

IL BIANCOSEGNO

DI TOMASO GALLETTO

SOMMARIO: 1. La nozione di arbitrato per biancosegno; cenni sulla storia dell’istituto. - 2. Natura, forma ed effetti del biancosegno nella giurisprudenza sino alla fine del secolo scorso: 2.1. L’inquadramento della fattispecie. – (*Segue*) 2.2. La forma del compromesso (o della clausola compromissoria) ed i requisiti della determinazione arbitrale. - (*Segue*) 2.3. I rimedi avverso le determinazioni degli arbitri nell’arbitrato per biancosegno. - (*Segue*). 2.4. Arbitrato per biancosegno e esecuzione specifica dell’obbligo di contrarre. - 3. La posizione della dottrina più recente. - 4. La riforma del 2006 ed il nuovo volto dell’arbitrato irrituale. – 5. Il futuro del biancosegno.

LEGISLAZIONE: Codice Civile artt. 1321 ss.; 1418 ss.; 1427 ss.; 1441 ss.; 1705 ss.; Codice di Procedura Civile art. 808-*ter*.

BIBLIOGRAFIA: per una ricostruzione dei profili storici dell’istituto cfr. VECCHIONE, *L’arbitrato nel sistema del processo civile*, Milano, 1971, pagg. 120–123; SCHIZZEROTTO, *Dell’arbitrato*, Milano, 1988, pagg. 260 ss.; Id., *Arbitrato improprio e arbitraggio*, Milano, 1967.

In merito al dibattito dottrinale sulla effettiva natura del cd. biancosegno, oltre alle opere già segnalate in precedenza, cfr. VASETTI, *Arbitrato irrituale*, voce del NN.D.I. vol. I T 2 pag. 865 ss.; ANDRIOLI, *Biancosegno*, voce del NN.D.I. vol. II pag. 389 ss.; BIAMONTI, *Arbitrato*, voce dell’Enc. Dir. vol. II, Milano, 1958, pagg. 899-958; più recentemente RECCHIA, *Arbitrato irrituale*, voce del NN.D.I. appendice, Torino, 1980, pag. 362-369; FAZZALARI, *Arbitrato irrituale*, voce del Digesto IV, vol. II, pag. 389-407; PUNZI, *Disegno sistematico dell’arbitrato*, Padova, 2000.

Per un panorama della dottrina e della giurisprudenza in tema di arbitrato per biancosegno, oltre alle opere di VECCHIONE e SCHIZZEROTTO già citate, cfr. BERNINI *L’arbitrato*, Bologna, 1993, pag. 72 ss.; ORICCHIO, *L’Arbitrato*, Napoli, 1994, pag. 21 ss.; RUBINO SAMMARTANO, *Il diritto dell’arbitrato (interno)*, Padova, 1994, pag. 67 ss.

In ordine a specifici profili dell’arbitrato per biancosegno cfr. VECCHIONE, *Lodo per biancosegno e pronuncia fuori dei limiti del compromesso*, in Giur. it., 1951, I, 2,

1059; SPIAZZI, *L'impugnabilità per errore di fatto del responso degli arbitri liberi emesso attraverso il riempimento del biancosegno*, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, 565.

1. La nozione di arbitrato per biancosegno; cenni sulla storia dell'istituto.

Una particolare forma di definizione dei conflitti tra i privati, utilizzata nella prassi, consiste nella consegna agli arbitri di fogli sottoscritti in bianco con l'autorizzazione conferita dalle parti agli arbitri ad effettuare il riempimento, in modo che la scrittura, una volta completata, si presenti formalmente come un negozio stipulato dagli stessi interessati (c.d. arbitrato per biancosegno).

Oggi non si dubita della liceità di tale prassi, discutendosi semmai sull'inquadramento sistematico dell'istituto, sulla sua appartenenza o meno al fenomeno dell'arbitrato nella configurazione che quest'ultimo ha assunto a seguito delle recenti riforme, delle quali si darà sinteticamente conto nel prosieguo, ma è interessante ricordare che al suo primo apparire, nella seconda metà del secolo XIX, tanto nella giurisprudenza quanto nella dottrina si affacciarono serie perplessità sulla ammissibilità di tale forma di componimento delle controversie¹.

¹ Nell'ambito degli studi sistematici sul fenomeno arbitrale si avverte infatti che «non fu senza difficoltà che la dottrina e la giurisprudenza ammisero la validità di tale sistema».

Al tempo in cui la pratica degli arbitrati liberi non si era ancora imposta alla giurisprudenza e la dottrina non si era ancora trovata di fronte al non lieve compito di inquadrare l'istituto del sistema del diritto positivo, la Corte d'Appello di Catania, respingendo la tesi del mandato conferito dalle due parti ad unico mandatario, negò che il biancosegno avesse efficacia obbligatoria. La dottrina francese, invece, si manifestò subito favorevole alla validità del componimento delle controversie a mezzo di affidamento del biancosegno. Il Troplong, pur affermando che si trattava più di una decisione che di una transazione, sostenne energicamente che «*le blancseign est une procuration*»; il Dalloz riportò sostanzialmente la questione a quella della prova letterale delle obbligazioni. Ma sebbene la Cassazione di Torino avesse negato efficacia alla decisione vergata sul foglio in bianco, tale efficacia riconoscendo in sostanza nei soli casi più evidenti di arbitraggio, e sebbene tale avviso fosse seguito dal Mattiolo, i più antichi scrittori ritennero, invece, che l'arbitrato libero effettuato mediante l'affidamento del biancosegno fosse valido. E, anticipando i risultati cui più tardi doveva pervenire la dottrina, esattamente affermarono (Amar) che nell'affidamento del foglio in bianco poteva ravvisarsi un compromesso in arbitri (irrituali), posto che le parti avevano voluto una transazione e non una sentenza, e che si trattava in sostanza di un contratto *sui generis*, avente elementi comuni sia con la transazione che col compromesso e sostennero (Codovilla) che l'elemento essenziale ed insuperabile, sul quale si fondava la validità del negozio, era costituito dal fatto della sottoscrizione delle parti. Quando, poi, la giurisprudenza finì per ammettere la validità del negozio, la dottrina si orientò a considerarlo sotto la specie di una conciliazione diretta tra le parti, precisando che il patto di biancosegno fosse nullo quando esprimesse la volontà di compromettere in arbitri rituali. Più tardi, il Carnelutti, riportando la questione sul terreno della prova, offriva la soluzione, a mio avviso più corretta e convincente del grave problema e, negando che la sottoscrizione in bianco avesse effetti di diritto materiale, concludeva che, quando le parti firmano in bianco, esse vogliono solo preconstituire e fornirsi reciprocamente una prova del fatto che la determinazione dell'elemento incerto o in contestazione è stata voluta da esse medesime. Che lo stesso illustre A. concluda, poi, che ciò non toglie alla risoluzione degli arbitri liberi la sua natura di giudizio pronunciato dal terzo, è tesi superata dai più recenti orientamenti della dottrina in materia di arbitrati liberi ed ormai fuori dal nostro tema. Ciò che importa, invece, è che da una pur sommaria indagine sulla natura del biancosegno non solo è convalidata la costruzione dell'arbitrato libero come arbitraggio della transazione, ma è ancora una volta dimostrato che tutto ciò che occorre perché un compromesso libero sia valido è (oltre la possibilità giuridica di una transazione) la prova della effettiva volontà delle parti. Il Carnelutti, per affermare che la pratica del biancosegno non turbava la sua costruzione giuridica dell'arbitrato libero, ha fatto ricorso ad un argomento sottile: « Quando le parti firmano in bianco la carta sulla quale il terzo iscriverà la decisione – egli ha scritto – non vogliono, né possono, né punto né poco, avere dichiarato esse medesime quel che dichiarerà il terzo, ma semplicemente fornirsi reciprocamente di un mezzo processuale che servirà, occorrendo, a far apparire (il corsivo è mio) che la determinazione, anziché voluta dal terzo, sia stata voluta dalle parti». L'argomento è elegante, ma ha il suo punto debole in una giuntura che lo scrittore ha cercato di tenere in ombra con la espressione «far apparire». Non credo che le cose stiano così; la determinazione vergata sul foglio firmato in bianco non è ritenuta valida perché possa apparire che le parti l'abbiano sottoscritta dopo averne preso conoscenza, poiché in questo caso basterebbe dimostrare che il foglio fu firmato in bianco per togliere alla determinazione stessa ogni valore vincolante: al contrario (e il problema è tutto qui), la determinazione è valida pur essendo pacifico che il foglio fu firmato in bianco e, di conseguenza, tale sottoscrizione non può avere altro scopo che di riportare alla volontà delle parti il contenuto della determinazione, né altro effetto che quello di costituire la prova di un contratto stipulato fra le parti al momento della sottoscrizione in bianco. Tale sottoscrizione, in sostanza, fornisce la prova non di una accettazione successiva delle risoluzioni contenute nel foglio, ma del fatto che le parti, col consegnare al terzo il

