54

<sup>65</sup> LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, IV ed., cit.,47; RUFFINI, *Patto compromissorio*, cit., 56

transazione avente ad oggetto un diritto indisponibile è nulla. Analogamente, il patto compromissorio relativo ad un diritto indisponibile non ha effetti e sarebbe nullo anche se la nullità non venisse eccepita nel corso del processo (art. 817 comma 3 c.p.c.), priva di effetti sarebbe del pari l'eventuale decisione arbitrale.

Tra l'altro non sarebbe necessario impugnare il lodo nei modi e nelle forme previsti per l'impugnativa delle decisioni arbitrali. Non si verifica alcuna preclusione alla rilevabilità dell'inefficacia del lodo che abbia ad oggetto diritti indisponibili non trattandosi semplicemente di un'ipotesi di nullità della convenzione arbitrale per mancanza di un requisito essenziale ma di nullità-inesistenza che può essere fatta valere in qualsiasi sede e che dunque non è soggetta a conversione in motivo d'impugnazione<sup>66</sup>.

### *1.3 Il fondamento costituzionale dell'arbitrato*

Necessario è porsi l'interrogativo relativo al fondamento costituzionale del fenomeno arbitrale esaminando in particolare i suoi rapporti con norme dedicate alla giurisdizione statale quali in specie l'art. 24 Cost., che assicura il diritto di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi; l'art. 25 Cost., che statuisce il divieto di distogliere dal giudice naturale precostituito per legge e l'art. 102 Cost., che riserva l'esercizio della funzione giurisdizionale a magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario.

---

<sup>66</sup> MOTTO, *sub art. 806, Controversie arbitrabili*, cit., 472; LUISO, *Diritto processuale civile*, VII ed., V, cit., 89-90

La prima sentenza con cui la Corte ebbe modo di pronunciarsi sulla questione è quella del 2 maggio 1958 n. 35 <sup>67</sup>.

Sebbene tale pronuncia non faccia chiarezza sul rapporto tra l'istituto arbitrale e la Costituzione, accogliendo il ricorso e dunque affermando la riserva statale della potestà normativa in tema di amministrazione della giustizia, da un lato riconosce la statualità della giurisdizione, dall'altro, seppur guardando con sfavore all'arbitrato, («una norma che determini necessariamente l'esclusione della competenza delle autorità giurisdizionali rispetto a tutta una serie di controversie, e pertanto incidente sulla giurisdizione, in senso negativo, è più che sufficiente a dimostrare l'illegittimità della difesa»)<sup>68</sup>, pone in collegamento il diritto di azione e il potere di disposizione: la possibilità di sottrarre controversie alla giurisdizione statale è ammessa nei limiti in cui essa trovi fondamento nell'autonomia delle parti.

L'autonomia delle parti, comprendente la possibilità di rinunciare a fare valere i propri diritti dinanzi alle giurisdizioni ordinarie, costituisce il fondamento anche della successiva sentenza della Consulta del 5 dicembre 1963 n. 2<sup>69</sup>.

La questione di legittimità costituzionale riguardava in tale ipotesi la conformità del titolo VIII del c.p.c. agli artt. 25 e 102 Cost..

La Consulta ritenne infondato che l'istituto arbitrale intaccasse il principio per cui l'esercizio della funzione giurisdizionale è riservato ai magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario o derogasse alla norma che vieta di distogliere dal giudice naturale precostituito per legge. Ciò sulla base del rilievo che il primo assunto fu smentito già durante i lavori

---

<sup>67</sup> Corte cost. 2 maggio 1958 n. 35 in [www.giurcost.org/decisioni/1958/0035s.58.html](http://www.giurcost.org/decisioni/1958/0035s.58.html). Nella specie si trattava di un'ipotesi di arbitrato obbligatorio imposto da una normativa regionale ritenuto dal ricorrente illegittimo e per difetto di competenza della regione a legiferare in materia attinente alla funzione giurisdizionale essendo la stessa esclusiva dello Stato e perché la previsione di un arbitrato obbligatorio per determinati rapporti si risolveva nell'istituzione di una giurisdizione speciale in contrasto con l'art. 102 Cost..

<sup>68</sup> Corte cost. 2 maggio 1958 n. 35, in [www.giurcost.org/decisioni/1958/0035s.58.html](http://www.giurcost.org/decisioni/1958/0035s.58.html)

<sup>69</sup> Corte Cost. 5 dicembre 1963 n. 2, in [www.giurcost.org/decisioni/1963/0002s-63.html](http://www.giurcost.org/decisioni/1963/0002s-63.html)

preparatori dell'art. 102 Cost. nel corso dei quali la seconda commissione ritenne insussistente tale contrasto mettendo in evidenza come i Costituenti nell'elaborare il testo dell'articolo avevano voluto rispettare l'istituto arbitrale, basandosi lo stesso sui poteri spettanti alle parti.

L'ordinamento legale dell'arbitrato sarebbe rispettato "perché quando la parte vuole che il lodo assuma la forma della sentenza, che è il momento sul quale influisce la riserva (della giurisdizione allo stato) agisce, è il magistrato ordinario che provvede"<sup>70</sup>.

Quanto invece alla violazione del principio di precostituzione del giudice naturale, esso viene superato dalla Consulta poiché la Costituzione sancisce il divieto di imporre la competenza di un giudice non precostituito, "non pure una limitazione al potere soggettivo di scegliere tra più giudici ugualmente competenti secondo l'ordinamento generale, o fra più procedimenti ugualmente preordinati e concorrenti tra loro secondo l'ordinamento stesso".

Come messo in evidenza in altra fondamentale pronuncia<sup>71</sup>, il principio di unitarietà della giurisdizione e la riserva di questa allo Stato non comporta per la Corte il divieto di svolgere la propria autonomia per la soluzione della controversia, autonomia connessa con il potere dispositivo sia delle posizioni di diritto sostanziale che del diritto di azione. Se la Costituzione garantisce all'art. 103 Cost. il diritto di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi, tale diritto deve potersi esercitare dinanzi agli organi giudiziari ordinari, ciò tuttavia, "non toglie che, rispetto ad una o anche più controversie

---

<sup>70</sup> In realtà la successiva evoluzione normativa dell'arbitrato è andata, come si vedrà nel seguito, a riconoscere allo stesso efficacia di sentenza ex art. 824 *bis* c.p.c.. Il contrasto viene comunque risolto nella distinzione, come fatto presente dalla sentenza in esame, tra l'efficacia dell'atto e la sua natura. In tal senso Corte cost. cit.. In dottrina PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, op. cit., 100 che mette in evidenza come tale riserva attenga all'organizzazione statale e non si espanda al di fuori di essa per postularne il monopolio e LUISO, *Diritto processuale civile*, op. cit., 74-75. *Contra* FALAZZARI, *Questioni di legittimità costituzionale*, in *La riforma della disciplina dell'arbitrato*, a cura di Falazzari E., Giuffrè, Milano, 2006, 4. L'Autore tuttavia utilizza il rimedio per affermare l'incostituzionalità dell'art. 824 *bis* c.p.c. che attribuisce al lodo efficacia di sentenza non essendo l'arbitro appunto un giudice ed essendo solo a questo affidato l'esercizio della funzione giurisdizionale. Rilievi poi superati dall'evoluzione giurisprudenziale. V. par. 1.5 let.c)

<sup>71</sup> Corte cost. 14 luglio 1977 n. 127, in *Giust. cost.*, 1977, I, 1143



determinate o determinabili, i soggetti possano esercitare un potere di disposizione che è strettamente collegato al potere di azione” e quindi convenire di attribuire tale potere ad arbitri”<sup>72</sup>. Alla base del congiunto disposto degli artt. 24 e 102 Cost., la Corte riconosce che il fondamento dell’arbitrato è da rinvenirsi nell’autonomia delle parti perché solo tramite l’esercizio della stessa si può derogare all’art. 102 Cost.. Ciò ricavandosi da un’interpretazione sistematica delle norme costituzionali e dal riconoscimento dell’autonomia privata dei soggetti garantita dall’art. 24 Cost. primo comma<sup>73</sup>.

Nonostante le pronunce citate si basino su un rapporto tra arbitrato e giurisdizione, (l’arbitrato si svolgerebbe al di fuori della giurisdizione, gli arbitri avrebbero minori poteri rispetto ai giudici e l’assimilazione dovrebbe essere negata perché comprometterebbe l’originalità della procedura arbitrale, né potrebbe opinarsi diversamente muovendo dal regime del controllo sul lodo e delle impugnazioni, a causa dei limiti entro cui è contenuto l’intervento del giudice ordinario rispetto al merito della controversia devoluta ad arbitri) oggetto di recente revisione<sup>74</sup>, non sembrano essere intaccati i capisaldi rilevanti ai nostri fini.

Ed infatti, anche a costituire il fenomeno arbitrale non al di fuori ma nell’alveo di quello giurisdizionale, non sembra possa ergersi dubbio sul suo fondamento, ovvero essere lo stesso espressione di autonomia negoziale, valore riconosciuto e protetto dalla Costituzione<sup>75</sup>. Né sembra porsi un contrasto con l’art. 25 Cost., nella misura in cui l’equiparazione può essere di tipo oggettivo e funzionale, non soggettivo. Gli arbitri non sono giudici, come espressamente messo in evidenza

---

<sup>72</sup> Corte cost. 14 luglio 1977 n. 127, in *Giust. cost.*, 1977, I, 1143. Argomento, fatto proprio anche da PUNZI, *Disegno sistematico dell’arbitrato*, II ed., I, cit., 95

<sup>73</sup> Viene smentita inoltre la tesi che per statuire la legittimità costituzionale dell’arbitrato cerca di “convogliarlo” nell’ambito del giudizio ordinario attraverso l’impugnazione di nullità e il controllo in sede di decreto di omologazione. In realtà per la Corte tale opinione si fonda sull’equivoco che la giustizia arbitrale mantiene le garanzie fondamentali di quella giurisdizionale, ma ciò non toglie che si tratti di attività diversa svolgentesi al di fuori del regime della sovranità statale. Anche tale assunto sarà rivisto. *Vedi par. 1.5 let. c)*

<sup>74</sup> Corte cost. n. 376 del 2001, cit.; Corte cost. 19 luglio 2013 n. 233, cit.

<sup>75</sup> In tal senso Cass. SU 25 ottobre 2013 n. 24153 con nota di VERDE, *Arbitrato e giurisdizione: le Sezioni Unite tornano all’antico*, in *Corr. giur.*, 2014, I, 85

dall'art. 813 comma 2 c.p.c. per il quale agli arbitri non compete la qualifica di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio.

Dunque, una deroga alla tutela giurisdizionale, quale quella esercitata dai giudici dello Stato, si ammette nella misura in cui le parti, decidano volontariamente di sottrarsi ad essa, ciò che accade mediante un atto con cui si manifesti la volontà di compromettere in arbitri.

Ne consegue l'illegittimità costituzionale delle leggi che prevedano come obbligatorio<sup>76</sup> il ricorso all'arbitrato, in quanto in contrasto con l'art. 24 Cost. che garantisce a tutti l'accesso alla tutela giurisdizionale dei diritti. Ciò si verifica anche quando la fonte autoritativa che prevede il ricorso alla via arbitrale, consente di sottrarsi ad essa solamente in virtù del consenso di ambo le parti, configurandosi un'ipotesi di arbitrato solo in apparenza facoltativo. È invece volontario quando la legge si limita a predisporlo, rimettendo la scelta alle parti oppure riconoscendo a ciascuna di adire il giudice ordinario sottraendosi unilateralmente allo stesso.

In conclusione, ciò che è esclusivo dello Stato<sup>77</sup> non è la decisione della controversia ma la tutela coattiva del diritto<sup>78</sup>.

---

<sup>76</sup> *Ex multis* Corte cost. 14 luglio 1977 n. 127, in *Giust. cost.*, 1977, I, 1143; Corte cost. 27 dicembre 1991 n. 488, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 722, in *Riv. arb.*, con nota di RECCHIA, 249 ss., Corte Cost., 23 febbraio 1994 n. 49 in *Giur. it.*, 1994 I, 1, 219; Corte cost. 2 febbraio 1994 n. 206, in *Giur. it.*, 1995, I, 1. Con la pronuncia del 21 aprile 2000 n. 115, in *Foro it.*, 2002, I, 668, la Corte sembra mutare il proprio approccio. Mantiene il disfavore nei confronti delle ipotesi di arbitrato obbligatorio ma le parametrizza su un diverso criterio: se prima di tale pronuncia bastava che non fosse prevista la facoltatività dell'arbitrato per ritenere la relativa previsione normativa illegittima, ora l'arbitrato non è incostituzionale quando la norma è suscettibile di essere interpretata *secundum constitutionem*, ovvero quando non lo preveda espressamente come obbligatorio.

<sup>77</sup> A dimostrazione di ciò vedi il seguito sulla svolta giurisdizionale dell'arbitrato. Par. 1.5 let. c)

<sup>78</sup> V. CAVALLINI, *Profili costituzionali della tutela arbitrale*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, I, 800; PUNZI, *Disegno*, cit., che richiama a nota 65 Satta.

#### *1.4 Giurisdizionalità o contrattualità dell'arbitrato*

##### *a) Dal codice del 1940 alla svolta negoziale del 2000*

La discussione di cui al paragrafo precedente, può essere utile per affrontare un tema di particolare rilevanza, vale a dire quello del rapporto tra arbitrato e giurisdizione che viene tradizionalmente riassunto nel dilemma della giurisdizionalità o contrattualità dell'arbitrato.

La diversità di giudizio delle due vie, essendo l'una espressione di sovranità, Stato che si impone ai privati e l'altra espressione di autonomia privata, solleva la necessità di ricostruirne il rapporto in termini o di alternatività e concorrenza o di compatibilità e coesistenza<sup>79</sup>. Per questa via, sarà possibile cogliere il moto pendolare dell'arbitrato caratterizzato da “una perenne oscillazione tra un massimo avvicinamento alla giurisdizione e un massimo distacco”<sup>80</sup>.

La tesi che guarda con diffidenza all'arbitrato lo concepisce come un sistema che per acquisire rilevanza necessita di entrare nell'alveo della giurisdizione, ovvero lo ricostruisce come un istituto pubblicistico fungibile alla via giurisdizionale con equiparazione degli effetti del risultato finale e ricostruzione del rapporto con i giudici in termini di competenza. Al contrario, la tesi contrattualistica ne esalta il suo esplicarsi nell'ambito dell'autonomia privata e dunque al di fuori della funzione di amministrazione statale della giustizia.

---

<sup>79</sup> LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, IV ed., cit., 22

<sup>80</sup> VERDE, *Diritto dell'arbitrato rituale*, II ed., cit., 1

La questione ad ogni modo, non deve essere intesa in termini di una rigida contrapposizione tra due contrapposti schieramenti, poiché così facendo si rischierebbe di deformare la realtà e farla corrispondere al precetto formulato<sup>81</sup>.

Cercando di inquadrare il fenomeno nell'uno o nell'altro dei due poli contrapposti partendo da una prospettiva storica, si cercherà di aver riguardo al dato positivo.

Iniziando il nostro *iter* dal codice del 1865, non era un caso che lo stesso si aprisse con la disciplina dell'arbitrato. Nella relazione Pisanelli di accompagnamento del primo libro si legge un paragrafo «fondamento razionale dell'istituto dell'arbitrato» ove si afferma che «la facoltà di preferire alla giurisdizione ordinaria dei tribunali stabilita dalla legge quella privata degli arbitri deriva dai principi di ragione comune, è una conseguenza naturale del diritto di obbligarsi e di disporre della propria cosa»<sup>82</sup>. Arbitrato dunque come giurisdizione privata fondata sull'autonomia delle parti.

All'atteggiamento del legislatore del 1865, si contrappone quello del 1940.

Non potendo espungere la contraddizione dell'arbitrato, questo viene relegato in fondo al libro e trasformato in un procedimento speciale. Il legislatore fascista, impegnato nell'esaltazione dello Stato e delle sue manifestazioni, dà riconoscimento all'istituto, ma a condizione che il suo atto finale venga incorporato nell'atto statale.

La procedura di omologazione, la cui richiesta doveva essere avanzata entro il termine perentorio di cinque giorni dalla sua emanazione, diveniva condizione di esistenza del lodo che grazie all'intervento statale si tramutava in «sentenza arbitrale» ed acquisiva gli stessi effetti di una pronuncia emanata da un giudice statale all'esito del giudizio di primo grado.

---

<sup>81</sup> PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., 88-90; VERDE, *Diritto dell'arbitrato rituale*, cit., 7

<sup>82</sup> *Codice di procedura civile del Regno d'Italia* pubblicato in *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di Picardi e Giuliani, Milano, 2004, 10

Invero ciò accadeva anche nel precedente sistema dove tuttavia non si voleva assegnare all'*exequatur* il significato di giurisdizionalizzazione del lodo e dell'istituto arbitrale. Nell'assetto sancito nel codice del 1942, solo con il decreto di esecutività il lodo entrava nel mondo del diritto e vi entrava come «sentenza» arbitrale. Il lodo omologato era assoggettato ad un peculiare regime valendo esso come titolo esecutivo ed essendo assoggettato alle impugnazioni di cui all'art. 827 c.p.c., vale a dire, secondo il sistema del tempo, all'impugnazione per nullità e a revocazione straordinaria.

Su tale disciplina del lodo si innestano tre interventi riformatori: dapprima è intervenuto il legislatore con l. 9 febbraio 1983 n. 28, poi con l. 5 gennaio 1994 n. 25 e da ultimo con il d.lgs. 2 febbraio 2006 n. 40.

Con la riforma del 1983, il legislatore interviene sugli artt. 823 c.p.c. e 825 c.p.c.: il lodo ha efficacia vincolante dal momento della sottoscrizione (art. 823 c.p.c.), il deposito non è più condizione di esistenza del lodo ma onere per la parte (non più per gli arbitri da assolvere entro cinque giorni dall'emanazione della decisione arbitrale) che intende far eseguire lo stesso nel territorio della Repubblica.

Veniva dunque meno la necessità di una sua giurisdizionalizzazione quale condizione di riconoscimento e veniva distinta l'efficacia vincolante del lodo, vale a dire il suo esplicare tra le parti quella forza di legge che l'art. 1372 c.c. riconosce ai contratti, quale effetto suo proprio, dagli effetti conseguibili a seguito di procedura di *exequatur*: efficacia esecutiva, idoneità a trascrizione nei registri immobiliari e iscrizione dell'ipoteca giudiziale, nonché assoggettabilità della sentenza arbitrale alle impugnazioni di cui all'art. 827 c.p.c.. Il lodo acquisiva solo in tal modo gli effetti di una sentenza di primo grado.

Tuttavia sorgeva un problema interpretativo: ci si chiese se le impugnazioni di cui all'art. 827 c.p.c. fossero esclusive del lodo omologato o meno. Nonostante la

risposta positiva della giurisprudenza <sup>83</sup>, tale inconveniente necessitava di un intervento chiarificatore che ha indotto il legislatore ad intervenire sul titolo VIII del libro IV del codice con l. 5 gennaio 1994 n. 25. Nel merito il comma 2 dell'art. 827 c.p.c. risolveva la *res controversa* statuendo che i mezzi di impugnazione potevano essere proposti indipendentemente dal deposito del lodo <sup>84</sup>.

Sebbene l'intenzione del legislatore del 1994 fosse quella di abbandonare una concezione privatistica dell'arbitrato quale epilogo di un'attività fondata sull'autonomia contrattuale delle parti <sup>85</sup>, il suo concreto operare muoveva verso una direzione opposta essendo espunti dal codice tutti gli indicatori della giurisdizionalità del lodo. Così in particolare dicasi per l'eliminazione del *nomen* di sentenza arbitrale e l'attribuzione di efficacia di sentenza sostituita all'art. 823 c.p.c. ultimo comma con l'efficacia del lodo tra le parti dal momento della sua ultima sottoscrizione.

Da tale riforma, ciascuno schieramento dottrinario trasse "acqua per il proprio mulino".

L'orientamento maggioritario, aderente alla tesi giurisdizionale dell'arbitrato, ritenne che a seguito di tale intervento, *l'exequatur* avesse solo lo scopo di far conseguire alla decisione di condanna efficacia esecutiva o di renderla idonea all'iscrizione di ipoteca giudiziale o per rendere il lodo arbitrale trascrivibile nei pubblici registri <sup>86</sup>. Per contro il lodo sarebbe stato vincolante tra le parti dal

---

<sup>83</sup> *Ex multis*: Cass. 29 novembre 1989 n. 5205, in *Foro it.*, 1990, I, 1427 ss.; Cass. 22 aprile 1989 n. 1929, in *Foro it.*, 1990, I, 959 ss.

<sup>84</sup> VERDE, *Diritto dell'arbitrato rituale*, II ed., cit., 254; PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II ed, I, cit., 112; RUFFINI, *Le sezioni unite fanno davvero chiarezza sui rapporti tra arbitrato e giurisdizione?*, commento a SU 3 agosto 2000 n. 527, in *Corr. giur.*, I, 2001, 56

<sup>85</sup> Così si legge nella relazione di accompagnamento alla legge citata, in tal senso anche MARINELLI, *Le sezioni unite fanno davvero chiarezza sui rapporti tra arbitrato e giurisdizione?*, commento a Cass. SU 3 agosto 2000 n. 527, in *Corr. giur.*, I, 2001, 65

<sup>86</sup> BOVE, *Rapporti tra arbitro e giudice statale*, in *Riv. arb.*, 1999, 4099 ss.; BOCCAMAGNA, *L'impugnazione per nullità del lodo*, I, Napoli, 2005, 199 ss.; LUISO, *Diritto processuale civile*, cit., 353-354; RICCI, *La never ending story della natura negoziale del lodo; ora la Cassazione risponde alle critiche*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, 557 ss.; MARINELLI, Commento a SU 3 agosto 2000 n. 527, cit., 65 che va contro il *dictum* della Corte che addirittura conserva la natura negoziale anche dopo *l'exequatur*.

momento della sottoscrizione, senza necessità di omologazione ed una volta decorsi i termini per l'impugnazione per nullità o all'esito di tale giudizio, il lodo rituale, anche non omologato avrebbe acquisito efficacia di giudicato sostanziale.

Secondo invece la tesi minoritaria, era necessario l'*exequatur* affinché il lodo acquisisse gli effetti di una sentenza di primo grado<sup>87</sup>. Anche questa tesi implicava adesione alla teoria giurisdizionalista dal momento che il lodo, sebbene dopo esser stato omologato, avrebbe acquisito gli effetti di una sentenza.

Alla tesi giurisdizione si contrapponeva chi aderiva alla teoria della natura negoziale dell'arbitrato per la quale, proprio per la sua natura negoziale, il lodo non sarebbe stato mai in grado, anche a seguito di *exequatur*, di acquisire la stessa efficacia del giudicato sostanziale.<sup>88</sup>

In realtà, fuori dalle petizioni teoriche, l'aderire all'uno o all'altro schieramento comportava e comporta una serie di conseguenze. Solo nel primo caso si verifica:

- a) l'idoneità del lodo a resistere allo *ius superveniens* retroattivo,
- b) l'idoneità del lodo a produrre efficacia riflessa,
- c) l'idoneità dell'arbitrato rituale a distinguersi da quello irrituale.

A dirimere il dibattito creatosi dalla riforma del 1994, interviene la Corte di cassazione a Sezioni Unite con sentenza n. 527 del 2000<sup>89</sup> che si pronuncia per la natura negoziale dell'arbitrato rituale quale procedimento «ontologicamente alternativo alla giurisdizione statale»<sup>90</sup> poiché fondato sulla rinuncia all'azione

---

<sup>87</sup> FALAZZARI, in Briguglio-Falazzari-Marengo, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Milano, 1994, 70

<sup>88</sup> PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II, Padova, 2000, 76; RUFFINI, commento a Cass. SU 3 agosto 2000 n. 627, cit., 58 in particolare nota 20

<sup>89</sup> Cass. SU 3 agosto 2000 n. 527, in *Riv. arb.*, 2000, 699 ss. con nota di FALAZZARI, *Una svolta attesa in ordine alla «natura» dell'arbitrato*, in *Corr. giur.*, 2001, I, 51 ss., con note di CONSOLO e contrapposte di RUFFINI e MARINELLI, *Le Sezioni Unite fanno davvero chiarezza sui rapporti fra arbitrato e giurisdizione?*; in *Riv. dir. proc.*, 2001, 254 ss., con nota contraria di RICCI, *La natura dell'arbitrato rituale e del relativo lodo: parlano le Sezioni Unite*; in *Giust. civ.*, 2001, 761 ss., con nota adesiva di MONTELEONE *Le sezioni unite della cassazione affermano la natura giuridica negoziale e non giurisdizionale del c.d.« arbitrato rituale»*.

<sup>90</sup> Cass. SU 3 agosto 2000 n. 527 cit. e successivamente Cass. SU 5 dicembre 2000 n. 1251, in *Corr. giur.*, 2001, 1449; Cass. 4 giugno 2001 n. 7533, in *Foro it.*, 2001, I, 2383; Cass. 18 aprile 2003 n. 6349, in

giudiziale il cui procedimento e il relativo risultato sono attività privatistiche, cui la legge attribuisce dal di fuori effetti simili o analoghi a quelli di una sentenza ma nulla di comparabile con la cosa giudicata né sostanziale né formale. Ne consegue che i rapporti con l'autorità giurisdizionale, come meglio verrà esaminato, vengono ricostruiti sul piano del merito.

Ma proprio quando tale orientamento sembrava essersi consolidato, il legislatore ne sollecita un ripensamento.

#### *b) La riforma del 2006*

Con il d.lgs. 2 febbraio 2006 n. 40 attuativo della legge delega 14 maggio 2005 n. 80, da un lato si recupera «l'efficacia di sentenza» svanita con la riforma del 1994, dall'altro si incide sul regime dell'*exceptio compromissi*.

Il cardine della riforma è costituito dal nuovo 824 *bis* c.p.c. per il quale «salvo quanto disposto dall'art. 825 c.p.c., il lodo ha dalla data della sua ultima sottoscrizione gli effetti della sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria». Resta fermo che come in passato, il lodo condannatorio a differenza della sentenza non è autonomamente titolo esecutivo ma necessita di *exequatur* a tal fine e necessita dello stesso (anche se non di condanna) per essere iscritto nei pubblici registri.

Si poteva senza difficoltà scorgere in tale intervento un progressivo avvicinamento del lodo alla sentenza, avvalorando quella dottrina che vedeva

---

*Foro it.*, 2004, I, 12 41; Cass. 27 maggio 2005 n. 11315, in *Foro it.*, 2006, I, 504 ss; Cass. 20 luglio 2006 n. 16718, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce *Arbitrato*, n. 124; Cass. 2 luglio 2008 n. 24866, in *Rep. Foro it.*, 2008, voce *Arbitrato*, n. 57; Cass. 6 settembre 2010 n. 19047, in *Corr. Giur.*, 2011, 47 con nota critica Di CASTAGNOLA-CONSOLO-MARINUCCI, *Sul dialogo (impossibile?) fra Cassazione e dottrina nella specie...sulla natura (mutevole?) dell'arbitrato*



inevitabile riconoscere al lodo gli effetti della decisione giudiziaria<sup>91</sup>. In realtà varie erano<sup>92</sup> e sono le opinioni della stessa. Riconosciuta piena legittimità all'arbitrato, il problema riguarda gli effetti del lodo ed è in relazione ad essi che emerge la disputa tra giurisdizionalità-contrattualità dell'arbitrato.

Raggruppando in tre filoni<sup>93</sup> la posizione della dottrina, si può dire che:

a) Il primo di essi, sul solco dell'opinione della Cassazione, considera l'arbitrato come fenomeno privatistico e attribuisce al lodo efficacia negoziale. L'art. l'824 *bis* avrebbe valore meramente formale nel senso che gli effetti di sentenza attribuiti al lodo sarebbero soltanto quelli processuali ovvero quelli di sottrazione del lodo alle ordinarie impugnazioni negoziali e alla procedura di correzione degli errori materiali disciplinate dal codice di rito<sup>94</sup>.

b) Il secondo punto di vista, pur muovendo ugualmente dalla natura privatistica dell'arbitrato, mette in evidenza come questa circostanza non debba essere confusa con gli effetti che l'ordinamento attribuisce al lodo, che sono quelli di una sentenza, pur rimanendo invariata la natura dell'atto<sup>95</sup>.

c) La terza opinione afferma che il lodo è nella sostanza una vera e propria sentenza<sup>96</sup>, tesi che, prima della recente svolta<sup>97</sup>, traeva avallo dalla sentenza

---

<sup>91</sup> RICCI, *La Cassazione insiste sulla natura negoziale del lodo arbitrale, Nuovi spunti critici*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 1239; PICARDI, *Manuale del processo civile*, Milano, 2010, 676; MARINELLI, *Le Sezioni Unite fanno davvero chiarezza sui rapporti fra arbitrato e giurisdizione?*, in *Corr. giur.*, 2001, I, 65

<sup>92</sup> L'utilizzo del verbo all'imperfetto è dovuto alla circostanza che sul tema sembrano aver messo un punto le Sezioni Unite e la Corte Costituzionale.

<sup>93</sup> Si segue una categorizzazione operata da RICCI, *Ancora sulla natura e sugli effetti del lodo arbitrale*, in *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, Jovene, 2010, 702

<sup>94</sup> PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II ed., I, cit., 116 ss.; RUFFINI, *Patto compromissorio*, cit., 5; Idem in *Riv. arb.*, 2011, 711; FALAZZARI, *Questioni di legittimità costituzionale*, in *La riforma della disciplina dell'arbitrato*, a cura di Falazzari E., Giuffrè, Milano, 2006, 3-5 che prospetta l'illegittimità costituzionale dell'824 *bis* poiché quasi imponendo la tesi giurisdizionale, si porrebbe in contrasto con l'art. 102 Cost. non essendo gli arbitri né giudici ordinari, né speciali, né straordinari.

<sup>95</sup> LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, IV ed. cit., 210; LUISO, *Diritto processuale civile*, V, cit., 187 che si colloca in una posizione peculiare riconoscendo al contratto pari forza di sentenza.

<sup>96</sup> RICCI, *La natura dell'arbitrato rituale e del relativo lodo: parlano le SU*; in *Riv. dir. proc.*, 2001, 259 ss.; Id., *La delega sull'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, I, 954-955; D'ALESSANDRO, *Riflessioni sull'efficacia del lodo arbitrale rituale alla luce dell'art. 824 bis c.p.c.*, in *Riv. arb.*, 2007, 537 ss; CORSINI, *Prime riflessioni sulla nuova riforma dell'arbitrato*, in *Contratti*, 2005, 5, 515-516 per il quale la volontà del legislatore nel senso di giurisdizionalizzare l'istituto trarrebbe avallo da ulteriori interventi sanciti con la medesima riforma quali ad es. l'art. 813 *ter* c.p.c. che rimanda alla l. 13 aprile 1988 n. 117,

Corte Cost. n. 376 del 2001<sup>98</sup>. Con tale pronuncia la Corte, partendo dall'idea secondo cui il giudizio arbitrale sarebbe fungibile con quello giurisdizionale ha legittimato gli arbitri rituali a rimettere la questione di legittimità costituzionale eventualmente insorta durante il giudizio dinanzi alla Corte. L'equiparazione guarda non al criterio soggettivo, non essendo sicuramente l'arbitro un giudice ma a quello oggettivo, vale a dire "l'esercizio di funzioni giudicanti per l'obiettiva applicazione della legge da parte di soggetti, pure estranei all'organizzazione della giurisdizione, posti in posizione *super partes*".<sup>99</sup>

La differenza tra la prima tesi e le altre due, è da ravvisarsi nella circostanza che gli effetti del lodo non sarebbero mai quelli dell'irretrattabilità della soluzione e dell'autorità di cosa giudicata ma sarebbero quelli propri del contratto ex art. 1372 c.c.. La differenza tra la seconda e la terza è meno accentuata stante che entrambe riconoscono al lodo gli effetti di sentenza ma gli autori che sostengono l'equiparazione solo *quoad effectum* sono più riluttanti ad ammettere gli effetti che questo esplica nei confronti dei terzi<sup>100</sup>.

Resta da vedere cosa rimane di tali posizioni alla luce del nuovo orientamento inaugurato dalle Sezioni Unite.

---

la nuova disciplina della sospensione all'art. 819 c.p.c. che evita tattiche dilatorie delle parti, l'819 bis che nel disciplinare le ipotesi di sospensione traccia un parallelismo con quelle previste per il procedimento ordinario, l'art. 816 *quinquies* terzo comma e 824 c.p.c. secondo comma. Ma soprattutto deporrebbe in tale senso l'art. 819 *ter* c.p.c. che, sebbene disponga l' inapplicabilità nei rapporti tra arbitro e processo della *traslatio iudicii*, del regolamento d'ufficio e dell'art. 295 c.p.c., è chiaro nel configurare i rapporti in termini di competenza. In questo senso verrebbe giustificato l'art. 813 c.p.c. che nel prevedere che agli arbitri non compete la qualifica di pubblici ufficiali e incaricati di pubblico servizio, evita il contrasto con l'art. 102 Cost. che fa divieto di istituire giudici speciali

<sup>97</sup> Si farà riferimento alla stessa al par. 1.5 *let. c*).

<sup>98</sup> Corte cost. 28 novembre 2001 n. 376, in *Giur. it.*, 2002, 689 ss.

<sup>99</sup> L'attribuzione di tale potere ai giudici è oggi consacrata all'art.819 *bis* comma 1 n. 3.

c) *Il superamento della «svolta negoziale»: l'equiparazione del lodo alla sentenza*

Dinanzi a tale stato di indecisione, le Sezioni Unite intervengono con una recentissima sentenza del 25 ottobre 2013 n. 24153<sup>101</sup>, (che sarà meglio esaminata nel proseguo e a cui si rimanda<sup>102</sup>), ritenendo necessario rimeditare il loro precedente orientamento<sup>103</sup>.

Muovendo dagli indici della novella del 2006, quali spie della natura giurisdizionale dell'arbitrato, e forte del precedente intervento della Corte Costituzionale che con sentenza n. 223 del 2013<sup>104</sup> dichiarava parzialmente illegittimo l'art. 819 *ter* comma 2 c.p.c. nella parte in cui esclude l'applicabilità nei rapporti tra arbitrato e processo di regole corrispondenti alle previsioni dell'art. 50 c.p.c., la Cassazione non ha remore nell'affermare la natura giurisdizionale del fenomeno arbitrale, equiparando il lodo ad una sentenza pronunciata dai giudici dello Stato. Una volta superate le preoccupazioni circa i possibili dubbi di costituzionalità che tale risultato potrebbe comportare, dovendosi operare un distinguo tra la natura degli atti e gli effetti che essi, al rispetto di determinate garanzie, producono, non vi sono più motivi per negare l'equiparazione.

Conferma della stessa si trae, peraltro, secondo la Corte, dall'assimilazione *in toto* «alla domanda giudiziale, attribuita all'atto introduttivo dell'arbitrato, quanto alla prescrizione e alla trascrizione delle domande giudiziali, (che)

---

<sup>101</sup> VERDE, *Arbitrato e giurisdizione: le Sezioni Unite tornano all'antico*, nota a SU 25 ottobre 2013 n. 24153, in *Corr. giur.*, I, 2014, 84 ss.

<sup>102</sup> *Par. 1.5 let. c)*

<sup>103</sup> Inaugurato con Cass. SU 3 agosto 2000 n. 527 cit.

<sup>104</sup> Corte Cost. 19 luglio 2013 n. 223, in *Foro it.*, 2013, 10, I, 2690, con nota di D'ALESSANDRO, *Finalmente la Corte costituzionale sancisce la salvezza degli effetti sostanziali e processuali della domanda introduttiva nei rapporti tra arbitro e giudice*, in *Foro it.*, 2013, 138, 19, 2695-2597; ACONE, *“Traslaio iudicii” tra giudice ed arbitro: una decisione necessariamente incompiuta o volontariamente pilatesca?*, in *Foro it.*, 2013, 138, 10, 2697-2709; FRASCA, *Corte Cost. n. 223 del 2013 e art. 819 ter c.p.c.: Una dichiarazione di incostituzionalità veramente necessaria?*, in *Foro it.*, 2013, 138, 19, 2701-2705

postulano l'equiparazione alla domanda giudiziale dell'atto di promovimento del processo arbitrale, e l'attribuzione al lodo dell'attitudine non di efficacia negoziale, ma dell'efficacia e dell'autorità della cosa giudicata». Quanto alla trascrizione, l'effetto anticipatorio riguarda sia le fattispecie contemplate all'art. 2652 c.c. che 2653 c.c. ed entrambe concernono l'efficacia dell'accertamento nel lodo verso terzi. «L'attribuzione al lodo di questa efficacia, non limitata alle parti, ma estesa ai terzi, non può che postulare la sua equiparazione a una sentenza dei giudici dello Stato».

Con un tuffo nel passato, sembra così porsi fine all'annosa e affannosa *querelle* della giurisdizionalità-contrattualità dell'arbitrato. Resterà da vedere quanto tale orientamento sia in grado di stabilizzarsi.

### *1.5 Arbitrato e processo civile ordinario*

#### *a) Rapporto arbitro-giudice*

Quanto appena detto sulla natura dell'arbitrato, non può non ripercuotersi sul rapporto arbitro-giudice. La storia dei rapporti arbitro-giudice è stata ed è inevitabilmente influenzata dal dilemma contrattualità-giurisdizionalità dell'arbitrato.

Preliminarmente avvertendo come sia questa una tematica idonea a ricomprendere una pluralità di fenomeni (intervento del giudice nella fase di

costituzione del collegio, ricusazione e sostituzione dell'arbitro, tutela cautelare, exequatur, impugnazione del lodo), nell'accezione che sarà ora esaminata, si farà riferimento alla disciplina da applicare laddove in sede arbitrale o giurisdizionale sia rilevante l'esistenza, la validità e l'efficacia della convenzione arbitrale. Prima di dar conto dell'attuale *status* della tematica si farà, come nel caso precedente, un breve *excursus* storico.

L'evoluzione del fenomeno può essere schematizzata distinguendo tre stagioni: la prima anteriore alla svolta negoziale del 2000<sup>105</sup>, la seconda inaugurata con la stessa, e la terza, quale quella attuale, cui ha dato avvio il legislatore del 2006 occupandosi del fenomeno agli artt. 817 e 819 *ter* c.p.c.<sup>106</sup>.

Ripercorrendo le varie tappe, è da dire come prima della sentenza del 2000, la giurisprudenza ricostruiva il rapporto arbitro-giudice in termini di competenza<sup>107</sup>. Contro la sentenza del giudice ordinario che accoglieva l'impugnazione per nullità del lodo poiché gli arbitri avevano pronunciato su controversie esorbitanti il compromesso, era previsto ex art. 42 c.p.c. il regolamento di competenza<sup>108</sup>; analogamente contro le sentenze del giudice ordinario che avesse declinato la propria competenza. In realtà la dottrina replicava alla prassi di ammettere regolamenti di competenza nel primo caso essendo previsto che le questioni sulla competenza degli arbitri si risolvono in un motivo di nullità ex art. 829 comma 1 n. 4 c.p.c.<sup>109</sup>.

Nel caso poi in cui fosse pendente la medesima causa dinanzi al giudice e all'arbitro, si escludeva prima della riforma del 1994 che il giudice potesse dichiarare la litispendenza, quindi il problema doveva essere risolto

---

<sup>105</sup> Cass. SU 3 agosto 2000 n. 527 cit.

<sup>106</sup> Si segue per tale schematizzazione storica la *divisio* al riguardo operata da PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II ed., I, cit., 155 ss.

<sup>107</sup> Cass. 10 novembre 1998 n. 11294, in *Riv. arb.*, 1999, 89 ss.; Cass. 2 giugno 1988 n. 3766, in *Rep. Foro it.*, 1988, voce *Arbitrato*, n. 102; Cass. 3 aprile 1984 n. 2149, in *Rep. Foro it.*, 1984, voce *Giurisdizione civile*, n. 138

<sup>108</sup> Cass. SU 30 dicembre 1991 n. 14020, in *Rep. Foro it.*, 1991 voce *Giurisdizione civile*, n. 202; Cass. SU 9 aprile 1986 n. 2469, in *Rep. Foro it.*, 1986, voce *Arbitrato*, n. 47

<sup>109</sup> *Contra* ACONE, *Arbitrato e competenza*, in *Riv. arb.*, 1996, 239 ss.

autonomamente da entrambi<sup>110</sup>. Dopo tale riforma, onde evitare un possibile conflitto di decisioni tra lodo e sentenza non sanabile con le impugnative di cui all'art. 829 comma 1 n. 8 e all'art. 395 comma 1 n. 5, il giudice doveva astenersi da qualsiasi valutazione spettando la decisione agli arbitri<sup>111</sup>. Si riteneva poi in dottrina applicabile l'art. 39 c.p.c. o ove questa soluzione non fosse stata possibile, per evitare il rischio di pronunce difformi, l'efficacia della pronuncia al di fuori del processo in cui fosse stata prioritariamente emessa. Si escludeva invece l'applicazione dell'istituto della *traslatio iudicii*<sup>112</sup>.

Nel caso di pendenza di cause connesse tra giudice e arbitro rituale, la giurisprudenza stabiliva prima della riforma del 1994, la *vis attractiva* entro la competenza del giudice ordinario<sup>113</sup> ritenendosi inammissibile la coesistenza su cause connesse di pronuncia del giudice e dell'arbitro. Si trattava però di un sistema che veniva impropriamente utilizzato, creando cause *ad hoc* con il fine di sottrarne la cognizione agli arbitri. Per questo il legislatore è intervenuto con la riforma del 1994 stabilendo all'art. 819 *bis* (il cui contenuto è poi trasmigrato all'art. 819 *ter*) la regola per cui la competenza degli arbitri non è esclusa dalla connessione tra la controversia ad essi deferita ed una causa pendente dinanzi al giudice ordinario. E difatti non si tratta di spostare la causa da un giudice all'altro quanto, tramite la stipula del patto compromissorio, di rinunciare alla tutela giurisdizionale con la conseguenza che nessun giudice poteva conoscere la causa oggetto di compromesso anche se connessa con una causa pendente dinanzi allo stesso.

---

<sup>110</sup> Cass. 9 aprile 1998 n. 3676, in *Riv. arb.*, 1998, 510 con nota di BOVE, *Arbitrato e litispendenza*.

<sup>111</sup> Cass. 27 marzo 1997 n. 2729, in *Rep. Foro it.*, 1997, voce arbitrato, n. 234; Cass. 7 aprile 1997 n. 3001, in *Riv. arb.*, 1997, 515; *contra* in dottrina LUISO, *Ancora sui rapporti tra arbitri e giudice*, in *Riv. arb.*, 1997, 518 ss.; GIACOBBE, *Questioni di litispendenza tra giudizio ordinario e giudizio arbitrale*, in *Giust. civ.*, 1997, I, 2453 ss.

<sup>112</sup> Cass. 27 maggio 1961 n. 1261, in *Giust. civ.*, 1961, I, 1863, con nota di SAMMARCO, *Trasmigrazione del processo dall'arbitro al giudice ordinario*; in *Giur. it.*, I, 1, 881 ss; ACONE, *Dichiarazione d'incompetenza degli arbitri e traslazione del processo innanzi al giudice ordinario*

<sup>113</sup> Cass. 22 ottobre 1991 n. 11197, in *Foro it.*, 1992, I, 623 ss; Cass. 23 agosto 1990 n. 8608, in *Riv. arb.*, 1991, 757 ss., Cass. 21 marzo 1989 n. 1411, in *Rep. Foro it.*, 1989, voce *Competenza Civile*, n. 13

Quanto all'arbitrato irrituale, i rapporti tra giudice ed arbitro venivano inquadrati come di merito<sup>114</sup>.

In realtà la ricostruzione del rapporto tra arbitro (rituale) e giudice in termini di competenza era osteggiata dalla dottrina<sup>115</sup>. Infatti l'art. 817 c.p.c. era l'unico che parlasse di competenza, tra l'altro a far riferimento alla stessa era solo la rubrica posto che l'eccezione era descritta come relativa a «conclusioni delle parti che esorbitano dai limiti del compromesso o della clausola compromissoria» mentre di pronuncia fuori dai limiti del compromesso parlava l'art. 829 comma 1 n. 4 c.p.c. che ammetteva in tale ipotesi l'impugnazione per nullità.

A segnare un'inversione di rotta intervengono le Sezioni Unite con sentenza 3 agosto 2000 n. 527<sup>116</sup>. Dopo aver riconosciuto la natura privatistica del fenomeno arbitrale, esse statuiscono che i rapporti arbitro-giudice non sono da costruirsi in termini di giurisdizione o competenza quanto di merito, essendo inerenti alla validità, efficacia ed interpretazione del compromesso e della clausola compromissoria.

Ne derivava che: a) l'eccezione doveva qualificarsi come preliminare di merito, comunque si trattava di eccezione in senso stretto<sup>117</sup>, b) era inammissibile il regolamento di competenza e c) avverso la decisione del giudice che si fosse pronunciato sull'eccezione di patto compromissorio e contro la sentenza emessa nel giudizio di nullità del lodo potevano esperirsi rispettivamente l'appello ed il ricorso per cassazione.

Anche in questo caso si trattava di un assetto destinato a fare i conti con la riforma del 2006.

---

<sup>114</sup> Cass. 25 settembre 1990 n. 9694, in *Rep. Foro it.*, 1990, voce *Competenza*, n. 145; Cass. 18 agosto 1990 n. 8399, in *Rep. Foro it.*, 1990, voce *Competenza Civile*, n. 143

<sup>115</sup> REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 453

<sup>116</sup> Cass. SU 3 agosto 2000 n. 527 cit.

Infatti con riferimento all'*exceptio compromissi*, l'art. 819 *ter* c.p.c. stabilisce che l'eccezione deve essere fatta valere a pena di decadenza nella comparsa di risposta. La sanzione per la mancata tempestiva proposizione è l'esclusione della competenza degli arbitri limitatamente alla controversia decisa in quel giudizio. Si tratta di una disposizione rilevante poiché comporta che l'omessa o tardiva proposizione dell'eccezione abbia conseguenze anche al di fuori del procedimento giurisdizionale. Ad ogni modo è una disposizione che viene interpretata come specifica del processo giurisdizionale in quanto nel processo arbitrale manca una regola simmetrica. Si ritiene comunque che la competenza arbitrale per quella questione possa essere esclusa solo se decisa nel merito in sede giurisdizionale<sup>118</sup>.

Ai sensi del comma 2 dell'art. 819 *ter* c.p.c., la sentenza con cui il giudice afferma o nega la propria competenza è impugnabile con regolamento di competenza e sono inapplicabili gli artt. 44, 45, 48, 50, 295 c.p.c.. Si esclude quindi che la proposizione del regolamento di competenza avverso la sentenza con cui il giudice abbia rigettato l'eccezione di compromesso possa determinare la sospensione del processo arbitrale, non è ammessa *la traslatio iudicii*, è preclusa la sospensione necessaria ex art. 295 c.p.c. del giudizio pendente dinanzi al giudice nel caso di controversia pregiudiziale devoluta in arbitrato. Inoltre si chiarisce come la competenza degli arbitri non è esclusa dalla pendenza della stessa causa o causa connessa dinanzi al giudice.

Con riferimento invece all'eccezione di competenza, l'art. 817 c.p.c. prevede che la parte che non eccepisce nella prima difesa successiva all'accettazione degli arbitri la loro incompetenza per inesistenza, invalidità o inefficacia della convenzione di arbitrato, non può per questo motivo impugnare il lodo. Dunque la contestazione del potere decisorio degli arbitri è soggetta ad una preclusione: essa non può essere fatta valere per la prima volta in sede di impugnazione del

---

<sup>118</sup> LUISO, *Rapporti tra arbitro e giudice*, in *La riforma della disciplina dell'arbitrato*, a cura di Falazzari E., Milano, 2006, 125



lodo. Allo stesso modo si deve ritenere che ove il potere degli arbitri sia contestato per fatti sopravvenuti, l'eccezione deve essere fatta valere nella prima difesa successiva alla conoscenza del fatto sopravvenuto. Così la parte che non eccepisce nel corso del procedimento che le conclusioni dell'altra esorbitano i limiti della convenzione d'arbitrato non può per questo motivo impugnare per nullità il lodo. In entrambi i casi gli arbitri decidono della propria competenza. A tale regola il legislatore apporta un'eccezione: la non arbitrabilità della controversia rende il lodo invalido anche se non eccepita nel corso del procedimento arbitrale.

Viene dunque rigettato il principio per cui l'arbitro dovrebbe sospendere il processo ed attendere la risoluzione della questione in sede giurisdizionale, accogliendo invece quello della kompetenz-kompetenz. L'arbitro dovrà quindi decidere della questione con lodo che sarà necessariamente definitivo se il potere è negato, se affermato, definitivo o meno a seconda che contestualmente venga o no deciso il merito.

*b) I limiti della riforma del 2006 e la possibile estensione nei rapporti arbitro- giudice dell'istituto della traslatio iudicii*

Pur chiarendo i termini e le modalità del rilievo dell'eccezione di competenza degli arbitri e dell'*exceptio compromissi* davanti al giudice, prevedendo un sistema di impugnazione per le relative pronunce e scartando definitivamente dal sistema il principio della *vis attractiva*, la disciplina introdotta dal legislatore del 2006 si presenta come lacunosa.

In particolare, a fronte dell'adozione del sistema delle vie parallele, la normativa traslascia di disciplinare il coordinamento tra le relative pronunce.

Le perplessità riguardano soprattutto l'omessa previsione di meccanismi di raccordo successivi all'emanazione di un provvedimento declinatorio del giudice o arbitro sul modello di riassunzione prospettato dall'art. 50 c.p.c. la cui applicazione viene esclusa. È possibile infatti che l'arbitro, adito dopo che sia stata negata la competenza del giudice neghi a sua volta la propria *potestas iudicandi* ed è possibile che l'attore riproposta la domanda dinanzi al giudice o arbitro, si veda rigettare nel merito la stessa a causa della scadenza, nelle more, di un termine di prescrizione o decadenziale e ciò in quanto la domanda proposta dinanzi all'organo dichiarato poi incompetente, non conserva i suoi effetti nell'altra sede.

Si comprende allora come la qualifica del rapporto nell'uno o nell'altro senso non sia indifferente. In dottrina si sono ravvisate quattro posizioni.

Secondo un primo orientamento<sup>119</sup> si sarebbe in presenza di rapporti riassumibili in termini di competenza in quanto arbitro e giudice sarebbero da inquadrare nell'alveo dello stesso sistema giurisdizionale.

Non è mancato chi, all'interno di tale schieramento e alla luce della sentenza della Corte di cassazione del 22 febbraio 2007 n. 4109<sup>120</sup> e della successiva della Corte costituzionale del 12 maggio 2007 n. 77<sup>121</sup>, che hanno sancito quale principio generale quello di conservazione degli effetti sostanziali e processuali della domanda proposta ad un giudice privo di giurisdizione in particolare affermando come l'incomunicabilità tra gli ordinamenti giurisdizionali leda i valori costituzionali espressi negli artt. 24 e 111 Cost. ispirati ad assicurare tramite il giudizio la tutela dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi, abbia ipotizzato l'illegittimità costituzionale del comma 2 dell'art. 819 *ter* c.p.c. nella

---

<sup>119</sup> NELA, *sub* art. 817, *Le recenti riforme del processo civile*, a cura di S. Chiarloni, Bologna, 2007, II, 1769 ss., BOCCAMAGNA, *Appunti sulla nuova disciplina dei rapporti tra arbitrato e giurisdizione*, 322

<sup>120</sup> Cass., SU, 22 febbraio 2007 n. 4109, in *Foro it.*, 2007, I, 1099

<sup>121</sup> Corte cost. 12 maggio 2007 n. 77, in *Foro it.* 2007, I, 1099 con nota di ORIANI, *E' possibile la traslatio iudicii tra giudice ordinario e giudice speciale: divergenze e consonanze tra Corte di cassazione e Corte costituzionale*, e nota di ACONE., *Giurisdizione e «traslatio iudicii»...aspettando Godot*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 1577 ss.

parte in cui non dichiara applicabili nel rapporto arbitri-giudici gli artt. 44 e 50 c.p.c., atteso il contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost. e, allo stesso modo dell'art. 817 c.p.c. nella parte in cui esclude il vincolo per l'arbitro della decisione del giudice sulla competenza e non prevede l'impugnazione del lodo con il regolamento di competenza<sup>122</sup>.

