

## LA PACIFICAZIONE DELLA CONFLITTUALITÀ PRIVATA TRA ESPERIENZA STORICA E ATTUALITÀ

### *ALTERNATIVES DISPUTE RESOLUTIONS BETWEEN HISTORICAL PROSPECTIVE AND CURRENT SYSTEM*

Caterina Bonzo  
Università di Torino  
caterina.bonzo@unito.it

*Abstract english:* Since many years, traditional civil justice is in crisis. To overcome the serious difficulties and to lighten the process, in compliance with fundamental guarantees, the Italian legal system has tried to value the use of alternative tools for resolving family infighting and interpersonal conflicts. Some of the most recent systems are the civil and commercial mediation and assisted negotiation and many other practices that, with many differences, aim to resolve disputes outside the ordinary procedural way. Finally, between doctrine and best practice, there have also been attempts to exclude *a priori*, or at least to limit, the emergence of contrasts by using the so-called 'pre-conflictual' pacts. The tendency to reduce the conflict was already characteristic in the procedural code of 1865, that in fact provided for an attempt at mandatory conciliation as a condition for the prosecution of the case, according to Napoleonic model and which was still maintained, with some adjustments, in pre-unification legislation. Between the end of the nineteenth century and the first half of the twentieth century, in different fields, have also been introduced colleges aimed at resolving some specific types of controversy disputes, in respect of which the various arbitration panels or arbitrators - called upon to act in an equitable manner - appeared more suitable and ductile than the ordinary place of proceedings; moreover, in these cases, dictated as a whole by the urgent needs of war and the extraordinary nature of certain hypotheses, the doctrine has in a substantially uniform way identified real special jurisdictions. The current procedural code, which has been reformed several times, dates back to 1940: it enhances judicial conciliation at various stages of the process, facilitating the early termination of the judgment, at a time prior to the delivery of a decision. Even civil law offers tools for extra-judicial conciliation, such as the transaction, particularly convenient when looking for a timely result or in any case it is too uncertain the outcome of the judgment. Arbitration is certainly one of the most important alternative means of resolving conflict. Its history is much older than the movement animated a few decades ago in the Anglo-Saxon world under the acronym ADR. It is an articulated procedure entirely replacing the ordinary judgment. Over time,

- ❖ Italian Review of Legal History, 6 (2020), n. 9, pagg. 195-236
- ❖ <https://riviste.unimi.it/index.php/irlh/index>
- ❖ ISSN 2464-8914 – DOI 10.13130/2464-8914/14888

the relationship with state jurisdiction has changed differently, especially with regard to the nature and effectiveness of the concluding act of the procedure.

Even in the most ancient times there are examples of alternative forms of composition of the lite, different from the instruments offered by the dominant political system. We can certainly think of the "episcopalis audientia" or of those forms of negotiating composition, even in the criminal sphere, proper to a society in which justice is not yet conceived as a typical expression of an apparatus of power that, has not yet developed organically. The tendency towards pacification is a natural requirement. Even in the most remote times, the involvement of a third party to rely on to overcome a conflict seemed a natural solution, especially when public structures were not yet defined by the almost monolithic exercise of justice or when in any case they did not guarantee solutions in line with the expectations of the subsidiaries. Just as the private paci or certain forms of pecuniary composition in criminal matters can demonstrate, in the pre-modern state realities, the tension to the pacification of a conflict in almost private form, negotiated privately, although not as a guarantee for those involved.

The arbitration, although known by Roman law, takes on new characters in the municipal age, during which the notarial practice elaborates formulas more suited to the needs of the time and the doctrine has interpreted the Romanistic discipline in a completely new way. Arbitration, in some matters, was often made mandatory for conflict resolution. In modern times, the institute was not able to maintain the same liveliness. The absolutist ambitions of the principles have tended to lead to a strengthening of central justice, reducing the spaces traditionally left to private justice. The evolution of the legislation, especially of the French *ordonnances*, clearly shows a stiffening of the arbitration, which gradually assumes an increasingly procedural structure, losing the elements of negotiation of the most ancient tradition. Even the Savoy legislation tends to have a significant impact, albeit with minimal interventions, on the importance of the institution.

The exasperated criticism of technical justice advocated by the French Revolution led, at first, to greatly enhance the definition of arbitration, but with some extreme provisions which imposed that, it eliminates the most typical aspect of the institution. Only the Napoleonic code succeeded in achieving a new balance between private justice and state justice. The institution was once again an expression of private will, although meticulously regulated by state law. The codes of the Restoration in procedural matters tended to maintain the Napoleonic approach, leading that model towards the unitary code of 1865, which placed arbitration in the opening. It was considered not as a way of ending disputes, but as a way of avoiding them. The arbitration awards were the subject of significant litigation, both in the appeal and in the nullity proceedings, on which more research is still being carried out.

*Keywords:* procedural law; alternative dispute resolutions (ADR); arbitration; jurisdiction; equità.

*Abstract italiano:* Da tempo l'ordinamento italiano, nel rispetto dei diritti fondamentali, ha valorizzato il ricorso a strumenti alternativi per la risoluzione dei conflitti tra privati (ADR), che oggi peraltro sono apprezzati non solo più per le potenzialità deflative rispetto alla giustizia ordinaria, ma anche per una specifica e intrinseca convenienza quale giustizia "complementare", più duttile ed efficace rispetto a quella statale tradizionale. Si propone un inquadramento storico di alcune esperienze che, pur nella loro diversità, hanno cercato di rispondere ad urgenze sostanzialmente analoghe.

*Parole chiave:* procedura civile; soluzioni alternative della conflittualità (ADR); arbitrato; giurisdizione; equità.

*Sommario:* 1. Nota introduttiva. – 2. La ricerca della pacificazione nei tempi più risalenti. – 3. Le soluzioni alternative e la giustizia statale d'ancien régime. – 4. Gli eccessi del *droit intermédiaire*. – 5. L'equilibrio napoleonico tra giustizia privata e garanzia statale. – 6. La normativa preunitaria. – 7. Il codice unitario. – 8. Osservazioni conclusive.

### 1. Nota introduttiva

Come da ultimo rilevato anche dalla Commissione europea<sup>1</sup>, il sistema di giustizia civile italiana non sembra riuscire a superare, nonostante i vari tentativi di riforma, quello stato di crisi in cui versa da anni: i tempi di definizione della lite non corrispondono a quella ragionevole durata che, sancita dall'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, è necessaria – accanto al rispetto del contraddittorio, alla terzietà e imparzialità del giudice – per realizzare il giusto processo delineato dall'art. 111 della Costituzione. Oltre a non essere adeguatamente soddisfatta la domanda di giustizia del privato, sono poi altrettanto note le delicate ricadute di tale inefficienza sia per il complessivo sistema economico che per le stesse istituzioni, a causa degli indennizzi riconosciuti dalla cosiddetta legge Pinto<sup>2</sup> a carico del Ministero della Giustizia, ed inoltre per le condanne dello Stato italiano pronunciate in sede comunitaria.

Il legislatore – che per risolvere le diverse disfunzioni meglio avrebbe potuto intervenire con più radicali riforme strutturali, finalizzate per esempio a riorganizzare i servizi giudiziari – si è finora limitato a proporre interventi circoscritti all'ambito processuale, spesso privi di un sostanziale effetto risolutore. La giustizia italiana pare impermeabile a qualunque miglioria e la condizione in cui versa sembra compromettere la stessa ambizione dello stato di diritto di realizzare in modo soddisfacente e tempestivo una delle vocazioni che gli sono più proprie<sup>3</sup>.

In questo senso si comprende il rinnovato interesse per le ADR (*alternative dispute resolution*)<sup>4</sup>, cioè per quegli strumenti tra loro molto eterogenei che, pur nel rispetto delle fondamentali garanzie costituzionali, sono complessivamente finalizzati a orientare la domanda di giustizia verso soluzioni diverse da quelle offerte dal processo di cognizione ordinario, con una significativa economia di tempi e di risorse. Ciò è accaduto, da ultimo, con l'introduzione della mediazione civile e commerciale<sup>5</sup>, confermata nonostante l'ostilità della classe forense, e della nego-

<sup>1</sup> [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/2020\\_eu\\_justice\\_scoreboard\\_factsheet.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/2020_eu_justice_scoreboard_factsheet.pdf)

<sup>2</sup> L. 89/2001.

<sup>3</sup> Mortara, 19299, p. 586. Sul rapporti giustizia-potere in tempi più recenti cfr. Damaska, 1991.

<sup>4</sup> Per un'aggiornata bibliografia cfr. Ferraris, 2019, pp. 83-88.

<sup>5</sup> D. lgs. 28/2010, poi in parte modificato a seguito dell'intervento della Corte costituzio-

ziazione assistita<sup>6</sup>, utilizzabili in via facoltativa anche al di fuori dei casi in cui sono imposti in via obbligatoria da specifiche disposizioni di legge, sia pur con un'inevitabile (e talvolta potenzialmente vana) lievitazione di costi: entrambe volte al raggiungimento di una soluzione negoziale, la prima si caratterizza per il ruolo fondamentale svolto dalla figura terza e imparziale del mediatore che, proprio in forza della sua estraneità al conflitto, dovrebbe garantire maggiormente un più rapido recupero del dialogo e una efficace pacificazione degli opposti interessi<sup>7</sup>, la seconda per l'assistenza qualificata fornita durante la contrattazione privata al fine di evitare occasioni di lite futura.

In effetti, già la tradizione giuridica dello stato unitario non era del tutto indifferente ad un accomodamento tra le parti prima del radicarsi della causa. Il codice del 1865, pur non prevedendo ai fini della procedibilità dell'azione l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione, ne poneva comunque in apertura la disciplina<sup>8</sup>, denunciando chiaramente di preferire una risoluzione dei conflitti più semplice e immediata, secondo un'impostazione già radicata da tempo nella Penisola<sup>9</sup>, limitando invece la celebrazione del processo alla conflittualità diversamente insanabile. Dalla fine dell'Ottocento, poi, la legislazione speciale ha individuato in specifici ambiti apposite procedure finalizzate alla conciliazione dei conflitti e affidate a organismi dotati delle competenze necessarie, di nuovo con l'intento di anticipare la composizione della lite ad una fase meno traumatica e onerosa, scongiurando l'effettiva contrapposizione processuale. A questa logica possono ricondursi già i collegi dei probiviri<sup>10</sup>, istituiti nel 1893 per la conciliazione di controversie nate nelle fabbriche e nelle imprese industriali tra operai e imprenditori.

Anche nel sistema processuale definito dal codice del 1940 – sebbene la disciplina arbitrale venga relegata tra i procedimenti speciali, trattata solo dopo la definizione della giustizia civile statale ordinaria – la conciliazione è rimasta una priorità, non più con quell'autonomia e specifica identità del codice unitario, ma dissolvendosi in una molteplicità di ipotesi disseminate in momenti diversi del processo. Sono infatti numerose, nell'ordinamento vigente, le ipotesi di conciliazione giudiziale previste dal codice di rito o dalla legislazione speciale per conciliare in corso di causa, sia in primo grado che in appello (artt. 183, 185, 320, 350 cpc), nel procedimento del lavoro (420 cpc), nel procedimento di separazione (art. 708 cpc) e di divorzio (art. 4, l. 898/1970). Queste disposizioni, che senza pretesa di esaustività pur si possono ritenere espressione di una più tenace e costante tensione alla pacificazione, contemplano addirittura la possibilità del

---

nale dalla legge 69/2013 e legge di conversione 98/2013.

<sup>6</sup> D.l. 12.9.2014, n. 132 (convertito, con modifiche, dalla L. 162/2014).

<sup>7</sup> Danovi-Ferraris, 2013.

<sup>8</sup> Cpc 1865, artt. 1-7, «Della conciliazione».

<sup>9</sup> Carcereri de Prati, 2016, pp. 43-50.

<sup>10</sup> Per una sintesi, si rinvia a Latini, 2006, pp. 680-695, ed alla copiosa bibliografia ivi citata.

giudice di proporre una soluzione transattiva (185 bis) e la facoltà per il giudice di fissare una udienza di comparizione personale al fine di provocare la conciliazione, se richiesta da tutte le parti. Tali occasioni risultano peraltro frequentemente mortificate dalla scarsa collaborazione del ceto forense, arroccato talvolta su una visione tradizionalmente conflittuale della giustizia, e dall'eccessivo carico giudiziario che rende di fatto impossibile un efficace intervento del giudice in corso di causa.

Anche al di fuori del processo la legislazione speciale ha nel tempo valorizzato in vario modo la conciliazione, per esempio, innanzi all'Ispettorato dell'agricoltura per le controversie agrarie (legge n. 203/1982), presso le Camere di commercio in materia di subfornitura nelle attività produttive (l. 92/1998), fino a quella più strutturata prevista dalla riforma del diritto societario del 2005 innanzi a organismi specifici.

Lo stesso diritto civile, poi, offre strumenti che possono anticipare, in modo più utile per le parti, una soluzione conveniente rispetto ad una vicenda processuale dagli esiti incerti e di dubbia soddisfazione. Specialmente di fronte a scenari processuali complessi, la transazione può costituire la conclusione più ragionevole di una vicenda giudiziaria, che pratici accorti oculatamente per primi suggeriscono, anche alle parti più litigiose, al fine di concretizzare un risultato sicuro e attuale, anche se ridimensionato rispetto alle prospettive (spesso pure chimeriche) di maggiore realizzazione nell'agone forense. Per quanto la soluzione venga raggiunta direttamente dalle parti (sia pur assistiti da legali di fiducia), senza quindi il ricorso ad un soggetto terzo, mediatore o arbitro che sia, il risultato pratico sostanzialmente perseguito induce ad accomunare la transazione tra gli strumenti, in senso lato, finalizzati alla composizione della conflittualità. Di questo istituto studi recenti hanno ampiamente ricostruito l'evoluzione storica dal diritto comune alle codificazioni<sup>11</sup>, cogliendo le novità offerte dall'approccio sistematico della dottrina moderna tra Quattro e Cinquecento, da cui è effettivamente emersa la progressiva puntualizzazione dei presupposti concettuali dell'istituto, riconducibili ancora oggi all'oggettiva conflittualità (attuale o potenziale) e all'onerosità delle obbligazioni reciprocamente assunte. Grazie all'apporto della riflessione più matura, capace di superare la stretta visione processuale dei glossatori, la transazione è venuta progressivamente ad imporsi, più che come negozio di mero accertamento di una *res dubia* o tanto meno di verifica della fondatezza delle singole pretese contrapposte, quale chiaro strumento di pacificazione tra le parti, libero peraltro di innovare anche con una certa flessibilità rispetto al presupposto rapporto sostanziale. Soprattutto a partire dall'impostazione razionalistica di Domat<sup>12</sup>, si sono progressivamente chiariti come elementi qualificanti della fattispecie, da un lato, la *contestation* (anche se non necessariamente identificabile con la contrapposizione processuale, e diversa pure dall'eventuale incertezza sulla

<sup>11</sup> Parini Vincenti, 2011 e 2018;

<sup>12</sup> Ferri, 2012a, pp. 26-29.

fondatezza delle ragioni di parte) e, dall'altro, gli idonei sacrifici reciproci tra le parti.