Non è possibile in questa sede approfondire i contenuti del dibattito dottrinale, tuttora non sopito, in ordine alla effettiva natura del c.d. biancosegno.

Superati i dubbi sulla ammissibilità di tale forma di componimento delle controversie, è parso ragionevole alla dottrina ed alla giurisprudenza inquadrare il fenomeno nell'ambito del cd. arbitrato irrituale o libero che secondo la diffusa opinione ha trovato riconoscimento nel nostro ordinamento agli inizi del secolo scorso con la celeberrima sentenza della Cassazione di Torino del 27 dicembre 1904, che riconobbe la facoltà per i privati di definire tra loro le controversie mediante strumenti negoziali, del tutto svincolati dal procedimento arbitrale disciplinato dal codice di procedura².

Affermata l'ammissibilità del cd. lodo per biancosegno si è tuttavia aperto un dibattito, mai sopito, sulla ascrivibilità di esso al negozio transattivo da completarsi ad opera degli arbitri, al negozio di accertamento ovvero al mandato a decidere con effetti negoziali nei confronti delle parti³.

La struttura della fattispecie, nella quale la definizione della controversia, attraverso il riempimento da parte degli arbitri dei fogli loro consegnati in bianco dalle parti, fa apparire come immediatamente riferibile alla volontà di queste ultime il nuovo assetto di interessi risultante dal lodo per biancosegno fa emergere suggestive somiglianze con l'istituto dell'arbitraggio, di natura schiettamente negoziale, di cui all'art. 1349 cod. civ.

Ma la finalità del lodo per biancosegno, che è quella di definire una controversia e non di determinare la prestazione dedotta in un contratto incompleto, senza la necessaria sussistenza di un conflitto tra le parti, induce a tenere distinte le due fattispecie.

In questo senso, del resto, si è sempre pronunciata la giurisprudenza, che ha saldamente ancorato il fenomeno del lodo per biancosegno nell'ambito dell'arbitrato irrituale.

2. Natura, forma ed effetti del biancosegno nella giurisprudenza sino alla fine del secolo scorso:

2.1. L'inquadramento della fattispecie.

Nella giurisprudenza formatasi sino alla fine del secolo scorso, come si è già avuto modo di segnalare, è ricorrente l'inquadramento della fattispecie dell'arbitrato per biancosegno nell'ambito dell'arbitrato irrituale o libero, non espressamente disciplinato

biancosegno, espressero la propria volontà di definire la lite in via transattiva e diedero mandato al terzo di fissare, con effetti direttamente vincolanti per esse, i termini concreti della transazione.

«Su questo punto la giurisprudenza, nonostante qualche deviazione rimasta senza seguito, sembra da tempo concorde». (R.VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, Milano, 1971, pagg. 120-123).

² Cass. Regno, Torino, 27 dicembre 1904 in *Riv. Dir. Comm.*, 1905, II, 45.

³ Per una approfondita disamina delle varie posizioni della dottrina cfr. M.VASETTI, *Arbitrato irrituale*, voce del NN.D.I. Vol. I, T 2, p. 865; SCHIZZEROTTO, *Arbitrato improprio e arbitraggio*, Milano, 1967; VECCHIONE, *op.cit.*; L.BIAMONTI, *Arbitrato*, voce dell'Enc.Dir., vol. II, Milano, 1958, pagg. 899-958; più recentemente G.RECCHIA, *Arbitrato irrituale*, voce del NN.D.I. Appendice, Torino, 1980, pagg. 362-369; E.FAZZALARI, *Arbitrato irrituale*, voce del Digesto IV, vol. I, pagg. 389-407.

dal legislatore, e più precisamente la sua qualificazione come una particolare forma di compromesso irrituale.

Si afferma infatti che è possibile, sul piano pratico, la configurazione di due diverse specie di compromesso irrituale.

Una prima forma si ha quando le parti, con apposita convenzione, demandano agli arbitri di emettere la loro determinazione con un atto separato, cosiddetto lodo irrituale, il cui contenuto, pur presentandosi dal punto di vista esteriore distinto dal compromesso, i privati contraenti si sono preventivamente obbligati a considerare come vincolante. Un secondo tipo è, invece, caratterizzato dalla consegna degli arbitri di un foglio sottoscritto in bianco (cosiddetto arbitrato per biancosegno) con l'autorizzazione ad effettuarne il riempimento, in guisa che la scrittura, una volta completata, si presenta formalmente come un negozio stipulato dagli stessi interessati. L'affidamento al terzo del biancosegno si risolve, in concreto, in un mandato a transigere, cioè in un arbitrato improprio, con la peculiarità che, in tal caso, mentre esteriormente si determina un'unificazione tra compromesso e lodo irrituale, sul piano sostanziale la preventiva sottoscrizione delle parti contendenti costituisce da un lato la prova della effettiva volontà di demandare agli arbitri la definizione transattiva 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 itinere⁴.

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

Tale orientamento giurisprudenziale trovava conforto, del resto, nella stessa relazione del Guardasigilli al progetto definitivo del codice di procedura civile (n. 452) che giustificava l'omissione della disciplina dell'arbitrato irrituale affermando che esso *"ottiene piuttosto a principi ed istituti di diritto sostanziale"*.

Nell'ambito della fattispecie negoziale complessa dell'arbitrato per biancosegno, poi, possono distinguersi i 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.

Si afferma in proposito che il cosiddetto lodo per biancosegno si inquadra nello schema dell'arbitrato irrituale ed è caratterizzato da ciò che le parti conferiscono agli arbitri l'incarico di determinare il contenuto sostanziale di un accordo per la composizione della lite, sostituendosi ad esse nell'esercizio del potere di disporre delle situazione giuridiche in contestazione, mediante un regolamento negoziale da trascrivere su fogli

⁴ (Cass. 16 maggio 1962 n. 1070 in *Foro it.*, 1962, I, 1094; nello stesso senso Cass. 11 agosto 1972 n. 2681 e, più recentemente, Cass. 21 febbraio 1980 n. 1238 in *Giur. It.*, 1981, I, 1, 565 con nota di D. SPIAZZI, *L'impugnabilità per errore di fatto del responso degli arbitri liberi emesso attraverso il riempimento del biancosegno*; Cass. 6 febbraio 1987 n. 1209).

preventivamente firmati in bianco dalle parti medesime e perciò destinato ad assumere anche dal punto di vista formale il valore di una loro diretta manifestazione di volontà. Dalla convenzione che dà vita al lodo, quindi, scaturiscono come ogni altro arbitrato irrituale due distinti rapporti sostanziali, quello dei contraenti fra di loro, per effetto del quale essi sono impegnati a considerare vincolanti il regolamento degli arbitri, e quello tra i contraenti e gli arbitri, che impegna costoro ad emettere la pronuncia richiesta ed è assicurabile ad un mandato affidato collettivamente⁵.