Altra parte della dottrina<sup>123</sup>, pur non ricostruendo tali rapporti in termini di competenza, assegna alla relativa eccezione natura processuale con la conseguenza che le decisioni assunte nei relativi processi non potrebbero esplicare forza al di fuori degli stessi. Si tratterebbe di un'eccezione preliminare a quella della competenza e per superare l'eventualità che il convenuto eccepisca dinanzi al giudice l'esistenza di una valida convenzione di arbitrato dopo averne fatto valere l'inesistenza nell'altro giudizio dinanzi ad arbitri, eliminando così la possibilità di una doppia declinatoria, prospetta l'applicazione analogica della regola della *traslatio iudicii* introdotta con l'art. 59 della l. 18 giugno 2009 n. 69. Con tale norma il legislatore, in ossequio alle pronunce della Corte di cassazione e costituzionale<sup>124</sup>, ha esteso l'istituto espressamente previsto per la competenza agli ordini giurisdizionali<sup>125</sup>. Tale disciplina permette infatti, nei rapporti tra

---

<sup>122</sup> ZIINO, *La traslatio iudicii tra arbitri e giudici ordinari (sulla parziale illegittimità costituzionale dell'art. 819 ter secondo comma c.p.c.)*, in *Sull' arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Jovene, 2010, 926; ACONE, *Arbitrato e traslatio iudicii: un parere eretico*, in *Sull' arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Jovene, 2010, 15. A tale tesi veniva obiettato come motivazioni contrarie potevano scorgersi già all'interno della stessa sentenza della Corte cost. n. 77 del 2007. Difatti la Corte inquadra il principio di conservazione degli effetti della domanda nell'ambito dei rapporti tra diverse giurisdizioni precostituite per legge. La Corte rileva che se è vero che la pluralità di giudici viene prevista nel nostro ordinamento, affinché venga assicurata, sulla base di distinte competenze, una più adeguata risposta alla domanda di giustizia, detta pluralità non può risolversi in una minore effettività o vanificazione della tutela giurisdizionale in caso di erronea individuazione del giudice munito di potere decisorio. Tale principio non avrebbe senso nell'ambito dei rapporti tra giudici e arbitri dove non si tratta di stabilire se vi sia stata una violazione dei criteri di riparto ma il mancato rispetto della volontà delle parti di ricorrere alla giustizia privata. GASPERINI, *Su una proposta di applicazione analogica dell'art. 59 l. 69 del 2009 ai rapporti tra giudici e arbitri*, in *Sull' arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Jovene, 2010, 390-391 che in realtà porta la tesi alle estreme conseguenze escludendo qualsiasi meccanismo preventivo diretto a vincolare l'organo di ciascun sistema alla decisione resa dall'altro.

<sup>123</sup> CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Torino, 2010, II, 155; BOVE, *Ancora sui rapporti tra arbitro e giudice statale*, in *Riv. arb.*, 2007, 371 ss; CAPPONI, *Commentario delle riforme del processo civile*, a cura di Briguglio e Capponi, II, sub art. 819 ter, 876; IZZO, *Appunti sull'eccezione di compromesso e sulla sentenza che lo decide*, in *Sull'arbitrato. Studi in onore di Giovanni Verde*, 451

<sup>124</sup> Cass. SU 22 febbraio 2007 n. 4109, cit.; Corte Cost. 12 maggio 2007 n. 77 cit.

<sup>125</sup> BOVE, *Ricadute sulla disciplina dell'arbitrato della legge n.69 del 2009*, in *Sull' arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Jovene, 2010, 84 ss. GASPERINI, *Su una proposta di applicazione analogica dell'art.59 l. 69 del 2009 ai rapporti tra giudici e arbitri*, in *Sull' arbitrato. Studi offerti a Giovanni*

giudici ordinari e speciali, o tra giudici speciali, di rendere vincolante per le parti l'indicazione del giudice munito di *potestas iudicandi* contenuta nella sentenza declinatoria di giurisdizione qualora la domanda sia riproposta nel termine di tre mesi decorrenti dal passaggio in giudicato di detta sentenza dinanzi a quel giudice.

Non è mancato invero chi ha ipotizzato un'illegittimità costituzionale dell'art. 819 *ter* c.p.c. nella parte in cui non è prevista l'applicazione della stessa norma nei rapporti tra arbitri e giudici<sup>126</sup> per violazione del principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost..

Altri autori<sup>127</sup>, in conformità all'indirizzo giurisprudenziale sorto dopo la svolta del 2000 configurano tale rapporto in termini di merito e quindi ammettono l'efficacia extraprocessuale delle relative pronunce. Né basterebbe obiettare che in virtù del principio della *kompetenz-kompetenz* gli arbitri abbiano potere esclusivo nel decidere la loro *potestas iudicandi*. Ed infatti ciò sarebbe vero soltanto se il giudizio ordinario venisse instaurato successivamente a quello arbitrale.

Infine, un ultimo schieramento, pur propendendo per la natura processuale dell'*exceptio compromissi* e dell'eccezione di competenza, ritiene comunque possibile trarsi la vincolatività delle relative pronunce sulla base<sup>128</sup> dello stesso art. 819 *ter* c.p.c..

---

Verde, Jovene, 2010, 384-386 replicava che la ricostruzione si baserebbe sull'assunto confutabile per cui la traslazione del giudizio avverrebbe tramite la proposizione *ex novo* della domanda i cui effetti retroagirebbero al momento di instaurazione del primo processo dove invece il meccanismo previsto dall'art. 59 c.p.c. riguarda la continuazione del processo senza che le parti possano rimettere in discussione il punto e con facoltà del solo giudice *ad quem* di sollevare d'ufficio la questione rimettendola alle Sezioni Unite. Inoltre implicherebbe una ricostruzione dei rapporti in termini di giurisdizione che sarebbe chiaramente non possibile. In tal senso anche PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II ed., I, cit., 203

<sup>126</sup> ZIINO, *La traslatio iudicii tra arbitri e giudici ordinari (sulla parziale illegittimità costituzionale dell'art. 819 ter secondo comma c.p.c.)* in *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Jovene, 2010, 924

<sup>127</sup> RUFFINI, *sub art.817, La nuova disciplina dell'arbitrato*, a cura di Menchini, 284; LUISO, *Rapporti tra arbitro e giudice*, cit., 872 ss., *contra* CAPPONI, *sub art. 819 ter* in *Commentario*, cit.

<sup>128</sup> LUISO, *Rapporti tra arbitro e giudice*, in *La riforma della disciplina dell'arbitrato*, a cura di Falazzari E., Milano, 2006, 115; CAMPIONE, *Sul regime che afferma o nega la competenza del giudice in relazione a una controversia compromessa in arbitri, Spunti sul rapporto tra arbitri e giudice*, in *Riv. arb.*, 2012, 4, 827, nota a Cass. 8 marzo 21 n. 5510 che mette in evidenza come pur non trattandosi di eccezione di competenza, è comunque eccezione di rito, ma che la sentenza con cui il giudice decide

L'argomento poggia sull'assunto che statuendo tale articolo al terzo comma che in pendenza del procedimento arbitrale non possono essere proposte domande giudiziali aventi ad oggetto l'invalidità, inefficacia della convenzione arbitrale, *a contrario* ammette che la relativa eccezione possa autonomamente proporsi anteriormente all'instaurazione del procedimento arbitrale e quindi essere risolta una volta per tutte, con efficacia di giudicato ed essere spesa al di fuori dello stesso. Non avrebbe infatti senso aver accertato come efficace o inefficace una convenzione arbitrale se poi nel processo di merito il giudice o l'arbitro potessero discostarsi da tale accertamento. Tale conclusione non contrasterebbe con il principio per cui ogni giudice è giudice della propria competenza perché questo non impedisce che la decisione sulla propria competenza possa essere oggetto di vincoli quando la legge li prevede, ed uno di tali vincoli è il giudicato.

Per lo stesso motivo, il lodo divenuto definitivo con cui l'arbitro si sia pronunciato sul proprio potere di decidere (ovviamente non *principaliter*) sarebbe vincolante al di fuori del procedimento in cui sia stato emanato essendo esso antecedente logico necessario della decisione sulla competenza e dunque avendo pari efficacia delle sentenze rese all'esito dell'azione autonoma di accertamento<sup>129</sup>, non essendovi ostacoli a riconoscere pari valore ad una pronuncia incidentale e a quella principale. Si tratterebbe di una soluzione necessaria perché è inammissibile che la stessa questione venga riproposta nella stessa sede o sede diversa, non potendo opporre una precedente decisione, ma anche perché altrimenti il sistema delle vie parallele non potrebbe funzionare.

Ed infatti la circostanza che venga utilizzato il termine competenza non sembrerebbe secondo tale dottrina risolutivo, e perché potrebbe essere usato in senso atecnico, e perché lo stesso istituto di cui all'art. 295 c.p.c. potrebbe

---

*principaliter* sulla competenza vincolerà l'arbitro o il giudice successivamente chiamato a risolvere la medesima questione.

<sup>129</sup> In senso contrario mettendo in evidenza come prima di giungere a tale risultato bisognerebbe dimostrare che la teoria dell'antecedente logico necessario trovi applicazione anche alle pronunce di rito BOVE, *Ricadute sulla disciplina dell'arbitrato della legge n.69 del 2009*, in *Sull' arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Jovene, 2010, 83; IZZO, *Appunti sull'eccezione di compromesso e sulla sentenza che la decide*, in *Sull' arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Jovene, 2010, 463 per cui anche la sentenza con cui il giudice si pronuncia solo sulla competenza sarebbe di rito e quindi insuscettibile di giudicato.

trovare applicazione anche al di fuori del suo spazio naturale. Tra l'altro l'applicabilità della disciplina propria della competenza viene esclusa.

c) *Il "ritorno al passato" da parte delle Sezioni Unite*

A mettere ordine nell'ambito di tale confusa diatriba, intervengono due pronunce.

Innanzitutto quella della Corte Costituzionale del 19 luglio 2013 n. 223<sup>130</sup> che, sancendo il principio generale per cui l'errore della parte nell'individuazione del giudice competente non deve mai pregiudicare la tutela del diritto sostanziale della stessa, accoglie le istanze di quella parte della dottrina che inquadrava i rapporti giudice-arbitro in termini di competenza e in nome del principio dell'effettività della giurisdizione ( non potendosi consentire che l'errore di aver adito un arbitro o giudice incompetenti comporti la perdita di un diritto) lamentava l'incostituzionalità della scelta di non estendere all'arbitrato l'istituto della *traslatio iudicii*. In tale prospettiva la Consulta dichiara fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale ordinario di Catania e dall'arbitro di Bologna, dichiarando illegittimo l'art. 819 *ter* c.p.c. per contrasto con gli artt. 3, 24 e 111 Cost. nella parte in cui non prevede che nei rapporti tra arbitrato e processo non si applicano regole corrispondenti all'art. 50 c.p.c.<sup>131</sup>.

---

<sup>130</sup> Corte Cost. 19 luglio 2013 n. 223, in *Foro it.*, 2013, 10, I, 2690, con nota di D'ALESSANDRO, *Finalmente la Corte costituzionale sancisce la salvezza degli effetti sostanziali e processuali della domanda introduttiva nei rapporti tra arbitro e giudice*, in *Foro It.*, 2013, 138, 19, 2695-2597; ACONE, *"traslatio iudicii" tra giudice ed arbitro: una decisione necessariamente incompiuta o volontariamente pilatesca?*, in *Foro it.*, 2013, 138, 10, 2697-2709; FRASCA, *Corte Cost. n. 223 del 2013 e art. 819 ter c.p.c.: una dichiarazione di incostituzionalità veramente necessaria?*, in *Foro it.*, 2013, 19, 138, 2701-2705 e di VALERINI, *La traslatio iudicii opera anche nei rapporti tra giudice ed arbitro*, in *Diritto e giustizia*, 2013, 984-985

<sup>131</sup> Nel senso che la Corte sarebbe potuta andare oltre pronunciando l'illegittimità costituzionale della norma nella parte in cui esclude l'applicazione dell'art. 44 e dell'art. 817 c.p.c. nella parte in cui non prevede per l'arbitro il vincolo della decisione del giudice sulla competenza e della stessa norma nella parte in cui non prevede l'impugnazione del lodo con regolamento di competenza ACONE, *"traslatio*

Poi quella della Corte di cassazione del 25 ottobre 2013 n. 24153<sup>132</sup> che, partendo dalla prima e da una serie di indici contenuti nella disciplina introdotta con riforma del 1994 e del 2006, afferma a chiare lettere la natura giurisdizionale dell'arbitrato.

Ricostruendo l'*iter* argomentativo del giudice di legittimità, l'adesione all'opzione privatistica della natura arbitrale inaugurata con sentenza del 3 agosto 2000 n. 527<sup>133</sup> in virtù della quale «la pronuncia arbitrale ha assunto atto di autonomia privata e correlativamente il compromesso si è configurato quale deroga alla giurisdizione»<sup>134</sup>, viene ricostruita come nascente dalla (inesistente) «preoccupazione di mettere l'istituto al riparo da rischio di incostituzionalità ex art. 102 Cost.»<sup>135</sup>. Una volta superato lo stesso,<sup>136</sup> poiché pur essendo la tutela giurisdizionale dei diritti dinanzi ai giudici ordinari la regola, è consentito alle parti di derogarvi e agire dinanzi a giudici privati in presenza di determinate garanzie, non vi sono più ostacoli a riconoscere la natura giurisdizionale del fenomeno arbitrale.

«Dalla natura giurisdizionale, e sostitutiva della funzione del giudice ordinario, dell'attività degli arbitri rituali, consegue che, mentre lo stabilire se una controversia appartenga alla cognizione del giudice ordinario e degli arbitri si configura come questione di competenza (...), lo stabilire se una controversia appartenga alla competenza giurisdizionale del giudice ordinario e, in tale ambito, a quella sostitutiva degli arbitri rituali, ovvero a quella del giudice amministrativo o contabile, configura, invece, una questione di giurisdizione».

---

*iudicii*” tra giudice ed arbitro: una decisione necessariamente incompiuta o volontariamente pilatesca?, in *Foro it.*, 2013, 138, 10, 2708-2709, critico in tal senso anche D’ALESSANDRO, *Finalmente la Corte costituzionale sancisce la salvezza degli effetti sostanziali e processuali della domanda introduttiva nei rapporti tra arbitro e giudice*, in *Foro it.*, 2013, 138, 19, 2597

<sup>132</sup>Cass. SU 25 ottobre 2013 n. 24153, in *Corr. giur.*, I, 2014, 84 -99 con nota di VERDE, *Arbitrato e giurisdizione: le Sezioni Unite tornano all’antico*.

<sup>133</sup>Cass. SU 3 agosto 2000 n. 527 cit.

<sup>134</sup>Come richiamata da Cass. SU 25 ottobre 2013 n. 24153, in *Corr. giur.*, I, 2014, 85

<sup>135</sup>SU 25 ottobre 2013 n. 24153, in *Corr. giur.*, I, 2014, 85

<sup>136</sup>La corte richiama la sentenza della Corte cost. 14 luglio del 1977 n. 127, cit.

Tale opzione si ritiene necessitata sia in virtù degli indici contenuti all'interno della legge n. 25 del 1994 e del d.lgs. n. 40 del 2006 che inquadrano in maniera sempre maggiore il fenomeno arbitrale nel solco di quello giurisdizionale, ma ancor più autorevolmente, dall'esser stata questa riconosciuta dalla Corte costituzionale che, lamentando l'illegittimità costituzionale della norma nella parte in cui esclude l'applicabilità di regole corrispondenti alle previsioni dell'art. 50 c.p.c., muove dall'implicito presupposto per cui i rapporti tra arbitro e giudice sono disciplinati in termini di competenza<sup>137</sup>.

Con la riforma attuata con il d.lgs. 2 febbraio 2006 n. 40, «*il legislatore ha introdotto una serie di norme che confermano l'attribuzione alla giustizia arbitrale di una funzione sostitutiva della giustizia pubblica. Anche se l'arbitrato resta un fenomeno che comporta una rinuncia alla giurisdizione pubblica, esso mutua da quest'ultima alcuni meccanismi al fine di pervenire ad un risultato di efficacia sostanzialmente analoga a quella del dictum statale. Se quindi il legislatore nell'esercizio della propria discrezionalità in materia, struttura l'ordinamento processuale in maniera tale da configurare l'arbitrato come una modalità di risoluzione delle controversie alternativa a quella giudiziale, è necessario che l'ordinamento giuridico preveda anche misure idonee ad evitare che tale scelta abbia ricadute negative per i diritti oggetto delle controversie stesse. Una di queste misure è sicuramente quella diretta a conservare gli effetti sostanziali e processuali prodotti dalla domanda proposta davanti al giudice o all'arbitro incompetenti, la cui necessità ai sensi dell'art. 24 Cost. sembra porsi alla stessa maniera, tanto se la parte abbia errato nello scegliere tra giudice ordinario e giudice speciale, quanto se essa abbia sbagliato nello scegliere tra giudice e arbitro*»<sup>138</sup>. Riconosciuta la natura giurisdizionale e sostitutiva della funzione arbitrale, non vi è più spazio per discussioni sull'efficacia del lodo e

---

<sup>137</sup> D'ALESSANDRO, *Finalmente! La Corte costituzionale sancisce la salvezza degli effetti sostanziali e processuali della domanda introduttiva nei rapporti tra arbitro e giudice*, cit., 2697 ss.

<sup>138</sup> Corte Cost. 19 luglio 2013 n. 223, in *Foro it.*, 2013, 10, I, 2690 ss.



sulla qualifica dei rapporti tra autorità giurisdizionale e arbitro, essendo entrambi ricondotti nel novero di quelli propri della giurisdizione.

Si può affermare che le Sezioni Unite, per dirla con le parole di Verde, tornano all'antico, rendendo valida la giurisprudenza vigente *ante* svolta negoziale. Facendo leva sull'identità di funzione svolta dagli arbitri rispetto a quella dei giudici, quando accompagnata da alcune garanzie, la loro attività viene inquadrata nel solco di quella giurisdizionale (statale). Ne deriva il crollo della concezione fondata sul monopolio statale della giurisdizione<sup>139</sup>. Questa «non è più indissolubilmente legata alla sovranità dello Stato ed è una conclusione che toglie valore alle differenze strutturali, per porre in primo piano l'identità della funzione esercitata»<sup>140</sup>.

Corollario è dunque, per dirla con termini diversi, che lo *ius dicere* non è esclusivo dello Stato, questo gli può essere sì assicurato in ambiti particolari ma al di fuori degli stessi conta solo che il giudice privato rispetti i diritti fondamentali di azione e difesa. Invero tale conclusione era propria anche dei sostenitori della tesi privatistica che tuttavia collocavano l'esercizio di tale funzione nell'alveo della stessa autonomia privata, non riconnettendo alla stessa quegli effetti che sono propri del *dictum* statale.

Sarebbe errato tuttavia, alla luce di tale equiparazione, svilire o adombrare il permanere di differenze tra arbitro e giudice statale: solo a quest'ultimo spetta il monopolio della forza e la formazione di atti pubblici. E si tratta di distinguo di non poco conto se solo si pone mente all'incidenza che questi esplicano sulle regole del procedimento. Differenze la cui *ratio* può cogliersi nella circostanza che gli arbitri traggono il loro potere da un atto di autonomia privata, che nello svolgimento del processo hanno, di regola, i poteri direttivi che loro riconoscono le parti, che la loro decisione è priva di forza esecutiva e non ha la natura di documento pubblico. Elementi che spiegano il perché esista una stretta

---

<sup>140</sup> VERDE, *Arbitrato e giurisdizione: le Sezioni Unite tornano all'antico*, in *Corr. giur.*, 2014, I, 94

correlazione tra arbitro e giudice<sup>141</sup> e dunque perché l'autorità giudiziaria non resti meramente passiva, astenendosi dallo svolgere alcun ruolo rispetto al procedimento arbitrale.

#### *d) L'ausilio statale all'arbitrato*

L'aver messo in luce la natura giurisdizionale del fenomeno arbitrale, non equivale a rinnegare il suo fondamento. Se è vero che gli arbitri possono disporre in piena autonomia dei poteri decisorii e sono obbligati il meno possibile a chiedere l'ausilio del giudice<sup>142</sup>, è proprio la fonte da cui trae legittimazione il loro potere a motivare l'esistenza di ipotesi di intervento dell'autorità giurisdizionale nei procedimenti arbitrali. Si tratta di casi in cui esso si rende necessario per supplire ad un *deficit* di *imperium* che è esclusivo dello Stato o per garantire effettività alla scelta operata dalle parti.

Infatti, la circostanza che l'arbitrato, “procedimento previsto e disciplinato dal c.p.c. per l'applicazione obiettiva del diritto con le garanzie del contraddittorio e di imparzialità tipiche della giurisdizione e produttivo di un accertamento che ha gli effetti della sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria”<sup>143</sup>, trovi la sua fonte in una convenzione di diritto privato comporta una necessaria interdipendenza tra il piano del processo e il piano del negozio. Se il legislatore non regola il procedimento arbitrale in dettaglio, limitandosi a imporre genericamente il fondamentale rispetto del contraddittorio, disposizioni

---

<sup>141</sup> SANDERS, *Arbitrato*, in

[http://www.treccani.it/enciclopedia/arbitrato\\_\(Enciclopedia\\_delle\\_sienze\\_sociali\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/arbitrato_(Enciclopedia_delle_sienze_sociali)/)

<sup>142</sup> BIAVATI, *L'ausilio giudiziario all'arbitrato tra sostegno, controllo e interferenza*, in *RA*, 2013, f.2, 331

<sup>143</sup> Corte Cost. 28 novembre 2001 n. 376, in *Giur. it.*, 2002, 689 ss., con nota di CAPPONI, *Arbitrato e traslatio iudicii*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, I, 260 ss., e IUDICA, *Arbitrato e questioni di legittimità costituzionale*, in *Nuova giur. civ.*, 2002, 3, 129 ss.

legislative cogenti sono dedicate ad aspetti del tutto peculiari, per esigenze di garanzia delle parti e di funzionalità del giudizio.

Regole normative predeterminate, disciplinanti l'intervento dell'autorità giurisdizionale, si intensificano in relazione alla fase di nomina degli arbitri e di costituzione dell'organo arbitrale, e ai profili connessi (controllo della imparzialità e indipendenza dell'arbitro, suoi diritti e obblighi, sua responsabilità verso le parti). Può trattarsi di interventi volti a regolare i rapporti fra le parti e gli arbitri (come avviene nelle ipotesi di cui agli artt. 813 *ter* e 814 c.p.c.), ovvero di tutela di una parte nei confronti degli intenti sabotatori dell'altra. In quest'ultimo senso si pensi ai meccanismi integrativo-suppletivi di nomina di un arbitro ove la parte cui è rimessa la scelta non si attivi impedendo così l'avvio dell'arbitrato e pregiudicando l'effettività della scelta arbitrale ex art. 810 c.p.c. (*ratio* alla base dello stesso intervento ex art. 813 *bis* ed art. 820 c.p.c.), o alla ricusazione dell'arbitro sospetto di parzialità (art. 815 c.p.c.).

Si tratta di norme integrative ma non limitative dell'autonomia delle parti,<sup>144</sup> volte al superamento situazioni di *empasse*: dunque un intervento che si colloca in una prospettiva di *ausilio*. L'attività del giudice, ponendosi spesso nel solco di volontaria giurisdizione è quella che potrebbe essere esplicitata da qualsiasi altro soggetto. La *ratio* per cui tale soggetto viene individuato nell'autorità giurisdizionale è da ravvisarsi nel suo essere terzo e imparziale, dunque nel suo essere estraneo ad un procedimento che pur avendo fonte nella volontà delle parti richiede il rispetto di alcuni principi fondamentali. Saranno tali ipotesi ad essere prese in considerazione nel proseguo di tale lavoro.

Vi sono poi aree in cui l'intervento del giudice si erge *necessario* in quanto diretto a colmare *deficit* di poteri arbitrali. Così gli arbitri a differenza dei giudici, non possono costringere testimoni a deporre, terzi a esibire documenti o assoggettarsi a ispezioni, o a partecipare al giudizio. L'assenza di poteri coercitivi

---

<sup>144</sup> DIMUNDO, *Il mandato ad arbitrare*, in *Arbitrato. Profili di diritto sostanziale e di diritto processuale*, a cura di Alpa e Vigoriti, Milano, 2013, 502

in capo agli arbitri è tradizionalmente invocata anche per giustificare il divieto ad essi imposto di emanare misure provvisorie e cautelari.

Infine, interventi in funzione di *controllo* che si giustificano o in una prospettiva preliminare a quella di cui prima (come nel caso dell'omologazione) o di garanzia del rispetto dei principi che la procedura arbitrale deve osservare per potersi dire svolgere una funzione ed assicurare una tutela analoga a quella attribuita ai giudici statuali ed essere in tal modo costituzionalmente conforme. L'omologazione del lodo è tuttavia un controllo puramente formale, necessario solo alla trasformazione del lodo arbitrale in titolo idoneo all'esecuzione forzata e ad altri effetti secondari. Attraverso le impugnazioni, il giudice statale esercita invece un vero e proprio controllo diretto e intrinseco sulla correttezza della decisione arbitrale.

Alla luce di ciò, si potrebbe dunque affermare che trattasi di tutela sì equiparata a quella giurisdizionale ma non identica alla stessa e non dimentica della sua matrice, quindi, non del tutto “autosufficiente”.

D'altronde non può escludersi a priori un intervento dell'autorità giurisdizionale nei settori regolati dall'autonomia privata, come è dimostrato dalle previsioni in tal senso in numerose altre disposizioni, intervento volto a “garantire più che mortificare l'autonomia negoziale”,<sup>145</sup> garanzia che più tangibilmente si coglie laddove, in virtù dello stesso e della non impugnabilità del provvedimento pronunciato dal giudice, assorbito il fenomeno arbitrale in quello della giurisdizione statale propriamente detta, la tutela dei diritti viene assicurata per il tramite del ricorso straordinario in Cassazione.

---

<sup>145</sup> BORGHESI, *Termine per la decisione, sub. Art. 820*, in Carpi F. (a cura di) *Arbitrato, Commento al titolo VIII del titolo IV del c.p.c. art.806-840*, II ed., Bologna, 2008, 527

## CAPITOLO SECONDO

### IL RICORSO STRAORDINARIO IN CASSAZIONE

#### *2. Origini storiche*

Preliminare ad ogni discussione sull'art. 111 comma 7 Cost., norma che introduce nel nostro ordinamento il ricorso straordinario in Cassazione, è l'analisi del contesto storico in cui ha visto luce.

Come può evincersi dai lavori preparatori dell'assemblea costituente<sup>146</sup>, lo stesso è il risultato sia della volontà di attribuire ad un unico organo di vertice, la Corte di Cassazione, la funzione di garante della tutela giurisdizionale (in reazione alla passata esperienza fascista e dunque in funzione di elevare tale giudice a baluardo dell'indipendenza della magistratura), sia dell'adesione all'idea propria di Calamandrei di assicurare la certezza del diritto investendo l'organo di vertice della funzione nomofilattica.

Il primo elaborato della norma costituzionale in esame, l'art. 12 del progetto Calamandrei, così disponeva: «Contro le sentenze pronunciate in ultimo grado da qualsiasi organo giudiziario ordinario o speciale è sempre ammesso il ricorso alla Corte di Cassazione, istituita per mantenere l'unità del diritto nazionale attraverso l'uniformità dell'interpretazione giurisprudenziale e per regolare la competenza». Nel corso dei lavori della seconda Commissione tuttavia, il testo venne semplificato in tal modo: «Contro le sentenze o le decisioni pronunciate dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali è sempre ammesso il ricorso alla

---

<sup>146</sup> *La costituzione della repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, V, 1976, sedute dal 6 novembre al 22 dicembre 1947, seduta pomeridiana del 27 novembre 1947

Corte di Cassazione secondo le norme di legge». Durante la seduta la parola «decisione» scomparve senza che vi fosse alcuna discussione.<sup>147</sup> Il testo venne poi modificato dall'Assemblea Costituente sostituendo «secondo norme di legge» con «violazione di legge» giungendo dunque alla versione finale dell'articolo. Oggetto di dibattiti, che portarono alla norma quale quella che noi oggi conosciamo, furono tre temi:

- a) l'estensione del controllo della Corte sulle decisioni dei giudici speciali. Alla tesi di Mortati che, ravvisando la *ratio* delle giurisdizioni speciali nella circostanza che il «giudice ordinario non abbia quella preparazione, quella *forma mentis*, quelle attitudini necessarie per interpretare certe disposizioni di legge ed applicarle a certi rapporti»<sup>148</sup>, riteneva che il ricorso per violazione di legge dovesse essere ammesso solo contro le sentenze dei giudici ordinari e limitato all'eccesso di potere cioè alla mancanza o al difetto assoluto di giurisdizione per i giudici speciali, si contrapponeva quella di Leone che concepiva tale limite solo nel caso delle decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti. Idea rafforzata dalla conservazione di tali organi. Quest'ultima posizione alla fine prevalse.
- b) l'opportunità dell'unicità della Cassazione quale garanzia di uniforme applicazione del diritto (in contrapposizione a coloro che auspicavano il ripristino delle Cassazioni regionali per la paura di un ritorno ad un accentramento di potere giurisdizionale proprio dell'epoca fascista) e quale garanzia di maggior aderenza delle decisioni all'ambiente sociale e territoriale di cui erano espressione. A riguardo prevalse l'orientamento di

---

<sup>147</sup> Per ANDRIOLI, *Incidenza della Costituzione sulla materia fallimentare*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 1960, I, 394, ciò confermerebbe l'assunto secondo cui nessuno intendeva ammettere il controllo di legittimità avverso provvedimenti diversi dalla sentenza; *contra* BIANCHI D'ESPINOSA, per il quale non vi sono argomenti contrari ad estendere il ricorso avverso provvedimenti decisori diversi dalla sentenza. Infatti, non essendo unitaria tale nozione "acquista valore la tesi secondo cui l' art. 111 ha adottato una propria definizione di sentenza" *La Costituzione e il ricorso per cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1962, 215-218

<sup>148</sup> *La Costituzione della repubblica nei lavori preparatori dell' Assemblea Costituente*, V, Roma, 1970, rist. 1976, 4160

Mortati che mise in evidenza come, alla luce delle garanzie di indipendenza formulate dalla Costituzione a favore della magistratura, tali remore non potessero trovare accoglimento.<sup>149</sup>

- c) La necessità di distinguere, stante l'equivoca formulazione, due funzioni svolte dalla norma in esame: di garanzia oggettiva di osservanza e uniforme applicazione della legge, esplicita laddove veniva ammesso il ricorso avverso le sentenze; e di garanzia soggettiva della libertà personale che si manifestava nello stabilire il ricorso avverso i provvedimenti sulla libertà personale, sancendo una sorta di *habeas corpus* continentale<sup>150</sup> nato per assicurare il riesame del provvedimento limitativo della libertà personale (non necessariamente dell'imputato). Invero non era mancata una pronuncia<sup>151</sup> che ammetteva ricorso soltanto avverso sentenze e provvedimenti concernenti la libertà personale, ma tale ricostruzione isolata oscurava e non teneva conto della *ratio* sottesa alla differenziazione.

Nessuna discussione aveva invece investito il significato da attribuire al termine «sentenza», essendo pacifico per il Costituente come dovesse essere intesa nel suo significato letterale, trattandosi di provvedimento decisorio, emanato all'esito di un procedimento complesso e contenzioso, soggetto ad un sistema di impugnazioni culminanti nel controllo di ultima istanza della Corte. Sarà invece l'interpretazione di tale sostantivo (come verrà esaminato nel proseguo) a segnare i caratteri distintivi e le peculiarità del ricorso straordinario e a attribuire a tale norma un valore inimmaginabile anche da parte di coloro che l'avevano pensata.

---

<sup>149</sup> *La Costituzione della repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, assemblea pom. 27 novembre, 1947

<sup>150</sup> DENTI, *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca, IV, Bologna, Roma, 1987, 13

<sup>151</sup> Cass. 14 luglio 1948 n. 114

## 2.1 La precettività dell'art. 111 comma 7 Cost. nella sua portata letterale

Con l'entrata in vigore della Costituzione, ci si pose il problema del suo rapporto con le norme di legge ordinarie anteriori e successive in contrasto<sup>152</sup>. Nello specifico, la questione che si dovette affrontare può essere così riassunta: la norma preesistente in contrasto con la stessa doveva essere dichiarata incostituzionale, con la conseguenza di determinarne l'annullamento *ex tunc* ed *erga omnes* o poteva (oltre eventualmente alla dichiarazione di incostituzionalità) dirsi abrogata implicitamente ex art. 15 delle preleggi conseguendone l'inefficacia *ex nunc* e solo per il caso di specie?

La Corte di Cassazione, "approfittando" della mancata operatività della Corte Costituzionale negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore della Carta costituzionale, in virtù di quanto stabilito nella VII disposizione transitoria Cost., si arrogò il monopolio dello statuire l'abrogazione delle norme antecedenti in contrasto con le norme precettive ad esecuzione immediata, necessitando invece quelle programmatiche o precettive ad esecuzione differita una dichiarazione di illegittimità costituzionale. La Cassazione assunse dunque una posizione di adesione a quell'indirizzo dottrinale che operava un distinguo sulla base della natura delle norme.

Divenuto operante il giudice delle leggi, questo non mancò di chiarire sin dalla prima sentenza<sup>153</sup> (in quanto rientrante nelle sue prerogative), come spettasse al medesimo provvedere alla dichiarazione di illegittimità costituzionale di qualsiasi norma precedente in contrasto con la Costituzione, anche nell'ipotesi in cui si fosse trattato di norme abrogate. Tutto questo però in teoria perché la Cassazione non ha comunque mai rinunciato alla possibilità di dichiarare

---

<sup>152</sup> Per una ricostruzione più accurata si veda TISCINI, *Il ricorso straordinario in Cassazione*, Torino, Giappichelli, 2005, 3-41

<sup>153</sup> Corte cost. 14 giugno 1956 n. 1



abrogate le norme anteriori non dichiarate incostituzionali dalla Corte Costituzionale.

L'interrogativo, calato nella realtà dell'art. 111 comma 7 Cost. negli anni anteriori all'entrata in funzione della Corte Costituzionale, coinvolge dunque la portata letterale della norma quale quella risultante dal testo di legge e la risoluzione dello stesso investe la natura, precettiva o programmatica della medesima.

Trattandosi di norma precettiva direttamente applicabile<sup>154</sup>, la Corte di Cassazione, cominciò a dichiarare l'abrogazione delle norme antecedenti in contrasto, in particolare delle sentenze dichiarate dal legislatore «non impugnabili»<sup>155</sup> e di quelle la cui impugnazione veniva circoscritta a specifici motivi. Il carattere precettivo della norma venne sancito da dottrina e giurisprudenza prima della sua ufficializzazione ad opera delle Sezioni Unite con la sentenza del 1953 con cui si dette vita alla teoria della sentenza in senso sostanziale. All'entrata in funzione della Corte Costituzionale, arrogatasi la stessa il potere di dichiarare incostituzionali le norme confliggenti con i precetti costituzionali, non seguirono comunque dichiarazioni di incostituzionalità di norme antecedenti per contrasto con l'articolo 111 comma 7 Cost. e perché non furono sollevate questioni pregiudiziali di costituzionalità e perché la stessa Consulta lasciò spazio di operatività alla Cassazione.

L'abrogazione implicita di cui si discute oltrepassò peraltro i confini usuali: benché non viga nel nostro sistema la regola dello *stare decisis*, si andò sempre più consolidando l'idea che l'abrogazione, pronunciata da un organo di vertice in conformità ad un orientamento stabile, producesse un effetto analogo ad una dichiarazione di illegittimità costituzionale, determinando dunque un'inefficacia *ex tunc* operante al di là del caso di specie.

---

<sup>154</sup> Come riconosciuto per costante giurisprudenza della corte di cassazione. *Ex multis* Cass. 9 aprile 1949 n. 838; Cass. 5 novembre 1949 n. 61

<sup>155</sup> Venne così abrogata la parte del 618 c.p.c. che dichiarava non impugnabile la sentenza che decide l'opposizione agli atti esecutivi con sentenza Cass. 29 febbraio 1952 n. 558, in *Foro it.*, 1952, I, 1039

Spostando l'attenzione sulla prevalenza del precetto costituzionale da un punto di vista gerarchico (e non di successione di leggi nel tempo come nel caso precedente) sulle leggi successive in contrasto, la questione riguardava la possibilità del giudice comune di disapplicare la norma o la necessaria dichiarazione di illegittimità costituzionale.

L'esistenza nel nostro ordinamento di un sindacato di tipo accentrato, come riconosciuto dalla Consulta, conduce all'ultima soluzione. Tuttavia il diritto vivente induce a credere che talvolta sia praticabile la strada della disapplicazione della norma. A titolo esemplificativo possono citarsi gli interrogativi riguardanti il giudice della cautela: può lo stesso sollevare la questione di legittimità costituzionale o può invece disapplicare la norma? Gli argomenti utilizzati a favore di quest'ultima soluzione, come il fatto che la VII disp. trans. Cost. ammette un generale potere di disapplicazione ogni qualvolta l'investitura alla Corte Costituzionale pregiudichi l'effettività della tutela giurisdizionale, e comunque la circostanza che disapplicazione e incostituzionalità producono effetti diversi non operando dunque alcuna preclusione all'operatività di entrambi, possono essere estesi.

Con riferimento all'esperienza relativa all'art. 111 comma 7 cost., la Cassazione si è arrogata il potere di disapplicare le norme successive in contrasto, ciò comunque non escludendo il potere della Consulta di provvedere alla dichiarazione di illegittimità costituzionale.

Per meglio approfondire l'esame dell'art. 111 comma 7 Cost. alla stregua di parametro di costituzionalità, è opportuno distinguere la sua portata letterale, quale quella risultante dalla lettura testuale della norma, dalla sua portata frutto di interpretazione giurisprudenziale<sup>156</sup>.

Nel primo caso il potere di dichiarare l'incostituzionalità spetterebbe<sup>157</sup> alla Consulta, residuerebbe alla Corte di cassazione la disapplicazione (e solo alla

---

<sup>156</sup> Si farà di seguito riferimento alla svolta determinata dalla sentenza Cass. SU 30 luglio 1953 n. 2593, in *Giur. it.*, 1954, I, 453

<sup>157</sup> Il condizionale viene usato perché l'esperienza pratica vede la Cassazione operare disapplicando tali norme.

stessa, poiché spettando alla medesima l'ammissione del ricorso, può disapplicare la norma) quando la pregiudizialità costituzionale rechi nocimento alle dinamiche processuali. Diverso invece il caso quando si consideri la portata dell'art. 111 comma 7 Cost. frutto della sua evoluzione giurisprudenziale che dunque ammette il ricorso in Cassazione avverso provvedimenti decisori aventi forma diversa dalla sentenza. Una norma di legge che escludesse rimedi avverso tali provvedimenti non potrebbe essere dichiarata incostituzionale alla stregua del precetto costituzionale, mancando una disposizione testuale disciplinante tale fattispecie. È rimessa dunque al giudice ordinario la sua disapplicazione, avvalendosi del parametro quale quello risultante dalla portata estesa della norma, disapplicazione che, con il consolidarsi dell'orientamento, finisce con l'acquistare un'efficacia diversa e più estesa rispetto a quella comune.

## *2.2 La svolta delle SU 30 luglio 1953 n. 2593: "la sentenza in senso sostanziale"*

Quando si parla dell'art. 111 settimo comma Cost., si fa genericamente riferimento a quello che viene denominato come «ricorso straordinario in Cassazione». In realtà, alla luce di quanto sarà esaminato nel proseguo del capitolo, emergerà come la vera straordinarietà del ricorso è da rintracciarsi in quello nato dalla lettura giurisprudenziale della norma.

All'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione infatti, sebbene nelle intenzioni del Costituente, non vi fosse traccia della possibilità di attribuire al precetto costituzionale una lettura diversa da quella testuale essendo lo stesso preposto ad assicurare e certezza del diritto e unità delle giurisdizioni sotto il controllo di un unico organo, la dottrina e la giurisprudenza, cominciarono ad

interrogarsi sul significato da attribuire al termine «sentenza».<sup>158</sup> Si cominciò a prospettare la possibilità di assegnare alla norma una funzione soggettiva oltre che oggettiva, *id est* di estendere la garanzia del ricorso in Cassazione a provvedimenti che fossero mutuabili con la sentenza in quanto aventi in comune con la stessa la sostanza.

In tale quadro di incertezza caratterizzato dal contrapporsi di differenti schieramenti a determinare l'ago della bilancia intervennero le Sezioni Unite, allora presiedute da Vincenzo Galizia, con sentenza 30 luglio 1953 n. 2593. Si tratta di un intervento che può essere considerato una pietra miliare nella storia del ricorso straordinario non soltanto per l'aver consacrato la portata precettiva della norma ma soprattutto, andando contro corrente rispetto all'orientamento giurisprudenziale allora dominante, per l'aver dato riconoscimento ufficiale alla teoria della « sentenza in senso sostanziale ».

Nell'ammettere il ricorso avverso l'ordinanza con cui il giudice provvede alla liquidazione degli onorari di avvocato, non impugnabile ai sensi dell'art. 29 della legge 13 giugno 1942 n. 294, la Cassazione afferma che «a seguito dell'entrata in

---

<sup>158</sup> In senso favorevole ad una interpretazione estensiva ante svolta delle Sezioni unite: BIANCHI D'ESPINOSA, *Sul significato di sentenza nell'art. 111 Cost.*, in *Giur. Comp. Cass. Civ.*, 1951, III, 380. *Contra* GARBAGNATI, *Sull'impugnazione dei provvedimenti decisori emessi in forma di ordinanza*, nota a sentenze Cass. 25 gennaio 1949 n. 96 e 31 gennaio 1949 n. 151, in *Giur. it.*, 1949, I, 1, 388 per il quale, qualora anche il legislatore prevedesse decisioni su diritto con provvedimenti aventi forma diversa dalla sentenza ma non ne sancisse l'impugnazione, questa non potrebbe ricavarsi in virtù di un'interpretazione facente leva sulla sostanza. Si «deve ritenere invece, che le medesime esigenze di celerità ed economia del giudizio, per cui il legislatore eccezionalmente si discosta dalla regola dell'articolo 279 c.p.c., prescrivendo che un provvedimento decisivo sia emanato in forma d'ordinanza, prevalga eccezionalmente su quell'esigenza di maggior giustizia che i mezzi di impugnazione delle sentenze tendono appunto a soddisfare».

Non sono mancate poi pronunce giurisprudenziali in senso favorevole alla lettura estensiva: Cass. 25 gennaio 1949 n. 96, in *Giur. it.*, 1949, I, 1, 385 con nota contraria di GARBAGNATI cit., *contra* 14 dicembre 1950 n. 2727, in *Foro pad.*, 1951, I, 229 che mette in evidenza come, sulla base del 131 c.p.c., secondo cui è la legge a stabilire con quale provvedimento il giudice debba pronunciarsi, il termine sentenza di cui al 111 comma 7 Cost. deve essere letto in senso formale; Cass. 8 gennaio 1952 n. 18, in *Giur. Compl. Cass. civ. I trim.*, 1952, 153; Cass. 5 marzo 1953 n. 524, in *Rep. Foro it.*, 1953, voce *Cassazione civile*, n. 24

Dopo l'intervento delle SU a favore BIANCHI D'ESPINOSA, *Ricorso per Cassazione a norma dell'art. 111 Cost.*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1957, 1015; AZZOLINA, *Impugnabilità in Cassazione dei provvedimenti di contenuto decisivo non aventi veste formale di sentenza*, in *Giur. it.*, 1954, I, 453; *contra* ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, Napoli, 1957, II, 499; FURNO, *Problemi attuali della Corte di Cassazione* in *Riv. dir. proc.*, 1967, 481 ss; COMOGLIO, *Giurisdizione e processo nel quadro delle garanzie costituzionali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1994, 1063; CERINO CANOVA, *La garanzia costituzionale del giudicato civile*, in *Studi in onore di Enrico Liebman*, III, Milano, 1979, 395

vigore dell'art. 111 della Costituzione, tutti i provvedimenti, anche se siano dichiarati sentenze non impugnabili o siano definiti ordinanze dalle leggi anteriori, sono impugnabili in Cassazione per violazione di legge». Dunque il ricorso in Cassazione per violazione di legge non va limitato alle sentenze, ma esteso a tutti i provvedimenti per i quali «la legge esclude ogni impugnazione o esclude il ricorso per Cassazione o lo limita non consentendolo per violazione di legge».

Varie sono le argomentazioni utilizzate dalla Corte per giustificare e motivare il risultato raggiunto.

Innanzitutto, alla base della sentenza vi è il superamento del dato formale sancito dalla norma costituzionale tramite una lettura del combinato disposto degli articoli 131 c.p.c., secondo cui la legge dispone quale provvedimento il giudice debba adottare, e 279 c.p.c., per il quale la forma di sentenza riguarda i provvedimenti a contenuto decisorio. Dunque, da un lato il legislatore ammette la possibilità che il giudice emetta provvedimenti diversi dalla sentenza, dall'altro è lo stesso legislatore che per questioni di opportunità statuisce l'uso di provvedimenti diversi dalla sentenza aventi contenuto decisorio utilizzando l'art. 131 c.p.c. per derogare all'art. 279 c.p.c.. Secondo la ricostruzione della Corte, tali provvedimenti saranno ricorribili se «il contenuto del provvedimento è tale che l'eventuale ingiustizia di esso comporterebbe un pregiudizio irreparabile, ciò che si verifica nei casi dei provvedimenti aventi contenuto decisorio». Viene così individuato il primo criterio di discernimento.

Altro sostegno utilizzato dalla Corte nella sua motivazione è relativo all'opportunità per cui ammettendo il ricorso in Cassazione avverso provvedimenti diversi dalla sentenza, si otterrebbe il risultato di impedire al legislatore ordinario di eludere l'applicazione del precetto costituzionale attribuendo forma di ordinanza o decreto a provvedimenti aventi sostanza di sentenza escludendone al contempo l'impugnazione.

Da ultimo, la Corte invoca la lettura combinata del vecchio 1 e 2 comma, oggi sesto e settimo. Il primo nel sancire l'obbligo di motivazione fa generico rinvio ai

«provvedimenti», il secondo comma parla invece di «sentenze» e «provvedimenti». L'uso del termine «sentenze» viene ricondotto dalla Corte alla volontà di evitare una ripetizione in relazione ai provvedimenti sulla libertà personale in quanto «imposto per necessità di espressione, e cioè per menzionare, accanto ai provvedimenti a carattere decisorio, i provvedimenti sulla libertà personale. Denominando «sentenze» i primi, si è evitata la ripetizione della parola». Dunque il provvedimento decisorio deve non solo essere motivato (sesto comma), ma anche ricorribile in Cassazione (settimo comma).

«Il Supremo Collegio, attesa la grande varietà di ordinanze e di decreti previsti sia nelle leggi speciali che nel codice di procedura civile, dovrà esaminare caso per caso se una determinata specie di provvedimento è da considerarsi o meno di natura decisoria, e sotto ogni altro aspetto, compresa nella sfera di applicazione dell'art. 111 comma 7 della Costituzione». La Corte viene in tal modo auto-attribuendosi il compito di statuire, fattispecie per fattispecie, se i requisiti dalla stessa individuati siano rispettati e se dunque sia ammissibile o meno il ricorso in Cassazione avverso provvedimenti diversi dalla sentenza, trovando ciò nessun limite se non nella sua stessa discrezionalità.

Si tratta di un rimedio creato (almeno erano queste le originarie intenzioni dal momento che poi sono stati creati margini di sovrapposibilità come nel caso del provvedimento abnorme) per assicurare la ricorribilità in Cassazione avverso provvedimenti che per legge hanno forma diversa dalla sentenza da non confondersi con l'ipotesi in cui per errore il giudice emetta un provvedimento diverso da quello prescritto (es. ordinanza al posto di sentenza), fattispecie che ha dato luogo alla creazione della teoria della prevalenza della sostanza sulla forma.

Con tale pronuncia la Cassazione si colloca sicuramente all'avanguardia poiché dà riconoscimento ed avalla la scelta sempre più frequente da parte del legislatore, di garantire la tutela dei diritti tramite procedimenti diversi da quello ordinario di cognizione con provvedimenti che si differenziano da quello che è conclusione tipica di quest'ultimo.

### 2.3 Presupposti di ammissibilità del ricorso straordinario in Cassazione avverso provvedimenti diversi dalla sentenza: decisorietà e definitività

Con la sentenza delle Sezioni Unite n. 2593 del 1953, la Cassazione si auto-attribuisce il compito di individuare i casi in cui ammettere il ricorso in Cassazione senza però fissare i criteri alla stregua dei quali tale controllo dovrà essere effettuato. Si deve soltanto alla giurisprudenza successiva l'individuazione di due elementi, accertati i quali, il ricorso può dirsi ammesso. Si tratta della decisorietà del provvedimento e della sua definitività.

La decisorietà può essere definita come l'idoneità del provvedimento a decidere o incidere su situazioni soggettive di diritto o *status* cui si accompagna l'idoneità del provvedimento ad acquisire la stabilità del giudicato; la definitività invece si sostanzia nella mancanza di strumenti di riesame del provvedimento che dunque non è altrimenti impugnabile.

L'individuazione dei presupposti alla stregua dei quali stabilire se ammettere o meno il ricorso, risponde all'esigenza di rendere prevedibile il *dictum* della Corte. Tuttavia, nella misura in cui l'esistenza di ambo i requisiti nel provvedimento impugnato è rimessa all'arbitrio della Corte, ciò viene precluso poiché quest'ultima, calando la fattispecie astratta nel caso concreto, potrebbe facilmente distaccarsi da indirizzi consolidati senza smentire gli stessi. Chiamata a verificare l'esistenza di tali presupposti, non di rado la Corte incorre in contraddizione, rendendo gli stessi in qualche misura elastici.

Emblematico di tale vicenda è il richiamo costante nell'ammettere il ricorso all'idoneità del provvedimento impugnato a formare il giudicato. Difatti tutte le massime si riferiscono allo stesso, ma talvolta viene indicato come requisito di decisorietà, talaltra di definitività, rendendo incerta la linea di confine e creando una sovrapposizione tra i due requisiti. Tuttavia l'importanza che il giudicato esplica per dottrina e giurisprudenza ai fini di rendere ammissibile il ricorso

avverso anche provvedimenti diversi dalla sentenza, è innegabile, per questo è necessario stabilire se sia effettivamente presupposto di ammissibilità del ricorso.

a) *L'idoneità al giudicato quale presupposto di ammissibilità*

Consolidatesi con la pronuncia n. 2593 del 1953<sup>159</sup> la tesi della sentenza in senso sostanziale in virtù della quale il ricorso straordinario deve essere ammesso anche avverso quei provvedimenti che non abbiano la forma della sentenza ma ne condividano la sostanza, nonostante voci di dissenso, la dottrina maggioritaria cerca di dare fondamento positivo alla ricostruzione giurisprudenziale.

Così *ex multis* Mandrioli rintraccia tale aggancio nel collegamento tra decisorietà del provvedimento e autorità di giudicato: mettendo in evidenza come prima della svolta del 1953 vi fossero provvedimenti idonei al giudicato nonostante la previsione legislativa della non impugnabilità, attribuisce al secondo comma dell'art. 111, oggi settimo comma, il merito di eliminare tale anomalia garantendo l'impugnabilità dei provvedimenti decisori e dunque di escludere per sanarla, come accadeva precedentemente, *l'actio nullitatis*.<sup>160</sup>

Cerino Canova<sup>161</sup>, ripercorrendo l'evoluzione giurisprudenziale dell'art. 111 comma 7 Cost., ne vede l'immagine della sentenza chiovendiana, quale provvedimento che decide su *status*. Da qui il nascere di quell'orientamento dottrinale che vede l'idoneità al giudicato come caratteristica ineliminabile dei provvedimenti che decidono su diritti. Facendo leva sul «sempre» di cui all'art. 111 Cost., tali autori ravvisano nel ricorso straordinario la funzione di chiusura del sistema delle impugnazioni<sup>162</sup>. Si dà luce alla teoria della correlazione

---

<sup>159</sup> Cass., SU, 30 luglio 1953 n. 2593, in *Giur. it.*, 1954, I, 453

<sup>160</sup> DENTI, *Commentario della Costituzione, a cura di Branca, IV, Bologna, Roma, 1987*, 21 che richiama MANDRIOLI, *L'assorbimento dell'azione civile di nullità e l'art. 111 cost.*, 27

<sup>161</sup> CANOVA, *La garanzia costituzionale del giudicato civile*, 1894

<sup>162</sup> *Contra* DENTI, op. cit., 25, perché se il legislatore avesse voluto sancire la garanzia individuale di piena tutela delle situazioni soggettive sostanziali, avrebbe previsto il principio del doppio grado di giurisdizione. Tra l'altro, essendo rimedio di legittimità, il ricorso straordinario non è lo strumento più idoneo ad offrire tutela alle parti soccombenti nei confronti della decisione che si impugna.



necessaria tra funzione giurisdizionale decisoria e giudicato e all'incompatibilità tra giurisdizione contenziosa e forme camerali<sup>163</sup>. L'art. 111 comma 7 Cost. dunque, legherebbe la funzione giurisdizionale decisoria al giudicato.

Oggi tale assunto pare però non condivisibile perché se così fosse sarebbero incostituzionali le scelte operate dal legislatore di introdurre forme di decisorietà su diritti cui non si accompagna l'attitudine al giudicato (come ad es. laddove al giudicato formale, non si accompagna un giudicato sostanziale, poiché il provvedimento non acquista una stabilità tale da vincolare le successive decisioni sul medesimo diritto. Così per i provvedimenti d'urgenza o anticipatori degli effetti della sentenza di merito l'art. 669 *octies* c.p.c. prevede la loro sopravvivenza nel caso di mancata instaurazione dei giudizi di merito. Si tratta di una sopravvivenza limitata alla conservazione dell'efficacia e non all'idoneità al giudicato. Ciò è confermato dall'ultimo comma dell'art. 669 *octies* che prevede che l'autorità del provvedimento cautelare non è invocabile in un diverso processo).

