

PROFILI APPLICATIVI DELLA CLAUSOLA  
COMPROMISSORIA IN AMBITO SPORTIVO. STUDIO DI  
DIRITTO DOMESTICO E COMPARATO

*APPLICATION PROFILES OF THE ARBITRATION CLAUSE IN  
SPORTS LAW. STUDY OF DOMESTIC AND COMPARATIVE LAW*

*Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 14, febrero 2021, ISSN: 2386-4567, pp. 842-897*



Salvatore  
ACETO DI  
CAPRIGLIA

ARTÍCULO RECIBIDO: 23 de septiembre de 2020  
ARTÍCULO APROBADO: 15 de noviembre de 2020

**RESUMEN:** Lo studio della clausola compromissoria conduce gli interpreti ad esplorare uno dei settori più intriganti nei quali l'autonomia privata può spingersi a lambire i confini ordinamentali. Il sistema di giustizia sportiva rappresenta un interessante banco di prova e di confronto, alla luce delle sue peculiarità e specificità. L'esperienza comparatistica e la più attenta riflessione ermeneutica degli ultimi anni suggeriscono un drastico ripensamento delle categorie ordinanti a livello dogmatico, tradizionalmente applicate in materia arbitrale, così da aprire nuovi e inesplorati orizzonti all'operatività delle ADR nell'ordito domestico.

**PALABRAS CLAVE:** Clausola compromissoria; arbitrato, diritto dello sport; giustizia sportiva; Federazioni sportive nazionali ed internazionali; contratto ad effetti processuali.

**ABSTRACT:** *The study of the arbitration clause leads interpreters to explore one of the most intriguing sectors of private autonomy. The sports justice system represents an interesting test and comparison bench, in the light of its peculiarities and specificities. The comparative experience and the most careful hermeneutic reflections of the last few years suggest a drastic rethinking of the ordering categories at a dogmatic level, traditionally applied in arbitration, so as to open new and unexplored horizons to the operation of ADRs in the Italian law.*

**KEY WORDS:** *Arbitration clause; arbitration; sports law; sports justice; national and international sports federations; contract with procedural effects.*

**SUMARIO.- I. CONFIGURABILITÀ DI UN ORDITO SPORTIVO ONTOLOGICAMENTE AUTONOMO. LA MERITEVOLEZZA DEGLI INTERESSI E LA PROPORZIONALITÀ TRA OBIETTIVO E MEZZO DI RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE TRA PROTAGONISTI DELLO SPORT. PRINCIPI BASICI DI GIUSTIZIA SPORTIVA.-** 1. La genesi del fenotipo arbitrale tra profili nominalistici e ricadute applicative in ambito sportivo.- 2. La controversa qualificazione fenomenologica della clausola compromissoria nel Codice italiano del '42 e nella riforma autoctona del 2006. Il contratto ad effetti processuali.- 3. L'autonomia privata unilaterale a fondamento genetico dell'arbitrato.- **II. LO SCOPO STRUMENTALE DELL'INDAGINE COMPARATISTICA: IL RAGGIUNGIMENTO DEL COMMON CORE DELLA DISCIPLINA.-** 1. Cenni di diritto dell'arbitrato in Francia.- 2. I sistemi monisti: panoramica delle soluzioni adottate in Belgio, Spagna e Brasile.- **III. IL MODELLO TEDESCO E IL CASE STUDY PECHSTEIN: OPERATIVITÀ DELLA CLAUSOLA COMPROMISSORIA, PUR IN PRESENZA DI PROFILI DI INVALIDITÀ, IN AMBITO SPORTIVO.- IV. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE: I LIMITI DI EFFICACIA DELL'ARBITRATO E LA NECESSITÀ DI RIFONDERE IL GIUDIZIO DI MERITEVOLEZZA, IN PROPORZIONE AL CONTENUTO CONTRATTUALE. IL CONTRIBUTO ERMENEUTICO DOMESTICO INFLUENZATO DALLA DISCIPLINA CONSUMERITISCA.**

---

## **I. CONFIGURABILITÀ DI UN ORDITO SPORTIVO ONTOLOGICAMENTE AUTONOMO. LA MERITEVOLEZZA DEGLI INTERESSI E LA PROPORZIONALITÀ TRA OBIETTIVO E MEZZO DI RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE TRA PROTAGONISTI DELLO SPORT. PRINCIPI BASICI DI GIUSTIZIA SPORTIVA.**

La conclusione della vicenda giudiziaria iniziata nel 2009 e terminatasi lo scorso anno, dopo oltre un decennio di pronunce e annullamenti, relativa al famoso caso *Pechstein*<sup>1</sup> ha riportato all'attenzione i fenomeni dell'arbitrato e della clausola compromissoria nell'ambito del diritto e della giustizia sportiva.

Lo sport è innanzitutto un fenomeno culturale e sociale che registra l'evoluzione dei costumi e dei valori di una società<sup>2</sup>, è la principale forma di intrattenimento per miliardi di spettatori, i quali fisicamente e entusiasticamente si radunano ai bordi di un campo sviluppando processi di identificazione e costruendo appartenenze socialmente significative. Controprova dell'importanza dell'intero settore, è l'attenzione che gli si sta rivolgendo, nel pieno dell'emergenza globale Covid-19,

---

1 Claudia Pechstein è in assoluto l'atleta olimpica tedesca di maggior successo per quanto riguarda gli sport invernali. È anche la prima donna ad aver conquistato medaglie in ben 5 competizioni olimpiche invernali, dal 1992 al 2006. Complessivamente ha vinto 5 medaglie d'oro 2 d'argento 2 di bronzo. Nel 2009 inizia la sua vicenda giudiziaria all'indomani della squalifica infertale per doping ematico.

2 PORRO, N.: *Lineamenti di sociologia dello sport*, Carocci, Roma, 2001, p.11.

• Salvatore Aceto di Capriglia

Professore Associato, Diritto Privato Comparato, Università Parthenope di Napoli. E-mail: acetodicapriglia@uniparthenope.it

finalizzata a trovare soluzioni alla sospensione delle manifestazioni più importanti, quali ad esempio le Olimpiadi che sono state rimandate (salvo non auspicabili peggioramenti del quadro pandemico) all'anno 2021.

Il fenotipo sportivo, quale fatto giuridicamente rilevante, appare ampiamente strutturato nelle diverse componenti sociali, etiche ed economiche. Aspetti tutti presi in esame dal diritto che ora insegue, ora recepisce gli obiettivi del complesso settore dello sport e del relativo *business*. Il continuo interessamento da parte dell'ordinamento giuridico nei riguardi di tale settore sembra legarsi in particolare, al crescente rilievo assunto dallo sport non tanto per l'ampio sviluppo dell'attività ludica a livello globale, quanto per le ingenti somme di capitali in grado di attirare all'interno di tale complessa fenomenologia<sup>3</sup>.

Nodo gordiano della vicenda, ampiamente dibattuto in letteratura<sup>4</sup>, è il rapporto fra l'ordinamento giuridico e quello sportivo, alla luce della crescente importanza da quest'ultimo assunta negli ultimi decenni. Dottrina e giurisprudenza discutono dell'esistenza di un "ordinamento sportivo" autonomo da quello generale dal momento in cui il legislatore ha iniziato a rivolgere la sua attenzione al fenotipo. L'importanza attribuitagli è desumibile dalla natura giuridica rivestita sin dal 1942 ad oggi al CONI (Comitato Olimpico Nazionale Italiano) come ente avente personalità pubblica. Le teorie cosiddette "pluralistiche", cioè favorevoli all'esistenza di un "ordinamento sportivo" parallelo a quello giuridico hanno trovato larga diffusione<sup>5</sup>. Anche la Suprema Corte aderisce<sup>6</sup> a tale impostazione ermeneutica, quella cioè di un ordinamento sportivo proprio. Lo stesso legislatore ha cercato di porre fine al dibattito con l'emanazione della l. 280 del 2003 la quale prevede all'art. 1 che "La Repubblica riconosce e favorisce l'autonomia dell'ordinamento sportivo nazionale, quale articolazione dell'ordinamento sportivo internazionale facente capo al Comitato Olimpico Internazionale.

2. I rapporti tra l'ordinamento sportivo e l'ordinamento della Repubblica sono regolati in base al principio di autonomia, salvi i casi di rilevanza per l'ordinamento

3 INDRACCOLO, E.: "I contratti dello sport", in *Manuale di diritto dello sport* (a cura di Di Nella, L.), Esi, Napoli, 2010, p. 211.

4 Cfr. *ex multis*, DI NELLA, L.: *Il fenomeno sportivo nell'ordinamento giuridico*, ESI, Camerino-Napoli, 1999; ALVISI, C.: *Autonomia privata e autodisciplina sportiva - Il CONI e la regolamentazione dello sport*, Giuffrè Editore, Milano, 2000; LEPORE, A.: "Fenomeno sportivo e autonomia privata nel diritto italiano ed europeo", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2015, 2 bis, pp. 163 ss.

5 Cfr. *ex multis*, DI NELLA, L.: "La teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici", *Riv. dir. sport*, 1998, 7; LANDINI, S.: "Pluralismo giuridico e ordinamento sportivo", *Rass. dir. econ. sport*, 2006; MANFREDI, G.: *Pluralità degli ordinamenti e tutela giurisdizionale. I rapporti tra giustizia statale e giustizia sportiva*, Giappichelli, Torino, 2007; MEMMO, D.: "Il rapporto tra ordinamento sportivo ed ordinamento nazionale", in *AA.VV.: Il diritto sportivo nel contesto nazionale ed europeo* (a cura di C. ALVISI), Giuffrè, Milano, 2006.

6 Cass., Sez. un., 26 ottobre 1989, n. 4399, in *Foro it.*, I, p. 899.

giuridico della Repubblica di situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento sportivo"<sup>7</sup>.

Tuttavia permangono dubbi interpretativi suscitati dall'inciso "salvi i casi di rilevanza per l'ordinamento giuridico della Repubblica" che non vengono ben chiariti limitandosi a descrivere i campi di applicazione esclusiva dell'ordinamento sportivo<sup>8</sup>. La Corte costituzionale ha avuto modo di pronunciarsi<sup>9</sup> in merito alla non fondatezza della questione di legittimità costituzionale con riguardo ai commi 1 e 2 dell'art. 2 della legge 280 nella parte in cui riserva al giudice sportivo la competenza a decidere le controversie aventi ad oggetto sanzioni disciplinari diverse da quelle squisitamente tecniche. Né si deve tralasciare il delicato rapporto che si instaura tra le norme dell'ordinamento sportivo e quelle regolanti il funzionamento dell'Unione europea, questione balzata agli onori della cronaca al tempo della famosa sentenza Bosman con la quale si ribadì la libera circolazione dei lavoratori (atleti) all'interno dell'UE, ancorché soggetti a norme limitative imposte dagli ordinamenti sportivi domestici.

*Questio juris* di fondamentale importanza per la presente indagine è l'attribuzione o meno della qualificazione di ordinamento autonomo in capo al fenomeno sportivo: tesi sostenuta dalle teorie c.d. pluralistiche, avversata, invece, da quelle moniste.

Secondo l'orientamento pluralistico in ogni organizzazione sociale è individuabile un relativo ordinamento giuridico; tale visione comporta un frastagliamento normativo, giacché ad una pluralità di ordinamenti corrisponderebbe una variegata molteplicità di trattamenti. La tesi monistica, invece, manifesta il difetto di una eccessiva staticità, incapace di analizzare i fenomeni nella loro specificità. A ben vedere tutto nasce dall'evoluzione del concetto di persona, che, a partire dall'ingresso nell'ordito giuridico dei valori costituzionali repubblicani, si affranca dal concetto di *status*: si è persona in quanto tale, non in quanto si riveste una specifica condizione. I diritti fondamentali vengono riconosciuti alla persona, non allo *status* da questa rivestito. L'art. 2 della Costituzione italiana è di lampante chiarezza al riguardo. La persona preesiste all'ordinamento, ed in questo riceve tutela che a ottima ragione definiamo multilivello<sup>10</sup>. Il rapporto fra ordinamenti

7 In G.U. n. 243 del 18 ottobre 2003. "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 19 agosto 2003, n. 220, recante disposizioni urgenti in materia di giustizia sportiva".

8 Art. 2 della legge citata secondo il quale "In applicazione dei principi di cui all'articolo 1, è riservata all'ordinamento sportivo la disciplina delle questioni aventi ad oggetto: a) l'osservanza e l'applicazione delle norme regolamentari, organizzative e statutarie dell'ordinamento sportivo nazionale e delle sue articolazioni al fine di garantire il corretto svolgimento delle attività sportive; b) i comportamenti rilevanti sul piano disciplinare e l'irrogazione ed applicazione delle relative sanzioni disciplinari sportive".

9 Sent. della Consulta n. 49 del 16 febbraio 2011, la cui posizione è stata ulteriormente ribadita dalla sent. n. 160 del 2019.

10 Cfr. PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Esi, Napoli, 2006, pp. 189 ss.

giuridici, nella fattispecie quello nazionale e quello euro-unitario, è stato poi oggetto di accesi dibattiti e arresti della Consulta italiana e della Corte europea, e all'attualità è stato risolto sulla base dell'affermazione che "l'Italia con la ratifica dei Trattati comunitari, è entrata a far parte di un ordinamento giuridico autonomo, integrato e coordinato con quello interno, ed ha trasferito, in base all'art. 11 della Costituzione, l'esercizio di poteri, anche normativi, nelle materie oggetto dei Trattati medesimi"<sup>11</sup>. Pertanto se si mette in dubbio, anzi si esclude, l'esistenza di un ordinamento giuridico sovranazionale autonomo, *a fortiori* tale esistenza deve essere rifiutata nel caso dell'ordinamento sportivo.

Tale ordito può essere piuttosto letto alla luce di un sistema che beneficia di ampi spazi di autonomia privata, ma che non può essere considerato come avulso e del tutto indipendente. Sostenere che esista un ordinamento del genere, basato sull'acquisizione dello *status* di atleta, professionista o dilettante, appare di chiara marca obsoleta. L'autonomia privata riconosciuta ai vari regolamenti federali non è tuttavia da considerarsi come assoluta. Almeno tre devono essere i *filis rouges* alle quali attenersi: il controllo di meritevolezza dell'interesse perseguito, il dovere di adeguatezza allo scopo e la necessità che impone l'adozione del mezzo meno aggressivo tra quelli a disposizione. Fra i tre, quello che appare di estrema rilevanza è senza dubbio il primo: il controllo di meritevolezza dell'interesse, strumento indispensabile per verificare la compatibilità fra la norma espressa a livello federale (sportivo) e quella nazionale. È in tale prospettiva ermeneutica che andrà esaminata la configurabilità della clausola compromissoria anche all'interno di un sistema peculiare e, a tratti "chiuso", come quello sportivo, intesa come salvaguardia della proporzionalità fra interesse perseguito e strumento adottato.

Al vertice del c.d. ordinamento sportivo si pone il CONI, il quale, dal 1999, gode di personalità giuridica di diritto pubblico. Le singole federazioni sportive nazionali si configurano come società e associazioni dotate di personalità giuridica. A livello internazionale in posizione apicale si erge il CIO (Comitato Internazionale Olimpico) considerato come un'organizzazione internazionale non governativa composta da persone e non da associazioni, finanziata con fondi privati (principalmente derivanti da sponsorizzazioni e cessioni di diritti televisivi). Assai peculiare si palesa il sistema della giustizia sportiva al punto da rendere necessaria una digressione.

Disciplinato a livello nazionale dal nuovo Codice di giustizia sportiva, approvato dalla Giunta Nazionale del CONI, con deliberazione n. 258 dell'11 giugno 2019, si snoda nell'arbitrato e nel sistema di procedure regolate dagli organi che compongono il sistema sportivo i quali, è bene ricordare, non hanno carattere giurisdizionale seppure dotati di competenze in merito alle regole che disciplinano

---

<sup>11</sup> Corte cost. 15 aprile 2008, n. 102.

le varie attività a loro volta sottoposte dal diritto dello Stato di riferimento. L'arbitrato, invece, ha funzione alternativa rispetto alla giurisdizione statale.

Le misure disciplinari relative ai campionati nazionali sono adottate dai giudici sportivi a livello di lega, mentre per le sanzioni più gravi sono previsti due gradi di giudizio: il primo presso la Commissione disciplinare nazionale, il secondo presso la Corte di giustizia federale. La *vexata quaestio* circa il rapporto di competenze tra giudice statale e giudice sportivo<sup>12</sup> ha trovato parziale definizione nell'art. 2 della legge 280 del 2003, il quale attribuisce all'ordinamento sportivo la disciplina delle questioni aventi ad oggetto:

a) l'osservanza e l'applicazione delle norme regolamentari, organizzative e statutarie dell'ordinamento sportivo nazionale e delle sue articolazioni al fine di garantire il corretto svolgimento delle attività sportive;

b) i comportamenti rilevanti sul piano disciplinare e l'irrogazione ed applicazione delle relative sanzioni.

È tuttavia nel numero 2 dell'art. 1 della prefata legge che viene sancito il principio generale secondo il quale: "I rapporti tra l'ordinamento sportivo e l'ordinamento della Repubblica sono regolati in base al principio di autonomia, salvi i casi di rilevanza per l'ordinamento giuridico della Repubblica di situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento sportivo.". Scaturigine di questa, non totale, autonomia è il riconoscimento del vincolo di giustizia<sup>13</sup> e della clausola compromissoria. In virtù del primo principio le parti si impegnano ad adire la giustizia interna; con la clausola compromissoria invece devolvono la cognizione ad un collegio arbitrale terzo, rendendo di fatto l'arbitrato sportivo uno strumento alternativo sia alla giurisdizione statale, che a quella sportiva.

L'esistenza di un sistema di giustizia sportiva a *latere* di quello ordinario non può essere considerata sintomo di piena e totale autonomia e indipendenza da parte del mondo dello sport<sup>14</sup>. Controprova è l'intreccio di competenze tra le due giurisdizioni: la esclusività di quella statale nel settore amministrativo, nonché relativamente ai rapporti patrimoniali<sup>15</sup>.

12 Cfr. *ex multis*, MANFREDI, G.: *Pluralità degli ordinamenti e tutela giurisdizionale. I rapporti tra giustizia statale e giustizia sportiva*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 283 ss.; DI GIANDOMENICO, G.: "Sport e ordinamento giuridico", in AA.VV.: *Le federazioni sportive nazionali tra sport e mercato*, Esi, Napoli, 2006, pp. 6 ss.; SERIO, M.: "Riorganizzazione del Sistema di Giustizia Sportiva e funzione nomofilattica delle Corti Federali di ultima istanza", *Nuove Autonomie*, 2010, vol. 1, pp. 55-68.

13 In tema di vincolo sportivo cfr. BIGIAMI, W.: "L'associazione calcio Torino e il disastro di Superga", *Giur. it.*, 1951, IV, c. 88; MINERVINI, E.: "Il trasferimento del giocatore di calcio", *Rass. dir. civ.*, 1984, p. 1079 e più recentemente SFERRAZZA, M.: "Il vincolo di giustizia sportiva: natura ed effetti alla luce dell'attuale quadro normativo", *Rdes*, v. V, fasc. 3, 2009, p. 41.

14 Cfr. MAIO, E.: *Clausola compromissoria e meritevolezza nel sistema della giustizia sportiva*, Esi, Napoli, 2020, p. 78.

15 Cfr. art. 2 della legge 280 del 2003.

La specificità del fenomeno "sport"<sup>16</sup> è la chiave di lettura dell'intero sintagma di giustizia sportiva al punto da consentirci di escludere per quest'ultima l'esistenza stessa di una giustizia speciale (vietata ai sensi dell'art. 102, 2 co. Cost.), qualificandola, più correttamente, come una specializzazione della giustizia.

L'arbitrato sportivo, principale mezzo di risoluzione delle controversie in materia, ha il suo iniziale riconoscimento con l'istituzione<sup>17</sup> presso il CONI del CCAS (Camera di Conciliazione e Arbitrato dello Sport) nel 2002 il quale, per la *communis opinio* operava a mezzo di lodi irrituali. Nel 2008 viene invece istituito<sup>18</sup> il TNAS (Tribunale Nazionale di Arbitrato dello Sport) per il quale veniva espressamente prevista l'appellabilità delle decisioni innanzi alla Corte d'Appello, configurando senza dubbio come rituali i lodi emanati. Nel 2014 e soprattutto nel 2019, con il varo del nuovo codice di giustizia sportiva, i due organi vengono soppressi e il quadro normativo cambia *funditus*.

L'art. 8 del nuovo codice istituisce il Collegio di Garanzia dello sport presso il CONI, oltre al fondamentale assunto normativo secondo il quale " gli statuti e i regolamenti federali prevedono che gli affiliati e i tesserati accettino la giustizia sportiva così come disciplinato dall'ordinamento sportivo", introducendo una sorta di clausola compromissoria "generale", da buona parte della letteratura considerata come un "vincolo di giustizia"<sup>19</sup>, dando accoglienza a quello che può essere considerato un arbitrato comune, di tipo irrituale.

A seguito delle ultime riforme cronologicamente intervenute, ed in particolare con la soppressione di organi arbitrali a favore di un Collegio di Garanzia, si registra una ulteriore conferma della tesi secondo la quale quello sportivo non può essere considerato un ordinamento munito di autodichia. L'assunto iniziale, in virtù del quale a prevalere è sempre lo *status personae* che si sviluppa anche attraverso l'attività sportiva, sembra accogliere il favore del legislatore.

Si rende a questo punto necessaria una compiuta disamina del fenotipo arbitrale all'interno della giustizia statale, alla luce degli interventi di riforma susseguitisi negli anni, l'ultimo dei quali, per quanto riguarda il modello domestico, data 2006. L'analisi della riforma, del vivace dibattito dottrinale che ne è scaturito e soprattutto un confronto multilivello e comparato in particolare con il modello

16 "Sport" è una parola inglese che significa divertimento. La parola è a sua volta un'abbreviazione dal francese antico della voce "desport", da cui derivano lo spagnolo "deporte" e l'italiano "diporto" (svago, divertimento, ricreazione). Tutti a loro volta derivati dal latino *deportare*. La voce inglese *sport* e il suo aggettivo sportivo sono poi entrati in Italia nel XIX secolo, attraverso il francese *sport* (1828) e *sportif* (1862). In origine la parola significava divertimento gratuito; l'antico significato sopravvive però nell'espressione "fare qualcosa per sport".

17 Istituito attraverso il D.l. 282/2002, poi convertito in legge n. 27 del 2003.

18 A seguito del D. lgs. 8 gennaio 2004, n. 15 in G.U. n. 21 del 27 gennaio 2004.

19 Cfr. MAIO, E.: *Clausola compromissoria*, cit., p. 111.



tedesco, sarà necessaria al fine di poter riflettere sulle ricadute applicative nel mondo dello sport.

## 1. La genesi del fenotipo arbitrale tra profili nominalistici e ricadute applicative in ambito sportivo.

Il fenotipo giuridico dell'arbitrato origina da un atto di volontà, con il quale si opera la scelta di deferire ad arbitri la risoluzione di controversie già instaurate o che si prevede possano insorgere in futuro in ordine ad un determinato rapporto giuridico, con la contesuale preclusione della possibilità di adire l'Autorità giudiziaria statale<sup>20</sup>. La nomenclatura codicistica, all'atto di autonomia privata che sta alla base dell'arbitrato attribuisce il *nomen juris* di *convenzione di arbitrato*, cui il Codice di procedura civile italiano dedica un intero Capo<sup>21</sup>.