La transazione, che tanto più oggi, considerate le criticità del sistema giudiziario, risulta decisamente appetibile per soddisfare in modo certo, anche se in misura inferiore, le aspettative di giustizia del singolo, presuppone però sempre una degenerazione patologica del rapporto, cioè proprio quella conflittualità che invece molto ambiziosamente mirerebbero a escludere, in certi specifici ambiti, i più recenti «patti pre-conflittuali»<sup>13</sup>, anticipando così ad uno stadio ancora precedente l'aspirazione ad una composizione pacifica degli interessi in gioco nelle relazioni umane.

Se gli strumenti fin qui menzionati mirano sostanzialmente, anche se in modo molto diverso, a scongiurare il radicarsi della lite giudiziaria o la sua naturale conclusione, diversamente opera invece l'arbitrato che costituisce un giudizio, seppure *sui generis* e alternativo a quello celebrato dagli organi di giustizia statale, a cui spetterebbe in via prioritaria – secondo quanto recita l'art. 2907 del codice civile<sup>14</sup> – la tutela e la realizzazione autoritativa dei diritti. Nell'arbitrato, che peraltro può vantare quale «forma primitiva dell'amministrazione della giustizia»<sup>15</sup> una storia ben più risalente rispetto al movimento alimentatosi nel mondo anglosassone negli anni Settanta del Novecento in ordine alle ADR<sup>16</sup>, il terzo a cui le parti si affidano non si limita a conciliare, dovendo invece a tutti gli effetti *giudicare*, sia pur alla luce di criteri talvolta non strettamente giuridici e al termine di una procedura che per molti aspetti rimane nella disponibilità delle parti stesse. In questo schema trova corrispondenza, secondo la normativa vigente, l'arbitrato rituale, rimanendo invece relegato all'ambito contrattuale il cosiddetto arbitrato irrituale<sup>17</sup>, non perché deciso necessariamente secondo equità (è vero, anzi, il contrario)<sup>18</sup>, ma in quanto privo di quel carattere giurisdizionale che fa dell'arbitrato rituale uno strumento appunto *alternativo* alla giustizia ordinaria, riservando invece a quello irrituale un carattere sostanzialmente negoziale, tipico dell'istituto nel diritto romano e in quello medievale, salvo che per le ipotesi di arbitrato necessario.

Al di là della effettiva accoglienza nella prassi italiana, l'istituto (nella forma

<sup>13</sup> Danovi, Ferraris, 2019.

<sup>14</sup> «Alla tutela giurisdizionale dei diritti provvede l'autorità giudiziaria su domanda di parte e, quando la legge lo dispone, anche su istanza del pubblico ministero o d'ufficio».

<sup>15</sup> Mortara, 19299, p. 588.

<sup>16</sup> Ferraris, 2019, pp. 43-50.

<sup>17</sup> Tradizionalmente ricondotto nella sua genesi alla nota pronuncia del 1904 (Cass. Torino, 27.12.1904, in *Riv. dir. Comm.*, 1905, 2, 45), l'arbitrato *irrituale* (o *improprio* o *libero*) dal 2006 è espressamente disciplinato all'art. 808 *ter*: pur rimanendo ferma la natura sostanzialmente contrattuale della pronuncia conclusiva, le parti possono decidere di seguire la normativa dettata per l'arbitrato rituale. Cfr. Biavati, 2007.

<sup>18</sup> In assenza di un espresso rinvio all'equità, gli arbitri decidono normalmente secondo regole di diritto, anche se con una maggiore libertà di forme.

rituale, alla quale in questa sede, salvo diversa indicazione, si farà riferimento) rappresenta – rispetto alle altre soluzioni – una procedura completa, articolata e interamente sostitutiva del giudizio celebrato da pubblici funzionari nelle aule statali<sup>19</sup>, tanto da potersi ammettere sul lodo gli stessi strumenti di impugnazione, ad eccezione dell'opposizione di terzo. Ispirata a celerità e lontana dai formalismi del processo ordinario, la procedura arbitrale offre, pur nel rispetto delle garanzie fondamentali, un percorso più agile nella definizione della lite, e la decisione finale, ancor prima della omologazione e del decreto di esecutorietà, possiede una propria forza intrinseca che deriva dalla stessa libera scelta delle parti di aderire alla procedura: nonostante tutto, è ancora molto radicata nella mentalità diffusa una concezione riduttiva di questa forma di giustizia, quasi essa fosse incapace di soddisfare in pieno gli spiriti più animosi alla stregua di una sentenza giudiziaria. Per contro, proprio chi preferisce salvare la relazione con la controparte, rispetto all'affermazione ultima delle proprie ragioni, può trovare nell'arbitrato uno strumento di composizione meno traumatico, per esempio per l'assenza di pubblicità o con l'auspicio di non arrivare a lacerazioni troppo brusche di un rapporto commerciale consolidato, sebbene – a differenza della transazione – nell'arbitrato comunque «ciascuna delle parti lotta per la integrale salvezza delle sue ragioni e non tende a farne un sacrificio parziale per assicurarsene la parziale pacifica ritenzione»<sup>20</sup>. Sono come si vede dunque anche motivazioni di ordine psicologico a giocare un ruolo significativo nella scelta dello strumento di tutela. È anche logico che l'interesse ad un giudizio rapido sia senz'altro superiore in chi ha buone speranze di vittoria rispetto a chi si trovi in una posizione più incerta e tale da far apparire paradossalmente più vantaggioso proprio il protrarsi di una procedura giudiziale ordinaria<sup>21</sup>.

L'arbitrato è stato in tempi recenti valorizzato in modo specifico per la materia societaria dal legislatore<sup>22</sup>, che ha affidato obbligatoriamente la nomina degli arbitri a soggetti estranei alla compagine sociale. Altre novità, pur importanti per l'epoca, sono invece state superate dal più ampio intervento di diritto comune nel 2006: punto nevralgico è stato il riconoscimento della stessa sostanziale efficacia della sentenza giudiziaria al lodo arbitrale<sup>23</sup>, senza peraltro arrivare a sopire del tutto le difficoltà legate al suo inquadramento dogmatico tra l'impostazione contrattuale e quella giurisdizionale, a cui contribuisce la perdurante mancata equiparazione degli arbitri ai pubblici ufficiali o agli incaricati di pubblico servizio.

Da ultimo il nostro ordinamento ha previsto espressamente, con D.L. 132/2014, una *translatio iudicii* alla sede arbitrale di procedimenti pendenti innanzi all'auto-

<sup>19</sup> Molto suggestiva è la definizione dell'arbitrato come «giurisdizione su misura» (Danovi, 2020).

<sup>20</sup> Mortara, 19299, p. 590.

<sup>21</sup> Dalmotto, 2015, p. 1265.

<sup>22</sup> D.lgs. 5/2003, artt. 34-37. Ampiamente sul tema cfr. Dalmotto, 2013.

<sup>23</sup> Art. 824bis c.p.c., modificato dal d. lgs. 40/2006.

rità giudiziaria col chiaro intento di alleggerire il carico della giustizia civile statale tanto che l'arbitrato così strutturato viene detto comunemente 'deflattivo'<sup>24</sup>. La dottrina specialistica peraltro non ha mancato di sollevare parecchi profili critici su questa forma di risoluzione alternativa: oltre a quelli più tecnici (come l'ambito di applicazione, la composizione dell'organo arbitrale o gli effetti e i limiti della prosecuzione del procedimento)<sup>25</sup>, il trasferimento del giudizio – che necessariamente è stato lasciato alla libera scelta delle parti, non potendo essere negato a nessuno in via generale l'accesso alla giurisdizione ordinaria ex art. 24 della Costituzione – non sembra essere stato sufficientemente incentivato, se non forse sotto il profilo fiscale<sup>26</sup>.

Nel frattempo il quadro complessivo si è arricchito pure di alcune ipotesi più settoriali, ma comunque indicative di un generale *favor* per l'istituto. Un caso originale è per esempio rappresentato dalla Commissione di Garanzia dell'assicurato, istituita dalla Reale Mutua assicuratrice di Torino: unico nel suo genere, tale organismo è senz'altro frutto di quella «attuale tendenza a delegare ad organi diversi da quelli della giurisdizione statale compiti di riduzione del contenzioso e di ricerca di soluzioni meno traumatiche»<sup>27</sup>. La gratuità della procedura per l'assicurato, il vincolo per la Compagnia di completo adeguamento alle risoluzioni dell'organismo di garanzia e la natura sostanzialmente decisoria delle pronunce adottate dalla Commissione – che esclude peraltro la sua riconducibilità all'attività mediatrice – portano piuttosto ad assimilare questo strumento ad un forma speciale di arbitrato assicurativo interno, predisposto a tutela dell'assicurato, in linea con lo spirito complessivamente mutualistico dell'istituzione torinese.

C'è infine da osservare che, rispetto all'attrattiva che complessivamente questi strumenti, almeno fino a qualche anno fa, suscitavano in un'ottica deflattiva come legittima alternativa per sottrarsi ai (tanti) limiti della ben più macchinosa giustizia ordinaria, negli ultimi tempi sta emergendo invece una valutazione delle ADR che tiene maggiormente conto della loro specifica e intrinseca convenienza quale giustizia «complementare» o «coesistenziale»<sup>28</sup> rispetto alla soluzione tradizionalmente offerta dalla più rigida struttura processuale che, anche nelle sue migliori *performances*, non sarebbe comunque adatta a occuparsi di alcuni aspetti del conflitto; dunque, proprio alla luce di questa nuova sensibilità, che si alimenta di fronte ad un panorama sempre più variegato ma non altrettanto sempre chiaro nei contorni<sup>29</sup>, può essere interessante uno sguardo retrospettivo, necessariamente sintetico, rivolto ad alcune esperienze che, pur nella loro diversità, hanno cercato di rispondere ad urgenze sostanzialmente analoghe.

<sup>24</sup> Dalmotto, 2015, p. 1264.

<sup>25</sup> Ivi, pp. 1266-1278.

<sup>26</sup> Ivi, p. 1265.

<sup>27</sup> Garavelli, 2012, p. 749.

<sup>28</sup> Danovi, 2019, pp. 15-16.

<sup>29</sup> Ivi, pp. 16-18.

## 2. La ricerca della pacificazione nei tempi più risalenti

L'esigenza di superare la conflittualità affidandosi ad un soggetto terzo è innata nella stessa società civile<sup>30</sup>. Prima dell'assunzione in via prioritaria da parte delle strutture statali della funzione giudiziaria, soltanto l'accordo delle parti avrebbe potuto investire un soggetto specifico della risoluzione di un conflitto, come testimoniato pure nelle stesse Sacre Scritture<sup>31</sup>. Tuttavia, anche in presenza di ufficiali pubblici preposti a tale fine dalle autorità politiche (nell'accezione più ampia del termine), più ragioni – come le specifiche competenze tecniche richieste per la soluzione del caso, la comune estrazione sociale di parti e giudice, la maggior economicità di tempi e costi della procedura (compensata peraltro da onorari cospicui), e la mancanza di pubblicità del giudizio – hanno comunque in ogni epoca dimostrato l'appetibilità di una risoluzione privata dei conflitti affidata a soggetti scelti dalle stesse parti.

Com'è noto questa tendenza ha storicamente alimentato, fin dai primi esordi, l'*episcopalis audientia*<sup>32</sup> con la quale il vescovo non solo offriva maggiori garanzie di tutela e di celerità – tanto ai cristiani, quanto ai pagani – rispetto alla giustizia amministrata dagli ufficiali romani prima<sup>33</sup>, e dai giudici longobardi poi<sup>34</sup>, ma riusciva anche a realizzare una composizione pacifica in linea con i precetti evangelici<sup>35</sup>, esercitando un'azione difficilmente inquadrabile secondo criteri troppo formalistici a cavallo tra la mediazione, la conciliazione, l'arbitrato ed un giudizio in senso stretto, ma comunque più benevolo<sup>36</sup>. Oltre a questa specifica forma di giudizio, originariamente privatistica, poi regolata anche dal diritto pubblico quale vera giurisdizione<sup>37</sup>, in tempi recenti la storiografia giuridica ha riflettuto sulla centralità di una più generale prassi conciliativa e di mediazione quale espressione più evidente della *charitas* e dell'*aequitas* proprie della giustizia ecclesiale<sup>38</sup>. Fin dal I secolo d.C. queste forme di composizione dei conflitti, sulla base di precisi richiami delle Sacre Scritture, hanno caratterizzato i rapporti all'interno della comunità cristiana, coinvolgendo direttamente i singoli membri, anche prima che si affermasse lo specifico ruolo istituzionale e gerarchico del vescovo quale

<sup>30</sup> Rossi, 2016, pp. 30-37.

<sup>31</sup> Genesi, cap. XXXI, vs. 37. Cfr. Amar, 1879, p. 20.

<sup>32</sup> Vismara, 1937; Mochi Onory, 1930. Si rinvia al quadro bibliografico delineato in Gigliotti, 2018, p. 246 n. 1. Com'è noto, tutt'altra impostazione ebbe l'arbitrato nell'esperienza giuridica romana che, anche dopo l'introduzione di taluni strumenti a garanzia dell'obbligazione assunta con il *compromissum*, non uscì mai sostanzialmente da una dimensione privata. Salvioli, 1925-27, p. 180.

<sup>33</sup> Loschiavo, 2016, pp. 77-79 e 87-88.

<sup>34</sup> Vismara, 1937, p. 158.

<sup>35</sup> Matteo, XVIII, 15-16; Ep. I ai Corinti, VI, I. 8. Cfr. [F. Dal Pozzo], 1818, pp. 31-32

<sup>36</sup> Loschiavo, 2016, p. 74.

<sup>37</sup> Martone, 1984, p. 47; Piano Mortari, 1958, p. 895.

<sup>38</sup> Loschiavo, 2016, pp. 68-73.

titolare della giurisdizione, oltre che del potere di ordinare<sup>39</sup>. Anche nel contesto attuale, di fronte alle evidenti difficoltà degli enti ecclesiastici di gestire la conflittualità sia all'interno che nei rapporti di questi con i terzi secondo le forme ordinarie, varie iniziative hanno ultimamente richiamato l'opportunità di valorizzare proprio quella stessa tradizione radicata, risalente e fortemente incoraggiata dai testi sacri, realizzando soluzioni arbitrali peculiari, gestite da soggetti qualificati in grado di conciliare competenza e sensibilità<sup>40</sup>.