In merito alla qualificazione del mandato collettivo conferito dalle parti agli arbitri per il riempimento del biancosegno, ove manchino 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 controversia attraverso un regolamento congruente alla situazione giuridica controversa ed ispirato alle norme di diritto sostanziale.

Sul punto la giurisprudenza si è ormai consolidata nel senso che l'arbitrato libero (sia da concretarsi in un lodo irrituale sottoscritto dagli arbitri, sia nella forma del biancosegno sottoscritto dalle parti e consegnato agli arbitri per il riempimento) è ammissibile sia quando debba sfociare in una transazione, sia quando conduce alla formazione di un negozio di accertamento.

Si afferma infatti che “a differenza dell'arbitrato rituale – in cui agli arbitri viene conferito dalle parti l'incarico di risolvere determinate o determinabili controversie che sono insorte o che possono insorgere fra loro con gli stessi poteri ed obblighi e con gli stessi effetti della funzione giurisdizionale – con l'arbitrato irrituale agli arbitri si affida, normalmente attraverso un mandato collettivo, il compito di definire in via negoziale le contestazioni insorte tra le parti in ordine a determinati rapporti giuridici, mediante una composizione amichevole riconducibile alla volontà dei mandanti e da valere come contratto da questi concluso (v. le sentenze della Cass. n. 2273 del 1975, n. 4151 del 1970, n. 3348 del 1979).

Sul piano pratico è possibile la configurazione di due diverse specie di compromesso irrituale. Una prima forma si ha quando le parti, con apposita convenzione, demandano agli arbitri di emettere la loro determinazione con un atto separato (lodo irrituale), il cui contenuto, per presentandosi esteriormente distinto dal compromesso, i privati contraenti si sono preventivamente obbligati a considerare come vincolante, un secondo tipo, utilizzato nel caso concreto, è caratterizzato dalla consegna agli arbitri di un foglio sottoscritto in bianco (arbitrato per biancosegno) con l'autorizzazione ad effettuarne il riempimento in modo che la scrittura, una volta completata, si presenti formalmente come un negozio stipulato dagli stessi interessati (in argomento, v. le sentenze della Cass., n. 1070 del 16 maggio 1962; n. 2681 dell'11 agosto 1972). Ma in entrambe le ipotesi, il potere di eliminare convenzionalmente le controversie, sottraendole alla contesa giudiziaria, può essere esercitato dalle parti non solo facendo ricorso alla transazione (e ciò cercando una soluzione di compromesso che prenda le mosse, più che dalla situazione giuridica controversa, dalle pretese reciproche delle parti, non importa

⁵ Cass. 7 luglio 1981 n. 4425 in *Giur. It.*, 1982, I, 1, 669 in motivazione.

se rispondenti all'effettivo contenuto della situazione giuridica) ma anche valendosi del negozio di accertamento, volto ad eliminare la controversia attraverso un regolamento congruente alla situazione giuridica controversa ed ispirato alle norme di diritto sostanziale. Così come le parti possono direttamente risolvere le loro controversie in via amichevole o mediante una transazione o per mezzo di un negozio di accertamento, l'arbitrato libero è – cioè – ammissibile sia quando debba sfociare in una transazione sia quando conduca alla formazione di un negozio di accertamento (v. in proposito le sentenze della Cass., n. 2633 del 1961, n. 3348 del 1979 e n. 3451 del 1979), con l'ulteriore precisazione che, ove non esistano specifiche limitazioni del mandato, gli arbitri possono anche spaziare dalla transazione al mero accertamento (Cass., n. 2784 del 1963).

Pertanto, non può considerarsi la tesi sostenuta dai ricorrenti principali sulla configurazione dell'arbitrato irrituale esclusivamente come mandato a transigere e sulla necessità di motivazione del lodo irrituale con la indicazione del rapporto controverso e degli elementi della transazione. Innanzi tutto, l'arbitro irrituale, come si è già avvertito, non svolge attività giurisdizionale e, quindi, non è tenuto a motivare le proprie disposizioni (Cass., n. 1459 del 18 aprile 1975). Ciò, inoltre, si giustifica, per la transazione, anche in base alla considerazione dell'inopportunità o della impossibilità di enunciazioni o accertamenti particolari sulla *res dubia*, di fronte al vantaggio di conseguire un risultato globalmente rispondente ai contrapposti interessi delle parti; e per il negozio di accertamento volto a fissare la portata di un negozio e il contenuto di un rapporto preesistente, in base alla considerazione che in questa figura negoziale la dichiarazione ricognitiva o enunciativa della situazione giuridica preesistente (nel caso, racchiuse nel biancosegno) è inscindibilmente collegata alla dichiarazione percettiva (nel caso, espressa nel compromesso), mediante la quale le parti s'impegnano a considerare la detta situazione nei limiti di contenuto e di operatività risultanti dal compiuto accertamento (sul punto, v. Cass., Sez. un., n. 1323 del 16 marzo 1978), costituendo il compromesso ed il lodo (o il biancosegno) due momenti della formazione di un unico contratto (Cass., n. 1479 del 27 aprile 1976)" (Cass. 21 febbraio 1980 n. 1238, *cit.*, in motivazione).

L'ampio spettro di operatività che la giurisprudenza attribuisce agli arbitri irrituali, riconoscendo ad essi la possibilità di porre in essere un negozio di accertamento mediante la dichiarazione ricognitiva o enunciativa della situazione giuridica preesistente, si fonda – a ben vedere – sul principio dell'autonomia privata che l'ordinamento riconosce con l'art. 1322 cod. civ.: i limiti ai poteri dispositivi degli arbitri irrituali coincidono con i limiti dell'autonomia privata, in quanto gli arbitri ripetono delle parti i loro stessi poteri di operare nel mondo del diritto.

In altri termini, agli arbitri liberi – nei limiti del mandato loro conferito delle parti – è consentito regolare la situazione giuridica controversa negli esatti limiti in cui le parti stesse possono determinarsi (e quindi non soltanto con negozio di tipo transattivo, ma anche con negozi abdicativi o di mero accertamento della situazione giuridica in contestazione).

L'utilizzazione del biancosegno è, in questa prospettiva, particolarmente significativa: attraverso il riempimento ad opera degli arbitri dei fogli sottoscritti in bianco dalle parti, queste ultime risulteranno aver definito la situazione giuridica controversa mediante un atto negoziale destinato a regolare i loro rapporti in sostituzione, in parte qua, del preesistente rapporto giuridico controverso.

Le considerazioni che precedono consentono di rilevare in ordine all'inquadramento del fenomeno indagato, che secondo la giurisprudenza l'arbitrato per biancosegno è uno strumento offerto all'autonomia privata per regolare, sul piano negoziale e quindi nell'ambito del diritto sostanziale, una situazione giuridica controversa in conformità all'accertamento compiuto dagli arbitri, che le parti si sono obbligate ad accettare.

(Segue) 2.2. La forma del compromesso (o della clausola compromissoria) ed i requisiti della determinazione arbitrale.