L'opzione lessicale seguita dal legislatore<sup>22</sup> nel 2006, in occasione dell'ultima riforma<sup>23</sup> dell'arbitrato, lungi dal potersi considerare come una semplice scelta terminologica, appare nondimeno pregevole di implicazioni giuridiche, se è vero che la stessa segna il superamento della dicotomia - che da sempre caratterizzava il linguaggio legislativo - tra compromesso<sup>24</sup> e clausola compromissoria<sup>25</sup>, tant'è che gli ermeneuti hanno registrato l'influenza esercitata sul legislatore<sup>26</sup> dalle riflessioni degli studiosi, che da tempo avevano segnalato la sostanziale sovrapposibilità<sup>27</sup> tanto

- 20 La migliore dottrina ha da tempo concentrato l'attenzione sull'ambivalenza che contraddistingue il contenuto del negozio giuridico attraverso il quale si addiende all'arbitrato, evidenziando come, accanto ad una determinazione di carattere positivo, consistente nell'attribuzione del potere decisionale agli arbitri, sia da sottolineare anche un risvolto negativo, definibile in via di prima approssimazione come una rinuncia a far valere le proprie ragioni innanzi agli organi giurisdizionali ordinari. In questi termini C. CONSOLO (a cura di): *Codice di procedura civile commentato*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 1502.
- 21 Si tratta, in particolare, del Capo I del Titolo VIII del libro IV del Codice di Procedura Civile.
- 22 Peraltro, si tratta di una denominazione che il legislatore italiano non ha coniato *ex novo*, atteso che già la Convenzione di Ginevra del 1961, ratificata dall'Italia con legge 10 maggio 1970, n. 418, chiarisce che "si intende per convenzione d'arbitrato sia una clausola compromissoria inserita in un contratto, sia un compromesso, contratto o compromesso firmato dalle parti oppure contenuto in uno scambio di note, telegrammi o comunicazioni tramite telescrivente e, nei rapporti tra paesi le cui leggi non impongono la forma scritta alla convenzione di arbitrato, ogni convenzione conclusa nelle forme ammesse da dette leggi".
- 23 Approvata con il D.lgs. 40 del 2006 Modifiche al codice di procedura civile in materia di processo di cassazione in funzione nomofilattica e di arbitrato, a norma dell'articolo 1, comma 2, della legge 14 maggio 2005, n. 80, in G.U. 38 del 15 febbraio 2006.
- 24 Il compromesso essere definito come un contratto di diritto privato attraverso il quale le parti convengono di affidare ad uno o più terzi (arbitri) l'incarico di decidere determinate controversie tra di esse insorte, sottraendo le stesse alla cognizione del giudice ordinario.
- 25 La clausola si riferisce al caleidoscopio di controversie che possono originare da un certo rapporto contrattuale, con l'ulteriore specificazione che quest'ultima può essere inserita come disposizione facente parte di un più ampio regolamento contrattuale (nel qual caso assume la morfologia di una vera e propria clausola contrattuale) ovvero formare oggetto di una separata pattuizione.
- 26 Invero, la svolta terminologica era stata preannunciata già dalla legge delega n. 80 del 2005, il cui art. 1, comma 3, lett. b, nel dedicare due punti alla convenzione d'arbitrato, stabiliva che il legislatore delegato avrebbe dovuto prevedere "la disponibilità dell'oggetto come unico e sufficiente presupposto dell'arbitrato, salva diversa disposizione di legge; che per la stipulazione di compromesso e di clausola compromissoria, vi sia un unico criterio di capacità, riferito al potere di disporre in relazione al rapporto controverso", in tal modo fornendo un criterio direttivo chiaro ed univoco, tendente ad una *reductio ad unum* delle varie *species*.
- 27 In entrambi i casi, infatti, le parti perseguono l'effetto processuale di sottrarre la cognizione di una controversia alla giurisdizione ordinaria e di rimetterla, conseguentemente, ad un tribunale privato, eletto

funzionale quanto effettuale tra le prefate figure. La novella si colloca sulla scia, già inaugurata dalla precedente riforma<sup>28</sup> del 1994, la quale “ha evitato il pericolo e la tentazione di trasferire i concetti ed i modi esistenti in diritti stranieri per inquadrali acriticamente nel nostro ordinamento. Inoltre il contributo dell'ampia letteratura in materia, incentrato sulle esperienze straniere e su riflessioni comparatistiche traspare non solo in alcune scelte di carattere generale effettuate dal legislatore, ma anche in profili specifici. Ne consegue, sempre secondo gli insegnamenti di una nota dottrina<sup>29</sup>, che la comparazione ha reso la nostra legislazione più uniforme a quelle vigenti all'estero è più vicina alle principali convenzioni multinazionali anche nella prospettiva di realizzare un effettivo adeguamento del nostro ordinamento interno a quello internazionale”<sup>30</sup>.

La letteratura<sup>31</sup>, infatti, nel riflettere intorno alla portata sostanziale del sintagma utilizzato dal legislatore del 2006, ha evidenziato come nella *littera legis* sia volutamente assente ogni riferimento alla nozione di *contratto*, il che disvela la volontà di attribuire alla clausola compromissoria una connotazione del tutto peculiare sotto il profilo dell'inquadramento sistematico, atteso che la stessa, pur rientrando nel novero degli atti negoziali, non è *sic et simpliciter* assimilabile alla figura contrattuale<sup>32</sup>. Traspare così dall'esegesi normativa il richiamo al concetto romanistico di *conventio*<sup>33</sup>, che, a prescindere dal dotto dibattito relativo al corretto

---

dagli stessi soggetti che addivengono alla stipulazione. In questi termini sia PUNZI, C.: *Disegno sistematico dell'arbitrato*, I, Cedam, Padova, 2000, p. 177, sia FERRO, P.: “La clausola compromissoria”, *Giur. Sistematica di diritto civ. e comm.*, 1999, p. 612. Infine, per mero tuziorismo, si rammenta la distinzione netta nei confronti di ogni tipologia di ADR (*Alternative disputes resolutions*) per la quale è utile il rinvio a INDRACCOLO, E.: *I negozi indiretti a comporre e prevenire le liti*, Esi, Napoli, 2017, *passim*.

- 28 La legge n. 25 del 1994 la quale, visto l'aumento esponenziale dei rapporti giuridici transnazionali aveva adottato apposite norme volte a regolare in maniera meno formale l'arbitrato internazionale introducendo nel Codice di rito, un apposito capo dedicato alla sua disciplina (artt. 832-838).
- 29 GORLA, G.: voce “Diritto comparato”, in *Enc. dir.*, Milano, 1964, pp. 832 ss; *Id. Diritto comparato e diritto comune europeo*, Milano, 1991, p. 77.
- 30 Testualmente RECCHIA, G.: *L'arbitrato nel diritto comparato*, cit., p. 174.
- 31 Si vedano in particolare le dotte riflessioni svolte da ZUCCONI GALLI FONSECA, E.: *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, Milano, 2004, spec. p. 3 ove si scorge nel patto compromissorio “un punto di giunzione tra diritto e processo, svolgendosi sul piano sostanziale dell'accordo e rappresentando al contempo la fonte di uno strumento tipicamente processuale quale è l'arbitrato”.
- 32 Si osservi, infatti, che già il Carnelutti ebbe ad esprimere penetranti perplessità circa l'inquadramento contrattualistico del patto arbitrale. L'A. infatti, si sforzò di dimostrare le differenze intercorrenti tra l'arbitrato e il contratto di transazione, evidenziando che, mentre con la transazione le parti compongono la lite obbligandosi reciprocamente con un atto avente la stessa forza della sentenza, con il compromesso esse lasciano sussistere la controversia, ma incaricano della sua soluzione degli arbitri, anziché dei giudici ordinari; di talché si può affermare che il patto compromissorio non tende ad un componimento diretto del conflitto, bensì “predisporre un mezzo per risolverlo”. Cfr. CARNELUTTI, F.: *Sistema del diritto processuale civile*, Cedam, Padova, 1936, I, pp. 154 ss.; *Id.*: “Arbitrati e arbitri”, *Riv. Dir. proc. civ.*, 1924, I, p. 129. Si veda inoltre PERLINGIERI, P. *Scuole tendenze e metodi. Problemi di Diritto civile*, Esi, Napoli, 1989, pp. 32 ss.; GRASSETTI, C.: “Interpretazione dei negozi giuridici *inter vivos* (diritto civile)”, *Nov. Dig. It.*, VIII, Torino, 1969, pp. 904 ss.; PENNASILICO, M.: “L'interpretazione dei contratti tra relativismo e assiologia”, *Rass. dir. civ.*, 2005, pp. 737 ss.; SACCO, R.: “Qualificazione del contratto”, *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., agg., V, Torino, 2010, pp. 884 ss.; vedi anche CASELLA, M.: *Il contratto e l'interpretazione. Contributo a una ricerca di diritto positivo*, Giuffrè, Milano, 1961, pp. 119 ss.; SCALFI, G.: *La qualificazione dei contratti nell'interpretazione*, Istituto Editoriale Cisalpino, Milano-Varese, 1962, pp. 23 ss.
- 33 Gli studiosi del diritto romano, infatti, muovendo dal celeberrimo passo di Ulpiano relativo alla definizione di *conventio*, nel quale si legge che “*Conventionis verbum generale est ad omnia pertinens, de quibus negotii*

significato da attribuire a siffatta espressione, riporta alla mente un percorso di convergenza degli interessi, mentre nel fenomeno contrattuale quelli in gioco sono necessariamente divergenti ed antitetici.

Se, dunque, nell'attuale assetto codicistico la convenzione di arbitrato si erge quale autonomo *genus* di negozio giuridico, il compromesso (art. 807 c.p.c.) e la clausola compromissoria (art. 808 c.p.c.) – con le caratteristiche di cui si è sinteticamente dato conto – assurgono al rango di singole *species*, alle quali si giustappone un'ulteriore figura, coniata *ex novo* dal legislatore del 2006, che prende il nome di *convenzione arbitrale in materia non contrattuale*<sup>34</sup>. L'esatta comprensione dell'identità della clausola compromissoria è un'operazione ermeneutica postulante un'*actio finium regundorum* tra la clausola compromissoria ed il compromesso, che non a caso da tempo affatica il mondo degli interpreti; al fine di risolvere siffatta *quaestio juris* gli studiosi hanno elaborato numerosi ed articolati criteri discretivi. In specie, quantunque autorevolmente sostenuta<sup>35</sup> e dottamente argomentata<sup>36</sup>,

---

contrahendi transingendique causa, consentiunt qui inter se agunt: nam sicuti convenire dicuntur qui ex diversis locis in unum locum colliguntur et veniunt, ita et qui ex diversis animi motibus in unum consentiunt, id est in unam sententiam decurrunt. Adeo autem conventionis nomen generale est, ut eleganter dicat Pedius nullum esse contractum, nullam obligationem, quae non habeat in se conventionem, sive verbis sive re fiat: nam et stipulatio quae verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est.” sono addivenuti alla conclusione per la quale *conventio* e *consensus* siano termini sostanzialmente equivalenti, volti ad indicare genericamente una situazione connotata dall'esistenza di una “volontà comune” tra le parti. Cfr., in tal senso: BONFANTE, P.: “Il contratto e la causa del contratto”, in *Id.: Scritti giuridici varii* 3, Unione tipografico-editrice torinese, Torino, 1921, pp. 127 ss.: “i termini significanti l'accordo sono pei Romani: *consensus, conventio, pactum, pactio*”; P. CERAMI, P.: “D.2.14.5. (Ulp. 4 ad ed.). “Congetture sulle tres species conventionum”, *AUPA*, 36, 1976, p. 168 nt. 72: secondo il quale “Quanto alla pretesa giustapposizione *conventio-pactum* è da osservare che *conventio, pactum* e *consensus* ricorrono come termini equivalenti nel linguaggio dei giuristi classici”; SANTORO, R.: “Il contratto nel pensiero di Labeone”, *AUPA*, 37, 1983, p. 194, che, nel difendere la genuinità del passo in commento, ritiene “irrilevante il sostituirsi di *consensum* a *conventionem*, dato che... consentire è usato come sinonimo di *convenire*”. Non mancano, tuttavia, voci dissonanti, seguendo le quali si giunge a delineare un'accezione del concetto di *conventio* molto più specifica e puntuale, la quale, lungi dal rappresentare un mero sinonimo del *consensus*, è volta precipuamente a designare “il contenuto negoziale dell'accordo”. A tale conclusione giunge, tra gli altri, ROMANO, G.: “Conventio e consensus (A proposito di Ulp. 4 ad ed. D.2.14.1.3)”, *AUPA*, 68, 2003, pp. 241 ss.

- 34 In tal modo si è data una risposta testuale ad un interrogativo che la dottrina si era posta fin da tempi non recenti, concernente la configurabilità di un patto compromissorio relativo a materia non contrattuale, e, in caso di risposta affermativa, l'individuazione della disciplina da applicare allo stesso. Al riguardo si richiamano REDENTI, E.: voce “Compromesso (diritto processuale civile)”, *Noviss. Dig. It.*, III, Torino 1959, pp. 786 ss.; ANDRIOLI, V.: *Commento al Codice di Procedura Civile*, IV, Napoli, 1964, p.752; ZUCCONI GALLI FONSECA, E.: “sub art. 806”, in *AA.VV.: Arbitrato* (a cura di CARPI), Zanichelli, Bologna, 2001. Sotto il profilo del diritto intertemporale, va rilevato che la nuova figura trova applicazione relativamente alle convenzioni di arbitrato stipulate a far data dal 3 marzo del 2006.
- 35 RUFFINI, G.: “La nozione di clausola compromissoria”, *Riv. Arb.*, 2004, pp. 417 ss.
- 36 Infatti, l'autore ricava la conclusione di cui si discorre nel testo da un esame sistematico della disciplina positiva, che salda nel medesimo orizzonte ermeneutico tanto il diritto processuale, con particolare riferimento agli artt. 807, comma 1, e 808, comma 1, c.p.c., quanto le previsioni sostanziali di cui agli artt. 1346, 1418, comma 2, c.c., a norma dei quali il contratto deve avere, a pena di nullità, un oggetto “determinato o determinabile”. Secondo RUFFINI, dunque, nelle norme poste dal codice di rito si pongono in rapporto di specialità rispetto alla disciplina generale recata dal Codice civile, nella misura in cui esigono che il negozio compromissorio possa avere un oggetto determinabile soltanto ed unicamente nell'ipotesi in cui detto oggetto riguardi “le controversie nascenti dal contratto”. Solo il riferimento ad un rapporto giuridico di natura contrattuale, contenuto nella clausola compromissoria, è considerato dal legislatore sufficiente per soddisfare il requisito della determinabilità delle controversie oggetto del patto compromissorio, nell'ipotesi in cui dette controversie non siano determinate ai sensi dell'art. 807 c.p.c. *Mutatis mutandis*, mentre non sarebbe ammesso un patto compromissorio con il quale le parti pretendessero di devolvere ad arbitri controversie, attuali o future, non determinate nei loro estremi ed identificate soltanto attraverso

la tesi che individua il *discrimen* nella natura contrattuale o meno del rapporto dal quale originano le controversie devolute agli arbitri non convince la maggioranza della comunità interpretativa, in seno alla quale appare tuttora insuperato l'insegnamento di un illustre maestro, secondo il quale "la clausola compromissoria differisce dal compromesso in quanto non demanda a posteriori agli arbitri la decisione di controversie già sorte, identificabili e identificate come tali, bensì stabilisce a priori (cioè preventivamente e in ipotesi<sup>37</sup>) che viene demandata ad arbitri, nominati o nominandi, la decisione di eventuali controversie che potranno nascere (forse che sì, forse che no) da un certo contratto (principale) fra le parti"<sup>38</sup>.

Il formante normativo attualmente in vigore costituisce il frutto di un lungo ed elaborato *iter* di sedimentazione, scandito non solo dal succedersi di interventi legislativi, ma anche e soprattutto dall'evolvere della riflessione giuridica che, prim'ancora di soffermarsi sul patto compromissorio, nelle sue molteplici declinazioni, ha fatto registrare una *summa divisio* in ordine alla più generale questione afferente alla natura pubblicistica o privatistica del fenomeno arbitrale<sup>39</sup>. Il pensiero di Chiovenda ha impresso una svolta fondamentale al dibattito sulla natura dell'arbitrato, giacché ebbe ad individuare il giusto punto di equilibrio tra le contrapposte ricostruzioni ermeneutiche: riuscì, infatti, ad abbracciare la tesi privatistica senza negare il fondamentale assunto da cui muoveva il fronte ermeneutico pubblicistico, consistente nell'affermazione secondo la quale la giurisdizione costituisce una prerogativa riservata esclusivamente allo Stato. Di talché la decisione emessa dagli arbitri (che in teoria avrebbe dovuto presentare

---

il riferimento ad un rapporto giuridico sostanziale di natura non contrattuale, al fine invece di devolvere ad arbitri le liti nascenti da un contratto è ritenuto sufficiente dal legislatore il riferimento al contratto medesimo, mediante il quale dette controversie, pur non essendo determinate, divengono determinabili. Sulla base di tali osservazioni, quindi l'Autore rileva che il riferimento al contratto rende determinabili le controversie già in atto alla data di stipulazione della convenzione d'arbitrato, non meno delle controversie che a tale data non siano invece ancora sorte: la *relatio* al contratto, infatti, consente di determinare le controversie oggetto della clausola compromissoria *ancorchè* le stesse non siano ancora sorte, e non in *quanto* le stesse non siano ancora sorte.

- 37 Al riguardo FERRO, P.: *La clausola compromissoria*, cit., p. 614, evidenzia un'ulteriore tratto caratteristico attinente specificamente all'oggetto della clausola compromissoria, e consistente nella marcata "eventualità" dello stesso, nel senso che, quando si stipula una clausola compromissoria, il giudizio arbitrale (e dunque lo stesso contratto arbitrale, intercorrente tra le parti e gli arbitri) viene dedotto come una fattispecie successiva ma non indefettibile, che potrebbe anche non venire mai ad esistenza. Se ne ricava, pertanto, che la clausola compromissoria conserva integra la propria giustificazione a livello causale, e dunque non perde la meritevolezza di tutela dell'interesse perseguito in accordo all'art. 1322 c.c., quantunque tra le parti non sorga alcuna lite, in ciò ulteriormente differenziandosi dal compromesso, che presuppone, per contro, la pregressa sussistenza di una lite tra le parti.
- 38 REDENTI, E.: *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1957, p. 461.
- 39 In chiave diacronica, infatti, le prime ricostruzioni ermeneutiche dell'arbitrato tradiscono un marcato approccio pubblicistico, dal quale discende, come ovvia conseguenza, la svalutazione del patto compromissorio, derubricato al rango di mero presupposto di una più ampia fattispecie processuale; ciò in quanto la *potestas iudicandi* viene in ogni caso ritenuta come un potere pubblicistico, sia nel caso in cui esso sia conferito dalla legge ai giudici ordinari, sia nell'ipotesi in cui l'attribuzione di siffatto potere avvenga attraverso un patto privato. La ricostruzione appena illustrata, sebbene coerente con la disciplina all'epoca vigente, si presenta eccessivamente contorta, in quanto, portata alle estreme conseguenze, costringe l'interprete a scindere concettualmente il vincolo che nasce dal patto arbitrale da quello, integrativo e complementare, che scaturisce da un separato rapporto intercorrente tra parti ed arbitri, avente la consistenza di un mandato.

la valenza vincolante propria della statuizione negoziale) risulta, invece, portatrice di una valenza giurisdizionale per volontà dello Stato, che si determinava in tal senso in virtù del vantaggio sociale connesso all'effetto deflattivo derivante dall'eliminazione di una controversia dal panorama giudiziario<sup>40</sup>.

In continuità con l'elaborazione chiovendiana si pone altra dottrina, che ha fornito un contributo determinante ai fini della qualificazione del patto arbitrale, consentendo il superamento della tesi del *contratto ad effetti processuali*, che appariva fuorviante, in quanto lasciava intendere che le parti, attraverso la convenzione arbitrale, si limitassero a modificare in qualche suo aspetto il processo di cognizione. Per contro, è stato definitivamente chiarito che dalla stipulazione del patto compromissorio discende una conseguenza ben più radicale e di portata sistematica, consistente nella sostituzione di tutto il processo di cognizione con altro fenomeno, simile ma concettualmente distinto<sup>41</sup>.

Nel formante post-unitario, dunque, la clausola compromissoria si prestava ad essere intesa come una sorta di *preliminare di compromesso*, alla luce dell'infelice formulazione letterale contenuta nel c.d. Codice Pisanelli, a mente della quale le parti si obbligavano a compromettere; donde il fiorire di letture che mettevano in luce gli effetti meramente obbligatori della clausola *de qua*, nella quale si intravedeva un compromesso *in fieri*, ovvero il nucleo embrionale di futuri compromessi. Proprio in virtù del solido fondamento testuale, la ricostruzione in commento, oltre ad essere patrocinata dalla più autorevole dottrina del tempo<sup>42</sup>, ricevette altresì indubbio seguito anche da parte del formante pretorio, sia di merito<sup>43</sup>, che di legittimità<sup>44</sup>.

40 In particolare Chiovenda costruisce l'arbitrato come istituto avente funzione essenzialmente privata, con attribuzione del carattere giurisdizionale della decisione degli arbitri per solo volere dello Stato; in quest'ottica, pertanto, il patto compromissorio assume le fattezze di un "contratto processuale", avente ad oggetto "la rinuncia alla cognizione di una controversia per opera dell'autorità giudiziaria" cfr. CHIOVENDA, G.: *Istituzioni di diritto processuale civile*, Jovene, Napoli, 1940, p. 75. Né può sostenersi che la tesi in esame si limiti a lumeggiare i profili negativi del patto arbitrale, riducendolo ad una sorta di atto abdicativo, implicante solo e soltanto la rinuncia alla sottoposizione della controversia all'autorità giudiziaria ordinaria, in quanto dalle riflessioni di Chiovenda emerge chiaramente il più ampio contenuto dell'accordo compromissorio, il cui effetto ultimo è quello di affidare la risoluzione di una controversia alla decisione degli arbitri, che si sostituiscono al giudice ordinario.

41 REDENTI, E.: *Diritto processuale civile*, cit. p. 789. Negli stessi termini COLESANTI, V.: "Cognizione sulla validità del compromesso in arbitri", *Riv. Dir. proc.*, 1958, pp. 261 ss. La tesi del Redenti non è andata esente da critiche, specie nella parte in cui ricorre all'artificio teorico di costruire il patto compromissorio come la risultante di due elementi distinti, consistenti, da un lato, nella volontà delle parti di deferire la soluzione della controversia ad arbitri (il c.d. *accordo basilare*), e, dall'altro, nell'accettazione da parte di questi ultimi, debitamente comunicata o notificata. Si veda in termini SCHIZZEROTTO, G.: *Dell'arbitrato*, Giuffrè, Milano, rist. 1988, p. 52.

42 MORTARA, L.: *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, Vallardi, Milano, 1923, p. 98.

43 Cfr. App. Milano, 21 luglio 1933, in *Riv. Dir. proc.*, 1943, II, p. 97, secondo il quale la clausola, ove una delle parti non avesse voluto addivenire alla stipulazione del contratto "definitivo" di compromesso, stante l'impossibilità dell'esecuzione specifica, avrebbe prodotto il sorgere di un'obbligazione risarcitoria di danno, peraltro di difficile accertamento e liquidazione.

44 Cfr. Cass., 11 luglio 1953, n. 2258, in *Mass. Foro It.*, 1953, p. 436.

## 2. La controversa qualificazione fenomenologica della clausola compromissoria nel Codice italiano del '42 e nella riforma autoctona del 2006. Il contratto ad effetti processuali.

La formulazione letterale impressa dal legislatore del 1942 all'art. 808 c.p.c. - rimasta sostanzialmente immutata anche all'esito della riforma del 2006 - segna un netto *iatus* rispetto alla previsione del Codice post-unitario, giacché essa chiarisce in maniera incontrovertibile che, mercé la pattuizione della clausola compromissoria, le parti, lungi dall'obbligarsi meramente a stipulare un successivo compromesso, si impegnano piuttosto a rimettere la soluzione delle eventuali controversie al sindacato degli arbitri<sup>45</sup>. Proprio nel contesto tassonomico nel quale ha visto la luce il vigente Codice di procedura civile si viene sviluppando l'orientamento che sostiene la natura contrattuale della clausola compromissoria<sup>46</sup>, il cui merito, sul piano diacronico, risiede nell'aver fugato ogni dubbio circa la sussistenza di profili pubblicistici nell'arbitrato, posto che, a differenza del processo di cognizione, il fenomeno arbitrale ha la funzione di costituire rapporti giuridici soggettivi di natura relativa, fondati, cioè, sulla dicotomia pretesa-obbligo, del tutto estranei al processo<sup>47</sup>.

Un primo tentativo<sup>48</sup> di negare la natura contrattuale della clausola compromissoria, fondato sul rilievo che in essa difetti il requisito della patrimonialità, non ha sortito effetti significativi, atteso che, come puntualmente argomentato<sup>49</sup>, il prefato requisito è suscettibile di essere inteso in molteplici accezioni, e non è infrequente che al concetto di patrimonialità venga attribuita una latitudine talmente lata da risultare riferibile a tutti gli accordi vincolanti, da cui discendono effetti direttamente o indirettamente economici<sup>50</sup>, con esclusione, pertanto, delle sole convenzioni attinenti ai rapporti familiari, o a quelli di natura strettamente personale.

Altra opzione ermeneutica contraria al riconoscimento della natura contrattuale si è soffermata non tanto sugli effetti della pattuizione, quanto sul contenuto processuale della stessa. Seguendo tale ordine di idee, infatti, si riconduce la

45 SCHIZZEROTTO, G.: *Dell'arbitrato*, cit. p. 125.

46 La dottrina individua nell'opera di Satta, S.: *Contributo alla dottrina dell'arbitrato*, Giuffrè, Milano, 1932, una sorta di manifesto dell'orientamento riferito nel testo. Per approfondimenti si veda Punzi, C.: "L'arbitrato: fecondità e attualità dell'insegnamento di Salvatore Satta", *Riv. trim. di dir. e proc. civ.*, 2003, pp. 749 ss.

47 Non v'è chi non veda come sullo sfondo si stagli il più ampio problema della possibilità di realizzare il fenomeno processuale all'interno di altri istituti, quali ad esempio il contratto. In merito Fazzalari, E.: "Processo (Teoria generale del)", *Noviss. Dig. It.*, XIII, Torino, 1966, pp. 1069 ss.

48 Portato avanti da Zaccheo, M.: "Contratto e clausola compromissoria", *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, 1987, p. 4

49 Ferro, P.: "Il compromesso", in Alpa, G.: *L'arbitrato - Profili sostanziali*, II, Giappichelli, Torino, 1999, p. 550.

50 In questo senso depone l'insegnamento di Sacco, R.: "Il Contratto", in *Trattato dir. civ.* (dir. por R. Sacco), Torino, 1993, II, p. 42, secondo il quale "le situazioni strumentali sono patrimoniali se incidono su situazioni patrimoniali". Nello stesso senso Fazzalari, E.: *L'arbitrato*, Cedam, Padova, 1997, p. 34, secondo il quale "il compromesso è un contratto perché i paciscenti dispongono in parte qua del loro patrimonio (oggetto della controversia), affidandosi e vincolandosi alla volizione del terzo".

clausola compromissoria nel novero degli accordi che, pur producendo i loro effetti nel processo, si formano prima ed a prescindere da esso, e come tali non sono pertanto regolati dalla legge processuale<sup>51</sup>. Si tratta, in definitiva, di accordi di natura sostanziale<sup>52</sup> ma con effetti processuali, nel senso che, attraverso la stipulazione degli stessi le parti conseguono il risultato di sottrarre la cognizione delle controversie all'autorità decisionale del giudice ordinario per attribuirla al giudice privato<sup>53</sup>.