Sorge di conseguenza l'esigenza di chiedersi se il provvedimento avente contenuto decisorio debba essere atto al giudicato sostanziale per essere ricorribile in Cassazione. Non si può ritenere che il giudicato sia presupposto di ammissibilità del ricorso, per una semplice ragione: si rischierebbe così di tralasciare quale sia il suo effetto, e se quest'ultimo è il giudicato sostanziale, allora non può essere uno stesso requisito presupposto e fine al contempo.<sup>164</sup> Dunque è ritenere che il provvedimento decida su diritti, e quindi ammettendo il ricorso, che consente allo stesso, in virtù proprio della sua ammissione, di acquisire l'autorità di giudicato.

La conclusione per cui il giudicato non può essere strumento alla stregua del quale segnare il *limen* del ricorso in Cassazione è obbligata anche perché il giudicato non è sempre previsto dalla legge, come accade per la sentenza

---

<sup>163</sup> Tale aspetto verrà esaminato quando si parlerà della cameralizzazione del giudizio sui diritti.

<sup>164</sup> TISCINI, *Il ricorso straordinario in Cassazione*, Torino, Giappichelli, 2005, 114-117

emanata all'esito di un procedimento ordinario di cognizione, ma può esser frutto di interpretazione, come si rende necessario per i procedimenti speciali. Sarebbe quindi un requisito (come si darà atto nel paragrafo successivo), troppo incerto per attribuirgli il significato di valore cui vincolare il ricorso.

L'opportunità di tale conclusione emerge anche dalla circostanza che diversamente argomentando, il requisito della decisorietà dovrebbe essere scomposto in due: il provvedimento è decisorio perché decide su diritti e decide su diritti perché idoneo al giudicato. Evitare una scomposizione di tale requisito si rende opportuna per la circostanza che altrimenti tale elemento dovrebbe essere analizzato prima del merito e ciò non è coerente con il fatto che il giudicato è il risultato del ricorso. Tra l'altro per giurisprudenza ormai consolidata, si ritiene rispettata la decisorietà persino quando il provvedimento non decide su diritti ma *incide* sugli stessi ovvero quando provvedimento non ha ad oggetto gli stessi ma indirettamente vi provoca effetti, ma è solo il provvedimento che decide su diritti e non quello che incide sugli stessi ad essere idoneo al giudicato.

L'ennesima riprova dunque, che ai fini del ricorso straordinario è necessario guardare alla sostanza del provvedimento ovvero alla situazione sostanziale tutelata, sarà soltanto dopo che il controllo sia stato ammesso a "scendere" sul provvedimento il giudicato.

#### *b) La sovrapposizione dei presupposti e la nozione di definitività*

Definitività e decisorietà vengono indicati generalmente quali criteri autonomi. La Cassazione ricorrentemente ammette il ricorso sulla base del fatto che si tratta di provvedimento decisorio e definitivo e annovera il giudicato quale specificazione della decisorietà.

Vi sono tuttavia delle ipotesi in cui tali requisiti finiscono per confondersi. Ciò accade quando il giudicato viene indicato quale indice di entrambi gli elementi: è

insito nella decisorietà poiché incidendo il provvedimento su diritti, esso acquisisce autorità di cosa giudicata, ed è requisito della definitività per il pregiudizio che una parte può subire da un provvedimento che oltre a non essere altrimenti impugnabile, decide su diritti in modo definitivo proprio per effetto del giudicato.

Il giudicato viene raffigurato quale presupposto della definitività quando il provvedimento oltre a non essere soggetto ad ulteriori rimedi, è capace di pregiudicare, con efficacia di giudicato, i diritti che sono oggetto dello stesso. Il collegamento tra definitività e giudicato si basa sulla revocabilità-modificabilità del provvedimento impugnato. Il provvedimento irrevocabile e immodificabile è idoneo al giudicato e in quanto irrevocabile e immodificabile è definitivo. Quindi modifica e revoca, essendo sintomatici del giudicato, a loro volta delineano anche la decisorietà: se il provvedimento non è idoneo a produrre effetti stabili su diritti, esso non è decisorio, al contempo se il provvedimento è revocabile e modificabile, esso non è definitivo.

In tal modo i due presupposti finiscono per confondersi, fermo restando che quello della definitività può dirsi rispettato solo dove alla irrevocabilità-immodificabilità non si accompagni la previsione di ulteriori rimedi. Nell'ipotesi descritta i due requisiti sembrano mancare di autonomia.

Accantonando tale possibilità, nell'accezione maggiormente diffusa, la definitività viene intesa come non impugnabilità altrimenti del provvedimento. Ciò si spiega anche in virtù della *ratio* della norma che è quella di assicurare un controllo laddove la legge nulla disponga. La non impugnabilità altrimenti non deve però essere intesa necessariamente in senso tecnico come mancata previsione di uno strumento d'impugnazione, al contrario è sufficiente la mancanza di qualsiasi procedimento attraverso cui la medesima situazione sostanziale può essere oggetto di nuovo esame da parte dell'autorità giurisdizionale perché il provvedimento possa dirsi definitivo. Da qui una conferma della circostanza che l'art. 111 comma 7 Cost. non è posto a presidio del doppio grado di giurisdizione.

c) *Decisorietà. La decisorietà processuale*

La decisorietà del provvedimento si ricollega alla circostanza che lo stesso abbia ad oggetto diritti soggettivi e dunque (sebbene tale conseguenza oggi possa suscitare critiche come sopra messo in rilievo), abbia attitudine al giudicato.

La giurisprudenza ha nel tempo elaborato una diversa nozione di decisorietà quale riferita a provvedimenti non aventi ad oggetto diritti soggettivi sostanziali ma processuali, lesivi del diritto d'azione di cui all'art. 24 Cost.

Ad essere leso in tale ipotesi non è il diritto che è oggetto della domanda, ma un diritto che nasce nel processo per violazione delle regole processuali. Casi tipici di provvedimenti decisori in senso processuale, sono quelli attinenti ad un presupposto processuale o relativi all'ammissibilità di un gravame.

La questione della rilevanza di tale decisorietà ai fini dell'ammissibilità del ricorso straordinario in Cassazione non ha destato particolare attenzione da parte della dottrina ma ha suscitato l'interesse della giurisprudenza che si è schierata su posizioni contrapposte.

Mentre una parte riconosceva decisorietà<sup>165</sup> ai provvedimenti camerali incidenti su situazioni di diritto processuale, verificandosi una lesione del diritto d'azione, altra parte della giurisprudenza negava autonoma rilevanza alla lesione di situazioni processuali se non accompagnate da lesioni di diritto sostanziale.<sup>166</sup>

A comporre il contrasto, a favore di quest'ultimo orientamento, intervengono le Sezioni Unite con sentenze 15 luglio 2003 n. 11026 e 3 marzo 2003 n. 3073<sup>167</sup>.

In quest'ultima pronuncia, chiamata a statuire sull'ammissibilità del ricorso straordinario avverso il decreto della Corte d'appello che in tema di omologazione di atti societari rigetta il reclamo per carenza di legittimazione

---

<sup>165</sup> Cass. 16 marzo 1993 n. 3127, in *Giur. comm.*, 1995, II, 844 con riferimento al procedimento di denuncia al tribunale delle irregolarità nella gestione ex art. 2409 c.c., procedimento non contenzioso il cui provvedimento non è ricorribile in cassazione. Tuttavia la Corte ne ammette il ricorso quando venga negato il reclamo e dunque un diritto processuale, così anche Cass. 11 febbraio 1997 n. 1278, in *Giust. civ. Mass.*, 1997, 226

<sup>166</sup> Cass. 18 gennaio 1992 n. 593, in *Giust. Civ.*, 1993, I, 2512; Cass. 11 giugno 1997 n. 5226 in *CED*; Cass. 3 marzo 1999 n. 9276 in *CED*; Cass. 26 febbraio 2002 n. 2776, in *Foro it.*, 2002, I, 1718

<sup>167</sup> In *Corr. giur.*, 2004, 1209. Successivamente anche Cass. 20 novembre 2010 n. 23578, in *CED*, Cass. 7 luglio 2011 n. 15070, in *CED*

attiva del reclamante, la Corte statuisce che «il principio della non esperibilità del ricorso per Cassazione ex art. 111 Cost. avverso provvedimenti di volontaria giurisdizione opera anche qualora venga dedotta la lesione di situazioni aventi rilievo processuale. Infatti la pronuncia sull'osservanza delle norme che regolano il processo ha necessariamente la medesima natura dell'atto giurisdizionale cui il processo è ordinato, di modo tale che, se tale atto sia privo di decisorietà, essa non può avere autonoma valenza di provvedimento decisorio»<sup>168</sup>.

In particolare, la Corte evidenzia come il diritto processuale all'impugnazione, in quanto funzionale alla tutela di situazioni di diritto sostanziali, non può godere di una tutela astratta, fine a se stessa, ma deve essere considerata in relazione alla materia e all'oggetto della controversia.

Negando autonomia al diritto processuale, l'ambito del ricorso straordinario viene ridotto in quanto rimane limitata la sindacabilità degli *errores in procedendo* che divengono oggetto di tutela solo quando è ammesso il sindacato sulla situazione sostanziale. Dunque, a differenza di quanto accade nel ricorso ordinario, la violazione di norme processuali non si autonomizza dalla lesione di situazioni di diritto sostanziale nel caso del ricorso straordinario.

In realtà si tratta di una distinzione che potrebbe trovare giustificazione nelle dinamiche che caratterizzano tale istituto: essendo presupposto di ammissibilità (come chiarito dalla Corte sin dalla sentenza del 1953) la lesione di diritti soggettivi, l'esame del presupposto finisce col precludere la tutela delle posizioni processuali svincolate dal primo requisito, *ergo* l'esame dei presupposti spesso finisce con il coincidere con il merito<sup>169</sup>.

Il mancato riconoscimento dell'autonomia della lesione del diritto processuale nell'ambito del ricorso straordinario subisce deroga tuttavia quando ad essere

---

<sup>168</sup> Cass. SU 3 marzo 2003 n. 3073, cit.

<sup>169</sup> Per TISCINI, *Le Sezioni Unite restringono la decisorietà ex art. 111 Cost. alle statuizioni di consistenza sostanziale*, in *Corr. giur.*, 2004, 9, 1221-1223, anche tale conclusione si inserisce nell'ambito della ragione che è alla base dei *Grand arrêts* della Corte: porre un limite all'accesso in Cassazione.

impugnate sono decisioni che si pronunciano su giurisdizione o competenza, avendo tali provvedimenti natura di sentenza<sup>170</sup>.

Riepilogando quanto detto, viene quindi a crearsi un distinguo tra ricorso ordinario e straordinario. Si tratta però di una connotazione non giustificabile e ammissibile alla luce di quanto sancito dall'ultimo comma dell'art. 360 c.p.c.<sup>171</sup>.

Se infatti lo scopo di tale norma è quello di uniformare i motivi deducibili nel ricorso ordinario e in quello straordinario, non vi è più spazio per una distinzione tra *errores in procedendo* ed *errores in iudicando* che faccia leva sulla tipologia di ricorso. Presupposto inevitabile sarebbe il riconoscimento della decisorietà processuale.

Al contrario, continuando ad avallare l'orientamento della Corte per cui i vizi di procedura rilevano solo quando il provvedimento impugnato leda situazioni di diritto sostanziale, si finisce per alimentare tale distinzione che non trova giustificazione neanche nella volontà di assicurare l'effettività della funzione nomofilattica posta a base dell'intervento del 2006, dovendo essa esplicitarsi tanto avverso le norme sostanziali quanto quelle processuali.<sup>172</sup>

#### d) *Il giudicato rebus sic stantibus*

Talvolta, nell'ammettere il ricorso straordinario avverso provvedimenti emanati all'esito di procedura camerale, la Corte menziona oltre al requisito della decisorietà e definitività, l'idoneità al giudicato, seppure *rebus sic stantibus*, del provvedimento impugnato.

---

<sup>170</sup> Es. Cass. 23 febbraio 1999 n 1439, in *Giust. civ.*, 1999, 11, 3018

<sup>171</sup> Introdotta con art. 2 del d.lgs. 2 febbraio 2006 n. 40

<sup>172</sup> TISCINI, *Gli effetti della riforma del giudizio di Cassazione sul ricorso straordinario ec art. 111 comma 7, Cost.*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 6, 1608

In generale, si parla di giudicato *rebus sic stantibus* per far riferimento alla stabilità di quelle pronunce che in relazione al loro contenuto sono particolarmente esposte ad eventi modificativi. Si pensi alle pronunce riguardanti prestazioni periodiche o continuative o a quelle relative ai rapporti di durata (ad es. il diritto agli alimenti, alla pensione ecc..).

Viene ravvisata da parte della dottrina in tali decisioni un'attenuazione dei principi propri del giudicato in quanto si tratta di *decisa* particolarmente esposti a modifiche in virtù del sopravvenire di nuovi eventi. Si tratta tuttavia di un errore: l'esposizione del contenuto della sentenza a modifiche relative al sopraggiungere di nuovi elementi non è nulla di diverso da quanto viene affermato dalla teoria generale in tema di giudicato, caratterizzandosi tali ipotesi soltanto per un aumento delle possibilità in cui possono verificarsi tali sopravvenienze.<sup>173</sup>

È in materia di procedimenti in camera di consiglio che il riferimento all'idoneità del provvedimento al giudicato *rebus sic stantibus* viene utilizzato per distinguere i provvedimenti camerali di giurisdizione volontaria da quelli di giurisdizione contenziosa. Nel primo caso si tratterà di provvedimenti modificabili in ogni tempo, nel secondo caso di provvedimenti modificabili al sopravvenire di circostanze nuove e diverse rispetto a quelle su cui il provvedimento si basa. L'idoneità al giudicato *rebus sic stantibus*, (comportando la modificabilità e revocabilità *ex nunc*), consente di disapplicare l'art. 739 c.p.c. (inoppugnabilità del provvedimento della Corte d'appello pronunciato in sede di reclamo) e l'art. 742 c.p.c. (revocabilità e modificabilità del provvedimento con efficacia *ex tunc*).

A parametro di ammissibilità del ricorso potrebbe quindi assumersi l'irrevocabilità del provvedimento. Se il provvedimento è revocabile in ogni tempo e dunque si applica l'art. 742 c.p.c., lo stesso non è idoneo al giudicato, se invece è irrevocabile e immodificabile se non per circostanze sopravvenute, sarà

---

<sup>173</sup> CAPONI, *L'efficacia de giudicato civile nel tempo*, Giuffrè, 1991, 10; TISCINI, *Ricorso straordinario in cassazione*, cit., 180

idoneo al giudicato. Nel determinare l'idoneità al giudicato, seppure *rebus sic stantibus*, si dovranno utilizzare come criteri la circostanza che la controversia verta su diritti soggettivi, il carattere contenzioso del procedimento assicurato dal contraddittorio e l'inapplicabilità del 742 c.p.c. al procedimento camerale.

Il problema nasce dal fatto che la legge non descrive in maniera dettagliata il procedimento camerale, limitandosi talvolta al suo solo richiamo, richiamo che non impone l'osservanza di tutte le norme che il codice prevede. Così, in assenza di esplicito riferimento all'art. 742 c.p.c., non vi è certezza sulla revocabilità del provvedimento<sup>174</sup>. In mancanza di una disciplina particolareggiata spetta all'interprete, e dunque nel nostro caso viene in gioco la discrezionalità della Corte, stabilire se il provvedimento è revocabile e modificabile *ex tunc*, dunque escludendo il ricorso in Cassazione<sup>175</sup> (procedimento camerale di natura volontaria) o invece *ex nunc*, dunque idoneo al giudicato seppure *rebus sic stantibus* (procedimento camerale su diritti). Nel delineare la struttura del procedimento la Corte non potrà far altro che guardare alla situazione sostanziale tutelata.

È questa un'ulteriore conferma di come la Corte, nell'ammettere il ricorso, farà riferimento alla circostanza che il provvedimento abbia ad oggetto diritti. Conseguenza è che il giudicato non può essere usato quale criterio di ammissibilità del ricorso, al contrario, una volta ammesso, sarà conseguenza dello stesso.

---

<sup>174</sup> Della cameralizzazione del giudizio sui diritti si dirà in seguito.

<sup>175</sup> Così ad es. le SU 21 gennaio 1988 n. 424 hanno escluso il ricorso avverso il provvedimento emesso dalla Corte d'appello in sede di reclamo contro il provvedimento del tribunale che decide nell'interesse del minore ex legge n.184 del 1983 poiché tale provvedimento non chiude un procedimento contenzioso, né statuisce su tali posizioni in via definitiva stante la sua revocabilità e modificabilità e per motivi sopravvenuti e per ragioni preesistenti. Con nota di CARONE, *Self-restraint della Cassazione in tema di ricorso ex art. 111 Costituzione*, in *Corr. giur.*, 1988, 3, 247



*e) I provvedimenti abnormi*

È possibile che un provvedimento abbia contenuto decisorio a causa di un non corretto esercizio del potere giurisdizionale: la decisorietà in tale ipotesi non attiene alla fisiologia del provvedimento ma alla sua patologia. Si tratta di provvedimenti in cui la forma prescritta dalla legge non corrisponde al contenuto che quella forma dovrebbe rappresentare o più in generale si parla di provvedimenti abnormi per far riferimento a qualsiasi ipotesi di eccesso-carenzaripamento del potere giurisdizionale.

Il problema che qui si affronta, è quello dell'abnormità-inesistenza o abnormità-anomalia dei provvedimenti resi in procedimenti contenziosi speciali, ponendosi, per l'ipotesi in cui non sia prevista diversa impugnazione, l'alternativa tra *actio nullitatis* e ricorso in Cassazione.

Se i vizi di cui il provvedimento è affetto sono tali da determinarne l'inesistenza (abnormità-inesistenza) non producendo questo effetti ed essendo inidoneo al giudicato, sarà sottratto ai termini per impugnare e soggetto ad un'azione di accertamento (*actio nullitatis*). Al contrario quando il vizio non ne provoca l'inefficacia, l'attitudine al giudicato comporta la soggezione del provvedimento, decisorio in virtù della sua abnormità, a strumenti d'impugnazione anche se non previsti dalla legge (ricorso in Cassazione) perché in mancanza, gli effetti dello stesso sarebbero destinati a stabilizzarsi .

Il problema, tuttavia, emerge nella misura in cui la valutazione che il provvedimento, a causa del vizio, incida su diritti e dunque sia idoneo al giudicato ma che tali vizi non siano talmente gravi da provocarne l'inesistenza, è di natura discrezionale. Discrezionalità che ancora una volta viene rimessa all'arbitrio della Corte.

#### *2.4 Prima distinzione tra ricorso ordinario e straordinario: esame di ammissibilità e atti introduttivi*

Alla luce di quanto detto relativamente al ricorso ex art. 111 Cost comma 7 comincia ad emergere come la vera straordinarietà riguardi il ricorso ammesso in virtù della lettura estesa dell'articolo. È solo dinanzi ad un provvedimento diverso dalla sentenza infatti che la Corte (tra le altre cose che saranno esaminate) è chiamata ad esercitare un sindacato di ammissibilità. Qualora invece si tratti di sentenza non impugnabile, nessuna valutazione è rimessa alla Corte che dovrà ammettere il ricorso in virtù della sola forma.

Volendo effettuare un distinguo tra ricorso ordinario e straordinario, verrà in rilievo come anche a tal fine, la forma del provvedimento incida sulle valutazioni della Corte.

In relazione alle diverse ipotesi verificabili, si può affermare (tralasciando le fattispecie di errore giudiziale) come ordinario sia sicuramente il ricorso avverso sentenze pronunciate in unico grado (inappellabili per previsione legislativa o per volontà delle parti) o in grado d'appello, essendo ciò previsto dall'art. 360 comma 1 c.p.c.. Qualora invece la sentenza venga resa nell'ambito di un procedimento speciale e la legge né esclude né ammette il ricorso in Cassazione, è proprio facendo leva sulla forma del provvedimento che la Corte, in virtù di una valutazione rimessa alla sua discrezionalità<sup>176</sup>, qualifica il ricorso come ordinario. Condizione è ovviamente che però la legge non ne escluda l'impugnabilità<sup>177</sup>, a nulla rilevando invece la natura eventualmente camerale o non contenziosa del procedimento.

Se trattasi di sentenza o provvedimento diverso dalla sentenza, emesso all'esito di un procedimento speciale per il quale la legge prevede il ricorso, lo stesso è

---

<sup>176</sup> Nulla infatti impedirebbe, sulla base di una valutazione relativa alla struttura del procedimento e alla porta precettiva del 111 comma 7 Cost. di qualificarlo come straordinario.

<sup>177</sup> Come accade avverso la sentenza della Corte d'appello che decide in sede di reclamo avverso il provvedimento di legittimazione del figlio naturale o quella resa dalla Corte d'appello che decide sull'azione di paternità e maternità.

ordinario sulla base della circostanza che il rimedio è oggetto di previsione legislativa<sup>178</sup>. Qui a differenza che nell'ipotesi precedente, non si fa leva sulla forma del provvedimento (o del procedimento che condurrebbe al ricorso straordinario) ma sulla *voluntas legis*. Sulla base poi della precettività dell'art. 111 comma 7 Cost. nella sua portata letterale, si ammette il ricorso straordinario (sebbene in tale fattispecie per nulla distinguendosi da quello ordinario) avverso le sentenze dichiarate non impugnabili<sup>179</sup> e quelle per le quali il ricorso è ammesso con limitazione dei motivi.

Ma è solo avverso i provvedimenti diversi dalla sentenza per i quali la legge non prevede mezzi di controllo o esclude il ricorso straordinario, che il ricorso può dirsi realmente tale. È solo dinanzi a questi che la Corte è chiamata a valutare la loro decisorietà e definitività. Come sottolineato, quando il ricorso straordinario riguarda una sentenza che la legge dichiara non impugnabile o di cui limita i motivi d'impugnazione, il ricorso è ammesso in virtù della portata precettiva dell'art. 111 comma 7 Cost., a nulla, sotto un profilo procedimentale, distinguendosi lo stesso da quello ordinario. Differentemente invece dicasi, quando il ricorso riguarda provvedimenti diversi dalla sentenza. La Corte dovrà infatti verificare la presenza delle condizioni di ammissibilità e le parti a tal fine, dovranno inserire nell'atto introduttivo un *quid pluris*.

Mentre il ricorso ordinario trova disciplina nel codice di rito, il ricorso straordinario è frutto di diritto vivente. A riguardo però ciò è vero quando non si parli della sua portata letterale (sentenza), poiché in tale ipotesi, in virtù della portata precettiva della disposizione costituzionale operante quale norma primaria abrogante le disposizioni anteriori incompatibili, la disciplina si trae dal

---

<sup>178</sup> Così l'art. 5 della legge 13 aprile 1988 in tema di responsabilità dei magistrati stabilisce che la dichiarazione di inammissibilità della domanda è resa in camera di consiglio con decreto motivato contro cui è ammesso reclamo alla Corte d'appello che decide con decreto motivato. Contro il decreto che rigetta il reclamo per inammissibilità della domanda resa in primo grado per il mancato rispetto dei termini o per mancanza dei presupposti di cui agli art. 2, 3 e 4 di tale legge o quando è manifestamente infondata, è ammesso ricorso in cassazione (ordinario in quanto ricorrendo tali estremi è la stessa legge a prevederlo). Quando però il rigetto è dovuto ad ipotesi diverse da quelle elencate, il decreto è impugnabile con ricorso straordinario.

<sup>179</sup> Come avverso la sentenza che decide l'opposizione agli atti esecutivi. A proposito *ex multis* Cass. 9 novembre 2001 n. 13921, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 1895; Cass. 6 luglio 1999 n. 6968, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 1568

combinato disposto dell'art. 111 comma 7 Cost. che delinea i provvedimenti e dagli artt. 360 c.p.c. e ss. che regolano il procedimento. La natura costituzionale della fonte emerge dunque solo quando la norma opera in relazione alla sua portata estesa perché solo in tal caso la Cassazione può tramite la sua discrezionalità incidere sull'esito della decisione e sulla struttura del procedimento. Di qui un onere per le parti che dovranno più adeguatamente motivare sulle ragioni di ammissibilità del ricorso. Si tratta di una verifica che la Corte svolge d'ufficio eppure una motivazione ben argomentata può incidere sulle risultanze.

Anche nelle verifiche relative all'esistenza dei presupposti di ammissibilità la Corte è chiamata, come anticipato sopra, ad un accertamento aggiuntivo: dovrà accanto ai controlli che accompagnano il giudizio di ammissibilità di qualunque impugnazione, accertare se oggetto della controversia sia un diritto soggettivo, «se la decisorietà sia genetica ovvero sia sopravvenuta, in ragione delle dinamiche concrete del procedimento o in ragione di una patologia»<sup>180</sup> e infine i motivi d'impugnazione.

Si tratta di un accertamento che coinvolge pertanto il merito e coinciderà con il merito del ricorso quando a motivo di doglianza verranno adottati vizi la cui esistenza è presupposto di accesso alla Corte. Ciò che generalmente si verifica quando la ricorribilità è legata alla patologia del provvedimento<sup>181</sup> che venga adottata quale ragione di ammissibilità e vizio. Dunque in tale ipotesi, all'ammissibilità seguirà l'accoglimento del ricorso. Ma ciò non significa che all'inammissibilità segua un rigetto dei motivi, potendo invece ad essi

---

<sup>180</sup> TISCINI, *Ricorso straordinario in Cassazione*, cit., 279

<sup>181</sup> Come nel caso in cui l'abnormità del provvedimento viene adottata quale motivo di ricorso e presupposto di ammissibilità. Così per l'ordinanza emanata nel giudizio di scioglimento della comunione nonostante la presenza di contestazione o nell'ipotesi in cui si faccia valere la lesione del diritto soggettivo processuale (tenendo a mente che però allo stato la Corte non lo riconosce quale presupposto di decisorietà). Anche se poi in tale fattispecie, l'ammissibilità può non coincidere con l'accoglimento perché, ammessa la lesione di un diritto processuale (ad es. gravame) e dunque ammesso il ricorso, questo può non essere fondato, dipendendo ciò dal caso di specie.

corrispondere una declaratoria di fondatezza dei motivi<sup>182</sup>. Quando invece il ricorso riguarda provvedimenti decisori nella sostanza, pur coinvolgendo l'esame di ammissibilità il merito, non ne comporta la coincidenza né l'accoglimento, poiché vi è una certa divergenza tra ammissibilità che riguarda il provvedimento e sindacato sui motivi che invece riguarda le ragioni di doglianza avverso il provvedimento impugnato.

## 2.5 I motivi di ricorso straordinario

### *a) Il significato originario di « violazione di legge » e il self restraint delle Sezioni Unite del 1992*

Per quarant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione, il termine «violazione di legge» è stato sempre interpretato quale comprendente la violazione di ogni norma, sostanziale o processuale che fosse. Quanto all'interrogativo riguardante la possibilità di denunciare, alla stregua della violazione dell'obbligo di motivazione, anche l'insufficienza e la contraddittorietà della stessa, la Corte era solita affermare che nella violazione di legge dovevano ritenersi ricompresi tutti i vizi della motivazione di cui all'art. 360 n. 5 c.p.c. in quanto espressione di un principio da applicarsi generalmente.<sup>183</sup>

---

<sup>182</sup> Ciò che si verifica quando si proponga ricorso avverso provvedimento abnorme (abnormità che spiega l'incidenza su diritto soggettivo che, fosse stato il provvedimento emesso nel rispetto delle regole legali, sarebbe mancata). Quando la Corte nega l'ammissibilità del ricorso perché il provvedimento è talmente abnorme da risultare inesistente e dunque inefficace, aprendo la strada *all'actio nullitatis*, rendendo inammissibile il ricorso, accoglie i motivi su cui si basa perché, dichiarandolo inefficace, soddisfa l'interesse del ricorrente che dallo stesso si vedeva pregiudicato.

<sup>183</sup> Cass. 27 gennaio 1957 n. 195, 17 febbraio 1960 n. 260, in *Giur. it.*, 1960, I, 1, 1132

Nonostante le critiche poste da parte della dottrina che vedeva in tale generalizzazione dei motivi<sup>184</sup> un'attenuazione della funzione oggettiva a cui presidio era posta la norma, tale interpretazione rimase immutata fino al 1992.

È in tale anno che la Corte «stima di dover rimeditare tale conclusione»<sup>185</sup>.

Adita avverso sentenza emessa in grado d'appello dal Tribunale Superiore delle acque pubbliche, la Corte fa riferimento a come riconnettendo l'obbligo della sufficienza e logicità di motivazione, qualificato come principio generale dell'ordinamento, all'obbligo di motivazione costituzionalmente sancito, e ritenendo ad esso riferibile la garanzia del ricorso straordinario per violazione di legge, si finiva col dare valore costituzionale all'art. 360 n. 5 e dunque coll'irrigidire il sistema. Conclusione era che l'inosservanza del giudice civile dell'obbligo di motivazione su questioni di fatto integrasse «violazione di legge» quando si traduceva in mancanza di motivazione la quale si verificava nei casi di radicale carenza della stessa o nell'estrinsecarsi in argomentazioni non idonee a rivelare *la ratio decidendi* o fra di loro inconciliabili o comunque incomprensibili e sempre che i vizi risultassero dal provvedimento impugnato.

L'inversione di rotta consacrata dalle Sezioni Unite muoveva (a detta della Corte<sup>186</sup>) sotto l'impulso della riforma del codice di procedura penale che all'art. 606 let. e) disponeva che il ricorso in Cassazione poteva essere proposto per «mancanza o manifesta illogicità della motivazione, quando il vizio risulta dal testo del provvedimento impugnato». Se dunque entrambi i codici prevedevano il

---

<sup>184</sup> DENTI, *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca, IV, Bologna, Roma, 1987, 26 che non soltanto prospetta una diversa interpretazione dell'art. 111 Cost. ma è anche favorevole ad una riforma del 360 n. 5. BIANCHI D'ESPINOSA, *Funzione giurisdizionale ed indirizzo politico nella Costituzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1965, 553 ss. in part. 574-575 il quale, onde evitare che la Corte si trasformi da giudice di legittimità a giudice di terza istanza tramite l'esame della *questio facti*, propone un'esclusione dai motivi di ricorso dell'insufficienza o contraddittorietà della motivazione.

<sup>185</sup> Cass. SU 16 maggio 1992 n. 5888, in *Giust. civ.*, 1992, I, 1444; in *Foro it.*, con nota di Barone, in *Corr. Giur.* 1992, 751 con nota di MANDRIOLI, *Le «sezioni unite» limitano l'accesso al ricorso straordinario per Cassazione ex art. 111 costituzione*, in *Corr. trib.* con nota di GUARNIERI, *Le Sezioni Unite pongono un limite al ricorso straordinario in cassazione*, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 1671 con nota di DE CRISTOFARO, *Ricorso straordinario per Cassazione e censure attinenti alla difettosa motivazione (del rapporto tra art. 360 n. 5 e art. 111, secondo comma Cost.)*

<sup>186</sup> Non essendo in realtà improbabile che usi lo stesso come mero appiglio normativo atto a giustificare conclusioni cui comunque sarebbe pervenuta.

vizio di violazione di legge accanto al vizio di motivazione, di tale distinzione si doveva tener conto nell'interpretare l'art. 111 Cost.

Le Sezioni Unite, stante la circostanza che il ricorso straordinario è uno, senza distinzione tra sentenze del giudice civile e penale, sono poste dinanzi all'alternativa: o ritenere erronea l'estensione del sindacato nel processo civile o ritenere incostituzionale la scelta del legislatore penale. Esclusa tale possibilità, rimane la prima.

Ad avvalorare tale tesi, contribuiva per la Corte anche la connessione tra sesto e settimo comma dell'art. 111 Cost.: poiché l'obbligo di motivazione ha come scopo «l'effettiva esplicazione del diritto di difesa delle parti nel processo e la formazione del giudizio sulla sola base della soggezione del giudice alla legge(...), tra le violazioni di legge non può non ricomprendersi quella dell'obbligo di rendere palesi i vizi della decisione»<sup>187</sup>.

Tuttavia per la Corte, tale sindacato potrà riguardare soltanto l'esistenza della motivazione, senza estendersi al controllo del contenuto della motivazione con le risultanze del processo poiché questa, essendo una garanzia che va oltre quella minima richiesta dal costituente, potrà ben essere prevista dal legislatore ordinario ma non rientra in quelle volute dal legislatore costituzionale.

Si verificava dunque un'ipotesi di mancanza di motivazione «oltre al caso della mancanza assoluta dei motivi sotto l'aspetto materiale e grafico, quando la decisione non sia idonea a rivelare *la ratio decidendi*, anche sotto l'aspetto del fatto»<sup>188</sup>. Si trattava dei casi della motivazione apparente, contrasto tra affermazioni inconciliabili motivazione perplessa ed incomprensibile, vizi che dovevano risultare dal testo del provvedimento impugnato.

Il *renvioment* della Corte, se ha “accontentato”<sup>189</sup> i sostenitori della valorizzazione della funzione oggettiva, ha suscitato particolari polemiche e da parte di coloro che ravvisavano nel ricorso straordinario anche una funzione

---

<sup>187</sup> Cass. SU 16 maggio 1992 n. 5888 cit.

<sup>188</sup> Cass. SU 16 maggio 1992 n. 5888 cit.

<sup>189</sup> Poiché non necessariamente ritenevano che la funzione nomofilattica dovesse essere garantita in tal modo.

soggettiva e dunque ritenevano che l'accesso in Cassazione non dovesse essere «né limitato né inferiore di quello che il codice riconosce»<sup>190</sup> (la Corte per tali Autori avrebbe potuto raggiungere il risultato effettivamente perseguito, riduzione del carico, tramite una modifica del n. 5 del 360 c.p.c. ), e da parte di quegli Autori che vedevano in ciò una diminuzione di tutela nei confronti dei diritti già oggetto del fenomeno della cameralizzazione degli stessi<sup>191</sup>. Non è mancato poi chi ha ritenuto non possibile esercitare un vaglio sulla motivazione entro i confini grafici senza un raffronto con le acquisizioni processuali poiché il vizio di omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, non sarebbe altro che un errore di diritto attraverso cui il giudice vaglierebbe un'eventuale violazione di canoni metodologici commessa dal giudice inferiore, senza in nessun modo entrare nel merito<sup>192</sup>.

La limitazione dell'operatività del ricorso peraltro non sembrava trovare giustificazione neanche nella motivazione addotta dalla Corte relativamente alla necessità di sanare una discrasia tra sistema civile e penale, essendo il loro coordinamento auspicabile ma non necessario: differenze sono ammissibili purché ragionevoli. Tra l'altro «il vincolo imposto dalla Costituzione all'uniformità dei vari sistemi, resta da collocarsi nell'ambito delle garanzie minime di tutela»<sup>193</sup>, non creando un disequilibrio una diversa ampiezza del controllo sulla motivazione la circostanza che il provvedimento oggetto di censura provenga dal giudice penale o civile. Per entrambi deve assicurarsi la garanzia minima, ma nulla impedisce che vi sia una diversa estensione sull'ampiezza massima.

---

<sup>190</sup> MANDRIOLI, *Le «sezioni unite» limitano l'accesso al ricorso straordinario per Cassazione ex art. 111 costituzione*, commento a sentenza Cass. 16 maggio n. 5888 del 1992, in *Corr. giur.*, 1992, 7, 753

<sup>191</sup> LANFRANCHI, *Il ricorso straordinario inesistente e il processo dovuto ai diritti*, in *Giur. it.*, 1993, IV, 521, in particolare 549 e ss.

<sup>192</sup> SCALAMOGNA, *La nozione di violazione di legge nel ricorso straordinario per cassazione*, (Nota a Cass. 3 giugno 2004, n. 10578), in *Il Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2005, 3-4, 422

<sup>193</sup> TISCINI, *Ricorso straordinario in Cassazione*, cit., 310



Né poteva addursi a sostegno il rinvigorirsi della funzione nomofilattica, stante la circostanza che al contrario questa potrebbe addirittura venir pregiudicata<sup>194</sup>.

Stando a tali rilievi, la limitazione sul sindacato di motivazione in sede di ricorso straordinario, finiva col vanificare l'efficacia di una disposizione con cui la giurisprudenza aveva voluto ampliare l'ambito del ricorso in Cassazione creando una disparità di trattamento, lesiva del principio costituzionale di cui all'art. 3 Cost. tra coloro che proponevano ricorso ordinario, per i quali il sindacato ex art. 360 n. 5 c.p.c. era pieno, e coloro che proponevano ricorso straordinario in cui il vizio di motivazione era censurabile nei limiti della sua inesistenza.<sup>195</sup>

Lesiva dell'art. 3 Cost. appariva anche la circostanza che i provvedimenti aventi forma di sentenza fossero sottoposti ad un differenziato controllo in cassazione a seconda che lo stesso potesse ricollegarsi al ricorso ordinario o straordinario.

Nonostante l'ampiezza e l'autorevole portata delle argomentazioni messe in evidenza dalla dottrina, bisognerà attendere quattordici anni affinché il legislatore, con riforma del 2006, intervenga a sanare tale anomalia<sup>196</sup>.

*b) L'equiparazione dei motivi di ricorso: la deducibilità del vizio di motivazione anche in sede di ricorso straordinario*

Sulla base delle legge delega n. 80 del 2005, il cui art. 1 demandava al legislatore delegato di «disciplinare il processo in Cassazione in funzione nomofilattica stabilendo identità di motivi tra ricorso ordinario e straordinario ai sensi dell'art. 111 settimo comma della Costituzione, prevedendo che il vizio di motivazione debba riguardare un fatto controverso; l'obbligo che il motivo di ricorso si chiuda, a pena di inammissibilità dello stesso, con la chiara enunciazione di un

---

<sup>194</sup> Non è isolata la voce di chi ritiene che quanto più è esteso il controllo, tanto più la nomofilachia è soddisfatta. Così per TISCINI, *Ricorso straordinario in Cassazione*, 378 e LUISO, *Il vincolo delle Sezioni semplici al precedente delle Sezioni unite*, in *Giur.it.*, 2003, 820 laddove l'Autore mette in evidenza come la riduzione del numero dei ricorsi, comporta l'esclusione della nomofilachia in intere materie.

<sup>195</sup> TISCINI, *Il ricorso straordinario in cassazione*, cit., 306

<sup>196</sup> Di ciò si darà atto nel prosieguo.

quesito di diritto; l'estensione di un sindacato diretto della Corte sull'interpretazione e sull'applicazione dei contratti collettivi nazionali di diritto comune, applicando la previsione del numero 3 del 360 del codice di procedura civile; la non ricorribilità immediata delle sentenze che decidono questioni insorte senza definire il giudizio e la ricorribilità immediata delle sentenze che decidono parzialmente il merito, con conseguente esclusione della riserva di ricorso avverso le prime e la previsione di riserva di ricorso avverso le seconde; la distinzione tra pronuncia delle sezioni semplici e pronuncia delle sezioni unite, prevedendo che la questione di giurisdizione sia sempre di competenza delle sezioni unite nei casi di cui all'articolo 111, ottavo comma, della Costituzione, e possa invece essere assegnata, negli altri casi, alle sezioni semplici se sulla stessa si siano in precedenza pronunciate le sezioni unite, stabilendo che, ove la sezione semplice non intenda aderire al precedente, debba reinvestire le sezioni unite con ordinanza motivata; l'estensione delle ipotesi di decisione nel merito, possibile anche nel caso di violazione di norme processuali; l'enunciazione del principio di diritto sia in caso di accoglimento, sia in caso di rigetto dell'impugnazione e con riferimento a tutti i motivi della decisione, meccanismi idonei, modellati sull'attuale art. 363 del codice di procedura civile, a garantire l'esercitabilità della funzione nomofilattica della Corte di cassazione nei casi di non ricorribilità del provvedimento ai sensi dell'art. 111, settimo comma, della Costituzione», il legislatore è intervenuto con il d. lgs. 40 del 2006<sup>197</sup>. Lo scopo è quello di ristabilire le condizioni per un miglior esercizio della funzione di nomofilachia<sup>198</sup>.

L'innovazione che ai nostri fini rileva riguarda l'ultimo comma dell'articolo 360 c.p.c. che, sebbene alla luce del risultato da conseguire poteva allora sembrare

---

<sup>197</sup> In realtà poiché tale intervento da un lato riduce il carico di lavoro (così la non ricorribilità immediata delle sentenze non definitive su questioni), dall'altro ne provoca un aumento (l'equiparazione dei motivi di ricorso ordinario e straordinario), ha suscitato polemiche da parte della dottrina che ha rimproverato il legislatore di incoerenza. TISCINI, *Commento all'art. 360 c.p.c.*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di Briguglio e Capponi, cit., 36

<sup>198</sup> Intento posto poi a base anche della legge 69 del 2009 (che introduce il filtro ai ricorsi per cassazione) e della legge n. 134 del 2012 che ridefinisce l'ambito applicativo del n. 5 del 360

incongrua<sup>199</sup>, si rendeva necessaria per superare l'orientamento fondato sulla sentenza del 1992 n. 5888<sup>200</sup>.

Il novello 4 comma del 360 c.p.c. infatti stabilisce che «le disposizioni di cui al primo comma e terzo comma si applicano alle sentenze e ai provvedimenti diversi dalla sentenza contro i quali è ammesso il ricorso per cassazione per violazione di legge».

Preliminare ad ogni analisi è un'osservazione di carattere tecnico: il legislatore delegato decide di non attenersi ai termini utilizzati dalla legge delega che parlava di uniformità dei motivi tra ricorso ordinario e straordinario, al contrario menziona sentenze e provvedimenti diversi dalla sentenza contro i quali è ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge. Viene così sancito un riconoscimento ed una positivizzazione della teoria della «sentenza in senso sostanziale», smentendo definitivamente gli orientamenti dottrinali contrari alla stessa<sup>201</sup> e le proposte di riforma volte ad eliminarlo.<sup>202</sup>

Conseguenza del fatto che il legislatore non parli di ricorso straordinario è che l'equiparazione diviene operabile anche nei casi in cui la legge prevede il ricorso in cassazione per violazione di legge (art. 156 legge notarile), ipotesi in cui la Corte qualificava il rimedio come ordinario ma poi, stante la circostanza che fosse ammesso per violazione di legge, limitava i motivi deducibili.

La formula utilizzata, infatti, consente di equiparare i motivi a tutti i casi in cui il ricorso è ammesso per violazione di legge, prescindendo dalla circostanza che ciò sia espressamente previsto o si ricavi per via interpretativa.

Entrando nel merito dell'analisi, ciò che rileva è la sancita equiparazione dei motivi deducibili in sede di ricorso straordinario e ordinario, con la quale, stando

---

<sup>199</sup> Stante la vecchia formulazione del 360 n. 5, ciò comportava un sindacato pieno sulla motivazione anche nel caso di ricorso straordinario. Come ciò cambierà sarà oggetto di discussione nel prossimo paragrafo.

<sup>200</sup> V. il paragrafo precedente.

<sup>201</sup> Così LANFRANCHI, *La roccia non incrinata*, secondo cui si tratta di un istituto inesistente stante la possibilità di trasformare comunque un procedimento speciale in un procedimento ordinario e dunque di ammettere il ricorso ordinario in cassazione

<sup>202</sup> La commissione bicamerale istituita con legge cost. n. 1 del 1997 volta a riformare la parte seconda della costituzione prevedeva la sostituzione con il seguente testo "tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati. Contro le sentenze è ammesso il ricorso in cassazione nei casi previsti dalla legge, che assicura comunque un doppio grado di giudizio."

alla formulazione del 360 comma 1 n. 5 allora vigente, viene superato l'orientamento giurisprudenziale consolidatosi a partire dal 1992 che non ammetteva la censura del vizio logico di motivazione in sede di ricorso straordinario.<sup>203</sup> La circostanza che per superare l'orientamento giurisprudenziale si è stato necessario un intervento del legislatore, dimostra la forza del primo ma anche la sua debolezza.<sup>204</sup>

Sancire l'equiparazione dei motivi equivale a stabilire che «il vizio di motivazione potrà essere censurato sempre nei medesimi termini a prescindere da quale sia la natura del rimedio<sup>205</sup>».

Non è mancato poi chi ha tentato di superare i limiti della decisorietà e definitività ai fini del ricorso straordinario in Cassazione facendo leva sulla circostanza che il dettato normativo parli di provvedimenti diversi dalla sentenza contro cui è ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge. Da qui si è prospettata la possibilità di estendere la tutela in sede di legittimità a tutti i provvedimenti.

La Corte ha respinto tale lettura mettendo in evidenza come «la nuova previsione non ha incluso altre categorie tra i provvedimenti ricorribili ex art 111 Cost., ma

---

<sup>203</sup> In realtà a seguito della riforma operata con legge 134 del 2012, che mutando la precedente formulazione e riportando le lancette della storia al codice del 1942 parla di «omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti», era controverso se potesse dirsi ricompreso il vizio logico della motivazione. Alcuni autori ritenevano potesse comunque sindacarsi lo stesso alla stregua di un'ipotesi di violazione di legge, dove l'unico interrogativo sarebbe stato se ricondurlo al n. 3 o 4 del 360. Così BOVE, *Giudizio di fatto e sindacato della corte di cassazione: riflessioni sul nuovo art. 360 n. 5 c.p.c.*; 2 luglio 2012, in *Judicium.it*; CAPONI, *La riforma dell'appello civile dopo la svolta nelle commissioni parlamentari*, 23 luglio 2012, in *Judicium.it*, 10; per altri, visto come tale tipo di controllo sia connotato in giudizio in cassazione, la rimozione di tale possibilità operata dal legislatore con l'intento di ridurre il carico dei ricorsi, mancherebbe l'obiettivo, essendo tali ricorsi un numero esiguo e comunque facendosi spazio allargando le maglie del n. 4 del 360. Così DE CRISTOFARO, *Appello e cassazione alla prova dell'ennesima "riforma urgente": quando i rimedi peggiorano il male (considerazioni di prima lettura del d.l. n. 83/2012)*, 29 giugno 2012, in *Judicium.it*, 1. Sulla questione intervengono le Sezioni Unite. V. par. successivo.

<sup>204</sup> In tal senso TISCINI, *sub art. 360 c.p.c.*, *Sentenze impugnabili e motivi di ricorso*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da Comoglio, Consolo, Sassani, Vaccarella, IV, 2013, 565 ed in *Gli effetti della riforma del giudizio di Cassazione sul ricorso straordinario ec art. 111 comma 7, Cost.*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 6, 1602

<sup>205</sup> TISCINI, *commento all'art. 360 c.p.c.*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di Briguglio e Capponi, cit., 45

ha solo ampliato i motivi deducibili, non più limitati alla violazione di legge ma estesi a tutti quelli indicati nel comma 1<sup>206</sup>».

Così come non si è mancato di rilevare<sup>207</sup> che l'equiparazione dei motivi di ricorso, rende irragionevole la diversità di trattamento quando ad essere dedotto è un *errores in procedendo* che, pienamente tutelato in sede di ricorso ordinario, consente l'accesso in sede di ricorso straordinario a condizione che sia stata lesa una situazione di diritto sostanziale.

Riassumendo, e ponendo l'accento su ciò che realmente rileva anche alla luce degli sviluppi successivi, la *ratio* dell'intervento era da ravvisarsi, nella necessità di uniformare i motivi di ricorso ordinario e straordinario e, passando per il tramite di tale equiparazione, nella necessità di consentire alla Corte di Cassazione anche in sede di ricorso straordinario, sulla base di quanto allora sancito al n. 5 comma 1 dell'art. 360 c.p.c., di effettuare un sindacato indiretto sul fatto indispensabile per soddisfare le aspettative delle parti.

Stante l'orientamento consacratosi a partire dal 1992 infatti, si finiva per concedere tutela alle parti ammettendo la ricorribilità di provvedimenti non altrimenti impugnabili, ma nel negargliela non concedendo un sindacato pieno sulla motivazione. Così ad es., qualora veniva impugnato un provvedimento sulla liquidazione del compenso agli ausiliari del giudice, avvocati, ecc., l'obiettivo era quello di ottenere una revisione del *quantum*, possibile solo tramite un sindacato sul vizio logico.

Veniva così raggiunto un traguardo particolarmente agognato dalla dottrina, traguardo che, poiché la Corte non finisce mai di sorprendere, necessita di essere rivisitato, dovendo esso far i conti con la nuova formulazione ed interpretazione dell'art. 360 comma 1 n. 5 (nella versione introdotta con l. n. 134 del 2012) che, riportando le lancette del tempo indietro fino al codice del 1942, parla di «omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti».

---

<sup>206</sup> Cass. 11 settembre 2007 n. 19096, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 9

<sup>207</sup> Per un'argomentazione più approfondita vedi par. 2.6

c) *La macchina del tempo: un salto nel.... passato!*

In un tempo in cui l'ultima riforma è sempre la penultima<sup>208</sup>, proprio quando dottrina e giurisprudenza sembravano allineate nel riconoscere un controllo pieno sulla motivazione in sede di ricorso ordinario e straordinario, il connubio entra in crisi.

Come interpretare il nuovo art. 360 comma 1 n. 5 novellato dalla l. n. 134 del 2012? E quali gli effetti che, stante l'equiparazione dei motivi sancita all'ultimo comma del 360 c.p.c., tale interpretazione esercita tanto sul ricorso ordinario quanto su quello straordinario?

Si tratta dell'ennesimo intervento sul vizio di motivazione, il cui significato risulta di particolare importanza in quanto, a seconda che esso sia restrittivo o estensivo, consente alla Corte di svolgere o meno un sindacato, seppure indiretto, sul fatto.

Mentre una parte della dottrina si è orientata nel senso di ritenere che "l'omissione" possa verificarsi anche nell'ipotesi in cui la motivazione sia contraddittoria o insufficiente, con la conseguenza che nulla cambierebbe rispetto alla formulazione anteriore e ciò in quanto il vizio logico di motivazione sarebbe connaturato all'interno del sistema risolvendosi in nient'altro se non una violazione di legge<sup>209</sup>, altra parte, mette in evidenza come, anche qualora si volesse attribuire allo stesso un'interpretazione restrittiva con l'intento di ridurre i ricorsi e dunque di garantire la funzione nomofilattica, l'obiettivo sarebbe

---

<sup>208</sup> Per citare l'espressione di SASSANI, *Il codice di procedura civile ed il mito della riforma perenne*, in *Judicium.it*, 23-1-2013, 1 ss.

<sup>209</sup> BOVE, *Giudizio di fatto e sindacato della corte di cassazione: riflessioni sul nuovo art. 360 n. 5 c.p.c.*; 2 luglio 2012, in *Judicium.it*; CAPONI, *La riforma dell'appello civile dopo la svolta nelle commissioni parlamentari*, 23 luglio 2012, in *Judicium.it*, 10; SASSANI, in *La logica del giudice e la sua scomparsa in Cassazione*, in *Judicium.it*, mette in evidenza come l'*empasse* potrebbe essere superato riconducendo il sindacato sulla motivazione nel n. 3 del 360 (falsa applicazione di norma di diritto) ma prefigura l'orientamento restrittivo della Corte, seppure ciò significhi privare la formula "controllo di diritto" del suo significato. GROSSI, *Il diritto di difesa e i poteri del giudice nella riforma delle impugnazioni*, *Judicium.it*, 20 per il quale il sindacato sulle questioni di fatto resterebbe aperto, dovendosi ricondurre al n. 4 del 360 o più difficilmente al n. 3.

mancato, potendo l'ipotesi di motivazione illogica e insufficiente ricondursi al n. 4 del 360.<sup>210</sup>

A far chiarezza sull'interrogativo, un recentissimo intervento delle Sezioni Unite. Chiamata a pronunciarsi sull'applicabilità ai ricorsi in Cassazione avverso le sentenze delle commissioni tributarie delle disposizioni modificative del codice di procedura civile contenute nel d. l. 22 giugno 2012 n. 83 convertito in l. 7 agosto 2012 n. 134, ed in particolare del n. 5 comma 1 dell'art. 360 c.p.c. e 348 ter<sup>211</sup>, la Corte fa luce sul significato da assegnare al motivo di "omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti".

