

CORSO DI INTRODUZIONE ALL'ARBITRATO

Camera di commercio del Verbano Cusio Ossola
Villa Fedora, 15 novembre 2006

IL LODO

Definizioni e contenuti; efficacia e impugnazione. Decisione secondo diritto e secondo equità. Cause di impugnazione.

Sommario. 1. Natura giuridica e contenuto. 2. Decisione secondo diritto e secondo equità. 3. Requisiti del lodo 4. Impugnazione e nullità del lodo: clausola compromissoria. 4.1. Nomina e persona dell'arbitro. 4.2. competenza arbitrale. 4.3. Termine per l'adozione del lodo. 4.4. Pronuncia fuori dei limiti convenzionali. Altre ipotesi di nullità. 4.5. Il lodo contraddittorio. 4.6. Omessa pronuncia. 4.7. Sanatoria 4.8. Violazione delle regole di diritto. 5. Efficacia del lodo. 6. Correzione del lodo. 7. Lodo irrituale. 8. Lodo camerale

1. Natura giuridica e contenuto.

Quando ci si riferisce al “lodo arbitrale” si allude al provvedimento o meglio all'atto finale del procedimento di arbitrato rituale. Si può pertanto dire che il lodo è equiparabile alla sentenza, atto che definisce il processo davanti al giudice ordinario.

Il lodo però è ontologicamente differente dalla sentenza, perché è emesso da soggetti privati, non ha natura di atto pubblico (almeno fino a che non ottenga l'exequatur), è espressione di autonomia negoziale delle parti i cui effetti di accertamento conseguono proprio da tale autonomia e non dal potere autoritativo statale di definire le controversie.

Qualsiasi dubbio in proposito pareva comunque fugato a seguito della riforma del 1994 con cui è stato abolito anche il formale riferimento alla “sentenza arbitrale”.

La recente riforma introdotta dal dlgs n.40 del 2006 ha però inserito un art. 824 bis c.p.c., a mente del quale il lodo ha “gli effetti della sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria”.

Ciò peraltro non significa che il lodo si trasforma in sentenza, ma che quell'atto, pur mantenendo la sua natura, ne spiega gli effetti.

Comunque sia, le richiamate differenze condizionano i requisiti del lodo e le forme d'impugnazione, che il codice di procedura civile ha dovuto disciplinare.

Proprio la natura di atto che ha fonte nell'autonomia privata ha portato la giurisprudenza a ritenere applicabili allo stesso le regole interpretative di cui agli artt.1362 segg. c.c.(Cass. 6951/04).

Se però vi son differenze, occorre sottolineare che molte sono le analogie, prima di tutto quella per cui anche il lodo è il risultato di un'attività di giudizio e non una manifestazione diretta di volontà degli arbitri. Pertanto questi devono essere consapevoli i redigere un atto che risolve le questioni sottoposte loro (animus iudicandi) e deve avere contenuto decisorio (decisum), cioè deve concretamente risolvere la questione.

Ecco perché il lodo che configuri un obbligo in capo ad una delle parti che dipenda da un futuro ed eventuale comportamento dell'altra parte non può dirsi avere contenuto decisorio, e dunque non è un lodo

Certamente anche il lodo è suscettibile di acquisire efficacia di cosa giudicata e costituisce titolo esecutivo ex art.474 c.p.c., ed inoltre è presupposto idoneo all'iscrizione di ipoteca legale come previsto dall'art.2819 c.c., nonché alla trascrizione presso i registri immobiliari.

Tale efficacia trae oggi ulteriore e definitiva conferma dal disposto del richiamato art.824 bis, mentre la sua trascrivibilità è espressamente sancita dal successivo art.825.

Ancora, in analogia a quanto disposto dall'art.2908 c.c. in materia di pronunce dell'autorità giudiziaria, il lodo rituale può avere consistenza di decisione intesa a costituire, modificare o estinguere rapporti giuridici tra le parti, e quindi può avere natura analoga alle sentenze costitutive. A titolo d'esempio esso può comportare la costituzione di un diritto reale (es. servitù) ovvero la decisione può essere volta a dare esecuzione in forma specifica ad un obbligo ai sensi dell'art.2932 c.c. (Cass. 10932/01).

Vedremo a suo tempo come profonde siano le differenze tra il lodo e l'atto conclusivo dell'arbitrato irrituale (la distinzione tra arbitrato rituale ed irrituale non ci sembra del tutto superata, ed anzi chi scrive spera in un parziale ripensamento della giurisprudenza rispetto al proprio orientamento volto alla sempre maggior equiparazione tra le due figure giuridiche), solitamente denominato responso.

2. Decisione secondo diritto e secondo equità

Un primo rilevante aspetto che caratterizza il contenuto del lodo è quello dipendente dal fatto che la decisione sia assunta secondo equità ovvero secondo diritto.

Va anzitutto chiarito, per chi si accosta alla attività arbitrale per la prima volta, che la decisione secondo equità non è sinonimo di decisione irrituale.

Come il codice prevede espressamente infatti, l'arbitro (ed anche il giudice) può essere chiamato a decidere secondo equità, pur rimandando il procedimento rituale, quindi disciplinato dalle norme di procedura contenute negli artt.810 segg. c.p.c. Infatti l'equità riguarda il merito della controversia e non anche le regole del procedimento.

In proposito si dovrà considerare arbitrato rituale, seppur si dovrà giudicare secondo equità, quello nella cui clausola compromissoria si usino espressioni del tipo "amichevole compositore" (cfr. Lodo 2.8.99, in *PQM*, 1999, f.2, 61), sicchè la decisione risulta pur sempre impugnabile per errores in procedendo (in particolare per mancanza dei requisiti di cui all'art.823 c.p.c. o per sussistenza di una delle ipotesi di nullità di cui all'art.829 c.p.c.).

Va poi chiarito che la previsione dell'inappellabilità della decisione non comporta la conseguenza che gli arbitri debbano decidere secondo equità; ma essa implica solo che non sarà possibile dedurre davanti al giudice ordinario l'eventuale "error in iudicando" dell'arbitro (cfr. ora il nuovo art.829, 3° co., c.p.c. che prevede come generale la regola dell'inimpugnabilità).