L'elaborazione della categoria dell'accordo processuale, all'indomani dell'entrata in vigore del Codice del 1942, non è certo casuale, collocandosi piuttosto nell'ambito di una più ampia riflessione, che ha visto impegnata in particolare la letteratura tedesca<sup>54</sup>. Specificatamente, nel contesto di una generale opera di *rivitalizzazione* dell'autonomia privata nel campo processuale, gli autori di lingua tedesca hanno concepito una *summa divisio* tra due categorie di accordi sostanziali incidenti sul versante processuale: ad una prima *species* appartengono quelle convenzioni mediante le quali le parti si assumono l'impegno ad esercitare, o più frequentemente a non esercitare determinate prerogative processuali, come accade nel caso del *pactum de non petendo* o del *pactum de non exequendo*. In tali ipotesi viene in rilievo un atto di disposizione del potere processuale che prende il nome di *Befugnisdisposition*, e che presuppone la validità e la vigenza delle norme processuali sulle quali l'atto di autonomia è destinato ad incidere. Alla seconda categoria appartengono invece le pattuizioni a mezzo delle quali le parti dispongono non già dei poteri, bensì direttamente delle norme processuali (*Normdisposition*), ai fini della cui validità si richiede non solo la presenza di una previsione normativa *ad hoc*, ma anche l'evidenziazione dei motivi concreti che sorreggono la volontà

- 
- 51 Questi ultimi, per contro, sono regolati direttamente dalle norme del codice di rito, come rilava, nel contesto di una più ampia analisi, BESSONE, M.: "Aspetti sostanziali ed aspetti processuali dell'accordo di deroga alla competenza", *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 1965, p. 1054 ss.
- 52 La dottrina ha ampiamente approfondito tale categoria di accordi, stimolata dalla possibilità di istituire prolifici collegamenti tra diritto sostanziale e processuale. Si vedano, al riguardo, i contributi di LIEBMAN, E.: "Fondamento del principio dispositivo", *Riv. Dir. proc.*, 1960, I, p. 551, secondo cui le parti, nel predisporre il regolamento del proprio interesse e nel perseguire la migliore realizzazione dei risultati da esse divisati, possono organizzare le rispettive posizioni processuali accordandosi su determinati punti o attività.
- 53 Sugli accordi processuali si veda BONGIORNO, G.: "(voce) Accordo processuale", in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1988, I, pp. 3 ss.; CAPONI, R.: "Autonomia privata e processo civile: gli accordi delle parti", *Quaderni della Rivista trimestrale di Diritto e procedura civile. Accordi di parte e processo*, Giuffrè Milano, 2008, pp. 99 ss.; SATTA, S.: "(voce) Accordo (diritto processuale civile)", *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, p. 300; E. LIEBMAN, "Risoluzione convenzionale del processo", *Riv. Dir. Proc. Civ.*, 1932, I, pp. 260 ss.
- 54 Invero, fin da tempi non sospetti nella letteratura tedesca si è dischiusa la prospettiva del recupero di una correlazione tra diritto privato e diritto processuale civile. Come osserva Wolfram Henckel nel 1970: "noi non possiamo dire che il processo persegue lo scopo di attuare il diritto soggettivo o di difenderlo. Noi diciamo in modo migliore che il diritto può ed ha il permesso di essere esercitato nel processo e che il nostro diritto processuale fissa limiti di questo esercizio, limiti che nei loro effetti sono paragonabili ai limiti fissati dal diritto sostanziale. Se gli effetti sono paragonabili e sono riconducibili a condotte comparabili, allora anche le valutazioni del diritto processuale devono accordarsi con quelle adottate dal diritto sostanziale in relazione all'esercizio stragiudiziale del diritto. Il vantaggio che l'una parte consegue a carico dell'altra nello svolgimento del processo non può essere fondato su punti di vista attinenti al bene pubblico. Tale vantaggio deve fondarsi su valutazioni adeguate al diritto soggettivo privato" cfr. HENCKEL, W.: *Prozessrecht und materielles Recht*, Mohr Siebeck GmbH & Co., Göttingen, 1970, pp. 62 ss., con rinvio in nota al pensiero di R. NEUNER, *Privatrecht und Prozeßrecht* (1925).

derogatoria posta dalle parti a fondamento dell'atto dispositivo<sup>55</sup>. In quest'ottica appare possibile istituire un parallelismo tra il valore marcatamente sostanziale dell'autonomia privata, da un lato, e i principi del processo civile dall'altro, con particolare riguardo al principio dispositivo (*Dispositionsmaxime*) ed a quello della trattazione (*Beibringungsgrundsatz*)<sup>56</sup>. La riconduzione della clausola compromissoria al paradigma del contratto processuale<sup>57</sup> è un'operazione ermeneutica di altissimo profilo, in quanto non si riduce alla semplicistica constatazione della presenza di un contenuto processuale o di effetti processuali nella convenzione arbitrale, bensì comporta la conseguenza di vedere nella clausola compromissoria un punto di giunzione tra norme sostanziali e processuali<sup>58</sup>, che a sua volta si riannoda alla distinzione, cara agli studiosi di teoria generale del diritto, tra diritti sostanziali e diritti processuali. La difficoltà di tracciare una linea di confine netta tra le menzionate categorie dogmatiche emerge, *ictu oculi*, con riferimento alla *figura*

55 L'Autore che maggiormente ha approfondito tale categoria di accordi è senza dubbio LEIPOLD, in STEIN, JONAS, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, ventiduesima ed., 3, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005, premessa al § 128, p. III ss., il quale, nel lumeggiare le differenze intercorrenti tra diritto sostanziale e processuale, ha posto in rilievo che “mentre la disciplina del diritto civile è in larga parte dispositiva, per cui la regola è la sua derogabilità per contratto, non accade così nel diritto processuale civile, che lascia uno spazio esiguo e tipizzato all'autonomia negoziale delle parti, a causa del carattere di diritto pubblico della disciplina del processo civile”. Ancora: “nel diritto processuale civile non vige il principio della libertà contrattuale. In altri termini, non vi è spazio per un processo convenzionale (un processo, le cui regole possano cioè essere determinate attraverso l'accordo delle parti)”. Nello stesso senso ARENS, P.: “Die Grundprinzipien des Zivilprozeßrechts”, in *Humane Justiz*, (a cura di P. GILLES), Athenäum, Kronberg, 1977, p. 3 secondo cui “sussiste un interesse pubblico alla conformazione del procedimento, per cui vasti settori del diritto processuale civile hanno un carattere cogente e non possono essere modificati attraverso l'accordo delle parti”; inoltre “l'opinione oggi dominante ritiene tuttavia che accordi processuali (contratti processuali) siano possibili, quando essi non urtano con disposizioni cogenti del codice di procedura civile. Il problema della loro ammissibilità consiste nella delimitazione tra diritto processuale cogente e diritto processuale dispositivo. Tale delimitazione scaturisce dalla contrapposizione tra interesse privato e interesse pubblico”. Si staglia, sullo sfondo dell'opinione appena riportata, l'insegnamento fondamentale di Peter Schlosser, secondo il quale il canone ermeneutico per valutare l'incidenza dell'attività consensuale nel campo del processo civile può essere condensato nel brocardo “in dubio pro libertate”. Cfr. SCHLOSSER, P.: *Einverständliches Partei handeln im Zivilprozeß*, Mohr Siebeck GmbH & Co., Tübingen, 1968, *passim*.

56 *Beibringungsgrundsatz* è il principio vigente nei procedimenti civili in virtù del quale è responsabilità delle parti presentare tutti i fatti rilevanti in tempo utile, sulla base dei quali il tribunale prende una decisione. Cfr. § 282 del codice di procedura civile tedesco.

57 Per ragioni di completezza espositiva, non può omettersi una precisazione terminologica, nel senso che a fronte di autorevolissimi autori che fanno ricorso alla locuzione “contratto processuale” cfr., MESSINEO, F.: *Dottrina generale del contratto*, Giuffrè, Milano, 1948, p. 417; ROCCO, U.: *Trattato di diritto processuale civile*, Giappichelli, Torino, 1967, p. 135, si registrano altre voci dottrinali che ritengono più corretto discutere di contratto ad effetti processuali, SCHIZZEROTTO, G.: *Dell'arbitrato*, cit., pp. 49 ss.; PUNZI, C.: “Arbitrato e prescrizione”, *Riv. Arb.*, 1992, p.7; BOVE, M.: “L'estinzione del patto compromissorio”, *Riv. Arb.*, 1998, p. 681.

58 *Prima facie* la distinzione tra norme sostanziali e norme processuali può apparire scarsamente problematica. Si insegna, infatti, che mentre le prime, dette anche primarie, appartengono al diritto privato, disciplinando i rapporti tra soggetti posti su un piano di parità, le seconde, per contro, disciplinano lo svolgimento di un'attività imperativa e pubblicistica, quale è lo svolgimento del processo, e come tali non possono che essere ricondotte all'alveo del diritto pubblico. Per maggiori approfondimenti teorici si rimanda a LIEBMAN, E.: “L'azione nella teoria del processo civile”, *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, 1950 pp. 63-64. Più articolata la ricostruzione proposta da SATTA, S. e PUNZI, C.: *Diritto processuale civile*, Cedam, Padova, 2000, pp. 278-279, secondo i quali il tentativo di imbrigliare il diritto processuale entro i confini della rigida dicotomia dogmatica tra diritto privato e diritto pubblico è destinato al fallimento, tant'è che in dottrina emerge il riferimento al concetto di “diritto pubblico dispositivo”, che suona evidentemente ossimorico.



*juris* del diritto di azione<sup>59</sup>, emblematica dell'esistenza di molteplici situazioni dalla consistenza ambivalente e non facile da ricondurre agli schemi generali<sup>60</sup>.

Altra dottrina, nell'affrontare il tema della natura e degli effetti della clausola compromissoria ha adottato un angolo prospettico ancor più sofisticato, che orbita attorno all'idea della flessibilità funzionale<sup>61</sup> del contratto, riguardato alla stregua di uno schema teoretico capace di adattarsi alle finalità di volta in volta divise dalle parti. Seguendo tale ordine di idee, si giunge a negare che dalla stipulazione di un contratto debba necessariamente originare una situazione giuridica riconducibile allo schema pretesa-obbligo, ben potendo dedursi come oggetto del contratto anche un fascio di situazioni giuridiche procedimentali<sup>62</sup>. Tale orientamento si configura come quello più vicino alla costruzione mutuata dal nostro legislatore del 2006, attraverso la creazione della convenzione di arbitrato. Difatti, se è vero che tale impostazione non è stata spinta fino al punto di negare la natura contrattuale del patto compromissorio, è altrettanto vero che i sostenitori della tesi in commento hanno sottolineato che il negozio dal quale scaturisce l'arbitrato, non ripropone la classica contrapposizione di interessi sottostante alla vicenda contrattuale, di talché la clausola compromissoria viene ad assumere i connotati di un contratto con comunione di scopo. Quest'ultimo è rappresentato dalla comune volontà dei paciscenti di precostituire uno strumento di tutela alternativo a quello offerto dall'Autorità giurisdizionale ordinaria di matrice pubblicistica-statuale<sup>63</sup>. Ne consegue, pertanto, che l'interesse volto alla costituzione di una situazione giuridica processuale concorrente con gli strumenti di tutela messi a disposizione

- 59 Come insegna LIEBMAN, E.: *L'azione nella teoria del processo civile*, cit. p. 67, non è metodologicamente corretto parlare del diritto di azione come di un diritto sostanziale.
- 60 FESTI, F.: *La clausola compromissoria*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 872 osserva come, in definitiva, la tutela sia ad un tempo indefettibile strumento e presupposto del diritto; per ulteriori approfondimenti circa il rapporto tra diritto e tutela si rimanda a FERRARA, F.: *Trattato dir. civile italiano*, Roma, 1921, p. 337. Ancor più raffinate le riflessioni svolte da DI MAJO, A.: *La tutela civile dei diritti*, Giuffrè, Milano, 1987, pp. 5 ss. e 57-58 attorno al brocardo *ubi ius ibi remedium*, che, a giudizio dell'A., potrebbe essere agevolmente ribaltato. Detto altrimenti, è arduo stabilire quale sia l'elemento che, in senso logico e non ontologico, preceda l'altro.
- ALLORIO, E.: "Per una teoria dell'oggetto dell'accertamento giudiziale", *Jus*, 1955, pp. 165 ss. ritiene che, ai fini di una corretta perimetrazione del concetto di diritto soggettivo, sia indispensabile adottare l'angolo visuale della tutela processuale; così opinando, assumono la consistenza di diritti soggettivi può essere riferita solo a quelle situazioni giuridiche suscettibili di accertamento in via giudiziale. OPOCHER, E.: *Lezioni di filosofia del diritto*, Cedam, Padova, 1993, pp. 293 ss., si spinge fino al punto di teorizzare la "processualità del diritto", che non comporta la necessità di prospettare "un primato evidentemente assurdo del diritto processuale sul diritto sostanziale", bensì consente di riconoscere che "il diritto è in funzione alla possibilità di controversie che debbono essere definite da un giudizio".
- 61 In definitiva, il contratto viene inteso come un mezzo, e precisamente come lo strumento individuato dal legislatore al fine di consentire la piena estrinsecazione dell'autonomia privata. Cfr. ANGELICI, C.: *La società nulla*, Giuffrè, Milano, 1975, p. 71.
- 62 Per una esaustiva esposizione della ricostruzione in commento si rinvia a ZUCCONI GALLI FONSECA, E.: *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, cit. pp. 7 e ss., ove si evidenzia come l'effetto diretto del patto compromissorio si identifichi nella costituzione di una situazione giuridica strumentale, definibile alla stregua di un *diritto al mezzo di tutela*.
- 63 Alla base dell'orientamento in esame si pone l'idea, secondo la quale la funzione giurisdizionale è suscettibile di avere una genesi consensualistica, non necessitando indefettibilmente dell'*imprimatur* pubblicistico del legislatore. In questi termini VERDE, G.: "Pubblico e privato nel processo arbitrale", *Riv. Arb.*, 2002, pp. 647 ss. e, con particolare riguardo all'evoluzione diacronica del modo di intendere il concetto di giurisdizione, Id.: "Sul monopolio dello Stato in tema di giurisdizione", *Riv. Dir. proc.*, 2003, pp. 371 ss.

dall'Autorità giudiziaria, assurge al rango di fondamento giustificativo autonomo e, dunque, di vero e proprio elemento eziologico dell'accordo compromissorio tra le parti.

### 3. L'autonomia privata unilaterale a fondamento genetico dell'arbitrato.

Alla stregua delle osservazioni che precedono, non vi è dubbio che, come dianzi accennato, l'opzione terminologica prevalsa in sede di riforma offra un argomento di grande peso ai fautori della ricostruzione anti-contrattualistica, tenuto conto, tra le altre cose, anche del peculiare substrato storico che caratterizza l'anfibologico concetto di *convenzione*.

Nondimeno, autorevoli voci dottrinali hanno scorto nella scelta lessicale compiuta del legislatore nel 2006 il segno della consapevolezza che la disputa in ordine alla sussumibilità della clausola compromissoria all'interno dello stampo contrattuale avesse assunto i tratti di un dibattito teorico privo di apprezzabili implicazioni concrete. All'uopo si evidenzia, infatti, che, anche a voler negare il carattere contrattuale del patto compromissorio, non solo si ricadrebbe nella necessità di fare ricorso ad una farraginoso ricostruzione teorica, implicante la presenza di un fascio di atti negoziali unilaterali tra loro combinati, ma soprattutto non si determinerebbe alcuna conseguenza di rilievo sul versante della disciplina applicabile, giacché troverebbe comunque operatività il panorama normativo disciplinante il contratto<sup>64</sup>, e ciò in virtù della *vis expansiva* rinveniente dalla formulazione dell'art. 1324 c.c., che estende la portata delle norme regolanti il fenomeno contrattuale ai negozi unilaterali tra vivi a contenuto patrimoniale<sup>65</sup>.

In realtà, le conclusioni appena rassegnate sollecitano una revisione critica degli elementi costitutivi della clausola compromissoria, liberando gli interpreti italiani da ipoteche concettuali che, benché radicate nel tempo, non consentono un'adeguata comprensione del fenomeno arbitrale, determinando, altresì, un non auspicabile isolamento dell'Italia nel panorama giuridico internazionale. In definitiva, è giunto il momento di prendere atto che l'esistenza di un accordo devolutivo tra le parti della controversia risponde all'*id quod plerumque accidit*, ma non identifica un requisito ontologicamente necessario del fenomeno arbitrale<sup>66</sup>.

64 La necessità di applicare in ogni caso la disciplina del contratto, anche a prescindere dalla natura contrattuale della clausola compromissoria è sostenuta da FESTI, F.: *La clausola compromissoria*, Giuffrè, Milano, 2001, pp. 6 e ss.

65 Per ulteriori approfondimenti si vedano VERDE, G.: *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 57; FAZZALARI, E.: *L'arbitrato*, cit. 1997, p. 34; MIRABELLI, G. e GIACOBBE, D.: *Diritto dell'arbitrato*, Esi, Napoli, 1994, p. 14; RICCI, F.: *Compromesso*, Giappichelli, Torino, 1981, pp. 126 ss.

66 MANTUCCI, D.: "I profili contingenti della clausola compromissoria", in *Autonomia negoziale e risoluzione dei conflitti* (a cura di G. PERLINGIERI e A. TARTAGLIA POLCINI), Esi, Napoli, 2019, p. 36.

Ne scaturisce che la genesi dell'arbitrato può risiedere anche in una fonte unilaterale, come il testamento<sup>67</sup>, ovvero l'atto costitutivo di una società unipersonale o l'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.<sup>68</sup>. Ciò schiude l'orizzonte alla possibilità che la fonte dell'arbitrato sia addirittura eteronoma, aprendo il varco all'ammissibilità dell'arbitrato ex lege, figura che dottrina e giurisprudenza interna hanno sempre avversato<sup>69</sup>, a fronte delle ripetute pronunce favorevoli delle Corti sovranazionali e della diffusione della stessa in molti Stati europei<sup>70</sup>.

In tal senso milita la funzione giurisdizionale che l'arbitrato è chiamato a svolgere, in virtù dell'attuale formulazione dell'art. 824 bis c.p.c., e della tesi giurisprudenziale ormai attestante la natura giurisdizionale del lodo<sup>71</sup>, che si pone in termini sostitutivi, e quindi equivalenti, rispetto alla giurisdizione statale. Né tale circostanza svincola *tout court* il ruolo dell'autonomia privata, atteso che l'imposizione eteronoma dell'arbitrato non esclude la possibilità di una sua regolazione convenzionale, con la conseguenza che anche in siffatta ipotesi avrebbe senso stipulare una convenzione arbitrale<sup>72</sup>.

## II. LO SCOPO STRUMENTALE DELL'INDAGINE COMPARATISTICA: IL RAGGIUNGIMENTO DEL COMMON CORE DELLA DISCIPLINA.

Nell'affrontare il tema del fenomeno arbitrale è imprescindibile misurarsi con l'esperienza comparatistica, come dimostra il costante ricorso al relativo metodo<sup>73</sup>

67 Sulla clausola arbitrale testamentaria si rinvia *ultra*.

68 Al riguardo si vedano le riflessioni di FESTI, F.: *L'arbitrato negoziale e legale*, in *Arbitrato, giurisdizione e sviluppo (Incontro tenutosi a Roma il 5 dicembre 2018)*.

69 Basti richiamare, al riguardo, il lavoro di FAZZALARI, E.: "Contro l'arbitrato obbligatorio", *Riv. Arb.* 1993, pp. 213 e ss., nonché Corte Cost. 14 luglio 1977, n. 127, in *Giur. Cost.*, 1977, p. 123.

70 Invero, tanto la Corte di giustizia europea quanto la Corte di Strasburgo si sono pronunciate a favore dell'ammissibilità dell'arbitrato ex lege. Si veda, al riguardo, Corte giust. 4 dicembre 2003, C- 63/01, in [www.europa.eu](http://www.europa.eu) e Corte EDU, 24 marzo 2016, Tabene c. Svizzera, reperibile nel contributo di MOTTO, A.: *La compromettibilità in arbitrato secondo l'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 2018, p. 13, spec. nota 25.

71 Il riferimento è alla celebre pronuncia resa da Cass. Sez. Un. 25 ottobre 2013, n. 24153, in *Foro It.*, 2013, 12, I, p. 3047

72 MANTUCCI, D.: *I profili contingenti*, cit. p. 37, enuclea i profili in relazione ai quali l'autonomia privata troverebbe spazio anche nell'ambito di un arbitrato imposto direttamente dalla legge, suggerendo peranto l'opportunità di un ripensamento del giudizio di legittimità avente ad oggetto tali ipotesi di arbitrato, sovente cadute, come si è visto, sotto la scure di pronunce di incostituzionalità. Per ulteriori spunti ricostruttivi si rimanda al saggio di PERLINGIERI, P.: *Arbitrato e Costituzione*, Esi, Napoli, 2002, p. 33 ss.

73 In tal modo si è data nuova linfa al pensiero di TARUFFO, M.: "L'insegnamento accademico del diritto processuale civile", *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1996, p. 551 ss., spec. p. 555, il qual richiama la "massima ben nota ai comparatisti, secondo la quale la conoscenza approfondita di altri sistemi non è solo interessante in sé sotto il profilo culturale, ma è anche il miglior modo per conoscere il proprio sistema"; l'autore, infatti, evidenzia come lo studio dei sistemi allogeni costituisca "uno strumento indispensabile per progettare riforme del nostro ordinamento che abbiano qualche speranza di essere efficaci". Si veda altresì id.: "Il processo civile di *civil law* e di *common law*: aspetti fondamentali", *Foro it.*, 2000, V, c. 345 ss. Per maggiori approfondimenti circa il tema generale delle finalità della comparazione giuridica si rinvia agli studi di: CAPPELLETTI, M.: *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee*, Il Mulino, Bologna, 1994, p. 11 ss.; DAVID, R. e JAUFFRET-SPINOSI, C.: *I grandi sistemi giuridici contemporanei* 4, ed. italiana (a cura di R. SACCO), Padova, 2004, p. 3 ss.; VARANO, V.- BARSOTTI, V.: *La tradizione giuridica occidentale* 4, I, Testo e materiali per un confronto di *civil law - common law*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 19 ss.; GAMBARO, A., SACCO, R.,

che ha caratterizzato nel tempo non solo l'approccio della letteratura scientifica, ma anche quello del formante pretorio, essendo indiscutibile che in molti arresti della giurisprudenza la chiave di volta per risolvere i problemi ermeneutici del caso concreto è stata evinta proprio dal confronto con le soluzioni adottate negli ordinamenti stranieri in relazione all'annoso problema della natura e degli effetti da ricondurre alla pronuncia del lodo arbitrale<sup>74</sup>. Né la necessità di ricorrere al metodo comparativo poteva essere ignorata dal legislatore in sede di riforma, tant'è che gli interpreti, nel commentare la nuova formulazione dell'art. 824 bis c.p.c., e, più in generale, le novità apportate con la novella del 2006, hanno rimarcato la volontà legislativa di allineare l'ordinamento interno al panorama internazionale<sup>75</sup>. Indiscutibilmente il metodo comparatistico da sempre "offre l'occasione per ulteriori ricerche dottrinali le quali, muovendo dallo studio della nostra storia giuridica, intendano riflettere sull'individuazione del *quid* comune del *quid* diverso del fenomeno arbitrale permanendo l'attenzione per una continua ricerca ed attualizzazione sul "common core" presente negli ordinamenti vigenti"<sup>76</sup> così da realizzare la "liberazione dal provincialismo e contribuire tra l'altro alla facilitazione degli scambi economici internazionali"<sup>77</sup>.

---

VOGEL, L.: *Le droit de l'occident et d'ailleurs*, LGDJ, Paris, 2011, pp. 7 ss. Con specifico riguardo all'importanza che l'approccio comparatistico riveste nello studio del fenomeno arbitrale appaiono emblematiche le riflessioni di SERAGLINI, C.: *L'arbitrage commercial international*, II ed., LGDJ, Paris, 2019, p. 973, secondo il quale "l'étude du droit comparé est, en matière d'arbitrage, primordiale". Sempre in ordine all'importanza della comparazione ai fini dello studio del diritto dell'arbitrato si vedano, quanto alla letteratura straniera GUASP, J.G.: *El arbitraje en el derecho español*, Bosch Ed., Barcelona, 1956, p. 12, secondo cui "ninguna otra institución, como la del arbitraje, se ofrece tan unánime y constante en todos los territorios jurídicos, por diverso que sea su contenido" e GAILLARD, E.: "Du bon usage du droit comparé dans l'arbitrage international", *Revue de l'arbitrage*, 2005, p. 375 ss. con riguardo agli autori italiani si richiamano i contributi di RECCHIA, G.: "La nuova legge sull'arbitrato e le esperienze straniere", *Riv. arb.* 1994, pp. 23 ss.; RECCHIA, G. e FROSINI, T.E.: *L'arbitrato nel Diritto comparato*, Cedam, Padova, 2014; CONSOLO, C.: "Sul campo dissodato della compromettibilità in arbitri", *Riv. arb.*, 2003, p. 256; CRESPI REGHIZZI, G.: "L'arbitrato internazionale e la comparazione giuridica", *Revista de la Corte Española de arbitraje*, 2004, pp. 126 ss.

74 A tale riguardo si richiama BONATO, G.: *La natura e gli effetti del lodo arbitrale. Studio di diritto italiano e comparato*, Esi, Napoli, 2012, pp. 67 ss.

