

La decisione si pone inoltre in netto contrasto con il principio che, dal momento della pronuncia del lodo, l'arbitro è *functus officio*, rimettendo incongruamente la valutazione di questo limite esterno alla competenza arbitrale al libero apprezzamento dello stesso arbitro.

La città di New York è frequentemente scelta come sede di arbitrati internazionali<sup>(17)</sup> e la giurisprudenza del Secondo Circuito è generalmente considerata tra le più favorevoli all'effettività degli accordi compromissori e dei lodi<sup>(18)</sup>. La decisione commentata potrebbe essere considerata espressione estrema di tale *favor arbitrati*, nella misura in cui tende ad ampliare al massimo grado l'insindacabilità del giudizio dell'arbitro da parte dell'autorità giudiziale. Nel perseguire questo obiettivo, il Secondo Circuito sembra tuttavia essersi spinto troppo oltre, sino a provocare un effetto contrario alle intenzioni. Con l'affermare la pressoché totale incensurabilità del giudizio dell'arbitro circa gli stessi presupposti della revisione dei lodi, la pronuncia in esame sembra mettere a repentaglio una delle principali conquiste del moderno diritto dell'arbitrato, consistente nella definitività e inappellabilità del lodo<sup>(19)</sup>.

ANDREA CARLEVARIS

<sup>(17)</sup> V. le statistiche relative al 2008 in *ICC Court Bulletin*, 2009, n. 1, 12, che annovera New York tra le prime 10 sedi di arbitrati ICC.

<sup>(18)</sup> Sottolineano che la decisione si colloca in linea di continuità con il *favor arbitrati* e la tutela dell'autonomia delle parti che caratterizzano la giurisprudenza del Secondo Circuito, BERGER (J.E.), *Second Circuit Decision Clarifies and Bolsters Arbitrators' Authority*, disponibile all'indirizzo internet [www.paulhastings.com/assets/publications/1507.pdf](http://www.paulhastings.com/assets/publications/1507.pdf), e *T.Co. Metals, LLC v. Dempsey Pipe & Supply, Inc.: reaffirming manifest disregard and party autonomy in international arbitration*, *International Arbitration Newsletter*, disponibile all'indirizzo internet [www.dlapiper.com/t-co-metals-v-dempsey-pipe-&-supply](http://www.dlapiper.com/t-co-metals-v-dempsey-pipe-&-supply).

<sup>(19)</sup> Giova ricordare conclusivamente *ad abundantiam* che le clausole arbitrali in base alle quali era stato pronunciato il lodo non davano adito a dubbi quanto alla natura finale e all'inappellabilità del lodo: « *The award of the Arbitration tribunal will be final and subject to no appeal* ».

## GIURISPRUDENZA ARBITRALE

### D) ITALIANA

#### Lodi annotati

COLLEGIO ARBITRALE (Bonivento *Pres.*, Durante, Longo); nella controversia tra Società X e Società Y; lodo reso in Milano il 2 settembre 2009.

**Arbitrato - Clausola arbitrale - Oggetto - Contratto di appalto - Richiesta di adempimento dell'obbligo di pagare il corrispettivo dovuto al committente - Compromettibilità - Sussistenza.**

**Arbitrato - Clausola arbitrale - Intimazione di pagamento - Ricorso per decreto ingiuntivo - Eccezione di compromesso - Fondatezza.**

**Arbitrato rituale - Clausola arbitrale - Mancanza della specifica approvazione per iscritto ex art. 1341 c.c. - Nullità della clausola arbitrale - Rilevabilità d'ufficio.**

**Arbitrato irrituale - Clausola arbitrale - Mancanza della specifica approvazione per iscritto ex art. 1341 c.c. - Validità della clausola arbitrale.**

*In presenza di una clausola arbitrale ove le parti rimettano agli arbitri tutte le controversie derivanti dal contratto di appalto, comprese quelle relative alla sua esecuzione, la richiesta di adempimento dell'obbligo del committente di pagare il corrispettivo in denaro per il compimento del servizio reso dall'appaltatore rappresenta l'essenza del sinallagma contrattuale, e la relativa controversia risulta quindi pienamente compromettibile in arbitri.*

*La clausola compromissoria non esclude la possibilità di introdurre la domanda con ricorso per decreto ingiuntivo, né osta all'adozione di tale provvedimento, ferma però restando la facoltà dell'intimato di chiedere ed ottenere la dichiarazione di quella improponibilità dal giudice dell'opposizione.*