Ciò doverosamente precisato, atteso che chi ascolta è prettamente interessato ad un taglio pratico della trattazione, vediamo quali siano le questioni più spinose del nostro argomento.

Anzitutto va chiarito che il lodo emesso dagli arbitri autorizzati a decidere secondo equità non può mai essere emesso in contrasto con norme di ordine pubblico, cioè quelle cogenti, previste per la tutela di interessi generali (Cass. 383/67) e addirittura si ritiene che non possa tralasciarsi l'applicazione delle norme che costituiscono il fondamento dei vari istituti applicati, delineandone la struttura.

Bisogna però fare attenzione a non trasformare il giudizio d'equità in un mero temperamento dei rigori della legge, poiché gli arbitri in questo caso sono autorizzati a decidere al di fuori della legge, e ispirandosi all'*aequitas*.

Laddove infatti l'arbitro – nonostante debba decidere secondo equità - faccia applicazione dello stretto diritto, il suo lodo sarà soggetto ad impugnazione per c.d. eccesso di potere.

La possibilità insomma di applicare regole di diritto nell'arbitrato d'equità è limitata a quelle norme che costituiscono il cd ordine pubblico e inoltre a quelle regole che l'arbitro applica riconoscendo loro una rispondenza ai principi d'equità.

Ad esempio sarà inoppugnabile un lodo emesso da un arbitro d'equità se stabilirà che il possessore di buona fede fa propri i frutti naturali fino al giorno della domanda giudiziale, poiché tale norma risponde ad un principio d'equità sostanziale secondo cui chi percepisce dei frutti credendo scusabilmente di averne diritto non è tenuto a restituirli, ma sarà erroneo il lodo che dovendo decidere su una domanda di ripetizione dell'indebitto in ambito contrattuale stabilirà che non debbano essere conteggiati gli interessi da parte del debitore inadempiente sulla somma da versare fin dalla data del pagamento, posto che l'art.2033 dispone in proposito che tali interessi debbano essere corrisposti solo in caso di mala fede dell'accipiens.

Riteniamo utile richiamare una decisione di merito sul punto

Afferma ancora l'attrice che il lodo sarebbe nullo in quanto avrebbe violato le regole di diritto. In particolare gli arbitri avrebbero affermato che la responsabilità dell'attrice per aver utilizzato fondi sociali a fini personali configurava un'ipotesi di responsabilità da inadempimento, con conseguente onere della stessa di provare l'assenza di colpa, laddove palesemente tale ipotesi doveva essere inquadrata nell'ambito dell'illecito extracontrattuale, con conseguente applicabilità dell'opposta regola in tema di onere probatorio. Il fatto che le parti avessero concesso agli arbitri di giudicare ex bono et aequo non aveva rilievo, poiché comunque gli arbitri sul punto avevano deciso di applicare le regole di diritto, con conseguente applicabilità della causa di nullità in parola.

Osserva il Giudicante come gli arbitri ben possano applicare le regole di diritto laddove le considerino rispondenti alle regole dell'equità a cui siano eventualmente autorizzati a ricorrere, ed in tal caso la nullità dev'essere riguardata alla stessa stregua del caso in cui essi avessero fatto applicazione dell'equità tout court (Cass. 6356/97). Orbene nella specie proprio questo è accaduto come ci si avvede dalla semplice lettura del lodo. In particolare gli arbitri hanno ivi premesso che “volendo...decidere circa la controversia in esame, occorre...ricordare che la decisione secondo equità...non esclude il richiamo ai principi fissati dalle norme giuridiche quando la soluzione che ne derivi venga considerata anche equa”, e nel corso del giudizio essi si sono

sempre attenuti a tale criterio, esplicitamente applicando le regole di diritto allorché ritenevano le stesse rispondenti all'equità, ed invece disattendendole in caso contrario.

Ne deriva che neppure tale profilo di nullità sussiste, senza peraltro dire che la decisione degli arbitri parte dall'espressa constatazione della prova circa l'utilizzo di fondi sociali da parte dell'attrice per scopi meramente personali, il che già è sufficiente per riconoscere la responsabilità della stessa.

Sotto questo profilo si è ritenuto che le parti possono devolvere agli arbitri la facoltà di decidere secondo diritto ed equità, interpretando ciò nel senso che essi debbano seguire le regole di diritto solo fintantoché esse non contrastino con l'equità.

Chiaramente non basta che gli arbitri abbiano dichiarato di volersi ispirare all'equità; anche in tal caso dovrà il giudice dell'impugnazione del lodo ripercorrere l'iter logico seguito dal giudice privato per verificare se effettivamente egli abbia applicato l'equità piuttosto che lo stretto diritto. E' pur vero che un forte indirizzo giurisprudenziale stabilisce che l'arbitro che decide applicando norme di diritto, essendo vincolato all'equità, non è tenuto a esplicitare la coincidenza fra diritto ed equità (mentre è pacifica l'invalidità del lodo in cui si dia espressamente atto di decidere secondo diritto).

Una dottrina (Luiso) ritiene però che l'arbitro debba chiarire di star giudicando secondo equità, e che la stessa coincide col diritto, per consentire alle parti di comprendere che l'arbitro è consapevole di essere chiamato a giudicare secondo equità.

Sempre il rispetto del principio d'equità porta ad escludere che gli arbitri in tal caso possano definire la controversia in modo da non entrare nel merito della stessa, poiché la statuizione deve concernere il lato sostanziale dei rapporti dedotti.

Collegato alla distinzione tra arbitrato secondo diritto ed arbitrato secondo equità è la questione relativa all'impugnabilità del lodo in caso di violazione delle regole di diritto di cui parleremo infra.

Qui facciamo solo rilevare che in base al novellato art.822 c.p.c. le parti possono "disporre" che gli arbitri decidano secondo equità.