75 Le convergenze registrate nell'approccio di vari ordinamenti al fenomeno arbitrale sono state riassunte, da autorevole dottrina, con il ricorso all'efficace immagine della internazionalizzazione del diritto dell'arbitrato. In questi termini RICCI, E.F.: "La longue marche vers l'internationalisation du droit italien de l'arbitrage", *Gaz. Pal.*, 17 ottobre 2006, n.290, § 4. L'equiparazione tra lodo e sentenza viene segnalata come soluzione dominante nel panorama comparatistico anche da RICCI, E.F.: "La natura dell'arbitrato rituale e del relativo lodo: parlano le Sezioni Unite", *Riv. dir. proc.*, 2001, pp. 263 ss., ove scrive che "è l'equiparazione tra lodo e sentenza a dominare la scena, ancorché gli arbitri siano dei privati"; Id.: "La "funzione giudicante" degli arbitri e l'efficacia del lodo, (Un grand arrêt della Corte costituzionale)", *Riv. dir. proc.*, 2002, p. 362, secondo cui "assegnare al lodo effetti di contratto significa collocare l'arbitrato italiano in una situazione di solitudine"; Id.: "Recent case law concerning international effects of an Italian arbitral award: is the Italian supreme court poisoning Italian arbitration?", *Bulletin de l'Association Suisse de l'Arbitrage*, 2004, pp. 722 ss., spec. p. 730, ove si legge che "everywhere out of Italy, arbitral awards have res judicata effect and arbitration is thriving". Sull'influenza esercitata dall'esperienza comparatistica sulle scelte legislative in *subiecta materia* si veda TARZIA, G.: "Conflitti tra lodi arbitrali e conflitti tra lodi e sentenze", *Riv. dir. proc.*, s. 2, 1994, fasc. 3, p. 638 s., secondo cui "la linea di tendenza verso il riconoscimento dell'idoneità del lodo alla produzione del giudicato, o di un'efficacia ad esso equiparata, è netta, e che di essa non può disinteressarsi né il legislatore italiano né l'interprete del diritto da esso formato".

76 RECCHIA, G.: *L'arbitrato nel diritto comparato*, cit., p. 175.

77 GORLA, G.: voce *Diritto comparato*, cit., p. 933.

## I. Cenni di diritto dell'arbitrato in Francia.

L'indagine comparatistica non può che inizialmente muovere dalla disamina dell'ordinamento francese<sup>78</sup>, tenuto conto della significativa influenza che il modello giuridico transalpino ha da sempre esercitato sull'ordinamento italiano<sup>79</sup>, nonché della *leadership* mondiale<sup>80</sup> che il diritto francese ha assunto nella materia dell'arbitrato, da sempre contraddistintosi in senso pionieristico. L'attuale assetto normativo costituisce il precipitato della riforma<sup>81</sup> adottata nel 2011, salutata unanimemente con favore dalla dottrina, che ha scorto in essa un'efficace sintesi tra tradizione e innovazione<sup>82</sup>. L'intervento del 2011, infatti, pur introducendo alcune novità, non ha segnato un momento di drastica discontinuità con le scelte di fondo sedimentate già dagli anni '80, a partire dalla conferma del modello dualista,

- 78 Esula dall'economia del presente studio la, pur interessante, disamina del fenotipo nel modello di *Common law* inglese. Nel Regno Unito l'arbitrato ha una grande tradizione, viene disciplinato dall'*Arbitration Act* più volte aggiornato fino alla forma vigente del 1996 (reperibile su <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>); a Londra hanno sede alcune importanti Camere arbitrali per la risoluzione di controversie commerciali interne ed internazionali.
- 79 È appena il caso di sottolineare, infatti, il ruolo determinante che il diritto francese ha svolto nella costruzione del sistema del processo civile italiano, sia nel passato, rispetto all'elaborazione dell'abrogato codice di rito del 1865, che nel presente come, ad esempio, per riforme in materia di tutela cautelare e sommaria, in parte ispirate al sistema dei *référés*; sul punto si rinvia a BONATO, G.: "I *référés* nell'ordinamento francese", in AA.VV.: *La tutela sommaria in Europa* (a cura di A. CARRATTA), Esi, Napoli, 2012, pp. 35 ss.
- 80 BONATO, G.: *La natura e gli effetti del lodo arbitrale*, cit., p. 72, riflettendo sulle ragioni che hanno determinato il successo del modello francese, ritiene che il primato in questione sia "stato raggiunto grazie ad una serie di circostanze favorevoli: un legislatore ambizioso che all'inizio degli anni'80 ha elaborato una riforma dell'arbitrato, di stampo liberale, che più di ogni altra ha influenzato le leggi europee in materia", cui è seguita una seconda riforma nel 2011, impregnata dello stesso spirito liberale e finalizzata a mantenere la *leadership* francese in ambito arbitrale; una giurisprudenza consapevole dell'importanza del fenomeno arbitrale, soprattutto di quello internazionale, che, con il supporto della dottrina, ha saputo elaborare dei principi che hanno contribuito allo sviluppo dell'istituto; la presenza della *Chambre de Commerce International* a Parigi".
- 81 Per maggiori approfondimenti sulla riforma del 2011, nell'ambito di una produzione scientifica torrenziale, si richiamano i seguenti contributi: AA.VV.: *Le nouveau droit français de l'arbitrage* (a cura di Clay), Lextenso, Paris, 2011; GAILLARD, E.: "Réflexions sur le nouveau droit français de l'arbitrage international", *Riv. arb.*, 2011, pp. 525 ss.; GAILLARD, E., DELAPASSE, P.: "Le nouveau droit français de l'arbitrage interne et international", *Recueil Dalloz*, 2011, pp. 175 ss.; Id.: "Commentaire analytique du décret du 13 janvier 2011 portant réforme du droit français de l'arbitrage", *Cahiers de l'arbitrage*, 2011, pp. 263 ss.; BEGUIN, M.J., ORTSCHIEDT, J., SERAGLINI, C.: "Un second souffle pour l'arbitrage. Arbitrage interne - À propos du décret 13 janvier 2011", *La semaine juridique*, 2011, n. 322; NOTTE, G.: "Réforme de l'arbitrage", *La semaine juridique*, 2011, n. 26; BOLLÉE, S.: "Le droit français de l'arbitrage international après le décret n°2011-48 du 13 janvier 2011", *Revue critique de droit international privé*, 2011, pp. 553 ss.; CARDUCCI, G.: "The Arbitration Reform in France: Domestic and International Arbitration Law", *Arbitration International*, 2012, pp. 125 ss.; SERAGLINI, C.: "L'efficacité et l'autorité renforcées des sentences arbitrales en France après le décret n°2011-48 du 13 janvier 2011", *Cahiers de l'arbitrage*, 2011, pp. 375 ss.; NOURISSAT, C.: "Le nouveau droit français de l'arbitrage (décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage)", *Procédures*, 2011, n. 3, étude. 3; KLEIMAN, E., SPINELLI, J.: "La réforme du droit de l'arbitrage, sous le double signe de la lisibilité et de l'efficacité. À propos du décret du 13 janvier 2011", *Gazette du Palais*, 27 gennaio 2011, n. 27, pp. 9 ss.; BETTO, J.G., LOPEZ ORTIZ, A.: "Francia apuesta por seguir liderando la práctica del arbitraje internacional", *Club esp del Arbitraje*, 11/2011, p. 4 ss.; CREMADES, B.: *Francia pone a punto su normativa sobre arbitraje internacional*, loc. cit., pp. 139 ss.
- 82 Emblematiche al riguardo le riflessioni di GAILLARD, E., DELAPASSE, P.: "Commentaire analytique du décret du 13 janvier 2011 portant réforme du droit français de l'arbitrage", *Cahiers de l'arbitrage*, 02/2011, p. 265, i quali osservano come "la conjugaison des deux préoccupations de modernisation et d'accessibilité a conduit à une refonte complète du droit français de l'arbitrage"; da segnalare anche lo spunto ermeneutico offerto da NOURISSAT, C.: "Le nouveau droit français de l'arbitrage", *Rev. proc.*, 2011, no 3, étude 3, §5, che, nel delineare i profili teleologici della riforma, assegna un'evidente centralità allo scopo deflattivo della novella, volta a "favoriser le recours à des modes alternatifs de règlement des litiges dans un contexte de saturation des juridictions françaises".

incentrato sulla previsione di un duplice regime, dedicato, rispettivamente, all'arbitrato interno ed a quello internazionale<sup>83</sup>. Molti dei profili di novità, peraltro, hanno rappresentato la consacrazione, a livello normativo, di soluzioni abbondantemente sperimentate in seno alla prassi applicativo-giurisprudenziale<sup>84</sup>.

Nell'ordinamento francese, al di là della necessità di sceverare *ex ante* tra la pronuncia arbitrale in senso stretto<sup>85</sup> e le altre decisioni adottate all'esito di procedure similari<sup>86</sup>, ma non sovrapponibili all'arbitrato, è possibile distinguere ben tre tipologie di lodi arbitrali, rispetto ai quali il *discrimen* è costituito dall'estensione degli interessi dedotti come oggetto della controversia. Ergo, oltre alla dicotomia tra arbitrato interno, relativo alle pronunce rese all'esito di una controversia avente ad oggetto interessi puramente domestici<sup>87</sup>, e arbitrato internazionale<sup>88</sup>, ricorrente

- 83 Contrariamente all'approccio monista che caratterizza le opzioni politico-legislative della maggior parte dei paesi occidentali, come evidenziato da CREMADES, A.C.: "El dualismo del nuevo derecho francés del arbitraje a la luz del universalismo y de la deslocalización", *Spain Arbitration Review*, 2011, n. 11, pp. 40 ss., spec. p. 42, che segnala l'*unicum* costituito dalla scelta dualista operata dal legislatore francese, a fronte di uno scenario internazionale ove si scorge una "tendencia a la adopción de legislaciones arbitrales monistas".
- 84 Aspetto, quest'ultimo, chiaramente messo a fuoco nel *Rapport au Premier ministre relatif au décret n°2011 - 48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage*, in [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr), ove è si legge che: "il est apparu nécessaire de réformer afin, d'une part, de consolider une partie des acquis de la jurisprudence qui s'est développée sur cette base, d'autre part, d'apporter des compléments à ce texte afin d'en améliorer l'efficacité et, enfin, d'intégrer des dispositions inspirées par certains droits étrangers dont la pratique a prouvé l'utilité".
- 85 I cui tratti essenziali, a mente della disciplina contenuta nel quarto libro del *code de procédure civile*, si individuano nell'origine consensuale e nella presenza di un terzo imparziale chiamato a risolvere una controversia in base al diritto o all'equità, mediante la pronuncia di una decisione vincolante per le parti. In questo senso si vedano: JARROSSON, C.: *La notion d'arbitrage*, LGDJ, Paris, 1988, p. 372, secondo cui l'arbitrato è "l'institution par laquelle un tiers règle le différend qui oppose deux ou plusieurs parties, en exerçant la mission juridictionnelle qui lui a été confiée par celles-ci"; DEBOISSÉON, M.: *Le droit français de l'arbitrage*, LGDJ, Paris, 1983, p. 5, secondo cui "l'arbitrage est l'institution par laquelle les parties confient à des arbitres, librement désignés par elles, la mission de trancher leurs litiges".
- 86 Si pensi alle ipotesi di *arbitrage forcés*, nelle quali è la legge ad obbligare la compromissione in arbitri della vita, di talché viene meno la riconducibilità dello stesso all'arbitrato *strictu sensu* inteso, mancando l'elemento volontaristico, che come osserva LOQUIN, E.: *L'arbitrage du commerce international*, LGDJ, Paris, 2015, § 31, "le caractère volontaire de l'arbitrage est de l'essence de cette institution". Né costituiscono vere e proprie forme di arbitrato le multiformi fattispecie conciliative e di mediazione contemplate dalla prassi applicativa d'Olttralpe, alle quali difetta il carattere vincolante del pronunciamento, che può essere rifiutato dalle parti; siffatta distinzione è scolpita non solo a livello dogmatico e definitorio, come dimostra la chiara classificazione di OPPETIT, B.: "Arbitrage, médiation et conciliation", *Revue de l'arbitrage*, 1984, pp. 307 ss., ma risulta ben governata anche dalla giurisprudenza, che fin da pronunce ormai risalenti, ha negato la sussumibilità nella nozione di arbitrato in relazione a quelle clausole che, pur utilizzando il termine "arbitrage", prevedono che la procedura si concluda con "un avis arbitral de conciliation" che, se non accettato da tutte le parti, non impedisce loro di rivolgersi al giudice statale. In termini si vedano Cass., 7 luglio 1971, *La semaine juridique*, 1971, II, n. 16898 e App. Paris, 24 ottobre 1991, *Revue de l'arbitrage*, 1992, p. 494, secondo cui "les mentions qui soumettent la sentence arbitrale à l'accord des parties ôtent tout caractère juridictionnel à l'acte d'arbitrage".
- 87 Ovvero la decisione resa all'esito di una procedura che "non mette in causa gli interessi del commercio internazionale", secondo la definizione in negativo coniata da FOUCHARD, P. - GAILLARD, E. - GOLDMAN, B.: *Traité de l'arbitrage commercial international*, LGDJ, Paris, 1996, p. 901, al fine di mettere ulteriormente in risalto il carattere residuale dell'arbitrato interno.
- 88 In ordine a siffatta tipologia di sentenza arbitrale si rimanda a FLÉCHEUX, G.: "La reconnaissance et l'exécution des sentences internationales en droit français", *Journées Société de Législation Comparée*, 1986, Vol. 8, p. 571, secondo cui "la sentence internationale se définit en droit interne français comme étant celle qui met en cause les intérêts du commerce international". Al fine di intendere correttamente il criterio di internazionalità adottato nel sistema francese, occorre ricordare che lo stesso è fondato su una concezione prettamente economica, che non tiene conto dell'eventuale presenza di un elemento di estraneità di tipo giuridico. In questo senso si è espresso anche il formante pretorio, come confermano App. Paris, 29 marzo 2001, in

allorquando la decisione incida su interessi afferenti al commercio transnazionale, il diritto francese offre altresì un *tertium genus* di pronuncia arbitrale, consistente nella *sentenza arbitrale resa all'estero*, o, *rectius*, emessa all'esito di una procedura di arbitrato la cui sede territoriale sia stata fissata fuori del territorio della Repubblica francese<sup>89</sup>.

La disciplina degli effetti riconducibili alla decisione arbitrale, con riferimento all'arbitrato interno, si arguisce dal combinato disposto degli artt. 1484 e 1485 del *Code civil*, dalla cui lettura gli interpreti traggono l'operatività del principio di *dessaisissement*<sup>90</sup>, da intendersi alla stregua di un effetto consumativo rispetto alla cognizione degli arbitri, che restano dunque vincolati alla statuizione resa in ordine alla questione oggetto di contestazione ad opera delle parti.

Al fine di comprendere adeguatamente l'effetto della decisione arbitrale occorre attentamente analizzare la portata che il concetto di cosa giudicata assume nell'ordinamento francese, il che vale tanto per la decisione resa dagli arbitri quanto per quella emessa dall'Autorità giudiziaria. L'esperienza giuridica francese<sup>91</sup>, infatti, ignora la distinzione tra giudicato formale e sostanziale, che rappresenta, invece, un vero e proprio *topos* della tradizione italiana<sup>92</sup>.

---

*Revue de l'arbitrage*, 2001, p. 543, con nota di BUREAU, D., secondo il quale, il codice di rito ha adottato "une définition exclusivement économique de l'arbitrage international selon la quelle il suffit que le litige soumis à l'arbitre porte sur une opération qui ne se dénoue pas économiquement dans un seul État" e Cass., 26 gennaio 2011, *Recueil Dalloz*, 2011, p. 312.

- 89 Al riguardo giova evidenziare che, già dall'esame della locuzione "sentence rendue à l'étranger", emerge la volontà del legislatore francese di rendere irrilevante la distinzione fondata sulla nazionalità dei compromittenti. La sentenza arbitrale "par définition, échappe à tout ordre juridique, qui n'est rendue au nom d'aucune souveraineté et dont les éléments d'extranéité varient à des degrés différents"; in questi termini PERROT, M.R.: "Sur la réforme de l'arbitrage international, Travaux du Comité français de droit international privé", 1981-1982, LGDJ, Paris, 1985, pp. 53 ss., spec. p. 60 s.). La giurisprudenza, dal canto suo, non ha mancato di puntualizzare che la distinzione tra decisioni in materia di arbitrato interno e decisioni in materia di arbitrato internazionale acquista importanza solo rispetto alle pronunce rese in Francia, mentre perde di rilievo in relazione ai lodi stranieri, per i quali la legge prevede lo stesso trattamento giuridico, abbiano questi ad oggetto degli interessi puramente locali oppure degli interessi del commercio internazionale *cf.* (Cass., 17 ottobre 2000, *Revue de l'arbitrage*, 2000, p. 648 ss., con nota di P. MAYER).
- 90 Si tratta di un effetto già evincibile sulla base della disciplina vigente prima della riforma del 2011, come evidenziano JARROSSON, C. - PELLERIN, J.: "Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011", *Revue de l'arbitrage: Bulletin du Comité français de l'arbitrage*, 1/2011, p. 39, secondo il quale "le droit antérieur de l'autorité de la chose jugée est donc pas affecté par la réforme". Appaiono ancora attuali, pertanto, le riflessioni dottrinali sviluppatasi in relazione al formante normativo anteriore alla riforma, tra le quali si richiamano i contributi di MOREAU, B.: "Le prononcé de la sentence arbitrale entraîne-t-elle dessaisissement de l'arbitre?", AA.VV.: *Mélanges en honneur de Jean-François Poudret*, LexisNexis, Lausanne, 1999, pp. 453 ss.; MAYER, P.: "Litispence, connexité et chose jugée dans l'arbitrage international", in AA.VV.: *Mélanges en l'honneur de Claude Raymond*, LGDJ, Paris, 2004, pp. 185 ss.
- 91 Una disamina esaustiva del diverso modo di atteggiarsi dell'autorità di cosa giudicata nell'ordinamento italiano ed in quello francese è stata condotta da QUERZOLA, L.: *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, Il Mulino, Bologna, 2006, p. 62 ss. Né può trascurarsi che l'autorità di cosa giudicata compete, nell'ordinamento transalpino, anche alla transazione, intesa alla stregua di un "équivalent juridictionnel". Sul punto si veda NOUVEL, P.: "L'autorité de la chose jugée attachée à la transaction", *Procédures*, agosto 2007, étude n. 18.
- 92 Sul punto si richiamano MENCHINI, S.: "Regiudicata civile", *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XVI, Torino, 1997, p. 404 ss., spec. p. 408; ID., *Il giudicato civile 2*, cit., p. 21 ss.; PUNZI, C.: *Il processo civile*, I, cit., p. 46 ss.



L'*autorité de la chose jugée* nel diritto francese appare, *ex adverso*, come un effetto-attributo solo provvisoriamente prodotto dalla decisione, suscettibile di essere revocato in dubbio mercé il ricorso ai mezzi di impugnazione<sup>93</sup>; basti osservare, al riguardo, che, a mente dell'art. 561 del *code de procédure civile* "L'appel remet la chose jugée en question devant la chose juridiction d'appel pour qu'il soit à nouveau statué en fait et endroit". Ne deriva la necessità di operare un distinguo sul piano concettuale, totalmente sconosciuto all'esperienza italiana, tra il passaggio in *force de chose jugée*, correlato al venir meno dell'esperibilità dei c.d. mezzi di impugnazione *suspensivi*, e l'acquisizione del carattere dell'irrevocabilità della sentenza, la statuizione giudiziale divenendo *irrevocable* solo allorquando non siano più proponibili tutti gli altri mezzi di impugnazione<sup>94</sup>.

La peculiarità fenomenologica consiste, dunque, nell'affiancare all'autorità di cosa giudicata *au principal*, che arride ad una statuizione idonea a dettare una disciplina immutabile del rapporto giuridico controverso, un'autorità *au provisoire*. Tale *qualitas* è relativa ad un provvedimento che, da una parte, è portatore di una tendenziale stabilità, assimilabile alla figura del giudicato cautelare, e, dall'altra, non è tuttavia tale da vincolare il giudice, potendo essere rimesso in discussione laddove venga in rilievo una metamorfosi delle circostanze divise al momento della decisione, come accade, ad esempio, per le ordinanze di *référé*<sup>95</sup>, contrassegnate

93 Al riguardo, alcuni autori italiani hanno evidenziato, in chiave critica, come il concetto di cosa giudicata venga evocato dal legislatore francese in modo improprio, come sottolinea anche CARPI, F.: "Art. 824-bis", in AA.VV.: *Arbitrato 2*, diretto da Carpi, III, Il Mulino, Bologna, 2016, p. 590, il quale afferma che "l'efficacia del lodo è una qualità sua specifica anche in quegli ordinamenti che parlano, come il francese in maniera forse imprecisa, di 'autorité de la chose jugée', con la stessa terminologia che poi è prevista, guarda caso, per la transazione"; proprio il parallelismo con la transazione aveva indotto risalente dottrina francese a prospettare la natura contrattuale del lodo, negando che lo stesso avesse carattere pubblicistico. Tesi, quest'ultima, sostenuta da MEZGER, E.: "Note sous App. Paris, 20 juin 1980", *Revue de l'arbitrage*, 1981, pp. 428 ss., spec. p. 432; BELLET, P., MEZGER, E.: "L'arbitrage international dans le nouveau code de procédure civile", *Revue critique de droit international privé*, 1981, pp. 611 ss., spec. p. 648, ma nel corso degli anni abbandonata.

94 Ed invero, a norma dell'art. 500 del *code de procédure civile* "A force de chose jugée le jugement qui n'est susceptible d'aucun recours suspensif d'exécution", ossia l'appello e l'*opposition*. Sulla distinzione tra *autorité de la chose jugée*, *force de chose jugée* e *irrevocabilité* della sentenza statale, si vedano tra gli altri: MARTIN, R., MAS, D.: "Voies de recours. Dispositions communes", *Jurisclasseur, Procédure civile*, fasc. 705, Paris, 1995, p. 2, i quali ricordano che la "chose jugée est attachée en puissance au jugement dès qu'il est prononcé, mais qu'elle ne peut être mise en acte que sous réserve des voies de recours"; PERROT, M.R. - FRICERIO, N.: "Autorité de la chose jugée", *Juris classeur, Procédure civile*, fasc. 554, Paris, 2011, § 66 ss.; FOYER, J.: *De l'autorité de la chose jugée en matière civile. Essai d'une définition*, Paris, 1954, p. 193, che ricorda che "une fois rendu tout jugement est revêtu de l'autorité de la chose jugée qui, cependant, n'a qu'un caractère provisoire, étant l'acte qui la contient soumis aux voies de recours. L'autorité devient parfaite seulement après l'épuisement des voies de recours ordinaires"; TOMASIN, D.: *Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile*, LGDJ, Paris, 1975, p. 178 ss.; CADIEU, L., JEULAND, E.: *Droit judiciaire privé*, X ed., LGD, Paris, 2017, p. 78, secondo il quale la qualificazione di *jugement irrévocable* spetta alla decisione che è "insusceptibles de recours"; GUINCHARD, S., CHAINAIS, F., FERRAND, C.: *Procédure civile*, VI ed., LGD Paris, 2019, p. 761, i quali ricordano che la presunzione di verità collegata alla cosa giudicata diventa "irrefragable à partir du moment où les délais des voies de recours extraordinaires ne peuvent plus être exercées". In giurisprudenza è particolarmente utile richiamare la nozione di decisione definitiva coniata da Cass., 8 luglio 2004, n. 02-15.893, in [www.lexisnexis.com](http://www.lexisnexis.com), ove si legge che "la notion de décision 'définitive', qui peut être attaquée par une voie de recours, doit être distinguée de celle de décision irrévocable, qui ne peut plus être remise en cause par l'exercice d'une voie de recours ordinaire ou extraordinaire".

95 Per ulteriori approfondimenti si vedano le riflessioni di BONATO, G.: *La natura e gli effetti del lodo arbitrale*, Esi, Napoli, 2012, p. 97, nonché Id.: "I *référés* nell'ordinamento francese", *La tutela sommaria in Europa - Studi* (a cura di A. CARATTA), Esi, Napoli, 2012, p. 50.



da spiccati tratti di interinalità. Pertanto, il lodo, così come la sentenza resa dal giudice ordinario, presenta, al momento della sua emanazione, un'autorità di cosa giudicata solo provvisoria, destinata a divenire definitiva solo al venir meno degli ordinari mezzi di reazione processuale. Inoltre, l'esecutività del lodo è subordinata all'emissione di un'ordinanza di *exequatur*, di competenza del *tribunal de la grande instance*, che giunge all'esito di una procedura non caratterizzata dal contraddittorio, potendo il collegio pronunciare *inaudita altera parte*<sup>96</sup>, e che postula, altresì, uno scrutinio di compatibilità con il principio di ordine pubblico della decisione arbitrale<sup>97</sup>.

Il sistema processuale civile francese contempla una disciplina unitaria per "il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali emanate all'estero e di quelle in materia di arbitrato internazionale"<sup>98</sup>.

Entrambe le categorie di lodi sono assoggettate al riconoscimento da parte del *tribunal de la grande instance*<sup>99</sup>, quantunque le decisioni emesse all'esito di arbitrati internazionali, aventi sede in Francia, producano, fin dal momento della loro emanazione, *l'acutoritas rei iudicatae*; contraddizione, quest'ultima, che non è sfuggita all'occhio critico della dottrina d'Oltralpe<sup>100</sup>.

In disparte i rilievi circa la coerenza sistematica della sua previsione, il subordinare il lodo arbitrale alla procedura di riconoscimento, e, dunque, in definitiva, al vaglio circa la conformità dello stesso all'ordine pubblico, significa rendere possibile una contestazione dell'ingiustizia sostanziale di una statuizione che ha già acquisito l'autorità di cosa giudicata, il che evidentemente non è consentito in relazione alla sentenza. La pronuncia giudiziale, infatti, una volta verificatosi il passaggio

96 Il formante pretorio ha consacrato la legittimità della procedura *inaudita altera parte* nel procedimento di omologazione già in relazione al sistema vigente anteriormente alla riforma del 2011. In termini si rimanda a Cass., 9 dicembre 2003, *Revue de l'arbitrage*, 2004, p. 337ss., con nota di BOLLÉE, S.

