

47. Co-Autore “*Arbitrato, ADR conciliazione*”. Parte Ottava. L’arbitrato interno: arbitrato irrituale o improprio, Capitolo LI – *Arbitro amichevole compositore*, 1001

Capitolo Cinquantunesimo

Arbitro amichevole compositore

di Tomaso Galletto

E’ assai frequente nella pratica rinvenire nell’ambito del patto compromissorio per arbitrato irrituale la qualifica degli arbitri quali «amichevoli compositori».

Si è già visto, in altra parte di questa opera¹, che la **locuzione** «amichevoli compositori» **non** è di per sé **dirimente** ai fini della qualificazione dell’arbitrato, essendo essa intesa dalla giurisprudenza anche quale disposizione idonea a conferire agli arbitri il potere di decidere secondo equità.

Significato E’ stato esattamente notato che: “*La locuzione in parola ha infatti assunto, nel cammino storico dell’istituto arbitrale, una connotazione ambivalente, con cui si è indicato ora il giudizio equitativo (in alternativa a quello secundum jus) relativamente all’arbitrato rituale, ora la species (irrituale o impropria) di un arbitrato sottratto, per volontà delle parti, alle regole del codice di rito*”².

In effetti, sin dal suo primo riconoscimento giurisprudenziale³, l’arbitrato improprio o irrituale è stato connotato dall’incarico agli arbitri di giudicare non secondo le regole di diritto, ma quali «amichevoli compositori» *ex bono et aequo*.

La ritenuta **connaturale equivalenza** tra il potere degli arbitri di giudicare quali «amichevoli compositori» e l’arbitrato irrituale può rilevarsi, tra l’altro, dalla previsione nell’ambito dei repertori dell’epoca (quale ad esempio il *Repertorio del Foro Italiano*) di una specifica voce intitolata «*Arbitrato irrituale per componimento amichevole*».

Non è dubbio che in una prima fase di ricostruzione giurisprudenziale dell’istituto dell’arbitrato libero o irrituale la qualificazione degli arbitri alla stregua di «amichevoli compositori» abbia assunto particolare rilevanza nel senso di attribuire a tale locuzione la **volontà delle parti** di addivenire, attraverso l’attività degli arbitri, ad una **composizione concordata** e in qualche modo transattiva della lite.

¹ Cfr. *supra*, sub capitolo XLI, par. 4

² V. BERTOLDI, *Arbitrato, amichevole composizione e pronuncia secondo diritto*, in *Riv. Arb.*, 2005, 92 ss., spec. 97.

³ Con la notissima Cass. Torino, 27 dicembre 1904, in *Riv. Dir. Comm.*, 1905, II, 45 ss.

Di tale orientamento vi è traccia risalente non solo nelle pronunce rese sotto il vigore del previgente codice di rito ma anche in quelle successive sino ad epoca recentissima⁴.

Funzione Nel corso del tempo, peraltro, la **funzione** della locuzione «amichevole compositore» contenuta nel patto compromissorio quale rilevante indice di individuazione del tipo di arbitrato prescelto dalle parti (nella specie arbitrato libero o irrituale) si è di **molto attenuata** anche per effetto del riconoscimento, ormai acquisito, secondo cui anche nell'ambito dell'arbitrato irrituale gli arbitri possono pronunciarsi in applicazione di norme di diritto, avendo ampia libertà, ove non diversamente sia disposto dalle parti, di spaziare dalla transazione al mero accertamento, dalla rinuncia al pieno riconoscimento delle ragioni dell'una o dell'altra parte.

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

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

Effetti L'amichevole definizione della controversia ha recentemente formato oggetto di una interessante pronuncia di merito nell'ambito della quale si è statuito che: *“La qualificazione del contenuto amichevole dell'arbitrato, dunque, riguardando direttamente le persone degli arbitri, oltre che la loro pronuncia, esprime il senso di una composizione non litigiosa rimessa al «giudizio» dei terzi a cui le parti si impegnano a sottomettersi, con l'effetto che esse così riconoscono e convengono di non potere «venire contra factum proprium», poiché chi si sottomette ad una definizione di un arbitrato «amichevole» mostra di voler riconoscere quella determinazione come «definitiva e non soggetta ad impugnazioni». Sintomatica è tale qualificazione, perché non può impugnarsi o revocarsi quella manifestazione di volontà che ha natura negoziale e, in quanto tale, è come se direttamente provenisse dalla volontà propria del rappresentato e non imposta da un organo esterno”⁵.*

⁴ Tra i più risalenti può ricordarsi Cass., 7 dicembre 1950, n. 2687, in *Riv. Dir. Proc.*, 1951, II, 157; e, tra le più recenti, Cass., 30 agosto 2002 n. 12714, in *Foro it. Rep.* 2002, voce *Arbitrato*, n. 69.

⁵ App. Milano, 11 novembre 2003, in *Riv. Arb.*, 2005, 89 ss.