

## Capitolo Cinquantatreesimo

### La determinazione

di Tomaso Galletto

#### SOMMARIO ; La determinazione

##### 1. La determinazione

**Arbitrato per biancosegno** La pratica conosce **due** diverse **forme** in cui si sostanzia la determinazione degli arbitri irrituali.

Una prima forma è caratterizzata dalla consegna agli arbitri di un foglio sottoscritto in bianco (c.d. **arbitrato per biancosegno**) con l’autorizzazione ad effettuarne il riempimento, di modo che la scrittura, una volta completata, si presenta formalmente come un negozio stipulato dagli stessi interessati.

Dalla configurazione della fattispecie dell’arbitrato per biancosegno nei termini in precedenza indicati emerge con evidenza che essa si muove nell’ambito dei fenomeni negoziali essendo per converso ad essa estranea ogni connotazione di tipo processuale o comunque giurisdizionale.

L’affidamento agli arbitri del biancosegno si risolve, in concreto, in un mandato con la peculiarità che, mentre esteriormente si determina una **unificazione tra compromesso e lodo irrituale**, sul piano sostanziale la preventiva sottoscrizione delle parti costituisce, da un lato, la prova dell’effettiva volontà di demandare agli arbitri la composizione della controversia e, dall’altro, la manifestazione del consenso di accettare, come impegnativo, il futuro responso e quindi l’anticipata predeterminazione di uno degli elementi della complessa fattispecie in itinere.

Nell’ambito della **fattispecie negoziale complessa** dell’arbitrato per biancosegno, poi, possono **distinguersi rapporti** che riguardano le parti che sottoscrivono il biancosegno, e che si sostanziano nell’accordo di accettare come vincolante l’operato degli arbitri, e quelli che riguardano i rapporti tra le parti e gli arbitri, che si sostanziano nel mandato a questi ultimi a comporre la controversia attraverso il riempimento del biancosegno.

In merito alla **qualificazione** del mandato collettivo conferito dalle parti agli arbitri per il riempimento del biancosegno, ove manchino specifiche indicazioni provenienti dalle parti, **si discute** se a tale mandato debba necessariamente attribuirsi natura transattiva ovvero se esso possa concretarsi anche in un negozio di accertamento, volto ad eliminare la

## Lodo irrituale

controversia attraverso un regolamento congruente alla situazione giuridica controversa ed ispirato alle norme di diritto sostanziale<sup>1</sup>.

La seconda e più ricorrente forma che assume la determinazione degli arbitri irrituali è invece quella della redazione di un vero e proprio lodo irrituale.

Relativamente alla fattispecie del lodo irrituale si pongono delicate **questioni in ordine alla determinazione** che gli arbitri sono demandati ad assumere.

**Non** vi è ormai **dubbio**, in dottrina ed in giurisprudenza, sulla possibilità che la determinazione degli arbitri irrituali possa assumere **diversi connotati**, salve contrarie indicazioni espressamente enunciate dalle parti nell'ambito del patto compromissorio, e possa quindi assumere il contenuto di una transazione ovvero di un negozio di accertamento, di un negozio abdicativo di diritti sino al pieno riconoscimento delle ragioni dell'una o dell'altra parte, anche alla luce delle norme di diritto positivo applicabili alla fattispecie.

Si assiste, invero, ad un tendenziale superamento della tesi, pur autorevolmente sostenuta, secondo cui il mandato conferito agli arbitri irrituali avrebbe necessariamente contenuto transattivo sicché la loro determinazione dovrebbe comunque basarsi sull'*aliquid datum* ed *aliquid retentum*<sup>2</sup>.

Le indicazioni rinvenibili nella più volte richiamata legge-delega in tema, tra l'altro, di riforma dell'arbitrato (legge 14 maggio 2005, n. 80) confermano la tesi della **natura negoziale dell'arbitrato irrituale**, ferma la previsione secondo cui in mancanza di una esplicita ed inequivoca volontà delle parti il procedimento arbitrale sarà regolato dalla disciplina legale (e quindi da quella prevista per l'arbitrato rituale).

Sempre con riferimento alla determinazione degli arbitri irrituali, tra le varie delicate questioni che si pongono, appaiono pertinenti in questa sede quelle che riguardano le modalità di assunzione della determinazione e quelle riferite all'eventuale superamento del termine assegnato dalle parti per l'assunzione della determinazione stessa.

## Modalità di assunzione del lodo

Per quanto concerne le modalità di assunzione della deliberazione degli arbitri irrituali, nel silenzio del patto compromissorio sul punto, si deve ritenere la necessaria partecipazione di tutti gli arbitri alla formazione della volontà collegiale anche se non risulta necessaria l'unanimità degli arbitri né la sottoscrizione del lodo irrituale da parte di tutti.

---

<sup>1</sup> Per ulteriori approfondimenti sull'arbitrato per biancosegno, v., se vuoi, T. GALLETTO, *Il biancosegno*, in *L'arbitrato, profili sostanziali*, a cura di G. ALPA, Torino 1999, 219 ss.