L'estraneità dell'arbitrato libero o irrituale dal settore del diritto processuale escludeva l'applicabilità ad esso delle regole stabilite dall'art. 807 c.p.c. in ordine alla forma del compromesso.

Una risalente giurisprudenza, per la verità, affermò che la forma scritta, dalla legge richiesta a pena di nullità per l'arbitrato regolare, si doveva ritenere richiesta anche per l'arbitrato libero, con la conseguenza che è in ogni caso inibita la prova orale sia della procedura arbitrale sia della pronuncia con cui questa ha termine (Cass. 2 agosto 1949 n. 2029).

La riconosciuta ascrivibilità dell'arbitrato irrituale al settore del diritto sostanziale ha peraltro indotto la Suprema Corte, ormai da lungo tempo, a mutare tale risalente indirizzo interpretativo, affermandosi che il compromesso arbitrale, che va inquadrato nello schema del mandato a transigere, se ha per oggetto rapporti giuridici menzionati nei numeri da 1 a 11 dell'art. 1350 cod.civ. esige la forma scritta *ad substantiam*, a norma del n. 12 del citato articolo, e non già a norma dell'art. 807 c.p.c., mentre, in ogni altro caso, la scrittura è richiesta soltanto *ad probationem*, secondo il disposto dell'art. 1967 cod. civ. (Cass. 16 maggio 1962 n. 1070, *cit.*).

Si è ulteriormente precisato, in proposito, che quando le parti pattuiscono di deferire ad uno o più arbitri liberi e irrituali le controversie che possono insorgere relativamente ad un rapporto giuridico tra loro esistente (clausola compromissoria) od ad una controversia preesistente (compromesso) senza alcuna limitazione circa il tipo di negozio che l'arbitro o gli arbitri hanno il potere di formulare, è richiesta la forma scritta *ad substantiam* quando le controversie attengono ad un rapporto giuridico esistente tra le parti che rientra fra quelli elencati nell'art. 1350 c.c. mentre in ogni altra ipotesi è richiesta solo *ad probationem*, precisandosi altresì che a tale arbitrato non si applica il principio secondo cui il verbale contenente la formulazione dei quesiti che le parti

intendono sottoporre agli arbitri non può interporre un nuovo compromesso il quale assorba o superi quello precedentemente stipulato⁶.

In applicazione degli orientamenti sopra riferiti si è ritenuto che il mandato a comporre la controversia, anche se non sia stato esplicitamente manifestato, sarebbe comunque implicitamente ed univocamente significato agli arbitri mediante la consegna dei fogli firmati in bianco dalle parti, sottointendendosi peraltro che la situazione giuridica controversa – in tal caso – non rientrasse nei casi previsti dall'art. 1350 cod. civ.⁷.

L'orientamento sopra riferito è seguito dalla giurisprudenza più recente affermandosi che la forma scritta a pena di nullità è richiesta, ai sensi dell'art. 807 c.p.c., unicamente con riguardo al compromesso per arbitrato rituale, mentre per l'arbitrato irrituale, tale forma è richiesta solo se esso concerne rapporti giuridici per i quali è prevista la forma scritta *ad substantiam* ai sensi dell'art. 1350 c.c., dovendosi, negli altri casi, fare riferimento all'art. 1967 c.c. che prevede la forma scritta *ad probationem*. Ne consegue che non è richiesta la forma scritta a pena di nullità nel caso di compromesso per arbitrato irrituale relativo ad un rapporto di locazione di durata infranovennale, anche se avente ad oggetto immobili adibiti ad uso diverso da abitazione (per i quali il diniego alla rinnovazione tacita è consentito, ai sensi degli artt. 28 e 29 legge 392 del 1978, solo nei casi tassativamente previsti), posto che l'art. 1358 n.8 c.c., richiede la forma scritta a pena di nullità solo per quei contratti che originariamente prevedono una locazione di durata superiore ai nove anni, laddove, nelle ipotesi di cui agli artt. 28 e 29 legge citata, il rinnovo è pur sempre eventuale (sia pure nei limiti espressamente previsti) e tale eventualità esclude l'unicità della durata ultranovennale dalla quale l'art. 1358 n. 8 c.c. fa discendere la necessità della forma scritta *ad substantiam*⁸.

Già in precedenza si era stabilito che il compromesso e la clausola compromissoria per arbitrato irrituale devono essere redatti per iscritto a pena di nullità sole se relativi a rapporti giuridici per i quali la forma scritta è richiesta *ad substantiam*, mentre, se relativi ad altri rapporti, necessitano soltanto di prova per iscritto, secondo le regole di cui all'art. 1967 c.c., escludendosi, peraltro, che la detta clausola rientri fra quelle da approvarsi specificamente per iscritto, a norma degli artt. 1341 e 1342 c.c., non avendo contenuto derogativo della competenza del giudice ordinario, a differenza di quella per arbitrato rituale, anche nel caso in cui la disciplina del procedimento arbitrale sia stabilita con rinvio ad un regolamento non contenuto nel contratto, ma approntato da terzi e da intendere recepito nel contratto stesso in forza di tale rinvio, con conseguente onere di entrambe le parti di informarsene e di acquisirne conoscenza, equivalendo siffatta recezione alla materiale trascrizione nel documento e ad essa estendendosi la sottoscrizione dei contraenti⁹.

⁶ Cass. 21 ottobre 1982 n. 5485 in *Mass. Giur It*, 1982, IX

⁷ Cass. 6 giugno 1987 n. 4963 in *Mass. Giur. It.* 1987, VI, in motivazione.

⁸ Cass. civ., sez. I, 14 maggio 1997, n. 4258, Rozzino c. Locanda Al Piave Snc di Rozzino G. ed altro in *Giur. It.*, 1997,743.

⁹ Cass. civ., sez.I, 5 settembre 1992, n.10240, Henkel e C.ie Gmbh e Spa Olchimica, in *Mass. Giur. It.* 1992, VIII-IX.

Nella giurisprudenza di merito si rinviene l'affermazione secondo la quale la clausola compromissoria in arbitrato irrituale non richiede forme solenni né deve essere approvata specificatamente per iscritto, ma è pienamente valida e vincolante tra le parti anche se stipulata oralmente. Essa non richiede la forma scritta *ad substantiam*, a meno che non sia relativa ai rapporti di cui all'art. 1350 c.c., non essendo ad essa applicabile la norma eccezionale di cui all'art. 808 c.p.c., dettata per la clausola compromissoria di arbitrato rituale¹⁰.

Per quanto concerne i requisiti essenziali del lodo arbitrale mediante biancosegno si è posto il problema se la determinazione assunta dagli arbitri irrituali debba essere motivata attraverso l'enunciazione dell'iter logico-giuridico seguito per giungere alla determinazione arbitrale.

La risposta è generalmente negativa, osservandosi che il lodo irrituale configura un negozio di diritto privato, posto in essere dagli arbitri quali mandatari delle parti, di modo che la situazione giuridica controversa viene risolta in via negoziale e non attraverso un giudizio, con la conseguenza che gli arbitri non sono 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 conferitogli¹¹.

La Suprema Corte ha avuto modo di enunciare il principio secondo il quale 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 definire¹².

L'assolutezza del principio secondo il quale gli arbitri irrituali non sarebbero tenuti ad enunciare i motivi delle determinazioni assunte, e ciò in ragione della natura eminentemente negoziale dell'attività da essi svolta nella composizione della controversia, risulta temperata da recenti decisioni giurisprudenziali nelle quali la censurabilità dell'operato degli arbitri liberi, pur essendo ricondotta formalmente all'eccesso di mandato sembra sottendere una significativa adesione della giurisprudenza a quelle tesi dottrinarie che assegnano natura processuale anche all'arbitrato irrituale¹³.