Del resto, anche nella nota crisi delle autorità pubbliche altomedievali, il diritto processuale del tempo offrì soluzioni che, seppur decisamente distanti dalla nostra attuale sensibilità, possono essere considerate segno di una esigenza concreta di stabilità e conciliazione, rivelando significativi elementi di continuità. In una efficace recente ricostruzione storiografica<sup>41</sup>, che richiama organicamente i più importanti contributi scientifici sulla giustizia altomedievale, emergono peraltro pure i fraintendimenti in cui sono incorsi sia storici che storici del diritto nella comprensione di quella specifica esperienza giuridica, almeno fino a non molto tempo fa: è solo infatti negli ultimi vent'anni del secolo scorso che l'approccio è riuscito ad affrancarsi da alcuni schemi fuorvianti che ponevano al centro lo «scontro cruento tra la raffinata, ma decadente, civiltà dei Romani e la ingenua, ma eticamente superiore, *barbaritas germanica*»<sup>42</sup>. Proprio il superamento della «tradizionale dicotomia razionale/irrazionale con quella tra maggiore o minore funzionalità rispetto all'obiettivo perseguito»<sup>43</sup> (la ricerca cioè della verità vs la composizione della conflittualità) consente una più libera valutazione di forme di risoluzione della conflittualità, anche per via stragiudiziale, sebbene molto distanti dall'odierno sistema di valori. Proprio in questa stessa prospettiva l'arbitrato altomedievale è rimasto ampiamente condizionato dalla prevalente preoccupazione di «evitare la vendetta privata [più] che a dirimere le controversie mediante decisioni giuridiche sul merito delle liti»<sup>44</sup>, testimoniata dalla formula «*pro bono pacis sed pro amicitia conservanda*»<sup>45</sup>. Da qui l'imporsi alla dottrina medievale, dai glossatori in poi, della necessità di un recupero dogmatico, condotto però su schemi almeno parzialmente diversi da quelli del diritto romano classico<sup>46</sup>.

Perfino in ambito penale la storia ci ha consegnato varie forme di composizione negoziale, specialmente nel periodo altomedievale e della prima età comunale, divenute progressivamente incompatibili con l'evoluzione della giustizia penale dalla fine del XIII secolo: sottratta via via alla sfera della soddisfazione

<sup>39</sup> Ivi, p. 62.

<sup>40</sup> Gigliotti, 2018, 260-262.

<sup>41</sup> Loschiavo, 2009, 91-112.

<sup>42</sup> Ivi, p. 92.

<sup>43</sup> Ivi, p. 106.

<sup>44</sup> Martone, 1984, p. 25.

<sup>45</sup> Piano Mortari, 1958, p. 896.

<sup>46</sup> Martone, 1984, p. 27.

privata, la giustizia criminale diviene infatti strumento di governo, oculatamente gestito attraverso un sempre più articolato apparato di potere egemonico<sup>47</sup>, tipico soprattutto dell'età moderna, spesso condizionato nel suo operare anche da scelte politiche contingenti, necessariamente orientate più alla repressione che alla composizione<sup>48</sup>. Del resto le transazioni stipulate in materia criminale, che pur presupponevano ancora una percezione del reato come fatto privato, continuarono a incidere in modo rilevante anche quando la giustizia comunale si era avviata ad assumere una dimensione più spiccatamente pubblica<sup>49</sup>: senz'altro rilevante a questo fine fu l'efficace contributo di dotti giuristi che, ormai ampiamente immersi anche nella pratica forense, si impegnarono con raffinate *quaestiones* a definire requisiti, condizioni e limiti di tali stipulazioni, incanalandole progressivamente all'interno di una struttura sempre più controllata dall'autorità pubblica, senza neppure però troppo repentinamente esautorarle<sup>50</sup>.

La storiografia, dopo gli studi più risalenti di Antonio Pertile e i richiami più recenti di Padoa Schioppa, è tornata pure a considerare il fenomeno delle paci private<sup>51</sup>, specialmente nella loro connessione con il procedimento penale pubblico, che con le stesse si voleva appunto evitare<sup>52</sup>, non solo nell'interesse delle parti contraenti<sup>53</sup>. Ancora molto consistente nel Quattrocento, «il larghissimo ricorso a paci private e tregue può essere letto come una espressione della volontà delle parti di escludere il ricorso agli organi giudiziari competenti, regolando le loro contese entro quadri 'infragiudiziari'», sostanzialmente imposti dalla «lontananza del potere politico e giurisdizionale incapace di governare non tanto la città, quanto il contado»<sup>54</sup>; tale forma di accomodamento, per quanto diffusa e funzionale agli equilibri comunitari del tempo, non sembrerebbe comunque aver partecipato della più nobile dimensione di effettiva giustizia che sempre dovrebbe, necessariamente, presupporre la terzietà della composizione<sup>55</sup>.

Nella fase più matura dello sviluppo comunale trova invece, in ambito civile, uno straordinario sviluppo proprio lo strumento arbitrale<sup>56</sup>. Disciplinato sia nel Digesto che nel *Codex*, nel mondo romano era stato concepito nella sfera contrattuale, privo di sanzione civile e vincolato al più nella fase esecutiva alla previsione di una penale stipulata tra le stesse parti. Nel mondo feudale ha continuato ad avere un certo rilievo: sebbene la storiografia più risalente avesse intravisto

<sup>47</sup> Damaska, 1991.

<sup>48</sup> Sbriccoli, 1998, pp. 244 ss.; Sbriccoli, 2001, pp. 360-364.

<sup>49</sup> Sbriccoli, 1998, p. 245.

<sup>50</sup> Da ultimo cfr. Cerrito, 2020.

<sup>51</sup> Loschiavo, 2004, pp. 127-129.

<sup>52</sup> Padovani, 2017, pp. 4-6.

<sup>53</sup> Ivi, p. 20.

<sup>54</sup> Ivi, p. 24.

<sup>55</sup> Ivi, p. 25.

<sup>56</sup> Piergiovanni, 1999, pp. 10-13.

nella concezione patrimoniale della giustizia dell'epoca un motivo di involuzione dell'istituto<sup>57</sup>, è ormai stato chiarito da diversi anni come il vuoto di potere tipico della società medievale possa al contrario aver contribuito alla diffusione di forme di composizione gestite al di fuori delle giurisdizioni feudali<sup>58</sup>. È tuttavia nel periodo comunale che, accanto al fiorire della vita associativa, si assiste ad una valorizzazione significativa dello strumento arbitrale quale soluzione più idonea a superare, per esempio, la conflittualità connessa alle relazioni commerciali<sup>59</sup>: per queste l'arbitrato si impose, anche attraverso specifiche previsioni statutarie, per la sua maggiore duttilità rispetto alla giustizia ordinaria, inadatta a garantire una realizzazione del credito rapida ed efficace<sup>60</sup>, mentre l'estrazione professionale degli arbitri avrebbe potuto assicurare una più opportuna soluzione equitativa tra i diversi interessi in gioco<sup>61</sup>.

Peraltro, le dinamiche proprie della composizione pacifica condizionarono pure ampiamente la stessa giustizia cittadina: per quanto in tempi recenti sia stato fatto osservare come in alcune realtà particolari, quali Genova e Piacenza, i consoli del nuovo ordinamento comunale sembrano aver detenuto un potere giurisdizionale pieno, esercitato con una maggiore autonomia rispetto ai modelli processuali del periodo precedente<sup>62</sup>, è generalmente condiviso dalla storiografia più consolidata che la stessa giustizia amministrata dai consoli nei primi tempi della vita comunale sia stata di natura sostanzialmente arbitrale<sup>63</sup> e, pertanto, nel complesso rimasta fedele alle forme arbitrali tipiche delle decisioni pronunciate dai poteri tradizionali nei secoli X-XI<sup>64</sup>. Ciò spiega come, almeno in una prima fase dello sviluppo delle istituzioni comunali, non sia possibile delineare una netta distinzione tra soluzioni arbitrali e giustizia pubblica enfatizzando il solo elemento della *concordia*<sup>65</sup>.

La vivacità della prassi arbitrale, recentemente oggetto di studi specifici anche se vari nell'impostazione<sup>66</sup>, viene affiancata progressivamente da una raffinata elaborazione concettuale della dottrina giuridica che, tra medioevo ed età moderna, contribuisce a trasformare l'istituto secondo forme molto diverse da quelle del diritto romano classico, senza tuttavia perdere mai di vista la centralità del momento obbligatorio, la natura convenzionale dell'arbitrato e la sostanziale distanza del lodo arbitrale rispetto alla decisione giudiziaria. Anzi, l'identità

---

<sup>57</sup> Amar, 1879, p. 22.

<sup>58</sup> Piano Mortati, 1958, p. 896.

<sup>59</sup> Piergiovanni, 1999, pp. 11-12.

<sup>60</sup> Legnani Annichini, 2008, p. 63.

<sup>61</sup> Martone, 1984, pp. 65-70.

<sup>62</sup> Fugazza, 2013, pp. 9-21.

<sup>63</sup> Padoa Schioppa, 2007, 115-116.

<sup>64</sup> Fugazza, 2013, 2-9.

<sup>65</sup> Menzinger, 2006.

<sup>66</sup> Fortunati, 2019; Tognetti, 2011; Caracausi, 2008; Marrella-Mozzato, 2001.

dell'istituto poté costantemente chiarirsi – fin dalle prime riflessioni della scuola bolognese – proprio in un rapporto dialettico con il giudizio ordinario, rispetto al quale è sempre stato chiaro fosse qualcosa di profondamente diverso, innanzitutto per l'assenza di una reale *potestas iudicandi* in capo all'arbitro<sup>67</sup> – confermata a più riprese dall'iniziale esclusione dell'appello per la pronuncia arbitrale<sup>68</sup>, almeno fino alla seconda metà del Duecento<sup>69</sup>, o dall'intervento necessario del giudice ordinario per dare esecuzione al lodo<sup>70</sup> – e comunque dalla dipendenza della procedura dal compromesso, cioè dalla determinazione di volersi rivolgere a giudici privati (selezionati secondo criteri di affidabilità o di competenza tecnica), fissando allo stesso tempo l'ambito del giudizio arbitrale e alcune indicazioni procedurali (al di fuori però dei rigidi formalismi del processo ordinario).

Nella fase più matura dell'ordinamento comunale, si diffuse poi la previsione di procedure arbitrali nella stessa normativa statutaria, limitate tendenzialmente a specifiche ipotesi (per esempio in ambito familiare, al fine di ripristinare nelle controversie tra parenti una situazione stabile di convivenza) e pur sempre gestite da soggetti di fiducia scelti dalle parti. In questi casi – comunemente definiti «arbitrati necessari», in modo un po' fuorviante perché comunque sempre attivati solo su richiesta di almeno una delle parti<sup>71</sup> – è la stessa legge pubblica a fissarne le regole in modo uniforme, prevedendo una valutazione equitativa, assai più funzionale al rispetto di termini rapidi e tassativi<sup>72</sup>, garantiti talvolta da pesanti quanto inefficaci penali a carico degli arbitri<sup>73</sup>, che «pur testimoniando interessi pubblicistici, non portavano ad escludere l'esistenza di un rapporto negoziale tra le parti compromittenti»<sup>74</sup>, ancora presupposto indispensabile della decisione arbitrale.

Fu in questo rinnovato contesto che si fece strada, progressivamente, una diversa configurazione dell'arbitrato, sempre più distinta da quella romanistica di partenza, ma non per questo necessariamente svalutabile rispetto alla ideale purezza di un modello dal quale prendeva le distanze alla luce di rinnovate esigenze storiche<sup>75</sup>. L'arbitrato mutò progressivamente i propri caratteri in senso più marcatamente giurisdizionale: pur senza abbandonare del tutto la natura contrattuale del legame intercorrente tra arbitri e parti<sup>76</sup>, ma grazie ad una valorizzazione dei suoi aspetti pubblici, esso si presentava sempre quale sistema *alternativo* alla

<sup>67</sup> Martone 1984, p. 31.

<sup>68</sup> Ivi, p. 36.

<sup>69</sup> Ivi, p. 58.

<sup>70</sup> Ivi, p. 56.

<sup>71</sup> Ivi, pp. 145-147.

<sup>72</sup> Ivi, pp. 157-159.

<sup>73</sup> Ivi, pp. 151-153.

<sup>74</sup> Ivi, pp. 154 e 155ss.

<sup>75</sup> Piergiovanni, 1999, pp. 7-8.

<sup>76</sup> Martone, 1984, 156-157.

giustizia ordinaria, ma disciplinato paradossalmente sulla sua falsariga.

Cavalcando questo nuovo interesse che la normativa ufficiale mostrava per l'istituto, la dottrina – dei commentatori, dopo la maggior cautela dei glossatori<sup>77</sup> – cercò di sostenere con la forza degli strumenti intellettuali alcune potenzialità che la pratica aveva ormai colto con anticipo. Prova ne sia l'ammissione dell'impugnabilità della sentenza arbitrale, rispetto alla quale fino ad allora era stata ammessa negli stessi statuti tutt'al più un'azione di nullità (*reductio ad arbitrium boni viri*)<sup>78</sup>, quale mezzo di annullamento, ma non certo un giudizio di secondo grado con una nuova ricostruzione dei fatti<sup>79</sup>. Secondo l'ampio studio di Luciano Martone tuttora fondamentale, si deve alla giurisprudenza e alla dottrina «l'abbandono della *reductio* e la richiesta di un nuovo gravame»<sup>80</sup>: non si trattò di un'esigenza del potere pubblico per «rendere effettiva la supremazia dell'apparato giudiziario», ma di una garanzia voluta autonomamente dalla pratica e giustificata dalla dottrina per rinnovare il giudizio. Fu la dottrina a ignorare gli aspetti più prettamente privatistici – che pur avevano ancora caratterizzato l'arbitrato necessario nella normativa statutaria – per realizzare l'interesse delle stesse parti ad nuovo giudizio.

### 3. Le soluzioni alternative e la giustizia statale d'ancien régime

La tendenziale affermazione in età moderna di un controllo centralizzato dell'amministrazione della giustizia, sempre più naturalmente legata agli apparati di potere, non consentì nei secoli XV-XVIII una specifica valorizzazione della soluzione arbitrale: la propensione assolutistica dei principi puntò piuttosto a realizzare un «monopolio statale» della giustizia e della procedura<sup>81</sup>, scoraggiando e comunque controllando eventuali forme alternative<sup>82</sup>. La procedura stessa cessò di essere modulata dalla prassi delle stesse corti, con il conforto della dottrina coeva che interpretava, chiariva, spiegava i vari *stylus iudicandi*, divenendo viceversa uno degli oggetti privilegiati della normativa principesca.