*La mancanza della specifica approvazione per iscritto di una clausola compromissoria rituale, richiesta dall'art. 1341, comma 2, c.c., determina la nullità assoluta della clausola stessa, che è rilevabile d'ufficio e può essere fatta valere anche dal predisponente.*

*Deve escludersi la necessità della specifica approvazione per iscritto ove, come nella specie, la clausola compromissoria sia istitutiva di arbitrato irrituale,*

*difettando in tale caso il carattere compromissorio o comunque derogabile della competenza dell'autorità giurisdizionale.*

CENNI DI FATTO. — Con domanda di arbitrato depositata presso la Camera Arbitrale Nazionale e Internazionale di Milano, la Società X riferisce di aver stipulato con la convenuta Società Y un contratto di appalto avente ad oggetto la prestazione di servizi di consulenza informatica; di aver eseguito — senza contestazioni da parte della Società Y — le prestazioni oggetto del contratto; di aver emesso, a fronte della prestazione dei suddetti servizi le fatture relative al compenso dovuto; e, pur tuttavia, di non aver mai ricevuto dalla Società Y il pagamento del suddetto importo.

La Società X dichiara, quindi, di volersi avvalere della clausola di cui all'art. 17 del predetto contratto di appalto, ove le parti concordemente hanno pattuito che « tutte le controversie derivanti dal presente contratto, comprese quelle relative alla sua validità, interpretazione, esecuzione e risoluzione, saranno deferite ad un Collegio Arbitrale composto da tre arbitri, uno dei quali con funzioni di Presidente, ed i primi due nominati ciascuno dalle parti in conformità al Regolamento della Camera Arbitrale Nazionale e Internazionale di Milano, che le parti dichiarano di conoscere e accettare integralmente. Gli arbitri decideranno in via irrituale e secondo diritto ».

MOTIVI DELLA DECISIONE. — 2. *Le eccezioni circa la validità e l'oggetto della clausola compromissoria.* — Preliminare rispetto ad ogni altra questione appare l'esame delle eccezioni sollevate da Società Y relativamente alla validità della clausola compromissoria ed alla riconducibilità della presente controversia alla clausola medesima.

Società Y ha dedotto infatti:

— l'inefficacia della clausola arbitrale (*omissis*) per mancanza di sua approvazione specifica (*omissis*);

— l'inapplicabilità della clausola arbitrale alla presente controversia, che non riguarderebbe il contratto di appalto, ma esclusivamente « il pagamento di fatture » (*omissis*).

Le eccezioni sono infondate e non meritano accoglimento.

Il contratto di appalto per il quale è causa e la clausola compromissoria in esso contenuta appaiono validamente stipulati dalle parti mediante scambio di proposta ed accettazione, secondo lo schema di cui all'art. 1326 c.c.

Dagli atti del procedimento risulta infatti che:

— La proposta contrattuale è stata formulata dalla stessa Società Y, la quale con lettera in data 30 maggio 2007 (*omissis*) ha invitato Società X a renderle copia del regolamento contrattuale allegato, sottoscritto per accettazione.

— Società X ha quindi sottoscritto il regolamento contrattuale (*omissis*) per « presa visione della proposta contrattuale » ed accettazione della medesima;

— L'accettazione di Società X è stata successivamente comunicata a Società Y; di ciò vi è indiretta evidenza negli ordini (*omissis*) nei quali Società Y fa riferimento al contratto di appalto in essere tra le parti.

Tali circostanze non sono del resto oggetto di contestazione da parte di So-

cietà Y, la quale ha anzi espressamente asserito che « non vi è stata mai contestazione alcuna sul contratto ».

Società Y eccepisce invece, in primo luogo, la mancanza di specifica approvazione della clausola compromissoria contenuta all'art. 17 del contratto medesimo.

Tale sottoscrizione sarebbe stata necessaria, secondo la convenuta, ai sensi dell'art. 1341 c.c.:

« Le condizioni generali di contratto predisposte da uno dei contraenti sono efficaci nei confronti dell'altro, se al momento della conclusione del contratto questi le ha conosciute o avrebbe dovuto conoscerle usando l'ordinaria diligenza.

In ogni caso non hanno effetto, se non sono specificamente approvate per iscritto, le condizioni che stabiliscono, a favore di colui che le ha predisposte, [...] clausole compromissorie ».