97 Alcune ipotesi di diniego di *exequatur* per contrarietà all'ordine pubblico del lodo arbitrale si veda BONATO, G.: *La natura e gli effetti del lodo arbitrale*, cit. p. 99, nota 89, ove si richiamano Cass., 17 giugno 1971, *Recueil Dalloz*, 1971, p. 177; App. Paris, 11 luglio 1978, *Revue de l'arbitrage*, 1978, p. 538, con nota di VIATTE, J..

98 In specie l'art. 1514 dispone che: "Les sentences arbitrales sont reconnues ou exécutées en France si leur existence est établie par celui qui s'en prévaut et si cette reconnaissance ou cette exécution n'est pas manifestement contraire à l'ordre public international". In merito JARROSSON, C., PELLERIN, J.: *Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011*, cit., p. 67, ribadiscono che le previsioni in materia di riconoscimento ed esecuzione di cui al capitolo III del titolo II del libro IV del *code de procédure civile* si applicano tanto ai lodi internazionali quanto a quelli resi all'estero, con la conseguenza che "il n'y a pas de régime propre à chaque catégorie de sentences".

99 Proprio su tale profilo si è innestata una delle più significative novità della riforma del 2011, che ha accentrato in capo al presidente del *tribunal de grande instance* di Parigi la competenza a concedere il riconoscimento in relazione a tutti i lodi stranieri. Sul punto si rimanda alle osservazioni di SERAGLINI, C.: *L'efficacité et l'autorité renforcées des sentences arbitrales en France après le décret n°2011-48 du 13 janvier 2011*, cit., p. 379, secondo cui "cette concentration de compétence dans les mains d'un juge 'dédié' à cette tâche ne peut que favoriser l'exequatur des sentences arbitrales".

100 I commentatori della riforma hanno infatti evidenziato che il regime del riconoscimento "difficilement sa place entre la règle qui confère de plein droit à la sentence, dès son prononcé, autorité de chose jugée et celles qui régissent l'exequatur". Cfr. al riguardo FOUCHARD, P., GAILLARD, E., GOLDMAN, B.: *Traité de l'arbitrage commercial international*, cit., p. 904.

in giudicato, non può più essere rimessa in discussione, nemmeno laddove si appalesino profili di contrasti della stessa con l'ordine pubblico.

Alla luce del panorama normativo sommariamente delineato, la comunità degli interpreti in Francia si è posta il problema della natura e degli effetti del lodo arbitrale, dando vita ad un *discussant* che, pur non assumendo la portata che lo stesso interrogativo ha acquisito nell'esperienza italiana, non ha mancato di far emergere un'interessante poliedricità ricostruttiva. In particolare, l'impostazione prevalente arguisce dalla formula dell'art. 1484 del Code una perfetta equivalenza<sup>101</sup> tra decisione arbitrale e pronuncia giudiziale, quantomeno sotto il profilo degli effetti di tali statuizioni, tra le quali si ravvisa, pertanto, una perfetta sovrapposibilità. Si registra dunque una sostanziale concordia degli studiosi nel senso di una ricostruzione dell'arbitrato in termini quantomeno para-giurisdizionali, con conseguente equiparazione del lodo alla sentenza e, quindi, dell'arbitro privato al giudice togato: di talché, mediante la clausola compromissoria le parti realizzano la sostituzione del primo al secondo<sup>102</sup>.

Nondimeno, è sufficiente spostare il piano dell'indagine dal profilo effettuale a quello della natura del lodo, per rendersi agevolmente conto dell'esistenza di molte sfumature di pensiero, all'interno delle quali maturano significativi *distinguo* tra la decisione arbitrale e la pronuncia giudiziale. Basti rilevare, al riguardo, come molti *scholars* transalpini puntualizzino la differenza che investe la fonte del potere decisionale attribuito, rispettivamente, agli arbitri privati ed al giudice ordinario. Ed invero, mentre l'Autorità giudiziaria "relève d'un service public", l'attività posta in essere dagli arbitri presenta un carattere privato, non avendo alcun "lien organique avec le détenteur de la souveraineté, ne s'insère dans aucun ordre préétabliet jouit d'une parfaite autonomie"<sup>103</sup>.

101 Alcuni autori arrivano infatti a teorizzare "la parfaite équivalence de la sentence arbitrale et du jugement judiciaire, en ce qui concerne les effets". In termini RICCI, E.F.: "La crise de l'arbitrage juridictionnel en Italie", *Rev. Arb.*, 2002, p. 859, in nota; Id.: *Recent case law concerning international effects of an Italian arbitral award*, cit., p. 730, in nota, ove si legge che "French authors explain that arbitral award is the equivalent of a court judgment, regarding the res judicata effect", ancora Id.: "La Cassazione insiste sulla natura negoziale del lodo arbitrale. Nuovi spunti critici", *Riv. dir. proc.*, 2002.

102 In questi termini, *ex plurimis*, CORNU, G., FOYER, J.: *Procédure civile* 3, LJD, Paris, 1996, p. 59 ss.; CORNU, G., "Présentation de la réforme", *Revue de l'arbitrage*, 1980, p. 586, secondo il quale l'art. 1484 costituisce la disposizione con la quale il legislatore afferma definitivamente l'equiparazione tra sentenza arbitrale e giurisdizionale. Nella stessa direzione si vedano GUINCHARD, S., CHAINAIS, C., FERRAND, F.: *Procédure civile*, LGD, Paris, 2015, p. 1507, i quali scrivono che dall'art. 1484 si deduce che il lodo "constitue un acte juridictionnel, émanant d'un juge privé, mais qui produit les mêmes effets qu'une décision de justice"; ROBERT, J., MOREAU, B.: *L'arbitrage*, Dalloz, Paris, 1983, p. 170, secondo i quali attualmente "le caractère juridictionnel de la sentence arbitrale s'affirme beaucoup plus large-ment dans le nouveau texte"; CADIET, L., NORMAND, J., AMARANI-MEKKY, S.: *Théorie générale du procès*, II ed., LGD, Paris, 2013, p. 894, secondo cui "l'arbitre est un juge et la sentence qu'il prononce un jugement"; CADIET, L., JEULAND, E.: *Droit judiciaire privé*, X ed., LexisNexis, Paris - New York, 2017, p. 756; CADIET, L.: "L'économie des conventions relatives à la solution des litiges", in AA.VV.: *L'analyse économique du droit dans les pays de droit civil* (a cura di L. DEFFAINS), LGD, Paris, 2001, p. 315 ss., spec. p. 320; Id.: "I modi alternativi di regolamento dei conflitti in Francia tra tradizione e modernità", *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, pp. 1169 ss., spec. p. 1171, secondo cui "l'arbitro è un giudice e la pronuncia arbitrale una sentenza".

103 OPEPIT, B.: "Justice étatique et justice arbitrale", in AA.VV.: *Mélanges en l'honneur de Pierre Bellet*, LGD, Paris, 1991, pp. 415 ss., spec. p. 422; Id.: *Théorie de l'arbitrage*, LGD, Paris, 1998, pp. 30 ss., per l'elenco delle

Una significativa conferma della necessità di operare tale distinzione viene tratta dalla previsione normativa che non riconosce al collegio arbitrale la legittimazione a sollevare questioni di costituzionalità in via principale; previsione, quest'ultima, che la dottrina estende a livello interpretativo anche alla possibilità di proporre rinvii pregiudiziali alla Corte di giustizia europea ex art. 267 T.U.E<sup>04</sup>. Secondo molti interpreti, le previsioni in commento possono giustificarsi solo negando la natura giurisdizionale del collegio arbitrale, che, per contro, deve essere considerato alla stregua di una *justice privée d'origine conventionnelle*<sup>05</sup>.

Ne deriva, secondo la migliore letteratura d'Oltralpe, che una valutazione sistematica del formante normativo impone di tenere nettamente distinti i profili attinenti, rispettivamente, alla natura e agli effetti dell'arbitrato. Seguendo tale ordine di idee, si giunge a scorgere nell'istituto arbitrale una sorta di Giano bifronte, nel senso che, mentre l'origine dell'arbitrato presenta carattere contrattuale, dallo stesso discendono effetti di natura giurisdizionale<sup>06</sup>. D'altra parte, i più acuti

---

differenziazioni tra giustizia arbitrale e giustizia statale derivante dalla diversità delle loro rispettive fonti. Anche CORNU G. - FOYER, J.: *Procédure civile* 3, cit., p. 58, scrivono che: "La justice étatique et la justice arbitrale sont les deux modes distincts, et pourtant tous deux juridictionnels, de solution des litiges"; per poi aggiungere che "l'identité de la fonction qui rapproche la justice étatique et la justice arbitrale ne saurait masquer la dissemblance profonde des organes qui l'exercent" (p. 61). Sottolineano che l'arbitrato trae origine dalla volontà delle parti compromittenti anche: DAVID, R.: *L'arbitrage dans le commerce international*, LGDJ, Paris, 1982, p. 9, che definisce l'arbitrato come "une technique visant à faire donner la solution d'une question, intéressantes rapports entre deux ou plusieurs personnes, par une ou plusieurs autres personnes—l'arbitre ou les arbitres— lesquelles tiennent leurs pouvoirs d'une convention privée et statuent sur la base de cette convention, sans être investis de cette mission par l'État"; Nella stessa direzione si veda anche PANOÛ, C.: *Le consentement à l'arbitrage*, IRJS Editions, Paris, 2011, p. 23, la quale specifica che il potere del giudice e quello dell'arbitro non si situano sullo stesso piano, in quanto: "Justice privée, l'arbitrage tire sa force de la volonté des parties: là où le juge état i que bénéficie d'une investiture générale en sa qualité de magistrat, le juge privé qu'est l'arbitre ne dispose que d'une mission délimitée et ratione materie et ratione temporis parla convention d'arbitrage, qu'il tient donc exclusivement des parties elle-mêmes".

104 Il riferimento è alla riforma costituzionale n. 2008-724 del 23 luglio 2008, all'art. 61-I Cost., successivamente attuata con la legge organica n. 2009-1523 del 10 dicembre 2009, commentata, in dottrina, da LEVY, D.: "Devant qui soulever la question prioritaire de constitutionnalité", in AA.VV.: *La question prioritaire de constitutionnalité* (a cura di D. ROUSSEAU), Gazette Palais, Paris, 2012, p. 25. È appena il caso di precisare che la soluzione cui ha aderito il legislatore francese risulta opposta a quella fatta propria dall'omologo italiano, che, con la riforma del 2006, ha espressamente conferito agli arbitri la legittimazione a sollevare questioni di legittimità costituzionale in via principale.

105 In questo senso si è espressa non solo la dottrina, come testimoniano le riflessioni di ROUSSEAU, D.: *Droit du contentieux constitutionnel*, LGDJ, Paris, 1990, p. 244; AA.VV.: *QPC La question prioritaire de constitutionnalité* (a cura di X. MAGNON), LexisNexis, Paris, 2011, p. 185, secondo cui "les tribunaux arbitraux ne doivent pas être considérés comme étant en mesure de transmettre une QPC [question prioritaria di costituzionalità], parce qu'ils n'ont pas la qualité de juridiction", ma anche Cass., 28 giugno 2011, in *Recueil Dalloz*, 2011, p. 1754, con nota di LIENHARD, A.: che, nell'esercizio della propria funzione di ulteriore filtro del sindacato di costituzionalità, ha dichiarato inammissibile una questione di legittimità costituzionale sollevata da un arbitro, proprio sul rilievo che tale organo "investi de son pouvoir juridictionnel par la volonté commune des parties ne constitue pas une juridiction relevant de la Cour de cassation au sens de l'article 23-I de l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel".

106 L'orientamento incline a contrapporre la natura convenzionale agli effetti pubblicistici dell'arbitrato annovera, tra i suoi corifei, in questa direzione si veda SERAGLINI, C.: *L'arbitrage commercial international*, cit., p. 950, secondo il quale l'arbitrato è una "justice volontaire et privée", ossia "un modeste résolution des litiges par le quel les parties, d'un commun accord, décident des oustraire l'examen de leur litige aux juridictions étatiques et d'en confier le règlement définitif à une ou plusieurs personnes privées qu'elles choisissent à cet effet et investies, pour la circonstance, de la mission de juger"; CROZE, H., FRADIN, O., MOREL, C.: *Procédure civile* 4, Dalloz, Paris, 2008, p. 234, secondo i quali l'arbitrato si caratterizza per "un mélange d'autonomie de la volonté et d'activité juridictionnelle"; BOLARD, G.: "Clôture sur l'arbitrage: L'arbitrage, la juridiction et le contrat", in AA.VV.: *Médiation et arbitrage. Alternative dispute resolution* (a

interpreti evidenziano come il riconoscimento del carattere giurisdizionale della pronuncia resa all'esito di una procedura arbitrale non comporti necessariamente un'equiparazione del lodo alla sentenza, essendo anzi perfettamente possibile ipotizzare una *specificità* del lodo rispetto alla sentenza emessa dall'Autorità giudiziaria statale<sup>107</sup>. La menzionata specificità, d'altronde, non costituisce una mera elucubrazione teorica, essendo sufficiente anche un esame superficiale del panorama normativo per avvedersi che lo stesso è disseminato di tracce della peculiarità del lodo arbitrale. Si pensi, ad esempio, già al profilo strutturale della pronuncia, tenuto conto che, come riconosciuto dalla stessa giurisprudenza, la soluzione della lite non deve essere necessariamente scolpita nel dispositivo, essendo sufficiente che la stessa sia enunciata chiaramente nell'ordito motivazionale<sup>108</sup>. Tale peculiarità viene valorizzata dagli studiosi, secondo i quali essa non può essere ridotta ad un mero orpello stilistico, dal momento che la *ratio* del minor rigore formale nella tecnica di redazione del provvedimento si riannoda direttamente all'origine contrattuale dell'arbitrato<sup>109</sup>.

## 2. I sistemi monisti: panoramica delle soluzioni adottate in Belgio, Spagna e Brasile.

L'ordinamento belga aderisce, come la maggior parte degli orditi giuridici continentali, all'impostazione monista, in virtù della quale non viene operata alcuna distinzione tra arbitrato interno e internazionale<sup>110</sup>. La dottrina belga

---

cura di L. CADIEU, LexisNexis, Paris, 2005, p. 313 s., secondo cui l'arbitrato è "irréductiblement composé d'éléments contractuels et d'éléments juridictionnels", da cui deriva il suo "caractère composite"; PERROT, R.: "L'arbitrage, une autre justice", *Petites affiches*, 2003, n. 197, pp. 32 ss., il quale sottolinea "la nature hybride de l'arbitrage, cette institution en équilibre instable, avec un pied dans le contrat par sa source, et un autre dans la justice par ses résultats". La dualità dell'arbitrato è, in ogni caso, messa in luce anche da CADIEU, L.: *Solution judiciaire et règlement amiable des litiges: de la contradiction à la conciliation*, in AA.VV.: *Mélanges en l'honneur de Claude Champaud*, Dalloz, Paris, 1997, p.126, secondo cui l'arbitrato è "contractuelle et processuelle".

107 Tale assunto è stato fatto proprio financo dalla Cassazione francese, che, nel "Rapport de la Cour de Cassation 2001", *La documentation française*, Paris, 2002, p. 469 ss., rimarca la "nature hybride de la sentence arbitrale qui a certes un caractère juridictionnel, mais dont l'origine conventionnelle la distingue du jugement"; di talché proprio "les spécificités" della giustizia privata si oppongono "à une parfaite adéquation" della "autorité de la chose arbitrée" del lodo con l'*autorité de la chose jugée* della sentenza statale. Il rapporto della Suprema Corte francese è citato da BONATO, G.: *La natura e gli effetti del lodo arbitrale*, cit. p. 114. Per una disamina delle differenze tra sentenza arbitrale e *judgement étatique* si veda il contributo di PERROT, M.R.: "L'application à l'arbitrage des règles du Nouveau Code de procédure civile", *Revue de l'arbitrage*, 1980, pp. 645 ss.

108 Sul punto si veda Cass., 25 marzo 1999, *Revue de l'arbitrage*, 1999, p. 311 ss., con nota di RACINE, J.B.

109 Ed infatti, osserva RACINE, J.B.: "Note sous Cass., 25 mars 1999", *Revue de l'arbitrage*, 1999, pp. 311 ss., "il n'est pas possible de pousser l'assimilation de la sentence [arbitrale] et du jugement au point de soumettre les deux à un régime entièrement identique. Il existe un particularisme irréductible attaché à la sentence, particularisme qui tient essentiellement à l'origine conventionnelle des pouvoirs juridictionnels des arbitres. C'est pourquoi des règles spécifiques doivent s'appliquer à la sentence arbitrale. La justice arbitrale réclame en effet plus de souplesse que la justice étatique". Sul punto si veda anche JARROSSON, C.: "L'autorité de chose jugée des sentences arbitrales", *Revue de l'arbitrage: Bulletin du Comité français de l'arbitrage*, §7, che parla di una "exception partielle et limitée à l'analogie entre jugement et sentence".

110 In prospettiva diacronica va rilevato che le disposizioni relative all'arbitrato, inizialmente introdotte con la legge del 4 luglio 1972, albergano nella parte sesta del *code judiciaire* (artt. 1676-1723); tale disciplina, dopo un primo e limitato intervento risalente al 1985, è stata oggetto di una riforma sistematica con la legge del 19 maggio 1998. Per una panoramica sul sistema vigente in Belgio si rimanda a KEUTGEN, G.: "La nouvelle

concepisce il lodo come un *acte de juridiction privée*, dotato di tutti gli *attributs* tipici della sentenza statale (che prende il nome di *jugement*), con l'unica eccezione dell'efficacia esecutiva<sup>111</sup>. Tuttavia, l'assimilazione tra lodo e sentenza, che una parte degli interpreti intende come un'acquisizione ormai definitiva e non più revocabile in dubbio nell'ordito belga<sup>112</sup>, viene da altra dottrina utilizzata *cum grano salis*, non mancando, a giudizio di numerosi autori, caratteristiche peculiari<sup>113</sup>, della pronuncia arbitrale, proprio in virtù delle quali si afferma anche in Belgio la tesi predicativa della natura autonoma dell'arbitrato rispetto alla sentenza giudiziaria. Né risulta estranea al panorama concettuale territoriale l'ulteriore impostazione, che scorge nell'arbitrato un istituto intermedio tra la convenzione *jure privatorum* e la vera e propria pronuncia giudiziale, nello specifico senso che il fenomeno arbitrale, pur presentando un'indubbia *mission juridictionnelle*<sup>114</sup>, origina pur sempre da una fonte pattizia<sup>115</sup>.

In particolare, similmente a quanto già rilevato in relazione al modello francese, l'autorità di cosa giudicata, tanto del lodo quanto della sentenza<sup>116</sup>, si presenta "conditionelle", nel senso che tale effetto, pur producendosi fin dall'emanazione della sentenza e dalla comunicazione del lodo alle parti, appare nondimeno

---

loi sur l'arbitrage", *Journal des tribunaux*, 1998, 50, pp. 761 ss.; HANOTIAU-BLOCK, B.: "La loi du 19 mai 1998 modifiant la législation belge relative à l'arbitrage", *Bulletin de l'Association Suisse de l'arbitrage*, 1998, pp. 528 ss.; HORMANS, G.: "La loi belge du 19 mai 1998 sur l'arbitrage", *Revue de l'arbitrage*, 1999, pp.475 ss.; VERBIST, H.: "Reform of the Belgian Arbitration Law (The law of 19 May 1998)", *Revue des affaires internationales*, 1999, pp. 842 ss.; RIGHETTI, G.: "La riforma dell'arbitrato in Belgio (legge 19 maggio 1998)", *Riv. dir. proc.*, 2000, pp. 1087 ss.; DE BOURNONVILLE, P.: *L'arbitrage*, Larcier, Bruxelles, 2000, *passim*; DE LEVAL, G.: *Éléments de procédure civile 2*, Larcier, Bruxelles, 2005, pp. 463 ss.; KEUTGEN, G., DAL, G.A.: *L'arbitrage en droit belge et international 2*, I, Larcier, Bruxelles, 2006, *passim*.

- 111 DE BOURNONVILLE, P.: "La sentence arbitrale", *Revue de droit international et de droit comparé*, 1996, pp. 58 ss., che scrive che "toute controverse est désormais exclue: la sentence arbitrale est un acte de juridiction privé; la loi du 4 juillet 1972 a en effet consacré formellement la nature juridictionnelle de la sentence".
- 112 Di questo avviso, ad esempio, risulta essere VAN COMPEROLLE, J.: "Le droit de recours du tiers contre une sentence arbitrale obtenue par fraude", *Revue critique de jurisprudence belge*, 1994, pp. 647 ss., spec. p. 653, che scrive: "il n'est plus contestable que la sentence arbitrale revêt la même nature et produit les mêmes effets qu'un jugement".
- 113 Il profilo differenziale di maggior rilievo ermeneutico verte in ordine all'autorità di *la chose jugée*: ed invero, mentre l'art. 24 del *code judiciaire* dispone *sic et simpliciter* che la sentenza statale assume l'autorità di cosa giudicata fin dalla sua emanazione ("toute décision définitive a, dès son prononcé, autorité de chose jugée"), l'acquisizione di tale qualità da parte del lodo è subordinata al ricorrere delle condizioni indicate dall'art. 1703, tra le quali spicca la conformità con l'ordine pubblico. Sul punto KRINGS, E.: "L'exécution des sentences arbitrales", *Revue de droit international et de droit comparé*, 1976, pp. 181 ss., spec. p. 183; DE BOURNONVILLE, P.: *L'arbitrage*, cit., p. 194; DE LEVAL, G.: *Éléments de procédure civile 2*, cit., p. 496, secondo cui la sentenza arbitrale "revêtue de l'autorité de la chose jugée moyennant le respect des quatre conditions énumérées à l'article 1703"; KEUTGEN, G., DAL, G.A.: *L'arbitrage en droit belge et international 2*, I, cit., p. 440.
- 114 L'espressione è tratta da DE BOURNONVILLE, P.: *L'arbitrage*, cit., p. 55.
- 115 Sul carattere misto dell'arbitrato si vedano KEUTGEN, G., DAL, G.A.: *L'arbitrage en droit belge et international 2*, I, cit., p. 45, i quali definiscono l'arbitrato come "une institution originale, étrangère comme telle au contrat et à la juridiction", che si conclude con un "jugement privé", ossia come "une institution autonome, dotée d'un régime original qui tend à concilier l'efficacité nécessaire avec les garanties que les parties sont en droit d'exiger".
- 116 Si badi, peraltro, che, a mente dell'art. 2052 del codice civile belga, il concetto di cosa giudicata viene esteso financo alla transazione, della cui natura contrattuale non vi è motivo di dubitare. La norma in commento dispone infatti che "Les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort".

subordinato all'esaurimento dei mezzi di impugnazione<sup>117</sup>. Né può trascurarsi che l'orientamento dominante neghi che l'autorità di cosa giudicata del lodo possa essere invocata *ultra partes*, essendo controverso se al lodo possa attribuirsi il diverso carattere della *opposabilité*<sup>118</sup> nei confronti dei terzi; *ex adverso*, si registra una sostanziale concordia nel ricondurre al lodo la produzione di effetti, *latu sensu*, probatori verso i terzi<sup>119</sup>.

L'attuale assetto del formante normativo spagnolo in materia di arbitrato compendia un lungo *iter* evolutivo<sup>120</sup>, culminato con l'emanazione della Ley n. 11/2011 del 20 maggio 2011<sup>121</sup>, innestatasi, a seguito di una laboriosa gestazione, testimoniata anche dall'interesse che gli autori spagnoli hanno dedicato all'esame dei lavori preparatori<sup>122</sup>, sul tronco della Ley de Arbitraje (LA) n. 60 del 23 dicembre 2003. Anche l'ordinamento spagnolo pare aderire, in termini generali,

117 Il che induce DE LEVAL, G.: *Eléments de procédure civile* 2, cit., pp. 246 ss., a discorrere di una "gradation de la chose jugée".

118 I dubbi sulla "opposabilité" del lodo ai terzi sono alimentati dalla circostanza che il *code judiciaire* non indica quali mezzi di impugnazione siano attivabili dai terzi per reagire ad un lodo lesivo dei loro interessi. Cfr., sul punto, VAN COMPEROLLE, J.: *Le droit de recours du tiers contre une sentence arbitrale obtenue par fraude*, cit., p. 660; DE BOURNONVILLE, P.: *L'arbitrage*, cit., p. 196.

119 Si riconosce, infatti, "une certaine force probante authentique en raison de son caractère juridictionnel", vale a dire che il lodo assume un'efficacia probante, fino a querela di falso, di quanto gli arbitri attestano essere avvenuto in loro presenza, pur sempre nei limiti delle loro attribuzioni, il che equivale ad assimilare, quantomeno sotto il profilo della valenza probatoria, il lodo arbitrale all'atto pubblico. In termini CAPRASSE, O.: "La sentence arbitrale", *Arbitrage et modes alternatifs de règlement des conflits*, Larcier, Bruxelles, 2002, p. 689, secondo il quale il lodo ha l'efficacia di piena prova "des constatations faites personnellement par le tribunal arbitral qui ne participent pas au rôle volitif du tribunal et pour autant que le tribunal soit resté dans les limites de ses attributions". Si rinvia anche a DE LEVAL, G.: *Eléments de procédure civile* 2, cit., p. 497, che parla di un'efficacia probatoria del lodo "semblable" a quella della sentenza statale; DEBOURNONVILLE, P.: *L'arbitrage*, cit., p. 195, il quale non mette indubbio l'efficacia di piena prova del lodo ma afferma, tuttavia, che "la nature de l'arbitrage comme la qualité privée de l'auteur de la décision arbitrale peuvent à cet égard entretenir la discussion"; KEUTGEN, G., DAL, G.A.: *L'arbitrage en droit belge et international*, I, cit., p. 409; LINSMEAU, J.: *L'arbitrage volontaire*, Bruylant, Bruxelles, 1991, p. 53.