Con più specifico riferimento al contenuto ed agli effetti del mandato conferito dalle parti agli arbitri liberi, la più recente giurisprudenza di legittimità ha enunciato i seguenti principi.

¹⁰ Trib. Parma, 23 gennaio 2002, in *Riv. arb.* 2002, 528; Trib. Bologna, 10.4.2002, in *Foro padano*, 2002, I, 632.

¹¹ Cass. 27 aprile 1979 n. 2451 in *Mass. Giur. it.*, 1979, 611; Cass. 21 febbraio 1980 n. 1238, *cit.* in motivazione.

¹² Cass. 29 agosto 1995 n. 9070 in *Riv. Arb.* 1996, 76.

¹³ Cass. 21 maggio 1996 n. 4688 in *Corriere. Giur.*, 1996, 1391.

Nell'arbitrato libero, il contenuto dell'obbligo contratto dagli arbitri, secondo le regole del mandato, è quello di emettere il responso a loro affidato entro un dato termine, non potendo ammettersi che le parti siano vincolate alla definizione extragiudiziale della controversia (ed alla conseguente improponibilità della domanda giudiziale) per un tempo indefinito. Ne consegue che, ai sensi dell'art. 1722 n.1 c.c., applicabile sia nei casi in cui il mandato abbia per oggetto il compimento di un atto negoziale (come il mandato a transigere) sia in quelli in cui il mandato abbia per oggetto il compimento di un atto giuridico in senso stretto (come la formulazione di un giudizio), il mandato conferito agli arbitri si estingue con la scadenza del termine prefissato dalle parti o determinato, in mancanza, dal giudice, ai sensi dell'art. 1183 c.c., su istanza della parte che vi ha interesse¹⁴.

In tema di arbitrato irrituale, qualora gli arbitri decidano la vertenza sottoposta al loro esame secondo diritto e non secondo equità, non è configurabile alcun eccesso dai limiti del mandato nel caso in cui agli stessi sia stato affidato il compito di esprimere le loro deliberazioni "senza formalità di procedura e secondo equità", poiché, in mancanza di limiti specificatamente prefissati, gli arbitri irrituali hanno gli stessi poteri dispositivi dei mandanti in ordine alla definizione del rapporto controverso e possono spaziare dalla transazione al mero accertamento, dalla rinuncia al pieno riconoscimento dei diritti dell'una o dell'altra parte; né poi può ritenersi incompatibile con l'arbitrato irrituale di equità il fatto che, per pervenire alla definizione negoziale della vertenza, gli arbitri debbano interpretare norme giuridiche senza ravvisare alcuna necessità di apportare alla disciplina giuridica i temperamenti equitativi dettati dalla specifica situazione sottoposta al loro esame¹⁵.

Nell'arbitrato irrituale non può ritenersi che gli arbitri, muniti di un mandato collettivo senza rappresentanza, esprimano direttamente con il lodo una volontà negoziale delle parti, svolgendo al contrario essi un incarico che dà contenuto alla volontà negoziale delle parti già espressa con il compromesso e con la clausola compromissoria (mezzi con i quali le parti stesse si sono impegnate a considerare come propria volontà negoziale la deliberazione transattiva degli arbitri), né può quindi parlarsi di fattispecie formazione progressiva sotto il profilo del collegamento tra una volontà negoziale espressa inizialmente dalle parti (compromesso) e altra volontà negoziale manifestata successivamente da loro rappresentanti. Ne consegue che, poiché la fonte delle obbligazioni derivanti dalla pronuncia dell'arbitrato libero deve essere individuata nel compromesso (o nella clausola compromissoria), il foro facoltativo per la cause alle suddette obbligazioni, identificabile nel luogo in cui esse sono sorte, è quello in cui il compromesso è stato concluso e non quello di redazione del lodo¹⁶.

¹⁴ Cass. civ., sez. I, 28 luglio 1995, n. 8243, Predieri ed altri c. Soc. Immobiliare Metanopoli, in *Arch. civ.*, 1996, 197. In dottrina, recentemente, cfr. MARINELLI, *Il termine per la pronuncia del lodo irrituale*, in *Corriere giur.* 2006, 867.

¹⁵ Cass. civ., sez. I, 10 marzo 1995, n. 2802, Fallimento Editoriale ligure c. Sipra – Società Italiana Pubblicità P.A., in *Mass. Giur. It.*, 1995, 574.

¹⁶ Cass. civ., sez. II, 24 agosto 1993, n.8910, Bruschi c. Cons. Interprovinciale delle Coop. Agricole Centro Agricolo Srl, in *Mass. Giur. It.*, 1993, 1319.

L'arbitrato libero non postula necessariamente che la composizione della lite abbia natura transattiva con reciproche concessioni, atteso che l'intento delle parti può essere quello di eliminare l'incertezza in ordine alle contestazioni fra loro insorte, attribuendo agli arbitri il compito di determinare l'esistenza o l'inesistenza, il contenuto o i limiti di un determinato rapporto giuridico, mediante un negozio di accertamento riconducibile ai mandanti e vincolante per i medesimi. Pertanto, nell'ipotesi in cui il mandato conferito agli arbitri liberi sia stato circoscritto dalle parti alla determinazione dei confini dei loro fondi, all'apposizione dei termini e all'accertamento delle superfici delle aree comuni e di quelle di proprietà esclusiva, si è al di fuori dello schema della transazione e non è applicabile la disposizione dell'art. 1350, n.12 c.c. circa la necessità della forma scritta, con la conseguenza che è irrilevante il difetto di sottoscrizione del lodo da parte di uno degli arbitri, sempreché egli abbia partecipato alla redazione dell'atto¹⁷.

(Segue) 2.3. I rimedi avverso le determinazioni degli arbitri nell'arbitrato per biancosegno.

La natura negoziale e non giurisdizionale del lodo arbitrale irrituale, sia che esso si presenti formalmente come un documento firmato e sottoscritto dagli arbitri, sia che consista nel riempimento con le determinazioni arbitrali dei fogli ad essi consegnati in bianco dalle parti e da queste ultime preventivamente sottoscritti, rendeva evidentemente inapplicabile alla fattispecie l'impugnativa disciplinata dal codice di rito relativamente al lodo arbitrale rituale.

I rimedi avverso la determinazione arbitrale irrituale dovevano allora essere individuati sul piano del diritto sostanziale, nell'ambito dei vizi degli atti negoziali.

In linea generale, è ricorrente l'affermazione in giurisprudenza che il lodo irrituale (sia esso per biancosegno o meno) è impugnabile solo per i vizi che possono vulnerare ogni manifestazione di volontà negoziale (errore, violenza, dolo, incapacità delle parti che hanno conferito l'incarico o dell'arbitro stesso) e, in particolare, che l'errore rilevante è solo quello che attiene alla formazione della volontà degli arbitri e ricorrente quando questi abbiano avuto una falsa rappresentazione della realtà per non aver preso visione degli elementi della controversia o per averne supposti altri inesistenti ovvero per aver dato come contestati fatti pacifici o viceversa; mentre è preclusa ogni impugnativa per errori di giudizio, sia in ordine alla valutazione delle prove che in riferimento all'idoneità della decisione adottata a comporre la controversia¹⁸.