La dizione è molto cambiata rispetto al testo previgente, perché in precedenza si parlava di autorizzazione. La differenza sta in ciò, che mentre autorizzare significa facultizzare, col che gli arbitri potevano decidere tanto secondo equità quanto secondo diritto, ormai nella

normalità dei casi essi dovranno decidere secondo equità se le parti così disporranno, poiché disporre equivale ad imporre, stabilire.

E' vero che tanto prima le parti potevano egualmente disporre anziché autorizzare, quanto ora potranno autorizzare anziché disporre, ma il dato normativo tenta di indirizzare le parti verso una scelta definita.

Sicché allorché gli arbitri decideranno secondo equità anziché secondo diritto, come disposto dalle parti, il lodo sarà impugnabile ai sensi dell'art.829, n.4, c.p.c.

3. Requisiti del lodo

L'art.823 c.p.c. elenca i requisiti del lodo, così come l'art.132 stesso codice indica il contenuto della sentenza.

Il lodo non richiede una particolare intestazione.

Esso però deve anzitutto contenere l'indicazione del nome degli arbitri.

In proposito sarà sufficiente che il nome venga ricavato dalla sottoscrizione, ma naturalmente è imprescindibile l'indicazione di tutti gli arbitri.

Occorre poi indicare la sede dell'arbitrato.

Essa peraltro può desumersi per via interpretativa dall'insieme del testo, e in ogni caso la mancata indicazione non dovrebbe determinare nullità, ma semplice presupposto per la correzione (cfr. art. 826, nuovo testo, c.p.c.).

In relazione all'indicazione delle parti, anche qui è sufficiente che la stessa risulti dal complesso dell'atto, con la precisazione che in caso di persona giuridica non sarebbe necessaria l'indicazione della persona fisica che riveste la carica di legale rappresentante, anche se il punto è contrastato analogamente a quanto accade per il caso del processo ordinario. Riteniamo che la questione possa avere rilevanza ove sia stato eccepito un difetto di rappresentanza in corso di arbitrato, altrimenti dovrebbe essere irrilevante, poiché non possono qui porsi negli stessi termini le questioni relative alla procura rilasciata nell'ambito di un atto di citazione.

Il lodo (anche quello emesso secondo equità) deve essere motivato, e deve ritenersi immotivato quel lodo dal quale non sia possibile ricavare la ratio decidendi, ed in definitiva quando non è ricostruibile l'iter logico seguito dal giudice privato nel redigere il lodo stesso.

L'indicazione dei motivi dev'essere (non tanto succinta come nel caso della sentenza quanto addirittura) sommaria.

Deve ritenersi che l'impugnazione ammessa in proposito sia solo quella di difetto di motivazione nei termini sopra indicati, e non certo quella di erronea valutazione dei fatti e delle prove acquisite, poiché la stessa è negozialmente rimessa agli arbitri.

Fondamentale è poi la presenza del dispositivo

Il lodo poi, oltre a contenere l'indicazione della convezione d'arbitrato, deve contenere la sottoscrizione degli arbitri (anche non di tutti, purché della maggioranza, la quale dia atto che la deliberazione è stata emessa con la partecipazione anche di coloro che non hanno voluto sottoscrivere).

La sottoscrizione non deve di necessità essere apposta su tutti i fogli, posto che tale necessità è prevista solo per gli atti notarili (art.51 l.89/13).

Va qui notato inoltre che la legge non configura la carenza di sottoscrizione come causa di inesistenza del lodo (come invece accade per la sentenza cfr. art.161 c.p.c.) ma semplicemente come causa di nullità, come tale sanabile se non tempestivamente fatta valere in sede d'impugnazione davanti alla corte d'appello ex art.828 c.p.c.

Tra i requisiti vi è anche la indicazione della data di sottoscrizione, che la legge prescrive al fine di rendere evidente e certa la stessa ai fini dell'impugnazione.

Chi volesse contestare la uniformità tra le dichiarazioni contenute nel lodo e la loro sottoscrizione dovrà proporre la querela di falso

Come evidenziano già i rassegnati requisiti il lodo deve avere la forma scritta, pertanto esso non può essere provato con nessun'altra forma di prova, neppure col giuramento decisorio.

Il lodo come detto può essere deliberato a maggioranza, e non occorre che si dia atto del dissenso di uno o alcuni degli arbitri, né fanno fede eventuali verbali redatti in camera di consiglio relativamente all'attività deliberativa in essa svolta.

Il vecchio testo della norma richiedeva peraltro che il lodo venisse deliberato contestualmente, come si diceva "in conferenza personale".

Oggi tale requisito è subordinato all'esplicita richiesta di almeno uno degli arbitri.

Se così avvenisse ogni decisione dovrà essere presa in conferenza personale, salvo con riferimento alla decisione definitiva, allorché dopo aver partecipato alla discussione uno degli arbitri si allontani al fine di astenersi.

Tale obbligo di conferenza personale, per l'ipotesi in cui ancor oggi sussista, non è surrogabile con la conferenza telefonica.

Nulla peraltro vieta anche in questi casi che alla conferenza personale sia presentato già redatto un lodo formato dalla maggioranza o anche da alcuni arbitri, purché poi la decisione venga deliberata coi soliti requisiti.

4. Impugnazione e nullità del lodo: clausola compromissoria

La materia dell'impugnazione del lodo rituale va di pari passo con quella della sua nullità. In tanto il lodo può essere impugnato in quanto sia affetto da nullità.

Le ipotesi di nullità del lodo sono indicate dall'art.829 c.p.c., e nella trattazione che precede non di rado ci siamo imbattuti in casi di nullità.

Il primo vizio di nullità è quello inerente la clausola compromissoria, in quanto la nullità di questa si riverbera sullo stesso titolo di investitura degli arbitri, e come tale va ricondotta all'ipotesi di cui al n.1 dell'art.829 c.p.c..

A tale ipotesi va altresì ricondotto il caso di insussistenza della convenzione o del patto compromissorio, e in generale in tutti i casi di insussistenza della volontà delle parti.

Tale vizio, in virtù del nuovo testo dell'art.817 c.p.c., deve essere eccepito peraltro nella prima difesa successiva all'accettazione degli arbitri, e si traduce espressamente in incompetenza arbitrale (v. in tal senso letteralmente art.817, 3° co., cit.).