A ciò Società X ha obiettato che la norma in questione, posta a tutela dell'interesse del contraente non predisponente, sarebbe invocabile da questi soltanto. Sostiene dunque l'attrice che:

« la specifica approvazione per iscritto delle clausole vessatorie è requisito per l'opponibilità delle stesse al contraente aderente [...] esse sono automaticamente efficaci nei confronti del soggetto che le ha predisposte ».

Conseguentemente Società Y non avrebbe il diritto di invocare la tutela di cui all'art. 1341 c.c., poiché:

« il documento contrattuale disciplinante i rapporti tra le parti è stato indubbiamente predisposto dalla società convenuta ».

Tale circostanza, mai contestata da Società Y, emerge in effetti con chiarezza dai documenti prodotti in giudizio, ed in particolare da:

1) le indicazioni in calce al contratto di appalto, doc. 1 Società X, laddove si specifica che l'appaltatore Società X (i) sottoscrive il documento per « presa visione » — evidenza del fatto che il documento non era a lui noto prima dell'invio dello stesso da parte di Società Y —, e (ii) « approva specificamente ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 1341 e 1342 Codice Civile » gli artt. 5, 7, 9, 10 e 15 del regolamento contrattuale — evidenza del fatto che l'appaltatore fosse considerato quale parte non predisponente;

2) la lettera accompagnatoria della proposta contrattuale nella quale Società Y definisce il regolamento contrattuale inviato a Società X « Condizioni Generali »;

3) il tenore del regolamento contrattuale, che pare atto ad essere applicato ad un numero indefinito di contratti di appalto.

La questione del carattere, assoluto o relativo della nullità o inefficacia comminata dall'art. 1341 c.c. in caso di mancata sottoscrizione è stata oggetto di ampio dibattito in giurisprudenza, con soluzioni diverse e talvolta opposte.

In relazione alle clausole di deroga alla competenza, ed alle clausole arbitrali, la soluzione adottata dalla Corte di Cassazione è stata tuttavia particolarmente rigorosa; secondo le sezioni unite della Suprema Corte, infatti:

« la clausola [...] di deroga della competenza giudiziale, inserita in un modulo a stampa, è nulla se manca l'approvazione specifica per iscritto e la nullità, avendo carattere assoluto, può esser fatta valere da entrambi i contraenti » (Cass., Sez. un. n. 3508/1974).

In tempi più recenti la Suprema Corte ha ribadito tale interpretazione, con specifico riferimento alle clausole compromissorie, affermando che:

« La mancanza della specifica approvazione per iscritto di una clausola compromissoria, richiesta dall'art. 1341, comma 2, c.c., determina la nullità assoluta della clausola stessa, che è rilevabile d'ufficio e può essere fatta valere anche dal predisponente » (Cass. civ., Sez. II, 15 febbraio 1995, n. 1606).

Tale orientamento, tuttavia, si è formato in materia di clausole arbitrali rituali, considerate vessatorie in ragione della deroga, in esse disposta, rispetto alla competenza del giudice ordinario.

Il presente procedimento è invece per arbitrato irrituale, come chiaramente disposto dal summenzionato art. 17 del contratto di appalto; il che non è oggetto di contestazione tra le parti.

Per costante giurisprudenza di legittimità, le clausole compromissorie in arbitrato irrituale sono sottratte alla necessità di doppia sottoscrizione di cui all'art. 1341 c.c..

Si veda in tal senso Cass. civ., Sez. III, 4 novembre 2004, n. 21139, secondo cui:

« Deve [...] escludersi la necessità della specifica approvazione per iscritto ove, come nella specie, la clausola compromissoria sia istitutiva di arbitrato irrituale, difettando in tale caso il carattere compromissorio o comunque derogabile della competenza dell'autorità giurisdizionale » (nello stesso senso, Cass. 28 giugno 2000, n. 8788; Cass. 3 settembre 1992, n. 10240).

In ossequio al summenzionato principio giurisprudenziale deve dunque escludersi, nel caso di specie, la necessità di doppia sottoscrizione ai sensi dell'art. 1341 c.c.; conseguentemente, la clausola *de qua* appare validamente stipulata, e pienamente efficace.

3. *Segue.* — Si consideri ora la seconda delle summenzionate eccezioni preliminari di Società Y, riguardo la presunta inapplicabilità della clausola arbitrale di cui all'art. 17 del contratto di appalto alla presente controversia.