Muovendo dalla *ratio* della modifica al n. 5 del 360 comma primo, che è quella di «evitare l'abuso dei ricorsi per Cassazione basati sul vizio di motivazione non strettamente necessitati dai precetti costituzionali» a supporto «della funzione nomofilattica propria della Suprema Corte di Cassazione quale giudice dello *ius constitutionis* e non, se non nei limiti della violazione di legge, dello *ius litigatoris*»<sup>212</sup>, la finalità dell'intervento viene ravvisata nell'intento «di ridurre

---

<sup>210</sup> Per BOVE, *Giudizio di fatto e sindacato della corte di cassazione: riflessioni sul nuovo art. 360 n. 5 c.p.c.*; 2 luglio 2012, in *Judicium.it* anche ad interpretare la norma in senso restrittivo, il vizio logico potrebbe comunque essere censurato, si tratterebbe solo di individuare il numero cui ricondurre la fattispecie (n. 3, 4 o 5 del 360); per DE CRISTOFARO, *Appello e cassazione alla prova dell'ennesima "riforma urgente": quando i rimedi peggiorano il male (considerazioni di prima lettura del d.l. n. 83/2012)*, 29 giugno 2012, in *Judicium.it*, 1 visto come tale tipo di controllo sia connaturato in giudizio in Cassazione, la rimozione di tale possibilità operata dal legislatore con l'intento di ridurre il carico dei ricorsi, mancherebbe l'obiettivo, essendo tali ricorsi un numero esiguo e comunque facendosi spazio allargando le maglie del n. 4 del 360. Interpreta in senso restrittivo la norma anche DI IASI, *Il vizio di motivazione dopo la l.134 del 2012*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, 4, 1441 ss., per il quale la riforma si inquadra all'interno di un contesto di utilizzo di un nuovo linguaggio giuridico avviato con la sostituzione dal 134 secondo comma n. 4 con legge 69 del 2009 di "motivi di fatto e di diritto" con "concreta esposizione delle ragioni di fatto e di diritto". Dunque basterebbe allargare le maglie del n. 4 del 360 per ricomprendere il vizio logico. Per MERONE, *La riforma del giudizio di Cassazione e la sua applicabilità al processo tributario*, in *Judicium.it*, 1-19, anche a voler attribuire un significato autonomo al n. 5 del 360, lo spazio dell'insufficiente e contraddittoria motivazione sarebbe riempito tramite l'espansione del n. 4 della stessa norma in combinato con l'art. 132 secondo comma n. 4 e 111 Cost. sesto comma "volto a ridurre l'effettività dell'obbligo di motivazione già a partire dal giudizio di merito.

<sup>211</sup> La Corte risolve positivamente l'interrogativo. Per le SU, il comma 3 *bis* dell'art. 54 della l. 134 del 2012 secondo cui "le disposizione del presente titolo non si applicano al processo tributario di cui al d.lgs. 31 dicembre 1992 n. 546", riguarda solo il primo e secondo grado di giudizio, non prevedendo tale normativa un giudizio tributario di legittimità ma estendendo l'applicazione delle norme dettate per il giudizio di legittimità ordinario dal c.p.c. alla materia tributaria.

<sup>212</sup> Il collegio richiama quanto dichiarato dalla relazione al disegno di legge di conversione del d. l. n. 83 del 2012 relativamente all'art. 54

al minimo costituzionale il sindacato sulla motivazione in sede giudizio di legittimità<sup>213</sup> ».

Dunque il vizio di motivazione diviene rilevante solo quando lo stesso si converte in violazione di legge, ciò che accade nell'ipotesi in cui il vizio di motivazione sia così radicale da determinare la nullità della sentenza per mancanza di motivazione ex art. 132 n. 4. Tale evenienza si verifica nell'ipotesi in cui la «motivazione manchi del tutto (...) o essa formalmente esista come parte del documento ma le sue argomentazioni siano svolte in modo così contraddittorio da non permettere di individuarla, cioè di riconoscerla come giustificazione del *decisum*»<sup>214</sup>, purché tali vizi risultino dal testo del provvedimento impugnato, prescindendo dal confronto con le risultanze processuali.

Ne discende che nella ricostruzione data dalla sentenza in esame, la verifica della sufficienza e della ragionevolezza della motivazione «la quale implichi un raffronto tra le ragioni del decidere adattate ed espresse nella sentenza impugnata e le risultanze del materiale probatorio sottoposto al vaglio del giudice di merito»<sup>215</sup> diviene estraneo alla Corte.

Quanto poi al nuovo n. 5 dell'art. 360 c.p.c., esso introduce uno specifico motivo. Rende denunciabile l'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali purché abbia costituito oggetto di discussione ed abbia carattere decisivo, ovvero qualora fosse stato oggetto di esame, avrebbe dovuto determinare un esito diverso della controversia. La Corte specifica che comunque l'omesso esame di elementi istruttori in quanto tali, non integra l'omesso esame circa un fatto decisivo previsto dalla norma «quando il fatto rappresentato sia stato comunque preso in

---

<sup>213</sup> Cass. SU 7 aprile 2014 n. 8053, in *Diritto & Giustizia* 2014, 8 aprile con nota di Perrotta, *Il decreto crescita si applica anche alle liti tributarie*.

<sup>214</sup> Cass. SU 7 aprile 2014 n. 8053 cit. che richiama Cass. 20112 del 2009

<sup>215</sup> Cass. SU 7 aprile 2014 n. 8053 cit.



considerazione dal giudice, ancorché questi non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie astrattamente rilevanti»<sup>216</sup>.

È onere poi del ricorrente, ex art. 366 primo comma n. 6 c.p.c. e 369 comma secondo n. 4, indicare il fatto storico il cui esame sia stato omesso, il dato testuale o extra-testuale che ne attesti l'esistenza, il “come” e “quando” lo stesso sia stato oggetto di discussione nonché la decisività dello stesso.

Dunque, la Corte di Cassazione, ossessionata da se stessa, raggiunge quelle conclusioni che una parte della dottrina<sup>217</sup> con terrore si aspettava: con un colpo di spugna cancella tutta l'evoluzione normativa e giurisprudenziale che aveva superato per il ricorso in cassazione straordinario i limiti posti dalla sentenza n. 5888 del 1992, ed il tutto in un mutato quadro normativo.

Ciò perché, alla luce dell'ultimo comma dell'art. 360 c.p.c., riesce addirittura ad andare oltre quanto allora era successo, estendendo la giurisprudenza sul vizio di motivazione ex art. 111 Cost., come formatasi anteriormente alla riforma del d.lgs. 40 del 2006, anche alle ipotesi di ricorso ordinario.

Sembrerebbe che stando così le cose non vi sia spazio per un sindacato indiretto sul fatto.

In realtà molti sono i profili dubbi di tale sentenza che prassi e dottrina saranno chiamati a chiarificare: il vizio di motivazione, nella sua accezione ridotta, potrà essere invocato ex n. 3 o 4 del 360 c.p.c.? L'introduzione di tale nuovo vizio, è conforme all'intento della nomofilachia e riduzione del contenzioso perseguito dal legislatore o rischia di andare in direzione opposta? Vi è ancora spazio per un vizio logico di motivazione nell'ambito di una falsa applicazione di legge?

In attesa di risposte, non resta che constatare ancora una volta, come l'attuazione della volontà del legislatore sia poi rimessa all'arbitrio della Corte in balia della necessità di contenere il numero dei ricorsi.

---

<sup>216</sup> Cass. SU 7 aprile 2014 n. 8053 cit.

<sup>217</sup> TISCINI, *Sentenze impugnabili e motivi di ricorso, sub art. 360 c.p.c.*, in *Commentario del codice di procedura civile* diretto da Comoglio, Consolo, Sassani, Vaccarella, IV, wolters kluwer, 2013, 497; TRISORIO LIUZZI, *Il ricorso in Cassazione le novità introdotte dal d.l. 83/2012*, in *Judicium.it*

Né si può escludere che, come successe negli anni successivi al 1942, la giurisprudenza comunque darà spazio al controllo logico sulla motivazione<sup>218</sup>. Circostanza che condusse il legislatore alla formulazione del 1950 dell' "omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, prospettato dalle parti o rilevabile d'ufficio"<sup>219</sup>.

## *2.6 Altra differenza tra ricorso ordinario e straordinario: errores in iudicando ed errores in procedendo*

Per completezza occorre in tale sede far riferimento ad un ulteriore distinguo tra ricorso ordinario e straordinario quanto ai possibili motivi oggetto di sindacato. Si è visto come la tendenza della giurisprudenza, seguendo l'indirizzo delle Sezioni Unite<sup>220</sup>, è quella di non ritenere soddisfatto il requisito della decisorietà quando ad essere leso è un diritto processuale, se non accompagnato dalla lesione di una situazione di diritto sostanziale. Ciò ha delle conseguenze in tema di sindacabilità degli *errores in procedendo*. Infatti, una volta attivato un processo, esso può dar luogo al sorgere di situazioni soggettive processuali che si autonomizzano rispetto a quelle sostanziali dedotte in giudizio e che possono essere fatte valere tramite le impugnazioni.

Mentre nei mezzi impugnatori ad effetto sostitutivo tale autonomia è circoscritta alle ipotesi in cui la gravità del vizio è tale da escludere l'effetto sostitutivo (così

---

<sup>218</sup> Nel senso che un'interpretazione restrittiva non sia in grado di arginare il numero dei ricorsi poiché i casi di motivazione contraddittoria sono numericamente limitati DE CRISTOFARO, *Appello e Cassazione alla prova dell'ennesima "riforma urgente"*, in *Judicium.it*; CAPONI, *Contro il nuovo filtro in appello e per un filtro in cassazione*, *Judicium.it* per il quale è la storia a dimostrare l'inutilità della novella.

<sup>219</sup> Difatti sebbene la Corte formalmente non ammettesse il ricorso per insufficienza o contraddittorietà di motivazione, sostanzialmente però si leggono massime del seguente tenore: «Non sono censurabili in sede di cassazione gli accertamenti di fatto del giudice del merito, giustificati da ampia motivazione, condotta con criterio logico e senza errori giuridici, in base all'esame coordinato di tutto il materiale probatorio» Cass. 28 giugno 1946 n. 764; Cass. 26 marzo 1943 n. 686

<sup>220</sup> Indirizzo consacrato con Cass. 15 luglio 2003 n. 11026 e Cass. 23 marzo 2003 n. 3073 cit.

nell'appello dove la situazione sostanziale assume un ruolo centrale essendo l'interesse del ricorrente soddisfatto non con la rimozione della sentenza di primo grado ma con il riesame del merito e dunque essendo inammissibile l'appello per mancanza di interesse quando venga fondato su soli motivi di rito), tale dipendenza viene meno nei mezzi impugnatori rescindenti (quale ad es. il ricorso in Cassazione) dove la violazione di una norma sostanziale e la violazione di una norma processuale godono di pari tutela potendo entrambi i vizi condurre all'annullamento della sentenza.

Quest'ultimo assunto trova smentita nel ricorso straordinario, dove le dinamiche dello stesso, imponendo un sindacato di ammissibilità esteso al merito, escludono la deducibilità in maniera autonoma di *errores in procedendo*.

Ricondotta nei termini di interesse ad impugnare, si potrebbe dire che in tal caso il ricorso sarebbe inammissibile perché anche quando venisse accolto, non condurrebbe ad un riesame nel merito essendo la situazione non decisoria e dunque non tutelabile: nel ricorso straordinario, a differenza di quello ordinario, l'interesse ad impugnare sussisterebbe solo in presenza della possibilità di riformare il merito.

Dunque solo nel ricorso ordinario gli *errores in procedendo* si autonomizzano dagli *errores in iudicando*, potendo essere gli stessi oggetto di separata censura. Tra l'altro si dovrebbe operare un distinguo nell'ambito del ricorso straordinario: tale riduzione di tutela appare giustificata soltanto dove sia necessario un controllo sul contenuto del provvedimento atto ad influire sulla ammissibilità dello stesso, controllo superfluo quando la decisorietà si desume dalla forma, come appunto avviene nel caso della sentenza.

Come già precisato in altra parte della trattazione<sup>221</sup>, si tratta di un distinguo del tutto ingiustificabile alla luce dell'equiparazione dei motivi tra ricorso ordinario e straordinario operata dal legislatore all'ultimo comma dell'art. 360 c.p.c. che non di meno continua a permanere nella giurisprudenza della Corte.<sup>222</sup>

---

<sup>221</sup> Paragrafo 2.3 let. c) cui si rimanda.

<sup>222</sup> Cass. 20 novembre 2010 n. 23578, in *CED*; Cass. 7 luglio 2011 n. 15070, in *CED*

## 2.7 La decorrenza del *dies a quo* per ricorrere in Cassazione

In materia di decorrenza del *dies a quo* ai fini del ricorso straordinario in Cassazione avverso ordinanze e decreti decisori e definitivi (dunque facendo riferimento al ricorso ammesso sulla base di un'interpretazione estensiva della norma poiché quando si parla di sentenza il giudizio segue le regole proprie di tale atto applicandosi gli art. 286, 326 e 327 c.p.c.), la giurisprudenza ha talvolta fatto decorrere il termine breve di cui all'art. 325 c.p.c. dal momento della pronuncia dell'ordinanza, se avvenuta in udienza, o dal momento della sua comunicazione da parte della cancelleria, se pronunciata fuori udienza,<sup>223</sup> o da altri fatti o atti equipollenti alla comunicazione<sup>224</sup> non diversamente da quanto stabilisce l'art. 178 terzo comma c.p.c. per il reclamo al collegio; talaltra ha esteso alle ordinanze l'applicazione della disciplina dei termini dettata dal codice per le sentenze<sup>225</sup>. Ne conseguiva in tale ipotesi la necessità, ai fini della decorrenza del termine breve, di notifica ad opera della parte o in mancanza di notifica, l'operatività del termine lungo decorrente dalla pubblicazione del provvedimento.

A sostegno della prima opzione, si è rilevato come gli artt. 323 c.p.c. e ss. prendono in considerazione solo le sentenze e dunque guardano alla sola notificazione come strumento di conoscenza legale delle stesse. Con riferimento alle ordinanze invece, il termine notificazione non può essere inteso nel significato tecnico giuridico cui gli artt. 323 ss. si rifanno, ma va interpretato quale piena conoscenza legale ottenuta nei modi previsti dal codice. Ne deriva l'inapplicabilità del termine lungo.

---

<sup>223</sup> Cass. 12 marzo 1993 n. 2992, in *Giust. civ. Mass.*, 1993, 485 ss.; Cass. 16 luglio 1997 n. 6474, in *Foro it.*, 1998, I, 175 ss.

<sup>224</sup> Cass. 20 febbraio 1995 n. 1850, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 1135 ss.

<sup>225</sup> Cass. 28 agosto 1995 n. 9059, in *Giust. civ.*, 1995, I, 2910 ss. in tema di ricorso contro il provvedimento pronunciato in forma di ordinanza, nel procedimento di opposizione contro decreto dichiarativo della non applicabilità della sospensione dell'esecuzione di sfratto per finita locazione; Cass., 21 febbraio 1996 n. 1331, in *Giust. civ. Mass.*, 1996, 225 in materia di ordinanza di liquidazione di onorari di avvocato nell'ambito dello speciale procedimento di cui alla legge n. 794 del 1942.

A sostegno dell'altro orientamento invece, si è messo in evidenza come il principio di conoscenza o conoscibilità di cui all'art. 176 comma 2 c.p.c., «opera all'interno del singolo grado di processo ed è inidoneo ad essere applicato ai fini della decorrenza del termine breve dell'impugnazione, che presuppone l'esaurimento della fase processuale, dal momento che tale regola è legata non solo alla forma del provvedimento, ma anche al contenuto ed al principio che le ordinanze non possono mai pregiudicare la decisione della causa e, salvo eccezioni, possono essere sempre modificate e revocate da parte del giudice che le ha emesse».

Le Sezioni Unite<sup>226</sup>, con sentenza n. 5615 del 1998, pur non negando rilievo alle argomentazioni addotte a sostegno della prima soluzione, ritengono «per ragioni di coerenza sistematica» di dover aderire al secondo filone.

Difatti il principio di conoscenza e conoscibilità previsto per il reclamo delle ordinanze (art. 178 comma 3 e 176 comma 2), basato sul carattere formale delle stesse, non può applicarsi alle ordinanze decisorie e definitive che hanno natura di sentenza. Inoltre viene addotto a sostegno della conclusione come il nostro ordinamento disciplini l'impugnazione delle sentenze prevedendo come generale ai fini della decorrenza dei termini, la notificazione ad istanza di parte ed ammettendo solo in via di eccezione che il termine decorra dalla comunicazione effettuata dal cancelliere.

Tra l'altro, facendo decorrere il termine breve dalla notificazione effettuata ad istanza di parte, si affida alla stessa, e al contempo si sottrae al giudice, il potere acceleratorio del termine per l'impugnazione, regola che subisce eccezioni tassativamente previste (come nel caso del 47 comma 2 in tema di regolamento di competenza).

---

<sup>226</sup> Cass. SU 8 giugno 1998 n. 5615, in *Giust. civ.* 1998, I, 2789 ss.; in *Giust. civ.* 1998, I, 1814 ss. con nota di: GIACALONE, *Sulla decorrenza del termine breve per il ricorso in cassazione contro le ordinanze a contenuto decisorio e contro i provvedimenti emessi su reclamo del tribunale fallimentare*, in *Giust. civ.*, 1998, I, nota di LASCARO, *Ancora in tema di irragionevolezza dei termini processuali*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 1999, 5, 689-698; GAMBA, *Il ricorso straordinario in cassazione contro le ordinanze decisorie: il decorso e l'ampiezza dei termini di impugnazione*. In tal senso anche Cass. 4 novembre 2011 n. 22932, in *CED*; Cass. 16 novembre 2011 n. 24000, in *CED*

Applicare al ricorso straordinario la disciplina di conoscenza e conoscibilità dettata per il reclamo al collegio, significherebbe introdurre una disparità di trattamento tra il regime dettato per le sentenze e quello per le ordinanze decisorie e definitive. Sicuramente dietro le argomentazioni della Corte vi è poi anche la necessità di assicurare l'esercizio del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost., dal momento che si estende al ricorso straordinario la decorrenza di un duplice termine<sup>227</sup>.

Ciò che dà rilievo alla sentenza in esame, è la circostanza che enuncia un principio di portata generale. Invero, infatti, non erano mancate decisioni dello stesso segno nelle quali però mancava quel taglio di carattere generale, sancito con le argomentazioni di tale sentenza che fa leva anche sulla necessità di evitare ai sensi dell'art. 3 Cost. un'ingiustificata disparità di trattamento tra sentenze e ordinanze decisorie e definitive.

Non va tuttavia sottovalutato che la Corte nel sancire la regola ne fissa l'eccezione la quale non è circoscritta alle ipotesi in cui la disciplina speciale prevede espressamente termini o modalità diverse per la proposizione del ricorso, ma si estende anche laddove ciò sia giustificato dalla «particolarità del procedimento e dalla qualità degli interessi sottesi<sup>228</sup>».

Dunque se in termini generali viene effettuata, sotto tale profilo, un'equiparazione tra ricorso ordinario e straordinario, proprio l'ammissibilità di tali deroghe «segna la strada ad una casistica che potrebbe tornare a distinguere tra ricorso ordinario e straordinario»<sup>229</sup>.

---

<sup>227</sup> GAMBA, *Il ricorso straordinario in cassazione contro le ordinanze decisorie: il decorso e l'ampiezza dei termini di impugnazione*, (Nota a Cass. sez. un. civ. 8 giugno 1998 n. 5615) in *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, 5, 693

<sup>228</sup> In materia fallimentare ad es. si stabilisce che il termine per impugnare i provvedimenti del tribunale fallimentare pronunciati su reclamo ex art. 26 legge fallimentare, decorre non dalla notificazione, ma dalla comunicazione del provvedimento a cura della cancelleria.

<sup>229</sup> TISCINI, *Ricorso straordinario in Cassazione*, cit., 361

## 2.8 Per riassumere: profili di distinguo tra ricorso ordinario e straordinario

Il ricorso straordinario in Cassazione, non è un *quid* totalmente diverso e distinto da quello ordinario. A dimostrazione la circostanza che, mancando un'espressa disciplina, condivide con quest'ultimo il procedimento.

Gli elementi di discrasia si limitano a quelli che trovano nelle peculiarità dello stesso la propria *ratio*. È poi dalla loro analisi che emerge come la vera straordinarietà riguarda il ricorso creato in via giurisprudenziale, *id est* avverso provvedimenti diversi dalle sentenze, decisorie e definitive.

Il primo distinguo difatti attiene alla fonte regolamentare, che nel caso di ricorso ordinario (e anche straordinario avverso sentenza), è da rintracciarsi nel codice di rito, dove invece, nel ricorso straordinario, è frutto anche e soprattutto dell'opera interpretativa dell'interprete. Ma non è tutto. L'ammissibilità del ricorso avverso provvedimenti che condividono con la sentenza la sostanza, richiede un previo sindacato di ammissibilità relativo all'esistenza dei due requisiti, cui corrisponde un onere maggiore per le parti in sede di redazione degli atti introduttivi che saranno, per questione di opportunità, chiamate a meglio motivare l'esistenza dei criteri ricercati. L'espletamento di tale sindacato ad opera della Corte, inevitabilmente finisce per coinvolgere i motivi e dunque il merito della controversia.

Le dinamiche stesse del procedimento, poi, fanno sì che la deducibilità degli *errores in procedendo* sia subordinata alla lesione di situazioni di diritto sostanziale, anche questa volta comunque operando il limite con riferimento al ricorso frutto della lettura estesa del disposto costituzionale.

Quanto invece ai termini, nonostante la disciplina in materia sia uniforme, sono previste ipotesi (come accade in materia fallimentare), in cui vi sono ragioni per derogare alla normativa dettata per la sentenza nel codice di rito per il ricorso in cassazione.

In realtà, fino al 2006, la maggiore discrasia tra ricorso ordinario e straordinario, veniva ravvisata nella limitazione della sindacabilità del vizio di motivazione, poiché a seguito del *renviroment* del 1992, l'inosservanza del giudice civile dell'obbligo di motivazione su questioni di fatto integrava «violazione di legge» quando si traduceva in mancanza di motivazione, la quale si verificava nei casi di radicale carenza della stessa o nell'estrinsecarsi in argomentazioni non idonee a rivelare la *ratio decidendi* o fra di loro inconciliabili o comunque incomprensibili e sempre che i vizi risultassero dal provvedimento impugnato. Restava quindi escluso dall'ambito dei motivi deducibili quello di cui al n. 5 del 360 c.p.c.. Tale limite, come visto, creava un'irragionevole disparità di trattamento tra coloro che proponevano ricorso ordinario e straordinario e dunque una violazione del principio costituzionale di uguaglianza, ipotesi maggiormente evidente quando ad essere impugnata era una sentenza, che, qualora oggetto di ricorso ordinario, non sarebbe incorsa in tale limitazione.

Si tratta di un distinguo colmato con la riforma del 2006 che ha introdotto all'art. 360 c.p.c. un ultimo comma.

Se quindi non vi è più differenziazione quanto ai motivi sembra permanere, in virtù della formulazione novellata nel 2012<sup>230</sup> del n. 5 dell'art. 360 e dell'interpretazione suggeritane dalla Corte<sup>231</sup>, la sindacabilità del vizio di motivazione entro gli stessi margini creati dalla Corte nel 1992, limite che questa volta è però “elemento in comune” con il ricorso ordinario.

---

<sup>230</sup> Numero così sostituito ex art. 54 comma 1 let. b) d.l. 22 giugno 2012 n. 83, convertito in l. 7 agosto 2012 n. 134

<sup>231</sup> Cass. SU 7 aprile 2014 n. 8053 cit.



## 2.9 La «cameralizzazione dei diritti» e il ricorso straordinario in Cassazione

### a) Origini

A partire dagli anni '70, parallelamente al proliferare di riti speciali di cognizione, si assiste nel nostro ordinamento all'utilizzo del procedimento in camera di consiglio disciplinato dagli artt. 737 ss. c.p.c. per finalità differenti rispetto agli intenti per cui era stato predisposto.

Si avvia la tendenza del legislatore a tutelare diritti con riti diversi dal procedimento ordinario di cognizione caratterizzato da cognizione piena, garanzie del contraddittorio, istruttoria formalizzata e conclusione con sentenza. Ordinanze e decreti decisori e definitivi vengono spesso emanati all'esito di procedimenti alternativi a quello ordinario, la cui sommarietà emerge nell'adozione di forme camerale che si plasmano alla tutela di situazioni contenziose. Tale circostanza ha ovviamente dei riflessi sul piano del ricorso straordinario in Cassazione nell'accezione estesa.

Si parla di «cameralizzazione del giudizio sui diritti»<sup>232</sup>, per esprimere appunto l'evenienza di affidare la tutela di diritti o *status* al rito camerale, tendenza alla cui «costruzione» ha contribuito in maniera preponderante l'opera di creazione ed interpretazione svolta dalla Cassazione.

È un dato, difatti, che il rito camerale ex artt. 737 ss. c.p.c. non sia stato pensato per la tutela dei diritti, addirittura non è mancato chi, pur collocandolo nell'ambito di un'attività giurisdizionale, ha posto l'accento sul carattere amministrativo del procedimento prospettando l'idea di un *tertium genus* collocantesi a metà tra la giurisdizione ordinaria e l'attività della pubblica amministrazione. Classificato nell'ambito dell'attività di giurisdizione volontaria, si è individuato il distinguo con la giurisdizione contenziosa nella circostanza che oggetto della prima fosse la tutela di interessi, della seconda la tutela di diritti.

---

<sup>232</sup> Così ad es. nel diritto di famiglia e tutela dei minori, delle procedure concorsuali

Sulla base della tesi di alloriana memoria della correlazione necessaria tra giudicato e giudizio ordinario a cognizione piena, si individuava l'altrettanta necessitata correlazione della forma camerale e della giurisdizione volontaria: erano assoggettate a procedimento camerale materie in cui non si faceva questione di diritti o *status*.

L'evoluzione del sistema però andava sempre più smentendo tale dato svincolando la forma del procedimento dal carattere contenzioso o meno della funzione giurisdizionale esercitata, (cui ha contribuito come si vedrà e la Corte Costituzionale, propensa a costituzionalizzare il rito purché associato alle garanzie minime del giusto processo, e il legislatore che tramite l'art. 742 *bis* c.p.c., ha reso applicabile la disciplina di cui agli art. 737 c.p.c. ss. a tutti i procedimenti in camera di consiglio).

Parte della dottrina, dinanzi a tali sviluppi, benché non siano mancati i sostenitori<sup>233</sup> della forma camerale, non ha esitato a sollevare le sue perplessità: la correlazione necessaria tra giurisdizione e giudicato, insistevano questi autori, si verificherebbe solo nel caso dell'emanazione di un provvedimento (sentenza) all'esito di un procedimento a cognizione piena<sup>234</sup>.

---

<sup>233</sup> DENTI, *I procedimenti camerali come giudizi sommari di cognizione*, 1109

<sup>234</sup> Merito dello stesso orientamento è però di non disconoscere l'evidenza e dunque di elaborare rimedi atti a salvare l'esistenza del fenomeno in esame. Così CANOVA, *Per la chiarezza delle idee in tema di procedimento camerale e giurisdizione volontaria*, in *Rivista di diritto civile*, 1987, 5, 431-486 non prospetta l'illegittimità costituzionale della normativa che utilizza forme camerali per la tutela di diritti purché il rinvio agli art. 737 ss. venga inteso nel senso di minimizzarlo. Distinguendo l'Autore all'interno del procedimento camerale tra regole d'ordine, che riguardano la forma degli atti e il procedimento, regole relative al contraddittorio e all'istruttoria e da ultimo i rimedi avverso il procedimento (da cui si evince che il provvedimento conclusivo non è atto al giudicato in quanto lo stesso è connesso ad un sistema di impugnazioni che è proprio dei provvedimenti che sono il risultato di procedimenti complessi), occorre interpretare il richiamo alla «camera di consiglio» come relativo alle sole regole d'ordine. (L'A. colloca tra le stesse anche le norme relative all'investitura dell'intero collegio e all'assenza di udienza pubblica, configurando invece l'ipotesi di illegittimità costituzionale se la norma di rinvio richiama gli altri elementi del rito camerale, quali quelle relativi al contraddittorio e al reclamo). Per PROTO PISANI, *Usi e abusi della procedura camerale ex art. 737 ss. c.p.c. (appunti sulla tutela giurisdizionale dei diritti e sulla gestione di interessi devoluta al giudice)* in *Rivista di diritto civile*, 1990, 3, 393-457, invece, rientra nella discrezionalità del legislatore la possibilità di prevedere la tutela di diritti con procedimenti sommari, tra cui si colloca quello camerale, fermo restando però l'alternativa di un ordinario giudizio di cognizione e potendo i provvedimenti conclusivi del procedimento camerale conseguire sì efficacia esecutiva ma non efficacia di giudicato. Il giudizio ordinario di cognizione è esperibile anche nell'ipotesi in cui l'alternativa non sia contemplata dalla legge, potendo solo all'esito dello stesso ottenersi un

Di contrario avviso era invece la giurisprudenza.

È infatti grazie all'opera interpretatrice-creatrice della Corte di cassazione che il fenomeno si afferma e si legittima<sup>235</sup>. L'atteggiamento del giudice di legittimità ha alla base il *favor* con cui la Corte Costituzionale, chiamata a statuire se l'uso della forma camerale per la tutela dei diritti leda l'effettività della tutela secondo i parametri costituzionali, si è più volte pronunciata in senso negativo.

In più occasioni infatti la Consulta ha evidenziato come l'adozione della forma camerale «risponde a criteri di politica legislativa, inerenti alla valutazione che il legislatore ha compiuto in relazione alla natura degli interessi regolati ed

---

provvedimento idoneo al giudicato. La sommarietà del procedimento camerale non potrebbe essere attenuata dall'applicazione delle garanzie tipiche del procedimento ordinario poiché comunque ciò non basterebbe a far conseguire al provvedimento l'idoneità al giudicato, la non revocabilità e modificabilità e la soggezione a ricorso straordinario in Cassazione.

Per LANFRANCHI, *La cameralizzazione dei diritti*, in *Giur. it.*, 1989, 33 ss.; Id. *La roccia non incrinata. Garanzia costituzionale del processo civile e tutela dei diritti*, Giappichelli Editore, Torino, 2011, 786 la "roccia" non incrinata e non incrinabile garantisce anche una tutela giurisdizionale sui diritti e sullo *status* delle persone, che si esplica necessariamente nelle forme della cognizione piena ed esauriente in almeno un grado di giudizio di merito oltre al ricorso per cassazione ordinario. Solo la cognizione piena, infatti, è in grado di assicurare uguaglianza tra le parti, rispetto del diritto d'azione e di difesa, nonché la necessaria predeterminazione legale delle forme. L'Autore precisa, tuttavia, che tale cognizione non deve necessariamente svolgersi in concreto perché possa formarsi il giudicato sostanziale ai sensi dell'art. 2909 c.c. Ciò che appare indispensabile, soprattutto a livello costituzionale, è che il passaggio verso tale cognizione non sia escluso dalla legge. La compatibilità tra forma camerale e tutela di diritti si verifica solo quando il procedimento camerale sia fase endoprocedimentale di una più estesa vicenda che ne comprenda almeno una di accertamento di merito ordinario da ravvisarsi anche nelle vie dell'opposizione o in qualsiasi forma di contestazione capace di instaurare l'accertamento dei diritti in un giudizio di merito. Quando la trasformazione delle forme camerali non è possibile, o perché non prevista dalla legge o perché non ricostruibile per via interpretativa, la funzione esercitata è da ricondurre alla giurisdizione volontaria o contenziosa ma esecutiva, ordinatoria, cautelare, mai decisoria. L'Autore nega la categoria del ricorso straordinario in quanto, facendo riferimento alla trasformabilità necessaria, è aperta la strada del ricorso ordinario, essendo sempre possibile il ricorso ordinario in Cassazione dopo la conclusione di un giudizio a cognizione piena. La ragione per cui l'Autore guarda con sfavore la c.d. cameralizzazione del giudizio sui diritti e la teoria sostanzialista fatta propria dalla Cassazione consiste nella circostanza che entrambi i fenomeni generano un ampliamento dei procedimenti che possono concludersi con provvedimenti idonei a passare in giudicato, ma non garantiscono la subordinazione di tale efficacia al concreto o potenziale espletamento di almeno un grado di cognizione piena ed esauriente.

<sup>235</sup> Tra l'altro la tesi della correlazione necessaria tra giudizio ordinario e diritti viene smentita non soltanto dalla previsione da parte del legislatore della possibilità che il giudicato si formi all'esito di procedimenti camerali, ma anche dal prevedere che alla decisione sui diritti non necessariamente debba corrispondere il giudicato. Così per i provvedimenti d'urgenza o anticipatori degli effetti della sentenza di merito l'art. 669 *octies* c.p.c. prevede la loro sopravvivenza nel caso di mancata instaurazione dei giudizi di merito. Si tratta di una sopravvivenza limitata alla conservazione dell'efficacia e non all'idoneità al giudicato. Ciò è confermato dall'ultimo comma dell'art. 669 *octies* che prevede che l'autorità del provvedimento cautelare non è invocabile in un diverso processo.

all'opportunità di adottare determinate forme processuali. Questa scelta è discrezionale ed è indubbiamente esente da sindacato in questa sede, poiché, mentre, come questa Corte ha espressamente affermato con la sentenza n. 122 del 1966, il procedimento in camera di consiglio non è, di per sé, contrastante con il diritto di difesa sancito dall'art. 24 Cost., il problema della scelta concreta del procedimento da adottare è problema di politica processuale, il cui esame sfugge alla competenza della Corte (sent. n. 142 del 1970) nei limiti in cui, ovviamente, non si risolva nella violazione di specifici precetti costituzionali e non sia viziata da irragionevolezza.»<sup>236</sup> Occorre «anzitutto ricordare che, secondo la costante giurisprudenza della Corte, l'osservanza del diritto di difesa non preclude la possibilità che la relativa disciplina si conformi alle speciali caratteristiche della struttura dei singoli procedimenti, purché ne vengano assicurati lo scopo e la funzione, cioè la garanzia del contraddittorio, in modo che sia escluso ogni ostacolo a far valere le ragioni delle parti (per tutte v. sent. n. 46 del 1957) »<sup>237</sup>.

Dunque è incostituzionale non l'utilizzo della forma camerale, ma l'eventuale non rispetto all'interno della medesima delle garanzie minime del processo: *condicio sine qua non* della costituzionalità è che vengano assicurate lo scopo e la funzione del diritto di difesa, vale a dire il contraddittorio.

Non sono poi mancate ipotesi in cui la Corte è intervenuta a colmare lacune tramite pronunce additive, collocandosi al fianco della Corte di Cassazione. Quest'ultima, forte dell'avallo<sup>238</sup> della Consulta e noncurante del parere della dottrina dominante contraria alla cameralizzazione dei diritti, ne legittima l'uso asserendone la compatibilità con il diritto di difesa purché siano assicurati il contraddittorio e l'esperibilità di ogni mezzo di prova.<sup>239</sup>

---

<sup>236</sup>Corte cost. 10 luglio 1975 n. 202, in *Foro it.*, 1975, I, 1576. Nella fattispecie veniva sollevata una questione di legittimità costituzionale per contrasto con l'art. 24 cost. nell'aver previsto il rito camerale quale atto alla revisione delle pronunce patrimoniali di cui alle sentenze di divorzio

<sup>237</sup> Corte cost. 10 luglio 1975 n. 202, in *Foro it.*, 1975, I; Corte cost. 17 luglio 1985 n. 103, in *Foro it.*, 1986, I, 1988, 1576

<sup>238</sup> Non vede nella pronuncia della corte un favor per la cameralizzazione dei diritti LANFRANCHI, *La roccia non incrinata, la cameralizzazione del giudizio sui diritti*, cit.

<sup>239</sup> Cassazione, SU, 19 giugno 1996 n. 5629 con nota di Giacalone G., *Rito camerale e procedimenti in materia di status familiari di competenza del tribunale per i minorenni*, in *Giust. civ.*, 1996, 9, 2203

Si tratta quindi di adattare le forme camerali alle garanzie legate alla tutela dei diritti utilizzando come parametro il giudizio ordinario di cognizione. Dinanzi alla creazione di tale «contenitore neutro» riempito delle garanzie del contraddittorio, facoltà di prova, sistema ordinario d'impugnazione e immodificabilità della decisione tramite il giudicato, viene creandosi una sorta di *tertium genus* che usa quale parametro le forme del giudizio ordinario e quelle del giudizio camerale .

*b) La vitalità del procedimento camerale contenzioso dopo il d.lgs. n. 150 del 2011*

Rimane da capire se il fenomeno della cameralizzazione del giudizio sui diritti sia ancora oggi vitale. Il dubbio si legittima in virtù degli intenti del d.lgs. n. 150 del 2011 attuativo della legge delega n. 69 del 2009.

L'obiettivo dichiarato del legislatore delegante è ricondurre a possibili tre riti (processo ordinario, rito del lavoro e rito sommario di cognizione) una legislazione caratterizzata dalla loro proliferazione per soddisfare obiettivi di semplificazione e razionalizzazione. L'evidente ma nascosta intenzione è di arrestare il fenomeno della cameralizzazione dei diritti<sup>240</sup>, sostituendo il rito camerale contenzioso con quello sommario di cui agli art. 702 *bis* ss.

L'art. 54 comma 4 let. b) della legge n. 69 del 2009 individua quali destinatari dell'intervento “i procedimenti civili di natura contenziosa autonomamente regolati dalla legislazione speciale”, da ricondurre, a seconda che siano prevalenti i caratteri di concentrazione processuale o officiosità dell'istruzione, oppure i caratteri di semplificazione della trattazione o dell'istruzione, anche se in camera di consiglio, rispettivamente al rito del lavoro e sommario di cognizione. Solo in

---

<sup>240</sup> TISCINI, *Commento all'art. 1 del d.lgs. 150 del 2011*, in *La semplificazione dei riti civili*, a cura di Sassani-Tiscini, Dike, Roma, 2011, 4; CARRATTA, *La semplificazione dei riti civili*, in [http://www.treccani.it/enciclopedia/la-semplificazione-dei-riti-civili\\_\(Il\\_Libro\\_dell'anno\\_del\\_Diritto\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/la-semplificazione-dei-riti-civili_(Il_Libro_dell'anno_del_Diritto)/) o in *La semplificazione dei riti e le nuove modifiche al processo civile*, Giappichelli, Torino, 2012, 12

via residuale (“tutti gli altri procedimenti” ex art. 54 let. b n. 3 della legge 69 del 2009) si fa riferimento al rito ordinario.

Aggiunge l’art. 54 comma 4 let. c) che «la riconduzione ad uno dei riti di cui ai numeri 1), 2) e 3) della lettera b) non comporta l’abrogazione delle disposizioni previste dalla legislazione speciale che attribuiscono al giudice poteri officiosi, o di quelle finalizzate a produrre effetti che non possono conseguirsi con le norme contenute nel codice di procedura civile».

Il legislatore delegato dà attuazione a tali direttrici con il d.lgs. n. 150 del 2011. Ad un’analisi dello stesso emerge come tuttavia l’obiettivo<sup>241</sup> affidatogli non sia stato “centrato”. Si tratta comunque di una responsabilità imputabile anche ai paletti posti dalla stessa legge delega<sup>242</sup> che non solo non prende in considerazione la generalità dei procedimenti speciali (rivolgendosi solo ai riti contenziosi autonomamente disciplinati al di fuori del c.p.c., sebbene si tratti di un limite eluso dal legislatore delegato), ma introduce criteri direttivi facilmente “malleabili” insieme alla possibilità (limitata) di creare norme derogatorie della disciplina del modello di destinazione.

Entrando nel merito delle ragioni che conducono a tale conclusione, accanto alle non sempre comprensibili scelte di riconduzione dei riti ai modelli previsti in applicazione dei criteri indicati, problema in parte causato, come accennato, dalle

---

<sup>241</sup> TISCINI, *Commento all’art. 1 del d.lgs. 150 del 2011*, in *La semplificazione dei riti civili*, a cura di Sassani-Tiscini, Dike, Roma, 2011, 5-6; CARRATTA, *La semplificazione dei riti civili*, in [http://www.treccani.it/enciclopedia/la-semplificazione-dei-riti-civili\\_\(Il\\_Libro\\_dell'anno\\_del\\_Diritto\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/la-semplificazione-dei-riti-civili_(Il_Libro_dell'anno_del_Diritto)/) o in *La semplificazione dei riti e le nuove modifiche al processo civile*, Giappichelli, Torino, 2012, 12; SANTANGELI, *Riordino e semplificazione dei procedimenti civili tra legge delega e decreti legislativi. Cronaca di un’occasione in buona parte mancata. Tra pessimismo della ragione e ottimismo della volontà. Considerazioni introduttive e piano dell’opera*, in *Riordino e semplificazioni dei procedimenti civili*, a cura di Santangeli F., Giuffrè, 21

<sup>242</sup> SANTANGELI, *Riordino e semplificazione dei procedimenti civili tra legge delega e decreti legislativi. Cronaca di un’occasione in buona parte mancata. Tra pessimismo della ragione e ottimismo della volontà. Considerazioni introduttive e piano dell’opera*, in *Riordino e semplificazioni dei procedimenti civili*, a cura di Santangeli F., Giuffrè, 2 e CARRATTA, in *La semplificazione dei riti e le nuove modifiche al processo civile*, Giappichelli, Torino, 2012, 14 ss. laddove mette in evidenza come la legge delega avesse di mira un obiettivo minore rispetto all’effettiva semplificazione prendendo in considerazione solo i procedimenti regolati dalla legislazione speciale e non anche quelli autonomamente regolati dal codice o tramite rinvio allo stesso (si tratta di un limite in realtà eluso dal delegato). Restavano poi esclusi i procedimenti di giurisdizione volontaria ed esecutivi. Quanto ai criteri direttivi, incerto era il loro confine per non parlare della disposizione che comunque faceva salvi gli effetti non conseguibili con le norme del c.p.c.

non stringenti direttive usate dalla legge delega, il legislatore delegato, lungi dal ricondurre i 28 riti presi in considerazione ai 3 modelli così come disciplinati dal codice, oltre alla disapplicazione delle disposizioni previste dagli art. 2 e 3 del d.lgs. 150 del 2011, introduce norme particolari per ciascun procedimento speciale. In tal modo eccede i limiti della delega<sup>243</sup>, con il risultato che i modelli di riferimento non sono che «norme contenitore» della speciale disciplina da applicare ad ognuna delle categorie interessate dall'intervento normativo: i procedimenti presi in considerazione vengono riscritti e impostati ai tre modelli di riferimento «ma non vengono sostituiti dai tre riti del codice» come nelle intenzioni del delegante ottenendo «una riduzione dei modelli processuali utilizzati, ma non una riduzione dei riti<sup>244</sup>».

Nell'ambito dell'introduzione di tali disposizioni speciali, ai nostri fini rileva la previsione per alcuni provvedimenti, in particolare ricondotti al rito sommario di cognizione, della «non appellabilità» dell'ordinanza con la quale si chiude il primo grado. Tale scelta viene giustificata nella relazione introduttiva e ricostruendo il modello sommario come a cognizione piena seppur informale e alla luce dell'esigenza di conservare un effetto processuale speciale.

A parte le critiche che potrebbero addursi nei confronti di tale giustificazione<sup>245</sup>, non dovendo essere l'eccezione posta dal legislatore delegante interpretata in tal

---

<sup>243</sup> L'art. 54 della l. n. 59 del 2009 infatti prevedeva la sopravvivenza della disciplina speciale previgente in due ipotesi: disposizioni che prevedessero poteri istruttori ufficiali più ampi di quelli previsti dal rito di destinazione o effetti che non potrebbero ottenersi con lo stesso. Vi è quindi un mancato rispetto della volontà del legislatore delegante ogni qual volta il delegato abbia salvato disposizioni non in linea con i due criteri o abbia addirittura modificato discrezionalmente la disciplina del rito di destinazione. CARRATTA, *La semplificazione dei riti e le nuove modifiche al processo civile*, Giappichelli, Torino, 2012, 23

<sup>244</sup> CARRATTA, *La semplificazione dei riti e le nuove modifiche al processo civile*, cit., 20

<sup>245</sup> Sarebbe stata preferibile anche in questo caso, come è avvenuto per altre disposizioni (termini, sospensione), un'interpretazione restrittiva del criterio direttivo sulla base del quale non dovrebbero essere mantenute tutte le disposizioni processuali speciali ma solo quelle che prevedono delle tutele sostanziali speciali, quelle che in inglese si definiscono *remedies* e dunque finalizzate a produrre effetti migliorativi che non possono conseguirsi con le norme previste dal c.p.c.. In tale ottica non avrebbe senso salvare una disposizione speciale comportante effetti non migliorativi rispetto a quelli previsti dalla disciplina del rito di riferimento. TISCINI, *Commento all'art. 3 del d.lgs. 150 del 2011*, in *La semplificazione dei riti civili*, a cura di Sassani e Tiscini, Dike, Roma, 2011, 41-42; SANTANGELI, *Il modello sommario riordinato, commento all'art. 3 del d.lgs. 150 del 2011*, in *Riordino e semplificazioni dei procedimenti civili*, a cura di Santangeli F., Giuffrè, 494-495. Per l'Autore ciò che è criticabile non è la necessità di prevedere per alcune materie un unico grado di giudizio, al contrario la scelta di tali materie e l'utilizzo del modello sommario, elementi che fanno riemergere l'arbitrarietà delle scelte del

modo, si tratta di una scelta criticabile anche sotto altro profilo: l'impossibilità di conversione del rito sommario in ordinario e l'eliminazione del secondo grado di giudizio, sembrano privare le parti di un sufficiente esercizio della difesa oltre alle conseguenze che l'inappellabilità produce sotto un profilo di carico di lavoro per la Corte di cassazione. La scelta non solo priva le parti di un mezzo di controllo pieno, ma «va contro la tendenza di liberare al massimo la Corte di cassazione per consentirle di meglio svolgere le sue funzioni»<sup>246</sup>: trattandosi di provvedimento avente la sostanza di sentenza, esclusa l'appellabilità, questo diverrà ricorribile in Cassazione ex art. 111 comma 7 Cost..

Muovendo poi alla verifica del raggiungimento dell'intento, non dichiarato ma palese, di incidere sul fenomeno della cameralizzazione dei diritti<sup>247</sup>, non si può dire che lo stesso sia stato conseguito.

Ed infatti, innanzitutto l'art. 54 comma 4 let. d) stabilisce che «restano in ogni caso ferme le disposizioni in materia di procedure concorsuali, di famiglia e di minori...», traducendosi tale riserva in una dimostrazione della persistente vitalità del fenomeno essendo quelli menzionati procedimenti regolati dal rito camerale contenzioso. Ma soprattutto a conferma dell'assunto si collocano i recenti interventi legislativi che continuano a rimandare, per la tutela di diritti, al procedimento camerale<sup>248</sup>.

---

legislatore delegato nell'ascrivere i riti speciali ora ad un modello ora ad un altro, non in sintonia con le indicazioni offerte al riguardo dalla legge delega.

<sup>246</sup> SASSANI, *La semplificazione dei riti civili*, cit., in premessa. Nello stesso senso BIAVATI e MENCHINI in sede di audizione alla Commissione Giustizia e SANTANGELI, *Il modello sommario riordinato*, commento all'art. 3 del d.lgs. 150 del 2011, in *Riordino e semplificazioni dei procedimenti civili*, cit., 492-493

<sup>247</sup> Critico in tal senso SANTANGELI, op. ult. cit., 8 in quanto il rito camerale contenzioso aveva dimostrato di possedere caratteri di informalità che si sono rivelati vincenti per cause assistite da particolari esigenze di celerità o di facile soluzione. In tal senso anche SASSANI, *La semplificazione dei riti civili*, Roma, 2011, XI-XII

<sup>248</sup> Art. 5 *ter* della legge 24 marzo 2001 n. 89 (Legge Pinto) Articolo aggiunto dall'art. 55, co. 1, lett. f), D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito con modificazioni nella L. 7 agosto 2012, n. 134 che riconduce il procedimento di opposizione avverso il decreto che ha pronunciato sulla domanda di equa riparazione al procedimento ex art. 737 c.p.c. ss., vedi commento di MARTINO, *Commentario alle riforme del processo civile dalla semplificazione dei riti al decreto sviluppo*, a cura di Martino R., Panzarola A., Giappichelli, Torino, 2013, 580 ss.

In realtà lo stesso d.lgs. 150 del 2011 sembra ritenere inadatto, in ipotesi caratterizzate da particolari esigenze di celerità, il rito sommario, ritenendo necessario l'uso di quello camerale. Così il nuovo art. 13 comma 5 *bis* del d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286, come modificato dall'art. 34 comma 19 prevede che "L'esecuzione del provvedimento del questore di allontanamento dal territorio nazionale è sospesa fino



Ciò posto quindi, non si può non ammettere come il fenomeno sia tuttora vitale. Tuttavia, la sua sopravvivenza, non deve suscitare preoccupazioni: se dubbi poteva far sorgere il procedimento camerale contenzioso così come originariamente disegnato, non si vede perché continuare a mostrare ostilità avverso lo stesso una volta adattato alle garanzie richieste dalla giurisprudenza di legittimità, rispondendo in tal modo all'esigenza di tutela dei diritti.

### *2.10 La costituzionalità dell'art. 111 Cost. nella sua portata estesa*

L'art. 111 Cost, oltre ad essere norma di principio posta a garanzia di ulteriore controllo dei provvedimenti decisori, è anche norma precettiva, equiparabile a qualsiasi legge ordinaria. Sotto tale profilo e considerandola nella sua portata estesa, emerge la necessità di saggiarne la compatibilità con il precetto costituzionale di cui essa è espressione e con gli altri principi costituzionali. Rispetta il principio di ragionevolezza ed uguaglianza l'estensione del ricorso straordinario a provvedimenti diversi dalla sentenza in quanto, sarebbe stata irragionevole una loro sottrazione laddove gli stessi condividano con la sentenza la medesima sostanza.

Quanto al confronto con il principio di giusto processo che si esplica nel contraddittorio tra le parti dinnanzi ad un giudice terzo ed imparziale emerge come il disposto dell'art. 111 comma 7 Cost. sia complementare al principio della terzietà del giudice. Difatti la terzietà del giudice si impone nel passaggio da un grado all'altro, non da un fase all'altra della stessa vicenda procedurale. Dunque, nelle ipotesi di dubbio, è proprio l'ammettere il ricorso in Cassazione che degrada il presunto precedente strumento impugnatorio a rimedio. Né crea

---

alla decisione della convalida. L'udienza per la convalida si svolge in camera di consiglio con la partecipazione necessaria di un difensore tempestivamente avvertito”.

problemi il raccordo con il principio del contraddittorio perché il ricorso in Cassazione lo garantisce.

Quanto invece alla ragionevole durata del processo, sicuramente il principio è rispettato quando il ricorso è ammesso nei confronti di sentenza (poiché in questa ipotesi entra in gioco un principio prevalente del giusto processo quale un ulteriore grado di giudizio), nelle ipotesi invece in cui è ammesso in virtù dell'interpretazione giurisprudenziale, sembra confliggere con le esigenze di celerità che informano il rito di cui il provvedimento è esito. Ma si tratta di una scelta evitabile soltanto per volontà del legislatore, ovvero sarebbe necessario che questo prevedesse un ulteriore mezzo di impugnazione avverso tali provvedimenti escludendo così il ricorso in Cassazione.

Passando al rispetto del principio del giusto processo «regolato dalla legge», discrasia emerge qualora il provvedimento da impugnarsi sia l'esito di un procedimento camerale. Al riguardo, la disciplina legislativa infatti è piuttosto carente ma l'ostacolo viene superato facendo riferimento a come il richiamo alla riserva di legge<sup>249</sup> alluda alla predeterminazione del rito e al rispetto delle garanzie minime. I procedimenti in camera di consiglio vanno dunque vagliati non alla stregua della loro disciplina legislativa ma del loro concreto operare quale frutto di apporti e creazioni giurisprudenziali.

Un'ipotesi di incoerenza all'interno del sistema invece si rileva laddove il sindacato della Corte è escluso in virtù della cognizione esclusiva del giudice amministrativo su diritti soggettivi garantita dall' art. 103 Cost. : se si ammette il ricorso avverso i provvedimenti decisori è incoerente demandare la decisione ad un organo sottratto a tale controllo. Ciò rende conflittuale il rapporto tra l'interpretazione estesa dell'art. 111 comma 7 e quella del comma 8.

---

<sup>249</sup>CHIARLONI, *Giusto processo e fallimento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 2, 505

## *2.11 L'art. 363 c.p.c. quale strumento atto a colmare le lacune del ricorso straordinario*

Altra norma che merita un cenno<sup>250</sup>, in quanto complementare all'art. 111 Cost. comma 7 operando nelle ipotesi in cui allo stesso è precluso, è la versione novellata dell'art. 363 c.p.c. che dà nuova vita ad un istituto in passato disapplicato, noto allora come «ricorso nell'interesse della legge».

Il legislatore del 2006 prevede “l'enunciazione del principio di diritto nell'interesse della legge”, utilizzando una formulazione che probabilmente ha l'intento di mettere in evidenza come lo stesso non sia volto a vantaggio delle parti. Difatti il vecchio articolo era finalizzato alla cassazione della sentenza viziata da illegittimità (pur senza effetti per le parti), nel nuovo invece la Corte si limita ad enunciare il principio di diritto probabilmente anche quando ritenga il ricorso infondato.

Se il ricorso su istanza di parte esprime l'esplicarsi della funzione soggettiva della Corte, quello proposto nell'interesse della legge esprime la funzione oggettiva: il suo operare a garanzia dell'interesse generale ad una corretta ed uniforme interpretazione della legge. La finalità della norma è quella di evitare, eliminandolo, che un errato principio giuridico possa influenzare altri giudici stante la sua valenza di precedente.