Chiaramente quando la nullità della clausola dipende da difetto di forma o da norma ostativa alla devoluzione della controversia agli arbitri, la questione non solo può essere sollevata per la prima volta in sede di impugnazione (sulla seconda questione dispone espressamente il citato art.817), ma può anche essere rilevata ex officio iudicis.

E' altresì da ritenersi rilevabile d'ufficio la nullità della clausola ove la stessa non assicuri l'imparzialità dell'arbitro (si pensi alle clausole che prevedono in ambito societario od associativo l'elezione dell'arbitro da parte della maggioranza dell'assemblea e senza la necessità del voto favorevole del socio che dovrà subire la lite).

Altri casi di nullità sono quelli in cui la clausola sia assolutamente carente nelle indicazioni necessarie per la nomina degli arbitri, nella mancata indicazione dell'oggetto del giudizio

4.1. Nomina e persona dell'arbitro

Può poi essere impugnato il lodo perché gli arbitri non sono stati nominati con le forme e nei modi prescritti dal codice, purché tale nullità sia stata dedotta nel corso del giudizio arbitrale.

Un esempio di nullità di cui si tratta è quella che si ha in caso di violazione delle norme stabilite per la nomina dell'arbitro da parte dell'autorità giudiziaria.

E' da ritenere che la norma sia applicabile anche in caso di mancato rispetto delle forme e dei modi stabilite dalle parti.

In relazione alla qualità di arbitro in capo a chi non poteva rivestirla, l'esplicito richiamo all'art.812 c.p.c. (capacità di agire) esclude che sotto tale profilo possa essere dedotta la nullità del lodo in quanto uno degli arbitri era incompatibile. L'incapacità deve sussistere al momento della pronuncia del lodo. Se poi gli arbitri non rivestono la qualificazione (es. avvocato, magistrato amministrativo, ecc.) richiesta dalla clausola compromissoria si ha vizio relativo alla scelta degli arbitri, rilevabile in limine litis.

4.2. competenza arbitrale

Altra questione per dir così fondante è la competenza arbitrale, potendo gli arbitri dichiararsi incompetenti. In tal caso però il lodo potrà essere impugnato solo nei limiti di cui all'art.829, e cioè in quanto affetto da nullità (es. ex art.829, n.4) poiché il regolamento di competenza non è previsto come mezzo di impugnazione per i lodi arbitrali.

La soluzione è ancor più appagante oggi in cui la natura del lodo è sicuramente distinta da quella della sentenza.

Nell'ipotesi in cui l'incompetenza dipenda da inesistenza, invalidità od inefficacia della convenzione, la materia è oggi regolata dal già citato art.817 c.p.c. Si noti che il testo della norma, stabilendo la decisione in ordine alla competenza avviene in caso di "contestazione", allude all'assenza di potere, in capo agli arbitri, di porsi (d'ufficio) tal questione di competenza in assenza appunto di contestazione.

Anche in tali ipotesi comunque, in cui eventualmente gli arbitri abbiano deciso erroneamente sulla competenza come contestata dalle parti, il lodo sarà impugnabile, ad avviso di chi scrive, ex art.829, n.4, c.p.c. (oppure ex art.829, n.12, se avessero erroneamente deciso d'essere incompetenti), sebbene in riferimento all'art.817 stesso codice.

4.3. Termine per l'adozione del lodo

L'art.820 disciplina altresì il termine per l'adozione del lodo, fissandolo (a seguito della riforma del 2006) in 240 giorni decorrenti dall'accettazione dell'ultimo arbitro, salvo diverso termine stabilito dalle parti.

Tale disposizione assume particolare rilevanza perché la violazione del termine, come stabilisce l'art.829 n.6, costituisce causa di nullità del lodo. In proposito riteniamo utile richiamare una decisione sul punto.

NULLITA' EX ART.829, N.6, C.P.C. Va premesso che, trattandosi di lodo deciso nel novembre 2004, alla controversia non si applica la disciplina entrata in vigore a seguito del dlgs n. 40 del 2006. Ciò detto eccipisce anzitutto parte attrice che il lodo venne pronunciato oltre il termine, poiché lo stesso, stabilito dalla legge del 1994 in 180 giorni e tacitamente prorogato dalle parti di equal periodo, esso andava a scadere il 3.10.2004. Tuttavia l'attrice, con atto notificato in data 26.11.2004 (data del recapito ai destinatari), dichiarava la decadenza degli arbitri per inutile decorso del termine. A sua volta il lodo veniva spedito in data 30.11.2004, e pertanto a termine ormai spirato. In proposito deve osservarsi come l'art.821 preveda che il decorso del termine non può essere fatto valere se la parte, prima della deliberazione risultante dal dispositivo sottoscritto dalla maggioranza degli arbitri, non abbia notificato alle altre parti e agli arbitri che intende far valere la loro decadenza. Orbene simile disposizione deve interpretarsi nel senso che la data che assume valore ai fini della sottoscrizione del dispositivo è appunto quella della deliberazione, apposta in calce dagli arbitri, e non quella postale apposta sul plico che contiene il lodo. IN effetti a diversamente concludere, anche tenendo conto che del collegio fa parte anche un arbitro nominato dalle parti, la norma si presterebbe a evidenti strumentalizzazioni. D'altronde la diversa regola rispetto a quella vigente per la sentenza (la cui data è quella del deposito in cancelleria e non quella della deliberazione) dipende sia dal fatto che gli arbitri non dispongono di un ufficio pubblico presso cui depositare il lodo, sia dai diversi effetti che scaturiscono nel caso di tardivo deposito.

Conseguentemente deve reputarsi che, portando la deliberazione del lodo la data del 23.11.2004, ed avendo invece la dichiarazione dell'attrice la data del 26.11.2004, la ritenuta nullità non si è prodotta.

Va peraltro rimarcato che al fine del rispetto del termine è sufficiente la deliberazione del solo dispositivo.