120 Tale *iter* prende le mosse addirittura dalla Ley de Arbitraje de Derecho privado del 22 dicembre del 1953, seguita dalla Ley de Arbitraje n. 36/1988 del 5 dicembre 1988. Per approfondimenti dottrinali relativi alla legislazione vigente si rinvia, senza pretesa di esaustività, a MANTILLA SERRANO, F.: "La nouvelle loi espagnole du 23 décembre 2003 sur l'arbitrage", *Revue de l'arbitrage*, 2004, p. 225 ss.; VERDERA Y TUJELLS, M.E.: "La nouvelle loi espagnole sur l'arbitrage", *Les Cahiers de l'arbitrage*, III (a cura di A. MOURRE), Pedone Ed., Paris, 2006, pp. 194 ss.; MUNNÉ CATORINA, F.: *El arbitraje en la Ley 60/2003*, Ediciones Experiencia, Barcelona, 2004, *passim*; RAMOS MÉNDEZ, F.: "El arbitraje internacional en la nueva ley española de arbitraje", in AA.VV.: *Studi in onore di Giuseppe Tarzia*, III, Milano, 2005, pp. 2151 ss.; GONZALO QUIROGA, M.: "La nuova legge spagnola sull'arbitrato", *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, pp. 889 ss.; MERINO MERCHÁN, J.F., CHILLÓN MEDINA, J.M.: *Tratado de derecho arbitral*, Civitas Ed., Madrid, 2006, *passim*; AA.VV., *Curso de derecho arbitral* (a cura di J. F. MERINO MERCHÁN), Tirant Lo Blanch Ed., Valencia, 2009, *passim*; CORDÓN MORENO, F.: *El arbitraje de derecho privado*, Ed. Civitas, Madrid, 2005, *passim*; ID.: *Arbitraje y jurisdicción: algunas cuestiones polémicas*, Ed. Civitas, Madrid, 2010, *passim*.

121 In ordine all'ultima riforma in materia arbitrale si vedano PERALES VISCASILLAS, M.: "La Reforma de la Ley de Arbitraje (Ley 11/2011, de 20 de mayo)", *Arbitraje. Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, 2011, pp. 667 ss.; STAMPA, G.: "La Reforma de la Ley de Arbitraje", *La Ley*, ottobre 2011, p. 5 ss.; ID.: "La Reforma de la Ley de Arbitraje", *Arbitraje. Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, 2012, pp. 91 ss. Sul lodo dopo la riforma del 2011 si vedano SÁNCHEZ POS, M.V.: "La Validez y eficacia del laudo arbitral a la luz de la reforma de la Ley de Arbitraje", *La Ley*, ottobre 2011, pp. 9 ss.; RIPOL CARULLA, I.: "La firmeza del laudo arbitral tras las modificaciones introducidas por la Ley 11/2011", *Spain Arbitration Review*, 2011, pp. 93 ss.

122 La legge in questione, infatti, era stata anticipata da un *Anteproyecto* di riforma della Ley de Arbitraje, licenziato dal Governo spagnolo nel 2010, su cui GÓMEZ JENE, M.: "Reflexiones en torno al Anteproyecto de Ley de reforma de la Ley Arbitraje", *Arbitraje. Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, 2011, p. 77 ss. Da segnalare, altresì, che sulla materia dell'arbitrato ha inciso anche la Ley n. 13 del 3 novembre 2009 (*de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial*, in merito alla quale si veda,

all'impostazione monistica nella strutturazione della disciplina dell'arbitrato, sebbene non manchino disposizioni *ad hoc* per l'arbitrato internazionale<sup>123</sup>.

Con specifico riguardo al lodo<sup>124</sup>, va subito valorizzata l'attribuzione agli arbitri del potere di emanare anche lodi parziali, nel cui ambito sono ricomprese non solo statuizioni che definiscono una parte soltanto della *regiudicanda*, in quanto relative a singole domande o eccezioni, ma anche strumenti di tutela anticipatoria ed interinale di natura cautelare<sup>125</sup>.

Alla riforma del 2011 va *sine dubio* ascritto il merito di aver fatto chiarezza circa gli effetti del lodo<sup>126</sup>, avendo il legislatore definitivamente chiarito che produce quelli propri della *res iudicata*, sin dal momento della sua emanazione, con la conseguenza, finora molto dibattuta in letteratura<sup>127</sup>, che non solo la *revisión*<sup>128</sup>, ma anche la *acción de anulación* devono essere qualificate come veri e propri mezzi per impugnare la *firmeza* prodotta dal lodo.

Un elemento di peculiarità della legislazione spagnola in tema di arbitrato concerne, senza dubbio, il profilo dell'efficacia esecutiva, atteso che, mentre nella maggior parte dei sistemi giuridici l'esecutività del lodo è subordinata

---

ancora, GÓMEZ JENE, M.: "Arbitraje y Ley 13/2009 para implantación de la nueva Oficina judicial", *La Ley*, n.7648, 23 febbraio 2010, p. 1 ss.) che ha apportato alcune modifiche alla *Ley de Arbitraje* del 2003.

- 123 Aspetto sul quale si concentrano le riflessioni di FERNÁNDEZ ROZAS, J.C.: "Arbitraje interne et international: la réglementation soudisant unitaire en Espagne", in AA.VV.: *Arbitraje interne et international* (a cura di A. BONOMI e D. BOCHATAY), Ginevra, 2010, pp. 189 ss., spec. pp. 211 ss., e OLIVENCIA RUIZ, M.: "El arbitraje internacional en España tras la Ley 60/2003", *Arbitraje. Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, 2011, pp. 15 ss.
- 124 In relazione al quale si impone una precisazione di ordine terminologico, giacché va evidenziato che solo a partire dalla legge del 2003, nel formante legislativo iberico si è registrato l'utilizzo del vocabolo "laudo", in luogo della precedente dizione di "sentencia arbitral". Per approfondimenti sull'avvicendamento delle scelte lessicali compiute dal legislatore spagnolo nel corso degli anni si veda OLIVENCIA RUIZ, M.: "El laudo: naturaleza, clases y contenido", *Arbitraje. Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, 2009, p. 655 ss.
- 125 Per un'analisi esaustiva delle molteplici tipologie di lodi previste dall'ordinamento spagnolo si rimanda a OLIVENCIA RUIZ, M.: "El laudo: naturaleza, clases y contenido", *Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. II, n° 3, 2009, pp. 657 ss., spec. p. 662, ove si prende in considerazione l'originale figura del "laudo por acuerdo de las partes", anche detto "lodo-transazione" che ricorre allorché il collegio arbitrale l'esistenza di un accordo tra le parti e chiude il giudizio. È doveroso sottolineare che la legge attribuisce al *laudo transaccional* la stessa efficacia di un lodo che decide il merito della controversia.
- 126 L'attuale formulazione dell'art. 43 della LA dispone, infatti, che "El laudo produce efectos de cosa juzgada y frente a él sólo cabrá ejercitar la acción de anulación y, en su caso, solicitar la revisión conforme a lo establecido en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil para las sentencias firmes".
- 127 Nella formulazione previgente, infatti, una parte della dottrina riteneva che il transito *in re iudicata* del lodo non avvenisse fin dal momento della sua emanazione, essendo tale effetto subordinato al venir meno dell'espribilità dell'azione di annullamento. In tal senso DE LA OLIVA SANTOS, A. - DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. - VEGAS TORRES, J.: *Derecho procesal civil. Ejecución forzosa. Procesos especiales* 3, Madrid, 2005, p. 631; OLIVENCIA RUIZ, M.: *El laudo*: cit., p. 662; BERNARDO SAN JOSÉ, A.: "Principales efectos del laudo arbitral: cosa juzgada y ejecutabilidad", in *Arbitraje. Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, 2008, pp. 115 ss., spec. pp. 124 ss.; ARTACHO MARTÍN-LAGOS, M.: "La controvertida firmeza del laudo", in AA.VV.: *Estudios sobre el arbitraje: los temas claves* (a cura di Gonzáles Montes), Ed. La Ley, Madrid, 2008, pp. 193 ss.
- 128 Quest'ultima, invero, è stata sempre intesa alla stregua di un mezzo di impugnazione straordinario, assimilabile, nei suoi tratti essenziali, alla revocazione straordinaria italiana, come acutamente osservato da LA CHINA, S.: "La nuova legge spagnola sull'arbitrato", *Riv. dir. proc.*, 1990, p. 509.



all'ottenimento di una pronuncia di omologazione da parte dell'autorità giudiziaria statale, in Spagna il lodo è esecutivo *ab origine*<sup>129</sup>.

Anche in questo paese si registra un acceso dibattito circa la natura del provvedimento decisorio, in seno al quale si apprezza la riproposizione della frattura ermeneutica tra quanti sostengono la tesi del carattere giurisdizionale<sup>130</sup> del lodo e quanti, per contro, concepiscono l'intero fenomeno arbitrale, e quindi anche la decisione, in termini schiettamente privatistici<sup>131</sup>.

Meno netta appare, per contro, la posizione della *law in action*, in seno alla quale, probabilmente in considerazione dell'approccio casistico che caratterizza l'intervento pretorile, si apprezza una ricostruzione intermedia<sup>132</sup>, volta a configurare il lodo come un *tertium genus* tra contratto e pronuncia giurisdizionale. Si tratta, in sostanza, di un orientamento ispirato alla tesi degli *equivalenti giurisdizionali*<sup>133</sup>, tesi che, peraltro, è stata preconizzata nel panorama dottrinale italiano dagli autorevoli studi condotti in merito<sup>134</sup>.

129 A tale esito interpretativo si perviene considerando, *in primis*, che l'art. 517 comma 2°, n. 2, include espressamente i "laudos o resoluciones arbitrales" nel catalogo dei titoli esecutivi, cui si aggiunge la mancata previsione dell'istituto dell'omologazione. Si badi, peraltro, che l'eventuale proposizione della *acción de anulación* non osta a che si proceda ad esecuzione forzata del lodo, consentendo soltanto all'esecutato di chiedere la sospensione dell'esecuzione nell'ambito del procedimento *in executivis*. Con specifico riferimento ai profili esecutivi della pronuncia arbitrale si veda PARDO IRANZO, V.: *La ejecución del laudo arbitral*, Civitas, Navarra, 2010, *passim*.

130 Anche in Spagna, come in molti altri sistemi, la tesi della natura giurisdizionale del lodo valorizza il profilo effettuale, nel senso che l'equiparazione normativa tra gli effetti del lodo e quelli della sentenza viene concepita come la base concettuale per attribuire all'intero fenomeno dell'arbitrato i tratti della giurisdizionalità. In termini si vedano DE LA OLIVA SANTOS, A.: *Oggetto del processo civile e cosa giudicata*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 118 ss., da cui le citazioni nel testo, nonché MONTERO AROCA, J. - GÓMEZ COLOMER, J.L. - MONTÓN REDONDO, A. - BARONA VILAR, S.: *Derecho jurisdiccional*, II, cit., pp. 484 ss.

131 Nell'ambito di tale corrente di pensiero si riportano, in particolare, le osservazioni di GUASP, J. - ARAGONES, A.: *Derecho procesal civil*, II, 2005, Ed. Civitas, Madrid, p. 58, secondo i quali "el arbitraje es una institución privada", in quanto "ni los árbitros son Jueces, ni el procedimiento arbitral es un proceso, ni el laudo arbitral es una sentencia", aggiungendo che nell'arbitrato "toda vinculación que antes, durante y después de él se produce, se explica sólo a base de la voluta de losparticulares que en el arbitraje figuran".

132 Sulla scorta della posizione consolidatasi in giurisprudenza, la tesi della natura *ecletica* dell'arbitrato ha fatto breccia, con diverse sfumature terminologiche, anche in parte della dottrina. In particolare, secondo BARONA VILAR, S.: *El arbitraje*, Ramón Areces Ed., Madrid, 2016, p. 888, "el arbitraje es el arbitraje, y esta es su naturaleza jurídica". Si veda anche GONZÁLEZ SORIA, J.: "Prólogo", in AA.VV.: *Comentario a la Ley de Arbitraje* (a cura di A. DE MARTÍN MUÑOZ e S. HIERRO ANIBARRO), Marcial Pons, Madrid, pp. 9 ss.; analogamente MERINO MERCHAN, J.F. - CHILLÓN MEDINA, J.M.: *Tratado de derecho arbitral*, cit., p. 92, i quali parlano di "efecto de equivalencia jurisdiccional" del lodo con la sentenza statale, e aderiscono allo stesso tempo alla soluzione della natura "ibrida y original" dell'arbitrato, accettando la formula di "jurisdicción convencional".

133 Proprio di "equivalente jurisdiccional, mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil, esto es, la obtención de una decisión al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada" discorre in diverse pronunce il *Tribunal Constitucional* (*cf.*, tra le tante, *Tribunal Constitucional*, 22 marzo 1991, n. 62; e nella stessa direzione, successivamente, *Tribunal Constitucional*, 4 ottobre 1993, n. 288; *Tribunal Constitucional*, 23 novembre 1995, n. 174, tutte reperibili sul sito [www.boe.es](http://www.boe.es) [www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es)). Una disamina sistematica delle pronunce del *Tribunal Constitucional* in materia di arbitramento è stata condotta da CREMADES, B.: "El arbitraje en la doctrina constitucional española", *Lima Arbitration*, n. 1, 2006, p. 185 ss., secondo il quale "entendiendo el Tribunal Constitucional que no existe una equiparación plena entre los órganos judiciales y los arbitrales, no puede mantenerse que la naturaleza del arbitraje sea puramente jurisdiccional, sino que nuestro Derecho configura el arbitraje como una institución de origen contractual pero con efectos jurisdiccionales".

134 Il riferimento è a CARNELUTTI, F.: *Sistema di diritto processuale civile*, I, Cedam, Padova, 1936, p.154. Alla nozione di "equivalenti giurisdizionali" si è rifatta anche la dottrina più recente, come testimonia TARZIA,



Non dissimili appaiono le conclusioni cui perviene il *Tribunal Supremo*, sovente impegnato nell'arduo compito di tracciare l'esatto perimetro degli effetti che il lodo esplica nei confronti dei terzi<sup>135</sup>.

Il Portogallo vanta una lunghissima tradizione per quanto riguarda gli strumenti di negoziato che a suo tempo ha perpetuato anche nell'America del Sud presso i popoli sotto la sua diretta influenza. Sino alla fine dell'Ottocento la conciliazione era obbligatoria e la stessa Costituzione portoghese del 1826 prevedeva la condizione di procedibilità. La legge 19 aprile 2013 n. 29 ridisegna tutto il settore della mediazione nel Paese, innovando la precedente disciplina risalente al 1986 con la legge n.31 del 29 agosto<sup>136</sup>. La norma stabilisce in particolare i principi generali applicabili alla mediazione condotta in Portogallo, così come i regimi giuridici della mediazione civile e commerciale, del mediatore dei conflitti e del sistema pubblico di mediazione già abbozzato peraltro nella pregressa legislazione<sup>137</sup>.

L'esame delle soluzioni adottate nell'ordinamento brasiliano in materia arbitrale è segnalato dalla migliore dottrina<sup>138</sup> come un'operazione ermeneutica altamente proficua, sia sul piano metodologico che sotto il profilo dei contenuti sostanziali, tenuto conto che in Brasile, all'esito di un incisivo percorso di riforme, l'ordinamento ascrive al lodo i medesimi effetti della sentenza statale, non menzionando tuttavia l'idoneità dello stesso a produrre gli effetti del giudicato sostanziale<sup>139</sup>.

Dalla configurazione che il formante normativo è venuto assumendo negli anni, gli interpreti brasiliani desumono il carattere autenticamente giurisdizionale della pronuncia resa dagli arbitri: tale statuizione, infatti, essendo suscettibile di acquisire l'*auctoritas rei iudicatae*, per effetto della mancata proposizione nel termine *ação*

---

G.: *Conflitti tra lodi arbitrali e conflitti tra lodi e sentenze*, cit., p. 644.

135 Difatti, il *Tribunal Supremo*, se da un lato ammette che *inter partes* "la actuación del árbitro tiene un contenido material similar al ejercicio de la función jurisdiccional y el laudo dictado produce los mismos efectos que una resolución jurisdiccional (...), entre ellos el efecto de cosa juzgada material", dall'altro in numerose pronunce puntualizza che "la cláusula de sumisión a arbitraje solo puede producir efectos respecto a quienes formalizaron el compromiso o traen causa en ellos, en lógica correspondencia con la legitimación para su alegación en el proceso, que solo corresponde a quienes la han aceptado expresamente o traen causa en ellos, por lo que los efectos del laudo no se extienden a quienes, por no haber suscrito el compromiso arbitral, no pueden alegarlo". In questi termini si richiama, da ultimo, la sentenza del *Tribunal Supremo* del 23 novembre 2010, n. 4527, in [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es), annotata da GUILARTE GUTIERREZ, V.: "Efectos de cosa juzgada del laudo arbitral", *Arbitraje. Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, 2011, pp. 230 ss.

136 Per l'analisi del precedente regime portoghese si veda MOURA, V.: "L'évolution récente du droit de l'arbitrage au Portugal", *Rev. Arb.*, 1991, p. 421.

137 Per approfondimenti CALCAGNO, C.A.: *La nuova legge portoghese in materia di mediazione*, in [www.mediaresenzaconfini.org](http://www.mediaresenzaconfini.org) del 19 ottobre 2013.

138 RICCI, E.F.: "Reflexões sobre o art. 33 da lei arbitragem", *Revista do processo*, n. 93, 1999, pp. 45 ss., spec. p. 47, secondo cui "a nova Lei brasileira de Arbitragem é tão interessante, que merece a atenção inclusive dos juristas não brasileiros".

139 Si tratta, pertanto, di una soluzione perfettamente simmetrica a quella maturata nell'ordinamento a seguito della riforma del 2006, e trasfusa nell'attuale formulazione dell'art. 824 bis c.p.c.; per approfondimenti BONATO, G.: *La natura e gli effetti del lodo arbitrale*, Jovene, Napoli, 2012, p. 71.

anulatoria, ovvero del rigetto della relativa domanda, disvela, a parere della *communis opinio doctorum*, un fondamento pubblicistico e giurisdizionale pieno<sup>140</sup>.

Così opinando si assiste al superamento della tesi degli equivalenti giurisdizionali, che pure continua ad essere sostenuta da una corrente minoritaria degli studiosi<sup>141</sup>. Peraltro, gli autori brasiliani, anche all'indomani della ambigua riformulazione dell'art. 467 del Codice di rito civile<sup>142</sup>, concepiscono la cosa giudicata materiale non già come un autonomo effetto della pronuncia, bensì come una peculiare qualità degli effetti da essa prodotti, che, con il transito *in re iudicata*, divengono immutabili.

In disparte i rilievi di carattere dogmatico, la tesi dominante nell'ermeneutica brasiliana ha a fondamento un ampio compendio di dati testuali, a partire dalla scelta legislativa di modificare il *nomen juris* della pronuncia resa dagli arbitri, con riferimento alla quale si è abbandonata la dizione di *laudo*, sostituendola con la locuzione di *sentencia arbitral*, chiaramente evocativa della perfetta sovrapponibilità tra il *dictum* degli arbitri e quello del giudice ordinario<sup>143</sup>.

140 Tale posizione, che risulta dominante nel panorama dottrinale brasiliano, è sostenuta con convinzione da CARREIRA ALVIM, J.E.: *Direito arbitral*, Ed. Forense, Rio De Janeiro, 2007, p. 66 ss.: "não existe fundamental diferença no produto que resulta do exercício de ambas as atividades (arbitral e estatal), que, em qualquer caso, é uma sentença" (p. 252); "os efeitos que produz a sentença arbitral, tanto quanto a sentença judicial, são idênticos: a) tornar certa a relação (ou situação) jurídica incerta; b) pôr fim à atividade jurisdicional arbitral; c) constituir título executivo, se condenatória; d) sujeitaro devedor à execução; e e) produci hipoteca judiciária" (p. 30). Si vedano anche le riflessioni di NERY JUNIOR, N. - DE ANDRADE NERY, R.M.: *Código de processo civil comentado*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006, p.1400, secondo il quale la legge sull'arbitrato del 1996 "não deixa dúvidas quanto ao caráter jurisdicional da decisão do árbitro, pois a denomina de sentença e lhe confere eficácia de título executivo judicial"; CRUZE TUCCI, J.R.: *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006, p. 125 ss.; GUERRERO, L.F.: "Arbitragem e jurisdição: premissa à homologação de sentença arbitral estrangeira", *Revista de processo*, 2008, pp. 9 ss., spec. p. 16, il quale afferma che "a arbitragem, além de ser fenômeno de natureza pública, também possui natureza jurisdicional".

141 FERREIRA LEMES, S.M.: "A sentença arbitral", *Justitex*, 2003, n. 15, p. 58, la quale parla di "equivalência" della sentenza arbitral alla "sentença judicial"; negli stessi termini MAZZONETTO, N.: "Uma análise comparativa da intervenção de terceiros na arbitragem sob a ótica dos ordenamentos jurídicos italiano e brasileiro", *Revista brasileira de arbitragem*, 2007, pp. 45 ss., spec. p. 56, che discorre di "expressae equiparação do laudo arbitral à sentença judicial". La tesi ispirata alla dottrina degli equivalenti giurisdizionali alimenta l'orientamento volto a qualificare l'arbitrato come un istituto dalla natura mista o *sui generis*, di tipo para-giurisdizionale. In questi termini si rimanda a FIGUEIRA JUNIOR, J.D. *Manual de arbitragem*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1997, pp. 115 ss.; Id.: *Arbitragem: legislação nacional e estrangeira e o monopólio jurisdicional*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1999, pp. 42 ss.; STRENGER, I.: *Arbitragem comercial internacional*, LTr, São Paulo, 1996, pp. 35 ss., che qualifica l'arbitrato come un istituto *sui generis*, di natura ibrida; BULOS, U.L.: *Lei da Arbitragem Comentada*, Saraiva Ed., São Paulo, 1998, p. 15 ss.

142 Che definisce la cosa giudicata materiale come "aeficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário". Sulla persistente validità dell'impostazione mutuata dal pensiero di Liebman anche a fronte della nuova formulazione della norma in commento si veda DINA MARCO, C.R.: "Liebman e a cultura processual brasileira", in AA.VV.: *Linhas mestras do processo civil*, ATLAS EXATAS, São Paulo, 2004, pp. 82 ss., spec. p. 88 (anche nota 16), il quale ricorda che la *coisa julgada* è la *imutabilidade da sentença* non un suo effetto, nonostante l'imperfetta formulazione dell'art. 467 del *código de processo civil*, nonché pp. 97 ss., ove l'A. scrive che "nenhume studioso do processo civil brasileiro duvida que o autor do anteprojeto do vigente Códigode Processo civil teve a intenção de adotar o notório conceito de coisa julgada proposto por Liebman, nãoobstante a defeituosa redação dada o seu art. 467".

143 Sul punto la dottrina carioca è sostanzialmente uniforme nell'affermare che la svolta terminologica operata dal legislatore, lungi dal poter essere ridotta ad una mera questione nominalistica, assume un rilievo preponderante al fine di tratteggiare la natura e gli effetti della decisione arbitrale. Si veda, infatti, BARBOSA MOREIRA, J.C.: "La nuova legge brasiliana sull'arbitrato", *Riv. arb.* 1997, spec. p. 12; BATISTA MARTINS, P.A.:

Nella medesima direzione vengono invocate l'inclusione della sentenza arbitrale tra i titoli esecutivi, la soppressione del giudizio di omologazione<sup>144</sup> e le previsioni relative allo *status*<sup>145</sup> personale e professionale degli arbitri, che ricalcano quasi *in toto* quello dei giudici statuali.

Pur in presenza di un fronte ermeneutico tanto compatto e consolidato nel sostenere la natura giurisdizionale dell'arbitrato, non mancano in Brasile voci dissonanti, che negano la perequazione tra arbitrato e sentenza ponendo in rilievo, ancora una volta, la profonda differenza che investe la fonte della potestà decisionale attribuita agli arbitri, consistente nella volontà delle parti e non nell'autorità imperativa della legge<sup>146</sup>. Né sfugge all'attenzione degli interpreti la limitata valenza che la decisione arbitrale assume nei confronti dei terzi, la cui sfera giuridica soggettiva resta sostanzialmente insensibile rispetto alla statuizione<sup>147</sup> pronunciata dagli arbitri *inter alios*.

Quanto al profilo della stabilità dell'accertamento contenuto nella statuizione arbitrale, una isolata impostazione dottrinale configura il lodo come un *minus* rispetto alla sentenza resa dall'autorità giudiziaria, in quanto il primo, a differenza di quest'ultima, è soggetto ad una più ampia gamma di ipotesi di inesistenza<sup>148</sup>, azionabili dalla parte interessata innanzi al giudice togato *sine die*, che, secondo

---

"Anotações sobre a sentença proferida em sede arbitral", in P.A. BATISTA MARTINS, S.M. FERREIRA LEMES, C.A. CARMONA, *Aspectos fundamentais da lei de arbitragem*, Forense, Rio de Janeiro, 1999, p. 383 ss., spec. p. 402 ss.; nonché CARMONA, C.A.: *Arbitragem e processo*, Atlas Ed., São Paulo 2007, pp. 278 ss., secondo il quale l'utilizzo del solo termine *sentença arbitral* è dettato dalla volontà di attribuire all'arbitrato una natura giurisdizionale e di equiparare gli effetti del lodo alla sentenza statale; TENORIO DA COSTA FERNANDES, M.V.: *Anulação da sentença arbitral*, Atlas Ed., São Paulo 2007, p. 31, il quale aggiunge che "falar em laudo pode levar à equivocada conclusão de que a decisão do árbitro teria de ser homologada pelo juiz estatal".