Società Y sostiene che:

« [non] sussista materia per la decisione arbitrale in quanto non vi è mai stata contestazione alcuna sul contratto e che l'arbitrato risulterebbe promosso solo per ottenere il pagamento di fatture, procedura attuabile con ordinario giudizio monitorio ove ne ricorrero i presupposti. Si noti infatti che la stessa parte ricorrente, nel suo atto introduttivo ha delineato la irritualità della presente procedura e come tale la stessa non può avere priorità, a fronte della contestazione di Società Y, sul Magistrato Ordinario [...].

In ogni caso si osserva come la fase contrattuale per cui è lite fosse pienamente definita e la sola contestazione era relativa solo ad una delle obbligazioni accessorie, cioè al pagamento, non sussistendo alcuna contestazione o eccezione interpretativa o esecutiva del contratto (il pagamento non è mai attinente all'esecuzione) ».

Pare a questo Collegio di poter individuare, nel passaggio citato, due diversi argomenti;

— il primo riguarda la portata della clausola arbitrale, nel cui ambito non rientrerebbero — secondo la tesi della convenuta — le controversie circa il pagamento dei corrispettivi contrattuali;

— il secondo argomento attiene al rapporto tra arbitri ed autorità giudiziaria ordinaria; spetterebbe a quest'ultima, secondo Società Y, conoscere in via prioritaria della controversia, stanti (i) la natura irrituale (quindi non derogatoria della

competenza dell'autorità giudiziaria) dell'arbitrato previsto in contratto, e (ii) la possibilità per Società X di ricorrere alla procedura monitoria per il pagamento di fatture.

I due argomenti non possono essere condivisi.

Deve *in primis* ricordarsi come la clausola arbitrale azionata da Società X investa questo Collegio del mandato a conoscere, secondo diritto, di « tutte le controversie derivanti dal presente contratto, comprese quelle relative alla sua [...] esecuzione ».

Nel caso di specie, la controversia riguarda l'essenza stessa del sinallagma contrattuale, ovvero la richiesta di adempimento dell'obbligo del committente di pagare il corrispettivo in denaro per il compimento del servizio reso dall'appaltatore.

Non vi è, in effetti, dubbio alcuno (né contestazione) in merito al fatto che le fatture azionate da Società X siano state da quest'ultima emesse a fronte dello svolgimento delle prestazioni convenute in contratto.

Ciò è evidente dal riferimento, in esse contenuto, al contratto di appalto, nonché ai singoli ordini di Società Y, a loro volta richiamanti il contratto di appalto.

Oggetto della controversia è dunque l'inadempimento, o per meglio dire, visto il pagamento della sorte capitale delle predette fatture intervenuto nel corso del presente procedimento, il ritardo nell'adempimento delle proprie obbligazioni da parte di Società Y; oggetto che, com'è evidente dalla lettera dell'art. 17 del contratto di appalto, rientra appieno nell'ambito di operatività della clausola compromissoria.

Si consideri in secondo luogo quanto affermato da Società Y a proposito dell'asserita « priorità » del Giudice Ordinario rispetto agli arbitri irrituali, e alla conseguente possibilità per Società X di agire in via monitoria.

L'osservazione non pare poter smentire la competenza di questo Collegio a conoscere della presente controversia.

Se infatti è vero che la giurisprudenza ritiene ammissibile, anche in presenza di clausola compromissoria, la proposizione di domande di pagamento nella forma del ricorso per decreto ingiuntivo, è altrettanto vero che ciò costituisce una mera facoltà, e non un obbligo per il creditore.

Deve inoltre osservarsi, per completezza, che il creditore che decida di adire l'Autorità Giudiziaria (in via monitoria o ordinaria) anziché gli arbitri, si espone al concreto rischio che il debitore formuli un'eccezione di compromesso; ciò che comporta, in presenza di una clausola per arbitrato irrituale, l'immediata dichiarazione di improponibilità delle domande spiegate.

In tal senso, tra le molte, si veda Cass. civ., Sez. I, 9 luglio 1989, n. 3246, secondo cui:

« L'improponibilità della domanda, in conseguenza di compromesso per arbitrato irrituale, è rilevabile solo in presenza di eccezione della parte convenuta. Detto compromesso, pertanto, non esclude la possibilità di introdurre la domanda con ricorso per decreto ingiuntivo, né osta all'adozione di tale provvedimento, ferma però restando la facoltà dell'intimato di chiedere ed ottenere la dichiarazione di quella improponibilità dal giudice dell'opposizione ».