<sup>2</sup> Cfr. RUBINO-SAMMARTANO, op. cit., *passim*, spec. 136, ed ivi ulteriori richiami di dottrina e giurisprudenza.

Si è infatti ritenuto recentemente che *“per ciò che riguarda la previsione della decisione da prendersi a maggioranza, è insegnamento consolidato di questa corte (v. Cass., 20 marzo 1974, n. 770) che nell’arbitrato libero o irrituale la volontà del collegio arbitrale, in difetto di una contraria volontà negoziale delle parti, può validamente formarsi attraverso la volontà della maggioranza dei suoi componenti ed è irrilevante il difetto di sottoscrizione del lodo irrituale da parte di uno degli arbitri, sempre che egli abbia partecipato alla redazione dell’atto”*<sup>3</sup>.

**Termine per la pronuncia** In merito al superamento del termine originariamente assegnato agli arbitri la questione è piuttosto complessa in quanto non possono certamente traspondersi nell’ambito dell’arbitrato irrituale le regole dettate dagli artt. 820-821 c.p.c. in relazione all’arbitrato rituale<sup>4</sup>.

Si tratta, da un lato, di **verificare la volontà delle parti** che abbiano indicato un termine per la pronuncia del lodo irrituale, allo scopo di verificare se a detto termine debba o meno essere assegnata natura indicativa o perentoria e, d’altro lato, di verificare l’applicabilità alla fattispecie della disciplina delle cause di estinzione del mandato, tra le quali è ricompresa quella della scadenza del termine (art. 1722, 1° comma, cod.civ.).

Sotto il primo profilo, trattandosi di una *quaestio voluntatis*, occorrerà svolgere una indagine caso per caso in applicazione sia delle regole ermeneutiche in tema di contratti, sia di quelle in tema di termine per l’adempimento delle obbligazioni.

In **difetto della previsione** pattizia di un termine per la determinazione degli arbitri irrituali sembra ragionevole ritenere che, in applicazione dell’art. 1183, 1° comma, II<sup>a</sup> parte, cod.civ., il **termine** per l’adempimento da parte degli arbitri irrituali possa essere **stabilito dal giudice**.

Nel caso, invece, in cui il termine sia indicato dalle parti si tratta di stabilire, come già si è detto, se a tale termine possa assegnarsi natura di termine essenziale.

Una recente pronuncia ha risolto la questione relativa alle conseguenze del superamento del termine per l’assunzione della determinazione da parte degli arbitri irrituali nel senso che: *“Nell’arbitrato libero, il contenuto dell’obbligo assunto dagli arbitri, secondo le regole del mandato, è quello di emettere la decisione loro affidata entro un determinato termine, non potendosi ammettere che le parti siano vincolate alla definizione extragiudiziale della controversia, ed alla conseguente improponibilità della domanda giudiziale, per un tempo non definito. Ne consegue che, applicandosi all’arbitrato irrituale la disciplina dell’art. 1722, n. 1, cod.civ., il*

<sup>3</sup> Cass., 15 maggio 2003, n. 7516, in *Giust. Civ.*, 2003, I, 2363, nota BOVE.

<sup>4</sup> Sulle quali v. *supra*, *sub* para. 41.3.

*mandato conferito agli arbitri deve considerarsi estinto alla scadenza del termine prefissato dalle parti, salvo che esse non abbiano inteso conferire in modo univoco a detto termine un valore meramente orientativo*<sup>5</sup>.

**Forma** Per quanto concerne la forma della determinazione arbitrale occorrerà riferirsi alla natura dei diritti controversi per desumere da essa la necessità o meno della **forma scritta** a pena di nullità, con il rinvio quindi alla disciplina di cui all'art. 1350, cod.civ., a cui deve naturalmente aggiungersi la disciplina delle forme convenzionali di cui all'art. 1352, stesso codice.

A quest'ultimo proposito occorre rilevare che, nella normalità dei casi, dal patto compromissorio irrituale emerge l'indicazione delle parti in ordine alla forma convenzionale che dovrà assumere la determinazione degli arbitri; tale indicazione può essere contenuta anche *per relationem* come avviene ad esempio nell'ipotesi di arbitrato per c.d. biancosegno, in cui le parti consegnano un foglio sottoscritto da esse che dovrà essere riempito con le determinazioni degli arbitri.

Ove non ricorrano ipotesi legali o convenzionali di necessaria forma scritta della determinazione degli arbitri irrituali, quest'ultima dovrà ritenersi **necessaria** per la **prova** e, più in generale, per la **eseguibilità** di essa, di tal che l'ipotesi di una determinazione verbale da parte degli arbitri irrituali, in astratto ipotizzabile ove a quest'ultima non si assegni natura di transazione<sup>6</sup> si riconduce ad una ipotesi di scuola.