Va poi aggiunto che in caso di sostituzione di uno degli arbitri, il termine comincia nuovamente a decorrere dal momento di accettazione del nuovo arbitro.

Si deve ritenere che la conseguenza della nullità in caso di mancato rispetto del termine sia applicabile anche nel caso dell'arbitrato irrituale, attesa la comune finalità che vincola entrambi gli istituti ed il comune intento di una sollecita risoluzione dei conflitti.

Soltanto che il termine di legge non è ad essi applicabile e dunque l'unico vincolo discende dal termine stabilito dalle parti. Mancando lo stesso, la parte interessata non avrà altro strumento se non chiedere la fissazione giudiziale del termine stesso.

4.4. Pronuncia fuori dei limiti convenzionali. Altre ipotesi di nullità

Il vizio di cui al n.4 (pronuncia fuori dei limiti della convenzione d'arbitrato) si ha quando l'arbitro attribuisce alla parte un bene diverso da quello richiesto, o lo conceda in base a un differente titolo. La giurisprudenza vi fa rientrare altresì le ipotesi di lodo emesso nell'ambito di un giudizio arbitrale instaurato dopo la decadenza delle parti dal potere di adire gli arbitri, ed ancora quando gli arbitri non rispettano i criteri decisori stabiliti dalle parti, ad esempio non utilizzando i poteri equitativi loro attribuiti, e invece decidendo in base allo stretto diritto.

Circa la mancanza dei requisiti di cui ai nn. 5, 6 e 7 dell'art.823, in relazione al primo, cioè la motivazione, richiamiamo quanto abbiamo già detto in proposito. Dunque il vizio può essere denunciato solo in ipotesi di impossibilità di ricostruzione dell'iter logico seguito dall'arbitro, mentre allorché lo stesso possa comunque essere ricostruito, il difetto non sussiste. Per quanto riguarda il dispositivo, il vizio sussiste allorché manchi una statuizione.

Abbiamo già detto anche con riferimento al caso di mancata sottoscrizione del lodo.

Circa il rispetto delle forme stabilite dalle parti ed espressamente sanzionate di nullità dalle stesse, la nuova formulazione non riporta più il riferimento a quelle prescritte per i giudizi, ma tuttavia appare logico che le stesse non possano essere "inventate" dalle parti stesse, per cui in linea generale le parti si limiteranno a un richiamo di quelle forme che ritengano indispensabili e che sono disciplinate dal codice, e allora la loro violazione comporterà nullità se ciò le parti stesse abbiano espressamente sancito.

Circa l'ipotesi di contrarietà a precedenti pronunce, la relativa nozione va ricercata nell'art.395, n.5 c.p.c.

Per rispetto dell'autonomia delle parti qui si richiede che l'eccezione sia stata sollevata e dedotta nel giudizio arbitrale.

Quanto al rispetto del principio del contraddittorio, lo stesso è stato ritenuto nell'ipotesi in cui, pur non essendo stata fissata apposita udienza, si sono concessi alle parti termini per depositare memorie difensive; quando a fronte di domande nuove si è concesso un termine per replicare dopo averle conosciute. Se la deliberazione arbitrale invece interviene senza lasciare uno spazio temporale minimo alle parti per difendersi, il principio deve intendersi violato.

E' causa di nullità la mancata decisione nel merito se nel merito gli arbitri dovevano decidere.

4.5. Il lodo contraddittorio.

Circa la contraddittorietà delle disposizioni riteniamo utile esemplificare richiamando un precedente

Ritiene l'attrice che comunque il lodo sia affetto da nullità poiché conterrebbe disposizioni contraddittorie, ed in particolare dopo aver statuito la responsabilità solidale degli amministratori, avrebbe negato la fondatezza della conseguente domanda di manleva proposta dalla attrice. Sennonché anche tale censura non ha pregio. Infatti gli arbitri, dopo aver individuato la responsabilità della attrice nelle azioni di appropriazione di fondi sociali e quella degli altri amministratori nella loro mancanza di esercizio dei poteri di vigilanza, con conseguente sussistenza nei confronti della compagine sociale di una responsabilità solidale, hanno ritenuto che, peraltro in applicazione della regola d'equità, essa non avesse alcun diritto di manleva "in quanto essa risulta unica agente del fatto civilmente illecito e, secondo quanto emerso dagli atti, unica beneficiaria". In altre parole gli arbitri hanno ritenuto che, ferma la solidarietà della responsabilità verso i soci, colei che ha tratto vantaggio dall'attività antisociale non avesse alcun regresso nei confronti di coloro che non vigilarono per le somme che essa veniva condannata a pagare a causa del danno provocato a seguito dell'attività stessa.

Ritiene il Giudicante che non vi è nulla di contraddittorio in tale decisione, rispondente anzi ad un pregnante principio di diritto tipico delle obbligazioni solidali, per cui l'obbligato in solido che viene escusso ha diritto di regresso solo se sussiste un interesse positivo o negativo in capo a ciascuno dei condebitori (cfr art.1298 c.c.), per cui, ad esempio, se verso il creditore debitore e fideiussore sono condebitori in solido, ove sia escusso il debitore questi non ha certo titolo al regresso verso il fideiussore; ovvero se verso il committente appaltatore e direttore dei lavori sono corresponsabili, se viene

escusso l'appaltatore questi non ha certo regresso verso il direttore dei lavori nel caso in cui a questi sia imputato di non aver costantemente vigilato sull'impresa, ed invece ad esempio vi sarà regresso in caso di direttive erronee o di difetti progettuali.

4.6. Omessa pronuncia.

Il vizio di cui al n12 (mancata pronuncia su domande od eccezioni) è un po' l'ipotesi speculare rispetto al precedente n.4: come in quel caso l'arbitro va oltre la convenzione d'arbitrato, qui non decide questioni devolute agli dalle parti e rientranti nella convenzione medesima. Ovviamente in tal caso l'impugnazione del lodo sarà riferita alla parte per la quale vi è omessa pronuncia, mentre le restanti statuizioni saranno soggette alle regole fin qui viste.