Deve dunque concludersi che Società X, dando inizio alla presente procedura, ha esercitato un suo incontestabile diritto. Non solo; agendo diversamente l'attrice

si sarebbe esposta al rischio di veder respinte le sue domande per improponibilità delle medesime.

Rigettate dunque le eccezioni preliminari formulate dalla convenuta Società Y, deve confermarsi la competenza di questo Collegio a decidere, in via irrituale e secondo diritto, della domanda di condanna spiegata da Società X.

4. *Il merito delle domande di Società X.* — Successivamente al pagamento della sorte capitale delle fatture *de quibus*, Società X ha limitato le sue domande « *all'immediato pagamento in favore della Società X S.r.l., tenuto conto del ritardo dei pagamenti effettuati in ragione delle fatture oggetto del procedimento arbitrale, di quanto dovuto a titolo di interessi ai sensi delle disposizioni di cui al D.Lgs. n. 231/2002 dal dovuto al saldo* », oltre alla condanna di Società Y alla rifusione delle spese del presente procedimento, per la cui quantificazione l'attrice si è rimessa a questo Collegio.

La domanda, come si è detto *supra*, rientra appieno nella competenza di questo Collegio in quanto relativa al ritardato adempimento dell'obbligazione di pagamento derivante, in capo a Società Y, dal contratto di appalto, rispetto alla quale la corresponsione degli interessi di mora costituisce obbligazione accessoria.

Il ritardo nei pagamenti è pacifico in atti.

[*Omissis*].

Per un totale di € [*omissis*], che Società Y dovrà corrispondere all'attrice Società X.

5. *Le spese di difesa e del procedimento.* — Il Collegio ritiene infine che ricorrano giusti motivi per disporre, nonostante la soccombenza di Società Y, una parziale compensazione delle spese di lite.

Ciò in considerazione della condotta della convenuta, la quale ha, sin dal principio del presente procedimento, ammesso il proprio debito e dichiarato la propria intenzione di corrispondere quanto dovuto (*omissis*), corroborando tale dichiarazione con il contestuale pagamento delle fatture nn. [*omissis*], per € [*omissis*]; pagamento cui sono seguiti, in data 12 gennaio 2009 (ancor prima della costituzione di questo Collegio, avvenuta il *omissis*), la liquidazione delle fatture nn. [*omissis*], per € [*omissis*], quindi il saldo di quanto dovuto (*omissis*).

Di tali pagamenti questo Collegio ha appreso in maniera compiuta soltanto con il deposito della predetta memoria Società X del (*omissis*), con la quale l'attrice ha infine modificato le sue domande. Tale circostanza ha comportato maggiore attività processuale e conseguenti maggiori spese di procedura, che non possono essere poste interamente a carico della convenuta.

Si rileva inoltre come la questione in diritto posta da Società Y circa la validità della clausola arbitrale non specificamente sottoscritta ai sensi dell'art. 1341 c.c. non fosse di facile soluzione, stante l'articolata e non sempre univoca posizione della giurisprudenza sul punto.

Per tutti questi motivi, il Collegio ritiene di dover procedere alla compensazione delle spese di lite, nella misura di un terzo, ponendole per la rimanente parte a carico della parte soccombente.

Il Collegio ritiene infine di dover liquidare le spese di lite sulla base del valore iniziale della domanda, e non di quello della somma in concreto attribuita all'attrice, in considerazione del costante orientamento della giurisprudenza sul punto (tra le tante, Corte di Cassazione a Sezioni unite 11 settembre 2007 n. 19014).

P.Q.M. — Il Collegio:

1) Respinge le eccezioni di inefficacia/invalidità della clausola compromissoria mosse dalla convenuta Società Y e dichiara, per l'effetto, la propria competenza a decidere della presente controversia.

2) Condanna la convenuta Società Y al pagamento, in favore dell'attrice, degli interessi di mora sugli importi portati dalle fatture nn. [*omissis*] emesse da Società X, dal dì del dovuto sino all'effettivo pagamento, che quantifica in complessivi € [*omissis*];

3) Dichiara, per i motivi esposti in narrativa, le spese legali incorse per la difesa nel presente giudizio e le spese del presente procedimento arbitrale compensate nella misura di un terzo, ponendone la rimanente parte a carico della convenuta Società Y, che condanna per l'effetto:

— alla refusione all'attrice di due terzi delle spese legali da essa sostenute per la difesa nel presente giudizio (complessivamente quantificabili, secondo la Tariffa Forense, in € [*omissis*]), per un totale di € [*omissis*] (di cui € [*omissis*] per onorari, € [*omissis*] per diritti, ed € [*omissis*] per spese), oltre accessori di legge;

— alla refusione all'attrice di due terzi delle spese del presente procedimento arbitrale, per un totale di € [*omissis*] (pari a due terzi della somma di € [*omissis*] liquidata, ai sensi dell'art. 40 del Regolamento, dal Consiglio Arbitrale (*omissis*), ed integralmente corrisposta da Società X).