Si è precisato, altresì, che l'impugnabilità per vizio del consenso del lodo arbitrale irrituale, in relazione alla sua natura di atto contrattuale, consente anche la deduzione dell'errore come causa di annullabilità del lodo, nei limiti in cui questo non investa

¹⁷ Cass. civ., sez. II, 27 settembre 1993, n. 9727, Navazza c. Lanteri, in *Mass. Giur. It.*, 1993, cpv. 911 e 912

¹⁸ Cass. 8 agosto 1990 n. 8010, in *Mass. Giur. It.*, 1990, 1482; Cass. 21 febbraio 1980 n. 1238, cit.; Cass. 7 luglio 1981 n. 4425, cit.

l'apprezzamento dei fatti e l'esame del merito della lite, ma attenga alla formazione della volontà degli arbitri, implicando una falsa rappresentazione della realtà¹⁹.

Più recentemente, con riferimento alla nozione di errore di fatto rilevante in tema di impugnazione del lodo irrituale, si è affermato che nell'arbitrato libero l'errore di fatto, per consentire l'annullamento del lodo ex artt. 1427 e 1429 cod.civ., deve riguardare la percezione, da parte degli arbitri, degli elementi e dei dati di fatto sottoposti al loro esame dalle parti che stipulano il compromesso e non, invece, le determinazioni degli arbitri, i quali non esprimono una loro volontà negoziale, ma danno contenuto a quella delle parti. Assume pure rilievo, al fine suddetto, il cosiddetto errore di fatto revocatorio (con ambito identico al motivo dell'art. 395 n. 4 c.p.c.), costituito dall'erronea rappresentazione del fatto nel lodo in relazione a situazioni la cui esistenza, o inesistenza, è pacifica tra le parti²⁰.

Con specifico riferimento all'arbitrato mediante biancosegno, nel quale la preventiva sottoscrizione delle parti dei fogli in bianco costituisce, da un lato, la prova dell'effettiva volontà di demandare agli arbitri la definizione transattiva della controversia e, dall'altro, la manifestazione del consenso di accettare, come impegnativo, il "*decisum*" arbitrale, si è osservato che, in simili fattispecie, di "*vizi di consenso*" potrebbe parlarsi, a rigore, solo con riferimento alle parti che stipulano il compromesso per arbitrato irrituale e non agli arbitri²¹.

Ed in effetti dalla affermazione, consolidata nella giurisprudenza, secondo la quale gli arbitri liberi non esprimono una loro autonoma volontà negoziale, ma danno contenuto a quella delle parti, parrebbe doversi desumere che gli stati soggettivi rilevanti capaci di risolversi in vizi del consenso debbono riguardare le parti e non gli arbitri.

Rispetto a questi ultimi, oltre alla inesatta percezione dei fatti di cui si è già detto, assume semmai rilievo – ai fini della rimozione degli effetti del lodo per biancosegno – il riscontro dei limiti del mandato conferito agli arbitri, che costituiscono i confini entro i quali essi possono validamente operare.

Sul punto è diffusa in giurisprudenza l'affermazione secondo cui, promanando il potere di determinazione contrattuale degli arbitri irrituali da un mandato congiuntivo ad essi conferito dai contraenti, la loro pronuncia può essere invalidata anche per il fatto che essi, nell'esercizio dei poteri loro conferiti, siano andati al di là dei confini segnati dalle parti, incorrendo in eccesso di mandato²².

Particolarmente interessante è, ancora, la conseguenza che la giurisprudenza trae dalla natura negoziale del lodo arbitrale irrituale (anche per biancosegno) ai fini della applicabilità ad esso del principio della conservazione del negozio parzialmente invalido, di cui all'art. 1419 cod.civ.

¹⁹ Cass. 22 giugno 1981 n. 4069 in *Mass.Giur. It.*, 1981, VI.

²⁰ Cass. 19 agosto 1992 n. 9654 in *Mass. Giur. It.*, 1992, VIII e IX.

²¹ (Cass. 27 aprile 1976 n. 1979 *cit.*; Cass. 6 giugno 1987 n. 4953 *cit.*).

²² Cass. 21 febbraio 1980 n. 1238, *cit.*

Si afferma infatti che l'impugnativa del loro irrituale con riferimento all'attività degli arbitri è ammessa per le stesse cause di nullità o di annullabilità che inficiano il contratto di mandato e che nell'ambito della disciplina dei vizi degli atti negoziali si applica anche il principio di conservazione del negozio parzialmente invalido ex art. 1419 cod.civ. e perciò in caso di eccesso dei limiti del compromesso che concerne solo alcuni capi della determinazione arbitrale, dà luogo a nullità di questi e non dell'intero lodo, sempre che per effetto delle caducazioni di tali parti non risulti turbato l'equilibrio delle eventuali reciproche concessioni o, comunque, non vengano incisi elementi essenziali del regolamento adottato dagli arbitri²³.

Più recentemente, la Suprema Corte ha avuto modo di riaffermare, in ordine alla nozione di errore deducibile quale causa di annullamento del lodo irrituale, i seguenti principi.

In tema di arbitrato irrituale, l'errore deducibile come causa di annullamento della determinazione degli arbitri deve presentare, a norma dell'art. 1428 c.c., i requisiti dell'essenzialità e della riconoscibilità e vertere su taluno degli elementi indicati nell'art. 1429 c.c., che le parti abbiano debitamente prospettato agli arbitri stessi: e ciò si verifica solo quando l'errore venga ad inficiare la formazione della volontà degli arbitri e cioè nel caso in cui essi abbiano avuto una falsa rappresentazione della realtà, omettendo di considerare taluni elementi della controversia, supponendone altri inesistenti o ritenendo pacifici fatti contestati o viceversa²⁴.

Con riguardo al lodo libero od irrituale, che integra espressione di volontà negoziale (sia esso pronunciato con atto separato, oppure con il riempimento di un foglio sottoscritto in bianco dalle parti), l'errore può spiegare effetti invalidanti ai sensi e nei casi contemplati dagli artt. 1427 e segg. cod. civ., e non anche, pertanto, ove si traduca in errore di valutazione o giudizio dell'arbitro in ordine agli elementi acquisiti²⁵.

Anche nella giurisprudenza di merito si segue la stessa linea interpretativa affermandosi che la disciplina della clausola compromissoria in arbitrati irrituali è quella del mandato, poiché con detta clausola le parti conferiscono agli arbitri il potere di risolvere la controversia mediante la formazione di un negozio giuridico di accertamento della situazione giuridica esistente tra le parti, attraverso una operazione logico-giuridica diretta a rimuovere lo stato di incertezza circa l'esistenza, l'estensione e i limiti delle rispettive posizioni, con la volontà di ritenere vincolanti le conclusioni degli arbitri e di adeguare ad esse il proprio comportamento. Le impugnazioni giudiziali esperibili contro i lodi resi in arbitrati liberi risentono del carattere negoziale del lodo irrituale e sono perciò rese proponibili solo per quei vizi che possono inficiare la volontà del negozio giuridico (errore, violenza, dolo, incapacità delle parti). Le parti, dopo la pronuncia degli arbitri, dispongono delle nuove azioni che insorgono dal lodo irrituale e possono pertanto chiedere pronuncia di condanna al pagamento delle somme portate dal lodo²⁶.

²³ Cass. 7 luglio 1981 n. 4425, *cit.*, in motivazione; Cass. 24 maggio 1972 n. 1633 in *Foro it.*, 1972, I, 3128.