4.7. Sanatoria

Molto opportunamente il nuovo testo dell'art.829 introduce una regola che, con riferimento ai giudizi ordinari, era già presente nell'art.157 c.p.c. Tale regola esclude la declaratoria di nullità, pur nei casi di cui all'art.829 c.p.c., se essa viene denunciata dalla parte che vi ha dato causa, ovvero se ad essa la parte ha rinunciato o non l'ha eccepita nella prima istanza o difesa successiva.

Chiaramente la norma non allude a quelle nullità rilevabili anche d'ufficio, ed è strutturalmente relativa alle regole procedurali (come la corrispondente disciplina processuale).

In ordine alla sanatoria dei vizi inerenti la clausola compromissoria, abbiamo già commentato retro le regole dettate dall'art.817 c.p.c.

4.8. Violazione delle regole di diritto

In relazione alla violazione delle regole di diritto si fa richiamo a quanto detto nel paragrafo 2.

Qui si deve piuttosto fare riferimento al fatto che la norma come modificata dalla riforma del 2006 ha previsto l'impugnazione per che la violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia è ammessa solo se espressamente disposta dalle parti o dalla legge.

Orbene ciò dovrebbe significare che, pur nell'ambito del lodo da decidersi secondo diritto (cui fa evidentemente riferimento la norma), se le parti

non lo stabiliscono espressamente l'impugnazione per il motivo in parola, il lodo è inimpugnabile.

Ciò significa che mentre un tempo la violazione della norma di diritto era rinunciabile ma solo su espressa previsione delle parti, oggi vale la regola esattamente contraria.

Ci si deve allora domandare fino a che punto in questi casi si possa parlare di lodo secondo diritto, il cui fondamentale presupposto è appunto quello della impugnabilità per violazione delle regole di diritto.

Riteniamo comunque che anche in tali casi resti fermo l'obbligo dell'arbitro di decidere secondo diritto.

La norma come visto fa salva l'impugnabilità per il motivo in parola non solo se lo stabiliscono le parti, ma altresì nei casi in cui essa sia prevista dalla legge.

Un importante caso in cui è prevista per legge la decidibilità solo secondo diritto e la necessaria impugnabilità della decisione, è quello che si riferisce agli arbitrati aventi ad oggetto la validità delle delibere assembleari delle società (cfr. art.36 l. n.5/2003).

L'art.829 fa poi salva l'impugnazione di decisioni violatrici dell'ordine pubblico. Si ritiene che l'ordine pubblico sia violato allorché il lodo imponga comportamenti contrastanti con valori fondamentali dell'ordinamento: comportamenti cioè vietati, impossibili, che la legge non consente ci si possa obbligare a tenere.

Ancora sono da ritenere contrari all'ordine pubblico comportamenti imposti dal lodo i quali si fondano su una causa contrastante con l'ordine pubblico, es. adempimento di un contratto illecito.

Infine vi sono due importanti eccezioni al principio di inimpugnabilità nonostante diversa volontà delle parti: i lodi in materia di lavoro e quelli che decidono in via pregiudiziale una materia che non può essere oggetto di arbitrato.

5. Efficacia del lodo

L'art.824 bis del c.p.c., introdotto dalla l.2.2.2006, n.40, stabilisce perentoriamente che, dal momento dell'ultima sottoscrizione il lodo acquisisce gli effetti di una sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria.

La dottrina che in prima battuta s'è occupata dell'argomento ha ritenuto che tale disposizione riconduca il fenomeno arbitrale nell'alveo giurisdizionale, eliminando così il dubbio della sua natura contrattuale.

Per la verità è certo da un lato che molti indizi congiurano nel senso di ritenere un progressivo avvicinamento fra rito arbitrale e rito civile (cfr. artt. 819 e 819 bis c.p.c.).

Ma se è vero che gli ampi poteri lasciati alle parti non sono di per sé decisivi per far ritenere la natura negoziale del lodo (in tal senso si noti che anche nel giudizio ordinario i poteri delle parti sono sempre maggiori, al punto di essere le stesse addirittura arbitre del rito applicabile, cfr. art.70 ter disp. att. c.p.c.) è altrettanto vero che il lodo ha una sua ben distinta disciplina, un suo autonomo regime di impugnazione del tutto distinto rispetto a quello della sentenza, ed ancor oggi abbisogna come vedremo di un exequatur.

Quel che conta è che la sua fonte è pur sempre negoziale, tanto che chi lo pronuncia è un soggetto prescelto dalle parti stesse.

Che poi quoad effectum il legislatore abbia voluto chiarire che l'efficacia di questo atto è uguale a quella della sentenza, ciò serve a chiarire, a semplificare rispetto al passato.

Detto questo, il fatto che il lodo abbia efficacia di sentenza significa che esso ben può fondare un'esecuzione forzata (ma questo è pacifico cfr. art.474, n.1, c.p.c.).

La norma poi dovrebbe risolvere tutti i dubbi in ordine alla possibilità che il lodo possa essere iscritto, trascritto (per la trascrivibilità v. peraltro espressamente art. 825) etc.

E' ovvio poi che se il lodo ha efficacia di sentenza, esso potrà essere impugnato nelle forme e nei termini previsti dalla sua propria disciplina, ma non per i motivi previsti dalla legge con riferimento ai contratti.

Infine, ma anche questo lo abbiamo già visto, l'equiparazione in parola comporta senza dubbio che il lodo sia suscettibile di acquisire l'autorità di cosa giudicata.

Soprattutto però, ed è questo secondo noi il vero significato della disposizione di cui all'art.824 bis c.p.c., non è più vero come in passato che il lodo acquisisca efficacia di sentenza solo dopo l'exequatur, ma appunto tale efficacia esso acquisisce subito, appunto con l'ultima sottoscrizione (tanto che, come espressamente prevede il nuovo art.827, il lodo può ormai essere impugnato anche prima del deposito).

Ciò non significa che mentre nella vecchia disciplina il lodo era un atto negoziale fino all'exequatur per poi mutar natura in sentenza (come si legge in alcune massime) ora esso nasce già sentenza; ciò significa che i

suoi effetti equiparati a quelli di sentenza nascono subito, e che peraltro esso conserva la sua natura di atto negoziale.