Così deliberato all'unanimità dagli arbitri, all'esito della riunione del 2 settembre 2009.

[*omissis*].

### **La giurisprudenza arbitrale esclude la vessatorietà della clausola d'arbitrato irrituale.**

1. Il lodo irrituale in esame, muovendo dalle eccezioni sollevate dalle parti, affronta e risolve due interessanti questioni afferenti, l'una, all'inefficacia della clausola arbitrale irrituale per mancanza della sua specifica approvazione, l'altra, all'inapplicabilità della clausola arbitrale alla controversia oggetto dell'arbitrato, il quale riguarderebbe il « contratto di arbitrato », e non già il « pagamento di fatture » così come, invece, preteso dalla Società X con la proposizione della domanda di arbitrato.

2. La seconda contestazione delle due appena enunciate è agilmente respinta dal Collegio arbitrale milanese in forza dell'assunto che la controversia *de qua*, incentrandosi sulla richiesta di adempimento del corrispettivo in denaro per il pagamento del servizio reso all'appaltatore, riguarda l'essenza stessa del sinallagma contrattuale e, dunque, in quanto tale essa è da ritenersi pienamente compresa nell'oggetto della clausola arbitrale. Né varrebbe a smentire tale conclusione l'ulteriore argomentazione di parte, volta a criticare la competenza del Collegio arbitrale attesa la presunta prevalenza che — nel caso di specie — si dovrebbe riconoscere alla procedura

monitoria per decreto ingiuntivo esperibile in via esclusiva innanzi al giudice ordinario. Il Collegio arbitrale giudica del tutto ininfluenza tale eccezione, in quanto — secondo le regole processuali — la proposizione di domande di pagamento in forma di decreto ingiuntivo costituisce una mera facoltà e non certo un obbligo per il creditore. Da questa premessa discende altresì che, qualora il creditore avesse deciso di adire l'Autorità giudiziaria in via monitoria, si sarebbe esposto al concreto rischio che la controparte debitrice formulasse una (fondata) eccezione di compromesso.

3. Degna di maggiore approfondimento è l'altra questione vagliata dagli arbitri, relativa alla problematica della vessatorietà della clausola d'arbitrato irrituale.

In replica alla preliminare critica della Società committente X, che contestava la carenza di interesse della Società appaltatrice Y a sollevare la questione *de qua*, avendo ella medesima approntato il contenuto della clausola arbitrale, il lodo ripercorre innanzitutto la giurisprudenza formatasi sulla natura dell'eccezione *ex art.* 1341 c.c., la quale — secondo l'orientamento maggioritario — sarebbe da intendersi di tipo assoluto, ovvero indifferentemente rientrando nella disponibilità di entrambi i contraenti (1).

Tuttavia, nel procedimento arbitrale *de quo*, sebbene l'eccezione di vessatorietà fosse stata in linea di principio ammissibilmente sollevata dalla Società Y, e cioè dalla stessa parte che ne aveva predisposto il contenuto (2), ad ogni modo la necessità di doppia sottoscrizione sarebbe comunque da escludersi in considerazione della natura irrituale (3) dell'arbitrato prescelto, per iscritto, dalle parti.

(1) In relazione alle clausole di deroga alla competenza, ed alle clausole arbitrali, la soluzione adottata dalle sezioni unite della Suprema Corte è stata piuttosto rigorosa: « *la clausola [...] di deroga della competenza giudiziale, inserita in un modulo a stampa, è nulla se manca l'approvazione specifica per iscritto e la nullità, avendo carattere assoluto, può esser fatta valere da entrambi i contraenti* » (Cass., Sez. un. n. 3508/1974). In tempi più recenti la Suprema Corte ha ribadito tale interpretazione, con specifico riferimento alle clausole compromissorie, affermando che: « *la mancanza della specifica approvazione per iscritto di una clausola compromissoria, richiesta dall'art. 1341, comma 2, c.c., determina la nullità assoluta della clausola stessa, che è rilevabile d'ufficio e può essere fatta valere anche dal predisponente* » (Cass., Sez. II, 15 febbraio 1995, n. 1606). Tale orientamento, tuttavia, si è formato in materia di clausole arbitrali rituali, considerate vessatorie in ragione della deroga, in esse disposta, rispetto alla competenza del giudice ordinario.