**Motivazione** Per quanto riguarda, infine, la questione se la determinazione assunta dagli arbitri irrituali debba essere motivata attraverso l'enunciazione dell'*iter* logico-giuridico seguito per giungere alla determinazione arbitrale non si riscontra unanimità di opinioni.

La **risposta è generalmente negativa**, sul presupposto che il lodo irrituale configura un negozio di diritto privato, posto in essere dagli arbitri quali mandatari delle parti, con la conseguenza che la situazione giuridica controversa troverebbe soluzione in via negoziale e non attraverso un giudizio: gli arbitri non sarebbero quindi tenuti ad enunciare i motivi delle determinazioni assunte, pur non essendo loro vietato farlo per rendere ragione della diligenza usata dal mandatario nell'eseguire l'incarico conferitogli.

---

<sup>5</sup> Cass., 3 gennaio 2001, n. 58, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2002, I, 6 ss., con nota di D. SQUERI, *Riferibilità alla volontà delle parti della determinazione arbitrale tardivamente emessa; criteri di giudizio e presunzioni giurisprudenziali*, in cui giustamente si fa rilevare che se è vero che il termine avrebbe funzione conformativa del potere derivato dagli arbitri sicché l'osservanza di esso determinerebbe la riferibilità del lodo alla volontà dei compromittenti, possono verificarsi circostanze di fatto in cui la determinazione, seppur tardiva, potrebbe essere riferita alla volontà delle parti per successiva ratifica di esse.

<sup>6</sup> Arg. ex art. 1967, cod.civ.

Si è infatti osservato che: *“L’esposizione dei motivi della decisione da parte degli arbitri può valere a rendere conto alle parti della diligenza del mandatario nell’esecuzione dell’incarico, ma non costituisce elemento costitutivo formale necessario del lodo avente effetti negoziali poiché l’efficacia del lodo libero e la «forza obbligatoria» del lodo non depositato derivano dalla volontà dispositiva delle parti di accettare il regolamento negoziale che gli arbitri andranno a definire”*<sup>7</sup>.

La tesi della inesistenza di un obbligo di motivazione della determinazione degli arbitri irrituali **non** può essere intesa **in senso assoluto** e ciò non soltanto perché normalmente il lodo irrituale contiene la enunciazione delle ragioni della determinazione assunta dagli arbitri, ma anche perché nella stessa giurisprudenza si rinvencono enunciazioni che fanno propendere per una soluzione diversa.

Intanto si ricorda che la fattispecie arbitrato irrituale è sottoposta alle norme generali che regolano i contratti e, in particolare, all’art. 1374 cod.civ., il quale prevede che questi obbligano le parti non solo a quanto in essi espresso ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge. Da tale constatazione deriva la conseguenza che, ferma restando la libertà delle parti di regolare pattiziamente anche le modalità di emanazione della decisione arbitrale, sotto il profilo formale sostanziale, anche con riferimento ai requisiti di essa, nell’ipotesi in cui non vi siano specifiche previsioni nel patto compromissorio troverà applicazione la **disciplina dell’integrazione del contratto** con la conseguenza che **l’enunciazione delle ragioni** della decisione dovrà intendersi **richiesta**.

In questa prospettiva si è affermato che: *“Ove si denunci l’inesistenza della decisione arbitrale irrituale, il giudice deve verificare se sono stati rispettati i requisiti stabiliti dalle parti per l’emanazione della detta decisione, o, in mancanza di determinazione ad opera delle parti, se sono stati rispettati i requisiti stabiliti dall’art. 829 c.p.c. in quanto compatibili con la struttura e natura dell’arbitrato irrituale”*<sup>8</sup>.

Con riguardo all’orientamento da ultimo segnalato non può non rilevarsi che il richiamo alle ipotesi di nullità del lodo rituale nell’ipotesi in cui la volontà delle parti non abbia determinato il contenuto della determinazione degli arbitri rituali ovvero non abbia attribuito a questi ultimi il potere di determinarsi autonomamente in proposito, dovrebbe essere ragionevolmente inteso – per evitare ambiguità – nel senso che **l’assoluta mancanza di motivazione** del lodo irrituale ne **inficia la**

---

<sup>7</sup> Cass., 29 agosto 1995, n. 9070, in *Riv. Arb.*, 1996, 76.

<sup>8</sup> Cass., 29 gennaio 1996, n. 655, in *Riv. Arb.*, 1996, 289.

**validità**, non consentendosi di comprendere le ragioni dell'operato degli arbitri.

In altri termini, come è stato rilevato in dottrina, la motivazione del lodo irrituale costituisce un elemento necessario affinché il mandatario metta i mandanti in grado di verificare che egli abbia adempiuto al mandato, e tale non potrebbe essere il caso se il percorso, attraverso il quale egli giunge alla determinazione, non venisse sia pur concisamente esplicitato<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> In questo senso cfr. RUBINO –SAMMARTANO, *op. cit.*, 116, ove ulteriori richiami di dottrina e giurisprudenza.