Non tutti gli effetti però si esplicano subito, perché l'art.825 c.p.c. non ha affatto abolito l'exequatur.

Esso non sarà necessario per il verificarsi degli effetti di accertamento, costitutivi, modificativi od estintivi del lodo, ma è indispensabile per fondare un'esecuzione forzata ovvero affinché il lodo sia idoneo a trascrizione ed annotazione (e noi riteniamo anche per iscrizione).

Si è ritenuto in dottrina che siccome oggi la scrittura privata autenticata può costituire titolo esecutivo, basterebbe far autenticare le sottoscrizioni del lodo e ricostruire in termini di mandato l'incarico conferito dalle parti agli arbitri perché divenga superfluo l'exequatur anche in tali casi (Corsini).

In realtà non si potrà mai negare che, ancorché in forma di scrittura privata, il lodo è soggetto ad una disciplina sua particolare, la quale appunto richiede per certi effetti l'exequatur.

Senza contare che la scrittura privata è destinata a consacrare un negozio vero e proprio, mentre il lodo ha pur sempre consistenza di attività di giudizio.

Chiaramente il giudice dell'exequatur, il cui provvedimento oggi può essere reclamato tanto se di diniego quanto se di accoglimento, deve limitarsi ad un controllo meramente formale, cioè non può scendere alla verifica di ipotesi di nullità, di mancanza di procura, di nullità della clausola compromissoria etc. Egli insomma dovrà limitarsi ad un raffronto esteriore della identità giuridica delle parti della clausola e di quelle del giudizio arbitrale, verificandone le firme con la relativa data e la regolarità dei documenti allegati.

Naturalmente il giudice può rifiutare l'exequatur ove rilevi la non compromettibilità della materia (Mandrioli) ovvero l'irritualità dell'arbitrato, anche se in proposito la giurisprudenza di merito ha ritenuto che, almeno in sede di giudizio d'exequatur, il giudice sia vincolato dalla qualificazione data dagli arbitri nel lodo .

L'exequatur poi deve essere richiesto dalla parte che intende fare eseguire il lodo (non possono chiederlo dunque gli estromessi o coloro che non ne hanno interesse), eventualmente anche in persona di procuratore speciale (anche il legale che abbia ricevuto il potere nel mandato alle liti).

Poiché insieme al lodo occorre depositare l'atto contenente la clausola compromissoria, che è solitamente nella disponibilità degli arbitri, si

ritiene sufficiente depositare insieme alla copia del lodo l'invito rivolto all'arbitro di depositare tale documento, ovvero si ritiene ammissibile l'ingiunzione volta a ottenere la riconsegna dell'atto contenente la clausola.

Giudice competente è quello del luogo in cui ha avuto sede l'arbitrato, e in caso di violazione della competenza, il giudice dell'opposizione all'esecuzione dichiara l'inefficacia esecutiva del lodo.

6. Correzione del lodo

Gli arbitri su richiesta delle parti possono procedere, entro un anno dalla comunicazione del lodo, alla correzione dello stesso.

Nel previgente sistema questo rimedio era consentito solo in caso di errori materiali o di calcolo.

La disposizione già su questo punto risulta oggi ampliata, poiché si precisa che la correzione è ammessa anche quando (s'intende le omissioni o gli errori) hanno determinato divergenze fra le varie copie del lodo, e anche se essa (omissione) riguardi la sottoscrizione.

Va avvertito comunque che i limiti di questo rimedio dovrebbero essere quelli stessi che riguardano l'analogo rimedio configurato dal legislatore nei confronti dei provvedimenti giurisdizionali (artt.287 e 288 c.p.c.) ed in particolare l'omissione dovrà afferire semplicemente al difetto di indicazione di un elemento formale richiesto dalla legge, ma non certo di un'omissione di pronuncia.

La riforma del 2006 ha esteso il rimedio anche alla mancanza dei requisiti di cui ai nn. 1,2,3 e 4 dell'art.823, cioè l'indicazione del nome degli arbitri, l'indicazione della sede dell'arbitrato, l'indicazione delle parti e della convenzione d'arbitrato e delle conclusioni.

Riteniamo però che la correzione sia ammissibile ove non sussista incertezza assoluta in ordine all'identificazione degli arbitri o della parti (o del contenuto della clausola), altrimenti il rimedio non sarebbe idoneo.

7. Lodo irrituale

Si definisce irrituale l'arbitrato (e di conseguenza il lodo, che meglio va definito qui "responso") allorché gli arbitri debbano decidere senza formalità di procedura, in definitiva debbano esprimere non un giudizio, basato su norme di diritto o d'equità (lodo rituale) ma una manifestazione

di volontà in luogo delle parti interessate e contrapposte. Esse trasferiscono congiuntamente agli arbitri i propri poteri dispositivi al fine della composizione stragiudiziale della controversia.

Nonostante questa natura meramente negoziale il lodo può essere deliberato a maggioranza.

La decisione, che in realtà appunto è una manifestazione di volontà, può essere basata anche su norme di diritto o su quelle d'equità, e anche in tal caso non è suscettibile d'impugnazione, salvo quanto diremo fra poco, poiché appunto il responso è espressione di un potere dispositivo e non richiede neppure motivazione.

In pratica l'arbitro può trarre la sua decisione da tutte le circostanze e valutazioni prudenziali e di opportunità le quali impegnano la sua coscienza, e tra esse tanto le norme di diritto come quelle d'equità.

La qualificazione giuridica del lodo, come rituale od irrituale, contenuta nel lodo stesso, non vincola le parti nella scelta del mezzo di impugnazione, ed il giudice dell'impugnazione deve accertare d'ufficio la natura dell'arbitrato.

Il lodo irrituale dunque è sganciato dalle regole proprie del lodo rituale, in linea di principio può addirittura essere nuncupativo. Tuttavia avendo natura di negozio transattivo, esso è soggetto ai requisiti di cui all'art.1350, n.12, c.c.