Emblematica è la situazione francese: tra il 1363 ed il 1673<sup>83</sup> furono emanate numerose *ordonnances* per regolamentare specifici aspetti procedurali, soprattutto ammettendo l'impugnabilità delle decisioni arbitrali innanzi alle corti ordinarie, esclusa nell'impostazione romanistica per la sua intima contrarietà alla natura liberale dell'istituto<sup>84</sup>. In questo contesto a prevalere era l'esigenza di controllo che, attraverso il giudizio di appello (potenzialmente sospensivo dell'e-

<sup>77</sup> Ivi, 38-39.

<sup>78</sup> Ivi, pp. 161-164.

<sup>79</sup> Ivi, 1984, p. 163.

<sup>80</sup> Ivi, p. 166. Per una (almeno in parte) diversa ricostruzione cfr. Marani, 1964, pp. 54-56.

<sup>81</sup> Picardi, 2011, pp. 44-47 e 51-55.

<sup>82</sup> Piergiovanni, 1999, pp. 13-15.

<sup>83</sup> Dalloz, 1846, p. 369.

<sup>84</sup> Ferri, 2012b, pp. 722-724.

secutorietà della decisione impugnata), la giurisdizione statale poteva esercitare, sebbene indirettamente e a posteriori, sulla giustizia arbitrale, con rilevanti conseguenze anche di carattere economico, visto il sistema allora vigente delle sportule, nella misura in cui così facendo sarebbe rientrato nelle aule giudiziarie una fetta di contenzioso che in una prima fase si era altrove orientata. Alcuni di quegli stessi provvedimenti regi imposero per specifiche materie la procedura arbitrale quale unica soluzione obbligatoria, o a ragione delle particolari competenze tecniche richieste per la composizione della lite o per l'estrema semplicità della componente fattuale, con un chiaro intento deflattivo rispetto alla giustizia ordinaria. Così fece l'édit de Fontainebleau del 1560, per la materia commerciale e per il diritto di famiglia, precisando chiaramente il rapporto ausiliario tra l'istituto arbitrale e la giustizia statale, rispetto alla quale voleva porsi quale alternativa<sup>85</sup>. Nello stesso solco si pose pure l'*ordonnance* di Moulins del 1566, mentre assai più incisiva nella procedura fu quella del 1629, il cosiddetto *Code Michaud*, attenta sia nel precisare le modalità d'appello della decisione arbitrale sia nel definire il ruolo delle corti ordinarie rispetto all'esecuzione del lodo<sup>86</sup>. Se l'*Ordonnance sur le commerce* del 1673 avrebbe imposto l'arbitrato per la soluzione della conflittualità interna al mondo commerciale, mettendo a punto una disciplina risultata molto utile al legislatore napoleonico, nel grandioso impianto del *Code Louis* del 1667 – che a pieno titolo interpretò la nota tendenza assolutistica in ambito giudiziario – alla materia arbitrale è invece dedicata solo una norma, peraltro in ordine alle spese, cui seguì qualche anno più tardi l'imposizione con un editto del 1679 di un termine rigorosamente stretto per il deposito delle sentenze arbitrali<sup>87</sup>. Nel complesso, dunque, l'arbitrato francese di età moderna venne ad assumere nella legislazione regia caratteristiche strutturali e procedurali tali da differenziarlo profondamente dalla tradizione più risalente di diritto comune, rendendolo sempre più modellato secondo criteri effettivamente processuali piuttosto che negoziali. A tali novità poste dalla normativa ufficiale la dottrina di Domat e Pothier, ma anche per esempio di Jousse e De Ferrière, cercò di tenere il passo, tentando talvolta un accomodamento con gli schemi più tradizionali segnati dalla matrice negoziale, talaltra invece assimilando le funzioni arbitrali a quelle giudiziarie<sup>88</sup>.

Lo stesso orientamento emerso in ambiente francese trova riscontro in Italia solo nel 1700. La normativa è molto variegata sia nell'ispirazione che nella disciplina<sup>89</sup>, e nel complesso risulta essere stata comunque poco incisiva – anche ove più originale, come quella del codice barbacoviano<sup>90</sup> – sull'evoluzione successiva

<sup>85</sup> Hilaire, 2000, p. 193.

<sup>86</sup> Ivi, p. 195.

<sup>87</sup> Ivi, p. 195.

<sup>88</sup> Per una recente sintesi cfr. Ferri, 2012b, pp. 724-728.

<sup>89</sup> Cfr. Marani, 1966, pp. 51-65, sebbene si tratti di una ricostruzione storica a tratti discutibile (Piergiovanni, 1999, pp. 7-8).

<sup>90</sup> Marani, 1966, p. 61.

dell'istituto. I tratti della legislazione principesca sono per lo più ispirati ad una sostanziale diffidenza verso l'arbitrato, considerato quale espressione di un'autonomia privata da controllare e condizionare. Ci si concede in questa sede una piccola digressione unicamente sull'area sabauda, facendo essa da sfondo ad una ricerca attualmente in corso e per la quale non si possono tratteggiare al momento che risultati parziali.

Negli Stati sabaudi, dopo un più benevolo apprezzamento dei *Decreta seu statuta* di Amedeo VIII<sup>91</sup> e di alcuni interventi sporadici diretti al mondo ebraico<sup>92</sup>, l'istituto subì un chiaro ridimensionamento già con le Regie Costituzioni del 1723<sup>93</sup> con le quali, riprendendo un analogo provvedimento del 1701<sup>94</sup>, si vietava ai magistrati l'assunzione del ruolo di arbitri nelle cause pendenti innanzi alla medesima autorità o che avrebbero potuto introdursi in futuro rientrando nella medesima competenza. Al di fuori di una disciplina organica, questa norma – seppure *a contrario* – è illuminante su una certa prassi evidentemente invalsa fino ad allora per la quale molti magistrati accettavano di buon grado la nomina ad arbitri per le evidenti prospettive di guadagno sul fronte privato, trascurando invece la giustizia ordinaria rientrando nella propria normale funzione pubblica. Più tecnicamente la norma era in effetti diretta a impedire qualunque condizionamento della parte in ordine alle proposte suggerite in sede arbitrale, senza dover temere pregiudizi nel caso di un successivo giudizio innanzi agli stessi giudici in sede ordinaria<sup>95</sup>.

Nel progetto amedeano la complessiva diffidenza maturata verso l'istituto arbitrale trapela pure nella norma che, rifacendosi ad un precedente provvedimento di Emanuele Filiberto, prospetta una sorta di giudizio di omologazione, ovvero un controllo dell'autorità giudiziaria ordinaria sulla conformità del lodo alla «giustizia, allo stato e alla corona»<sup>96</sup>: non si tratta di un riesame di merito, ma è comunque espressione di una volontà di condizionamento da parte dei pubblici poteri sulla giustizia privata. Questa linea di tendenza viene infine rafforzata nelle Regie Costituzioni del 1770 che, senza arrivare all'abolizione diretta ed esplicita dell'istituto, svuotavano di fatto la portata delle «sentenze arbitrali», disponendo che non se ne avesse «aucun égard» in caso di impugnativa innanzi ai tribunali ordinari<sup>97</sup>. In questo scenario l'arbitrato avrebbe perso una buona parte della propria

<sup>91</sup> Lib. II, cap. 15, 128 e 148. Dal Pozzo, 1823, p. 63.

<sup>92</sup> Duboin, v. 5, t. 7, p. 829. Bonzo, 2018, p. 223.

<sup>93</sup> *Leggi e Costituzioni di Sua Maestà*, 1723, lib. 2, tit. 1, § 13.

<sup>94</sup> Editto 14.1.1701, art. 8 in Duboin, 1829, p. 829.

<sup>95</sup> Così anche le *Leggi e Costituzioni di Sua Maestà*, 1729 (lib. 2, tit. 1, § 13) e 1770 (lib. 2, tit. 1, § 13).

<sup>96</sup> *Leggi e Costituzioni di Sua Maestà*, 1723, lib. 2, tit. 3, cap. 13, § 6.

<sup>97</sup> *Leggi e Costituzioni di Sua Maestà*, 1770, lib. 3, tit. 23, § 23. La stessa formulazione, già presente nell'edizione precedente (*Leggi e Costituzioni di Sua Maestà*, 1729, lib. 3, tit. 23, § 20), sarà ripresa nel *Regolamento generale del processo civile pel Lombardo-Veneto del 1815*, § 353.

appetibilità; per contro, nella stessa edizione, cadeva il riferimento all'omologazione, con ciò volendo probabilmente restituire il lodo alla sola sfera privatistica. Le Regie Costituzioni sabaude, pur non escludendo dunque in via di principio il ricorso a tale procedura alternativa di risoluzione delle controversie private, imponendo dal 1770 che il lodo eventualmente impugnato fosse *tamquam non esset* innanzi al Senato, dimostravano di voler far riespandere in pieno la giurisdizione statale ordinaria, in una prima fase derogata dai privati in favore di una procedura teoricamente meno costosa anche per ragioni di rapidità.

Alcuni documenti settecenteschi, oggetto di una ricerca tuttora in corso, hanno fatto emergere peraltro situazioni fluide, che pongono non pochi problemi di inquadramento. Non è sempre chiaro se si tratti di un arbitrato in senso stretto o piuttosto di un negozio transattivo o di una più ampia e complessa forma di composizione comprensiva di almeno due momenti distinti<sup>98</sup>. Spesso infatti negli atti si fa riferimento ad arbitri e ad amichevoli compositori, che però non sembrano avere una specifica autonomia decisionale: le parti si affidano all'arbitro perché, esaminata la documentazione, assunte le informazioni necessarie e sentiti i difensori, elabori un progetto di accordo, la cui efficacia tuttavia rimane subordinata ad una accettazione delle parti e al successivo accoglimento in un atto notarile di transazione<sup>99</sup>. La fase che precede l'elaborazione del progetto potrebbe essere effettivamente assimilata all'attività istruttoria interna ad un giudizio finalizzato ad una decisione, ma da questo tuttavia la procedura incontrata differisce perché la soluzione elaborata dagli arbitri non ha in sé forza decisoria – limitandosi a prospettare un accomodamento della lite – né trae una particolare autorevolezza dalla scelta delle parti di interrompere il giudizio ordinario con una delega in bianco ai soggetti terzi scelti, con l'impegno di fare propria la soluzione da questi pronunciata, qualunque essa sia, come nella prassi del biancosegno. Peraltro, la procedura descritta dalla documentazione esaminata non pare neppure essere pienamente riconducibile allo schema transattivo ordinario in quanto non sono le parti (o, per esse, i difensori) a concordare i termini del reciproco accomodamento, preferendo invece affidarsi alla saggia valutazione di un terzo, ritenuto più adatto a elaborare una soluzione equitativa. Anche l'estrazione degli arbitri non è irrilevante: si tratta di personaggi generalmente tratti dall'entourage principesco, titolari di funzioni giudiziarie elevate, che dovrebbero garantire in modo più affidabile la qualità dell'accordo. La scelta degli arbitri è tendenzialmente fatta dalle parti, ma in qualche caso viene pure corroborata da una espressa e spe-

<sup>98</sup> La documentazione esaminata è conservata nel fondo dell'Archivio di Stato di Torino, Sezioni Riunite, Uffici di insinuazione di Torino, Atti pubblici.

<sup>99</sup> Archivio di Stato di Torino, Sezioni Riunite, Uffici di insinuazione di Torino, Atti pubblici, Registro 1773, Mazzo 2963, Libro 6, Volume 3, cc. 1963r-2036v, *Transazione tra la Veneranda Compagnia di S. Paolo e l'Illustrissima Signora Marchesa Teresa Cutica di Cassine, nata Orsini di Rivalta*.

cifica delega sovrana<sup>100</sup>, giustificata non solo dalla rilevanza (anche economica) della materia oggetto di controversia, ma anche dall'eccezionalità del ricorso alla procedura per materie sottratte generalmente alla completa disponibilità delle parti. La delega formale avrebbe avuto effetti importanti anche nella fase conclusiva della procedura, limitando le ipotesi di impugnazione della transazione o addirittura rendendone superflua l'omologazione da parte del Senato<sup>101</sup>.

Anche se con tutta la cautela imposta dallo stato della predetta ricerca, si può almeno affermare che la procedura in questione, pur nella sua complessità, doveva comunque apparire più spedita se confrontata alla lentezza processuale già a quel tempo lamentata dalle parti e ai costi eccessivamente onerosi della giustizia senatoria. Alcuni casi rispondono chiaramente ad un *tertium genus*, espressamente collocato a cavallo del giudizio formale, da un lato, e di una transazione dall'altro, in cui è centrale la figura di un arbitro delegato che, in forza di questa speciale investitura e autorizzato a decidere con efficacia di «prefetto del pretorio»<sup>102</sup>, garantirebbe una maggior risparmio di tempi e spese, perfino in confronto alla transazione<sup>103</sup>. Sono tutti profili che ci si propone di approfondire ulteriormente<sup>104</sup>.

Nel complesso è comunque chiaro come nel tempo la giustizia arbitrale fosse stata attratta nella sfera della giurisdizione regia: se ne valorizzavano le potenzialità come strumento non solo di prevenzione del contenzioso ordinario, ma anche di smaltimento di carichi già pendenti, riconoscendole così un ruolo ausiliario della giustizia statale<sup>105</sup>. Tuttavia, proprio il crescente controllo esercitato dalle Corti sovrane, competenti in appello sulle decisioni arbitrali, svuotò progressivamente l'istituto della sua originaria liberalità e leggerezza di forme, a cui i rivoluzionari avrebbero voluto tornare, soprattutto per contrastare l'inefficienza, la macchinosità e l'esosità della giustizia ordinaria. La pretesa, infatti, più o meno

<sup>100</sup> Compagno, per esempio, Paolo Michele Niger, dal 1761 presidente del Supremo Reale Consiglio di Sardegna e dal 1773 presidente del Senato di Torino (Dionisotti, 1881, 2, pp. 257, 416, 456 e 483); Giacinto Bonaventura Nomis di Pollone, dal 1752 presidente del Senato di Torino (Dionisotti, 1881, 2, pp. 290 e 339); Bonaventura Sclarandi Spada delle Maddalene, senatore dal 1749 e presidente del Supremo Consiglio di Sardegna nel 1774 (Dionisotti, 1881, 2, pp. 243 e 483).

<sup>101</sup> Allo stato si tratta solo di ipotesi elaborate sulla base di documenti archivistici su cui è ancora in corso una più ampia ricerca.

<sup>102</sup> Concedendo l'«autorità del Prefetto Pretorio», il Re escludeva l'appellabilità della decisione.