Il legislatore del 2006 interviene su due aspetti. Innanzitutto il pubblico ministero può proporre ricorso non solo quando le parti non hanno agito nei termini di legge o vi hanno rinunciato, ma anche quando il provvedimento non è ricorribile per Cassazione e non è altrimenti impugnabile. In secondo luogo la Corte può prendere iniziativa d'ufficio pronunciando il principio di diritto quando il ricorso proposto dalle parti è inammissibile se ritiene che la questione decisa sia di particolare importanza.

---

<sup>250</sup> Si esaminerà la norma con riferimento soltanto a quei profili per cui essa può esplicitare rilevanza in relazione all'art. 111 comma 7 Cost.

Quanto al provvedimento «non ricorribile e non altrimenti impugnabile», è evidente la complementarietà della norma rispetto all'art. 111 comma 7 Cost.: vengono presi in considerazione un serie consistente di provvedimenti per i quali non è ammesso il ricorso in cassazione (come i provvedimenti cautelari, anticipatori e di volontaria giurisdizione, nonché, almeno al tempo in cui si scrive, i provvedimenti dotati di decisorietà processuale che allo stato sono sottratti al ricorso straordinario).

La novità è rilevante perché consente alla Corte di pronunciarsi su provvedimenti che erano sottratti al suo controllo e che continuano ad esserlo salva iniziativa del pm. Sempre in riferimento all'art. 111 comma 7 Cost. opera il terzo comma che riguarda l'iniziativa ufficiosa della Corte nell'ipotesi in cui il ricorso sia inammissibile: si allude ai casi di incensurabilità del provvedimento alla stregua dell'art. 111 comma 7 Cost.<sup>251</sup>

Il meccanismo costruito dal legislatore, pone rimedio a violazioni di legge ma non tutela le parti<sup>252</sup>, se non semmai indirettamente (tramite ad es. la revoca del provvedimento).

Evidenti sono gli effetti che la portata di tale norma potrà avere sul lavoro della corte anche in termini di imprevedibilità delle sue decisioni, contraddittorietà ed incoerenza, ma altrettanto evidente è la portata positiva che la norma può esplicare in termini di nomofilachia, operando nella direzione per cui è stata disegnata e andando, perché no, verso una “Corte del precedente”.

---

<sup>251</sup> Tra le ipotesi di inammissibilità alcuni autori collocano fattispecie diverse dall'incensurabilità del provvedimento ex art. 111 comma 7 Cost, come quella della tardività del ricorso, mancanza dei requisiti ex art. 366 c.p.c., quella dell'art. 360 *bis* c.p.c., che pur nascondendo una fattispecie di manifesta infondatezza, assume le vesti di inammissibilità

<sup>252</sup> Il quarto comma infatti prevede che la pronuncia della Corte non ha effetto sul provvedimento del giudice di merito.

## *2.12 La garanzia costituzionale del ricorso in Cassazione e la compatibilità con il “filtro” in Cassazione*

L'art. 111 Cost. comma 7 è norma costituzionale che alla stregua delle stesse funge da parametro di costituzionalità comportando l'illegittimità di quelle norme incompatibili con il suo valore programmatico, ma è anche norma immediatamente precettiva, operante sotto tale profilo al pari di qualsiasi norma ordinaria. Dunque, in una prospettiva di riforma, la stessa non impedisce un intervento al legislatore ordinario purché lo stesso non vada a confliggere con il suo valore programmatico.

L'importanza e la portata del precetto costituzionale qui in commento può ricavarsi dalle ragioni che spinsero a non accogliere la proposta formulata dalla commissione bicamerale (istituita con legge 24 gennaio n. 1 del 1997 con l'incarico di riformare la parte seconda della costituzione) di sostituzione dell'art. 111 Cost., con una norma del seguente tenore: “Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati. Contro le sentenze è ammesso il ricorso in Cassazione nei casi previsti dalla legge che assicura comunque un doppio grado di giudizio”. Il motivo principale per cui la proposta non fu accolta, venne ravvisato nella circostanza per cui il ricorso straordinario è da annoverarsi tra le garanzie fondamentali del sistema: l'art. 111 comma 7 Cost. fornisce copertura costituzionale all'art. 65 dell'ord. giud. e in quanto garante della nomofilachia, ha un valore superiore agli altri precetti costituzionali.

Si mise in evidenza peraltro la circostanza che la riserva di legge voluta dalla modifica, sottraeva alla Corte un potere di cui da anni si avvale: quello di interpretare la portata precettiva della norma costituzionale. La garanzia del controllo costituzionale di legittimità avverso sentenze e provvedimenti decisori è dunque un principio supremo dell'ordinamento costituzionale posto a garanzia della nomofilachia e del controllo sulla funzione giurisdizionale a tutela dei diritti da essa incisi o decisi.

In virtù di quanto finora detto, sembrerebbe incostituzionale qualsiasi tentativo del legislatore ordinario volto a limitare o escludere il ricorso in Cassazione.

Con art. 47 comma 1 let. a) della legge 69 del 2009, il legislatore ha introdotto nel nostro ordinamento l'art. 360 *bis*, rubricato "inammissibilità del ricorso", meglio noto come "filtro" per l'accesso in Cassazione. Il primo comma dell'articolo in esame statuisce che il ricorso è inammissibile quando il provvedimento impugnato ha deciso le questioni di diritto in maniera conforme alla giurisprudenza della Corte e l'esame dei motivi non offre elementi per mutare orientamento; e quando (secondo comma), è manifestamente infondata la censura relativa alla violazione dei principi regolatori del giusto processo.

Non sorprendenti appaiono le critiche che tale innovazione ha apportato, soprattutto da parte di quella dottrina che vede nell'art. 111 comma 7 Cost. una garanzia costituzionale all'accesso in Cassazione, che preclude qualsiasi strumento atto ad eluderla<sup>253</sup>. Onde per cui, al fine di introdurre strumenti che limitano l'accesso anche per meglio assicurare, in una prospettiva deflazionistica, il giudizio in Cassazione, sarebbe per questi Autori necessaria l'eliminazione di tale norma dal nostro ordinamento. Sembrerebbero avallare tale tesi peraltro le pronunce della Corte Costituzionale.

Curiosa per il suo tempismo, in quanto avvenuta contestualmente all'entrata in vigore del nuovo assetto sancito dalla riforma, è la sentenza della Corte Costituzionale n. 207 del 2009 che si è espressa sulla funzione del precetto costituzionale.<sup>254</sup> In particolare ha messo in evidenza come la garanzia costituzionale del ricorso in Cassazione, sia da annoverare tra le componenti del "giusto processo". Si tratta di un rimedio costituzionalmente imposto avverso sentenze e provvedimenti limitativi della libertà personale sancite il «il diritto a

---

<sup>253</sup> CARPI, *L'accesso alla corte di cassazione e il nuovo sistema dei filtri*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 770; CARNEVALE, *op. ult. cit.*, 174

<sup>254</sup> Corte cost. 9 luglio 2009 n. 207, con commento di CARRATTA, *La Corte costituzionale e il ricorso per Cassazione quale "nucleo essenziale" del «giusto processo regolato dalla legge»: un monito per il legislatore ordinario*, in *Giur. it.*, 2010, 3, 627-633

fruire del controllo di legittimità riservato alla Corte Suprema, cioè il diritto al processo in Cassazione»<sup>255</sup>.

La Corte dunque mette in evidenza come la norma non soltanto sia posta a presidio dello *ius constitutionis* ma anche dello *ius litigatoris* ed afferma quanto da sempre pacifico, ossia la rilevanza costituzionale della garanzia al controllo di legalità dell'operato dei giudici di merito. Di conseguenza, tale norma costituisce un limite al legislatore ordinario che volesse adottare strumenti tesi ad attenuarla.<sup>256</sup>

Noncurante di tale orientamento, la corte di Cassazione a Sezioni Unite, con la prima pronuncia sull'art. 360 *bis*<sup>257</sup>, sancisce la legittimità costituzionale della norma<sup>258</sup>, anzi addirittura la dà per scontata.<sup>259</sup> Infatti «l'effettività della tutela giurisdizionale richiede un adeguato bilanciamento tra il diritto delle parti al

---

<sup>255</sup> Corte Cost. 9 luglio 2009 n. 207 cit.

<sup>256</sup> In tal senso Corte Cost. 15 gennaio 1970 n. 1 e 5 luglio 1971 n. 173 in [www.Cortecostituzionale.it](http://www.Cortecostituzionale.it). In tali pronunce la corte, mettendo in evidenza come l'art. 111 cost. comma 7 attribuirebbe ai cittadini il diritto al ricorso in Cassazione, stabilisce che qualsiasi intervento del legislatore ordinario volto a limitarlo sarebbe incostituzionale. Così anche CARRATTA, *La Corte costituzionale e il ricorso per Cassazione quale "nucleo essenziale" del «giusto processo regolato dalla legge»: un monito per il legislatore ordinario*, in *Giur.it*, 2010, 3, 628. Quanto ad un ipotetico bilanciamento tra garanzia soggettiva e principio di uguaglianza e ragionevole durata del processo, l'A. prima della pronuncia delle SU 19051 del 2010, mette in evidenza in relazione al primo aspetto che se fondamentale ai fini dell'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge è l'uniforme applicazione del diritto, la circostanza che l'art. 111 comma 7 Cost. sia tra le garanzie del giusto processo, fa sì che il diritto delle parti all'esatta applicazione della legge da parte dei giudici di merito debba essere assicurato anche laddove potrebbe verificarsi un'attenuazione dell'uniforme interpretazione della legge. Quanto al secondo principio, appare pericolosa l'affermazione che la ragionevole durata del processo debba prevalere su una delle componenti del giusto processo regolato dalla legge. Peraltro è del tutto discutibile che l'art. 360 *bis* c.p.c. risponda a tale finalità: 1) la creazione di un'apposita sezione filtro competente a valutare quando il ricorso sia ammissibile, manifestamente fondato o infondato, dà luogo ad un ulteriore giudizio tutte le volte in cui venga ammesso, con allungamento dei tempi, 2) niente esclude che la sezione semplice dichiari inammissibile il medesimo ricorso

<sup>257</sup> Cass. SU. 6 settembre 2010 n. 19051 con nota di CARNEVALE, *La corte di Cassazione ridimensiona il filtro dell' art. 360 bis del c.p.c.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, 2, 167-178

<sup>258</sup> Tra le altre cose, chiarisce che il giudizio deve essere formulato con riferimento allo stato della giurisprudenza vigente al momento della decisione sul ricorso, non al momento della decisione nel merito poi impugnata o al momento in cui il ricorso è proposto.

<sup>259</sup> La sentenza in commento va dunque contro all'orientamento dottrinale contrario al filtro in Cassazione: CARRATTA, *Il "filtro" al ricorso in cassazione tra dubbi di costituzionalità e salvaguardia del controllo di legittimità*, in *Giur. it.*, 2009, 1563 ss. e RICCI, *Ancora insoluto il problema del ricorso in Cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 102 ss. per il quale peraltro il primo comma, ispirato ad esigenze di nomofilachia può risultare pericoloso poiché essendo la pronunce conformi a giurisprudenza consolidata non ammissibili, spingerebbe i giudici a emettere provvedimenti in tal senso anche laddove ritengano di doversi distaccare con l'orientamento dominante, ciò che affievolisce la creatività del giudice di merito e l'evolversi della giurisprudenza. Problemi sorgono anche laddove non vi sia un orientamento conforme: alla stregua di quale criterio individuare quello prevalente?

ricorso per Cassazione per violazione di legge, affermato dall'art. 111 comma 7 Cost., e concreta possibilità di esercizio della funzione di giudice di legittimità, a garanzia a sua volta del principio di uguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge». Il riferimento al bilanciamento, appare come un'*excusatio non petita*, una giustificazione delle SU alla legittimità costituzionale della norma, volta ad evitare la possibilità che sia la stessa sezione VI a sollevare la questione. Per di più la Corte esclude la possibilità di collisione con il precetto costituzionale, mettendo in evidenza come il termine "ammissibilità" sia usato nel primo comma non in modo tecnico, al contrario è da leggere come una fattispecie di manifesta infondatezza di cui all'art. 375 n. 5 c.p.c.<sup>260</sup>. Ciò perché verificare se il ricorso avverso un provvedimento espressione di giurisprudenza conforme presenti elementi tali da suggerirne un ripensamento, comporta scendere nel merito della questione e dunque qualificare la decisione della Corte come di manifesta infondatezza e non di inammissibilità.

In tale argomentazione e muovendo dalla circostanza che già prima di una consacrazione nell'art. 360 *bis* c.p.c., veniva ritenuto manifestamente infondato da parte della Corte un ricorso avverso una pronuncia conforme a precedenti, parte della dottrina<sup>261</sup> mette in evidenza come quello tipizzato nell'art. 360 *bis* c.p.c., non sia un vero e proprio filtro, come tale incompatibile con il dettato costituzionale, ma un'ulteriore ipotesi tra quelle elencate nel 375 n. 5 c.p.c.. Nessun conflitto dunque con la garanzia costituzionale del ricorso, che non potrebbe essere superata se non tramite l'eliminazione del precetto costituzionale.

Altra parte della dottrina evidenzia invece come proprio dalle considerazioni della Corte, che fanno riferimento ad un bilanciamento tra opposti valori

---

<sup>261</sup> CARPI, *Il tormentato filtro al ricorso in Cassazione*, in *Corr. giur.*, 2009, 774; COSTANTINO, *La riforma del giudizio di legittimità: la cassazione con filtro*, in *Giur. it.*, 306; CARNEVALE, *op. ult. cit.*, 176; TISCINI, *Inammissibilità del ricorso, sub art. 360 bis c.p.c.*, in *Commentario del codice di procedura civile*, cit., 616



costituzionali, emerge la necessità di investire della questione la Corte Costituzionale, unico organo deputato a svolgere tale funzione<sup>262</sup>.

Al di là della ragionevolezza di simili argomentazioni, sembra necessario mettere in rilievo come, laddove una convivenza pacifica che l'art. 111 comma 7 Cost. sarebbe chiamato a garantire tra *ius constitutionis* e *ius litigatoris* non sia possibile, non è opportuno cercarne ad ogni modo una convivenza forzata, in quanto questa rischierebbe di non giovare a nessuno. La garanzia dell'accesso in Cassazione infatti si impone nella misura in cui la Corte sia in grado di assicurare l'esercizio delle funzioni ad essa demandate. Dove ciò non sia possibile, sarebbe auspicabile che la medesima rinunciasse a qualche suo potere ed in tal senso possibilmente a quelle attribuzioni che potrebbero essere svolte da un altro organo (*ius litigatoris*) e garantisse invece nel migliore dei modi, quelle sue proprie (*ius constitutionis*).<sup>263</sup>

Dunque se l'intervento del legislatore, realmente riuscisse nell'intento di garantire l'effettività della tutela giurisdizionale, non resterebbe che guardarlo con favore, d'altra parte anche il diritto di cui all'art. 24 Cost., è suscettibile di bilanciamento con altri valori costituzionali.

---

<sup>262</sup>CARRATTA, *L' art. 360 bis e la nomofilachia "creativa" dei giudici di cassazione*, in *Giur. it.*, 2011, 4, 888

<sup>263</sup>In tal senso TISCINI, *Il ricorso straordinario in Cassazione*, cit., 600; RAITI, *Norme esegetiche a prima lettura sul "filtro" in Cassazione secondo la legge di riforma al codice di rito civile n. 69 del 18 giugno 2009*, in *Le modifiche al Codice di procedura civile*, a cura di Guido Alpa, Napoli, edizioni scientifiche italiane, 2010, 425

## CAPITOLO TERZO

### **PROCEDIMENTI ARBITRALI EX ART. 809 C.P.C., 810 C.P.C., 813 BIS C.P.C., 815 C.P.C., 820 C.P.C., 825 C.P.C.**

#### *3. Art. 809 c.p.c.. Numero degli arbitri*

##### *a) Introduzione: finalità e principi ispiratori*

Espressione del *favor* del legislatore nei confronti dell'arbitrato<sup>264</sup>, la disposizione in esame costituisce l'esito delle modificazioni del 1994<sup>265</sup> con le quali si è inteso superare le problematiche relative ad accordi d'arbitrato che nulla disponevano in merito al numero degli arbitri o che prevedevano un collegio di numero pari<sup>266</sup> o che addirittura stabilivano la nomina del terzo arbitro per la sola ipotesi di

---

<sup>264</sup> In senso unanime la dottrina: *ex multis* ZUCCONI GALLI FONSECA, *sub art. 809, Numero degli arbitri*, in Carpi F. (a cura di) *Arbitrato, Commento al titolo VIII del titolo IV del c.p.c. Artt. 806-840*, ed.II, Bologna, 2008, 205; LA CHINA, *L'arbitrato il sistema e l'esperienza*, quarta edizione, Milano, Giuffè, 2011, 87; CECHELLA, *Riforma del diritto arbitrale*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2007, 6, 1210

<sup>265</sup> Art. 4 legge 5 gennaio 1994 n. 25

<sup>266</sup> Come verrà esaminato, nel caso in cui le parti abbiano previsto un numero di arbitri pari, oggi in luogo della nullità si applica l'art. 809 comma 3. Qualora invece si verifichi un'ipotesi di irregolare composizione del collegio arbitrale (in quanto di numero pari), se il lodo viene pronunciato è nullo ex art. 829 comma 1 n. 2 c.p.c. purché la relativa eccezione sia tempestivamente sollevata. Vedi VERDE, *Gli arbitri*, in *Diritto dell'arbitrato rituale* a cura di G. Verde, Torino, Giappichelli, 2000, 82, Briguglio-Falazzari-Marengo, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Commentario, Milano, Giuffrè, 1994, 31

mancato accordo sulla decisione della controversia.<sup>267</sup> Si trattava di fattispecie sanzionate di nullità. Il legislatore del 2006, conferma la linea del legislatore del 1994, “facendo piena applicazione del principio della conservazione del contratto”<sup>268</sup>, prevedendo meccanismi suppletivi della volontà delle parti.

L’art. 809 c.p.c. si ispira al principio inderogabile della paritaria partecipazione delle parti alla nomina degli arbitri diretto a garantire la loro imparzialità (secondo quanto stabilito dall’art. 6 della Convenzione Europea dei diritti dell’uomo e art. 111 Cost.), la cui violazione determina nullità della clausola compromissoria<sup>269</sup>. L’imparzialità degli arbitri è poi garantita tramite il mezzo della ricusazione e in via successiva mediante il motivo di revocazione di cui all’art. 395 n. 6 cui fa rinvio l’art. 831 c.p.c..

Il concorso paritario alla nomina è da intendersi non soltanto in termini formali ma soprattutto in termini sostanziali, non configurandosi un diritto di ciascuna parte alla nomina del proprio arbitro. Al fine dunque di evitare il raggiungimento del risultato opposto, il termine “parte” deve essere letto come “centro di interesse”, dovendo comportare il rispetto di tale principio una verifica caso per caso<sup>270</sup> e meccanismi legislativi volti al suo ripristino.

---

<sup>267</sup> Con riguardo a quest’ultima ipotesi la giurisprudenza si era pronunciata per la nullità della clausola compromissoria (Cass. 26 ottobre 1981 n. 5599, in *Arch. Civ.*, 182, 119; Cass. 17 marzo 1970 n. 695; Cass. 18 febbraio 1967 n. 404, in *Foro it.*, I, 695; Cass. 24 febbraio 1954 n. 592, in *Arch. Civ.*, 1982, 119). Parte della dottrina aveva espresso parere difforme: SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, 2, Milano, 1971, 248

<sup>268</sup> In tal senso, *ex multis*, ZUCCONI GALLI FONSECA, *sub art. 809*, in *Arbitrato*, cit., 206

<sup>269</sup> Cass. 29 novembre 1999 n. 13306, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 2387, Cass. 5 febbraio 1997 n. 1090, in *Giust. Civ. mass.*, 1997, 187; 26; Cass. 1 marzo del 1995 n. 2304, in *Giust. civ. Mass.*, 1995, 473 ; Cass. Civ. 7 giugno 1985 n. 3394, in *Giur. Comm.*, 1986, II

<sup>270</sup> A tal proposito ZUCCONI GALLI FONSECA, in *Numero degli arbitri*, *sub art. 809*, in F. Carpi (a cura di) *Arbitrato*, in *Commento al titolo VIII del titolo IV del c.p.c. Artt. 806-840*, 2 ed. Bologna 2008, 209-210, auspica meccanismi legislativi (più incisivi di quello previsto dall’ art. 816 *quater*) di ripristino dell’equidistanza dell’arbitro rispetto alle parti ispirandosi all’esperienza tedesca e svizzera in cui si prevede per tali ipotesi l’intervento del giudice.

b) *Numero degli arbitri*

Il primo comma dell'art. 809 c.p.c. espressamente sancisce che le parti possono rimettere la risoluzione della controversia ad un unico arbitro o ad un organo collegiale purché di numero dispari. La norma mira ad assicurare l'effettività del risultato finale<sup>271</sup>, garantendo il formarsi di una maggioranza e quindi l'espletamento da parte degli arbitri dell'incarico affidatogli. La massima per la quale era nullo il patto compromissorio che subordinava la nomina di un ulteriore arbitro solo per l'ipotesi di mancato accordo degli arbitri di numero pari<sup>272</sup> appare dunque da rivedere, dovendosi ritenere obbligatoria *ab origine* la nomina del terzo arbitro.

Nell'ipotesi invece di irregolare composizione del collegio arbitrale (in quanto formato da numero pari), il lodo è nullo ex art. 829 comma 1 n. 2 c.p.c., ma, differentemente dall'impostazione precedente, soltanto nell'ipotesi in cui la relativa eccezione venga tempestivamente sollevata.

c) *Modalità di nomina*

Ai sensi del secondo comma dell'art. 809 c.p.c., la nomina può essere effettuata direttamente dalle parti nella convenzione d'arbitrato; in alternativa, la convenzione d'arbitrato può stabilire il loro numero e le modalità di nomina. La disposizione è rispettata anche nel caso in cui le parti rimettano la nomina ad un terzo (ed in tal caso è nei confronti dello stesso che deve trovare attuazione

---

<sup>271</sup>In tal senso CECHELLA, *sub art. 809-813 bis c.p.c., Riforma del diritto arbitrale in Nuove leggi civ. comm.*, 2007, 6, 1215

<sup>272</sup>V. nota n. 267

quella garanzia d'imparzialità richiesta per l'organo decidente), o si riferiscano ad un'istituzione arbitrale precostituita o si impegnino a provvedere alla nomina tramite successivo accordo<sup>273</sup>. In quest'ultima ipotesi, la forma scritta è richiesta a pena di nullità, trattandosi di un atto integrativo dell'accordo compromissorio. Se la nomina è rimessa alle parti, queste dovranno provvedervi personalmente o tramite rappresentante negoziale. Se compiuta da soggetto non legittimato, il vizio potrà essere sanato *ex tunc* per mezzo di ratifica.<sup>274</sup>

Il terzo comma, emblema di quella linea inaugurata dal legislatore del 1994, prevede meccanismi integrativi della volontà negoziale diretti a salvaguardare quella «funzione di giudicare, che deve necessariamente esaurirsi in un atto finale»<sup>275</sup>. Detta infatti la disciplina per l'ipotesi in cui la convenzione d'arbitrato indichi un numero di arbitri pari, sia carente di indicazione numerica o quella in cui le parti non provvedano alla nomina.

- A) Nella prima ipotesi (la convenzione indica un numero pari di arbitri), un numero dispari sarà raggiunto o seguendo gli accordi delle parti o, nulla disponendo le stesse, ricorrendo al Presidente del Tribunale nelle forme e nei modi stabiliti dall'art. 810 c.p.c.

---

<sup>273</sup>Così VERDE, *Gli arbitri*, in *Diritto dell'arbitrato rituale*, a cura di G. Verde, Torino, Giappichelli, 2000, 52; ZUCCONI GALLI FONSECA, *sub art. 809, Numero degli arbitri*, op. cit., 208. Per la giurisprudenza Cass. 26 sett. 1997 n. 9453, in *Giust. civ.*, 1998, I, 1399 con nota di GIACOBBE, *Illegittima costituzione del collegio e nullità del lodo arbitrale*. Nel caso di specie essendo stato il terzo arbitro nominato dagli altri due e non dalle parti come prevedeva la convenzione d'arbitrato, la Corte accoglie l'impugnazione ex art. 829 comma 1 n. 2 dichiarando nullo il lodo.

<sup>274</sup> Se la nomina viene effettuata dalla parte, va compiuta personalmente o da un rappresentante negoziale, (Cass. 4 giugno 1992 n. 6866, in *Giur. it.*, 1993, I, 1532). Se compiuta da soggetto non legittimato, è suscettibile di ratifica con effetto *ex tunc* (Cass. 21 febbraio 2001 n. 2490, in *Giur. it.*, 2002)

<sup>275</sup> CECHELLA, *sub art. 809-813 bis, Riforma del diritto arbitrale*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2007, 7, 1211

B) In mancanza di indicazione numerica, qualora le parti non colmino la lacuna con successivo accordo, il legislatore stabilisce che gli arbitri siano tre.

c) Se le parti non abbiano previsto, né successivamente si accordino sul numero e sulle le modalità di nomina, i tre arbitri saranno nominati dal Presidente del tribunale secondo quanto stabilito dall'art. 810 e qualora le parti non provvedono alla nomina, in mancanza di diversa disposizione, la stessa verrà effettuata dal Presidente del Tribunale<sup>276</sup> ex art. 810 c.p.c..

Il legislatore del 1994 estende dunque le ipotesi di intervento giudiziale sostitutivo oltre la fattispecie originaria dell'inadempimento nella nomina dell'arbitro. Si tratta di un intervento diretto ad assicurare l'effettività del contatto d'arbitrato, espressione di autonomia negoziale delle parti, autonomia sulla quale si basa l'esercizio di una funzione che, sebbene alternativa alla giurisdizione, inevitabilmente incide sulla stessa. Per quanto attiene alla natura del procedimento e del relativo provvedimento, si rimanda all'analisi svolta in riferimento all'art. 810 secondo comma c.p.c., contenente disposizioni attuative dell'art. 809 c.p.c., nei paragrafi ad esso dedicati.

---

<sup>276</sup> Nell'eventualità in cui le parti indichino il numero ma non le modalità, la prevalente dottrina supera l'ostacolo tramite applicazione analogica del terzo comma dell'art. 809 c.p.c. onde evitare di vanificare lo scopo della disposizione ispirata alla conservazione del contratto. ZUCCONI GALLI FONSECA., *sub art. 809, Numero degli arbitri*, cit., 207; RUFFINI, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di Consolo e Luiso III, Milano, 2007, 5774 ss.; CECHELLA, *Riforma del diritto arbitrale*, cit., 1217

### 3.1 Art.810 c.p.c. Nomina degli arbitri

#### a) Introduzione

Con l'art. 21 della d.lgs. 2 febbraio n. 40 del 2006, il legislatore introduce nella disposizione in esame, rispetto alla formulazione precedente<sup>277</sup>, innovazioni in qualche caso di carattere meramente formale, in altre di importanza maggiore.

Immutati rimangono i presupposti e la disciplina del procedimento.

Quanto invece alle novità, viene innanzitutto prevista nel primo comma la "necessità" di notifica "con atto scritto" alla controparte degli arbitri nominati (in luogo del "può" e "con atto notificato a mezzo di ufficiale giudiziario" presente nella formulazione precedente), eliminato dal secondo comma il periodo che stabiliva la nomina da parte del Presidente del tribunale "con ordinanza non impugnabile" ed infine compare un nuovo terzo comma che introduce ipotesi nelle quali il Presidente del Tribunale non è tenuto a provvedere alla nomina.

Si tratta di una norma di "carattere integrativo-suppletivo"<sup>278</sup> operando non quale limite ma quale "fattore integrativo" delle disposizioni sancite nell'articolo 809 secondo comma c.p.c. Donde l'accordo compromissorio può limitarsi a prevedere genericamente le modalità di nomina degli arbitri, deferendole alle parti, terzo o autorità giurisdizionale; può non disciplinare cosa accada in caso di inerzia, o quale autorità giudiziaria debba nell'ipotesi intervenire, supplendo per l'appunto l'art. 810 c.p.c.; norma che, dunque, ha carattere derogabile<sup>279</sup>.

E di derogabilità si può parlare non soltanto sotto tale profilo, ma anche nella misura in cui, dinanzi all'inadempimento della parte cui venga notificato l'atto di

---

<sup>277</sup> Quale quella introdotta con l'art.5 l. 5 gennaio 1994 n. 25

<sup>278</sup> VERDE, *Gli arbitri*, cit., 86

<sup>279</sup> Potendo addirittura le parti prevedere l'intervento di un presidente del tribunale diverso da quello indicato nella norma che nel qual caso ovviamente opererà come terzo persona fisica, BRIGUGLIO-FALAZZARI-MARENGO, op. cit., 36

nomina, la parte diligente, potrà piuttosto che rivolgersi al presidente del tribunale, optare per la risoluzione del contratto e dunque anche per l'eventuale richiesta risarcitoria, con reviviscenza della competenza giudiziale ordinaria.

*b) Nomina ad opera delle parti*

La prima ipotesi presa in considerazione dall'art. 810 c.p.c. è quella in cui la convenzione d'arbitrato demanda la nomina degli arbitri alle parti, ossia quella in cui si sia in presenza di una clausola binaria. La parte che provvede per prima alla nomina rende nota all'altra parte con atto notificato per iscritto, l'arbitro o gli arbitri che essa nomina, invitandola a provvedervi.

La parte cui l'invito è rivolto, dovrà notificare a sua volta le generalità dell'arbitro o degli arbitri nominati nei 20 giorni successivi con atto scritto. Sotto il vigore della disciplina precedente, si riteneva che la parte dovesse sottoscrivere l'atto di nomina personalmente o a mezzo di rappresentante munito di procura speciale<sup>280</sup> mentre la semplice procura *ad litem* non legittimava il difensore alla nomina per conto e nell'interesse dei suoi rappresentanti.

Con l'introduzione dell'art. 816 *bis*<sup>281</sup>, la nomina effettuata dal procuratore è da ritenersi valida salvo che il mandato con contenga un'espressa limitazione. Nel caso di nomina effettuata da *falsus procurator* si ammette comunque la possibilità di sanare il vizio con effetto *ex tunc* per mezzo di ratifica.<sup>282</sup>

---

<sup>280</sup> Cass. 23 novembre 2000 n. 15134, in *Giur.it.*, 2001, 1615; Cass. 4 giugno 1992 n. 6866 con nota di CONSOLO, *In tema di inefficace nomina degli arbitri da parte del difensore e dei modi della sua eventuale ratifica*, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 1531

<sup>281</sup> Norma introdotta con art. 22 d.lgs. 2 febbraio 2006 n. 40

<sup>282</sup> Cass. 23 novembre 2000 n. 15134, in *Giur.it.*, 2001, 1615; Cass. 8 marzo 2001 n. 3389 con nota di SANTUCCI, *Ratifica nella nomina di arbitro o intervento nel procedimento arbitrale?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, 6, 742-751, in cui viene stabilita la differenza tra atto di nomina compiuto da *falsus procurator*, suscettibile di ratifica e impossibilità della stessa invece nel caso di atto compiuto da soggetto



Essendo venuta meno la necessità di notifica a mezzo di ufficiale giudiziario, alcuni<sup>283</sup> in senso restrittivo ammettono la notifica solo tramite avvocato, altri<sup>284</sup> la estendono alla lettera raccomandata ed altri ancora<sup>285</sup> ammettono finanche la dazione di un foglio all'altra parte e relativa dichiarazione di ricevuta.

Il rispetto delle formalità sancite dal primo comma dell'articolo in esame è funzionale all'intervento dell'autorità giurisdizionale. La pronuncia del Presidente del Tribunale irritualmente investito, causerebbe un'irregolare costituzione del collegio arbitrale che potrebbe finanche essere causa di nullità del lodo qualora tempestivamente eccepita. Al contrario, la mancata osservanza delle stesse, non inficerebbe la validità della nomina effettuata dalle parti<sup>286</sup>. Tale assunto poteva essere ancorato nella formulazione precedente al tenore letterale dell'articolo («può rendere noto»).

La modifica introdotta con la novella del 2006, non sembra però modificare tale convinzione. La designazione di parte, finanche in pendenza di procedimento giurisdizionale attivato ex art. 810 secondo comma c.p.c., sarebbe del tutto valida, trovando ciò eccezione soltanto quando “il procedimento, iniziato dalla parte adempiente, sia stato perfezionato con l'adozione dell'atto previsto dall'ordinamento”<sup>287</sup>. Dunque, deroghe convenzionali, dirette o per rinvio a regolamento arbitrale, sono vincolanti ai fini di una valida nomina dell'arbitro e di una regolare costituzione del collegio arbitrale, ma soltanto il rispetto delle

---

non soltanto agente per conto ma anche in nome proprio in quanto in tale ipotesi verrebbe a mancare il presupposto “della dichiarazione negoziale fatta da chi non ne aveva la facoltà”; Cass. 4 giugno 1992 n. 6866 con nota di CONSOLO, *In tema di inefficace nomina degli arbitri da parte del difensore dei modi della sua eventuale ratifica*, in *Giur. it.* 1993, I, 1, 1531.

<sup>283</sup> La China S., *L'arbitrato il sistema e l'esperienza*, cit., 88

<sup>284</sup> Verde, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, cit., 76; BERGAMINI, *sub art. 810, Nomina degli arbitri*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di Briguglio A. e Capponi B., Cedam, 2009, 589

<sup>285</sup> NELA, *Le recenti riforme del processo civile*, in *Commentario*, a cura di Chiarloni, II, 1665

<sup>286</sup> Così BERGAMINI, *Nomina degli arbitri*, cit., 590; VERDE, *Gli arbitri*, cit., 87; BRIGUGLIO, in Briguglio-Falazzari-Marengo, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Giuffrè, 1994, 36. Diversamente sembra ritenere invece CECHELLA, *sub art. 809-813 bis c.p.c., La riforma del diritto arbitrale*, cit., 1213 Per l' A. il rispetto della disciplina relativa alla comunicazione della nomina appare inderogabile, pena nullità del lodo.

<sup>287</sup> Cass. 2 febbraio 2005 n. 26257, in *Giur. it.*, 1463 con nota di SAN GIOVANNI, *Sulla natura del termine per la notificazione da parte del convenuto delle generalità dell'arbitro ex art. 810*, in *Giur. it.*, 2006, 1463-1469 e nota di MURONI, *Alcune riflessioni sulla natura del termine di venti giorni per la nomina del secondo arbitro ai sensi dell'art. 810 comma 1*, in *Corr. giur.*, 2006, 11, 1551

formalità sancite dall'art. 810 c.p.c. legittima la nomina sostitutiva da parte dell'autorità giurisdizionale.

*c) Intervento giudiziale e presupposti*

Qualora nei successivi venti giorni, la parte cui è stato notificato l'invito a procedere alla nomina si renda inadempiente, la parte diligente (salva la possibilità di agire per la risoluzione del patto compromissorio<sup>288</sup>), può ricorrere al Presidente del Tribunale nel cui circondario ha sede l'arbitrato richiedendo l'espletamento di un'attività sostitutiva. Se le parti non hanno determinato la sede, il ricorso è presentato al Presidente del Tribunale del luogo in cui è stata stipulata la convenzione di arbitrato o se tale luogo è all'estero, al presidente del tribunale di Roma. La riforma ha dunque sostituito il riferimento al luogo di stipulazione del compromesso o del contratto cui si riferisce la clausola compromissoria", con il "luogo di stipula della convenzione", rendendo in tal modo irrilevante il luogo di stipula del contratto, sebbene poi solitamente vi sia coincidenza tra gli stessi.

La competenza funzionale e territoriale dell'autorità giurisdizionale, è ritenuta (*ante* e *post* riforma) inderogabile. Quanto alla competenza territoriale, l'illegittimità della nomina non potrà essere sollevata d'ufficio dal giudice dell'impugnazione del lodo, per vincolatività dei motivi formulati dalle parti; né tanto meno potrà essere fatta valere dall'arbitro durante il giudizio arbitrale, poiché in tal modo lo stesso si rifiuterebbe di decidere con un lodo che potrebbe essere del tutto valido<sup>289</sup>. Dunque potrà essere eccepita (non ovviamente dalla

---

<sup>288</sup> Vedi Introduzione par. 3.1 let. a)

<sup>289</sup> BRIGUGLIO, *sub* art. 810, in *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., 44-45

parte che allo stesso si sia rivolto) prima ex art. 817 comma 2 c.p.c. dinnanzi allo stesso collegio illegittimamente costituito e poi eventualmente dinanzi al giudice dell'impugnazione quale motivo di nullità del lodo ex art. 829 comma 1 n. 2. Secondo parte della dottrina, è possibile far valere la violazione della competenza territoriale inderogabile soltanto quando il Presidente del tribunale si sia pronunciato senza sentire l'altra parte o questa abbia invano fatto valere l'eccezione. Diversamente invece per la competenza funzionale che potrebbe essere eccepita anche dalla parte che convocata dinanzi al Presidente del tribunale non l'abbia contestata, poiché in tale ipotesi non opererebbe la preclusione dettata dall' art. 38 c.p.c.<sup>290</sup>.

La giurisprudenza nega l'ammissibilità dell'istanza di regolamento avverso l'ordinanza del Presidente del tribunale di nomina dell'arbitro, "trattandosi di un provvedimento sostitutivo dell'attività negoziale non esercitata dalle parte, e non figurando dunque decisione sulla competenza"<sup>291</sup>.

Il legislatore del 2006 positivizza inoltre, con l'introduzione di un nuovo terzo comma, due condizioni di ammissibilità del ricorso peraltro già teorizzate in dottrina<sup>292</sup>. Il Presidente del tribunale potrà rifiutare la nomina se la convenzione d'arbitrato è "manifestamente inesistente o preveda manifestamente un arbitrato estero". L'utilizzo dell'avverbio "manifestamente", comprova la natura sommaria dell'accertamento in quanto le due condizioni dovranno essere *ictu oculi* percepibili. La manifesta inesistenza richiede la mancanza materiale o giuridica dell'accordo e non riguarda alcuna valutazione circa la sua validità.

---

<sup>290</sup> BRIGUGLIO, *sub art. 810*, in *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., 44-45

<sup>291</sup> *Ex multis*, Cass. 7 febbraio 1992 n. 1383, in *Giust. civ. Mass.*, 1992, 2; Cass. 20 febbraio 1998 n. 1855, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, 395; Cass. 18 maggio 2007 n. 11665, con nota critica di GROSSI, *Sul conflitto di competenza tra presidenti del tribunale per la nomina dell'arbitro ex art. 810*, in *Riv. arb.*, 2007, 3, 398. L'A. alla luce della nuova formulazione, non qualificante più come "non impugnabile l'ordinanza", afferma trattasi di procedimento camerale che apre la strada alla revoca e al reclamo anche solo per questioni di competenza e ammette anche il regolamento ex art. 45 e 42 c.p.c.. L'orientamento che lo nega sulla base di mancanza di decisorietà e dell'eventuale valutazione successiva da parte degli arbitri, troverebbe il suo limite quando in virtù di conflitto positivo o negativo tra giudici aditi ex art. 810, non si arrivi alla costituzione del collegio.

<sup>292</sup> In tal senso, *ante riforma*, BRIGUGLIO, *sub art. 810 c.p.c.*, in *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., 40

Manifestamente estero è invece l'arbitrato la cui sede sia stata fissata al di fuori del territorio italiano, ma anche la procedura che chiaramente le parti intendano radicare all'estero sebbene in mancanza di accordo in tal senso.<sup>293</sup> Ovvio la necessità di rispetto delle altre condizioni previste dall'art. 810 c.p.c. quali condizioni di ammissibilità del suo intervento, (come la notifica dell'atto di nomina, il decorso del termine di 20 giorni), e dei presupposti processuali di carattere generale.

Il quarto comma estende l'applicazione della normativa in esame e dunque il possibile intervento suppletivo dell'autorità giurisdizionale, alle ipotesi in cui la nomina non è rimessa alle parti, ma sia demandata dalla convenzione d'arbitrato all'autorità giudiziaria o ad un terzo, e questi non vi provveda. Si dovranno quindi adattare le formalità previste dal primo comma al caso di specie (ad es. provvedendo alla messa in mora del terzo). La norma in esame si ritiene applicabile anche nell'ipotesi di arbitro unico e quella in cui le parti o gli arbitri non si accordino per la nomina di un ulteriore arbitro, dovendo però in tale ipotesi darsi la prova dell'impossibilità di addivenire ad un accordo <sup>294</sup>, prova che potrà essere costituita «dall'ampio lasso di tempo trascorso tra la designazione degli arbitri e il ricorso al presidente del tribunale»<sup>295</sup>.

#### *d) Natura del procedimento di nomina e provvedimento*

Prima della riforma del 2006, la natura del procedimento di nomina ex art. 810 c.p.c. era controversa, dibattendosi due possibili soluzioni.

---

<sup>293</sup> BERGAMINI, *sub* art. 810 c.p.c., *Nomina degli arbitri*, cit., 595-596

<sup>294</sup> Cass. 22 luglio 2009 n. 17152, in *Giust. civ. Mass.* 2009, 7-8, 1128 ; Cass., 16 marzo 2000 n. 3044, in *Corr. giur.*, 2001, 1609

<sup>295</sup> Cass. 22 luglio 2009 n. 17152 con nota di MARINUCCI, *Sulla nomina giudiziale del terzo arbitro in caso di mancato accordo tra le parti*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, I, 3, 702-710

La tesi minoritaria inquadrava lo stesso nel solco di una tutela cognitiva speciale costitutiva della mancata manifestazione di volontà della parte o del terzo, richiedente di conseguenza un accertamento circa la validità della convenzione di arbitrato e l'inadempimento della controparte. Tale qualificazione rendeva dubbia la discrezionalità del giudice in merito al contraddittorio (che diveniva necessario) e criticabile la scelta formalizzata della non impugnabilità del provvedimento arbitrale, non escludendo comunque, il ricorso straordinario in Cassazione<sup>296</sup>. L'orientamento maggioritario<sup>297</sup> invece, lo considerava come un procedimento di giurisdizione volontaria, meramente sostitutivo della volontà negoziale della parte, finalizzato a dare effettività alla convenzione di arbitrato.

Nonostante le aspettative in tal senso, il legislatore del 2006 non fa luce sul dibattito, introducendo elementi che però potrebbero essere letti come una conferma dell'orientamento avallato dalla dottrina maggioritaria.

Non va trascurato tra l'altro, che ad addivenire a conclusioni differenti potrebbero sorgere seri dubbi di costituzionalità, soprattutto con riferimento al rispetto della riserva di legge nella regolamentazione del processo di cui all'art. 111 Cost. che, se vigenti pure *ante* riforma 2006, sono acuiti dopo la stessa, stante l'eliminazione dei seppur minimi riferimenti previsti antecedentemente alle forme del procedimento (il Presidente decideva, secondo la lettura originaria, con contraddittorio eventuale e ordinanza non impugnabile). Dubbi che, qualificando il medesimo come procedimento di giurisdizione volontaria, teso non all'accertamento di diritti ma alla gestione di interessi, verrebbero meno, essendo possibile colmare le eventuali lacune tramite applicazione analogica delle disposizioni dettate sui procedimenti camerali.

---

<sup>296</sup> CECHELLA, *La riforma del diritto arbitrale*, cit., 1218

<sup>297</sup> VERDE, *Diritto dell'arbitrato*, III ed., cit., 129 nota 39; BRIGUGLIO, *sub* art. 810, in Briguglio, Falazzari, Marengo, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., 45-46; PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, I, Padova, 2000, 368

Nessuna difficoltà poi ad ammettere, nonostante la soppressione dell'inciso «Il presidente, sentita quando occorre l'altra parte», la possibilità di instaurare il contraddittorio.

A riprova della natura di giurisdizione non contenziosa del procedimento, si può addurre l'introduzione del terzo comma, che non richiede l'accertamento della validità dell'accordo di arbitrato o della natura dello stesso ma una verifica circa l'esistenza di presupposti processuali. Senza far passare in secondo piano come ciò risulta essere in linea con la possibilità delle parti di derogare il rimedio previsto dall'art. 810 c.p.c., prevedendo meccanismi suppletivi della volontà delle parti differenti dallo stesso, nella cui eventualità, "l'autorità giurisdizionale investita nonostante diversa previsione pattizia, dovrebbe rifiutare la nomina, pena una designazione nulla e l'irregolare costituzione del tribunale arbitrale"<sup>298</sup>. Non può inoltre non rilevarsi come qualificare in tal senso il procedimento in esame, potrebbe risolvere un'ulteriore criticità propria della formulazione precedente: la formalizzazione della non impugnabilità del provvedimento dell'autorità giurisdizionale, se in caso di accoglimento della domanda non creava particolari problematiche essendo il vizio sollevabile in sede arbitrale e poi dinanzi all'autorità giurisdizionale, dava luogo a difficoltà nell'ipotesi di provvedimento di rigetto. Ostacolo peraltro superato da parte di alcuni <sup>299</sup>, ipotizzando la riproponibilità dell'istanza, da altri l'esperibilità di un'azione in via ordinaria per ottenere la nomina<sup>300</sup>.

Oggi, stante la soppressione dell'inciso, si potrebbe ipotizzare la reclamabilità dell'ordinanza<sup>301</sup>. Queste tutte, ragioni, che propendono per la qualifica di tale

---

<sup>298</sup>BERGAMINI, op. cit., 592

<sup>299</sup> ALLORIO, *A proposito di non impugnabilità di provvedimento presidenziale di nomina dell'arbitro*, in *Giur. it.*, 1956, I, 2, 1083; DENTI, *Note sui provvedimenti non impugnabili nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1954, 23; BRIGUGLIIO, op. cit., 46. In giurisprudenza Cass. 27 gennaio 1993 n. 1021, in *Foro.it*, I, 1993, 1326; Cass. 21 luglio 1992 n. 8800, in *Giust. civ.*, 1993, I, 1258; Cass. 7 febbraio 1992 n. 1383, in *Giust. civ. Mass.*, 1992, 2

<sup>300</sup> LANFRANCHI, *Nomina degli arbitri e diritto all'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 1994

<sup>301</sup>Così BERGAMINI, op. cit., 98; GIOVANNUCCI ORLANDI, op. cit., 227; ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, III, 418, *contra* NELA, *Le recenti riforme del processo civile*, a cura di Chiarloni, 2007, 1666

procedimento come di giurisdizione volontaria. Conclusione che non può non riversarsi sulla natura del provvedimento risultante dallo stesso. Esso, mancando pertanto del carattere della decisorietà (non decidendo lo stesso su diritti ma regolando meri interessi) e definitività (essendo il provvedimento del Presidente del tribunale suscettibile di ulteriori valutazioni in sede arbitrale e giurisdizionale) non si ritiene essere impugnabile tramite ricorso straordinario in Cassazione <sup>302</sup>.

### 3.2 Art. 813 bis c.p.c.. Decadenza degli arbitri

#### a) Introduzione

Il legislatore del 2006<sup>303</sup>, riproduce, in autonomo articolo, la formulazione del precedente terzo comma dell'art. 813 c.p.c., attribuendogli una nuova sistemazione e rubrica. L'intento è quello di razionalizzare una norma che disciplinava congiuntamente tre distinte problematiche: accettazione degli arbitri, sostituzione per inadempimento e responsabilità degli stessi.

---

<sup>302</sup> Cass. 18 maggio 2007 n. 11665, in *Riv. arb.*, 2007, 397; Cass. 6 giugno 2003 n. 9143, in *Foro it.*, 1998, I, 740; Cass. 18 gennaio 1994 n. 3513 con nota di LANFRANCHI, *Nomina degli arbitri e diritto dell'arbitrato*; Cass. 21 luglio 1992 n. 8800, in *Giust. civ.*, 1993, I, 1258; Cass. 1 agosto 1992 n. 9159, in *Giust. civ. Mass.*, 8-9, 1992; *contra* Cass. 1 gennaio 2006 n. 1017, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 1, 72; Cass. 6 giugno 2003 n. 9143, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 6; Cass. 2 giugno 1983 n. 459, in *Giust. civ. Mass.*, 6, 1983

<sup>303</sup> Art. 21 d.lgs. 2 febbraio 2006 n. 40

Già l'introduzione nel 1994 all'art. 813 c.p.c. del terzo comma, prima teorizzata in giurisprudenza<sup>304</sup>, aveva l'obiettivo di evitare una paralisi del procedimento resa possibile dal precedente disposto in cui l'atteggiamento ostruzionistico dell'arbitro veniva equiparato ad un'implicita rinuncia all'incarico dante luogo al risarcimento dei danni ex art. 813 secondo comma e al rischio di chiusura del procedimento arbitrale, non essendo presente alcun riferimento alla possibilità di sostituzione dell'arbitro. In particolare, con l'introduzione di tale normativa, si mirava ad evitare che le numerose pratiche di cui gli arbitri si avvalevano per ostacolare il normale e sollecito sviluppo del procedimento arbitrale raggiungessero lo scopo. Tra queste spiccava quella di "filebustering"<sup>305</sup>, vale a dire mancata disponibilità per la conferenza personale, conferenza oggi non più richiesta ai fini dell'emanazione del lodo.

Le novità apportate dal legislatore del 2006 hanno per lo più carattere formale. Viene fatto riferimento in luogo del "compromesso" e della "clausola compromissoria" alla convenzione d'arbitrato; introdotto un nuovo meccanismo di individuazione del presidente del tribunale.

La norma come attualmente formulata sembra dare rilevanza "più al dato caducatorio che sostitutivo"<sup>306</sup>, non solo per il nesso rispetto all'eventuale responsabilità dell'arbitro decaduto, ma anche per la circostanza per cui, la fattispecie sostitutiva, viene trattata dal legislatore all'art. 811 c.p.c.. Rispetto alla stessa tuttavia, la norma in esame si caratterizza per lo spiccato profilo sanzionatorio nei confronti dell'arbitro che ritarda o omette di compiere un atto relativo all'esercizio delle sue funzioni, con la finalità spesso di ostacolare, con il decorso del tempo, una pronuncia che sarebbe sfavorevole alla parte che lo ha nominato.

---

<sup>304</sup> Cass. 11 ottobre 1948 n. 1723

<sup>305</sup> Tale fattispecie è prevista dall' art. 14 dell' Uncitral Model law (sistema di volontaria armonizzazione per i paesi che procedono alla formulazione della propria *lex arbitri*).

<sup>306</sup> ZUMPANO, *Riforma del diritto arbitrale*, cit., 1223



Sulla base del previgente art. 813 c.p.c. terzo comma, potevano sorgere dubbi circa l'effetto della procedura sullo svolgimento dell'arbitrato e sul decorso del termine per l'emanazione del lodo. L'art. 820 c.p.c. al comma 4 oggi disciplina tale profilo sancendo che qualsiasi modifica del collegio arbitrale o sostituzione dell'arbitro unico, comporta un'automatica proroga (salvo diversamente previsto) del termine per emettere la decisione di centottanta giorni.

*b) Derogabilità e presupposti.*

Affinché il regime legale della decadenza trovi applicazione, è necessario, come sancito nella formulazione introduttiva, che le parti non abbiano “diversamente convenuto”. La possibilità delle parti di provvedere diversamente, non riguarda soltanto la sostituzione arbitrale ad opera delle stesse o del terzo, ma si estende all'intervento del presidente del tribunale.

Nulla poi osta all'esclusione *tout court* dell'istituto in esame, laddove venga stabilito che nessuna conseguenza derivi dall'omissione o dal ritardo da parte degli arbitri nel compimento delle funzioni loro spettanti. In particolare, stante la formulazione del 1994, vi era stato chi<sup>307</sup> auspicava sempre la possibilità di deroga onde evitare le incertezze dell'intervento dell'autorità giudiziaria. Orientata diversamente era invece la dottrina maggioritaria<sup>308</sup>. Tale conclusione è anche avallata e necessitata in virtù del nesso con l'art. 813 *ter* che subordina la responsabilità ad una declaratoria di decadenza.

---

<sup>307</sup> LA CHINA, *L'arbitrato, Il sistema e l'esperienza*, IV ed, cit., 57

<sup>308</sup> BRIGUGLIO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., 76; DITTRICH, *Legge 5 gennaio 1994 n.25 in Nuove leggi civ. comm.*, 493. Così anche dopo la riforma, GIOVANNUCCI ORLANDI, in F. Carpi (a cura di) *Arbitrato, Commento al titolo VIII del titolo IV del c.p.c. art.806-840*, 2 ed. Bologna 2008, 184; ZUMPANO, *sub art. 813 bis c.p.c., Riforma del diritto arbitrale*, cit., 1226

Presupposti per l'applicazione della norma in esame, come nella versione precedente, sono l'omissione o il ritardo nel compimento di atti dovuti dall'arbitro. Si tratta di atti strumentali all'espletamento dell'incarico affidatogli e quindi alla risoluzione della controversia, necessari dunque ai fini dell'emanazione del lodo (da notare il nesso con l'art. 823 c.p.c. che richiede ai fini della sua deliberazione la maggioranza dei voti e la presenza di tutti gli arbitri).