Sempre in materia di forme, l'arbitrato può addirittura assumere la forma di biancosegno, cioè di foglio sottoscritto dalle parti col patto dello riempimento del contenuto dell'atto transattivo a cura dell'arbitro libero.

Ciò non toglie che si proceda alla redazione di un lodo, magari al suo deposito ed, erroneamente, all'emissione dell'exequatur.

Questo però non toglierà al lodo stesso la natura di atto negoziale riconducibile alle parti, e non influenzerà minimamente i mezzi d'impugnazione relativi.

Venendo appunto alle impugnazioni del lodo, lo stesso può essere impugnato solo con i mezzi tipici per le impugnazioni contrattuali, e pertanto in caso di vizio di nullità o annullabilità del contratto (errore, violenza, dolo, incapacità delle parti o dell'arbitro).

In caso in cui gli arbitri abbiano fatto applicazione di norme di diritto, come detto, l'arbitrato è inimpugnabile. Tuttavia, in applicazione di quanto appena osservato, ove si lamenti l'erronea applicazione del diritto, e tale errore verta sull'esistenza o inesistenza di una norma (e non semplicemente nell'erronea interpretazione della stessa) e dunque si

traduca in un errore essenziale e riconoscibile, in particolare nell'errore di diritto, il lodo sarà impugnabile in quanto negozio annullabile per errore.

Come noto la disciplina dell'errore (anche di diritto) nella manifestazione di volontà contrattuale si traduce in un'erronea rappresentazione della realtà da parte del contraente, in questo caso dell'arbitro.

Così l'errore, a parte il caso appena visto dell'errore di diritto, potrà sostanziarsi nella mancata presa visione di elementi della controversia per averne presupposti inesistenti, per aver dato come contestati fatti pacifici o viceversa, mentre non ha rilievo l'erronea valutazione delle prove e degli altri elementi (tralucentesi infatti in errori di giudizio).

Fino alla riforma del 2006 anche la violazione del limite della convenzione arbitrale si risolve nel vizio di eccesso di mandato, disciplinato dall'art.1711 c.c.

E così si riteneva che la violazione del principio del contraddittorio potesse rilevare nel lodo irrituale siccome eccesso di mandato; in altri casi è stata considerata rilevante solo indirettamente, come inficiante la volontà degli arbitri.

A seguito dell'introduzione del nuovo art.808 ter c.p.c. (oltre a stabilirsi l'onere di espressa disposizione della natura irrituale), i vizi appena ricordati (esorbitanza dai limiti dell'arbitrato, invalidità della clausola, violazione del principio del contraddittorio, oltre a pronuncia da parte di chi non poteva essere arbitro, erronea forma di nomina dell'arbitro o pronuncia da parte di chi non poteva essere tale) sono espressamente disciplinati e previsti dalla legge.

Ancora in materia d'impugnazioni va osservato che, dunque, mentre il lodo irrituale non può essere impugnato per errores in iudicando, esso può esserlo per errores in procedendo (nei limiti cennati sopra).

Poiché l'arbitrato libero è impugnabile nei limiti in cui lo siano i contratti viziati da annullabilità, l'azione di prescrive in cinque anni ex art.1442 c.c., mentre la stessa è imprescrittibile se la nullità è di quelle di cui all'art.1418 stesso codice.

Sempre la natura meramente negoziale comporta che ove una delle parti non intenda dar esecuzione al responso dell'arbitro, i rimedi esperibili nei suoi riguardi sono quelli tipici dell'inadempimento contrattuale.

Riteniamo che, ove il responso attenga ad obbligazioni pecuniarie e sia reso in una scrittura privata autenticata, esso costituisca titolo esecutivo conformemente al nuovo testo dell'art.474 c.pc.

8. Lodo camerale

L'art.832 c.p.c. prevede che le parti che predispongono la clausola arbitrale possono fare rinvio ad un regolamento arbitrale preconstituito.

Ciò accade significativamente nel caso dell'arbitrato camerale, posto che la Camera di Commercio è dotata di un proprio regolamento.

Tralasciando le disposizioni procedurali che non riguardano la presente trattazione, notiamo come il regolamento in parola stabilisca un termine di 180 giorni in luogo di quello di 240, decorrenti però dalla prima udienza anziché dall'ultima accettazione.

Il potere di proroga viene qui conferito alla camera arbitrale.

L'arbitrato camerale, secondo l'anzidetto regolamento, dev'essere deliberato ancora oggi in conferenza personale.

In linea generale si stabilisce che gli arbitri decidano secondo diritto, salvo le parti li abbiano autorizzati a decidere secondo equità (laddove come detto oggi la regola è che le parti possono disporre che gli arbitri decidano secondo equità).

Il lodo dev'essere poi depositato presso la Segreteria della camera arbitrale. Ovviamente tale deposito non ha nulla a che vedere con quello previsto dall'art.825 c.p.c., ma serve solo per dar modo alla segreteria stessa di comunicare alle parti il lodo.

Il regolamento camerale prevede anche un procedimento di arbitrato rapido per controversie non eccedenti gli € 150.000,00.

Per esso il termine di deliberazione è di due mesi dalla prima udienza e si prevede sempre la decisione secondo equità salvi i casi in cui la legge disponga la decisione secondo diritto.

Riteniamo che le difformità del regolamento rispetto alle regole dettate dal c.p.c. non siano tali da configurare un vero e proprio contrasto come delineato dall'art.832.

In effetti il termine inferiore per la decisione può sempre essere disposto dalle parti, posto che quello stabilito dall'art.820 è dato solo per il caso in cui le parti non abbiano esse stesse stabilito un termine nell'arbitrato rituale.

Anche l'obbligo di conferenza personale non pare contrastare con alcuna norma cogente, la maggior liberalità dell'art.823 potendo a nostro avviso essere eliminata dalla volontà delle parti.

Abbiamo già detto sopra che le parti, ancorché la legge disciplini l'ipotesi di loro disposizione agli arbitri di decidere secondo equità, possono limitarsi ad autorizzare l'adozione di tale criterio.

Alberto Crivelli