<sup>103</sup> Archivio di Stato di Torino, Sezioni Riunite, Uffici di insinuazione di Torino, Atti pubblici, Registro 1761, Mazzo 2643, Libro 8, Volume 2, cc 1125r-1212v., *Transazione tra la Veneranda Compagnia di S. Paolo, e l'Illustrissimo Signor Conte Agostino Armando Solaro di Monasterolo*.

<sup>104</sup> Un analogo stretto rapporto tra transazione e arbitrato è riscontrabile in alcuni formulari del XIII secolo. Cfr. Storti, 2002, pp. 341-344.

<sup>105</sup> Hilaire, 2000, p. 193.

generale degli stati d'età moderna non era stata adeguatamente sostenuta, né efficientemente realizzata: il sistema giudiziario si era rivelato nel tempo troppo pesante e inefficiente, indebolito da non pochi casi di corruzione del personale togato, da ritardi e costi notevoli, che il sistema delle sportule e l'avidità del ceto forense facevano gravare esclusivamente sulle parti.

#### 4. *Gli eccessi del droit intermédiaire*

L'onda d'urto della rivoluzione francese interessò inevitabilmente la figura del giudice togato portando a una radicale esautorazione delle tradizionali istituzioni giudiziarie, dimostratesi nei secoli precedenti incapaci di garantire quella certezza nell'applicazione del diritto che l'illuminismo aveva ormai posto come baluardo dei diritti della persona e che i *cahiers de doléances* avevano enunciato come priorità non negoziabile. In una prima fase la radicalità della critica al sistema d'ancien régime portò a preferire forme di giudizio che escludessero i giudici tecnici, formati alla scuola dell'*interpretatio* e abituati a maneggiare con troppa naturalezza e disinvoltura le fonti del diritto comune.

Proprio questa generale avversione per la giustizia dei secoli precedenti, gestita da giudici di nomina signorile o regia, spesso condizionati pure da interessi personali<sup>106</sup>, portò all'istituzione del giudice di pace, secondo aspettative sostanzialmente non dissimili da quelle realizzabili in materia penale con la giuria popolare. Con questa novità carica di valenza politica, introdotta dall'Assemblea Nazionale Costituente<sup>107</sup> grazie al celebre intervento di Thouret<sup>108</sup>, il primo grado giudiziario veniva affidato a giudici elettivi, tendenzialmente privi di cognizioni tecnico-giuridiche, che dovevano rispondere al più solo a certi requisiti di età. Questo modello di giudice, capace di interpretare più immediatamente e senza troppi formalismi le attese dei consociati, esportato nei territori condizionati dalle vicende francesi e rivisitato negli anni successivi, fu mantenuto nel codice processuale civile napoleonico: perso il carattere elettivo per diventare di fatto espressione di una scelta dell'autorità centrale, al giudice di pace – oltre ad una specifica competenza in sede contenziosa, sia civile che penale – fu affidato altresì l'espletamento del tentativo di conciliazione obbligatorio quale condizione necessaria e indispensabile per l'accesso alla giurisdizione di merito<sup>109</sup>.

La legislazione processuale della Restaurazione, che nel complesso subì l'influenza napoleonica, mantenne nel complesso la conciliazione, sebbene affidata a soggetti variamente qualificati; non sempre imposto obbligatoriamente alle parti e comunque non con gli stessi effetti sulla controversia, questo strumento di anticipata risoluzione del conflitto, accolto favorevolmente nella legislazione

<sup>106</sup> Clère, 1981, p. 6.

<sup>107</sup> L. 24 agosto 1790.

<sup>108</sup> Jallamion, 2007, p. 72.

<sup>109</sup> Carcereri de Prati, 2016, pp. 43-45.

preunitaria, approdò nell'ordinamento giudiziario unitario<sup>110</sup> che, pur lasciandolo alla libera scelta delle parti, confermava l'auspicio del legislatore di smorzare il contenzioso con modalità più agili, specialmente quando il valore della controversia fosse rientrato nella competenza del giudice conciliatore<sup>111</sup>. Da allora, nonostante vari interventi di riforma che hanno modificato i requisiti di accesso alla funzione<sup>112</sup>, i criteri di competenza o gli aspetti della procedura, il conciliatore è durato nell'ordinamento italiano fino al 1991, quando il legislatore, anche a fronte di una riduzione sensibile dell'attività di conciliazione nella prassi, ha reintrodotto i giudici di pace quale magistratura onoraria che, pur investita di una competenza contenziosa superiore, rimaneva comunque titolare di quella stessa attività conciliativa, ormai valorizzata però in un'ottica per lo più utilitaristica di decongestionamento degli uffici giudiziari<sup>113</sup>.

In un'altra prospettiva, il *droit intermédiaire* guardò con particolare favore alla soluzione arbitrale che, dopo il rilievo dell'età comunale, era stata progressivamente mortificata perché difficilmente compatibile con quella tendenza assolutistica dei sovrani a fare della giurisdizione statale un vero monopolio. Tuttavia, nelle soluzioni più estreme del *droit intermédiaire*, l'arbitrato fu addirittura imposto in via obbligatoria<sup>114</sup>, risultando così snaturato e privato della sua intrinseca forza. Il decennio rivoluzionario valorizzò la soluzione arbitrale a tal punto da istituzionalizzarla, rendendo obbligatorio e generalizzato uno strumento di risoluzione della conflittualità, per sua natura, espressione di una libera scelta delle parti: anziché trovare – come logico – la propria forza nell'adesione *spontanea* alla procedura, definita su base contrattuale, e nell'accettazione anticipata della decisione futura, l'arbitrato si legittimava ora in virtù di una previsione legislativa.

Paradossale fu pure la scelta diffusa di affidare il giudizio arbitrale a soggetti che risultavano avere buone conoscenze tecniche giuridiche, in non pochi casi con un passato giudiziario di alto profilo: la spinta iniziale di affidare il giudizio a persone comuni, dotate magari anche di competenze tecniche sebbene non specificatamente giuridiche, cedeva poi al lato pratico alla tentazione di coinvolgere chi in effetti pareva comunque avere una sensibilità giuridica, anche se chiamato dalla disciplina legislativa o per accordo delle parti a pronunciarsi secondo equità.

L'insofferenza esternata nei *cahiers de doléances* trovò, anche su questo specifico fronte, una prima risposta nel *Décret sur l'Organisation judiciaire* del 16-24 agosto 1790<sup>115</sup> che, accanto a principi più generali, riconobbe in via generale nell'arbitrato volontario «le moyen le plus raisonnable de terminer les contestations entre les citoyens» (tit. I, art. 1), dunque la via più naturale per la risolu-

<sup>110</sup> L. n. 2626/1865.

<sup>111</sup> D'Amelio, 1933.

<sup>112</sup> Carcereri de Prati, 2016, pp. 53-54.

<sup>113</sup> Carcereri de Prati, 2016, pp. 55-56.

<sup>114</sup> Bonzo, 2018, e *ivi cit.*

<sup>115</sup> Rondonneau, 1817, p. 434, l°, p. 310.

zione della conflittualità privata. L'arbitrato, in via generale e al di fuori di quelle ipotesi specifiche in cui era stato costretto nell'età moderna, veniva valorizzato proprio per la sua radicale lontananza da quelle istituzioni nelle quali non si aveva più da tempo alcuna fiducia<sup>116</sup>. E non è poco significativo che l'arbitrato sia stato posto al principio di un provvedimento che avrebbe dovuto ridisegnare l'ordinamento giudiziario, all'insegna di una riduzione drastica del ruolo dei giuristi e di una preferenza dell'equità rispetto alle regole di stretto diritto: la giustizia statale tradizionale veniva cioè concepita come *extrema ratio* a cui ricorrere solo nella misura in cui forme diverse di conciliazione non fossero riuscite. Nella stessa logica poteva pure rientrare la previsione del tentativo preliminare obbligatorio di conciliazione innanzi al giudice di pace<sup>117</sup>.

La nuova legge proteggeva la scelta fatta per l'arbitrato escludendo che il legislatore potesse in qualunque modo diminuire sia il valore che l'efficacia dei compromessi (art. 1); tornava a configurare la procedura arbitrale quale autentica espressione dell'autonomia personale, apponendo come unica condizione la libera disponibilità dei propri diritti e le azioni sottoposti al giudizio privato (art. 2). Le poche disposizioni del *décret* risentivano ancora molto delle declamazioni di principio tipiche del clima rivoluzionario, ma non si spingevano a dettare in concreto una disciplina specifica sulla procedura da seguire, limitandosi soltanto a riconoscere pochi punti essenziali come il potere esclusivo delle sole parti di revocare gli arbitri nominati (art. 3), l'inappellabilità della decisione salva espressa riserva delle parti (art. 4) e, infine, la necessità di una ordinanza del presidente del tribunale per l'esecutorietà della decisione (art. 6). Decisamente poco per delineare una procedura che veniva consegnata quasi totalmente ai privati, liberi di decidere per esempio il numero degli arbitri o i criteri di giudizio da seguire (equità o diritto positivo).

Dietro le apparenze di questo recupero, tutto sommato cauto, il *décret* si spingeva molto più in là nel titolo decimo, istitutivo dei *Tribunaux des famille*<sup>118</sup>: questi in effetti si riducevano a collegi arbitrali composti da «des parens, ou, à leur défaut, des amis ou voisins» nominati dalle parti e incaricati di rendere, dopo aver assunto le opportune informazioni, una «décision motivée», passibile di appello innanzi al tribunale distrettuale. Pur essendo di fatto composto da soggetti scelti dalle parti, privi di cognizioni tecniche, che avrebbero deciso sulla base del semplice buon senso, al di fuori di qualunque vincolo procedurale, il tribunale di famiglia evocava anche nel nome una istituzione giudiziaria ordinaria e, in effetti, nel solco dell'*ordonnance* del 1560<sup>119</sup>, il nuovo *décret* concepiva l'arbitrato come obbligatorio, senza possibilità di una reale scelta da parte dei privati. Dunque,

<sup>116</sup> Clère, 1981, pp. 5-6.

<sup>117</sup> Jallamion, 2007, p. 71.

<sup>118</sup> Sul tema cfr. Clère, 1981; Commaille, 1989; Halperin, 1989; Demars-Sion, 2005; Jallamion, 2007; Sciarra 2015.

<sup>119</sup> Hilaire, 2000, pp. 193-194

non si prospettava più una autentica forma di giustizia davvero *alternativa* a quella statale, ma essa stessa veniva ad essere una sua particolare declinazione<sup>120</sup>.

Nel quadro del più generale riconoscimento espresso dalla costituzione (ancora monarchica) del 1791, nel settembre del 1792 – sulla scia dei *Tribunaux de famille* del 1790 – si giunse a imporre l'arbitrato forzoso in materia di famiglia riservando unicamente ad «arbitres de famille» il giudizio in una delle tre ipotesi di divorzio che quella stessa legge introduceva per la prima volta. Per quanto gli arbitri dovessero semplicemente constatare l'effettiva esistenza di uno dei motivi di separazione contemplati dal legislatore e nonostante la scelta dello strumento arbitrale potesse pure essere condivisibile per ragioni di opportunità pratica, era chiaro che per tal via l'istituto iniziasse a perdere il suo più tipico elemento caratterizzante – l'essere cioè espressione di una scelta libera e autonoma – per diventare invece strumento istituzionalizzato e imposto con norme imperative dal legislatore.

Nella prassi tuttavia la reale portata di questi provvedimenti non fu sempre così incisiva: in molti casi tanto le parti quanto gli arbitri continuarono a optare per un arbitrato volontario tradizionale, senza rimanere legati alle norme stringenti delle nuove disposizioni<sup>121</sup>. L'arbitrato dunque sembrava ancora mantenere la sua natura di rimedio alternativo alla giustizia statale<sup>122</sup>.

La situazione assunse invece nuovi accenti quando, con il radicalizzarsi del clima politico, il disegno avviato nel '90 fu ulteriormente alimentato da nuovi provvedimenti: la costituzione giacobina del 1793, prevedendo in termini ancora più ampi il ricorso all'arbitrato (artt. 86-87 e 91-95) e contemplando persino in qualche caso figure di arbitri pubblici elettivi (art. 91), fece da sfondo ad una politica della Convenzione decisamente paradossale, che progressivamente, anche a causa di eccessive interferenze nei meccanismi procedurali, svuotava dall'interno lo strumento della propria forza e intima attrazione, assimilato com'era ad una forma – per quanto specialissima – di giurisdizione istituzionalizzata. Con le leggi del 10 giugno<sup>123</sup>, 2 novembre 1793 e 6 gennaio 1794<sup>124</sup> fu infine esteso l'arbitrato in via generale alle controversie aventi ad oggetto beni comunali e patrimoniali<sup>125</sup> o alla materia successoria<sup>126</sup>. Questa forma di arbitrato obbligatorio era diversa da quella prevista con i tribunali di famiglia, ponendosi al di fuori di una «jurisdiction domestique», equitativa, e ponendosi invece come una vera giurisdizione chiamata ad applicare il diritto vigente<sup>127</sup>. Si trattava ormai di una procedura di-

<sup>120</sup> Jallamion, 2007, p. 70.

<sup>121</sup> Jallamion, 2007, pp. 73-76.

<sup>122</sup> Jallamion, 2007, pp. 76-77.

<sup>123</sup> Duvergier, 1834, V, pp. 325-333.

<sup>124</sup> Duvergier, 1834, VI, p. 269ss e p. 373ss.

<sup>125</sup> Duvergier, 1834, V, pp. 325-333.

<sup>126</sup> Duvergier, 1834, VI, pp. 269ss e pp. 373ss.

<sup>127</sup> Jallamion, 2007, pp. 81-83; Clère, 1981, pp. 18-19.

sciplinata con maggiori dettagli, posta sotto il controllo dell'autorità giudiziaria, che ove necessario poteva nominare un terzo arbitro e poteva rendere esecutiva una decisione – normalmente pronunciata secondo diritto e non secondo equità – equiparata alla sentenza. Fino al 1795, l'arbitrato obbligatorio così concepito, cioè come una diversa espressione della medesima giustizia statale, ebbe un riflesso ben più importante anche nella prassi<sup>128</sup>.

I toni tanto più esasperati quanto controproducenti rischiarono però di stravolgere la *ratio* stessa dell'istituto. La giustizia privata avrebbe dovuto uscire rafforzata da un tale impulso legislativo e, invece, l'effetto fu paradossale: proprio l'eccessiva dilatazione, insieme alla minuziosa pianificazione procedurale, si rivelò causa di una sostanziale atrofia dell'istituto arbitrale che appariva ormai come «non plus extrajudiciaire, mais intrajudiciaire»<sup>129</sup> o, come avrebbe avuto modo di dire Carlo Boncompagni in qualità di guardasigilli nella *Relazione del Ministro di Grazia e Giustizia nella presentazione del Progetto alla Camera de' Deputati nella tornata del 22 marzo 1853*, «un'amara satira dell'Autorità giudiziaria»<sup>130</sup>, riprendendo un'espressione già peraltro usata nella voce *Arbitrage-arbitre* nel *Répertoire* del Dalloz<sup>131</sup>.