Il legislatore non provvede alla tipizzazione delle fattispecie che potrebbero dar luogo a decadenza, ma lascia la valutazione delle ipotesi di "omissioni" o "ritardo" che potrebbero paralizzare il procedimento arbitrale alle parti ed eventualmente all'accertamento dell'autorità giudiziaria. Né la decadenza viene subordinata a negligenza. Una condotta incolpevole è sufficiente, sebbene ai fini della responsabilità ed del risarcimento danni ex art. 813 *ter*, venga richiesta la presenza dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave.

### *c) Procedimento (modalità)*

Qualora dunque non abbiano previsto diversamente, in caso di omissione o ritardo da parte dell'arbitro nell'espletamento dell'incarico affidatogli, le parti d'accordo, o il terzo incaricato dalla convenzione d'arbitrato, possono provvedere alla sua sostituzione.

Nel primo caso, siamo dinanzi ad un'ipotesi che integra gli estremi di una revoca congiunta, sempre possibile, salvo naturalmente l'eventuale pagamento dell'attività svolta fino a quel momento. La sostituzione avverrà con le stesse modalità previste per la nomina (art. 811 c.p.c.).

Il soggetto invece cui viene eventualmente conferito il potere di provvedere alla sostituzione è generalmente quello cui le parti hanno rimesso il potere di nomina degli arbitri e che procede dunque, nell'ipotesi in cui l'arbitro venga a mancare, alla sua sostituzione ex art. 811 c.p.c.. Ciò perché nulla impedisce alle parti di designare "detto terzo anche in altra occasione, come la necessità di sostituire un arbitro a seguito della vicenda in esame".<sup>309</sup>

Naturalmente viene esclusa al soggetto incaricato (salvo espressamente prevista) qualsiasi valutazione in merito all'omissione o al ritardo, valutazione che invece spetterà alle parti, le quali in tale ipotesi rimettono la sostituzione al terzo poiché, sebbene concordino sulla decadenza, non raggiungano accordo sulla sostituzione. Qualora invece, venga a mancare anche il presupposto dell'accordo sulle ragioni di decadenza, ciascuna parte interessata, decorsi quindici giorni dalla diffida comunicata per lettera raccomandata all'arbitro, al fine di ottenere l'atto, può rivolgersi al presidente del tribunale.

La diffida dell'arbitro ad opera di parte e l'invano decorso del termine di quindici giorni, costituiscono presupposti essenziali per l'intervento dell'autorità giurisdizionale.<sup>310</sup> La differenza tra la sostituzione ad opera dell'autorità giurisdizionale e quella ad opera di parte, è da ravvisarsi, non soltanto, nel rispetto delle formalità espressamente previste, ma anche nella circostanza che in tale ipotesi, al presidente del tribunale, spetta l'accertamento dell'omissione o del ritardo, e soltanto una volta acclarati tali presupposti, potrà provvedere alla dichiarazione di decadenza e alla sostituzione dell'arbitro decaduto.

L'autorità giurisdizionale, sentiti gli arbitri e le parti, provvede con ordinanza non impugnabile. Il legislatore dunque innova rispetto alla formulazione introdotta con la riforma del 1994, prevedendo la necessità di contraddittorio non

---

<sup>309</sup> ZUMPANO, *sub art. 813 bis c.p.c., Riforma del diritto arbitrale*, cit., 1224

<sup>310</sup> Nota a Coll. Arb. Di Salerno 22 dicembre 2000 di PICCININNI, *Sulle modalità di sostituzione degli arbitri e sui rimedi avverso i provvedimenti presidenziali di sostituzione*, in *Riv. arb.*, 2003, 4, 837

soltanto con le parti, ma anche con gli arbitri, e qualificando espressamente il provvedimento conclusivo del giudizio.

*d) Natura del procedimento e provvedimento*

Dubbi, circa la natura del procedimento in esame, si erano manifestati già con riguardo all'originario contenuto dell'art. 813 *bis* c.p.c., quale quello del precedente terzo comma dell'art. 813 c.p.c..

Muovendo dalla circostanza che la norma prevedeva il contraddittorio con le parti, ma non con l'arbitro interessato, la dottrina minoritaria e la giurisprudenza qualificava tale procedimento come camerale, e lo riconduceva dunque nell'ambito della giurisdizione volontaria, avente ad oggetto il mero accertamento dell'omissione o del ritardo<sup>311</sup>. Restava comunque fermo il diritto dell'arbitro eventualmente decaduto di ottenere in sede di eventuale giudizio di responsabilità o più spesso in sede ordinaria l'accertamento dell'inesistenza di un legittimo motivo di sostituzione e quindi la condanna della parte al pagamento dell'onorario e del rimborso spese .

Vi era poi chi cercava di estendere in via interpretativa a tale procedimento il contraddittorio<sup>312</sup>, qualificandolo di conseguenza quale procedimento contenzioso. La lettura restrittiva, secondo cui tale procedimento era orientato a garantire effettività alla convenzione e dunque a superare situazioni di stallo, sembrava da preferire in quanto giustificava la non impugnabilità dell'ordinanza.<sup>313</sup> Sulla base dell'orientamento seguito, ammettente o meno il

---

<sup>311</sup> Così Cass. 5 marzo 2002 n. 3129, in *Rep. Foro it.*, 2002, 108; GIOVANNUCCI ORLANDI, cit., 186

<sup>312</sup> DITTRICH, in Tarzia- Luzzatti- Ricci, *Legge 5 gennaio 1994 n. 25*, Cedam, 1995, 78

<sup>313</sup> Verde, *Gli arbitri*, in *Diritto dell'arbitro* a cura di Verde, Giappichelli, 1997, 109

contraddittorio e l'impugnabilità del provvedimento, veniva ammesso o negato il ricorso straordinario in Cassazione.

Con la novella del 2006, l'introduzione del riferimento al contraddittorio necessario non solo con le parti ma anche con l'arbitro interessato o in generale con tutti gli arbitri, sembra dare sostegno alla tesi per cui si tratterebbe di un procedimento contenzioso di tipo sommario (in cui il presidente sarebbe chiamato a valutare anche la giustificabilità della condotta), finalizzato a concludersi con un provvedimento che ha attitudine al giudicato.

Trattandosi dunque di ordinanza decisoria e definitiva, si ammetterebbe il ricorso in Cassazione<sup>314</sup>, con conseguente impossibilità per l'arbitro che non abbia proposto lo stesso, di contestare in altra sede la legittimità del provvedimento. D'altro canto però, il riferimento alla non impugnabilità dell'ordinanza, sembrerebbe propendere per la tesi opposta.

A ciò rinviano coloro che, al contrario, giustificano l'intervento degli arbitri quale finalizzato non al contraddittorio ma ad apportare maggiori elementi di valutazione da rimettere al presidente in merito alla rilevanza dell'omissione o del ritardo. Secondo i fautori di tale tesi, avallata dalla giurisprudenza di legittimità, si tratterebbe dunque di procedimento di volontaria giurisdizione, privo di carattere decisorio, non suscettibile di ricorso straordinario.<sup>315</sup> Ne segue che, a perorare tale conclusione, l'arbitro ingiustamente sostituito potrebbe far valere in sede ordinaria, oltre che nell'eventuale giudizio di responsabilità instaurato nei confronti dello stesso, il proprio diritto al compenso e al risarcimento danni.

Da un punto di vista delle parti, le questioni relative alla legittimità della sostituzione, potranno essere sollevate dinanzi al collegio arbitrale ed

---

<sup>314</sup>RAMPAZZI, *Commentario al codice di procedura civile*, a cura di Carpi e Taruffo, Padova, 2009, 2187

<sup>315</sup>Cass. 5 marzo 2002 n. 3129, in *Rep. foro it.*, 2002, 108; GIOVANNUCCI ORLANDI, cit., 260; ZUMPANO, op. cit., 1225; LA CHINA, *L'arbitrato, il sistema e l'esperienza*, cit., 96

eventualmente sottoposte a verifica in sede di impugnazione del lodo ex art. 829 comma 1 n. 2 c.p.c..

### 3.3 Art. 814 c.p.c. Diritti degli arbitri

#### *a) Introduzione. Il diritto degli arbitri al rimborso delle spese e all'onorario*

L'art. 814 c.p.c. attribuisce agli arbitri il diritto al rimborso delle spese e all'onorario per l'opera prestata, sancendo il contenuto dello stesso e le modalità di pagamento. Anche in questo caso si tratta di norma novellata nel 2006<sup>316</sup>, quando il legislatore, accanto a modificazioni di rilievo, ne ha apportate altre solo apparentemente risolutive di problematiche suscitate dalla precedente disciplina.<sup>317</sup> L'articolo chiaramente si ispira "sia al contratto di mandato (art. 1720 c.c.) che al contratto di prestazione d'opera intellettuale (2223-2224 c.c.)".<sup>318</sup> Il primo comma sancisce il principio generale per il quale gli arbitri hanno diritto al compenso e al rimborso spese, principio suscettibile di eccezione solo nell'ipotesi in cui abbiano allo stesso rinunciato al momento dell'accettazione o con atto scritto successivo.

Stando alla lettera della norma, sembrerebbe che gli arbitri possano ottenere il *quantum* loro dovuto, solo a conclusione del procedimento. Già una prassi

---

<sup>316</sup>Art. 21 d.lgs. n. 40 del 2006

<sup>317</sup> Come verrà esaminato, il rinvio all'art. 830 quarto comma c.p.c. risolve il problema relativo alla sospensione dell'esecutività dell'ordinanza reclamata in presenza di "gravi motivi"; l'espressa previsione della sua reclamabilità invece, sebbene introduca un ulteriore controllo di merito, non fa altro che posticipare il problema del ricorso in Cassazione.

<sup>318</sup>BRIGUGLIO-FALAZZARI-MARENGO, op. cit., 80

permetteva che gli arbitri chiedessero anticipi per le spese da affrontare e acconti sul compenso, poi il legislatore del 2006 ha espressamente previsto tale ipotesi all'art. 816 *septies*<sup>319</sup>, disciplinandola come condizione di perseguibilità del procedimento arbitrale.

Le parti sono obbligate solidalmente al pagamento. Ciò non osta alla possibilità che gli arbitri, su domanda delle parti, pongano in tutto o in parte le spese a carico di quella soccombente. La decisione sul punto, avendo contenuto decisorio, sarà vincolante per le parti ma opererà solo in sede di regresso; perciò gli arbitri potranno rivolgersi a qualunque delle parti per l'intero. Fermo restando che nulla vieta alle parti di escludere convenzionalmente il potere di rivalsa.

Il *quantum* viene solitamente determinato dagli arbitri (“quando...provvedono direttamente”, ipotesi contemplata dall'art. 814 secondo comma), ma le parti hanno la libertà di rimettere la determinazione ad un terzo (come accade nell'arbitrato amministrato, fattispecie legittima essendo la determinazione affidata ad un soggetto terzo rispetto sia alle parti che agli arbitri, agente su mandato delle parti e sulla base di tariffe prestabilite) o possono impegnarsi reciprocamente al pagamento di una cifra forfettariamente prestabilita. È esclusa soltanto la possibilità di accettare preventivamente la futura liquidazione del compenso compiuta dagli arbitri, essendo illegittimo un contratto il cui oggetto venga determinato da una soltanto delle parti<sup>320</sup>.

Quanto ai criteri da utilizzare nella determinazione del *quantum*, la giurisprudenza più remota<sup>321</sup> aveva fatto ricorso a criteri equitativi, tenendo conto della natura e complessità delle questioni controverse, della durata e del valore della causa. Dibattuto era il valore da attribuire alle tariffe professionali,

---

<sup>319</sup> Norma introdotta con l'art. 22 del d.lgs. 40 del 2006

<sup>320</sup> Sentenza 2406/1973. In dottrina GIOVANNUCCI ORLANDI, *Diritti degli arbitri*, sub art. 814, Arbitrato, in Carpi F. (a cura di) *Arbitrato, Commento al titolo VIII del titolo IV del c.p.c. Artt. 806-840*, II ed., Bologna, 2008, 273; CECHELLA, sub art. 814, *La riforma del diritto arbitrale*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2007, 6, 1235

<sup>321</sup> CECHELLA, sub art. 814 c.p.c. cit., 1234, che richiama Cass. 25 maggio 1989 n. 2508, in *Giust. civ.* 89, I, 2042; Cass. 6 gennaio 1982 n. 21, in *Giur. it.*, I, 1, 310

soprattutto con l'introduzione da parte di alcune, di uno specifico riferimento alla funzione arbitrale. Comunque, se applicate, si ritenevano inderogabili nei minimi e nei massimi<sup>322</sup>.

Novità sono intervenute nel 2006. Già prima di tale data, con riferimento al collegio composto interamente da avvocati la Cassazione riteneva vincolante per il presidente del tribunale l'applicazione delle tariffe degli avvocati<sup>323</sup>. Il 5 dicembre 2006, <sup>324</sup>la Corte di giustizia dell'UE, ha affermato che il divieto italiano di deroga ai minimi tariffari previsti per gli avvocati, costituisce una restrizione della libera prestazione di servizi. Nel frattempo però, il d. l. n. 223 del 2006, convertito in legge n. 248 del 2006, ha stabilito che la tariffa prevista per gli avvocati non è più inderogabile nei minimi. L'art. 24 prevede che, per quanto concerne l'arbitrato, le tariffe forensi restano inderogabili e si applicano anche nell'ipotesi di collegio misto in cui gli avvocati non rappresentano la totalità dello stesso. Anche per gli arbitri iscritti in altri albi o non iscritti, si attinge spesso in via analogica alla tariffa forense<sup>325</sup> o ad altre tariffe professionali considerate utili per la determinazione del compenso.<sup>326</sup>

Qualche problematica in relazione al diritto al compenso pone l'ipotesi in cui l'arbitro venga revocato, rinunci all'incarico o il lodo venga annullato. In mancanza di disciplina speciale, nelle prime due ipotesi, si applicano le norme di diritto comune. Nella fattispecie di rinuncia per giusta causa, l'arbitro ha diritto ex 2237 c.c. comma 2 al rimborso spese e al compenso per l'opera svolta. La rinuncia senza giusta causa è fonte di obbligo risarcitorio da parte dell'arbitro (1727 c.c. comma 1). La revoca, oltre a comportare l'obbligo di rimborsare le

---

<sup>322</sup>Cass. 4 gennaio 1999 n. 131, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 32; Cass. 13 luglio 1999 n. 7399, in *Giur. it.*, 2000, 35

<sup>323</sup>A partire dall'1 aprile del 1995, l'onorario spettante agli arbitri che siano avvocati, deve essere determinato in base alla tariffa professionale di cui al d. m. 585 del 1994; così Cass. 18 ottobre 2006 n. 22322, in *CED*; Cass. 15 maggio 2006 n. 11128, in *CED*; Cass. 18 aprile 2005 n. 8084, in *CED*; Cass. 23 aprile 2004 n. 7764, in *CED*; Cass. 4 aprile 2003 n. 5252, in *CED*

<sup>324</sup>Sentenza della Corte di giustizia 5 dicembre 2006 nelle cause riunite C 94/04 e C 202/04

<sup>325</sup>Cass. 16 luglio 1997 n. 650, in *Foro it.*, 1997, I, 2413; Cass. 6 settembre 1996 n. 8139, in *Giust. civ.* 1997, I, 719

<sup>326</sup>Cass. 5 marzo 1991 n. 2318, in *Foro.it*, 1991, I, 1109; Cass. 27 luglio 1990 n. 7602, in *Fallimento*, 1991, 148; Cass. 26 ottobre 1987 n. 7853, in *Giust. civ. mass.*, 1987, 10



spese e pagare il compenso, in difetto di giusta causa, è anche fonte di risarcimento danni.

Nel caso di annullamento del lodo, ciò solo non sarà sufficiente ad estinguere il diritto al rimborso e all'onorario. Innanzitutto perché non è detto che l'annullamento dipenda da responsabilità degli arbitri, e poi perché anche qualora ciò fosse, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 813 *ter* c.p.c., nel caso di nullità parziale del lodo, si verificherebbe soltanto la riduzione e non l'estinzione del diritto di cui all'art. 814 c.p.c.

#### *b) La liquidazione del compenso ad opera degli arbitri*

La liquidazione delle spese e degli onorari, nella maggior parte dei casi avviene ad opera dagli arbitri. A differenza della decisione della controversia e della ripartizione delle spese, tale elemento non è parte integrante del lodo, né sotto il profilo dell'efficacia esecutiva a seguito di deposito, né per quanto riguarda la necessità di impugnare per nullità il lodo al fine di contestarlo<sup>327</sup>.

In base al principio *nemo iudex in causa propria*, la pronuncia degli arbitri ex art. 814 secondo comma c.p.c. non è elemento decisorio e dunque vincolante. Costituisce una mera proposta contrattuale, produttiva di effetti solo se accettata dalle parti. E viene richiesta l'accettazione ad opera di tutte le parti<sup>328</sup> che può intervenire anche in pendenza del procedimento ex art. 814 c.p.c., comportando in tale eventualità una dichiarazione di cessazione della materia del contendere. Né le parti nel contratto d'arbitrato, possono preventivamente rimettere la

---

<sup>327</sup> GIOVANNUCCI ORLANDI, op. cit., 274; Cass. 20 febbraio 2004 n. 3383, in *Giust. Civ.*, 2005, 12, I, 1314 che esclude l'impugnabilità di tale elemento per mancanza d'interesse delle parti riguardando un autonomo rapporto di prestazione d'opera intellettuale

<sup>328</sup> Cass. 11 maggio 1998 n. 4741, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, 997; Cass. 24 giugno 1994 n. 6108, *Mass. Foro it.*, 1994, 564

determinazione del compenso agli arbitri, potendosi una parte obbligare alla proposta dell'altra solo se preventivamente conosciuta, salva l'ipotesi in cui la determinazione venga affidata ad un terzo (come nell'arbitrato amministrato).

Nel caso in cui le parti non accettino o comunque non adempiano spontaneamente, gli arbitri potranno rivolgersi al presidente del tribunale per ottenere un'ordinanza immediatamente esecutiva secondo il procedimento speciale disciplinato dal secondo comma dell'articolo in esame.

Resta ferma l'opportunità di avvalersi in alternativa di un ordinario giudizio di cognizione o per l'ipotesi in cui il collegio sia formato da professionisti le cui tariffe prevedono l'espletamento di attività arbitrale, di richiedere un decreto ingiuntivo ex art. 633 c.p.c. previa approvazione di notula da parte del consiglio dell'ordine di appartenenza.

### *c) La liquidazione giudiziale*

Nell'ipotesi di mancata accettazione, implicita o espressa ad opera delle parti della proposta effettuata dagli arbitri, questi ultimi possono rivolgersi al Presidente del tribunale ex articolo 814 secondo comma c.p.c..

Fino alla sentenza 14 aprile 2006 n. 8872<sup>329</sup> si riteneva che il procedimento potesse essere attivato a prescindere da qualsiasi proposta liquidatoria.<sup>330</sup> Oggi

---

<sup>329</sup> Cass. 14 aprile 2006 n. 8872, in *Foro it.*, 2007, I, 2874

<sup>330</sup> Nel senso che non doveva ritenersi necessaria una liquidazione degli arbitri non accettata dalle parti o l'emanazione di un lodo: Cass. 4 aprile 1990 n. 2800 con nota di PUNZI, *Liquidazione ex art.814 degli onorari di arbitro: limiti del potere di cognizione*, in *Riv. arb.*, 1991, 90; Cass. 25 gennaio 1983 n. 688 in *Giur. it.*, con nota di LANFRANCHI, *Liquidazione delle spese e dell' onorario degli arbitri e tutela giurisdizionale dei diritti*; GIOVANNUCCI ORLANDI, *sub art. 814 c.p.c., Arbitrato*, cit., 257; CECHELLA, *sub art. 814 c.p.c., La nuova disciplina dell'arbitrato*, a cura di S. Menchini, Padova, 2010, 161

invece si deve ritenere presupposto necessario una possibile definizione consensuale della questione.

Dottrina e giurisprudenza maggioritaria richiedono poi, la necessaria emanazione del lodo.<sup>331</sup> La Suprema Corte<sup>332</sup> è intervenuta sull'argomento richiedendo l'emanazione di un lodo che sia, anche parzialmente, definitivo. Ciò non significa che l'attività svolta anche antecedentemente non debba essere retribuita, ma gioveranno a tal fine gli ordinari strumenti di tutela.

Legittimati a proporre ricorso sono gli arbitri e non le parti. Il contrasto tra la tesi richiedente il ricorso ad opera di tutti<sup>333</sup> gli arbitri, basata sull'assunto che niente impedisse agli stessi singolarmente di avvalersi di un ordinario giudizio con il quale ottenere medesimo risultato, e quella per la quale il ricorso poteva essere proposto tanto congiuntamente e indistintamente quanto individualmente e disgiuntamente è stato recentemente composto dalla Cassazione<sup>334</sup> che ha superato il primo indirizzo, consolidando l'orientamento tradizionale<sup>335</sup>. Competente ad emanare l'ordinanza di liquidazione è il presidente del tribunale indicato nell'articolo 810 c.p.c. secondo comma, il quale provvede sentite le parti. Si tratta di una competenza funzionale che la legge gli riserva ex art. 104 ord. Giud., ritenuta delegabile sulla base di un'interpretazione evolutiva di tale articolo fondata sui valori costituzionali di erogazione di servizio efficiente, ragionevole durata del processo, imparzialità, indipendenza e naturalità del

---

<sup>331</sup> *Contra* BRIGUGLIO-FALAZZARI-MARENCO, op. cit., 81

<sup>332</sup> Cass. 7 aprile 2006 n. 8222, in *Giust. Civ. Mass.*, 4, 2006; Cass. 31 marzo 2006 n. 7623, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 3; Cass. 26 agosto 2002 n. 12536, in *Giust. civ. Mass.*, 2002, 1582

<sup>333</sup> Cass. 7 aprile 2006 n. 8222, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 4

<sup>334</sup> Cass., SU, 3 luglio 2009 n. 15586, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 7-8, 1027; Cass. 24 aprile 2008 n. 10676, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 4, 629; Cass. 25 novembre 1993 n. 11664 con nota di CAMPAGNOLA, *Liquidazione del compenso agli arbitri e arbitrato irrituale*, 11664, in *Riv. arb.*, 1994, 281

<sup>335</sup> *Ex multis*, afferma la possibilità per ciascun arbitro di agire individualmente Cass. 4 aprile 1990 n. 2800, in *Giust. civ. Mass.*, 1990, 4; Cass. 29 marzo 1999 n. 2972 con nota di GROSSI, in *Riv. arb.*, 1999, 471-474

giudice; valori, che “hanno consentito l’assorbimento delle regole di ordinamento giudiziario nell’ambito del c.d. diritto tabellare”.<sup>336</sup>

Essendo tale attività successiva alla costituzione del collegio arbitrale, sembra difficile che possa verificarsi un’ipotesi in cui venga in rilievo una competenza alternativa di cui all’art. 810 c.p.c.. Dunque non si pone alcuna problematica nell’eventualità che le due attività, di nomina e di liquidazione, vengano espletate da autorità giurisdizionali differenti, e vengano effettuate ad opera di un presidente di diverso tribunale<sup>337</sup> o ad opera di un presidente diverso dello stesso tribunale.

Il presidente del tribunale liquida il compenso con ordinanza che costituisce titolo esecutivo contro le parti e dal 2006, soggetta a reclamo dinanzi alla Corte d’appello secondo le modalità di cui all’art. 825 quarto comma che disciplina il reclamo avverso il provvedimento che nega o meno *exequatur*. Proposto reclamo potrà chiedersi (secondo una modifica introdotta anch’essa dal d. lgs. 40/2006<sup>338</sup>) alla Corte d’appello la sospensione dell’esecutività dell’ordinanza reclamata nei modi di cui all’art. 830 quarto comma c.p.c. previsti per la sospensione dell’efficacia esecutiva del lodo, risolvendo l’antecedente dubbio in tal senso.

Si tratta di un provvedimento, che secondo un orientamento del Tar Campania, confermando quello espresso dal Tar Puglia, non poteva dirsi suscettibile di ricorso per ottemperanza, in quanto l’esecuzione in forma coattiva era riservata alle decisioni adottate da coloro che esercitano la funzione giurisdizionale, potendo invece utilizzarsi in tale ipotesi distinte procedure come la richiesta di emissione di decreto ingiuntivo.<sup>339</sup> Tale concezione è stata poi rivisitata dallo

---

<sup>336</sup> Cass. 23 aprile 2004 n. 7764 con nota di PIRACCINI, *La corte di Cassazione riconosce il potere paranormativo del consiglio superiore della Magistratura e la nascita del diritto tabellare*, in *Giust. civ.*, 2005, 5, 753-760, così Cass. 7 giugno 2007 n. 13289, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 6

<sup>337</sup> Cass. 22 aprile 1994 n. 3839, in *Giust. civ. Mass.*, 1994, 551

<sup>338</sup> Art. 21 d.lgs. 2 febbraio 2006 n. 40

<sup>339</sup> Tar Campania, sez. V, 14 aprile 2009, con nota di OCCHIPINTI, in *Riv. arb.*, 2009, 3,4889-492 che critica la *ratio* della decisione, non trattandosi nel caso di specie di lodo (come invece nella pronuncia del Tar Puglia 2800/2008 richiamata) ma di ordinanza, per legge esecutiva e per costante orientamento giurisprudenziale suscettibile di acquisire l’autorità di cosa giudicata e per la circostanza che il

stesso Tar Campania<sup>340</sup>che invece ha ammesso la possibilità (nonostante la pronuncia delle SU 15586/2009), riconoscendo al provvedimento di liquidazione degli arbitri ex art. 814 c.p.c. attitudine al giudicato e dunque ricorso per ottemperanza.

La prevalente dottrina e giurisprudenza ritiene il procedimento in esame soggetto agli articoli 82-83 c.p.c. con la conseguenza che le parti dovranno stare in giudizio per mezzo del ministero di un difensore.<sup>341</sup>

*d) Natura del procedimento e ordinanza: le sentenze gemelle e il principio dello stare decisis*

Il vecchio testo dell'art. 814 c.p.c. nulla prevedeva riguardo all'impugnazione dell'ordinanza, limitandosi a stabilire che la stessa costituiva titolo esecutivo. Si riteneva non revocabile né modificabile da parte del giudice che l'aveva emessa, né tanto meno reclamabile<sup>342</sup>. L'unico rimedio era rappresentato, secondo l'opinione maggioritaria, dal ricorso straordinario in Cassazione.

Gli interrogativi circa la natura del procedimento in esame e del relativo provvedimento, soprattutto con riferimento all'ammissibilità del ricorso straordinario in Cassazione, non sono venuti meno a seguito delle modifiche introdotte dal legislatore del 2006 che ne stabilisce la reclamabilità secondo le

---

provvedimento esaminato (anche laddove si neghi l'esecutività al lodo rituale omologato, sebbene riconosciuto dall'art. 825 c.p.c.) è una pronuncia giurisdizionale.

<sup>340</sup>Tar Campania sez IV, 12 luglio 2011 n. 3732 cit..

<sup>341</sup>Cass. 21 gennaio 2004 n. 900, in *Rep. Foro it.*; Cass. 1967 n. 808, in *Foro it.*, 68, I; BRIGUGLIO-FALAZZARI-MARENGO, op. cit., 84

<sup>342</sup>Cass. 4 gennaio 1995 n. 126, in *Giust. civ. Mass.* 1995, 22, 5; Cass. 27 maggio 1987 n. 4722, in *Giust. civ. Mass.*, 1987

modalità dell'art. 825 quarto comma c.p.c..<sup>343</sup> Le problematiche vengono dunque soltanto “spostate in avanti”.<sup>344</sup>

La posizione di dottrina e giurisprudenza (ante intervento delle Sezioni unite del 2009 come confermato nel 2012, e con riferimento al procedimento quale regolato dalla normativa antecedente al 2006), oscillava tra l'alternativa per la quale si trattava, secondo la tesi processualistica, di procedimento contenzioso vertente su diritti soggettivi e avente vocazione al giudicato, dunque ricorribile in Cassazione<sup>345</sup>; e la tesi contrattualistica per la quale si era dinanzi ad un intervento di giurisdizione volontaria deputato ad integrare la volontà delle parti nella determinazione del compenso<sup>346</sup>. L'indirizzo soprattutto della giurisprudenza maggioritaria<sup>347</sup>, riteneva che l'attività demandata al presidente del tribunale fosse di carattere contenzioso, avendo la stessa ad oggetto la cognizione su diritti soggettivi, e che il relativo provvedimento doveva ritenersi atto ad assumere efficacia di giudicato, risultando pertanto impugnabile in cassazione”.<sup>348</sup>

Con le sentenze gemelle 15586-15592 del 2009<sup>349</sup>, la Cassazione interviene a dirimere il contrasto, aderendo alla tesi minoritaria. Il provvedimento di liquidazione da parte del presidente del tribunale viene qualificato quale atto

---

<sup>343</sup> Oltre che, come visto, la possibilità di proporre istanza di sospensione dell'esecutività dell'ordinanza reclamata nei modi di cui all'art. 830 quarto comma.

<sup>344</sup> CAROLA, *Sul procedimento ex art. 814 c.p.c. di liquidazione degli onorari degli arbitri*, nota a sentenza Cass, SU, 3 luglio 2009 n. 15586, in *Riv. dir. proc.*, 492

<sup>345</sup>CECCHIELLA, *L'arbitrato*, Torino, 1991, 130 ss.; LANFRANCHI, *Liquidazione delle spese e dell'onorario degli arbitri e tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Giur. it.*, 1983, 1102; CAPONI, *Orientamenti giurisprudenziali in tema di liquidazione delle spese e dell'onorario arbitrali*, nota a Cass. 7 luglio 2004 n. 12414; Cass. 26 maggio 2004, n. 10414 e Cass., 23 aprile 2004 n. 7764, in *Foro it.*, 2005, 3, 783-786; MARULLA DI CONDOJANNI, *sub. art. 814 c.p.c., Diritti degli arbitri*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di A. Briguglio e B. Capponi, Cedam, 2009, 654; GIOVANNUCCI ORLANDI, *op. cit.*, 285

<sup>346</sup>LA CHINA, *L'arbitrato, il sistema e l'esperienza*, cit., 105

<sup>347</sup> Cass. 4 giugno 2008 n. 14799 con nota di VACCARELLA, in *Riv. arb.*, 2008, 3, 361; Cass. 26 maggio 2004 n. 10141 con nota di CAPONI, in *Foro it.*, 2005, I, 782; Cass. 15 aprile 2003 n. 5950, in *Foro it.*, 2003, I, 2393; Cass. 19 marzo 2001 n. 3935, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 523; Cass. 21 gennaio 2000 n. 631, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 100; Cass. 9 gennaio 1999 n. 131, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 32

<sup>348</sup> VIGORITI, *La frequente evenienza: problemi del contenzioso sui compensi degli arbitri*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2010, 12, 597

<sup>349</sup> La normativa oggetto di tali sentenze era quella ante riforma del 2006. Ciò non ne esclude la validità, semmai ne escono rafforzate le nostre conclusioni considerando l'elisione della non impugnabilità e la reclamabilità quali novità introdotte proprio dalla novella.

integrativo ex art. 1349 c.c. comma 1 seconda ipotesi della volontà negoziale delle parti del contratto d'arbitrato, non diversamente da quanto accade quando, rimessa la determinazione ad un terzo (arbitro), questi non vi provveda. L'attività di tale organo “dunque, non ha natura giurisdizionale contenziosa, ma essenzialmente privatistica, svolta nell'ambito di un procedimento di giurisdizione non contenziosa, all'esito della quale è espressa una manifestazione di volontà priva di attitudine al giudicato”<sup>350</sup>.

La soluzione della Corte nella sentenza 15586/2009, muove dall'individuazione della finalità e della natura del procedimento ex art. 814 secondo comma “indagando se esso abbia ad oggetto l'accertamento di un diritto soggettivo di credito o la determinazione del suo ammontare”. Stante la peculiarità della convenzione d'arbitrato per la quale le parti frequentemente non stabiliscono la determinazione quantitativa o i criteri per effettuarla mediante eventualmente incarico ad un terzo ex art. 1349 primo comma, il legislatore ha previsto, che in tale “frequente evenienza,” gli arbitri possono avanzare proposta relativa alle pretese di rimborsi e compensi, che, se non accettata, legittima gli arbitri a rivolgersi al presidente del tribunale. Si tratterebbe di una clausola che automaticamente si inserisce nel contratto d'arbitrato ex art. 1339 c.c., qualora appunto non vi siano clausole dirette a determinare *ex ante* l'ammontare del compenso (art. 1346 c.c.), né il soggetto cui rimettere *ex post* la sua determinazione (art. 1349 c.c.).

Da un punto di vista del rito, invece, secondo la ricostruzione della Corte, il procedimento, al pari di altri procedimenti camerati, si discosta dalle regole del processo non richiedendo la suddetta norma la costituzione di un formale contraddittorio ma solo la partecipazione degli interessati per essere sentiti, con la ricerca di un *iter* “essenziale negli adempimenti e limitato nei tempi di

---

<sup>350</sup> Cass., SU, 3 luglio 2009 n. 15586 con nota di CAROLA, *Sul procedimento di liquidazione ex 814 degli onorari degli arbitri*, in *Riv. dir. proc.*, 2010; TISCINI, *Nuovi voli pindarici della giurisprudenza di legittimità per porre un argine all'accesso: è insindacabile il provvedimento di liquidazione del compenso agli arbitri emesso dal presidente del tribunale ai sensi dell'art. 814 c.p.c.*, in *Riv. arb.*, 2009, 4, 692-707

svolgimento, nel rispetto dell'aspettativa di ciascuna delle parti alla partecipazione”.

L'orientamento espresso dalla Corte, volto a dirimere un contrasto quasi inesistente, non ha perciò mancato di sollevare critiche soprattutto in dottrina. A riguardo si era evidenziato come la motivazione della corte fosse attaccabile sotto più profili.

- Improprio sembrava essere il richiamo all'art. 1349 c.c. poiché in quella fattispecie sono le parti che si rivolgono al tribunale per ottenere la determinazione della prestazione non effettuata dal terzo incaricato. Nell'art. 814 c.p.c. invece sono gli arbitri, in caso di mancata accettazione della loro proposta a rivolgersi al presidente del tribunale. Quindi non si profilava un intervento su richiesta delle parti ma del terzo quale parte contrapposta al litigante che ha stipulato il compromesso.

- Prova della natura contenziosa si poteva desumere dalla circostanza che la Corte lasciava aperta la possibilità di rivolgersi in alternativa ad un ordinario procedimento di cognizione per ottenere il medesimo risultato. Non sono infatti “identici i risultati conseguibili con un arbitraggio volto ad integrare la volontà dei contraenti e azionato in virtù di un mero interesse ad una determinazione quantitativa e quello prodotto da un processo di cognizione volto all'accertamento di un diritto”.<sup>351</sup> La natura contenziosa non poteva essere negata neanche per la circostanza per la quale si trattava di un procedimento semplificato nelle forme, atteso che il “sentite le parti” è coerente con un procedimento giurisdizionale sommario. Non sembrava inoltre possibile un accertamento del presidente del tribunale che lasciasse impregiudicato il profilo relativo all'*an* del diritto, limitandosi ad un accertamento del *quantum*.

---

<sup>351</sup> Cass. SU 3 luglio 2009 n. 15586 con nota di CAROLA, *Sul procedimento di liquidazione ex 814 degli onorari degli arbitri*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 2, 495



Il presidente avrebbe dovuto in ogni caso compiere una verifica diretta all'accertamento della nomina di arbitri e all'espletamento dell'incarico (dovendo gli arbitri provare i fatti costitutivi del diritto vantato); non potendo emettere un provvedimento di fronte alla richiesta di presunti arbitri, non assistita da documentazione, né potendosi ipotizzare la possibilità di attivare il procedimento speciale soltanto in assenza di contestazioni sulla spettanza del diritto (i resistenti avrebbero potuto contrastare l'*an* e dunque allegare fatti ostativi, o limitarsi a discutere l'entità della pretesa non accettata).

A riprova di ciò si evidenziava come le alternative al procedimento speciale fossero costituite dal procedimento monitorio o dal processo ordinario con i quali, il procedimento ex art. 814 c.p.c. “non potrà non condividere natura e ampiezza”.<sup>352</sup> A conferma, la constatazione che il fatto per cui un procedimento ordinario che si sia concluso con una sentenza di condanna prosegua per la determinazione del *quantum*, non vale a modificarne la natura contenziosa. Né è di volontaria giurisdizione un procedimento che ha sin dall'inizio ad oggetto una somma non contestata sotto il profilo della sua debenza. Alla medesima conclusione conduceva il confronto con i procedimenti per la liquidazione di altre prestazioni professionali, e la circostanza che la scelta della non contenziosità si sarebbe posta in contrasto con l'obbligatorietà della difesa tecnica. Si tratta di rilievi fatti presenti dalla dottrina dominante<sup>353</sup> che però non hanno lasciato indenne la giurisprudenza. Sebbene le pronunce successive a tale sentenze si sono necessariamente adeguate alle argomentazioni espresse dalle Sezioni Unite<sup>354</sup>, non sono mancate decisioni di segno contrario<sup>355</sup>.

---

<sup>352</sup> VIGORITI, *La frequente evenienza: problemi del contenzioso dei compensi degli arbitri*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2010, 12, 599

<sup>353</sup> VIGORITI, *op. ult. cit.*, 597; Cass., SU, 3 luglio 2009 n. 15586 cit.

<sup>354</sup> Cass. 4 marzo 2011 n. 5264, in *Diritto e Giustizia online*, 2011; Cass. 28 aprile 2010 n. 10221, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 4, 630

<sup>355</sup> Es. Tar Campania 12 luglio 2011 n. 3732, in *Foro amm.*, TAR 2011, 7-8, 2451 che ammette la possibilità di promuovere ricorso per ottemperanza avverso l'ordinanza di liquidazione del compenso non reclamata.

L'instabilità provocata dall'orientamento espresso dalle Sezioni unite è stata tale che a due anni di distanza, le medesime sono state richiamate a pronunciarsi sulla questione.

Con ordinanza dell'11 agosto 2011, la seconda sezione ha rimesso il ricorso presentato dalle parti avverso l'ordinanza di liquidazione emanata dal presidente del tribunale al primo presidente ai fini della rimessione della questione alle Sezioni unite "sollecitando un ripensamento del convincimento espresso dalle stesse". A sostegno di un'inversione di rotta, l'ordinanza di rimessione si fa portavoce di tutte le perplessità dimostrate dalla dottrina con riferimento alla motivazione base della pronuncia del 2009.

Nonostante le Sezioni unite riconoscano l'opportunità di una rimediazione della questione, nondimeno confermano con sentenza 31 luglio 2012 n. 13620 <sup>356</sup>l'orientamento espresso con la pronuncia 15586/2009.

Alla base non vi è un esame delle perplessità espresse dalla sezione semplice e dalla dottrina, ma l'appello ad un principio di stabilità degli indirizzi formatisi riguardo ad interpretazioni di norme che presentano margini di opinabilità. "Invero, sebbene non esista nel nostro sistema processuale una norma che imponga la regola dello *stare decisis*, essa costituisce tuttavia un valore o comunque, una direttiva di tendenza immanente all'ordinamento, in base alla quale non ci si può discostare da una interpretazione del giudice di legittimità, investito istituzionalmente di una funzione nomofilattica, senza delle forti e apprezzabili ragioni giustificative". <sup>357</sup>

Una diversa interpretazione giurisprudenziale di una norma di legge, secondo il Collegio, non ha ragione di essere allorché entrambe siano compatibili con la lettera della norma, essendo da preferire in tale ipotesi l'interpretazione sulla cui base si è formata una certa stabilità di applicazione. Secondo la Corte la regola

---

<sup>356</sup> Successivamente Cass. 8 febbraio 2013 n. 3069, in *Giust. civ.*, 2013, 10, I, 2060

<sup>357</sup> Cass., SU, 31 luglio 2012 n. 13620, in *Riv. arb.*, 2012, 4, 851

dello *stare decisis* sarebbe valorizzata nel nostro ordinamento, dall'introduzione dell'art. 360 *bis* con la legge 69/2009. Invero, come fatto presente dalla dottrina, l'argomentazione della Corte appare criticabile. Essa confligge con l'art. 374 c.p.c. comma 3 che permette alle Sezioni semplici di rimettere la questione alle Sezioni unite con ordinanza motivata qualora non ritengano di condividere il principio di diritto da esse enunciato poiché sembra introdurre due limiti:

- tale meccanismo non potrebbe operare se sono prospettate due interpretazioni della norma entrambe compatibili con il testo di legge e la corte ha aderito ad una di esse e

- se il principio di diritto è stato enunciato in tempi piuttosto recenti.<sup>358</sup>

Il primo profilo è illogico stante la circostanza che l'intervento delle Sezioni Unite non avrebbe senso a fronte di due letture di norma una delle quali soltanto compatibile con il testo di legge.

Quanto al secondo, introduce una linea di confine tra un orientamento recente e non, difficile da delineare. Immotivato anche il richiamo all'art. 360 *bis* che è monito alle parti per incentivarle a desistere da ricorsi infondati e che invece nella fattispecie viene indirizzato dalle Sezioni unite alle sezioni semplici.

La Corte, tra l'altro, nella sentenza in esame, tace su un punto messo in rilievo dall'ordinanza di rimessione: l'applicabilità della conclusione da essa raggiunta alla formulazione dell'art. 814 c.p.c. come novellato dal d.lgs. 40/2006 che prevede la reclamabilità del provvedimento contenente la liquidazione del compenso. Si tratta di un profilo che nella prospettiva della Sezione semplice "rendeva più propizia una rimediazione sulla questione".

Invero non era mancato chi<sup>359</sup>, *ante* tale pronuncia, sebbene la dottrina maggioritaria mutuasse la natura dell'ordinanza resa in sede di reclamo da quella

---

<sup>358</sup> TISCINI, nota a sentenza Cass., SU, 31 luglio 2012 n. 13620, *Ordinanza di liquidazione del compenso agli arbitri, ricorso in cassazione ed incensurabilità del vizio logico della motivazione, tra sezioni unite e riforme legislative*, in *Riv. arb.*, 2012, 4, 856

decisoria emanata dal presidente del Tribunale e dunque spostava il problema soltanto in avanti, evidenziava come tale conclusione non dovesse essere necessaria. Pur confermando il carattere non contenzioso del procedimento e del provvedimento di liquidazione del compenso degli arbitri, metteva questa in evidenza come la proposizione del reclamo potesse mutare la situazione sostanziale dedotta in giudizio da non contenziosa a contenziosa e dunque aprire le porte al ricorso in Cassazione.

Il silenzio della Corte tuttavia non lascia spazio a tale apertura essendo esso da interpretare nel senso di escludere il ricorso straordinario avverso l'ordinanza resa dalla Corte d'appello in sede di reclamo. Laddove avesse voluto diversamente, infatti, la Corte avrebbe potuto cogliere l'occasione presentatagli dall'ordinanza di rimessione. Tale atteggiamento invece, induce a pensare che, confermata la non ricorribilità del provvedimento di liquidazione degli arbitri, stesso destino spetterà a quello reso sul reclamo. Intuizione poi confermata da una recente pronuncia<sup>360</sup>. Si tratta ad ogni modo di un procedimento che aggiunge una garanzia in più, assicurando un secondo controllo sulla decisione.

Quanto poi ai provvedimenti reclamabili, sebbene la lettera dell'art. 814 comma 3 c.p.c.<sup>361</sup> sembri vincolare la reclamabilità del provvedimento alla sua esecutività e quindi alla circostanza che lo stesso abbia ad oggetto il *quantum*, è preferibile, proprio in virtù dell'esclusione del controllo di Cassazione, una lettura ampia della norma che estenda il controllo non soltanto all'ordinanza condannatoria ma anche a quella di qualsiasi altro contenuto, anche solo processuale (ad es. l'ordinanza con cui il giudice si dichiara incompetente)<sup>362</sup>.

Concludendo dunque, analizzando le argomentazioni delle Sezioni unite, spiacevolmente sembra doversi constatare come la vera *ratio* delle stesse debba

---

<sup>359</sup> TISCINI, *Nuovi voli pindarici*, cit., 706

<sup>360</sup> Cass.8 febbraio 2013 n. 3069 cit.

<sup>361</sup> «l'ordinanza (di determinazione del compenso) è titolo esecutivo contro le parti ed è soggetta a reclamo a norma dell'art. 825 quarto comma c.p.c.»

<sup>362</sup> TISCINI, *Ordinanza di liquidazione del compenso agli arbitri*, cit., 865-866

ravvisarsi nell'esigenza di sgravare la Corte del carico di lavoro di cui si trova oberata. Esigenza probabilmente non illegittima se considerata da un punto di vista della Corte ma che ovviamente non risponde ed anzi confligge con la necessità di assicurare tutela dei diritti.

### *3.4 Art. 815. Ricusazione degli arbitri*

#### *a) Introduzione*

Se la rinuncia alla via giurisdizionale antecedente al sorgere della controversia è inefficace, la stipula di una convenzione d'arbitrato che comunque sancisce la non percorribilità della prima è del tutto possibile. Tale rilievo si spiega se sol si considera come il ricorso all'arbitrato non comporta una rinuncia alla tutela dei diritti, ma la tutela degli stessi per il tramite di un percorso alternativo che conduce al medesimo risultato ottenibile dinanzi ad un giudice e che è legittimo nella misura in cui venga assicurato il rispetto delle garanzie tipiche della tutela statale.

Tra queste assume particolare importanza l'imparzialità, principio non solo di rango costituzionale ( art. 24 e 111 Cost.), ma riconosciuto anche dall'art. 10 della CEDU e 14 del Patto internazionale relativo a diritti civili e politici. L'imparzialità dell'arbitro potrebbe essere pregiudicata da due situazioni: l'esistenza di rapporti professionali o personali con le parti e difensori, la non indifferenza rispetto agli interessi oggetto di controversia.

Onde evitare il verificarsi di tali ipotesi, il legislatore disciplina (analogamente a quanto previsto per la tutela giurisdizionale) l'istituto della ricusazione. Si tratta di uno strumento di natura preventiva diretto a valutare l'esistenza di situazioni che possono pregiudicare la terzietà dell'arbitro.<sup>363</sup>

Rispetto alla formulazione antecedente, il legislatore del 2006 non si limita a richiamare l'art. 51 c.p.c. ma statuisce un "sistema completo di fattispecie in cui le parti possono ricusare l'arbitro"<sup>364</sup>. Tale scelta peraltro non ha mancato di destare perplessità, stante la supposta mancanza di flessibilità necessaria al giudizio arbitrale.<sup>365</sup>

Il testo novellato, colmando lacune della disciplina previgente, specifica il profilo relativo alla legittimazione all'istanza, rende obbligatoria la decisione sulle spese, coordina il procedimento d'arbitrato con quello di ricusazione. Quanto alle novità, oltre a prevedere specifici motivi di ricusazione, il legislatore stabilisce l'irrogazione di sanzione pecuniaria nell'ipotesi di istanza inammissibile o infondata. Dopo aver previsto i motivi di ricusazione, la norma ne disciplina il procedimento la cui natura, anche dopo l'intervento riformatore, continua ad essere oggetto di discussione.

#### *b) Motivi di ricusazione*

La novità più importante introdotta con la riforma del 2006, consiste nell'elencazione di motivi tipici di ricusazione che, sebbene disciplinati sul solco di quanto previsto dall'art. 51 c.p.c. per l'autorità giurisdizionale, evidenziano la

---

<sup>363</sup> GIOVANNUCCI ORLANDI, *sub art. 815, Ricusazione degli arbitri*, in Carpi F. (a cura di) *Arbitrato, Commento al titolo VIII del titolo IV del c.p.c. Artt. 806-840*, II ed., Bologna, 2008, 288

<sup>364</sup> Relazione al d.lgs. 40/2006

<sup>365</sup> A proposito CONSOLO, *Imparzialità degli arbitri. Ricusazione*, in *Riv. arb.*, 2005, 727; GIOVANNUCCI ORLANDI, *sub art. 815 c.p.c.*, op. ult. cit., 292

volontà del legislatore di differenziare i due procedimenti ed adattare i motivi alle peculiarità dell'arbitrato. A differenza infatti del giudice che svolge una funzione pubblica, la cui imparzialità viene garantita attraverso “filtri interni all'istituzione di appartenenza”<sup>366</sup>, l'arbitro è un privato, comunque nominato (o comunque nella maggioranza dei casi) dalle parti. “Se nel primo caso il dovere di imparzialità discende dalla natura pubblica dell'attività esercitata, per gli arbitri è collegato alla violazione di un obbligo privatistico fondato sulla fiducia.”<sup>367</sup>

Le maggiori innovazioni introdotte dalla novella si riscontrano nei motivi elencati ai num. 1 e 5 dell'art. 815 c.p.c. primo comma, laddove per il resto, le formulazioni ricalcano quelle dell'art. 51 c.p.c..

Il numero 1 consente la ricusazione dell'arbitro privo delle qualifiche espressamente convenute dalle parti. Si tratta di un motivo diretto a garantire più che l'imparzialità dell'arbitro, la sua idoneità alla lite, per una sorta di “garanzia di qualità”<sup>368</sup>. E non si tratta soltanto del rispetto dei requisiti positivi previsti dalle parti ma anche di quelli negativi la cui violazione potrà essere lamentata anche qualora la nomina sia stata effettuata dal presidente del Tribunale.

Il numero 2, riprende il concetto di cui ai num. 1 e 5 dell'art. 51 c.p.c. relativo all'interesse nella causa. Questo rileva sia se di tipo personale e diretto che se di tipo indiretto, in virtù dell'interesse che nella causa può avere l'ente, la società o l'associazione di cui l'arbitro è amministratore. Non si fa riferimento invece all'interesse diretto o indiretto del coniuge, parenti o affini dell'arbitro.

Il numero 3 ravvisa pregiudizio nell'ipotesi in cui “l'arbitro o il coniuge sia parente fino al quarto grado o convivente o commensale abituale di una delle parti o di rappresentate legale o difensore”. La previsione ricalca quella del num.

---

<sup>366</sup>BERGAMINI, *Sub art. 815 c.p.c.*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di A. Briguglio e B. Capponi, 658

<sup>367</sup>VERDE, *Diritto dell'arbitrato rituale*, cit., 112

<sup>368</sup>LA CHINA, *L'arbitrato il sistema e l'esperienza*, cit., 105, così anche BERGAMINI, *Commentario alle riforme del processo civile*, cit., 659 secondo cui il termine qualifiche sembra richiamare qualità tecniche, specialistiche o personali.

2 dell'art. 51 ma differentemente dalla stessa, non sono previsti vincoli di affiliazione. La norma sembra prendere in esame solo i rapporti di tipo personale, tralasciando quelli di tipo professionale dunque non dando rilevanza all'ipotesi in cui l'arbitro eserciti la propria attività nei locali comuni con una delle parti. Stante la precedente disciplina, tale ipotesi dava luogo a riconsuazione se a ciò "si accompagnava una compenetrazione reciproca delle attività professionali"<sup>369</sup>

Il num. 4, nel prevedere l'esistenza di causa pendente o grave inimicizia da parte dell'arbitro o del coniuge con una delle parti, rappresentate legale o difensore, ripropone quanto sancito dal n. 3 dell'art. 51 c.p.c. ma non fa menzione dei rapporti di credito o debito. Alla base di ciò, la circostanza che alla luce del precedente richiamo agli stessi, la giurisprudenza era dovuta intervenire e rendere rilevante tale fattispecie, potenzialmente aperta, solo nell'ipotesi in cui l'esistenza di tali relazioni potesse pregiudicare l'imparzialità. Si è così provveduto alla sua sostituzione con la previsione di specifici rapporti (continuativi di consulenza e di prestazione d'opera retribuita e la presenza di altri rapporti di natura patrimoniale tali da compromettere l'indipendenza dell'arbitro) elencati al numero 5.

Il numero 5 è diretto a censurare l'esistenza di rapporti professionali e patrimoniali con una delle parti, società da questa controllata, soggetto che la controlla o società sottoposta a comune controllo. La norma lascia fuori il fenomeno delle società collegate e delle relazioni interne a studi legali internazionali ma fa menzione di "altri rapporti di natura patrimoniale o associativa che ne compromettano l'indipendenza"<sup>370</sup>. In tale formula si è ravvisata una fattispecie aperta, tale da bilanciare la tassatività dei motivi e da attribuire al presidente del tribunale quella discrezionalità che precedentemente

---

<sup>369</sup>Cass. 28 agosto 2004 n. 17192, in *Giust. civ.*, 2005, I, 3049 con nota di Metafora

<sup>370</sup>Non basta il dato formale dell'esistenza di un legame di natura associativa tra arbitro e parte, essendo invece necessario che questo sia tale da comprometterne l'indipendenza. Questa circostanza, anche quando esplicantesi in un mero rischio, deve essere concretamente provata. Tanto è stato sostenuto dal Tribunale di Milano, ordinanza del 24 novembre 2008, con commento di PANZAROLA, *Su alcuni profili della riconsuazione degli arbitri*, in *Riv. arb.*, 2008, 2, 264



veniva fondata sulle “gravi ragioni di convenienza” di cui al secondo comma dell’art. 51 c.p.c..