144 CARREIRA ALVIM, J.E.: *Direito arbitral*, Forense, Rio de Janeiro, 2004., p. 373.

145 In particolare, l'art. 17 della Legge sull'Arbitrato che: "Os árbitros, quando no exercício das suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal". Tra gli autori che invocano gli artt. 17 e 18 L.A. ai fini della natura giurisdizionale dell'arbitrato e del suo atto conclusivo si richiamano, in specie, CARREIRA ALVIM, J.E.: *Direito arbitral*, cit., p. 249 ss., spec. p. 251; CARMONA, C.A.: *Arbitragem e processo*, cit., p. 229 ss.; TENORIO DA COSTA FERNANDES, M.V.: *Anulação da sentença arbitral*, cit., p. 69.

146 Tale rilievo conduce DE ALBUQUERQUE CAVALCANTI ABBUD, A.: *Homologação de sentenças arbitrais estrangeiras*, Atlas Ed., São Paulo 2008, pp. 6 ss., a definire l'arbitrato come un sistema "paraestatal de solução de controvérsias".

147 Con specifico riguardo al rapporto tra determinazione arbitrale e terzi estranei alla controversia si vedano THEODORO JUNIOR, H.: "Arbitragem e terceiros – litisconsórcio foa pacto arbitral – outras intervenções de terceiros", *Revista de direito bancário*, 2001, pp. 375 ss., spec.p. 379, seguito da PELLEGRINI GRINOVER, A.: "Arbitragem e litisconsórcio necessário", *Revista brasileira de arbitragem*, 2006, p. 5 ss., spec. p. 21 s., nonché da CRUZE TUCCI, J.R.: *Limites subjetivos*, cit., p. 129, il quale scrive che "tendose vista os limites subjetivos da convenção arbitral não há como se admitir que a imutabilidade do conteúdo decisório da sentença [arbitrale] possa atingir terceiros".

148 Le cause di inesistenza della decisione arbitrale sono enumerate dall'art. 32 L.A., a tenore del quale: "É nula a sentença arbitral: I - for nulo o compromisso; II - emanou de quem não podia ser árbitro; III - não con-tiver os requisitos do art. 26 desta Lei; IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem; V - não decidir todo o litígio submetido à arbitragem; VI - comprovado que foi proferida por prevariação, concussão ou corrupção passiva; VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei".

tale ordine di idee, inducono a scorgere nella decisione arbitrale una *norma jurídica individual de origem privada*<sup>149</sup>, non assimilabile *tout court* alla sentenza.

### III. IL MODELLO TEDESCO E IL CASE STUDY PECHSTEIN: OPERATIVITÀ DELLA CLAUSOLA COMPROMISSORIA, PUR IN PRESENZA DI PROFILI DI INVALIDITÀ, IN AMBITO SPORTIVO.

Per una visione olistica si rende necessaria una comparazione sincronica con l'ordito teutonico al fine di procedere all'analisi complessiva in materia di clausola compromissoria: un raffronto che risulta molto peculiare sia a livello generale, e che offre un interessante spunto di riflessione in ambito sportivo.

Prodromicamente, si rimarca il principio secondo il quale l'ordinamento tedesco riconosce ampi poteri all'autonomia negoziale privata nel ricorrere a mezzi alternativi di risoluzione delle liti. L'arbitrato è senza dubbio uno di essi, considerato come una sorta di *private Gerichtbarkeit* (giurisdizione privata), che ritrova il proprio *ubi consistam* nell'accordo arbitrale stipulato dalle parti, le quali ai sensi della Costituzione tedesca, possono rinunciare all'accesso al tribunale statale in virtù della loro autonomia negoziale. La convenzione arbitrale, secondo buona parte della dottrina<sup>150</sup>, si configura come un accordo sul processo *der Prozessvertrag*<sup>151</sup>.

Il contenuto di tale convenzione perimetra poteri e limiti dell'attività degli arbitri, le cui pronunce (lodi) hanno il medesimo effetto di una sentenza. Se è libera la scelta, da parte dei postulanti, del luogo ove si svolgerà l'arbitrato, le norme processuali saranno, invece, desunte dalla *lex loci arbitrii* mitigata dai principi già stabiliti da convenzioni internazionali (es. UNCITRAL)<sup>152</sup>. Le parti possono stabilire anche il tribunale arbitrale al quale rivolgersi, tra i quali si annovera l'*American Arbitration Association*, il DIS (l'istituzione tedesca per l'arbitrato) e soprattutto il più noto, ICC (*International Chamber of Commerce*).

149 DE MELO VALENÇA FILHO, C.: "Sentença arbitral inexistente", in AA.VV.: *Reflexões sobre arbitragem* (a cura di B. MARTINS e R. GARCEZ), São Paulo, 2002, p. 354, rileva la contraddittorietà di fondo del formante legislativo brasiliano, che da un lato afferma che le *sentenças arbitrais* sono "equiparadas, quanto aos efeitos, aos títulos executivos de origem judicial", ma, dall'altro, enuclea tali e tante ipotesi di inesistenza del lodo, da apparire difficilmente conciliabili con la propugnata equiparazione tra i due atti in questione.

150 Cfr. MAIO, E.: *op. cit.*, p. 121.

151 SCHLOSSER, P.: vor § 1025 Rn 2, in *Kommentar zur Zivilprozessordnung* (stein Jonas), 22° Auglage, 2002.

152 La Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale (UNCITRAL, o United Nations Commission on International Trade Law) è stata creata con risoluzione 2205(XXI) il 17 dicembre 1966 dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite al fine di promuovere la progressiva armonizzazione e unificazione del diritto commerciale internazionale, ha redatto nel corso degli anni le "Regole uniformi", clausole modello per la preparazione di contratti: norme di arbitrato UNCITRAL (1976), norme di conciliazione UNCITRAL (1980), norme di arbitraggio UNCITRAL (1982), e note per la risoluzione di un contenzioso in via stragiudiziale (1996).

Nella fase di avvio del procedimento innanzi all'ICC la parte attrice, nel depositare la petenza, versa (diversamente da quanto stabilito dalle ordinarie norme di diritto processuale) un acconto sulle spese di giudizio. Il collegio ha sei mesi di tempo, decorrenti dall'ultima sottoscrizione, per emettere il lodo. Sebbene i tribunali statali possano annullare i lodi arbitrali a loro vaglio, in caso riscontrino vizi o anomalie, ciò si verifica di rado, sia in virtù degli attenti controlli che i collegi operano sulle loro decisioni, sia in considerazione che la pronuncia è una espressione dell'autonomia privata la quale, come già sottolineato, gode di ampia considerazione.

Per meglio apprezzare e valutare le differenze e le relative sensibilità emergenti tra l'ordito teutonico e quello domestico in *subjecta materia* nell'ambito sportivo, è interessante sottolineare come i due specifici sistemi di giustizia abbiano attraversato parabole diacroniche differenti.

Quello italiano è passato da una sostanziale autonomia, a una riduzione progressiva della stessa concretizzata dalle ultime disposizioni con il più recente Codice di giustizia sportiva<sup>153</sup>. Quello tedesco invece, originariamente contraddistinto da una certa forma di autodichia, ha poi conosciuto la disciplina statale del fenomeno<sup>154</sup> allorché gli attori del mondo dello sport, al crescere degli interessi, soprattutto economici, hanno avvertito la necessità di "sottrarsi" ad un controllo meramente endogeno da parte delle federazioni, per potersi affidare anche agli organi giurisdizionali di natura statale, in astratto maggiormente garantisti.

Le differenze tra le due visioni ad opera dei rispettivi sistemi di giustizia possono essere rimarcate dall'analisi del caso Pechstein. I fatti sono noti<sup>155</sup> e si dipanano lungo circa un decennio di ricorsi e appelli a seguito di una squalifica per *doping* della pattinatrice<sup>156</sup>. Il nodo gordiano, per quanto attiene alla nostra analisi, non ruota intorno al fenomeno del *doping* e alla relativa squalifica, ma piuttosto al

---

153 Approvato dalla Giunta Nazionale del CONI, con deliberazione n. 258 dell'11 giugno 2019.

154 Cfr. MAIO, E.: *op. cit.*, p. 124.

155 Per una articolata e precisa ricostruzione della vicenda si rinvia a MAIO, E.: *op. cit.*, pp. 126-133.

156 Il fenomeno del doping è disciplinato, a livello domestico, dalla legge 376 del 2000 in GU 294 del 18 dicembre 2000. Il provvedimento ha introdotto profonde innovazioni alla disciplina dei controlli antidoping, ai loro criteri e metodologia; ma soprattutto novità assolute e rilevanti quale ad esempio la responsabilità di carattere penale in aggiunta a quella sportiva. Per la prima volta attribuita a tutti gli attori delle varie fasi (prescrizione, vendita, somministrazione e assunzione). Al centro dell'attenzione è posta la tutela della salute dell'atleta. Viene così sancito il principio che l'atleta può, come tutti, assumere farmaci e sottoporsi a pratiche mediche solo se ammalato. Quindi il trattamento è consentito solo in presenza di patologie certificate dal medico e secondo le modalità e i dosaggi riconosciuti a livello internazionale e previsti dalle specifiche esigenze terapeutiche. In Germania la relativa legge è in vigore dal 2016 e prevede la pena della detenzione fino a tre anni per gli atleti dopati e fino a 10 per chi traffica o prescrive le sostanze dopanti. L'intera disciplina è poi armonizzata a livello internazionale dall'opera del WADA (*World Anti-Doping Agency*) creata per volontà del Comitato Olimpico Internazionale (CIO), il 10 novembre 1999 a Losanna, per coordinare la lotta contro il doping nello sport. Giuridicamente resta una fondazione, di diritto privato, regolata dal diritto civile svizzero.

destino teleologico e alla validità della clausola compromissoria che l'atleta aveva dovuto sottoscrivere nel momento in cui firmava per il suo tesseramento alla Federazione Pattinaggio tedesca, necessario per l'iscrizione e la partecipazione alle competizioni nazionali ed internazionali. Questa clausola è stata oggetto di analisi da parte del Tribunale di Monaco in prima istanza ed in appello fino ad essere portata all'attenzione della BGH (*Zulassung der Revision*), ultimo grado di giudizio della giurisdizione ordinaria. *Prima facie* dichiarata non valida, a seguito dell'abuso di posizione dominante assunto dalla Federazione e, in secondo e terzo grado, "riabilitata" alla luce delle garanzie che il collegio arbitrale, da questa previsto, in ogni caso offriva. Sebbene da questa clausola fossero derivate delle compressioni ai diritti della difesa dell'atleta, la Corte riconosceva che tali limiti gravavano anche sulla Federazione e, in cambio, si beneficiava di un collegio che offriva garanzie di celerità e terzietà. La Suprema Corte tedesca, nell'argomentare in ordine alla validità di tale clausola, ha incentrato il proprio *iter* logico-giuridico sul canone della buona fede, evidenziando, da un lato, che l'atleta, al momento della stipulazione del contratto, era perfettamente consapevole dell'esistenza di una posizione sostanzialmente monopolistica in capo all'ISU (*International Skating Union*), e, dall'altro, che la posizione dominante in sé non è un dato patologico, fintanto che non emergano elementi sintomatici di un abuso di tale posizione. *Last but not least*, rilevava l'alta considerazione che, come già detto, l'ordinamento tedesco riconosce all'autonomia privata, della quale il compromesso era un ovvio prodotto.

Le discrasie con l'ordinamento domestico rilevano soprattutto nella fase finale dell'intero *iter* procedimentale. In Italia, da tempo molto attenta ai diritti fondamentali, soprattutto della parte contraente "debole", alla quale si potrebbe associare la figura del tesserato rispetto alla relativa federazione, avrebbe, molto probabilmente, ricevuto un trattamento diverso e, forse, ne sarebbe stata dichiarata l'invalidità.

Per esigenza di esaustività, va riportato che la vicenda giudiziaria ha avuto un epilogo presso la CEDU<sup>157</sup>, la quale l'ha riconosciuta compatibile con l'art. 6 della Convenzione, allorquando si ravvisi uno scopo legittimo e vi sia proporzionalità di mezzi impiegati e scopo perseguito.

157 Cfr. CEDU, 2 ottobre 2018, c. 40575/10 et 67474/10, Mutu/Pechstein c. Suisse in [www.echr.coe.int/ECHR/EN/hudoc](http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/hudoc).

#### IV. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE: I LIMITI DI EFFICACIA DELL'ARBITRATO E LA NECESSITÀ DI RIFONDARE IL GIUDIZIO DI MERITEVOLEZZA, IN PROPORZIONE AL CONTENUTO CONTRATTUALE. IL CONTRIBUTO ERMENEUTICO DOMESTICO INFLUENZATO DALLA DISCIPLINA CONSUMERITISCA.

L'analisi del panorama normativo e dottrinale italiano, in rapporto alle variegate soluzioni concepite negli ordinamenti stranieri, dovrebbe rendere chiaro come la chiave ermeneutica fondamentale per risolvere i dubbi che si addensano sull'istituto della clausola compromissoria sia disciplinata da un'*actio finium regundorum* che consenta di individuare l'esatto perimetro del giudizio di meritevolezza<sup>158</sup>, al quale la clausola *de qua* va assoggettata. La *quaestio iuris*, in sostanza, consiste nello stabilire se il sindacato sulla meritevolezza di una determinata operazione negoziale involga o meno il profilo dell'equilibrio contrattuale. Al riguardo, è noto che, nell'impostazione originariamente assunta dall'ordito codicistico, l'equilibrio si presentava come una nozione normativa, che non involgeva l'assetto concreto del regolamento di interessi diviso dalle parti. Queste ultime, infatti, erano considerate come i migliori (ed unici) arbitri dei propri interessi, di talché l'equilibrio raggiunto dalle stesse, all'esito delle trattative e trasfuso nel contenuto del programma contrattuale, era considerato pressoché intangibile, salve ipotesi eccezionali, nelle quali il legislatore prendeva in considerazione percorsi formativi della volontà significativamente anomali e patologici<sup>159</sup>.

Un interessante corollario della premessa sistematica appena stilata era rappresentato dal *distinguo* tra equilibrio oggettivo e soggettivo del contratto. Tale *discrimen*, infatti, era teleologicamente orientato all'affermazione secondo la quale il giudice avrebbe dovuto limitarsi a constatare l'esistenza di un equilibrio in senso soggettivo<sup>160</sup>, essendo per contro radicalmente precluso all'Autorità giudiziaria ingerirsi nella valutazione dell'equivalenza tra le prestazioni oggetto dello scambio.

---

158 Il tema della portata da attribuire al giudizio di meritevolezza dei contratti costituisce un *topos* della letteratura civilistica italiana. Senza alcuna pretesa di esaustività, si richiamano, al riguardo, MESSINEO, F.: "Contratto innominato", *Enc. Dir.*, X, Giuffrè, Milano 1962, p. 107; GAZZONI, F.: "Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi", *Riv. dir. civ.*, 1978, pp. 52 ss.; PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Esi, Napoli 2006, pp. 334 ss. e ID.: "Il controllo di meritevolezza degli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.", *Foro nap.*, 2014, pp. 58 ss. Un settore nel quale il problema della meritevolezza ha recentemente attirato l'attenzione degli interpreti è quello dei contratti sportivi, ove il tema si arricchisce di un ulteriore profilo, attinente all'annoso e complesso dibattito sulla unitarietà e pluralità degli ordinamenti, e, in particolare, alla configurabilità di un ordinamento giuridico sportivo autonomo. Per approfondimenti si rimanda MAIO, E.: *op. cit.*, 2020, pp. 159 ss., ove si rinviengono interessanti spunti di diritto comparato, giacché l'argomento *de quo* è oggetto di attenzione anche da parte della letteratura di lingua tedesca. Per tutti, si veda BRUNK, A.: *Der Sportler und die institutionelle Sportschiedsgerichtsbarkeit*, Nomos Ed., Lausanne, 2015, p. 33.

159 Per una visione diacronica del problema, si veda ROPPO, V.: *Il contratto del duemila*, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 74 ss.

160 In questi termini CAMILLETI, F.: *Profili del problema dell'equilibrio contrattuale*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 40.

Come è noto, il poderoso impatto dell'esperienza consumeristica ha comportato lo sgretolamento della consolidata tesi che relegava le ipotesi di controllo sull'equilibrio oggettivo del paradigma contrattuale, a casi del tutto eccezionali, oggetto di specifiche previsioni normative, quali, ad esempio, quelle di cui agli artt. 1339 e 1815 c.c.

L'iter verso un'oggettivizzazione dell'equilibrio contrattuale ha trovato la propria consacrazione negli artt. 33 e 37 del Codice del consumo<sup>161</sup>, che, già *prima facie*, offrono all'interprete elementi per riconoscere in capo all'Autorità giudiziaria penetranti ed incisivi poteri di sindacato in ordine all'equilibrio delle pattuizioni formanti oggetto del contratto. Tuttavia, nessuna seria riflessione sulla tematica indagata può prescindere dalla valorizzazione delle specificità connotanti l'esperienza consumeristica, nell'ambito della quale lo sforzo ermeneutico richiesto al giudice è teleologicamente orientato a compiere un'operazione di ortopedia giuridica sul contenuto contrattuale. Ciò è finalizzato a rimuovere *ex post* gli squilibri determinati *ex ante* dalla condizione di strutturale ed ineliminabile debolezza del consumatore verso il professionista.

Né si trascuri che, in ogni caso, il sindacato giudiziale relativo ai contratti di consumo non si estende fino al punto di vagliare la congruità del prezzo, nel qual caso sarebbe stato lecito discorrere di un vero e proprio controllo sull'equilibrio economico del contratto<sup>162</sup>, trattandosi, *ex adverso*, di un vaglio che investe l'equilibrio giuridico della vicenda negoziale. La valutazione giudiziale, dunque, non si incentra sul confronto tra il valore delle prestazioni dedotte come oggetto del contratto, bensì orbita attorno alla valutazione comparativa dei diritti e degli obblighi che trovano la propria genesi nell'accordo raggiunto dalle parti.

Ebbene, fugato ogni dubbio sulla possibilità di sottoporre financo i contratti del consumatore ad un sindacato in ordine all'equilibrio economico del contratto<sup>163</sup>, *a maiori causa*, al di fuori di tale specifico contesto, deve ribadirsi la vigenza del principio di libertà, declinantesi nella prestazione di un consenso libero alla stipulazione del contratto ed alla determinazione del relativo contenuto<sup>164</sup>. Ne deriva, come insegna anche l'indagine comparatistica, che l'ingerenza giudiziale sul merito delle scelte economiche compiute dalle parti debba porsi come un dato

161 Il c.d. "Codice del consumo", più correttamente definito Decreto legislativo n. 206 del 2005.

162 GENTILI, A.: "De jure belli: l'equilibrio del contratto nelle impugnazioni", *Riv. dir. civ.*, 2004, 2, pp. 27 ss.

163 D'altronde, la migliore dottrina da tempo mette in guardia dal rischio di fraintendere il senso complessivo della normativa consumeristica. Difatti, se si volge lo sguardo ai riferimenti eurounitari, che hanno costituito l'impulso principale per lo sviluppo delle norme a tutela dei consumatori, ci si avvede agevolmente del fatto che la protezione del consumatore non costuisce il fine ultimo delle norme *de quibus*, ma è a sua volta strumentale all'instaurazione di un assetto del mercato autenticamente concorrenziale. Cfr. SIRENA, P.: "L'integrazione del diritto dei consumatori nella disciplina contrattuale del contratto", *Riv. dir. civ.*, 2004, 1, p. 793.

164 Principio sancito a chiare lettere nel *Buchs I abs. 3 Rechtsgeschäfte, titel 2 Willensklarung del BGB*, sul quale, per approfondimenti, si rinvia a MUSIELAK, H.J.: "Vertragsfreiheit und ihre Grenzen", *JuS*, 2017, 10, p. 949.



eccezionale, invocabile solo in presenza di presupposti tassativamente indicati a livello legislativo, e, possibilmente, teso a tutelare non già la sfera giuridica di uno dei contraenti, bensì interessi generali, che proiettano la loro valenza ben al di là degli stipulanti<sup>165</sup>.

La visione ricostruttiva appena proposta, lungi dal costituire un anacronistico retaggio del passato, appare la più conforme a rispettare le esigenze del mercato e del traffico giuridico anche transnazionale. Non v'è dubbio che l'emersione, lo sviluppo e l'istituzionalizzazione della disciplina cosumeristica abbiano generato degli equivoci circa il rilievo da attribuire all'autonomia privata, il cui ambito di esplicazione è stato in molti settori ingiustificatamente ridimensionato, ingenerando così un clima di incertezza, derivante dall'essere il contenuto contrattuale costantemente *sub iudice*. Si impone, pertanto, un necessario ripensamento dei rapporti tra l'autonomia privata e gli altri assetti assiologici in gioco nella vicenda contrattuale, il cui bilanciamento non può comportare sempre il sacrificio del primo a beneficio dei secondi, ritenuti acriticamente meritevoli di maggior tutela.

Sulla stessa lunghezza d'onda si colloca un fondamentale arresto delle Sezioni unite della Corte di Cassazione italiana in ordine all'annoso problema dell'usura sopravvenuta<sup>166</sup>. L'aspetto dirompente del *dictum* in commento si appunta sull'esclusione sia della nullità che di qualsivoglia altra patologia del contratto di mutuo divenuto usurario successivamente al momento della stipula. Tale decisione emblematica, pertanto, si colloca lungo una linea di convergenza con la pronuncia della Suprema Corte tedesca del caso *Pechstein*, e sembra aprire il varco ad una visione più liberale del giudizio di meritevolezza del contratto, che implica una dequotazione del controllo sul suo equilibrio economico e la conseguente riaffermazione del principio secondo il quale il vaglio di meritevolezza investe, salvo casi eccezionali, solo il versante del bilanciamento giuridico della vicenda contrattuale.

Implementando così la prospettiva ermeneutica segnalata, ed applicandola allo specifico tema della clausola compromissoria, sembra possibile attendersi in un futuro anche prossimo, il superamento di numerosi limiti di operatività

165 In tal senso può richiamarsi l'art. 138 del BGB, che, nel descrivere la fattispecie del negozio nullo per contrarietà all'ordine pubblico, evidenzia il rilievo della sproporzione tra i vantaggi pecuniari ricavati da una parte e il sacrificio economico dell'altra. Nondimeno, detta sproporzione non assurge a condizione necessaria e sufficiente ai fini della caducazione del contratto, necessitandosi, a tal fine, del ricorrere di una serie di presupposti, che rendono la norma in esame molto simile all'art. 1815 del Codice civile italiano, nel quale, come è noto, si prevede la comminatoria della nullità per i contratti di mutuo caratterizzati dalla stipulazione di interessi usurari. Sul punto si richiamano le riflessioni di E. MAIO, *op. cit.*, pp.171-172.

166 Cfr. Cass. Sez. un., sent. 19 ottobre 2017 n. 24675, in [www.cassazione.net](http://www.cassazione.net), ove si statuisce il seguente principio di diritto: "allorché il tasso degli interessi concordato tra mutuante e mutuatario, superi nel corso dello svolgimento del rapporto la soglia dell'usura come determinata dalla legge n. 108 del 1996, non si verifica la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale di determinazione del tasso degli interessi stipulata anteriormente all'entrata in vigore della predetta legge, o della clausola stipulata successivamente per un tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula".

dell'arbitrato, cosicché tale istituto possa trovare maggiore applicazione sia in contesti tradizionalmente esclusi dal suo ambito previsionale, come quello testamentario, sia in settori ove già attualmente opera, come, ad esempio, quello societario e quello sportivo<sup>167</sup>.

---

<sup>167</sup> Cfr. FEDERICO, A.: "L'elaborazione giurisprudenziale del controllo di meritevolezza degli interessi dedotti nei contratti c.dd. sportivi", in AA.VV.: *Fenomeno sportivo e ordinamento giuridico, Atti del 3° Convegno Nazionale S.I.S.Di.C., Capri 27-28-29 marzo 2008*, Esi, Napoli, 2009, pp. 369 ss.; INDRACCOLO, E.: "Arbitrato e conciliazione nel diritto dello sport", in AA.VV.: *Mediazione e arbitrato nel sistema dei rapporti giuridici d'impresa*, (a cura di R. VILOLO), Esi, Napoli, 2012, pp. 274 ss.

## BIBLIOGRAFIA

- AA.VV.: *Curso de derecho arbitral*, Valencia, 2009.
- AA.VV.: *Le nouveau droit français de l'arbitrage*, Paris, 2011.
- AA.VV.: *QPC La question prioritaire de constitutionnalité*, Paris, 2011.
- ALLORIO, E.: "Per una teoria dell'oggetto dell'accertamento giudiziale", *Jus*, 1955.
- ALVISI, C.: *Autonomia privata e autodisciplina sportiva - Il CONI e la regolamentazione dello sport*, Milano, 2000.
- ANDRIOLI, V.: *Commento al Codice di Procedura Civile*, IV, Napoli, 1964.
- ANGELICI, C.: *La società nulla*, Milano, 1975.
- ARENS, P.: "Die Grundprinzipien des Zivilprozeßrechts", in *Humane Justiz*, Kronberg, 1977.
- ARTACHO MARTIN-LAGOS, M.: "La controvertida firmeza del laudo", in AA.VV.: *Estudios sobre el arbitraje: los temas claves*, Madrid, 2008.
- BARBOSA MOREIRA, J.C.: "La nuova legge brasiliana sull'arbitrato", *Riv. arb.*, 1997.
- BARONA VILAR, S.: *El arbitraje*, Madrid, 2016.
- BATISTA MARTINS, P.A.: "Anotações sobre a sentença proferida em sede arbitral", in P.A. BATISTA MARTINS, S.M. FERREIRA LEMES, C.A. CARMONA, *Aspectos fundamentais da lei de arbitragem*, Rio de Janeiro, 1999.
- BEGUIN, M.J., ORTSCHIEDT, J., SERAGLINI, C.: "Un second souffle pour l'arbitrage. Arbitrage interne -À propos du décret 13 janvier 2011", *La semaine juridique*, 2011.
- BELLET, P., MEZGER, E.: "L'arbitrage international dans le nouveau code de procédure civile", *Revue critique de droit international privé*, 1981.
- BERNARDO SAN JOSÉ, A.: "Principales efectos del laudo arbitral: cosa juzgada y ejecutabilidad", in *Arbitraje. Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, 2008.
- BESSONE, M.: "Aspetti sostanziali ed aspetti processuali dell'accordo di deroga alla competenza", *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 1965.
- BETTO, J.G., LÓPEZ ORTIZ, A.: "Francia apuesta por seguir liderando la práctica del arbitraje internacional", *Club esp del Arbitraje*, 2011.