L'arbitrato poté tornare nella sua dimensione naturale solo qualche anno più tardi, prima con la costituzione dell'anno III, dove fu previsto soltanto l'arbitrato volontario e, successivamente, – in un clima politico ormai completamente diverso – con due leggi del 1796 che decretarono l'abolizione dell'arbitrato forzoso in quanto contrario alla costituzione<sup>132</sup>, deferendo ai giudici ordinari le questioni attribuite prima di allora ai tribunali di famiglia<sup>133</sup>. Infine la costituzione del 1799 chiudeva la partita sull'arbitrato obbligatorio con una norma ibrida che, da un lato, riconosceva ai giudici di pace la principale funzione di conciliare le parti, ma dall'altro faceva gravare sugli stessi come un dovere di indirizzare i litiganti a farsi giudicare da arbitri nel caso la conciliazione non fosse riuscita<sup>134</sup>: la forma obbligatoria aveva sollevato molte critiche, ma era ormai irriducibile la collocazione dell'arbitrato nel più ampio sistema giudiziario statale, di cui all'occorrenza poteva comunque essere anche una valida stampella. Un'ultima legge organica sull'organizzazione dei tribunali nel 1801 faceva chiaramente salvo il diritto dei cittadini di ricorrere volontariamente all'arbitrato, escludendo l'appellabilità della decisione in assenza di una espressa riserva delle parti<sup>135</sup>: si era dunque conclusa la parentesi dell'uso smodato dell'arbitrato obbligatorio, andando persino

<sup>128</sup> Jallamion, 2007, p. 80

<sup>129</sup> Jallamion, 2007, p. 84.

<sup>130</sup> [Bon Compagni], 1853, p. 189.

<sup>131</sup> Dalloz, 1846, p. 377, c.1.

<sup>132</sup> Jallamion, 2007, p. 85.

<sup>133</sup> Dalloz, 1846, p. 372.

<sup>134</sup> Dalloz, 1846, p. 373.

<sup>135</sup> Dalloz, 1846, p. 373.

un po' oltre. Il codice napoleonico avrebbe riequilibrato le due opposte tendenze, valorizzando da un lato il più possibile la volontà delle parti, ma intensificando pure la definizione proprio di quegli aspetti procedurali finalizzati a impedire che la giustizia arbitrale prendesse una deriva troppo autonoma e, d'altro canto, avrebbe conservato con diversi *escamotages* la giustizia arbitrale, pur con la sua autonomia e originalità, nell'alveo della più ampia offerta di giustizia da parte dello stato<sup>136</sup>.

### 5. *L'equilibrio napoleonico tra giustizia privata e garanzia statale*

Con il periodo napoleonico per la prima volta si impose una struttura complessa di organi giuridici e amministrativi che, funzionalmente organizzati, dal centro alla periferia, erano espressione di un potere unitario e compatto. All'interno di questo quadro più ampio, la codificazione era espressione di quel medesimo progetto che aveva portato la macchina pubblica a strutturarsi in modo così efficiente e, al tempo stesso, uno dei fattori essenziali della sua tenuta.

In particolare il codice processuale civile ci ha consegnato una concezione della giustizia che, pur con le differenze talvolta anche significative dovute alle varie scelte contingenti, tuttora regge nella sostanza il nostro ordinamento. Il principio dell'inamovibilità e del giudice naturale, il principio di legalità, il doppio grado di giudizio di merito, il giudizio di legittimità in Cassazione, il diritto di difesa, ma anche le modalità di reclutamento dei giudici (che, eccezion fatta per i giudici di pace, fin dal Direttorio non risultano più eletti, ma nominati dall'esecutivo per lo più sulla base di requisiti tecnici<sup>137</sup>) sono solo alcuni dei punti cardine del sistema vigente: salvo qualche ripensamento nella Restaurazione, e ad eccezione della giudicatura di pace, si è dato da allora per assodato che il giudice sia tendenzialmente un tecnico formatosi nelle aule universitarie e sia chiamato ad applicare la normativa nel modo più lineare possibile, senza sconfinare in attività ermeneutiche che non gli competono.

Nel quadro più ampio degli strumenti offerti dall'ordinamento per soddisfare la domanda di giustizia, il codice napoleonico ha completamente ridisegnato la giustizia arbitrale con una soluzione che, frutto di un delicato equilibrismo, è stata complessivamente accolta, pur con gli opportuni adattamenti, nel nostro sistema.

Ispirato all'*ordonnance* colbertina del 1667, il codice di procedura civile napoleonico del 1806, entrato in vigore il 1° gennaio 1807 e – ad eccezione di Pigeau, che era professore alla facoltà giuridica di Parigi – elaborato per lo più da giuristi pratici<sup>138</sup>, si pose anche sul nostro tema specifico come uno straordinario ponte

---

<sup>136</sup> In generale, sulla codificazione processuale napoleonica, si rinvia alla bibliografia citata in Aimerito, 2008, pp. 10-11.

<sup>137</sup> Alvazzi del Frate, 2009, p. 40.

<sup>138</sup> Petronio, 2000, pp. XXXII-XXXIII.

tra vecchio e nuovo<sup>139</sup>: la giustizia arbitrale venne valorizzata per la sua speditezza ed economicità, superando l'obiezione che potesse essere intesa come giustizia 'inferiore' soltanto perché amministrata da soggetti estranei all'ordinamento giudiziario statale<sup>140</sup>; per contro, la scelta di deferire – mediante compromesso – a giudici privati la risoluzione delle controversie non avrebbe di per sé rappresentato un pericolo per la stabilità e per la rispettabilità delle corti giudiziarie ufficiali, tornando a essere una reale 'alternativa' al sistema statale, oggetto di una disciplina ben più dettagliata di quella prevista nel 1790, che pur può essere definita la prima legge francese sull'arbitrato.

Dal complesso delle norme contenute nel titolo dedicato ai compromessi (artt. 1003-1027), nell'ambito delle «procedure diverse», si può constatare come nel diritto francese sia sostanzialmente rimasta ferma la prevalente natura privatistica dell'arbitrato volontario. Secondo l'impostazione dominante nella dottrina francese, il compromesso rimane il fulcro della procedura: con esso, infatti, le parti tracciano i confini del giudizio, determinando la materia del contendere, eleggono arbitri di propria fiducia, ai quali attribuiscono tutti i poteri previsti dalla legge per l'espletamento della procedura, al di fuori di qualunque attribuzione di pubbliche funzioni dettata direttamente dalla legge; le parti fin dalla stipulazione del compromesso si impegnano, salva espressa rinuncia consensuale manifestata entro il termine pattuito o di legge, ad adeguarsi alla decisione che a suo tempo verrà pronunciata. La disciplina codificata prevede l'estensione, ove possibile, di alcune norme procedurali concepite per il giudizio ordinario innanzi al Tribunale, sempre che le parti non intendano comunque sottrarsi optando per la più libera composizione amichevole. Il lodo in questo senso è ancora pienamente configurabile in una dimensione contrattuale, tant'è che l'omologazione, quale procedimento di giurisdizione volontaria, condotto senza contraddittorio, è finalizzato secondo la disciplina francese esclusivamente a controllare la regolarità formale della procedura, senza tuttavia poter mutare la natura dell'atto considerato, che è e resta contrattuale anche dopo l'emanazione dell'ordinanza, attributiva semmai allo stesso della sola forza esecutiva.

L'istituto tornava dunque a essere concepito nella sua forma originaria, frutto della libera volontà delle parti, ma nello stesso tempo la disciplina normativa si poneva quale chiaro segno di un deciso e più ampio progetto di rafforzamento statualistico e pubblicistico della giustizia in funzione politica<sup>141</sup>. Nella tendenziale volontà di burocraticizzazione dello stato, anche la procedura giudiziaria venne ad essere 'ingessata', con la naturale conseguenza che i relativi codici non poterono che essere codici di regole e non di principi, come invece era accaduto nel diritto sostanziale. Tale sistema, funzionale ad un giudice spersonalizzato<sup>142</sup>,

<sup>139</sup> Petronio, 2000, p. XL.

<sup>140</sup> Petronio, 2000, pp. XLII-XLIII.

<sup>141</sup> Damaska, 1991.

<sup>142</sup> Caroni, 1998, p. 104.

che doveva limitarsi a essere esclusivamente bocca della legge, mero funzionario e strumento al servizio della giustizia, condizionò pure la normativa in tema di arbitrato, che risultò – salvo qualche spiraglio – puntualmente plasmata dal legislatore e non più nel complesso lasciata alla libera disposizione delle parti. Tutto il codice processuale napoleonico era chiaramente ispirato da tendenze dirigistiche, che vedevano prevalere i poteri del giudice, come amministratore della giustizia per mano dello stato, rispetto a eventuali poteri dispositivi delle parti: pertanto, anche la materia arbitrale fu minuziosamente disciplinata dalla legge, che fissava, in poco meno di una trentina di articoli, tempi e modi della procedura<sup>143</sup>. Pur reintroducendo in via generale l'arbitrato volontario, il legislatore statale non poteva concepire una delega assoluta alle parti private per l'esercizio di una funzione sostanzialmente giurisdizionale. Vennero perciò rigorosamente disciplinati il compromesso e la validità dell'attribuzione dei poteri decisori agli arbitri, le modalità di svolgimento dell'attività istruttoria e di quella decisoria, i mezzi di impugnazione del lodo, a meno che non fosse stata fatta espressa rinuncia all'appello (art. 1010): in proposito cambiava radicalmente la prospettiva, dandosi per acquisita la possibilità di un secondo grado di giudizio innanzi alle corti statali, senza condizionarlo ad una chiara riserva delle parti come in passato. Oltre a confermarsi poi la necessità dell'intervento statale ai fini dell'esecutorietà della decisione arbitrale (art. 1021), il legislatore intese ricondurre il più possibile la procedura arbitrale nell'alveo di quella ordinaria disponendo che, in mancanza di scelta diversa delle parti, si applicassero ove possibile i termini e le forme prescritte per i tribunali (art. 1009). Peraltro, la dottrina prevalente continuò a riconoscere esclusivamente nella volontà privata delle parti l'origine dei poteri arbitrali<sup>144</sup>, escludendo che la 'processualizzazione' della procedura potesse altresì presupporre l'attribuzione diretta da parte della stessa legge di funzioni pubbliche agli arbitri, privi com'erano del resto di poteri coercitivi sia nella fase istruttoria che in quella successiva alla pronuncia del lodo.

La disciplina dell'arbitrato contenuta nel *Code de procédure civile* del 1806, già riformata negli anni '80 del Novecento<sup>145</sup>, è stata da ultimo definita nel 2011<sup>146</sup>, con un intervento che, facendo tesoro degli stimoli che la giurisprudenza francese ha consuetamente elargito con generosità nel tempo<sup>147</sup>, ha messo a punto una disciplina che conferma il ruolo centrale della Francia nel panorama arbitrale, specialmente per l'arbitrato internazionale<sup>148</sup>.

---

<sup>143</sup> Artt. 1003-1028.

<sup>144</sup> Ferri, 2012a, pp. 31-35

<sup>145</sup> Bonato, 2012, p. 492.

<sup>146</sup> Décret 2011-48 du 13 janvier 2011.

<sup>147</sup> Bonato, 2012, p. 493.

<sup>148</sup> Bonato, 2012, p. 527.

## 6. La normativa preunitaria

L'arbitrato napoleonico ha lasciato una traccia profonda nella disciplina preunitaria<sup>149</sup>, a cui si deve nel complesso la continuità di un modello che verrà confermato, con taluni aggiustamenti, nel codice civile unitario, emanato con R.D. 25 giugno 1865 n. 2366 firmato dal guardasigilli Vacca, sebbene curato nella gestazione da Pisanelli, ed entrato in vigore il 1° gennaio 1866. Sostanzialmente fedele al modello francese del *Code de procédure civile* risulta persino la consolidazione felicianiana del 1827<sup>150</sup> che, pur legata com'è noto alla tradizione giuridica più risalente sia nel sistema delle fonti<sup>151</sup>, sia nella previsione dell'arbitrato necessario<sup>152</sup>, si rivelò un'importante «camera di sperimentazione»<sup>153</sup> per testare nell'ordinamento dell'Isola l'applicabilità del procedimento arbitrale in vista dell'elaborazione sia del codice di commercio del 1842 – nel quale, anche sull'esempio pontificio e napoletano, il ricorso all'arbitrato sarebbe rimasto facoltativo<sup>154</sup> – sia di quello processuale civile del '54.

Complessivamente i tratti della disciplina sono ormai quelli di una procedura fortemente 'giurisdizionalizzata', benché gestita da soggetti che non pronunciano la decisione nell'esercizio di una funzione pubblica. È chiaro che l'intento del legislatore preunitario è quello di disegnare minuziosamente, sulla falsariga del precedente francese, la procedura arbitrale, scandendo termini, fissando incumbenti, ponendo criteri e condizioni, creando in vario modo dei momenti di contatto con l'ordinamento giudiziario fino a subordinare tendenzialmente l'efficacia del lodo ad un intervento del giudice ordinario, spesso al di fuori di controlli effettivi sulla pronuncia, e a radicare eventuali impugnazioni innanzi alle corti statali.

Si inizia col disciplinare rigorosamente il compromesso quanto a forma<sup>155</sup> e oggetto, si dispone circa il numero degli arbitri (imponendo requisiti molto selettivi per l'incarico<sup>156</sup> o escludendo certe categorie di soggetti<sup>157</sup>), in qualche caso equiparati nella stessa prassi giurisprudenziale ai giudici ordinari<sup>158</sup>. Talvolta invece non viene riconosciuta neppure quella garanzia a tutela delle parti, accolta già nelle consolidazioni settecentesche e all'epoca in Toscana, consistente nel divieto

<sup>149</sup> Marani, 1966, pp. 132-149.

<sup>150</sup> *Leggi civili e criminali del Regno di Sardegna raccolte e pubblicate per ordine di S.S.R.M. il Re Carlo Felice*, Torino 1827, tit. XLII «Delle cause di compromesso», artt. 1665-1693.

<sup>151</sup> Mattone, 2006, pp. 527-538.

<sup>152</sup> Art. 1665.

<sup>153</sup> Aimerito, 2008, p. 154.

<sup>154</sup> Art. 692.

<sup>155</sup> Il Codice feliciano (*Leggi civili e criminali del Regno di Sardegna*, 1827) richiede un atto pubblico soggetto a insinuazione (art. 1667).