(2) In adesione alla giurisprudenza riferita alla precedente nota, che attribuisce natura assoluta alla nullità della clausola arbitrale determinata dall'omessa specifica sottoscrizione, il collegio arbitrale ha, cioè, respinto la contestazione della società appaltatrice in ordine all'inammissibilità dell'eccezione di vessatorietà della clausola d'arbitrato irrituale sollevata dalla società committente medesima, che l'aveva predisposta inserendola nel regolamento contrattuale, definito dalla stessa in termini di « condizioni generali ».

(3) Si veda in tal senso Cass. civ., Sez. III, 4 novembre 2004, n. 21139, secondo cui: « *deve [...] escludersi la necessità della specifica approvazione per iscritto ove [...] la clau-*

Ad avviso del Collegio arbitrale milanese, poiché l'irritualità della clausola arbitrale non determinerebbe la deroga alla competenza del giudice statale, deve negarsi il carattere vessatorio di detta clausola.

4. Tale conclusione, per lo più pacifica in giurisprudenza, ha incontrato forti resistenze in dottrina, la quale ha invece sostenuto l'applicabilità anche alla clausola d'arbitrato irrituale della regola dell'art. 1341 c.c. argomentando, *in primis*, dal dato testuale della norma secondo cui « *non hanno effetto, se non sono specificamente approvate per iscritto, le condizioni che stabiliscono, a favore di chi le ha predisposte, clausole compromissorie o deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria* », ove il riferimento alle « *clausole arbitrali* » appare generico, e dunque indistintamente valevole sia per una clausola arbitrale rituale che per una irrituale (4).

Altro significativo elemento testuale in tal senso sarebbe stato desumibile, questa volta in tema di clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, dal recepimento della Direttiva 93/13/CEE del Consiglio del 5 aprile 1993 ove, in base al combinato disposto dell'art. 3 e dell'allegato q), opera un meccanismo di presunzione di abusività per le clausole volte a sopprimere o limitare l'esercizio di azioni legali o vie di ricorso del consumatore, in particolare obbligando il consumatore a rivolgersi esclusivamente a « *una giurisdizione di arbitrato non disciplinata da disposizioni giuridiche* », cioè — secondo l'interpretazione decisamente prevalente (5) — ad un arbitrato di tipo irrituale. La nostra disciplina interna, però, ha ommesso di riprodurre questo specifico punto della Direttiva comunitaria, ed ha consacrato — dapprima all'(oggi soppresso) art. 1469-bis c.c., poi al nuovo art. 33 del Codice del Consumo (D.Lgs. n. 206/2005) — come vessatorie, fino a prova contraria, le clausole che hanno, per oggetto o per effetto, di « *escludere o limitare le azioni o i diritti del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento totale o parziale o di adempimento inesatto da parte del professionista* » (lett. b), di « *sancire a carico del consumatore decadenze, limitazioni della facoltà di opporre eccezioni, deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria, limitazioni all'adduzione di prove, inversioni o modificazioni del-*

sola compromissoria sia istitutiva di arbitrato irrituale, difettando in tale caso il carattere compromissorio o comunque derogabile della competenza dell'autorità giurisdizionale ».

(4) Si sono espressi in questo senso: PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, Padova, 2000, I, 209; RUFFINI, *Clausola compromissoria irrituale che riserbi ad organi di giustizia interna la composizione in via definitiva delle controversie sorte all'interno di un gruppo associativo e tutela ex art. 700 c.p.c.*, in *Giuri mer.*, 1986, 16.

(5) Trib. Roma, 8 maggio 1998, in *Giur. it.*, 1999, I, 265 ss. con nota di D'ALESSANDRO, *Clausola compromissoria e arbitrato irrituale e azione inibitoria nei confronti dei consumatori*; Trib. Roma, 28 ottobre 2000, in *Contratti*, 2001, 441 s. con nota di SCARPELLO, *Clausole abusive nei contratti di assicurazione del consumatore* e in *Giur. it.*, 2001, 743 ss. con nota di ZUCCARO, *Riflessioni in tema di tutela del consumatore e clausole abusive*.