- BIGIAMI, W.: "L'associazione calcio Torino e il disastro di Superga", *Giur. it.*, 1951.
- BOLARD, G.: *Clôture sur l'arbitrage: L'arbitrage, la juridiction et le contrat*, in AA.VV.: *Médiation et arbitrage. Alternative disputere solution*, Paris, 2005.
- BOLLÉÉ, S.: "Le droit français de l'arbitrage international après le décret n°2011-48 du 13 janvier 2011", *Revue critique de droit international privé*, 2011.
- BONATO, G.: *La natura e gli effetti del lodo arbitrale. Studio di diritto italiano e comparato*, Napoli, 2012.
- BONATO, G.: *I référés nell'ordinamento francese*, in AA.VV.: *La tutela sommaria in Europa*, Napoli, 2012.
- BONFANTE, P.: *Il contratto e la causa del contratto*, in Id.: *Scritti giuridici varii 3*, Torino, 1921.
- BONGIORNO, G.: "(voce) Accordo processuale", in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1988.
- BOVE, M.: "L'estinzione del patto compromissorio", *Riv. arb.*, 1998.
- BRUNK, A.: *Der Sportler und die institutionelle Sportschiedsgerichtsbarkeit*, Lausanne, 2015.
- BULOS, U.L.: *Lei da Arbitragem Comentada*, São Paulo, 1998.
- CADIET, L.: *Solution judiciaire et règlement amiable des litiges: de la contradiction à la conciliation*, in AA.VV.: *Mélanges en l'honneur de Claude Champaud*, Paris, 1997.
- CADIET, L.: *L'économie des conventions relatives à la solution des litiges*, in AA.VV.: *L'analyse économique du droit dans les pays de droit civil*, Paris, 2001.
- CADIET, L., NORMAND, J., AMARANI-MEKKY, S.: *Théorie générale du procès*, II ed., Paris, 2013.
- CADIET, L., JEULAND, E.: *Droit judiciaire privé*, X ed., Paris, 2017.
- CAMILLETTI, F.: *Profili del problema dell'equilibrio contrattuale*, Milano, 2004.
- CAPONI, R.: "Autonomia privata e processo civile: gli accordi delle parti", *Quaderni della Rivista trimestrale di Diritto e procedura civile. Accordi di parte e processo*, Milano, 2008.
- CAPRASSE, O.: "La sentence arbitrale", *Arbitrage et modes alternatifs de règlement des conflits*, Bruxelles, 2002.

CARDUCCI, G.: "The Arbitration Reform in France: Domestic and International Arbitration Law", *Arbitration International*, 2012.

CARMONA, C.A.: *Arbitragem e processo*, São Paulo, 2007.

CARNELUTTI F.: "Arbitrati e arbitri", *Riv. Dir. proc. civ.*, 1924.

CARNELUTTI, F.: *Sistema del diritto processuale civile*, Padova, 1936.

CARPI, F.: Art. 824-bis, in AA.VV.: *Arbitrato* 2, III, Bologna, 2016.

CARREIRA ALVIM, J.E.: *Direito arbitral*, Rio De Janeiro, 2007.

CASELLA, M.: *Il contratto e l'interpretazione. Contributo a una ricerca di diritto positivo*, Milano, 1961.

CERAMI, P.: "D.2.14.5. (Ulp. 4 ad ed.). Congetture sulle tres species conventionum", *AUPA*, 1976.

CHIOVENDA, G.: *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1940.

COLESANTI, V.: "Cognizione sulla validità del compromesso in arbitri", *Riv. Dir. proc.*, 1958.

CONSOLO, C.: "Sul campo dissodato della compromettibilità in arbitri", *Riv. arb.*, 2003.

CORDÓN MORENO, F.: *El arbitraje de derecho privado*, Madrid, 2005.

CORNU, G.: "Présentation de la réforme", *Revue de l'arbitrage*, 1980.

CORNU, G., FOYER, J.: *Procédure civile* 3, Paris, 1996.

CREMADES, A.C.: "El dualismo del nuevo derecho francés del arbitraje a la luz del universalismo y de la deslocalización", *Spain Arbitration Review*, 2011, n. 11.

CREMADES, B.: "El arbitraje en la doctrina constitucional española", *Lima Arbitration*, 2006.

CRESPI REGHIZZI, G.: "L'arbitrato internazionale e la comparazione giuridica", *Revista de la Corte Española de arbitraje*, 2004.

CROZE, H., FRADIN, O., MOREL, C.: *Procédure civile* 4, Paris, 2008.

CRUZE TUCCI, J.R.: *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, São Paulo, 2006.

DAVID, R. - JAUFFRET-SPINOSI, C.: *I grandi sistemi giuridici contemporanei* 4, Padova, 2004.

DAVID, R.: *L'arbitrage dans le commerce international*, Paris, 1982.

DE ALBUQUERQUE CAVALCANTI ABBUD, A.: *Homologação de sentenças arbitrais estrangeiras*, São Paulo 2008.

DEBOISSÉSON, M.: *Le droit français de l'arbitrage*, Paris, 1983.

DE BOURNONVILLE, P.: "La sentence arbitrale", *Revue de droit international et de droit comparé*, 1996.

DE BOURNONVILLE, P.: *L'arbitrage*, Bruxelles, 2000.

DE LA OLIVA SANTOS, A.: *Oggetto del processo civile e cosa giudicata*, Milano, 2009.

DE LEVAL, G.: *Eléments de procédure civile* 2, Bruxelles, 2005.

DE MELO VALENÇA FILHO, C.: *Sentença arbitral inexistente*, in AA.VV.: *Reflexões sobre arbitragem* (B. MARTINS, R. GARCEZ), São Paulo, 2002.

DI GIANDOMENICO, G.: *Sport e ordinamento giuridico*, in AA.VV.: *Le federazioni sportive nazionali tra sport e mercato*, Napoli, 2006.

DI MAJO, A.: *La tutela civile dei diritti*, Milano, 1987.

DINA MARCO, C.R.: *Liebman e a cultura processual brasileira*, in AA.VV.: *Linhas mestras do processo civil*, São Paulo, 2004.

DI NELLA, L.: "La teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici", *Riv. dir. sport*, 1998.

DI NELLA, L.: *Il fenomeno sportivo nell'ordinamento giuridico*, Camerino-Napoli, 1999.

FAZZALARI, E.: "Processo (Teoria generale del)", *Noviss. Dig. It.*, XIII, Torino, 1966.

FAZZALARI, E.: "Contro l'arbitrato obbligatorio", *Riv. arb.*, 1993.

FAZZALARI, E.: *L'arbitrato*, Padova, 1997.

FEDERICO, A.: *L'elaborazione giurisprudenziale del controllo di meritevolezza degli interessi dedotti nei contratti c.dd. sportivi*, in AA.VV.: *Fenomeno sportivo e ordinamento giuridico, Atti del 3° Convegno Nazionale S.I.S.Di.C., Capri 27-28-29 marzo 2008*, Napoli, 2009.

FERNÁNDEZ ROZAS, J.C.: *Arbitrage interne et international: la réglementation soudisant unitaire en Espagne*, in AA.VV.: *Arbitrage interne et international*, Ginevra, 2010.

FERRARA, F.: *Trattato dir. civile italiano*, Roma, 1921.

FERREIRA LEMES, S.M.: "A sentença arbitral", *Justilex*, 2003.

FERRO, P.: "La clausola compromissoria", *Giur. Sistematica di diritto civ. e comm.*, 1999.

FERRO, P.: *Il compromesso*, in G. ALPA, *L'arbitrato - Profili sostanziali*, II, Torino, 1999.

FESTI, F.: *La clausola compromissoria*, Milano, 2001.

FIGUEIRA JUNIOR, J.D.: *Manual de arbitragem*, São Paulo, 1997.

FLÉCHEUX, G.: "La reconnaissance et l'exécution des sentences internationales en droit français", *Journées Société de Législation Comparée*, 1986.

FOUCHARD, P. - GAILLARD, E.- GOLDMAN, B.: *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris, 1996.

FOYER, J.: *De l'autorité de la chose jugée en matière civile. Essai d'une définition*, Paris, 1954.

GAILLARD, E.: "Du bon usage du droit comparé dans l'arbitrage international", *Revue de l'arbitrage*, 2005.

GAILLARD, E. : "Réflexions sur le nouveau droit français de l'arbitrage international", *Riv. arb.*, 2011.

GAILLARD, E., DELAPASSE, P. : "Commentaire analytique du décret du 13 janvier 2011 portant réforme du droit français de l'arbitrage", *Cahiers de l'arbitrage*, 2011.

GAILLARD, E., DELAPASSE, P. : "Le nouveau droit français de l'arbitrage interne et international", *Recueil Dalloz*, 2011.

- GAMBARO, A - SACCO, R., Vogel, L.: *Le droit de l'occident et d'ailleurs*, Paris, 2011.
- GAZZONI, F.: "Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi", *Riv. dir. civ.*, 1978.
- GENTILI, A.: "De jure belli: l'equilibrio del contratto nelle impugnazioni", *Riv. dir. civ.*, 2004.
- GÓMEZ JENE, M.: "Reflexiones en torno al Anteproyecto de Ley de reforma de la Ley Arbitraje", *Arbitraje. Revista de Arbitraje Commercial y de Inversiones*, 2011.
- GONZÁLEZ SORIA, J.: *Prólogo*, in AA.VV.: *Comentario a la Ley de Arbitraje*, Madrid, 2006.
- GONZALO QUIROGA, M.: "La nuova legge spagnola sull'arbitrato", *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005.
- GORLA, G.: voce *Diritto comparato*, in *Enc. dir.*, Milano, 1964.
- GORLA G., *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Milano, 1991.
- GRASSETTI, C.: "Interpretazione dei negozi giuridici *inter vivos* (diritto civile)", *Nov. Dig. It.*, VIII, Torino, 1969.
- GUASP, J.G.: *El arbitraje en el derecho español*, Barcelona, 1956.
- GUASP J., ARAGONESES, A.: *Derecho procesal civil*, II, Madrid, 2005.
- GUERRERO, L.F.: "Arbitragem e jurisdição: premissa à homologação de sentença arbitral estrangeira", *Revista de processo*, 2008.
- GUILARTE GUTIERREZ, V.: "Efectos de cosa juzgada del laudo arbitral", *Arbitraje. Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, 2011.
- GUINCHARD, S., CHAINAIS, F., FERRAND, C.: *Procédure civile*, VI ed., Paris, 2019.
- HANOTIAU-BLOCK, B.: "La loi du 19 mai 1998 modifiant la législation belge relative à l'arbitrage", *Bulletin de l'Association Suisse de l'arbitrage*, 1998.
- HENCKEL, W.: *Prozessrecht und materielles Recht*, Göttingen, 1970.
- HORMANS, G.: "La loi belge du 19 mai 1998 sur l'arbitrage", *Revue de l'arbitrage*, 1999.



INDRACCOLO, E.: *I contratti dello sport*, in *Manuale di diritto dello sport*, Napoli, 2010.

INDRACCOLO, E.: "Arbitrato e conciliazione nel diritto dello sport", in AA.VV.: *Mediazione e arbitrato nel sistema dei rapporti giuridici d'impresa*, (R. VITOLO), Napoli, 2012.

INDRACCOLO, E.: *I negozi indiretti a comporre e prevenire le liti*, Napoli, 2017.

JARROSSON, C.: *La notion d'arbitrage*, Paris, 1988.

JARROSSON, C. - PELLERIN, J.: "Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011", *Revue de l'arbitrage: Bulletin du Comité français de l'arbitrage*, 2011.

KEUTGEN, G.: "La nouvelle loi sur l'arbitrage", *Journal des tribunaux*, 1998.

KEUTGEN, G., DAL, G.A.: *L'arbitrage en droit belge et international* 2, I, Bruxelles, 2006.

KRINGS, E.: "L'exécution des sentences arbitrales", *Revue de droit international et de droit comparé*, 1976.

LA CHINA, S.: "La nuova legge spagnola sull'arbitrato", *Riv. dir. proc.*, 1990.

LANDINI, S.: "Pluralismo giuridico e ordinamento sportivo", *Rass. dir. econ. sport*, 2006.

LA OLIVA SANTOS, A., DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., VEGAS TORRES J.: *Derecho procesal civil. Ejecución forzosa. Procesos especiales* 3, Madrid, 2005.

LEVY, D.: "Devant qui soulever la question prioritaire de constitutionnalité", in AA.VV.: *La question prioritaire de constitutionnalité* (D. ROUSSEAU), Paris, 2012.

LIEBMAN E.: "Risoluzione convenzionale del processo", *Riv. Dir. Proc. Civ.*, 1932.

LIEBMAN, E.: "L'azione nella teoria del processo civile", *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, 1950.

LIEBMAN, E.: "Fondamento del principio dispositivo", *Riv. Dir. proc.*, 1960.

LINSMEAU, J.: *L'arbitrage volontaire*, Bruxelles, 1991.

LOQUIN, E.: *L'arbitrage du commerce international*, Paris, 2015.

MAIO, E.: *Clausola compromissoria e meritevolezza nel sistema della giustizia sportiva*, Napoli, 2020.

MANFREDI, G.: *Pluralità degli ordinamenti e tutela giurisdizionale. I rapporti tra giustizia statale e giustizia sportiva*, Torino, 2007.

MANTILLA SERRANO, F.: "La nouvelle loi espagnole du 23 décembre 2003 sur l'arbitrage", *Revue de l'arbitrage*, 2004.

MANTUCCI, D.: "I profili contingenti della clausola compromissoria", in PERLINGIERI G., TARTAGLIA POLCINI A., *Autonomia negoziale e risoluzione dei conflitti*, Napoli, 2019.

MARTIN, R., MAS, D.: "Voies de recours. Dispositions communes", *Jurisclasseur, Procédure civile*, 1995.

MAYER, P.: "Litispence, connexité et chose jugée dans l'arbitrage international", in AA.VV.: *Mélanges en l'honneur de Claude Raymond*, Paris, 2004.

MAZZONETTO, N.: "Uma análise comparativa da intervenção deterceiros na arbitragem sob a ótica dos ordenamentos jurídicos italiano e brasileiro", *Revista brasileira de arbitragem*, 2007.

MEMMO, D.: "Il rapporto tra ordinamento sportivo ed ordinamento nazionale", in AA.VV.: *Il diritto sportivo nel contesto nazionale ed europeo*, Milano, 2006.

MENCHINI, S.: "Regiudicata civile", *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XVI, Torino, 1997.

MERINO MERCHÁND, J.F., CHILLÓN MEDINA, J.M.: *Tratado de derecho arbitral*, Madrid, 2006.

MESSINEO, F.: *Dottrina generale del contratto*, Milano, 1948.

MESSINEO, F.: "Contratto innominato", *Enc. Dir.*, X, Milano, 1962.

MEZGER, E.: "Note sous App. Paris, 20 juin 1980", *Revue de l'arbitrage*, 1981.

MINERVINI, E.: "Il trasferimento del giocatore di calcio", *Rass. dir. civ.*, 1984.

MIRABELLI, G. - GIACOBBE, D.: *Diritto dell'arbitrato*, Napoli, 1994.

MORTARA, L.: *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, Milano, 1923.

MOTTO, A.: *La compromettibilità in arbitrato secondo l'ordinamento italiano*, Milano, 2018.

MOREAU, B.: "Le prononcé de la sentence arbitrale entraîne-t-elle dessaisissement de l'arbitre?", AA.VV.: *Mélanges en honneur de Jean-François Poudret*, Lausanne, 1999.

MOURA, V.: "L'évolution récente du droit de l'arbitrage au Portugal", *Rev. arb.*, 1991.

MUNNÉ CATARINA, F.: *El arbitraje en la Ley 60/2003*, Barcelona, 2004.

MUSIELAK, H.J.: "Vertragsfreiheit und ihre Grenzen", *JuS*, 2017.

NERY JUNIOR, N. - DE ANDRADE NERY, R.M.: *Código de processo civil comentado*, São Paulo, 2006.

NOTTÉ, G.: "Réforme de l'arbitrage", *La semaine juridique*, 2011.

NOURISSAT, C.: "Le nouveau droit français de l'arbitrage (décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage)", *Procédures*, 2011.

NOURISSAT, C.: "Le nouveau droit français de l'arbitrage", *Rev. proc.*, 2011.

OLIVENCIA RUIZ, M.: "El laudo: naturaleza, clases y contenido", *Arbitraje. Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, 2009.

OLIVENCIA RUIZ, M.: "El arbitraje internacional en España tras la Ley 60/2003", *Arbitraje. Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, 2011.

OPOCHER, E.: *Lezioni di filosofia del diritto*, Padova, 1993.

OPPETIT, B.: "Arbitrage, médiation et conciliation", *Revue de l'arbitrage*, 1984.

OPPETIT, B.: "Justice étatique et justice arbitrale", in AA.VV.: *Mélanges en l'honneur de Pierre Bellet*, Paris, 1991.

OPPETIT B., *Théorie de l'arbitrage*, Paris, 1998.

PANOU, C.: *Le consentement à l'arbitrage*, Paris, 2011.

PARDO IRANZO, V.: *La ejecución del laudo arbitral*, Navarra, 2010.

PELLEGRINI GRINOVER, A.: "Arbitragem e litisconsórcio necessário", *Revista brasileira de arbitragem*, 2006.

PENNASILICO, M.: "L'interpretazione dei contratti tra relativismo e assiologia", *Rass. dir. civ.*, 2005.

PERALES VISCASILLAS, M.: "La Reforma de la Ley de Arbitraje (Ley 11/2011, de 20 de mayo)", *Arbitraje. Revista de Arbitraje Commercial y de Inversiones*, 2011.

PERLINGIERI, P.: *Scuole tendenze e metodi. Problemi di Diritto civile*, Napoli, 1989.

PERLINGIERI, P.: *Arbitrato e Costituzione*, Napoli, 2002.

PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006.

PERLINGIERI P.: "Il controllo di meritevolezza degli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.", *Foro nap.*, 2014.

PERROT, M.R.: "L'application à l'arbitrage des règles du Nouveau Code de procédure civile", *Revue de l'arbitrage*, 1980.

PERROT, M.R.: *Sur la réforme de l'arbitrage international, Travaux du Comité français de droit international privé*, 1981-1982, Paris, 1985.

PERROT, R.: "L'arbitrage, une autre justice", *Petites affiches*, 2003.

PERROT, M.R. - FRICERIO, N.: "Autorité de la chose jugée", *Juris classeur, Procédure civile*, 2011.

PORRO, N.: *Lineamenti di sociologia dello sport*, Roma, 2001.

PUNZI, C.: "Arbitrato e prescrizione", *Riv. arb.*, 1992.

PUNZI, C.: *Disegno sistematico dell'arbitrato*, I, Padova, 2000

PUNZI, C.: "L'arbitrato: fecondità e attualità dell'insegnamento di Salvatore Satta", *Riv. trim. di dir. e proc. civ.*, 2003.

QUERZOLA, L.: *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, Bologna, 2006.

RACINE, J.B.: "Note sous Cass., 25 mars 1999", *Revue de l'arbitrage*, 1999.

RAMOS MÉNDEZ, F.: "El arbitraje internacional en la nueva ley española de arbitraje", in AA.VV.: *Studi in onore di Giuseppe Tarzia*, III, Milano, 2005.

RECCHIA, G.: "La nuova legge sull'arbitrato e le esperienze straniere", *Riv. arb.* 1994.

RECCHIA, G - FROSINI, T.E.: *L'arbitrato nel Diritto comparato*, Padova, 2014.

REDENTI, E.: *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1957.

REDENTI, E.: voce "Compromesso (diritto processuale civile)", *Noviss. Dig. It.*, III, Torino, 1959.

RICCI, F.: *Compromesso*, Torino, 1981.

RICCI, E.F.: "Reflexões sobre o art. 33 da lei arbitragem", *Revista do processo*, 1999.

RICCI, E.F.: "La natura dell'arbitrato rituale e del relativo lodo: parlano le Sezioni Unite", *Riv. dir. proc.*, 2001.

RICCI E.F.: "La funzione giudicante degli arbitri e l'efficacia del lodo (Un grand arrêt della Corte costituzionale)", *Riv. dir. proc.*, 2002.

RICCI, E.F.: "La crise de l'arbitrage juridictionnel en Italie", *Rev. arb.*, 2002.

RICCI E.F.: "La Cassazione insiste sulla natura negoziale del lodo arbitrale. Nuovi spunti critici", *Riv. dir. proc.*, 2002.

RICCI E.F.: "Recent case law concerning international effects of an Italian arbitral award: is the Italian supreme court poisoning Italian arbitration?", *Bulletin de l'Association Suisse de l'Arbitrage*, 2004.

RIGHETTI, G.: "La riforma dell'arbitrato in Belgio (legge 19 maggio 1998)", *Riv. dir. proc.*, 2000.

RIPOL CARULLA, I.: "La firmeza del laudo arbitral tras las modificaciones introducidas por la Ley 11/2011", *Spain Arbitration Review*, 2011.

ROBERT, J., MOREAU, B. : *L'arbitrage*, Paris, 1983.

ROCCO, U.: *Trattato di diritto processuale civile*, Torino, 1967.

ROMANO, G.: "Conventio e consensus (A proposito di Ulp. 4 ad ed. D.2.14.1.3)", *AUPA*, 2003.

ROPPO, V.: *Il contratto del duemila*, Torino, 2011.

ROUSSEAU, D.: *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, 1990.

RUFFINI, G.: "La nozione di clausola compromissoria", *Riv. arb.*, 2004.

SACCO, R.: "Il Contratto", in *Trattato dir. civ.*, II, Torino, 1993.

SACCO, R.: "Qualificazione del contratto", *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., agg., V, Torino, 2010.

SANTORO, R.: "Il contratto nel pensiero di Labeone", *AUPA*, 1983.

SATTA, S.: "voce Accordo (diritto processuale civile)", *Enc. dir.*, I, Milano, 1958.

SCALFI, G.: *La qualificazione dei contratti nell'interpretazione*, Milano-Varese, 1962.

SCHIZZEROTTO, G.: *Dell'arbitrato*, Milano, 1988..

SCHLOSSER, P.: *Einverständliches Partei handeln im Zivilprozeß*, Tübingen, 1968.

SERAGLINI, C.: "L'efficacité et l'autorité renforcées des sentences arbitrales en France après le décret n°2011-48 du 13 janvier 2011", *Cahiers del'arbitrage*, 2011.

SERAGLINI, C.: *L'arbitrage commercial international*, II ed., Paris, 2019

SERIO, M.: "Riorganizzazione del Sistema di Giustizia Sportiva e funzione nomofilattica delle Corti Federali di ultima istanza", *Nuove Autonomie*, 2010.

SFERRAZZA, M.: "Il vincolo di giustizia sportiva: natura ed effetti alla luce dell'attuale quadro normativo", *Rdes*, v. V, 2009.

SIRENA, P.: "L'integrazione del diritto dei consumatori nella disciplina contrattuale del contratto", *Riv. dir. civ.*, 2004.

STRENGER, I.: *Arbitragem comercial internacional*, São Paulo, 1996.

TARUFFO, M.: "L'insegnamento accademico del diritto processuale civile", *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1996.

TARZIA, G.: "Conflitti tra lodi arbitrali e conflitti tra lodi e sentenze", *Riv. dir. proc.*, s. 2, 1994.

TENORIO DA COSTA FERNANDES, M.V.: *Anulação da sentença arbitral*, São Paulo 2007.

THEODORO JUNIOR, H.: "Arbitragem e terceiros – litisconsórcio foa pacto arbitral – outras intervenções de terceiros", *Revista de direito bancário*, 2001.

TOMASIN, D.: *Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile*, Paris, 1975.

VAN COMPEROLLE, J.: "Le droit de recours du tiers contre une sentence arbitrale obtenue par fraude", *Revue critique de jurisprudence belge*, 1994.

VARANO, V.- BARSOTTI, V.: *La tradizione giuridica occidentale* 4, I, *Testo e materiali per un confronto di civil law - common law*, Torino, 2010.

VERBIST, H.: "Reform of the Belgian Arbitration Law (The law of 19 May 1998)", *Revue des affaires internationales*, 1999.

VERDE, G.: "Pubblico e privato nel processo arbitrale", *Riv. arb.*, 2002.

VERDE G.: "Sul monopolio dello Stato in tema di giurisdizione", *Riv. Dir. proc.*, 2003.

VERDE, G.: *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, Torino, 2010.

VERDERA Y TUELLS, M.E.: "La nouvelle loi espagnole sur l'arbitrage", *Les Cahiers de l'arbitrage*, III, Paris, 2006.

ZACCHEO, M.: "Contratto e clausola compromissoria", *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, 1987.

ZUCCONI GALLI FONSECA, E.: "sub art. 806", in AA.VV.: *Arbitrato*, Bologna, 2001.

ZUCCONI GALLI FONSECA, E.: *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, Milano, 2004.