<sup>156</sup> *Regolamento di procedura civile per i tribunali del Granducato di Toscana*, 1814, artt. 61-62.

<sup>157</sup> *Regolamento generale del processo civile pel Lombardo-Veneto*, 1815, § 350.

<sup>158</sup> Marani, 1966, p. 133, nota 6.

«ai giudici di primo grado di accettare gratuitamente l'ufficio di arbitri e di giudici compromissari» per evitare pregiudizi futuri alle persone comunque sottoposte alla loro giurisdizione<sup>159</sup>.

In qualche caso il deposito dell'atto di nomina, inteso come il primo «contatto con l'autorità giurisdizionale» e che il codice francese pone al termine della procedura, viene significativamente anticipato ad una fase iniziale<sup>160</sup>, al fine di fare assumere il prima possibile una veste più formale agli arbitri che, oltre alla nomina delle parti, vengono investiti solo da quel momento di poteri pubblici<sup>161</sup>.

In assenza di scelta esplicita delle parti circa «il metodo da tenersi in giudizio»<sup>162</sup>, si rinviava generalmente alla procedura fissata dal codice per le cause ordinarie; a irrigidire ulteriormente la procedura poteva essere richiesto il ministero dei «procuratori alle liti, come nelle cause di regolare giudizio»<sup>163</sup>. Alla tendenza generale – tipica non solo del precedente francese (art. 1009) ma anche del più risalente regolamento giuseppino del 1781<sup>164</sup> – di richiamare, sia pur in via residuale, il formalismo della procedura ordinaria, si discostava unicamente il codice parmense: ispirandosi al codice ginevrino, ammetteva una maggiore libertà di forme, attribuendo direttamente agli arbitri la definizione della procedura, in mancanza di un esplicito accordo delle parti, senza necessariamente imporre il rispetto delle norme fissate dal codice per l'istruzione delle cause<sup>165</sup>.

Anche in ordine al lodo si comprende lo spirito generale della normativa preunitaria che prevede in genere un termine per la pronuncia<sup>166</sup>, escludendo la possibilità di proroga in capo agli arbitri<sup>167</sup>, con l'evidente finalità di non dilatare eccessivamente i tempi di una giustizia concepita come eccezionale. Anche il deposito del lodo presso la cancelleria dell'autorità giudiziaria<sup>168</sup> è senz'altro finalizzato a segnare un momento delicato della procedura arbitrale: questa formalità, senza la quale la decisione non ha alcuna rilevanza giuridica, è peraltro sufficiente in qualche caso perché il lodo assuma la sostanza di sentenza, senza tuttavia im-

<sup>159</sup> *Riforma dei Tribunali, e Magistrati Civili del Granducato di Toscana, 14 ottobre 1814*, art. 63.

<sup>160</sup> *Regolamento di procedura civile per i tribunali del Granducato di Toscana, 1814*, art. 1099.

<sup>161</sup> Marani, 1966, p. 134.

<sup>162</sup> *Regolamento di procedura civile per i tribunali del Granducato di Toscana, 1814*, art. 1106; *Codice di procedura civile per gli Stati estensi, 1852*, art. 210.

<sup>163</sup> *Codice di procedura civile per gli Stati estensi, 1852*, art. 214.

<sup>164</sup> *Regolamento giudiziario di Giuseppe II, 1781*, § 272.

<sup>165</sup> *Codice di procedura civile di Maria Luigia, 1820*, art. 14.

<sup>166</sup> *Codice di procedura civile per gli Stati estensi, 1852*, art. 209; *Regolamento di procedura civile per i tribunali del Granducato di Toscana, 1814*, art. 1108; *Leggi civili e criminali del Regno di Sardegna, 1827*, art. 1670.

<sup>167</sup> *Codice di procedura civile per gli Stati estensi, 1852*, art. 209.

<sup>168</sup> *Regolamento di procedura civile per i tribunali del Granducato di Toscana, 1814*, art. 1120.

plicare alcuna verifica, neppure di carattere formale<sup>169</sup>. Il controllo della procedura può essere diversamente realizzato anche attraverso l'insolita presenza di un notaio «che riceva, custodisca ed intimi gli atti», così come autorizzato alla «pubblicazione ed intimazione del lodo e dei decreti interlocutori»<sup>170</sup>, rendendo superfluo l'intervento del giudice ordinario. È tuttavia in ordine all'esecuzione del lodo che si realizza il maggiore contatto – indispensabile quando non sia realizzata spontaneamente dalle parti – tra la procedura arbitrale e la giurisdizione statutale<sup>171</sup>. Già Pigeau del resto era stato chiaro in ordine alla normativa napoleonica: «Gli arbitri possono ricevere dalle parti l'autorità di pronunciare sulle loro differenze; ma la loro missione giunge fin qui e non possono dare alle loro decisioni una forza di esecuzione, che ad essi non appartiene»<sup>172</sup>. Il ricorso alla pubblica forza fu tanto più mantenuto nel periodo preunitario in modo tendenzialmente uniforme<sup>173</sup>. In alcuni ordinamenti la giurisdizionalizzazione di questa fase è molto accentuata, come nella normativa pontificia del 1834, che prevede l'attribuzione dell'esecutorietà al lodo solo a seguito di un processo di cognizione ordinario nell'ambito del quale – oltre alla regolarità formale – le parti possono chiedere un esame della regolarità sostanziale<sup>174</sup>; questo dato, tuttavia, così come il fatto che a concludere il processo sia una sentenza e non una semplice ordinanza, o che la competenza del giudizio sia del tribunale e non solo del suo presidente, non sono stati peraltro ritenuti sufficienti dalla giurisprudenza del tempo a considerare le decisioni degli arbitri quali atti giudiziari<sup>175</sup>, dando una lettura della norma più restrittiva di quanto potesse lasciar pensare. Analogamente, non deve essere sopravvalutato il fatto che nel codice napoletano si uniscano, a fini pratici, il giudizio di appello sulla sentenza di nullità e l'impugnativa di merito del lodo: la pregiudizialità della questione di validità sul merito dimostra che si tratta solo di una scelta di opportunità pratica, senza però presupporre giudizi di valore sulla natura della decisione arbitrale<sup>176</sup>. Innovativo in tema di esecutorietà è invece il codice feliciano che non richiede alcun controllo sul lodo in sede di omologazione (art. 1690) e che considera l'azione di nullità come mezzo di impugnazione, da proporsi «nello stesso termine stabilito per l'appellazione» e da introdursi innanzi al giudice di secondo grado (art. 1686). In modo insolito, invece, il codice estense del 1852 riconosce ai lodi «tanto degli arbitri che degli arbitratori» la «stessa forza che viene dalle leggi attribuita alle sentenze», al di

<sup>169</sup> Per la vicenda toscana, cfr. Marani, 1966, p. 135.

<sup>170</sup> *Codice di procedura civile per gli Stati estensi*, 1852, artt. 211 e 219.

<sup>171</sup> *Regolamento generale del processo civile pel Regno lombardo veneto*, 1815, § 355.

<sup>172</sup> Pigeau, 1837, 1, p. 36.

<sup>173</sup> Pigeau, 1837, p. 157.

<sup>174</sup> *Regolamento legislativo e giudiziario per gli affari civili emanato da Gregorio Papa XVI*, 1834, § 1773.

<sup>175</sup> Marani, 1966, p. 139.

<sup>176</sup> Marani, 1966, p. 140.

fuori di un procedimento di omologazione e dunque, salvo una sola eccezione<sup>177</sup>, senza alcun intervento del giudice ordinario<sup>178</sup>. Analogamente, risulta peculiare il tentativo del codice parmense di salvare il lodo convertendolo, ove possibile, in un atto valido di transazione<sup>179</sup>: esso denota una singolare apertura per la procedura arbitrale ed una sua assimilazione, almeno nello spirito e nelle finalità, alla soluzione offerta dal diritto civile per comporre stragiudizialmente la lite.

### 7. Il codice unitario

Il codice di procedura civile del 1865 risulta effettivamente frutto di un «savio eclettismo» capace di tenersi lontano dalle «esagerazioni della uniformità simmetrica»<sup>180</sup>. È ancora innegabile l'influsso francese, sebbene minore rispetto alla codificazione civile sostanziale, proprio perché in campo processuale il legislatore in tema di arbitrato ha dovuto mitigare la diffidenza caratteristica della disciplina d'oltralpe, generata dalla reazione agli eccessi rivoluzionari dei *tribunaux de famille* e dell'arbitrato obbligatorio, con una più marcata impostazione liberale della tradizione interna che riconduceva «la facoltà di preferire alla giurisdizione ordinaria dei tribunali stabiliti dalla legge quella privata degli arbitri» ai «principi di ragion comune», come una «conseguenza naturale del diritto di obbligarsi e di disporre delle proprie cose»<sup>181</sup>. La violazione di tale diritto sarebbe risultata «amarissima» ove le parti fossero state «forzatamente orientate verso alle spese, ai ritardi inseparabili dai procedimenti contenziosi, e talvolta agli inconvenienti che possono nascere dalla pubblicità di un dibattimento giudiziario»<sup>182</sup>.

È indubbio che molte parti del codice francese, prima di essere accolte in buona misura nel codice sardo del '54-'59, fossero state già veicolate in vario modo dai codici preunitari, con speciale fedeltà da quello napoletano, senz'altro meglio conosciuto rispetto al primo da Pisanelli per motivi personali e professionali; l'influenza del codice francese si ferma tuttavia tendenzialmente alla prima fase del processo arbitrale, che va dalla stipula del compromesso alla pronuncia del lodo, diventando molto meno incisiva nella parte relativa alla sua omologazione, esecuzione e impugnazione<sup>183</sup>. L'eccessiva rigidità del legislatore napoleonico, a cui corrispose una diffusa sfiducia delle parti, fu comunque mitigata guardan-

<sup>177</sup> *Codice di procedura civile per gli Stati estensi*, 1852, art. 227: nel caso di arbitrato coattivo, la sentenza arbitrale viene resa esecutiva dal Presidente del Tribunale.

<sup>178</sup> *Ivi*, art. 224.

<sup>179</sup> *Codice di procedura civile di Maria Luigia*, 1820, art. 44.

<sup>180</sup> [Vacca], 1865, p. 132.

<sup>181</sup> [Pisanelli], 1863, p. 10. Così seguiva: «Se ognuno può rinunciare gratuitamente a un diritto, può tanto più subordinare la conservazione, ove gli sia contestato, all'esame e al giudizio dei privati cittadini meritevoli della sua fiducia» (*ibidem*).

<sup>182</sup> *Ibidem*, p. 10.

<sup>183</sup> Marani, 1966, p. 151.

do ad altri modelli, come il codice processuale ginevrino<sup>184</sup>, già recepito in parte tanto dal codice parmense tanto da quello sardo, e che richiamava l'arbitrato ai suoi «veri principi, lasciando alle parti una maggiore facilità al compromesso, stabilendo forme più semplici e più adatte a conseguire lo scopo»<sup>185</sup>. In estrema sintesi, si possono ricordare le novità principali della codificazione processuale unitaria in tema di arbitrato, che ha retto fino al codice del 1940, tuttora in vigore nonostante i vari interventi di riforma.

Già la collocazione della disciplina in un titolo preliminare, insieme alla conciliazione, quasi come un «vestibolo dell'edificio processuale», fu emblematica, sebbene da alcuni criticata<sup>186</sup>: era chiaro al legislatore che l'arbitrato non fosse una modalità di concludere il processo, ma una strada alternativa per evitarlo definendo il conflitto per vie amichevoli, così come la conciliazione avrebbe dovuto prevenire le liti. «Quanto è necessario che la legge impedisca ai cittadini il farsi diritto di loro mano, sostituendo la forza privata alla giustizia sociale», spiegava Pisanelli in qualità di ministro guardasigilli e relatore del progetto, «altrettanto conviene che la ragione pubblica non intervenga, se non in sussidio d'ogni altro mezzo volontario, inteso ad anti venire o cessare le liti»<sup>187</sup>.

Pur vietando la deduzione in compromesso delle materie – d'ordine pubblico – che non avrebbero potuto essere oggetto di transazione, come le questioni di stato o di separazione coniugale, lo spirito liberale del codice unitario riconosceva la facoltà di compromettere pure ai tutori e amministratori in quanto «beneficio [che], circondato di serie e solide garanzie», come in effetti erano l'approvazione del consiglio di famiglia e l'omologazione del compromesso da parte del tribunale<sup>188</sup>, «sarebbe [stato] improvido partito pertanto negarlo alle persone soggette ad amministrazione a tutela»<sup>189</sup>. Nel complesso la disciplina unitaria attenuava alcuni caratteri tipici dell'impostazione più radicalmente giurisdizionalizzata, caratteristica delle codificazioni preunitarie, senza peraltro approdare necessariamente ad una concezione contrattuale dell'arbitrato, ridotto a strumento di integrazione di una non compiuta volontà delle parti: l'arbitrato rimaneva «esercizio di funzione giurisdizionale», benché parziale e che «s'integra mediante l'atto emanato dall'organo ufficiale»<sup>190</sup>.

Ferma l'incapacità delle donne, già discussa in dottrina<sup>191</sup> ma superata solo nel

<sup>184</sup> *Loi sur la procédure civile pour le canton de Genève*, 1819, tit. XXIV *De l'arbitrage*, artt. 335-367.

<sup>185</sup> [Pisanelli], 1863, p. 11.

<sup>186</sup> Mortara sviluppò ai giudizi arbitrali solo la parte finale del suo Manuale (Mortara, 19299), pp. 586ss.

<sup>187</sup> [Vacca], 1865, p. 132.

<sup>188</sup> [Pisanelli], 1863, p. 12.

<sup>189</sup> [Vacca], 1865, p. 132.

<sup>190</sup> Mortara, 19023, p. 587.

<sup>191</sup> Mortara, 19023, p. 181. Di Simone, 2014, pp. 104ss.

1919<sup>192</sup>, il codice, in linea con le aperture in ordine al trattamento dello straniero del codice civile<sup>193</sup>, ammetteva – come già nel codice del '59 – che anche gli stranieri potessero assumere la funzione di arbitri, equiparandoli anche in questo ai cittadini, purché si trovassero nel regno al momento della pronuncia<sup>194</sup>. Lo spirito liberale del tempo indusse a lasciare, sull'onda del codice sardo e parmense, piena autonomia alle parti nel fissare le norme procedurali, e in mancanza attribuendo la definizione agli arbitri stessi, con ciò scongiurando quella complicazione di tempi e di modi, contraria allo stesso spirito dell'arbitrato, eppure accolta nel codice francese e in quello delle due Sicilie. Di questi ultimi il codice unitario respinge pure la scelta per il numero pari degli arbitri, preferendo optare, sul modello ginevrino e già sardo, per il numero dispari, funzionale «ad evitare l'*empasse* della parità in sede deliberativa<sup>195</sup>, ferma rimanendo la libertà delle parti di determinare il numero effettivo, senza escludere neppure l'arbitro unico. Ancora in linea con lo spiccato spirito liberale della disciplina, il legislatore unitario superò la rigidità della prescrizione francese dell'istruttoria collegiale, ammettendo invece nel silenzio delle parti che gli atti d'istruttoria potessero essere fatti da ciascun arbitro autonomamente.