*l'onere della prova, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi* » (lett. t); di « *stabilire come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore* » (lett. u). La scelta del legislatore interno di non inserire l'espresso riferimento alle clausole che impongono al consumatore « *una giurisdizione di arbitrato non disciplinata da disposizioni giuridiche* » ha mantenuto aperta la problematica, palleggiata tra le due opposte opzioni esegetiche, a cui inesorabilmente soggiace l'indeterminatezza dell'appena ricordata normativa interna (6).

Di maggiore spessore interpretativo appare, poi, l'altro assunto che muove dalla premessa equiparazione dell'arbitrato irrituale all'arbitrato rituale in ordine al profilo dell'analoga efficacia derogatoria della competenza dell'autorità giudiziaria (7). L'arbitrato irrituale, cioè, rappresenterebbe — così come l'arbitrato rituale — una forma di giustizia privata (8), a tutti gli effetti alternativa rispetto a quella offerta dallo Stato e bisognevole, pertanto, di un più accurato controllo dell'effettiva volontà compromissoria ove essa risulti manifestata in un modello contrattuale contenente condizioni generali predisposte da uno dei contraenti.

Tale tesi appare oggi altresì avvalorata dall'ultima riforma della disciplina arbitrale, risalente alla Legge n. 40/2006 che, introducendo all'art. 808-ter c.p.c. la necessità della forma scritta per l'impiego dell'arbitrato irrituale (9), sembrerebbe — di fatto — aver confermato la soluzione della dottrina. Più precisamente, premesso che alle parti è richiesta l'esplicitazione in forma scritta della volontà compromissoria per arbitrato irrituale,

(6) *Ex multis*, in riferimento all'abrogato testo dell'art. 1469-bis c.c., affronta la questione, PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., 211-213.

(7) Si ricordi, peraltro, che la dottrina più antica, allora convinta della rigida contrapposizione tra arbitrato rituale e irrituale sosteneva che la stipula della convenzione d'arbitrato irrituale non dovesse ritenersi idonea a determinare un vero e proprio spostamento della competenza, bensì « una rinuncia, anche se, per alcuni aspetti, temporanea alla tutela giurisdizionale »: VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, Milano, 1971, 301.

(8) Così D'ALESSANDRO, *Clausola compromissoria « irrituale »: vessatoria ex art. 1341, comma II, e art. 1469-bis n. 18 c.c.*, in questa *Rivista*, 1998, 270-271. CECHELLA, in AA.VV., *L'arbitrato*, a cura di CECHELLA, Torino, 2005, 57, precisa che la clausola d'arbitrato irrituale, pur non comportando una deroga a tutti i gradi di giurisdizione, « incide necessariamente su di essa, impedendo l'azione giudiziaria sin tanto che gli arbitri non abbiano sul piano convenzionale giudicato, con risultati destinati, quanto al controllo di forme e contenuti davanti al giudice dello Stato, ad effetti di ben maggiore stabilità rispetto al lodo rituale ».

(9) Prima della menzionata riforma, la giurisprudenza negava che, in generale, la previsione di un arbitrato irrituale richiedesse la forma scritta a pena di nullità, in quanto tale forma era prevista dalla legge per il solo arbitrato rituale, così come disposto all'art. 807 c.p.c. (Cass., Sez. un., 14 maggio 1997, n. 4258, in *Giust. civ.*, 1998, I, 2001; Cass., 4 novembre 2004, n. 21139), con la precisazione che il rispetto della forma scritta sarebbe risultato imprescindibile anche per la clausola d'arbitrato irrituale, ove essa avesse riguardato una delle ipotesi di cui all'art. 1350 c.c.

pena la presunzione di ritualità, e premesso che, nel caso dell'arbitrato rituale, la relativa clausola compromissoria soggiace al regime legale delle clausole vessatorie ex art. 1341 c.c., appare irragionevole non ritenere l'applicazione anche per quella d'arbitrato irrituale (10).

ELENA OCCHIPINTI

(10) Così BOVE, *Art. 808-ter - Arbitrato irrituale*, in *La nuova disciplina dell'arbitrato*, a cura di MENCHINI, 2010, Padova, 81. Anche secondo SASSANI, *L'arbitrato a modalità irrituale*, in questa *Rivista*, 2007, 33, poiché la qualità intrinseca di clausola compromissoria non potrebbe essere negata alla convenzione d'arbitrato irrituale, ad essa deve applicarsi la disciplina dell'art. 1341 c.c.!