Il numero 6 fa riferimento ad un’incompatibilità derivante da consulenza, assistenza o difesa ad una delle parti in una precedente fase della vicenda o da deposizione testimoniale. La norma sostanzialmente riproduce il contenuto del num. 4 dell’art. 51 ma non comprende la consulenza tecnica d’ufficio. Si potrebbe ravvisare in tale motivo uno strumento atto a neutralizzare la mancanza di clausole di astensione facoltativa che tuttavia sembra configurare un dovere morale e professionale. Difatti il suo mancato rispetto non può avere conseguenze da un punto di vista giuridico, a meno che non vengano integrati gli estremi di una violazione di quanto a tal proposito previsto nel regolamento dell’istituzione arbitrale.

Il nostro ordinamento non pone invece, in capo agli arbitri, un obbligo di *disclosure*. Non potrà dunque rilevare ai fini della riconsuazione la sua violazione, sebbene la dottrina unanimemente affermi l’opportunità di una sua positivizzazione ravvisando nello stesso uno strumento capace di garantire l’effettività del diritto alla riconsuazione. Ammettendolo infatti, non solo l’arbitro sarebbe responsabile per l’omessa o non veritiera dichiarazione, ma le parti potrebbero esercitare al massimo grado la loro libertà di scelta, decidendo di non riconsuare l’arbitro nonostante siano a conoscenza di elementi che potrebbero comprometterne la terzietà.<sup>371</sup>

---

<sup>371</sup> GIOVANNUCCI ORLANDI, *sub art. 815*, in *Arbitrato, Commento al titolo VIII del titolo IV del c.p.c. Artt. 806-840*, II ed., cit., 290; BERGAMINI, *L’istanza è accolta l’attività compiuta dall’arbitro riconsuato o con il suo concorso è inefficace, commentario alle riforme del processo civile*, a cura di A. Briguglio e B. Capponi, 663; ZUMPANO., *sub art. 815 c.p.c.*, in *Riforma del diritto arbitrale*, cit., 1238

c) *Istanza di riconsuazione*

Legittimata all'istanza di riconsuazione non è soltanto la parte che non ha nominato o contribuito a nominare l'arbitro, come accadeva nella formulazione antecedente, ma anche quella cui sia ascrivibile la nomina o che abbia concorso alla stessa. In tale ipotesi tuttavia il legislatore pone il limite della sopravvenuta conoscenza dei motivi di riconsuazione. Non è di propria nomina ovviamente l'arbitro nominato da altri componenti del collegio, o nominato ai sensi dell'art. 810 secondo comma c.p.c. o quello chiamato a sostituire l'arbitro che sia venuto a mancare.

La riconsuazione è proposta "mediante ricorso al Presidente del Tribunale indicato all'art. 810 secondo comma c.p.c.<sup>372</sup> entro il termine perentorio di dieci giorni dalla notificazione della nomina o dalla sopravvenuta conoscenza della causa di riconsuazione"<sup>373</sup>. Se la notifica non ha luogo, il termine decorre dalla conoscenza del nome dell'arbitro, come accade nell'ipotesi di nomina ai sensi dell'art. 810 secondo comma.

La funzione di un termine così breve è quella di evitare che la parte, conoscendo un motivo di riconsuazione, taccia lo stesso per poi invocarlo quando intraveda un possibile esito sfavorevole della controversia. Il momento finale è quello dell'ultima sottoscrizione del lodo. Ciò conferma come il procedimento non sia volto a tutela di un interesse pubblicistico, essendo il termine legato all'inerzia delle parti o alla conclusione del procedimento arbitrale. Se invece l'imparzialità fosse un requisito fondamentale, il suo mancato rispetto dovrebbe dar luogo a nullità-inesistenza (secondo comma dell'art. 161 c.p.c.) o nullità per difetto di

---

<sup>372</sup> Può accadere che il presidente chiamato a pronunciarsi sull'istanza sia lo stesso che precedentemente li aveva nominati, ciò tuttavia non sembra sufficiente a comprometterne l'equilibrio di giudizio. Così nel caso deciso dal Presidente del Tribunale di Milano, ordinanza del 24 novembre 2008, con commento di PANZAROLA, *Su alcuni profili della riconsuazione degli arbitri*, in *Riv. arb.*, 2008, 2, 264

<sup>373</sup> Art. 815 terzo comma c.p.c.

costituzione dell'organo giudicante di cui all'art. 158 c.p.c., rilevabile d'ufficio e sanabile per effetto del giudicato.<sup>374</sup>

Nella misura in cui si tratta di norma diretta a assicurare l'equidistanza del collegio nel suo complesso, si rivela pericolosa quando venga utilizzata da una parte, che si avvale di un motivo per il quale potrebbe agire anche la controparte, quando la seconda è fuori termini, alterando in tal modo l'imparzialità del collegio.

Le soluzioni potrebbero essere due: o statuire un meccanismo di rimessioni in termini o ritenere infondata la ricsuzione quando si fonda su un motivo che è comune all'arbitro nominato dalla controparte.<sup>375</sup>

L'istanza di ricsuzione dovrà indicare il giudice, le parti, l'arbitro di cui si chiede la ricsuzione e le modalità di nomina; la legittimazione e l'interesse ad agire, la tempestività della richiesta oltre ovviamente ai motivi su cui la stessa si fonda e gli elementi probatori.

Il quinto comma stabilisce che la proposizione dell'istanza di ricsuzione non sospende il procedimento arbitrale salvo che gli arbitri non abbiano diversamente disposto. Nella precedente formulazione non veniva sancita un'ipotesi di sospensione automatica ma era dubbio se si dovesse applicare analogicamente l'art. 52 c.p.c. comma 3, ciò che rischiava di introdurre un meccanismo che poteva essere utilizzato con l'intento di procrastinare l'emanazione del lodo. Onde evitare questo pericolo, il legislatore del 2006 rimette la scelta agli arbitri, d'altra parte poi, qualora il meccanismo venisse utilizzato ai fini di ottenere una proroga ex art. 820 c.p.c. quarto comma, il contrappeso sarebbe costituito dall'inefficacia dell'attività compiuta dall'arbitro ricsutato.

---

<sup>374</sup>GIOVANNUCCI ORLANDI, *sub* art. 815, in *Arbitrato, Commento al titolo VIII del titolo IV del c.p.c. Artt. 806-840*, II ed, cit., 297

<sup>375</sup>In questo senso LUISO, *Diritto processuale civile*, V, settima edizione, cit., 124-125; BERGAMINI, *L'istanza è accolta. L'attività compiuta dall'arbitro ricsutato o con il suo concorso è inefficace*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di A. Briguglio e B. Capponi, 666

#### *d) Procedimento e provvedimento*

Il presidente del tribunale si pronuncia sull'istanza di riconsunzione con ordinanza non impugnabile. Oltre all'obbligo di sentire l'arbitro riconsunto quale persona informata sui fatti e di assumere, all'occorrenza, sommarie informazioni, l'autorità giurisdizionale ha l'obbligo di sentire le parti. Ciò potrebbe far militare per l'attribuzione al procedimento di natura contenziosa, laddove in passato la mancanza di contraddittorio veniva utilizzato come argomento contrario a tale conclusione. In realtà questa ricostruzione appare eccessiva poiché l'obbligo "di ascoltare le parti", non introduce quelle garanzie necessarie ad un procedimento giurisdizionale.

Verificata l'esistenza dei presupposti processuali, il Presidente esamina la sussistenza dei motivi lamentati e, tanto in caso di accoglimento che in caso di rigetto, provvede con ordinanza non impugnabile.

Qualora l'istanza venga accolta, si dovrà procedere alla sostituzione dell'arbitro secondo le modalità indicate all'art. 811 c.p.c.. Il termine per la pronuncia del lodo sarà, ex art. 820 c.p.c. terzo comma let. d), prorogato di centottanta giorni e l'attività compiuta dall'arbitro riconsunto o con il suo concorso, sarà inefficace (ultimo comma art. 815 c.p.c.). Benché la norma sembri implicitamente richiedere la rinnovazione dell'attività, ammissibile dovrebbe ritenersi la ratifica dell'attività svolta o la previsione di clausola che attribuisse al presidente del tribunale una valutazione circa l'opportunità di una rinnovazione.

Se invece l'istanza viene rigettata, l'arbitro mantiene il proprio incarico e qualora il procedimento sia stato sospeso, si darà luogo alla sua riassunzione ai sensi dell'art. 819 *bis* c.p.c.. Se l'istanza è inammissibile (cioè proposta al di fuori dei casi e termini previsti) o infondata (non sussistendo in concreto i motivi di riconsunzione invocati), il presidente condanna la parte che l'ha proposta al pagamento, in favore dell'altra di una somma equitativamente determinata, non

superiore al triplo del massimo del compenso spettante all'arbitro in base alla tariffa forense.

La norma è stata criticata sia sotto un profilo relativo alla sua legittimità costituzionale (infatti la sua formulazione si ispira all'art. 54 c.p.c. comma 3 dichiarato incostituzionale nella parte in cui prevedeva un obbligo di condanna e non una valutazione discrezionale in tal senso<sup>376</sup>), che per la severità della sanzione di cui gioverebbe la controparte<sup>377</sup>, critica superabile facendo riferimento all'obbligo di buona fede e correttezza che le parti assumono nello svolgimento della procedura arbitrale.

In ogni caso, il presidente provvede sulle spese del procedimento in esame. Mentre per la penale si indica il soggetto destinatario in colui che ha proposto l'istanza, nel silenzio ci si interroga invece se debba provvedere alle spese l'istante, la parte avversaria o l'arbitro<sup>378</sup>. Se nell'ipotesi di rigetto dell'istanza sembra difficile non addossare le stesse sulla parte istante, in quella di accoglimento sembra ragionevole porle a carico di chi abbia assunto il ruolo di parte contrapposta all'istante, arbitro o parte che sia<sup>379</sup>. La circostanza che l'ordinanza sulle spese sia menzionata separatamente, ha indotto a pensare che la stessa sia distinta dalla pronuncia sulla ricusazione. Ciò che renderebbe anche più semplice assoggettarla al ricorso straordinario in Cassazione incidendo la stessa su diritti soggettivi. In realtà ciò si esclude mettendo in evidenza come tale provvedimento sia decisorio ma non definitivo. Difatti le spese saranno allocate a favore della parte definitivamente vittoriosa, quale quella risultante all'esito di impugnazione del lodo esperita con successo per il motivo dedotto nel procedimento di ricusazione<sup>380</sup>.

---

<sup>376</sup> Cost. 21 marzo 202 n. 78, in *Giur. cost.*, 2002, 2, 736 con nota di Odorisio.

<sup>377</sup> CONSOLO, *Imparzialità degli arbitri. Ricusazione*, in *Riv. arb.*, 2005, 738-739

<sup>378</sup> BERGAMINI, *L'istanza è accolta l'attività compiuta dall'arbitro ricusato o con il suo concorso è inefficace*, cit., 672; ZUMPANO, *sub art. 815 in Riforma del diritto arbitrale*, cit., 1241

<sup>379</sup> CONSOLO, *Imparzialità degli arbitri. Ricusazione*, in *Riv. arb.*, 2005, 736

<sup>380</sup> Cass., SU, 20 novembre 2003 n. 17636, in *Giur. it.*, 2004, 1592

Con riferimento all'ordinanza che decide sull'istanza di ricusazione, se pacificamente si esclude la reclamabilità, la ricorribilità in Cassazione è controversa. Alla tesi che propende per la sua ammissibilità, trattandosi per l'orientamento in esame di provvedimento definitivo<sup>381</sup>, emanato all'esito di un processo sommario di cognizione, avente ad oggetto il diritto della parte ad un rapporto improntato a buona fede con ogni arbitro, si contrappone quella che non la ammette<sup>382</sup>, mancando il provvedimento di decisorietà e definitività. Essa non deciderebbe su alcuna situazione soggettiva e soprattutto sarebbe gravata dal controllo costituito dall'impugnazione per nullità ex art. 829 comma 1 num.2<sup>383</sup>. Tale orientamento sembrerebbe dover essere preferito alla luce di quanto sancito dalla sentenza della Cassazione del 2010 n. 23056 che ha ribadito quanto stabilito dalla pronuncia 17192/2004 riguardo l'applicabilità all'arbitrato del principio posto dalle SU con sentenza 17636/2003<sup>384</sup>. Per quest'ultima il vizio di incompatibilità del giudice invano ricusato può essere fatto vale quale ragione di

---

<sup>381</sup>SPACCAPELO, *Sulla non ricorribilità in cassazione dell'ordinanza sulla ricusazione dell'arbitro*, commento contrario a Cass. 21 giugno 2012 n. 10359, in *Giur. it.*, 2013, I, 113 ss.; CONSOLO, *La ricusazione dell'arbitro*, in *Riv. arb.*, 1998, 1, 28 secondo cui l'istanza di ricusazione darebbe luogo ad un procedimento ordinario di cognizione sul rapporto tra arbitri e parti volto ad ottenere l'adempimento delle obbligazioni contrattuali; FUSILLO, commento a sentenza Cass. 16 maggio 1998 n. 4924, *L'impugnazione ex art. 111 Cost. dell'ordinanza che decide sull'istanza di ricusazione dell'arbitro*, in *Riv. arb.*, 1999, 64

<sup>382</sup>Cass. 21 giugno 2012 n. 10359, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, 6, 827; Cass. 20 novembre 2003 n. 17636, in *Giur. it.*, 2004, 1592; BRIGUGLIO-FALAZZARI-MARENGO, op. cit., 97; LA CHINA, *L'arbitrato, il sistema e l'esperienza cit.*, 65; BERGAMINI, op. ult. cit., 673 che mette in evidenza come in senso contrario all'ammissione deponga non soltanto la brevità del termine ma anche la circostanza che i motivi sembrano inadeguati ad integrare violazione di un diritto di buona fede con l'arbitro e tra questi soprattutto il numero 1 che reagisce ad un'erronea designazione dell'arbitro.

<sup>383</sup>Cass. 15 novembre 2010 n. 23056, in *Riv. dir. proc.*, 2011, e MARINUCCI, *L'impugnazione per nullità del lodo reso dall'arbitro invano ricusato*, commento a Cass. 15 novembre 2010 n. 23056, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 1240-1249

<sup>384</sup>Cass. SU 20 novembre 2003 n. 17636, in *Corr. giur.*, 2004, 1036 con nota di PRENDINI, *Rigetto della ricusazione ex art. 111: rigetto di un diritto riesaminabile ma non impugnabile* e di CONSOLO, *Imparzialità e ricusazione: decisorietà ma non troppo; garantismo ma non troppo*.

È con tale sentenza, che le Sezioni unite mutano indirizzo. Rinneghiando l'orientamento tradizionale (*ex multis* Cass. 1 febbraio 2002 n. 1285, in *Foro it.*, 2002, I, 1612 ss; Cass. 27 giugno 2000 n. 8729, in *Giust. civ.*, 2000, I, 2880 ss.) per il quale l'ordinanza emanata all'esito del procedimento di ricusazione non avrebbe carattere decisorio in quanto volta non alla tutela di un diritto ma a quello dell'interesse generale al corretto espletamento della funzione giudiziale, le Sezioni unite riconoscono la natura decisoria di tale ordinanza in quanto avente ad oggetto il diritto della parte all'imparzialità del magistrato. Non di meno viene negata la possibilità di ammettere nei confronti della stessa il ricorso straordinario in Cassazione, trattandosi di provvedimento non definitivo. Tale affermazione si basa sulla circostanza che la parte potrebbe comunque giovare del rimedio dell'impugnazione ordinaria della sentenza che sia stata adottata con il concorso del giudice sospetto. Il vizio conseguente a ciò, infatti, si ripercuoterebbe sulla sentenza che chiude il processo convertendosi in motivo di gravame ex art. 161 comma 1 c.p.c.

nullità della sentenza e dunque del lodo determinando una conversione dei motivi di ricusazione in motivi di gravame. Il vizio, nel caso del lodo, sarebbe deducibile ex art. 829 comma 1 n. 2 c.p.c.<sup>385</sup> e qualora accolto, stante la perdurante efficacia della convenzione d'arbitrato sancita dall'art. 830 comma 3 c.p.c., darebbe luogo ad una tutela in forma specifica, comportando oltre all'annullamento del lodo, la sostituzione dell'arbitro ai sensi dell'830 c.p.c. comma 2 e dunque la decisione da parte di un arbitro imparziale. Conseguenza ai nostri fini della decisione esaminata, e premessa necessaria invece della stessa per l'ammissione della conversione dei motivi di ricusazione in motivi di gravame, è che pur trattandosi di provvedimento decisorio, lo stesso non è ricorribile in Cassazione, in quanto privo del carattere della definitività.

Contro tale orientamento si è evidenziato da parte di alcuni autori come, così ragionando, verrebbe meno *la ratio* della ricusazione che è offrire un controllo sull'arbitro sospetto prima della pronuncia del lodo, assegnando invece alla ricusazione nulla più che un valore prenotativo<sup>386</sup>. Tra l'altro il vizio non potrebbe essere ricompreso in quello previsto all'art. 829 comma 1 n. 2, poiché il

---

<sup>385</sup> Ciò anche se l'incidente di ricusazione si è concluso successivamente alla pronuncia del lodo. Cass. 15 novembre 2010 n. 23056, in *Riv. dir. proc.*, con nota di MARINUCCI, *L'impugnazione per nullità del lodo reso dall'arbitro invano ricusato*, 2011, 1240 ss., e di PANZAROLA, *Intorno ai rimedi per denunziare la parzialità dell'arbitro*, in *Riv. arb.*, 2010, 671 ss.. per il quale ciò equivarrebbe ad assegnare all'istanza di ricusazione una duplice funzione: di istanza di ricusazione e di eccezione di nullità. L'A. critica tale conclusione perché ai sensi dell'art. 829 comma 1n. 2 l'eccezione di nullità deve essere fatta valere nel giudizio arbitrale.

<sup>386</sup> SPACCAPELO, *Sulla non ricorribilità in Cassazione dell'ordinanza sulla ricusazione dell'arbitro*, commento contrario a Cass. 21 giugno 2012 n.10359, in *Giur. it.*, 2013, I, 115

Potrebbero essere estese a tale conclusione alcune delle critiche che PANZAROLA rivolge alla decisione della corte nei confronti della sentenza di rigetto dell'istanza di ricusazione del giudice. Invero con l'appello, non si potrebbe mai ottenere la sostituzione del giudice ricusato (venendo in tal caso la sentenza pronunciata sì da un giudice ma di grado differente rispetto al primo e non potendo comunque il vizio della mancata imparzialità essere suscettibile di autonoma censura, dovendo essere sempre accompagnato da una lamentela sulla giustizia della decisione) come invece accadrebbe ammettendo il ricorso. Sia che la Corte annulli con o senza rinvio, ugualmente si produrrebbe tale l'effetto. Se questa è un'argomentazione non del tutto estendibile all'impugnazione per nullità prevista all'art. 829 che è mezzo a critica vincolata e che laddove il motivo venisse ricondotto al n. 2 dell' art. 829 produrrebbe l'effetto sostitutivo, condivisibile è il rintracciare la superiorità del ricorso straordinario nell'opportunità di contestare subito l'ordinanza di ricusazione, senza uscire dall'ambito del rimedio incidentale, che «così come inizia con l'istanza di ricusazione, dovrebbe concludersi con l'esaurimento delle impugnazioni avverso l'ordinanza ex art. 53. Senza dispendersi in iniziative postume avverso la sentenza conclusiva del processo principale.» PANZAROLA, *La ricusazione del giudice civile. Il problema dell'impugnabilità della decisione*, Bari, 2008, 289

lodo può essere annullato soltanto per i motivi tassativamente elencati e tra questi non figura il riesame della statuizione di rigetto sulla ricusazione.

Partendo dalla pronuncia della Cass. 8 febbraio 2007 n. 2774<sup>387</sup> che assegna la natura non solo decisoria ma anche definitiva dell'ordinanza che decide sulla ricusazione nel caso di arbitrato internazionale sulla base della circostanza che non sarebbe ad esso applicabile il nuovo 829 comma 3 (violazione di norme di diritto) e 830 c.p.c., non è mancato chi ha ritenuto mutuabile l'argomentazione nel caso dell'arbitrato italiano poiché con la nuova riforma l'impugnazione del lodo per violazione di regole di diritto è ammessa solo quando prevista dalla legge o dalle parti<sup>388</sup>. Contro, si potrebbe argomentare come l'impugnazione non potrebbe trovare il suo motivo nella violazione di norme di diritto (829 c.p.c. comma 3), trattandosi in quella ipotesi di violazione di norme di diritto sostanziale e non processuale come invece accade in tale fattispecie; o nella violazione del diritto di contraddittorio (829 c.p.c. comma 1 n. 9) essendo quest'ultima fattispecie diversa dall'imparzialità. Quando tra l'altro venisse ammessa l'impugnazione ex art. 829 comma 3 e 829 comma 1 n. 9 c.p.c., la Corte d'appello deciderebbe nel merito la controversia dando luogo ad una tutela per equivalente e non in forma specifica<sup>389</sup>.

Nonostante taluni rilievi contrari, l'orientamento giurisprudenziale avallato nel 2010 è stato confermato anche successivamente, lasciando sempre più minor spazio a quello opposto, dunque riaffermando come trattasi di provvedimento decisivo ma non definitivo confluendo esso nell'atto finale che definisce il procedimento nel quale la ricusazione è stata proposta.<sup>390</sup>

---

<sup>387</sup> Cass. 8 febbraio 2007 n. 2774, in *Mass. giur.it.*, 2007, 296

<sup>388</sup> SPACCAPELO, *Sulla non ricorribilità in cassazione dell'ordinanza sulla ricusazione dell'arbitro*, commento contrario a Cass. 21 giugno 2012 n. 10359, in *Giur. it.*, 2013, I, 115-116

<sup>389</sup> MARINUCCI, *L'impugnazione per nullità del lodo reso dall'arbitro invano ricusato*, op. ult. cit., 1244.

<sup>390</sup> Cass. 21 giugno 2012 n. 10359, con nota contraria di SPACCAPELO, *Sulla non ricorribilità in Cassazione dell'ordinanza sulla ricusazione dell'arbitro*, in *Giur. it.*, 2013, I, 113



### e) *Derogabilità*

Ci si chiede se la disciplina di cui all'art. 815 c.p.c. sia derogabile o addirittura rinunciabile. Muovendo dalla precedente normativa dell'art. 836 c.p.c. che ammetteva la possibilità in caso di arbitrato internazionale di applicazione suppletiva delle ipotesi previste in tale norma (ovvero per il caso in cui le parti non avessero altrimenti previsto), si escludeva non solo la deroga ma anche la rinuncia a tale istituto, in quanto si trattava di ipotesi non applicabile all'arbitrato domestico.

A seguito della riforma del 2006, la dottrina maggioritaria trae conferma di ciò dall'art. 832 c.p.c. che nell'ipotesi di arbitrato amministrato prevede al comma 5 che il regolamento può stabilire ulteriori casi di riconsunzione oltre a quelli sanciti dal legislatore. Verrebbe così esclusa la possibilità di derogare o rinunciare alla disciplina legale prevedendo nell'ipotesi di arbitrato amministrato due strumenti riconsuntori.

In realtà muovendo dalla natura di volontaria giurisdizione dell'intervento del presidente del tribunale, soggetto peraltro a controllo in sede d'impugnazione, non dovrebbero ravvisarsi difficoltà nell'ammettere una deroga alla disciplina legale e dunque nello stabilire la sostituibilità del suo intervento con quello dell'istituzione arbitrale.<sup>391</sup>

---

<sup>391</sup>Così LUISO, op. ult. cit., 130; GIOVANNUCCI ORLANDI, *sub* art. 815 c.p.c., in *Arbitrato, Commento al titolo VIII del titolo IV del c.p.c. ArtT. 806-840*, cit., 302 per il quale il vecchio art. 836 era esemplificazione di un principio generale e secondo cui configurerebbe violazione dell'impegno assunto con il regolamento arbitrale il rivolgersi al presidente del tribunale; BERGAMINI, *L'istanza è accolta l'attività compiuta dall'arbitro riconsunto o con il suo concorso è inefficace*, cit., 672 che ammette deroga alla disciplina ma solo con strumenti atti a garantire il risultato perseguito dal legislatore.

### 3.5 Art. 820 c.p.c. Termine per la decisione

#### a) *Introduzione*

La predeterminazione di un termine entro il quale dovrà concludersi il procedimento arbitrale mediante la deliberazione del lodo, è tra i più significativi elementi che inducono a rendere appetibile la via arbitrale rispetto a quella giurisdizionale. La sua incidenza è tale che, le parti quasi con certezza, sarebbero indotte a preferire la via alternativa anche qualora trovasse attuazione il principio costituzionale della ragionevole durata del processo.

Seguendo quanto previsto dalla legge delega n. 80 del 2005, il legislatore del 2006 provvede ad “una razionalizzazione della disciplina dei termini per la pronuncia del lodo”. Così, rispetto alla formulazione antecedente, si allunga il termine legale per la decisione, si prevede la possibilità di cumulo di proroghe causate da eventi differenti e soprattutto viene introdotta la possibilità per le parti e gli arbitri, di richiedere l'intervento dell'autorità giurisdizionale finalizzato ad ottenere una proroga del termine.

#### b) *Termine concordato e legale*

Coerentemente con la natura dell'arbitrato che trova la propria fonte nell'autonomia negoziale delle parti, il primo comma dell'art. 820 c.p.c. attribuisce alle stesse la possibilità di fissare il termine per la pronuncia del lodo “con la convenzione d'arbitrato o con accordo anteriore all'accettazione degli

arbitri” nonché di stabilirne il *dies a quo* (ai fini della decorrenza). In virtù di quanto sancito dall’art. 816 *bis* c.p.c., tale potere spetta anche ai difensori.<sup>392</sup> Nell’ipotesi in cui le parti nulla abbiano stabilito, interviene la disciplina legale fissando il termine per la pronuncia del lodo a duecentoquaranta giorni decorrenti dal momento dell’accettazione (813 c.p.c.). Si tratta quindi di una previsione di carattere suppletivo, destinata ad operare soltanto qualora non sia stato diversamente statuito.

La norma non fa più riferimento all’ultima accettazione quale momento di inizio della decorrenza del termine nell’ipotesi in cui il collegio sia composto da una pluralità di arbitri. Nulla però sembra far propendere per una conclusione differente.

Essendo il termine parte essenziale del contratto concluso tra arbitri e parti e pilastro fondamentale dell’istituto (insieme, tra gli altri, alla scelta ad opera delle parti degli arbitri), è da escludersi la possibilità di rinuncia allo stesso, dovendosi ritenere in tale ipotesi nulla la relativa statuizione che verrà sostituita dalla disciplina legale.

*c) Proroga ad applicazione necessaria.*

La disposizione in esame distingue tra due ipotesi di proroga: proroga ad applicazione necessaria (di cui al terzo comma) e proroga ad applicazione sussidiaria (art. 820 c.p.c. quarto comma).

“In ogni caso”, il termine può essere prorogato mediante dichiarazione scritta di tutte le parti indirizzata agli arbitri. Per questa prima ipotesi di proroga

---

<sup>392</sup>Critico nei confronti di tale conclusione in quanto tale previsione introdurrebbe un elemento di incoerenza BORGHESI, *Termine per la decisione*, sub art. 820 c.p.c., in *Commentario* a cura di Menchini, 519

necessaria, considerando che la decadenza degli arbitri per mancata emanazione del lodo nei termini stabiliti opera *ope exceptionis* e che solo nell'ipotesi di cui al terzo comma let. b) la proroga non potrà essere disposta dopo la scadenza del termine, si ritiene che le parti possano concederla anche in un momento successivo, sanando esplicitamente piuttosto che implicitamente (ossia non sfruttando la possibilità di far valere la loro decadenza ex art. 821 c.p.c. al fine di utilizzare il decorso del termine quale motivo ex art. 829 c.p.c. comma 1 n. 6 atto ad ottenere la nullità del lodo) il potenziale vizio del lodo emanato al di fuori termine.

L'altra ipotesi di proroga necessaria, introdotta con la riforma del 2006, è quella prevista alla let. b) del terzo comma che autorizza il Presidente del Tribunale, sentite le parti, a concederla su istanza motivata di parte o degli arbitri. Legittimate a proporre l'istanza sono le parti (ovviamente alcune di esse poiché altrimenti si farebbe applicazione del secondo comma dell'art. 820 c.p.c.) o anche i loro difensori, e gli arbitri. Il richiamo all'art. 810 secondo comma rileva solo ai fini della competenza. Quanto alla procedura ci si limita a stabilire che l'istanza deve essere motivata e che la decisione viene adottata sentite le parti<sup>393</sup>.

L'intervento dell'autorità giurisdizionale in tale procedimento, non ha mancato di suscitare critiche sulla base della considerazione che in tal modo si verificherebbe un'intromissione da parte di un soggetto pubblico in un procedimento regolato dall'autonomia dei privati.<sup>394</sup> Facile ribattere come tale interferenza sembra essere piuttosto finalizzata a dare effettività alla volontà delle parti, aiutandole a superare eventuali situazioni critiche nelle quali potrebbe marcare il loro accordo, dunque garantendo il superamento di potenziali cause di stallo del procedimento.

---

<sup>393</sup> Il "sentite le parti" avrebbe la funzione di verificare la possibilità di accordo per GROSSI, *Il giusto processo arbitrale: la pronuncia del lodo*, in *Riv. arb.*, 2006, 4, 662 nota 22

<sup>394</sup> BOVE, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, in Bove e Cecchella, *Il nuovo processo civile*, Milano, 2006, 88

D'altronde non può escludersi a priori un intervento dell'autorità giurisdizionale nei settori regolati dall'autonomia privata, come è dimostrato dalle previsioni in tal senso in numerose altre disposizioni, intervento volto a "garantire più che mortificare l'autonomia negoziale".<sup>395</sup>

Differentemente però da quanto si verifica nelle altre ipotesi di intervento dell'autorità giurisdizionale di cui all'art. 810 c.p.c., 813 c.p.c. e 815 c.p.c. il cui fondamento è da ravvisarsi nel verificarsi di un evento impeditivo della prosecuzione del processo espressamente individuato dalle richiamate norme, in tale ipotesi, si ha un intervento su istanza di parte o degli arbitri senza che venga menzionata dalla norma una causa specifica. Si tratta di un procedimento di volontaria giurisdizione cui si applicano le norme di cui agli artt. 737 ss., destinato a concludersi con un decreto motivato non reclamabile né impugnabile in Cassazione «stante la natura non contenziosa e suppletiva della carente attività negoziale di parte»<sup>396</sup>. Nel caso di rigetto, l'istanza potrà essere riproposta.

La decisione sull'accoglimento o meno dell'istanza è rimessa alla discrezionalità del giudice. Ad ogni modo la proroga dovrà essere concessa prima della scadenza del termine, non potendosi in caso contrario riattribuire agli arbitri un potere venuto a mancare.<sup>397</sup>

---

<sup>395</sup>BORGHESI, *Termine per la decisione*, sub. art. 820 c.p.c., in Carpi F. (a cura di) *Arbitrato, Commento al titolo VIII del titolo IV del c.p.c. Artt. 806-840*, II ed. Bologna 2008, 527

<sup>396</sup>Così Cass. 5 marzo 2002 n. 3129, in *Giust. civ. Mass.*, 2002, 388; Cass. 14 aprile 1994 n. 3513, in *Riv. arb.*, con nota di LANFRANCHI, *Nomina degli arbitri e diritto all'arbitrato* (in relazione al provvedimento di nomina), 703-707; Cass. 6 giugno 2003 n. 9143, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 6 (in relazione al provvedimento di sostituzione); BORGHESI, *Termine per la decisione*, sub. art. 820 c.p.c., in *Arbitrato*, cit., 528; IZZO, sub art. 820 c.p.c., *Termine per la decisione*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, cit., 893 per la quale però il presidente del tribunale, per analogia con gli altri interventi mandatogli deciderà con ordinanza.

<sup>397</sup> "La determinazione della ragionevole durata del processo, finora affidata alle parti o alla legge, entra nel campo dei confini assai incerti della discrezionalità del giudice" così GROSSI, *Il giusto processo arbitrale: la pronuncia del lodo*, in *Riv. arb.*, 2006, 4, 668. Secondo l' A. tale previsione rischia di attenuare i profili di distinzione tra tutela arbitrale e giurisdizionale, anche perché, essendo il provvedimento di volontaria giurisdizione, sembra difficile sottoporlo ad impugnazione. Anche quando per ipotesi fosse ammesso il ricorso straordinario in Cassazione, dovrebbe essere dimostrato che il termine fissato dal giudice costituisce un eccesso dei limiti della discrezionalità affidatagli. La proposizione di tale rimedio non avrebbe inoltre effetti sospensivi e anche qualora ciò fosse previsto, l'effetto sarebbe non altro se non procrastinare la durata del procedimento.

#### *d) Proroga ad applicazione sussidiaria*

Il quarto comma elenca ipotesi di proroga per centottanta giorni che operano se le parti non abbiano previsto diversamente. La let. a) si riferisce all'assunzione di mezzi di prova. Nella formulazione precedente si parlava di "mezzi istruttori" ciò che consentiva di ricomprendere strumenti che solo in senso lato appartengono al novero delle prove come la consultazione tecnica, l'ispezione e l'interrogatorio. La circostanza che la let. b) indichi la consulenza tecnica d'ufficio, appare sintomatica di necessaria interpretazione in senso restrittivo: i mezzi istruttori sono inclusi solo se menzionati.

La let. c) menziona l'emanazione di un lodo non definitivo o parziale, quindi un lodo che decide una questione relativa ad una domanda nel primo caso o che decide una sola delle più domande proposte nel secondo caso, tanto che, se fosse l'unica, il lodo sarebbe definitivo.

L'ultima ipotesi di proroga facoltativa si verifica se è modificata la composizione del collegio arbitrale (811 c.p.c.) o è sostituito l'arbitro unico (813 *bis* c.p.c.). Le proroghe ivi previste sono cumulabili ma non più di una volta per ciascun evento.

#### *e) Sospensione*

Il termine viene sospeso quando il procedimento viene sospeso, come accade nell'ipotesi dell'art. 815 c.p.c. ultimo comma, (nella cui fattispecie si aggiungerà la proroga se l'istanza è accolta e dunque a causa della nomina del nuovo arbitro; il termine riprenderà a decorrere dal momento della sua accettazione), dell'art. 816 *ter* quarto comma, dell'art. 816 *sexies* e dell'art. 819 *bis*. Se dopo la ripresa il termine è inferiore, viene stabilita una proroga *ex lege* del termine di 90 giorni.

Il termine fissato può dirsi rispettato se entro lo stesso gli arbitri abbiano “pronunciato il lodo”, cioè abbiano deliberato, redatto e sottoscritto il lodo in almeno un originale.

All’arbitrato “non si applica la sospensione feriale dei termini processuali previsti per la giurisdizione ordinaria e amministrativa”.<sup>398</sup>

### 3.6 Art. 825 c.p.c. *Efficacia del lodo*

#### a) *Introduzione*

L’equiparazione operata dall’art. 824 *bis* del lodo alla sentenza<sup>399</sup> dalla data della sua ultima sottoscrizione è pressoché totale, incontrando un unico limite: poiché gli arbitri mancano di *imperium*, l’acquisizione di efficacia esecutiva viene rimessa all’eventuale iniziativa di parte. Dunque lo scopo della norma, non è quello di colmare un *deficit* di efficacia del lodo, quanto di permettere la sua esecuzione forzata o la trascrizione.

---

<sup>398</sup> Cass. 8 ottobre 2008, n. 24866, con nota di UNGARETTI DELL’IMMAGINE., *La sospensione feriale dei termini non si applica all’arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2008, 2, 232-237

<sup>399</sup> Verranno in tale sede tralasciate le problematiche relative al valore di tale equiparazione, quali riassunte *ex multis* da RICCI, *Ancora sulla natura e sugli effetti del lodo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2011, 2, 165-186, commento a sentenza SU 3 agosto 2000 n. 527. In chiave critica l’ A. afferma come in virtù della novella all’ art. 824 *bis*, l’equiparazione del lodo alla sentenza non può più dirsi soltanto formale, (come vorrebbero i sostenitori della tesi contrattualistica per la quale il lodo produce effetti contrattuali o i sostenitori dell’orientamento per il quale l’equiparazione riguarda gli effetti ma lascia immutata la natura del lodo quale atto privati) ma deve ritenersi sostanziale.

Rispetto alla formulazione antecedente, eccetto che per il mutamento di prospettiva, le modifiche apportate dal legislatore del 2006<sup>400</sup>, sono per lo più di carattere formale.

Il primo comma del vecchio art. 825 c.p.c., confluisce nell'attuale art. 824 c.p.c. mentre il nuovo primo comma dell'art. 825 c.p.c., riproduce quelli che erano il secondo e terzo comma della formulazione precedente; si parla di "convenzione d'arbitrato" in luogo di "compromesso, clausola compromissoria e documento equipollente"; viene sostituito il termine "circoscrizione" con "circondario" e accanto alla trascrizione si menziona l'annotazione. I vecchi commi 4 e 5 diventano il secondo e il terzo. Nel terzo comma vengono apportate tre novità relative al reclamo: viene ammesso non solo, come nell'ipotesi precedente il reclamo contro il provvedimento che nega esecutorietà ma anche contro quello che la concede. L'istanza non viene più proposta al Tribunale ma alla Corte d'appello, ed infine non viene più definita come non impugnabile l'ordinanza che decide sul reclamo.

#### *b) Il deposito del lodo*

Ai sensi dell'art. 825 c.p.c. comma 1, la parte che abbia interesse a fare eseguire il lodo nel territorio della Repubblica, dovrà provvedere a proporre istanza tramite deposito dello stesso nella cancelleria del tribunale nel cui circondario è la sede dell'arbitrato. Il deposito viene configurato quale onere per la parte che intenda ottenere l'omologazione del lodo, da assolvere senza che siano previsti limiti di tempo.

---

<sup>400</sup> Art. sostituito ex d.lgs. 2 febbraio 2006 n. 40 art. 23



Legittimata è la parte a cui favore sia stato pronunciato un lodo di condanna, anche generica, o avente un contenuto che lo renda soggetto al regime della trascrizione, “vale a dire quei lodi, anche di accertamento o costitutivi, che abbisognano di una veste pubblica per consentire la trascrizione o l’iscrizione di ipoteca giudiziale”<sup>401</sup>, nelle stesse ipotesi in cui in virtù del medesimo contenuto sarebbe soggetta a trascrizione, annotazione o iscrizione la sentenza. La parte legittimata potrà delegare un terzo compreso uno degli arbitri<sup>402</sup>. Anche un soggetto che formalmente non è stato parte al giudizio potrebbe essere legittimato al deposito: pensiamo all’avente causa a titolo particolare nell’ipotesi in cui il lodo accerti il diritto trasferito e richieda la trascrizione ai fini dell’opponibilità. Nessun problema poi nel caso del successore a titolo universale, società incorporante, curatore del fallimento.<sup>403</sup>

Insieme al lodo, in originale o in copia conforme, dovrà essere depositato l’atto contenente la convenzione di arbitrato anch’essa in originale o copia conforme.<sup>404</sup>

La finalità è quella di consentire al Tribunale di accertare l’esistenza dell’incarico attribuito agli arbitri e la compromettibilità della controversia. Competente è il tribunale nel cui circondario è la sede dell’arbitrato, nella cui cancelleria il deposito dovrà essere effettuato.

L’esecutività sarà dichiarata dal Presidente del Tribunale *inaudita altera parte*, all’esito di un controllo sulla “regolarità formale” del lodo. Dunque oltre alla sottoscrizione e alla data, il Tribunale verifica, senza effetto preclusivo per l’impugnazione per nullità, se il lodo quale atto-documento possieda i requisiti di forma ex art. 823 c.p.c. (anche se poi la mancanza dei num. 5, 6, 7, potrà essere

---

<sup>401</sup> VITALE, *Deposito del lodo*, sub art. 825, in *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di Briguglio e Capponi, Cedam, 2009, 985

<sup>402</sup> VITALE, *sub art. 825*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, cit., 988

<sup>403</sup> CARPI, *sub art. 825* in Carpi F. (a cura di) *Arbitrato, Commento al titolo VIII del titolo IV del c.p.c. Artt. 806-840*, II ed., Bologna, 2008

<sup>404</sup> Interpreta con finalità agevolatrice la possibilità di deposito di copia conforme dell’atto contenente la convenzione d’arbitrato, e dunque critico nei confronti della decisione del tribunale di Milano, sez. VII, decreto 27 maggio 2010 che si attiene ad un’interpretazione letterale della disposizione che non ricalca l’intento del legislatore con l’abolizione della formulazione “documenti equipollenti” di distinguere contenuto e forma, STELLA, Nota a decreto del tribunale di Milano, sez. VII, decreto 27 maggio 2010, in *Riv. arb.*, 491-496

sindacata ex art. 829 num. 5 ed in mancanza dei requisiti elencati ai num. 1, 2, 3, 4, si provvederà all'integrazione ai sensi dell'art. 826 primo comma let. b<sup>405</sup>) senza procedere a controlli relativi al processo formativo della decisione arbitrale, alla validità di nomina ed accettazione, al rispetto del termine per la pronuncia o alla corrispondenza tra chiesto e giudicato. Dovrà invece verificare la propria competenza, la legittimazione del depositante e il deposito della convenzione e del lodo.

La giurisprudenza anteriore al 1983 considerava nullo il patto di non deposito, configurandosi il deposito quale condizione di esistenza del lodo.<sup>406</sup> A partire dalla legge n. 5 febbraio n. 28 del 1983, che svincola l'esistenza del lodo dal suddetto onere, si ritiene valida tale pattuizione in quanto espressione di autonomia contrattuale.<sup>407</sup> Non sono suscettibili di esecutività, in quanto difetta l'interesse ad agire al deposito, i lodi non definitivi che decidono questioni pregiudiziali di rito a differenza dei lodi parziali di merito.

*c) Natura del procedimento e competenza.*

Riguardo alla natura del procedimento di omologazione, si contrappongono due orientamenti. Schierati nel senso di ricondurlo nell'ambito della volontaria giurisdizione, sono coloro che traggono la base delle loro argomentazioni dalla natura camerale dello stesso, in cui il giudice interviene quale pubblica autorità e

---

<sup>405</sup> CARPI, op. ult. cit., 609

<sup>406</sup> Cass. 23 ottobre 1980 n. 5722, in *Giur. it.*, 1982, I, 1, 410

<sup>407</sup> In senso contrario LA CHINA, *L'arbitrato, il sistema e l'esperienza*, cit., 237, per il quale, ammettendo tale esclusione, viene meno il *limen* tra arbitrato rituale e non.

non in virtù di una riserva costituzionale di cognizione, per consentire ad un atto privato di modificare situazioni giuridiche facenti capo a terzi<sup>408</sup>.

Darebbe invece luogo ad un accertamento volto alla creazione di un titolo esecutivo per coloro che mettono in evidenza come la revocabilità dei provvedimenti camerali sia confliggente con la stabilità del lodo divenuto esecutivo<sup>409</sup>.

L'adesione all'una o all'altra opinione ha poi delle conseguenze sulla derogabilità o meno della competenza attribuita al tribunale nel cui circondario ha sede l'arbitrato. Se lo si qualifica come procedimento camerale, stante l'art. 28 c.p.c., la competenza è inderogabile e rilevabile dal giudice d'ufficio, al contrario si tratta di competenza derogabile ed eccepibile soltanto su istanza di parte, laddove lo si qualifichi come procedimento di accertamento con funzione esecutiva. In realtà, la portata del dibattito circa la derogabilità o meno della competenza territoriale, ha perso terreno a seguito della sentenza della Corte Cost. 410/2005 che rigettando la questione di legittimità costituzionale dell'art. 637 c.p.c., ha attribuito al giudice della fase monitoria la possibilità di eccepire d'ufficio la propria incompetenza per territorio derogabile, stante la mancanza nella fase iniziale di contraddittorio<sup>410</sup>.

Non vi è dubbio poi che la competenza è del tribunale in composizione monocratica, non costituendo limite a ciò neanche la natura camerale del procedimento. Difatti la riserva di collegialità di cui all'art. 50 *bis* riguarda i procedimenti in camera di consiglio che non esauriscono quelli di volontaria giurisdizione i quali comprendono una serie di procedimenti, come quello in esame, "innominati" che si svolgono in forme semplificate e nel segreto della camera di consiglio della cui disciplina mutuano soltanto alcuni aspetti.

---

<sup>408</sup>AULETTA, *sub art.* 825 c.p.c., *Deposito del lodo*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1401; VITALE, *sub art.* 825, *Deposito del lodo*, in *Commentario alle riforme del processo civile* a cura di Briguglio e Capponi, Cedam, 2009, 986

<sup>409</sup>GHIRGA, in Tarzia-Luzzatto-Ricci, *Legge 5 gennaio 1994 n. 25*, 137; LAUDISA, *Arbitrato rituale e libero: ragioni del distinguere*, in *Riv. arb.*, 1998, 228

<sup>410</sup>Corte cost. 24 ottobre 2005 n. 410 in *Guida al diritto* 2005, 45, 22, con nota di Piselli

#### d) Reclamo

La principale novità che la riforma del 2006 apporta al procedimento in esame è la previsione di un rimedio avverso il decreto che concede o nega *exequatur*.

In precedenza il reclamo veniva ammesso solo contro il provvedimento che negava l'esecutorietà. Il decreto di accoglimento dell'istanza poteva essere contestato in sede di impugnazione per nullità ex art. 829 primo comma c.p.c. n. 5, esecuzione all'opposizione ex art. 615 c.p.c.<sup>411</sup>, o azione di accertamento<sup>412</sup>. Proprio in ragione della possibilità di instaurare un contraddittorio di tipo differito in entrambe le ipotesi, la Corte Cost. con sentenza 4 marzo 1992 n. 80<sup>413</sup> riteneva infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 825 c.p.c. (come precedentemente formulato), con l'art. 24 Cost. nella parte in cui prevedeva la dichiarazione di esecutività del lodo arbitrale con decreto del pretore *inaudita altera parte*.

Nell'attuale formulazione, il reclamo, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 825 c.p.c., deve essere proposto mediante ricorso alla Corte d'appello entro trenta giorni dalla comunicazione del provvedimento del Tribunale .

La Corte, nel contraddittorio tra le parti, provvede in camera di consiglio con ordinanza (terzo comma) che nell'attuale formulazione non viene più qualificata come "non impugnabile". In virtù di ciò, ci si interroga sul significato da attribuire a tale elisione, se sia da interpretare nel senso di rendere ammissibile il ricorso in Cassazione contro l'ordinanza resa all'esito del reclamo o se invece debba essere riportata all'ovvietà della soluzione contraria. Questione che si pone

---

<sup>411</sup> Corte cost. 4 marzo 1992 n. 80, in *Riv. arb.*, 1992, 438 con nota di CARPI, 29 maggio 2001 n. 7268 in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 1078. Secondo quanto sostenuto dalla Corte, l'opposizione che riflette la nullità del decreto di esecutorietà del lodo, risolvendosi nella contestazione circa la completezza del titolo esecutivo, darebbe luogo ad un'opposizione all'esecuzione volta all'accertamento dell'esistenza dei requisiti per l'efficacia esecutiva e non invece ad una opposizione agli atti esecutivi cui si ricorre per denunciare vizi formali che non escludono la sussistenza del titolo esecutivo nè incidono sul diritto di procedere all'esecuzione; così anche Cass. 11 febbraio 1995 n. 1553, in *Riv. arb.*, 1995, 679

<sup>412</sup> Cass. 19 maggio 1998 n. 4986, in *Foro. it.*, 1998, I, 2498

<sup>413</sup> Corte cost. 4 marzo 1992 n. 80, in *Riv. arb.*, 1992, 438 con nota di CARPI

in maniera più sensibile ovviamente quando la corte conferma il provvedimento di diniego.

In passato lo strumento impugnatorio del ricorso straordinario in Cassazione veniva prevalentemente ammesso, sul presupposto della definitività del provvedimento che respingeva la richiesta di esecutorietà (non essendo altrimenti impugnabile) e della sua decisorietà, incidendo sul diritto della parte ad ottenere una definizione della controversia nel giudizio arbitrale e dunque vanificandolo con il diniego di *exequatur*, in quanto costringeva la parte ad instaurare un giudizio ordinario<sup>414</sup>.

Recentemente si è verificato un mutamento di rotta da parte della giurisprudenza sulla base dell'assunto che essendo ormai il lodo svincolato dall'*exequatur* ai fini della sua esistenza, il provvedimento di diniego di esecutività non può pregiudicare i diritti soggettivi scaturibili dal rapporto definito dal lodo. Tra l'altro verrebbe meno il presupposto della definitività, essendo ammessi nel nostro ordinamento strumenti per sindacare o annullare il provvedimento presidenziale negativo<sup>415</sup>.

Nonostante ciò, la dottrina sembra interpretare l'eliminazione dell'inciso in senso favorevole all'ammissibilità del ricorso, poiché la negazione dell'esecutorietà del lodo sembra ledere un diritto soggettivo che dunque meriterebbe piena tutela.<sup>416</sup> Rimane infine da chiedersi se il procedimento disciplinato dall'art. 825 c.p.c. sia

---

<sup>414</sup>Cass. 5 ottobre n. 2650, in *Riv. dir. proc.*, 1964, 134, con nota di ANDREOLI, *Ricorso per cassazione avverso l'ordinanza del presidente del tribunale che nega esecutorietà*, Cass. 9 luglio 1976 n. 2601, in *Foro it.*, 1976, I, 2366; Cass. 19 marzo 1995 n. 2826, in *Riv. arb.*, 1995, 445 con nota critica di Marengo, *Inimpugnabilità ex art. 111 cost dell'ordinanza di diniego dell'exequatur*, per il quale si tratterebbe di procedimento di giurisdizione non contenziosa; Cass. 9 novembre 1988 n. 6021, in *Foro padano*, 1990, I, 5

<sup>415</sup> Cass. 15 luglio 1996 n. 6407 con nota di LEPRI, in *Riv. arb.*, 1996, 3, 513; Cass. 21 ottobre 2011 n. 21894 che nega il ricorso straordinario in cassazione avverso il provvedimento di rigetto del reclamo nei confronti del decreto di dichiarazione di esecutorietà del lodo, mancando il decreto di esecutorietà sia di decisorietà che di definitività, essendo previsti diversi modi per rimuoverne l'efficacia.

<sup>416</sup>CARPI, *Deposito del lodo, sub art. 825*, in Carpi (a cura di) *Arbitrato, Commento al titolo VIII del titolo IV del c.p.c. Artt. 806-840*, cit., 614; NELA, *deposito del lodo sub art. 815 c.p.c., Le recenti riforme de processo civile*, Commentario a cura di S. Chiarloni, II, Bologna, Zanichelli 2004, 1855

l'unico strumento predisposto dall'ordinamento volto ad attribuire al lodo efficacia esecutiva.

In particolare si è ipotizzato che, esercitando la Corte d'appello in sede di impugnazione per nullità un controllo pieno, questa conoscerebbe e deciderebbe sull'omologazione. Dunque, basterebbe il solo rigetto dell'impugnazione a far acquisire al lodo efficacia esecutiva<sup>417</sup>. Si è obiettato tuttavia come il procedimento d'impugnazione sia a critica vincolata e manchi tra i vizi elencati dal legislatore la regolarità formale. Inoltre non sarebbe configurabile in tale fattispecie alcuna azione della parte interessata ed anzi, si finirebbe con l'andar contro gli interessi della parte che impugna<sup>418</sup>. Si nota poi che l'art. 824 *bis* sembra configurare il procedimento dell'art. 825 c.p.c. come l'unico possibile allo scopo<sup>419</sup>. Infine si mette in evidenza come la Corte d'appello difetterebbe di competenza<sup>420</sup>.

Neppure può più prospettarsi la possibilità di un'omologazione incidentale di un lodo non esecutivo fatto valere in un giudizio ordinario. Tale tesi, poteva essere affascinante *ante* riforma del 1994 quando si continuava a discutere sull'efficacia vincolante del lodo non omologato e dunque poteva ammettersi il potere del tribunale, nell'ambito di un ordinario giudizio di cognizione, di decidere sull'efficacia dello stesso e valutarlo quale decisione giudiziale senza necessità di procedura separata di *exequatur*. Tale alternativa è venuta meno con l'equiparazione degli effetti del lodo a quelli della sentenza prescindendo dall'omologazione, equiparazione che rende non più ipotizzabile, sebbene *incidenter tantum*, alcun sindacato da parte dell'autorità decidente.<sup>421</sup>

---

<sup>417</sup> MARENGO in Briguglio-Falazzari-Marengo, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., 170

<sup>418</sup> GHIRGA, *op. ult. cit.*, 138

<sup>419</sup> AULETTA, *op. ult. cit.*, 438

<sup>420</sup> Così VITALE, *Deposito del lodo*, sub art. 825, *Commentario alle riforme del processo civile*, cit., 888

<sup>421</sup> VITALE, *Ibidem*, 989

Nulla<sup>422</sup> invece sembra ostare all'instaurazione di un procedimento monitorio sulla base di un lodo non esecutivo se non ragioni di economia processuale. Anzi in alcune ipotesi si ritiene tale via essere necessaria onde evitare di vanificare i risultati conseguiti con il lodo, come potrebbe accadere nelle ipotesi di formazione progressiva della convenzione.<sup>423</sup> Alla stregua della nuova disciplina infatti, per ottenere il decreto di esecutorietà non si possono depositare atti equipollenti alla convenzione di arbitrato. Nel caso di formazione procedimentale del lodo, mancherebbe un compromesso o una clausola compromissoria, anche se si ritiene non violata la forma scritta *ad substantiam* in virtù dello scambio tra le parti delle memorie contenenti nel complesso la domanda di arbitrato. Stanti i requisiti cui è subordinata l'esecutorietà ex art. 825 c.p.c. e dunque nella specie il deposito dell'atto contenente la convenzione arbitrale, venendo a mancare tale elemento, per ciò solo sarebbe preclusa alla parte la possibilità di ottenere l'omologazione (dovendo infatti escludere che il lodo acquisisca efficacia esecutiva per effetto del passaggio in giudicato). E si tratta di una soluzione non accettabile.