²⁴ Cass. civ., sez. I, 10 marzo 1995, n. 2802, Fallimento Editoriale figure c. Sipra – Società Italiana Pubblicità P.A., *cit.*

²⁵ Cass. civ., sez. I, 26 gennaio 1988, n.644, Pritoli c. Suegis, in *Giur. It., Mass.*, 1988, I

²⁶ Trib. civ. Catania, 30 luglio 1982, Soc. Copar. c. soc. Abbasa Conse, *cit.*

E' interessante notare, peraltro, che la più recente giurisprudenza di legittimità ha posto in luce un principio sotto alcuni aspetti innovativo, secondo cui ferma restando l'irrilevanza dell'errore di valutazione del diritto da parte degli arbitri irrituali (dal momento che la natura negoziale dell'arbitrato lo rende insindacabile da parte del giudice), è invece sindacabile, quale vizio della volontà, l'errore percettivo di diritto, che si configura come avente ad oggetto l'errore sulla esistenza o inesistenza di una norma di diritto. In sostanza, secondo questo nuovo orientamento l'errore percettivo di diritto è equiparabile all'errore percettivo di fatto, con la conseguenza che entrambi possono condurre all'annullamento del lodo irrituale²⁷.

Al di là dei rimedi esperibili nei confronti della determinazione assunta dagli arbitri irrituali, nei limiti e con le precisazioni in precedenza indicate, occorre considerare che il negozio-fonte dei poteri degli arbitri irrituali (e quindi anche degli arbitri ai quali sia affidato il compito di riempire il biancoscigno) è costituito da un mandato collettivo assegnato dalle parti agli arbitri.

In questa prospettiva possono rilevare, quali cause che inficiano il lodo, anche i profili di patologia di tale mandato collettivo.

Accanto ai profili che attengono la violazione dei limiti del mandato conferito agli arbitri, particolarmente interessante è la posizione della giurisprudenza in ordine all'obbligo per gli arbitri di eseguire il loro mandato in posizione di equidistanza dalle parti.

In linea generale si ritiene che: *“Il principio di imparzialità-terzietà della giurisdizione, pur essendo di ordine generale e di rango costituzionale, valido in relazione ad ogni tipo di giudizio, non può trovare diretta ed immediata applicazione nell'arbitrato irrituale, atteso che la relativa determinazione è frutto di mera attività negoziale e che l'impugnazione del provvedimento adottato dell'arbitratore può effettuarsi solo attraverso la deduzione di vizi del negozio o della responsabilità dell'arbitro-mandatario; ne consegue che l'assenza di «terzietà» dell'arbitro irrituale designato con mandato collettivo deve necessariamente essere proposta e dedotta attraverso l'azione di cui all'art. 1726, ossia prospettando una giusta causa di revoca, nonché la conseguente nullità della determinazione che sia stata nondimeno adottata”*²⁸.

La necessaria neutralità del mandatario, nell'ambito dell'arbitrato irrituale, rispetto alla posizione delle parti, può comportare, in talune fattispecie, l'invalidità del lodo, nell'ipotesi in cui quest'ultimo sia reso nonostante l'insorgere di un conflitto tra una parte e gli arbitri.

Si è infatti ritenuto che: *“Data la specificità dell'incarico – diretto a porre fine, anche se con l'espletamento di attività sul piano ed in forma negoziale, ad una lite insorta tra i mandanti – anche nell'arbitrato libero o irrituale gli arbitri sono vincolati dall'obbligo di eseguire il loro mandato in posizione di equidistanza dalle parti e tale*

²⁷ Cass. 14 luglio 2004, n. 13114, in *Giur. It.*, 2005, 783 con nota di NELA; Cass.13.2.2009 n. 3637, in *Giust. Civ.* 2010, 5, I, 1228.

²⁸ Cass. 29 maggio 2000 n. 7045, in *Giur. It.*, 2001, 717. In senso conforme Cass. 25.6.2005, n. 13701, in *Giust. civ. mass.*, 2005, 6.

situazione sicuramente viene meno nel momento in cui tra gli arbitri e le parti insorga una qualche controversia. Pertanto, qualora anche uno soltanto dei mandanti revochi il mandato per giusta causa e promuova azione giudiziale per l'accertamento, in conseguenza della intimata revoca, dell'estinzione del mandato, il suddetto obbligo specifico, oltre che il più generale dovere di correttezza, impone agli arbitri di sospendere immediatamente ogni attività, non essendo loro consentito valutare autonomamente, trattandosi di fatti che li riguardano direttamente, se detti fatti siano idonei o meno a giustificare la revoca del mandato, ed esclusa – nell'esercizio di un non consentito potere di autotutela – tale idoneità, proseguire nello svolgimento dell'incarico in situazione conflittuale con una delle parti".²⁹

(Segue) 2.4. Arbitrato per biancosegno e esecuzione specifica dell'obbligo di contrarre

Nell'ambito dell'arbitrato irrituale si è posto il quesito se gli arbitri possano assumere una determinazione di contenuto ed effetti analoghi a quelli della sentenza prevista dall'art. 2932 cod. civ.

La Suprema Corte si è espressa nel senso che le parti, mediante l'arbitrato irrituale, possono conseguire risultati giuridici analoghi a quelli consentiti dall'applicazione dell'art. 2932 cod. civ. Invero, in tema di promessa di vendita, il promissario acquirente, rivolgendosi al giudice, può ottenere una sentenza che determini il trasferimento della proprietà del bene oggetto del contratto, in luogo del negozio definitivo che il promittente venditore rifiuti ingiustificatamente di stipulare. Analogamente in caso di ricorso all'arbitrato irrituale, il promissario anzidetto può ottenere, con il lodo, analogo risultato perché l'arbitro, o gli arbitri, quali mandatari delle parti possono trasfondere, in un atto negoziale che si riporti alla volontà dei mandanti, il contenuto e gli effetti prodotti dalla sentenza costitutiva ex art. 2932 c.c.³⁰.

La giurisprudenza di merito, per parte sua, si è allineata all'orientamento sopra richiamato affermando che la stipulazione di una clausola compromissoria con cui le parti di un contratto preliminare demandino ad arbitri irrituali ogni controversia sull'interpretazione e l'esecuzione del medesimo, attribuisce all'arbitro il potere di concludere il contratto definitivo in nome ed in vece dei paciscenti, potere che non spetta al giudice ordinario avendo le parti, per effetto del patto compromissorio, rinunciato alla tutela giurisdizionale³¹.

E' interessante, infine, rilevare che recentemente, in un caso di arbitrato mediante biancosegno nell'ambito del quale la determinazione dell'arbitro aveva posto a carico di una parte l'obbligo di trasferire all'altra la proprietà di un immobile, la Suprema Corte ha stabilito che è suscettibile di esecuzione in forma specifica ex art. 2932 cod.civ.

²⁹ Cass. 9 marzo 2001 n. 3463 in *Giur. It., Mass.*, 2001, 455.

³⁰ Cass. 30 ottobre 1991, n. 11650 in *Foro It.*, 1992, I, 1465

³¹ Trib. Trieste, 13 giugno 1992, in *Riv. Arbitrato*, 1993, pag. 227 ss. con nota di TOMMASEO, *Patto compromissorio ed esecuzione specifica dell'obbligo di contrarre*.

l'obbligo di trasferire la proprietà di un mandato stabilito dall'arbitro in virtù del mandato a lui conferito dalle parti al fine di dirimere una controversia tra loro iniziata³².

3. *La posizione della dottrina più recente.*

L'illustrazione degli orientamenti della giurisprudenza che hanno riferimento (anche non immediato) al fenomeno del lodo per biancosegno deve essere completata con un cenno ai risultati ai quali è giunta, in epoca recente, la dottrina.

Da un lato si è autorevolmente osservato che le forme di soluzione di contrasti tra privati in cui viene affidato ad un terzo il potere di disposizione del diritto, anche sotto forma di transazione, tra i quali rientra il lodo per biancosegno, non appartengono propriamente alla fenomenologia dell'arbitrato in quanto in essi difetta il conferimento al terzo del potere di giudicare e di decidere una controversia³³.