---

<sup>422</sup> VITALE, *Ibidem*, 990-991

<sup>423</sup> Cass. 2 febbraio 2007 n. 2256, in *Mass. Foro it.*, 2007, 153; Cass. 19 marzo 2004 n. 5540, in *Mass. Foro it.*, 2004, 1987

## CONCLUSIONI

Non resta che tirare le somme da quanto finora esaminato.

Occorre pertanto, procedendo in una duplice prospettiva, attribuire da un lato un senso all'intervento dell'autorità giurisdizionale nei procedimenti arbitrali analizzati, dall'altro, assumendo quale base di partenza gli stessi e quindi muovendo dal particolare, comprendere in generale la *ratio* e l'utilità ( se vi è) del ricorso straordinario in Cassazione.

Si è più volte evidenziato come la circostanza di riconoscere la natura giurisdizionale al procedimento arbitrale non sia elemento tale da interferire in alcun modo con la fonte dell'istituto, fonte che spiega la necessità di "contatto" tra il piano della "giurisdizione privata" e quello della giurisdizione statale.

La commistione tra i due livelli non crea alcuno scontro, procedendo entrambi su vie parallele. Sarebbe infatti errato inquadrare il fenomeno in termini di primazia di un piano sull'altro. Se è vero che tale interferenza riporta l'istituto arbitrale nell'area giurisdizionale come tradizionalmente intesa con tutte le conseguenze che da ciò scaturiscono, questo non si traduce in una limitazione dell'autonomia privata ma in una garanzia per la stessa.

Ed ecco allora che in tale cornice si collocano le ipotesi previste dal legislatore di intervento meramente suppletivo-integrativo della volontà delle parti, operanti nei casi in cui si verifica uno stallo del procedimento.

La finalità è assicurare il perseguimento della via di risoluzione della controversia prescelta quando tale percorso è accidentato vuoi da comportamenti ostruzionistici di una delle parti, vuoi dalla mancanza di imparzialità dell'organo



giudicante, vuoi da altre situazioni di *empasse* che nel dare avvio al procedimento o nel corso dello stesso possono verificarsi.

In altre ipotesi invece, l'intromissione si rivela ovviamente necessaria, in quanto dovuta al bisogno di colmare un *deficit* di *imperium* che è esclusivo dello Stato.

Che dire invece del ricorso straordinario in cassazione?

Preliminare è avvertire che dall'esame condotto, la straordinarietà del ricorso risulta cogliersi effettivamente solo quando lo stesso è ammesso in virtù della lettura estesa della norma costituzionale poiché solo in tale evenienza la Corte può influire sulla struttura ed esito del procedimento e solo con riferimento a questo possono cogliersi reali differenze rispetto al ricorso ordinario.

Entrando nel merito della discussione, il primo elemento che dall'analisi dei procedimenti arbitrari oggetto di studio può essere *ictu oculi* percepito, e per tale immediata evidenza volutamente citato per primo, è l'eccessiva discrezionalità della Corte nell'ammettere o meno il ricorso (discrezionalità che ovviamente viene meno quando esso sia necessitato in virtù della forma).

Ora, che tale organo debba necessariamente rimettere a sue valutazioni tale possibilità di certo non stupisce. Ciò che invece lascia perplessi è la sorprendente mobilità o immobilità dei suoi orientamenti proprio quando un mutamento appare necessitato e scontato o al contrario spropositato. Resterà da vedere quale sia il vero movente di tali decisioni.

Alla Corte vengono tradizionalmente assegnate due funzioni: oggettiva, vale a dire di nomofilachia e soggettiva, di tutela dei diritti dei soggetti lesi. È in quest'ultimo solco che si suole annoverare il ricorso straordinario che, pur dovendo necessariamente tendere alla prima, ha l'obiettivo di garantire costituzionalmente alle parti il rimedio di legittimità controbilanciando la mancata copertura costituzionale del doppio grado di giudizio e dunque, di assicurare la tutela del caso singolo. Si tratta di un riesame che si scontra con tutti i limiti del ricorso in cassazione ordinario, mutuandone la disciplina, mantenendo

tuttavia alcuni distinguo (ad un esame più approfondito, come già messo in evidenza, questi vengono in rilievo effettivamente nelle ipotesi in cui il ricorso sia frutto di elaborazione giurisprudenziale e per tale ragione sembra preferibile concentrarsi sugli stessi). Tra questi si colloca l'ulteriore vaglio di ammissibilità, riguardante l'esistenza dei criteri al cui ricorrere esso è subordinato, cui viene assoggettato il provvedimento impugnato.

Se tale *discrimen* è consono alla storia e allo scopo del rimedio, il rischio è che il raggiungimento di quest'ultimo sia minacciato o comunque ostacolato nel momento in cui l'accertamento dell'esistenza dei due presupposti finisce per essere apparentemente influenzato dalle necessità del caso singolo (in tal modo evitando di smentire orientamenti consolidati), in realtà però finalizzato a scongiurare e debellare il male che sempre più trafigge la Corte: l'eccessivo numero dei ricorsi di cui la stessa si trova oberata e con cui l'efficienza e l'espletamento delle sue funzioni devono necessariamente fare i conti.

E questo non può non ripercuotersi sulle aspettative di giustizia delle parti perché le finalità che muovono l'accertamento di tali requisiti, rendendo imprevedibile il *dictum*, finiscono per negare giustizia alla parte che aveva ragione.

Nello stesso senso si muove poi il mancato riconoscimento di autonoma rilevanza alla decisorietà in senso processuale che viene vincolata alla situazione sostanziale dedotta in giudizio. Ne consegue una limitazione della denunciabilità degli *errores in procedendo*, ciò che crea una disparità di trattamento ed una *deminutio* di tutela tra chi ricorre in via ordinaria (o straordinaria avverso sentenza) e chi invece in via straordinaria avverso provvedimenti aventi forma diversa da quest'ultima. Senza dimenticare che tale distinguo crea un attrito con quanto stabilito dall'ultimo comma dell'art. 360 c.p.c.

Già da questi soli rilievi si potrebbe cogliere l'esigenza di una riflessione sull'effettività del rimedio analizzato, riflessione acuita tuttavia e

dall'interpretazione che la Corte ha recentemente dato del n. 5 comma 1 dell'art. 360 c.p.c., e dalla sempre maggiore valorizzazione che il legislatore affida alla funzione di nomofilachia.

Sotto il primo profilo, le Sezioni unite ritornano a rendere denunciabile il vizio di motivazione entro gli stessi limiti introdotti con il *self restraint* del 1992, privando il rimedio di *utilitas* proprio laddove esso era chiamato ad assicurarla e dando dimostrazione ancora una volta di come l'attuazione della volontà del legislatore sia poi rimessa all'arbitrio della Corte in balia di contenere il numero dei ricorsi.

Sotto il secondo profilo, la funzione “dell'esatta osservanza” e “dell'uniforme applicazione della legge” viene particolarmente enfatizzata dalle recenti riforme (in particolare quella introdotta con il d.lgs. n. 40 del 2006 e n. 69 del 2009).

Che l'espletamento di tale compito sia elemento caratterizzante il ruolo della Corte è innegabile, ma l'uso che il legislatore, impegnato nella sua esaltazione ne ha fatto, rischia di depotenziare la funzione soggettiva.

A dimostrazione di quanto detto si può citare il richiamo al “precedente” che pur non essendo vincolante nel nostro sistema, sempre nell'ottica di decongestionamento, viene spesso impiegato dal giudice di legittimità in un modo che più che garantire l'uniforme interpretazione, si avvicina all'utilizzo tipico dei sistemi di common law. Dello stesso la Corte si è avvalsa in una recente sentenza per rendere razionale la sua decisione <sup>424</sup>seppure in presenza di elementi legittimanti quella opposta, finendo in tal modo per negare tutela ai ricorrenti. “Invero, sebbene non esista nel nostro sistema processuale una norma che imponga la regola dello *stare decisis*, essa costituisce tuttavia un valore o comunque, una direttiva di tendenza immanente all'ordinamento, in base alla quale non ci si può discostare da una interpretazione del giudice di legittimità, investito istituzionalmente di una funzione nomofilattica, senza delle forti e

---

<sup>424</sup> Cass. SU 5 maggio 2011 n. 9847 cit.

apprezzabili ragioni giustificative”. E a sostegno di tale conclusione e della sua occultata ma evidente *ratio* (la volontà di sgravare l’eccesso di lavoro di cui la medesima è vittima), viene nella stessa sentenza citato il nuovo filtro in Cassazione che invece laddove correttamente inteso (controllo vertente sul merito del ricorso che dunque non crea uno sbarramento di natura processuale) e laddove le finalità fossero davvero conformi a quelle enunciate non porrebbe alcun problema di costituzionalità. Né, a proposito del medesimo, sembra sufficiente, per sanarne la legittimità, il richiamo all’effettività della tutela giurisdizionale<sup>425</sup>. Dinanzi ad un temperamento dei valori è ovvio che nel bilanciamento la garanzia dell’effettività diviene prioritaria e dunque i rimedi atti ad assicurarla, essendo strumentali alla stessa, indispensabili. Il problema è che spesso si tratta dell’uso di formule vuote atte a sanare costituzionalmente scelte del legislatore che mirano altrove.

Sembra dunque che, vittima di se stessa, la Corte non faccia altro che operare le sue decisioni sulla base di valutazioni non tanto di politica giudiziaria, ma meramente decongestionanti seppure celandosi dietro presunti valori di effettività della tutela giurisdizionale e di uniforme interpretazione del diritto.

Stante quanto detto, quindi, non si può non prendere atto della situazione di inefficienza in cui attualmente versa la Corte che si tramuta nell’incapacità di garantire nelle sue decisioni simultaneamente l’esatta osservanza e l’uniforme interpretazione della legge da una parte e la tutela richiesta dalle parti dall’altra.

Non resta che prendere atto, dunque, della possibile inutilità, sotto il piano della tutela del caso singolo, della garanzia costituzionale del ricorso straordinario che solo astrattamente sembra disegnato per soddisfare esigenze soggettive poi concretamente negate o a monte, in nome di un’apparente valore di nomofilachia, o, quando seppur superato il vaglio di ammissibilità, con l’escludere la possibilità di un sindacato sulla logicità della motivazione (limite che pone conflitto tra

---

<sup>425</sup> Cass. 6 settembre 2010 n. 19051, in *Giust.civ.*, 2011, I, 403 ss.

funzione oggettiva e soggettiva oggi non solo per il ricorso straordinario ma anche per quello ordinario).

E allora, posto che l'individuazione di un rimedio atto a sanare il giudice di legittimità dalla sua malattia è d'intuizione tutt'altro che immediata, l'unica soluzione, autorevolmente sostenuta, che anche a parere di chi scrive potrebbe consentire alla Corte di rinsavire, sembra ravvisarsi nell'affidarle *de iure condendo* l'espletamento di una delle due funzioni: o la tutela dello *ius litigatoris* o dello *ius constitutionis*. Sulla base della circostanza poi che la tutela del caso singolo potrebbe essere espletata da altri soggetti dell'ordinamento giudiziario, si potrebbe attribuire alla Corte la seconda avallando peraltro l'indirizzo cui sembrano condurre le recenti riforme sempre più incentrate nell'esaltazione di tale profilo. E tutto ciò non escludendo la garanzia costituzionale del controllo su provvedimento decisivo non altrimenti impugnabile quanto mutando destinatario a seconda che i motivi di doglianza riguardino esclusivamente il caso singolo o il solo fine di nomofilachia.

L'obiettivo sarebbe giungere per tale via ad una trasparente razionalizzazione del lavoro della Corte che finirebbe per giovare a tutti gli attori dell'ordinamento giuridico ed evitare costruzioni giurisprudenziali così elaborate da far sorgere il dubbio che poi così tanto lineari e ovvie non siano.

Che non sia questa (per lo spaccato di diritto vivente esaminato che già da solo dimostra come non ci possa essere giustizia e fiducia nella stessa senza prevedibilità degli esiti) la soluzione volta a dare concreta vitalità a quel valore cui sin dai primi giorni di università ho creduto fortemente, quel principio supremo della certezza del diritto, necessario motore e ispiratore delle decisioni della collettività, alla cui minaccia e crisi contribuiscono non poco le altalenanti decisioni della corte e del legislatore?

Ai posteri l'ardua sentenza.

## RINGRAZIAMENTI

Chi mi conosce sa che non amo dilungarmi in parole, ma un ringraziamento a chi mi è stato vicino, supportato e soprattutto sopportato in questo percorso, che con oggi non finisce ma inizia, è dovuto.

È alla mia famiglia che *in primis* mi rivolgo, intendendo per essa il nucleo degli affetti più cari che ho. Senza nessuno citare ed escludere ringrazio i miei genitori, le mie sorelle, nonni, zie e zii, la cui vicinanza mi è stata e mi è vitale.

Che dire di amici e amiche la cui presenza, talvolta silenziosa, è stata fonte di crescita e conoscenza? Il confrontarmi con loro è per me costante motivo ed opportunità di arricchimento.

Dovuto è poi il ringraziamento alla disponibilità e professionalità della Prof.ssa Tiscini che con discrezione e attenzione mi ha guidata verso questo primo traguardo e ai professori tutti che con passione hanno sempre cercato di stimolare la curiosità e l'entusiasmo di noi studenti verso il mondo del diritto, oggi meno sconosciuto di qualche tempo fa.

## BIBLIOGRAFIA

### INDICE DEGLI AUTORI

ACONE M., “*Traslatio iudicii*” tra giudice ed arbitro: una decisione necessariamente incompiuta o volontariamente pilatesca?, in *Foro it.*, 2013, 138, 10, 2697-2709

ACONE M., *Arbitrato e traslatio iudicii: un parere eretico*, in AA.VV., *Sull’arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Jovene, 2010, 15 ss.

ALPA G., VIGORITI V., *L’arbitrato rituale*, in AA.VV., *Arbitrato. Profili di diritto sostanziale e di diritto processuale*, a cura di Alpa G. e Vigoriti V., Milano, 2013

AMENDOLA V., *Riforma dell’arbitrato e sistema giurisdizionale a confronto nella risoluzione delle controversie civili*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, 2, 61-77

ANDRIOLI V., *Incidenza della Costituzione sulla materia fallimentare*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 1960, I, 391-397

AULETTA F., *Riforma del diritto arbitrale, sub art. 825 c.p.c.*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2007, 1401-1404

AULETTA F., *sub art. 820, Termine per la decisione*, in AA.VV., Menchini S. (a cura di), *La nuova disciplina dell’arbitrato*, Padova, 2010, 385-398

AZZOLINA G., *Impugnabilità in Cassazione dei provvedimenti di contenuto decisorio non aventi veste formale di sentenza*, in *Giur. it.*, 1954, I, 453-456

BERGAMINI L., *sub art. 815, L'istanza è accolta, l'attività compiuta dall'arbitro ricusato o con il suo consenso è inefficace*, in AA.VV., *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di Briguglio A. e Capponi B., Cedam, 2009

BERGAMINI L., *Nomina degli arbitri, sub art. 810*, in AA.VV., *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di Briguglio A. e Capponi B., Cedam, 2009

BERLINGUER A., *Indisponibilità dei diritti e cognizione arbitrale*, in AA.VV., *Arbitrato. Profili di diritto sostanziale e di diritto processuale*, a cura di Alpa G. e Vigoriti V., Milano, 2013

BIANCHI D'ESPINOSA, *La costituzione e il ricorso per cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1962, 205-240

BIANCHI D'ESPINOSA, *Sul significato di sentenza nell'art. 111 Cost.*, in *Giur. Comp. Cass. Civ.*, 1951, III, 380 ss.

BIANCHI D'ESPINOSA, *Ricorso per Cassazione a norma dell' art. 111 Cost.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, 1015-1037

BIANCHI D'ESPINOSA, *Funzione giurisdizionale ed indirizzo politico nella Costituzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1965, 553 ss.

BORGHESI D., *sub art. 820, Termine per la decisione*, in AA.VV., Carpi F. (a cura di) *Arbitrato, Commento al titolo VIII del titolo IV del c.p.c. art. 806-840*, II ed., Bologna, 2008

BOVE M., *Giudizio di fatto e sindacato della corte di cassazione: riflessioni sul nuovo art. 360 n. 5 c.p.c.*, 2 luglio 2012, in *Judicium.it*

BOVE M., *Ricadute sulla disciplina dell'arbitrato della legge n.69 del 2009*, in AA.VV., *Sull' arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Jovene, 2010



- BRIGUGLIO A., *La riforma dell'arbitrato*, in *Giust. civ.*, 1985, 9, 415-469
- CAMERA DEI DEPUTATI, *La Costituzione della repubblica nei lavori preparatori dell'assemblea costituente*, V, 1976, sedute dal 6 novembre al 22 dicembre 1947
- CAMPAGNOLA A., *Liquidazione del compenso agli arbitri e arbitrato irrituale*, in *Riv. arb.*, 1994, 281 ss.
- CAMPIONE F., *Sul regime che afferma o nega la competenza del giudice in relazione a una controversia compromessa in arbitri. Spunti sul rapporto tra arbitri e giudice*, in *Riv. arb.*, 2012, 4, 827 ss., nota a Cass. 8 marzo 2011 n. 5510
- CAPONI R., *Contro il nuovo filtro in appello e per un filtro in cassazione*, in *Judicium.it*
- CAPONI R., *La riforma dell'appello civile dopo la svolta nelle commissioni parlamentari*, 23 luglio 2012, in *Judicium.it*
- CAPONI R., *Orientamenti giurisprudenziali in tema di liquidazione delle spese e dell'onorario arbitrali* nota a Cass. Sez. I civ. 7 luglio 2004 n. 12414, Cass. Sez. II civ. 26 maggio 2004 n.10414 e Cass. Sez. I civ. 23 aprile 2004 n. 7764, in *Foro it.*, 2005, 3, 783-786
- CAPPONI, *Arbitrato e traslatio iudicii*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, I, 260 ss.
- CAPPONI, *Contro il divieto di arbitrato su diritti disponibili*, in *Giur. it.*, 2006, 1786 ss.
- CAPPONI, *sub art. 819 ter c.p.c.*, in AA.VV., *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di Briguglio A. e Capponi B., III, Cedam, 2009
- CARBONE V., *Self-restraint della Cassazione in tema di ricorso ex art. 111 Costituzione*, in *Corr. giur.*, 1988, 3, 247 ss.

CARNEVALE V., *La corte di Cassazione ridimensiona il filtro dell'art. 360 bis del c.p.c.*, nota a Cass. SU 6 settembre 2010 n. 19051, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, 2, 167-178

CAROLA C., *Sul procedimento ex. 814 c.p.c. di liquidazione degli onorari degli arbitri*, nota a Cass. SU 3 luglio 2009 n. 15586, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 2, 492-498

CARPI F., *sub art. 825 c.p.c., Deposito del lodo*, in AA.VV., Carpi F. (a cura di) *Arbitrato, Commento al titolo VIII del titolo IV del c.p.c. art. 806-840*, II ed., Bologna 2008

CARPI F., *L'accesso alla corte di cassazione ed il nuovo sistema di filtri*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 3, 769 ss.

CARPI F., *Riforma della corte di cassazione: il tormentato filtro al ricorso in cassazione*, in *Corr. giur.*, 2009, 11, 1443-1448

CARRATTA A., *L'art. 360 bis e la nomofilachia "creativa" dei giudici di cassazione*, in *Giur. it.*, 2011, 4, 884-891.

CARRATTA A., *La «semplificazione dei riti civili» e le nuove modifiche del processo civile*, Torino, 2012

CARRATTA A., *La Corte costituzionale e il ricorso per cassazione quale "nucleo essenziale" del «giusto processo regolato dalla legge»: un monito per il legislatore ordinario*, nota a Corte cost. 9 luglio 2009 n. 207, in *Giur. it.*, 2010, 3

CARUSO S., *sub art. 360 c.p.c., Sentenze impugnabili e motivi di ricorso*, in AA.VV., *La riforma del giudizio di cassazione*, a cura di Cipriani F., Wolters Kluwer, Italia, 2009

CAVALLINI C., *Profili costituzionali della tutela arbitrale*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, I, 797 ss.

CECCHIELLA C., *Il nuovo processo civile*, Milano, 2006

CECCHIELLA C., *sub art. 809-813 bis c.p.c., La riforma del diritto arbitrale*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2007, 1209-1223

CECCHIELLA C., *sub art. 814, La riforma del diritto arbitrale*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2007, 1223-1237

CERINO CANOVA A., *Per la chiarezze delle idee in tema di procedimento camerale e giurisdizione volontaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, 5, 431-486

CERINO CANOVA , *Studi in onore di Enrico Liebman*, III, Milano, 1979

CHIARLONI S., *Giusto processo e fallimento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 2, 493-515

CONSOLO C., *Imparzialità degli arbitri. Ricusazione*, in *Riv. arb.*, 2006, 1, 727-745

CONSOLO C., *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio di "svaporamento"*, in *Corr. giur.*, 2012, 10, 1133-1146

CONSOLO C., *Riforme e sistema la legge di riforma 18 giugno 2009, n. 69: altri profili significativi a prima lettura*, in *Corr. giur.*, 2009, 7, 1405-1409

CORSINI F., *Prime riflessioni sulla nuova riforma dell'arbitrato*, in *Contratti*, 2005, 5, 515 ss.

CRISCUOLO F., *Ancora sulla compromettibilità in arbitri della questione di nullità del contratto per illecità*, in *Riv. arb.*, 1998, 276 ss.

D'ALESSANDRO E., *Riflessioni sull'efficacia del lodo arbitrale rituale alla luce dell'art. 824 bis c.p.c.*, in *Riv. arb.*, 2007, 529 ss.

DE CRISTOFARO M., *Appello e cassazione alla prova dell'ennesima "riforma urgente": quando i rimedi peggiorano il male (considerazioni di prima lettura del d.l. n. 83/2012)*, 29 giugno 2012, in *Judicium.it*

DENTI V., *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca, IV, Bologna, Roma, 1987

DI IASI C., *Il vizio di motivazione dopo la l.134 del 2012*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, 4, 1441 ss.

DIMUNDO A., *Il mandato ad arbitrare*, in AA.VV., *Arbitrato. Profili di diritto sostanziale e di diritto processuale*, a cura di G. Alpa e V. Vigoriti, Milano, 2013

FALAZZARI E., *Questioni di legittimità costituzionale*, in *La riforma della disciplina dell'arbitrato*, a cura di Falazzari E., Giuffrè, Milano, 2006

FERRARIS F., *Primi orientamenti giurisprudenziali sul c.d. «filtro» in cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 2, 490 ss.

FESTI, *Clausola compromissoria e contratto illecito*, in *Corr. giur.*, 1997, 1434 ss.

FRASCA R., *Corte Cost. n. 223 del 2013 e art. 819 ter c.p.c: una dichiarazione di incostituzionalità veramente necessaria?*, in *Foro it.*, 2013, 138, 19, 2701-2705

FURNO C., *Problemi attuali della Corte di Cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1967, 481 ss.

FUSILLO A., *Impugnazione ex art. 111 Cost. dell'ordinanza che decide sull'istanza di ricusazione dell'arbitro*, nota a sentenza 16 maggio 1998 n. 4929, in *Riv. arb.*, 1999, 1, 59-65

GAMBA C., *Il ricorso straordinario in cassazione contro le ordinanze decisorie: il decorso e l'ampiezza dei termini di impugnazione*, nota a Cass., SU, 8 giugno 1998 n. 5615, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, 5, 689-698.

GARBAGNATI, *Sull'impugnazione dei provvedimenti decisori emessi in forma di ordinanza*, nota a sentenze Cass. 25 gennaio 1949 n. 96, Cass. 31 gennaio 1949 n. 151, in *Giur. it.*, 1949, I, 1, 385ss.

GASPERINI M.P., *Su una proposta di applicazione analogica dell'art. 59 l. 69 del 2009 ai rapporti tra giudici e arbitri*, in AA.VV., *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Jovene, 2010

GIACALONE G., *Rito camerale e procedimenti in materia di status familiari di competenza del tribunale per i minorenni*, 19 giugno 1996 n.5 629, in *Giust. civ.*, 9, 1996, 2203 ss.

GIOVANNUCCI ORLANDI C., *sub art. 813 bis c.p.c., Ricusazione degli arbitri*, in AA.VV., Carpi F. (a cura di) *Arbitrato, Commento al titolo VIII del titolo IV del c.p.c. Artt. 806-840*, II ed., Bologna, 2008

GIOVANNUCCI ORLANDI C., *sub art. 814 c.p.c.*, in AA.VV., Carpi F. (a cura di) *Arbitrato, Commento al titolo VIII del titolo IV del c.p.c.. Artt. 806-840*, II ed., Bologna, 2008

GIOVANNUCCI ORLANDI V., *sub art. 815 c.p.c., Diritti degli arbitri*, in Carpi F. (a cura di) *Arbitrato, Commento al titolo VIII del titolo IV del c.p.c.. Artt. 806-840*, II ed., Bologna, 2008

GROSSI D., *Il diritto di difesa e i poteri del giudice nella riforma delle impugnazioni*, in *Judicium.it*

GROSSI D., *Il giusto processo arbitrale: la nuova disciplina del termine per la pronuncia del lodo*, in *Riv. arb.*, 2006, 4, 655-672

GROSSI D., *Sul conflitto di competenza tra presidenti del tribunale per la nomina dell'arbitro ex art. 810 c.p.c.*, nota a Cass. 18 maggio 2007 n.11665, in *Riv. arb.*, 2007, 3, 398 ss.

IZZO S., *Appunti sull'eccezione di compromesso e sulla sentenza che la decide*, in AA.VV., *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Jovene, 2010

IZZO S., *sub art. 820, Termine per la decisione*, in AA.VV., *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di Briguglio A. e Capponi B., vol. III, Cedam, 2009

LA CHINA S., *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, IV ed., Giuffrè, Milano, 2007

LANFRANCHI L., *La roccia non incrinata. Garanzia costituzionale del processo civile e tutela dei diritti*, Giappichelli, Torino, 2011

LANFRANCHI L., *Il ricorso straordinario inesistente e il processo dovuto ai diritti*, in *Giur. it.*, 1993, IV, 521ss.

LANFRANCHI L. *La cameralizzazione dei diritti*, in *Giur. it.*, 1989, 33 ss.

LANFRANCHI, *Liquidazione delle spese e dell'onorario degli arbitri e tutela giurisdizionale dei diritti*, nota a Cass. 25 gennaio 1983 n. 688, in *Giur.it.*, 1102 ss.

LANFRANCHI L., *Nomina degli arbitri e diritto all'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 1994, 703 ss.

LUISO F.P., *Diritto processuale civile, La risoluzione non giurisdizionale delle controversie*, V, VII ed., Giuffrè, Milano, 2013

LUISO F.P., *Ancora sui rapporti tra arbitri e giudice*, in *Riv. Arb.*, 1997, 518 ss;

LUISO F.P., *Rapporti tra arbitro e giudice*, in *La riforma della disciplina dell'arbitrato*, a cura di Falazzari E., Milano, 2006, 111 ss.

LUISO F.P., *Il vincolo delle Sezioni semplici al precedente delle Sezioni unite*, in *Giur.it.*, 2003, 820 ss.

MANDRIOLI C., CARRATTA A., *Diritto processuale civile: il processo ordinario di cognizione*, XXIII ed., Giappichelli, 2014

MANDRIOLI C., *Diritto processuale civile*, III, XX ed., Torino, 2009

MANDRIOLI C., *Le «sezioni unite» limitano l'accesso al ricorso straordinario per Cassazione ex art. 111 costituzione - il commento*, in *Il Corr. giur.*, 1992, 7, 751ss.

MANDRIOLI C., *Ricorso straordinario ex art. 111 cost. e provvedimenti camerali*, nota a Cass. 27 marzo 1985 n. 215, in *Giur. it.*, 1986, 4, 613-616

MARENGO, *Inimpugnabilità ex art. 111 cost. dell'ordinanza di diniego dell'exequatur*, nota a sentenza 19 marzo 1995 n. 2826, in *Riv. Arb.*, 1995, 445 ss.

MARIANELLO M., *Autonomia privata e risoluzione delle controversie*, in *Obbligazioni e contratti*, 2011, 7, 530 ss.

MARINELLI M., *Le sezioni unite fanno davvero chiarezza sui rapporti tra arbitrato e giurisdizione?*, commento a SU 3 agosto 2000 n. 527, in *Corr. giur.*, I, 2001, 64-71

MARINUCCI E., *Il presidente del tribunale può nominare il terzo arbitro se quest'ultimo non è designato di comune accordo dalle parti ai sensi della clausola compromissoria per arbitrato rituale*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 5, 702-710

MARINUCCI E., *L'impugnazione per nullità del lodo reso dall'arbitro invano ricusato*, nota a Cass. 15 novembre 2010, n.23056, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 5, 1240-1249

MARTINO M., PANZAROLA A., (a cura di), *Le riforme del processo civile dalla semplificazione dei riti al decreto sviluppo*, Torino, 2013

MARULLO DI CONDOJANNI S., *sub art. 814 c.p.c., Diritti degli arbitri*, in AA.VV., *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di Briguglio A. e Capponi B., Cedam, 2009

MENCHINI S., *La pregiudizialità contenziosa nei procedimenti (camerali) di volontaria giurisdizione (poteri del giudice ed effetti della decisione)*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, 4, 1071 ss.

MERONE A., *La riforma del giudizio di Cassazione e la sua applicabilità al processo tributario*, in *Judicium.it*

MOTTO A., *sub art. 806 c.p.c., Controversie arbitrabili*, in AA.VV., *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di Briguglio A. e Capponi B., III, 2010

MURONI R., *Alcune riflessioni sulla natura del termine di venti giorni per la nomina del secondo arbitro ai sensi dell'art. 810 comma 1*, commento a Cass. 2 dicembre 2005 n. 26257, in *Corr. giur.*, 2006, 11, 1551 ss.

ORIANI R., *E' possibile la traslatio iudicii tra giudice ordinario e giudice speciale: divergenze e consonanze tra Corte di cassazione e Corte costituzionale*, nota a Corte cost. 12 maggio 2007 n. 77, in *Foro it.*, 2007, I, 1099

PANZAROLA A., *Intorno ai rimedi per denunciare la parzialità dell'arbitro*, commento a Cass. 15 novembre 2010 n. 23056, in *Riv. arb.*, 2010, 671 ss.

PANZAROLA A., *Su alcuni profili della ricsuzione degli arbitri*, in *Riv. arb.*, 2008, 2, 261 ss.

PICCININNI L., *Sulle modalità di sostituzione degli arbitri e sui rimedi avverso i provvedimenti presidenziali di sostituzione*, nota a Coll. Arb. Di Salerno 22 dicembre 2000, in *Riv. arb.*, 2003, 4, 837ss.



PROTO PISANI A., *Sulla garanzia del ricorso per cassazione sistematicamente interpretata*, in *Foro it.*, 2009, V, 381ss.

PROTO PISANI A., *Usi e abusi della procedura camerale ex art. 737 ss. c.p.c. (appunti sulla tutela giurisdizionale dei diritti e sulla gestione di interessi devoluta al giudice)*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, 3, 393-457

PUNZI C., *Ancora sulla delega in tema di arbitrato: riaffermazione della natura privatistica dell'istituto*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 963-990

PUNZI C., *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II ed., I, Padova, 2012

PUNZI C., *Sui limiti d'impugnabilità del lodo per difetto d'imparzialità dell'arbitro*, nota a sentenza 15 novembre 2010 n. 2306, in *Riv. dir. arb.*, 2011, 299-303

PUNZI, *Liquidazione ex art.814 degli onorari di arbitro: limiti del potere di cognizione*, in *Riv. arb.*, 1991, 90 ss.

RAITI G., *Norme esegetiche a prima lettura sul "filtro" in Cassazione secondo la legge di riforma al codice di rito civile n. 69 del 18 giugno 2009*, in AA.VV., *Le modifiche al Codice di procedura civile*, a cura di Alpa G., Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2010

RICCI E. F., *Il giudizio civile di cassazione*, XCII ed., Giappichelli, 2013

RICCI E. F., *Ancora sulla natura e sugli effetti del lodo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2011, 2, 165-186 ed in AA.VV., *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2010, 699 ss.

RICCI E. F., *Intervento dell'autorità giudiziaria ne procedimento arbitrale*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, 2, 404-412

RICCI E.F., *La delega sull'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, I, 951 ss.

RICCI G., *Ancora insoluto il problema del ricorso in Cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 102-116

RICCI, E.F., *La natura dell'arbitrato rituale e del relativo lodo: parlano le SU*; in *Riv. dir. proc.*, 2001, 254 ss.

ROVELLI L., *La conciliazione, la transazione, il negozio di accertamento in AA.VV., Arbitrato. Profili di diritto sostanziale e processuale*, a cura di Alpa G. e Vigoriti V., Utet, 2013

RUFFINI G., *Le sezioni unite fanno davvero chiarezza sui rapporti tra arbitrato e giurisdizione?*, commento a Cass., SU, 3 agosto 2000 n. 527 in *Corr. giur.*, I, 2001, 54-64

RUFFINI G., *Patto compromissorio*, in AA.VV., *La riforma della disciplina dell'arbitrato*, a cura di Falazzari, Giuffrè, 2006

SALVANESCHI L., *Sull'imparzialità dell'arbitro*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, 409 ss.

SANTANGELI F., (a cura di), *Riordino e semplificazione dei procedimenti civili*, Milano, 2012

SANTUCCI E., *Ratifica nella nomina di arbitro o intervento nel procedimento arbitrale?*, nota a sentenza Cass. 8 marzo 2001 n. 3389, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, 6, 742-751

SASSANI B., *Il codice di procedura civile ed il mito della riforma perenne*, in *Judicium.it*

SASSANI B., *La logica del giudice e la sua scomparsa in Cassazione*, in *Judicium.it*

SASSANI B., TISCINI R., (a cura di) *La semplificazione dei riti civili*, Roma, 2011

SCALAMOGNA M., *La nozione di violazione di legge nel ricorso straordinario per cassazione*, nota a Cass. 3 giugno 2004 n. 10578, in *Il Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2005, 3-4, 420-429

SOLDATI N., *La pronuncia degli arbitri: termine finale e requisiti del lodo*, in *I contratti*, 2008, 10, 963-967

SPACCAPELO C., *Sulla non ricorribilità in Cassazione dell'ordinanza sulla ricusazione dell'arbitro*, commento a Cass. 21 giugno 2012 n. 10359, in *Giur. it.*, 2013, I, 113 ss.

STELLA M., *Forma dei documenti da depositare insieme al lodo arbitrale per ottenerne l'esecutorietà*, nota a decreto del Tribunale di Milano sez. VII civ. 27 maggio 2010, in *Riv. arb.*, 2011, 3, 491-496

TISCINI R., *Commento all'art. 360 c.p.c.*, in AA.VV., *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di Briguglio A. e Capponi B., Cedam, 2009

TISCINI R., *Gli effetti della riforma del giudizio di Cassazione sul ricorso straordinario ec art. 111 comma 7, Cost.*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 6, 200 ss.

TISCINI R., *Il ricorso straordinario in Cassazione*, Torino, Giappichelli, 2005

TISCINI R., *sub art. 360 bis c.p.c., Inammissibilità del ricorso*, in AA.VV., *Commentario del codice di procedura civile* diretto da Comoglio, Consolo, Sassani, Vaccarella, IV, 2013, 609-642

TISCINI R., *Le Sezioni Unite restringono la decisorietà ex art. 111 Cost. alle statuizioni di consistenza sostanziale*, in *Corr. giur.*, 2004, 9, 1209-1223

TISCINI R., *Nuovi voli pindarici della giurisprudenza di legittimità per porre un argine all'eccesso: è insindacabile il provvedimento di liquidazione del compenso agli arbitri emesso dal presidente del tribunale ex 814 c.p.c.*, nota a Cass. 3 luglio 2009 n. 15586, in *Riv. arb.*, 2009, 4, 692-707

TISCINI R., *Ricorso straordinario per cassazione*, in *Corr. giur.*, 2004, 9, 1209-1223

TISCINI R., *sub art. 360 c.p.c., Sentenze impugnabili e motivi di ricorso*, in AA.VV., *Commentario del codice di procedura civile* diretto da Comoglio, Consolo, Sassani, Vaccarella, IV, 2013

TRAVAGLINI G., *Domanda di legittimazione dei compensi arbitrari e legitimatio ad causam*, nota a Cass., SU, 3 luglio 2009 15586, in *Corriere del merito*, 2009, 11, 1100-1103

TRISORIO LIUZZI G., *Il ricorso in Cassazione le novità introdotte dal d.l. 83/2012*, in *Judicium.it*

UNGARETTI DELL'IMMAGINE F., *La sospensione feriale dei termini non si applica all' arbitrato*, nota a Cass. civ. 8 ottobre 2008 n. 24866, in *Riv. arb.*, 2008, 2, 232-237

VACCARELLA R., *Merito del giudizio arbitrale e pronunce giudiziali sul contratto di arbitrato*, nota a Cass. civ. 4 giugno 2008 n. 14799, in *Riv. arb.*, 2008, 3, 362-369

VALERINI F., *La translatio iudicii opera anche nei rapporti tra giudice ed arbitro*, in *Diritto e giustizia*, 2013, 984-985

VERDE G., *Arbitrato e giurisdizione: le Sezioni Unite tornano all'antico*. nota a Cass., SU, 25 ottobre 2013 n. 24153, in *Corr. giur.*, I, 2014, 84-99

VERDE G., *Diritto dell'arbitrato rituale*, II ed., Giappichelli, Torino, 2000

VERDE G., *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, IV ed., Torino, 2013

VERDE G., *Sulla liquidazione dei compensi degli arbitri nell'arbitrato delle oo.pp*, in *Riv. arb.*, 2006, 331-336

VERDE G., VACCARELLA R., *Dell'arbitrato*, Torino, 1997

VIGORITI V., *La frequente evenienza: problemi del contenzioso sui compensi degli arbitri*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, 12, 597-600

VITALE M., *sub art. 825, Deposito del lodo*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di Briguglio A. e Capponi B., III, Cedam, 2009

ZIINO S., *La traslatio iudicii tra arbitri e giudici ordinari (sulla parziale illegittimità costituzionale dell'art. 819 ter secondo comma c.p.c.) in Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Jovene, 2010

ZUCCONI GALLI FONSECA E., *sub art. 806 c.p.c., Della convenzione di arbitrato*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2007, 6, 1150-1170

ZUCCONI GALLI FONSECA E., *sub art. 809 c.p.c.*, in AA.VV., Carpi F. (a cura di) *Arbitrato, Commento al titolo VIII del titolo IV del c.p.c. Artt. 806-840*, II ed. Bologna, 2008, 205- 210

ZUMPANO M.A., *sub art. 815 c.p.c., Riforma del diritto arbitrale*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2007, 1233-1242

## INDICE DI GIURISPRUDENZA

### GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ

- Cass., S.U., 7 aprile 2014 n. 8053, in *Diritto & Giustizia*, 2014
- Cass., S.U., 25 ottobre 2013 n. 24153, in *Corr. giur.*, 2014, I, 85
- Cass., S.U., 25 ottobre 2013 n. 24153, in *Corr. giur.*, I, 2014, 85
- Cass., S.U., 31 luglio 2012, n. 13620, in *CED*
- Cass., Sez. VI, 21 giugno 2012 n. 10359, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, 6, 827
- Cass., Sez. I, 21 ottobre 2011 n. 21894, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 10, 1495
- Cass., Sez. VI, 7 luglio 2011 n. 15070, in *CED*
- Cass., Sez. VI, 20 novembre 2010 n. 23578, in *CED*
- Cass., S.U., 6 settembre 2010 n. 19051, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 9, 1214
- Cass., S.U., 6 settembre 2010 n. 19047, in *Corr. Giur.*, 2011, 47
- Cass., Sez. I, 22 luglio 2009 n. 17152, in *Riv. dir. proc.*, 2010, I, 3, 702
- Cass., S.U., 13 luglio 2009 n. 15586, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 2, 482
- Cass., S.U., 3 luglio 2009 n. 15586, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 7-8, 1027
- Cass., S.U., 03 luglio 2009 n. 15592, in *Foro it.*, 2009, 12, I, 3340
- Cass., Sez. I, 8 ottobre 2008 n. 24866, in *Rep. Foro it.*, 2008, voce *Arbitrato*, n. 57
- Cass., Sez. III, 24 aprile 2008 n. 10676, in *Giust. civ. Mass.* 2008, 4, 629
- Cass., Sez. I, 4 giugno 2008 n. 14799, in *Riv. arb.*, 2008, 3, 3611
- Cass., Sez. I, 11 settembre 2007 n. 19096, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 9
- Cass., S.U., 22 febbraio 2007 n. 4109, in *Foro it.*, 2007, I, 1099
- Cass., Sez. I, 2 febbraio 2007 n. 2256, in *Mass. Foro it.*, 2007, 153
- Cass., Sez. I, 12 gennaio 2007 n. 565, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 1
- Cass., Sez. I, 20 luglio 2006 n. 16718, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce *Arbitrato*, n. 124

Cass., Sez. I, 14 aprile 2006 n. 8872, in *CED*  
Cass., Sez. I, 7 aprile 2006 n. 8222, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 4  
Cass., Sez. II, 31 marzo 2006 n. 7623, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 3  
Cass., Sez. III, 23 febbraio 2006 n. 3989, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 2  
Cass., Sez. III, 19 gennaio 2006 n. 1017, in *CED*  
Cass., Sez. I, 2 dicembre 2005 n. 26257, in *Giur. it.*, 1463  
Cass., Sez. I, 27 maggio 2005 n. 11315, in *Foro it.*, 2006, I, 504  
Cass., Sez. I, 28 agosto 2004 n. 17193, in *Giust. civ.*, 2005, I, 3049  
Cass., Sez. I, 23 aprile 2004 n. 7764, in *Giust. civ.*, 2005, 5  
Cass., Sez. I, 19 marzo 2004 n. 5540, in *Mass. Foro it.*, 2004, 1987  
Cass., Sez. I, 27 febbraio 2004 n. 3975, in *Foro it.*, 2005, I, 1769  
Cass., Sez. I, 20 febbraio 2004 n. 3383, in *Giust. civ.*, 2005, 12, I, 1314  
Cass., Sez. II, 21 gennaio 2004 n. 900, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 1  
Cass., S.U., 20 novembre 2003 n. 17636, in *Giur. it.*, 2004, 1592  
Cass., Sez. I, 6 giugno 2003 n. 9143, in *Foro it.*, 1998, I, 740  
Cass., S.U., 18 aprile 2003 n. 6349, in *Foro it.*, 2004, I, 1241  
Cass., Sez. I, 5 aprile 2003 n. 5950, in *Foro it.*, 2003, I, 2393  
Cass., S.U., 3 marzo 2003 n. 3073, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 426  
Cass., Sez. I, 26 agosto 2002 n. 12536, in *Giust. civ. Mass.*, 2002, 1582  
Cass., S.U., 25 giugno 2002 n. 9231, in *Riv. dir. proc.*, 2003, 940  
Cass., Sez. I, 5 marzo 2002 n. 3129, in *Giust. civ. Mass.*, 2002, 388  
Cass., Sez. I, 4 giugno 2001 n. 7533, in *Foro it.*, 2001, I, 2383  
Cass., Sez. III, 29 maggio 2001 n. 7268, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 1078  
Cass., Sez. II, 19 marzo 2001 n. 3935 in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 523  
Cass., S.U., 5 dicembre 2000 n. 1251, in *Corr. giur.*, 2001, 1449  
Cass., Sez. I, 23 novembre 2000 n. 15134, in *Giur. it.*, 2001, 1615  
Cass., S.U., 3 agosto 2000 n. 527, in *Foro padano*, 2001, I, 34  
Cass., Sez. II, 21 gennaio 2000 n. 631, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 100  
Cass., S.U., 29 novembre 1999 n. 13306, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 2387  
Cass., Sez. I, 13 luglio 1999 n. 7399, in *Giur. it.*, 2000, 35

Cass., Sez. II, 29 marzo 1999 n. 2972, in *Riv. arb.*, 1999, 471  
Cass. 23 febbraio 1999 n 1439, *Giust. civ.*, 11  
Cass., Sez. II, 9 gennaio 1999 n. 131, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 32  
Cass., Sez. II, 10 novembre 1998 n. 11294, in *Riv. arb.*, 1999, 89  
Cass., S.U., 8 giugno 1998 n. 5615, in *Giust. civ.*, 1998, I, 2789  
Cass., Sez. I, 19 maggio 1998 n. 4986, in *Foro it.*, 1998, I, 2498  
Cass., Sez. I, 9 aprile 1998 n. 3676, in *Riv. arb.*, 1998, 510  
Cass., Sez. I, 20 febbraio 1998 n. 1855, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, 395  
Cass., Sez. VI, 11 febbraio 1998 n. 474, in *Gius. civ. Mass.*, 1998, 997  
Cass., Sez. I, 26 settembre 1997 n. 9453, in *Giust. civ.*, 1998, I, 1399  
Cass., Sez. I, 16 luglio 1997 n. 6507, in *Foro it.*, 1997, I, 2413  
Cass., Sez. II, 16 luglio 1997 n. 6474, in *Foro it.*, 1998, I, 175  
Cass., Sez. I, 7 aprile 1997 n. 3001, in *Riv. arb.*, 1997, 515  
Cass. 27 marzo 1997 n. 2729, in *Rep. Foro it.*, 1997, voce *Arbitrato*, n. 234  
Cass., Sez. I, 5 febbraio 1997 n. 1090, in *Giust. civ. Mass.*, 1997, 187  
Cass., Sez. I, 6 settembre 1996 n. 8139, in *Giust. civ.*, 1997, I, 719  
Cass., Sez. I, 15 luglio 1996 n. 6407, in *Riv. arb.*, 1996, 513  
Cass., Sez. II, 21 febbraio 1996 n. 1331, in *Giust. civ. Mass.*, 1996, 225  
Cass., Sez. III, 28 agosto 1995 n. 9059, in *Giust. civ.*, 1995, I, 2910  
Cass., Sez. I, 1 marzo 1995 n. 2304, in *Giust. civ. Mass.*, 1995, 473  
Cass., Sez. I, 24 giugno 1994 n. 6108, in *Mass. Foro it.*, 1994, 564  
Cass., Sez. I, 22 aprile 1994 n. 3839, in *Giust. civ. Mass.*, 1994, 551  
Cass., Sez. I, 25 novembre 1993 n. 11664, in *Riv. Arb.*, 1994, 281  
Cass., Sez. I, 16 marzo 1993 n. 3127, in *Giur. comm.*, 1995, II, 844  
Cass., Sez. II, 12 marzo 1993 n. 2992, in *Giust. civ. Mass.*, 1993, 485  
Cass., Sez. V, 18 gennaio 1993 n. 102, in *Foro it.*, I, 1993, 1326  
Cass., Sez. I, 12 novembre 1992 n. 12188, in *Riv. Arb.*, 1993, 421  
Cass., Sez. I, 21 luglio 1992 n. 8800, in *Giust. civ.*, 1993, I, 1258  
Cass., Sez. I, 4 giugno 1992 n. 6866, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 1531  
Cass., S.U., 16 maggio 1992 n. 5888, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, 804



Cass., Sez. I, 7 febbraio 1992 n. 1383, in *Giust. civ. Mass.*, 1992, 2

Cass., S.U., 30 dicembre 1991 n. 14020, in *Rep. Foro it.*, 1991, voce *Giurisdizione civile*, n. 202

Cass., Sez. I, 22 ottobre 1991 n. 11197, in *Foro it.*, 1992, I, 623

Cass., Sez. I, 5 marzo 1991 n. 2318, in *Foro it.*, 1991, I, 1109

Cass., Sez. I, 25 settembre 1990 n. 9694, in *Rep. Foro it.*, 1990, voce *Competenza*, n. 145

Cass., Sez. I, 23 agosto 1990 n. 8608, in *Riv. arb.*, 1991, 757

Cass., Sez. II, 18 agosto 1990 n. 8399, in *Rep. Foro it.*, 1990, voce *Competenza Civile*, n. 143

Cass, Sez. I, 27 luglio 1990 n. 7602, in *Fallimento*, 1991, 148

Cass., Sez. I, 4 aprile 1990 n. 2800, in *Riv. arb.*, 1991, 90

Cass., Sez. I, 29 novembre 1989 n. 5205, in *Foro it.*, 1990, I, 1427

Cass., Sez. I, 25 maggio 1989 n. 2508, in *Giust. civ.*, 89, I, 2042

Cass., Sez. I, 22 aprile 1989 n. 1929, in *Foro it.*, 1990, I, 959

Cass, Sez. II, 21 marzo 1989 n. 1411, in *Rep. Foro it.*, 1989, voce *Competenza Civile* n. 13

Cass., S.U., 2 giugno 1988 n. 3766, in *Rep. Foro it.*, 1988, voce *Arbitrato*, n. 102

Cass., Sez. I, 26 ottobre 1987 n. 7853, in *Giust. civ. Mass.*, 1987, 10

Cass., S.U., 9 aprile 1986 n. 2469, in *Rep. Foro it.*, 1986, voce *Arbitrato*, n. 47

Cass., Sez. I, 7 giugno 1985 n. 3394, in *Giur. comm.*, 1986, II, 26

Cass., S.U., 3 aprile 1984 n. 2149, in *Rep. Foro it.*, 1984, voce *Giurisdizione civile*, n. 138

Cass., Sez. I, 25 gennaio 1983 n. 688, in *Giur.it.*, 1983, I, 1, 1102

Cass., Sez. II, 6 gennaio 1982 n. 21, in *Giur.it.*, I, 1, 31

Cass., Sez. II, 23 ottobre 1980 n. 5722, in *Giur. it.*, 1982, I,1,410

Cass. 27 maggio 1961 n. 1261, in *Giust. civ.*, 1961, I, 1863

Cass. 17 febbraio 1960 n. 260, in *Giur. it.*,1960, I, 1, 1132

Cass. 27 gennaio 1957 n. 195

Cass., S.U., 30 luglio 1953 n. 2583, in *Giur. It.*, 1954, I, 453

Cass. 5 marzo 1953 n. 524, in *Rep. Foro it.*, 1953, voce *Cassazione civile*, n. 24

Cass. 25 gennaio 1949 n. 96 e 31 gennaio 1949 n.151, in *Giur.it*, 1949, I, 1, 388

Cass. 28 giugno 1946 n. 764

Cass. 26 marzo 1943 n. 686

## GIURISPRUDENZA CORTE COSTITUZIONALE

Corte cost. 19 luglio 2013 n. 223, in *Foro it.*, 2013, 10, I, 2690

Corte cost. 9 luglio 2009 n. 207, in

<http://www.iusexplorer.it/Giurisprudenza/Sentenze?idDocMaster=2117474&idDataBanks=1&idUnitaDoc=0&nVigUnitaDoc=1&pagina=1&NavId=1158419011>

Corte cost. 12 maggio 2007 n. 77, in *Foro it.*, 2007, I, 1099

Corte cost. 24 ottobre 2005 n. 410, in *Guida al diritto*, 2005, 45, 22

Corte cost. 28 novembre 2001 n. 376, in *Giur. it.*, 2002, 689

Corte cost. 21 aprile 2000 n. 115, in *Foro it.*, 2002, I, 668

Corte cost. 23 febbraio 1994 n. 49, in *Giur. it.*, 1994 I, 1, 219;

Corte cost. 2 febbraio 1994 n. 206, in *Giur. it.*, 1995, I, 1

Corte cost. 27 dicembre 1991 n. 488, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 722

Corte cost. 17 luglio 1985 n. 103, *Foro it.*, 1986, I, 1988, 1576

Corte cost. 14 luglio 1977 n. 127, in *Giust. cost.*, 1977, I, 1143

Corte cost. 10 luglio 1975 n.202, in *Foro it.*, 1975, I, 1576

Corte cost. 5 dicembre 1963 n. 2, in

[www.giurcost.org/decisioni/1963/0002s-63.html](http://www.giurcost.org/decisioni/1963/0002s-63.html)

Corte cost. 2 maggio 1958 n. 35, in

[www.giurcost.org/decisioni/1958/0035s.58.html](http://www.giurcost.org/decisioni/1958/0035s.58.html).