In questa prospettiva non residuerebbe spazio per il riconoscimento del lodo per biancosegno, essendo inammissibile che il mandato conferito per il riempimento del biancosegno assegni al mandatario il potere di giudicare e decidere la controversia anziché quello di comporla attraverso un negozio di accertamento o di transazione³⁴.

Un aspetto cruciale del problema relativo alla ammissibilità o meno, dal punto di vista sistematico, del lodo per biancosegno è costituito dal rispetto del principio del contraddittorio.

Il rispetto di tale principio è comunemente ritenuto ineludibile ai fini di una valida determinazione da parte del terzo destinata a risolvere, attraverso una decisione, la controversia tra le parti.

Sono evidenti le difficoltà di rinvenire, nell'ambito del procedimento di definizione della controversia mediante biancosegno, lo sviluppo di un effettivo contraddittorio tra le parti e non sembra possibile ritenere che l'indicazione dei termini della controversia che necessariamente accompagna il mandato al riempimento del biancosegno soddisfi l'esigenza di assicurare l'effettività del contraddittorio.

Consegue a tale impostazione la necessaria sottrazione del biancosegno alla fenomenologia dell'arbitrato e la sua riconduzione ai fenomeni negoziali di composizione di controversie che non presuppongono una determinazione aggiudicativa in favore di una delle parti contendenti.

4. *La riforma del 2006 ed il nuovo volto dell'arbitrato irrituale.*

La recente riforma della disciplina dell'arbitrato, di cui al D.Lgs. 2 febbraio 2006 n. 40, ha inciso significativamente anche sul fenomeno dell'arbitrato irrituale.

³² Cass. 30 maggio 1995, n.6071, in *Foro it.*, 1995, I, 2820

³³ In questo senso cfr. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, Padova, 2000, I, 54 ss.

³⁴ Così PUNZI, *op. ult. cit.*, all'esito di un'ampia disamina del fenomeno nel suo complesso, anche alla luce delle opinioni di altri autorevoli processualisti.

Il nuovo art. 808-ter, infatti, sotto la rubrica “*Arbitrato irrituale*” consente alle parti, purché ciò convengano espressamente per iscritto, di prevedere che la controversia sia definita dagli arbitri mediante determinazione contrattuale, in espressa deroga alla (nuova) disposizione di cui all’art. 824-bis che assegna al lodo gli effetti della sentenza pronunciata dall’autorità giudiziaria.

In mancanza della espressa deroga nei termini sopra riferiti il legislatore ha optato per l’applicabilità delle disposizioni in tema di arbitrato rituale, che si pone pertanto quale disciplina prevalente di fronte alle eventuali ambiguità in proposito contenute nella clausola compromissoria o nel compromesso³⁵.

Ma anche nell’ipotesi in cui la volontà delle parti sia univocamente orientata verso la determinazione contrattuale da parte degli arbitri, con esclusione quindi della efficacia di sentenza all’emanando lodo, l’ulteriore disciplina contenuta nel richiamato art. 808-ter in ordine alla impugnazione del cd. lodo contrattuale sottolinea che secondo il legislatore anche il lodo contrattuale consegue ad un processo al quale risulteranno applicabili molte delle disposizioni dettate per il procedimento di arbitrato rituale.

Non è questa la sede per approfondire le delicate questioni che discendono dalla formulazione, in alcuni punti criptica, della nuova norma in tema di arbitrato irrituale, ma non vi è dubbio che essa è suscettibile di alimentare la tesi che tende a collocare la differenziazione tra arbitrato rituale ed irrituale non tanto sulla natura dei due istituti, quanto sugli effetti che conseguono alla determinazione degli arbitri nell’un caso e nell’altro.

In questa prospettiva la nuova configurazione dell’arbitrato irrituale, quale emerge dalla novella del 2006, è destinata ad incidere profondamente anche sull’inquadramento sistematico del cd. lodo per biancosegno.

5. *Il futuro del biancosegno.*

Le considerazioni che sino ad epoca recente sono state sviluppate nella giurisprudenza al fine di inquadrare il lodo per biancosegno nell’ambito dell’arbitrato irrituale, quale una delle possibili forme di esso, non sembrano ulteriormente praticabili.

La struttura della fattispecie, infatti, si differenzia sensibilmente dal modello dell’arbitrato irrituale che emerge dalla riforma del 2006.

L’espressa previsione di un procedimento anche nell’ambito del nuovo arbitrato irrituale, la possibilità di formulare eccezioni nel corso di esso, il rigoroso rispetto del principio del contraddittorio, sono elementi che mal si attagliano ad una determinazione contrattuale direttamente riferibile alle parti che è l’effetto tipico dell’arbitrato per biancosegno.

³⁵ L’innovazione non è sfuggita ai giudici di legittimità i quali, mutando consapevolmente il diffuso orientamento secondo cui nel dubbio la volontà delle parti doveva intendersi indirizzata verso l’arbitrato irrituale o libero, oggi ritengono l’esatto opposto, nel senso cioè che l’ambiguità della convenzione d’arbitrato deve essere risolta privilegiando il ricorso all’arbitrato rituale: cfr. Cass. 2 luglio 2007 n. 14972 in *Giur. It., Mass.*, 2007, 1143.

Ne consegue che oggi non è più predicabile l'appartenenza di esso alla *species* dell'arbitrato irrituale almeno parzialmente tipizzato dal legislatore.

Il biancosegno sembra quindi destinato ad essere ricondotto ad un fenomeno dell'autonomia negoziale attraverso il quale la controversia tra privati trova soluzione in un contratto i cui limiti non possono che essere quelli dell'ambito della disponibilità dei diritti che l'ordinamento assegna ai privati.

Riemerge quindi la natura prettamente sostanziale dell'istituto che difficilmente si presta ad una lettura che assegni natura decisoria all'attività degli arbitri per biancosegno.

Se si condivide questa lettura, ne consegue la previsione di una sempre minore utilizzazione del biancosegno per dirimere, con potenziali effetti aggiudicativi, le controversie tra privati.

D'altra parte, e con rilievo conclusivo, deve osservarsi che dalla ricerca effettuata non sono emerse sentenze edite (né di merito, né di legittimità) successive al 1999 che abbiano riguardo all'arbitrato per biancosegno.

Pur con la evidente cautela che è imposta dal mero rilievo del dato statistico, è ragionevole ritenere che la prassi non ravvisi particolare interesse a ricorrere a tale istituto.

D'altra parte, se si ha riguardo anche alla storia del biancosegno quale forma di soluzione di conflitti tra i privati, non può non osservarsi che la finalità che ha determinato la fortuna dell'arbitrato libero o irrituale, nel cui ambito si è per lungo tempo iscritto il fenomeno del biancosegno, e che concerneva da un lato il profilo fiscale e dall'altro quello della riservatezza della decisione (profili entrambi perseguiti attraverso la non obbligatorietà del deposito del lodo presso l'autorità giudiziaria), è stata superata già con la mini-riforma del 1983, che aveva reso facoltativo e nella disponibilità delle parti il deposito.

In questa prospettiva una delle funzioni che storicamente ha svolto l'arbitrato libero, come configurato dalla prassi e ricostruito dalla giurisprudenza, non ha, ormai da tempo, ragion d'essere.

Non è quindi senza motivo che oggi la dottrina si interroghi sulla sorte stessa dell'arbitrato irrituale: e un tale interrogativo può – a maggior ragione – porsi con riferimento al biancosegno, sulla base delle considerazioni in precedenza indicate.