L'influenza del codice ginevrino trapela pure nell'ammissione, accanto al compromesso, della clausola compromissoria, sulla quale avevano invece taciuto i codici francese, parmense e sardo: ritenuta – pur dopo alcune incertezze – oltre che di «gravissimo vantaggio, specialmente in commercio»<sup>196</sup>, essa risultava comunque rispettosa dei principi generali dell'ordinamento<sup>197</sup>, accolta anche da chi verso l'arbitrato non aveva certo particolare indulgenza<sup>198</sup>.

Che sia compromesso o clausola compromissoria, non potendosi «presumere nei cittadini la volontà di rinunciare all'applicazione della legge»<sup>199</sup>, gli arbitri dovranno giudicare secondo le regole di stretto diritto, salva espressa autorizzazione delle parti a decidere secondo equità quali amichevoli compositori, realizzando quello che Borsari chiama «giudizio della coscienza»<sup>200</sup>, con automatica esclusione dell'appello e del ricorso in cassazione, ma non della revocazione né dell'azione di nullità ove manchino «le *condizioni essenziali* alla costituzione» di una «*sentenza nel senso legale*»<sup>201</sup>. L'opposizione di terzo viene invece esclusa per la disciplina arbitrale in quanto il terzo per definizione rimane estraneo alla

<sup>192</sup> L. 17.7.1919, n. 1176, art. 6.

<sup>193</sup> Pene Vidari, 2014, pp. 80ss.

<sup>194</sup> [Pisanelli]. 1863, p. 12.

<sup>195</sup> Art. 8.

<sup>196</sup> Borsari, 18723, p. 56.

<sup>197</sup> [Pisanelli], 1863, p. 15.

<sup>198</sup> Mortara, 19023, p. 484-489.

<sup>199</sup> [Pisanelli], 1863, p. 17.

<sup>200</sup> Borsari, 18723, p. 61.

<sup>201</sup> Mortara, 19023, II, p. 516.

convenzione compromissoria e dunque, rispetto a questi, gli arbitri mancherebbero comunque di giurisdizione<sup>202</sup>.

Punto cruciale della disciplina è certamente la nuova omologazione, che il codice francese subordinava ad un'ordinanza del presidente del tribunale e che era stata mantenuta con gli stessi tratti nei codici preunitari del '54 e del '59, e che viene qui riconosciuta invece mediante un decreto pretorile, emesso nell'ambito di un procedimento di giurisdizione volontaria, al di fuori di qualunque profilo contenzioso e, pertanto, senza necessità di contraddittorio: a seguito di un controllo meramente formale, il giudice – a nome dell'intero ordinamento – attribuisce forza di sentenza alla decisione che, pur potendo essere impugnata solo da quel momento, rimane atto del giudice arbitrale, senza diventare per ciò solo provvedimento giurisdizionale. Insomma, con l'omologazione lo stato si riserva «la prerogativa non trasmissibile della sovranità, cioè il potere di rendere esecutive, anche per mezzo della coazione legale, le decisioni proferite»<sup>203</sup>.

La verifica, che non può spingersi al merito della decisione, deve limitarsi ad appurare il rispetto dei requisiti formali della procedura, come il deposito del lodo e la corrispondenza con il compromesso, che infatti va depositato insieme nella stessa cancelleria del pretore competente a pena di nullità assoluta dell'intero procedimento. L'atto del pretore è di «autorizzazione esteriore e quasi di completamento», paragonabile dal guardasigilli all'apposizione della formula esecutiva da parte del notaio sugli atti di sua competenza, così il magistrato su quello degli arbitri<sup>204</sup>. Senza l'omologazione la pronuncia degli arbitri non riesce ad esprimere alcun valore, neppure sul piano esclusivamente contrattuale, essendo volontà delle parti il conseguimento di una decisione, per quanto *sui generis*: l'omologazione dunque non si limita ad attribuire al lodo l'esecutorietà, conferendogli invece l'efficacia di una pronuncia giudiziale, tant'è che l'impugnazione è ammessa esclusivamente rispetto al lodo omologato. Sono due atti distinti e diversamente orientati, l'uno alla definizione della lite, l'altro alla constatazione della regolarità dell'iter procedimentale, ma entrambi – secondo una nota dottrina, sostenuta da più autori anche se con sfumature parzialmente diverse – nel loro complesso vanno a costituire presupposti indispensabili per l'esistenza di una sentenza arbitrale come atto complesso: tale impostazione peraltro non si concilia pienamente con la previsione del codice unitario di uno strumento di impugnazione autonomo del decreto di omologazione, che conferma l'autonomia di questo atto rispetto alla sentenza arbitrale.

Il decreto, sia nel caso che conceda l'omologazione sia nel caso di rifiuto, è soggetto a reclamo innanzi al tribunale, distinto dall'azione di nullità del lodo, possibile al di là di qualunque rinuncia di parte, concessa nei confronti della sentenza

<sup>202</sup> Borsari, 18723, p. 67.

<sup>203</sup> Mortara, 19299, I, p. 587.

<sup>204</sup> [Vacca], 1865, pp. 132-133.

arbitrale (art. 32), per farne valere l'invalidità e non solo la mera ingiustizia<sup>205</sup>: in questo modo, l'opposizione all'ordinanza di *exequatur* prevista dalla normativa napoleonica all'art. 1028 per ottenere la dichiarazione di nullità della pronuncia arbitrale, che non prevedeva specifici mezzi di impugnazione della sola ordinanza, viene scissa dal legislatore unitario in due distinti procedimenti, uno diretto contro il decreto di omologazione nell'ambito della giurisdizione volontaria, l'altro più incisivo finalizzato a far valere con le garanzie del contraddittorio i vizi sostanziali dell'iter di formazione del lodo, portando ad una pronuncia nuova in sostituzione di quella affetta da vizi radicali di nullità: tant'è che l'autorità giudiziaria competente sulla nullità, se effettivamente dichiarata, può pronunciarsi anche sul merito della controversia (art. 33).

In ordine alle impugnazioni, il codice unitario ammette l'appello, salvo che per le decisioni arbitrali emesse su questioni già in grado di appello o di competenza del conciliatore per il quale non sarebbe comunque previsto il secondo grado, e quello in cassazione, escluso – come l'appello – per ragioni evidenti nel giudizio arbitrale equitativo. L'impronta liberale del codice porta ad ammettere la rinunciabilità di entrambi i mezzi, a differenza della revocazione, che trattandosi di rimedio straordinario, giustificato da motivi imprevedibili e speciali, non può essere oggetto di rinuncia esplicita né ricavabile implicitamente dall'attribuzione agli arbitri della facoltà di giudicare come amichevoli compositori<sup>206</sup>.

Non è possibile in questa sede approfondire le specifiche posizioni assunte, in ordine alla disciplina arbitrale unitaria, dalla copiosa dottrina processualistica a cavallo tra Otto e Novecento che, pur passando dal metodo esegetico ad un approccio più storico-dogmatico, non ha comunque mai trascurato il nesso con la pratica, così fondamentale nello studio tanto della «procedura» che del «diritto processuale»<sup>207</sup>. Nel complesso emergono due impostazioni di fondo, sebbene con non poche sfumature intermedie: quella che si può ricondurre a Mortara, per il quale l'attività degli arbitri «dentro i confini assegnati, è in tutto e per tutto della medesima natura di quella dei magistrati ufficiali», essendo «il loro dovere di giudicare secondo giustizia»<sup>208</sup>, e che pertanto riconosce il carattere giurisdizionale all'arbitrato, e quella espressa più tardi da Chiovenda che, al contrario, ammettendola giurisdizione solo in presenza di un soggetto pubblico qualificato a esercitare il giudizio, considerato che «l'arbitro non è funzionario dello Stato, non ha giurisdizione, né propria né delegata, non attua la legge, non eseguisce», non può non riconoscere all'arbitrato una prevalente natura negoziale, traendo gli arbitri i propri poteri dalla sola «volontà delle parti in conformità della legge» e non invece dal potere pubblico<sup>209</sup>, e riconoscendo l'arbitrato «figura processua-

<sup>205</sup> Calamandrei, 2019b, p. 43.

<sup>206</sup> [Grandi], 1940, p. 18.

<sup>207</sup> Chiovenda, 1923, p. 23.

<sup>208</sup> Mortara, 19082, p. 588.

<sup>209</sup> Chiovenda, 1923, p. 90.

le solo in quanto la sentenza privata è sottoposta a convalidazione per parte della persona pubblica»<sup>210</sup>. Secondo questa seconda lettura diventa fondamentale il momento dell'omologazione che completa l'atto negoziale con il crisma dell'ordinamento pubblico.

Il codice del 1940, disciplinando l'arbitrato nell'ambito dei procedimenti speciali (libro IV, tit. VIII), ha da un lato confermato la natura giurisdizionale dell'arbitrato nella forma rituale, ammettendo però nel contempo – e facendo tesoro delle provocazioni offerte dalla giurisprudenza<sup>211</sup> – la figura dell'arbitrato irrituale<sup>212</sup>, senz'altro più fedele alla tradizione negoziale più risalente.

## 8. Osservazioni conclusive

Ai primi del Novecento, sulla base di alcuni dati statistici, Mortara sosteneva che, nonostante le aperture dimostrate dal legislatore unitario, la procedura delineata dal codice Pisanelli fosse probabilmente comunque ancora troppo rigida per poter esercitare una particolare attrazione in sede pratica<sup>213</sup>; tuttavia la casistica giurisprudenziale, che pur riguarda la fase per così dire patologica dell'arbitrato, dimostra una certa vivacità dell'istituto. Dai dati raccolti, necessariamente a campione, negli archivi delle preture, competenti in ordine all'*exequatur*, sarà possibile compiere valutazioni più puntuali anche per la fase di naturale compimento della procedura, con riguardo per esempio alla tipologia di controversie, all'oggetto ed al valore della lite, alla qualità degli arbitri, al criterio di giudizio; quel che è già chiaro è che alcune disposizioni normative lasciavano un discreto margine per interpretazioni differenti, alimentando complesse vertenze, durate anche più gradi di giudizio, facendo così emergere i profili più delicati che la disciplina incontrava alla prova dei fatti<sup>214</sup>.

Quello delle commissioni arbitrali è solo uno dei tanti profili problematici che emergono dal cospicuo contenzioso sollevatosi innanzi alle corti del Regno. Tra fine Ottocento e primo Novecento furono in effetti istituite dalla normativa statale, per ipotesi specifiche, svariate giunte o commissioni d'arbitri. Mortara ne parla nell'ambito delle «giurisdizioni statali minori»<sup>215</sup> avvertendo però che «il nome di arbitri è adoperato per mera opportunità, e come indicazione di facoltà eccezionali concesse a codesti giudici speciali quanto al procedimento e al modo di decidere». In effetti a tali organi veniva spesso associato il potere di decidere senza forme solenni, quali amichevoli compositori, «inappellabilmente e

<sup>210</sup> Chiovenda, 1923, p. 56.

<sup>211</sup> Cass. Torino, 27 dicembre 1904, in "Foro italiano", 1905, c. 366 ss. Cfr. Ferri, 2012b, pp. 689-703.

<sup>212</sup> Alpa, 2011.

<sup>213</sup> Mortara, 19299, p. 44.

<sup>214</sup> Mortara, 19299, pp. 47.

<sup>215</sup> Mortara, 19082, p. 520 ss.

senza solennità di forme». Tuttavia non sarebbe stato lecito confondere, secondo Mortara, questi arbitri con quelli eleggibili dalle parti secondo le disposizioni del codice di procedura civile unitario:

carattere essenziale dell'istituto degli arbitri contemplato dal codice di procedura civile è appunto la libera elezione delle parti, che sostituiscono persone di propria esclusiva fiducia ai giudici che lo Stato investì della ordinaria podestà di decidere i loro litigi. Invece, gli arbitri delegati da leggi speciali all'esercizio di certi uffici di giurisdizione non sono, né possono essere scelti dalle parti; bensì le leggi stesse determinano a quali persone spetti l'incarico, in contemplazione di altri pubblici uffici occupati, ovvero mandano a funzionari pubblici designati la nomina degli arbitri, con limitazioni più o meno tassative alla facoltà di scelta. In generale questi collegi o giunte arbitrali sono, adunque, veri e propri organismi giurisdizionali dello Stato, tribunali speciali in tutto il rigore della parola<sup>216</sup>.

Mortara dedicava ampio spazio almeno alle Commissioni istituite fino alla fine del secolo XIX; le esigenze straordinarie legate al periodo bellico avrebbero imposto la costituzione di ulteriori collegi arbitrali che, seppure concepiti in via eccezionale e con una durata limitata, continuarono a sollevare parecchi problemi applicativi fino alle soglie della nuova codificazione.

Il pullulare di queste giurisdizioni, criticato in modo deciso anche più tardi da Calamandrei<sup>217</sup>, oltre a porre un problema di equilibri istituzionali tra parlamento ed esecutivo in ordine alla creazione di giudici speciali, apriva una delicata questione sul ruolo che l'equità avrebbe dovuto avere nell'ordinamento giuridico, non tanto come conseguenza di una sfiducia maturata verso la giustizia togata, quanto per la sua maggiore capacità di adattamento alle esigenze sociali contingenti<sup>218</sup>.

Per la verità, a fronte della chiarezza di pensiero di Mortara, la casistica giurisprudenziale dimostra come nei fatti – specialmente a causa di una particolare resistenza delle magistrature inferiori – fosse tutt'altro che pacifica l'impostazione proposta dall'illustre giurista. E proprio su queste, e non solo, difficoltà interpretative intervennero i maggiori esponenti del sapere accademico del tempo, ma anche brillanti personalità del foro e così come – sebbene più raramente – membri dell'apparato giudiziario, alimentando, con accenti anche molto diversi, un dibattito intenso sulle più prestigiose riviste dell'epoca, su cui è in corso una ricerca di cui in questa sede si è potuto dare solo parzialmente conto, ma che, oltre a rispecchiare la sensibilità diffusa al tempo sull'istituto, contribuì alla maturazione di alcuni aspetti sui quali il legislatore del 1940 avrebbe dovuto necessariamente prendere posizione. Nel complesso il codice Grandi avrebbe riaffermato, da un lato, la prevalenza del giudice giurista, arginando la figura del consulente

<sup>216</sup> Mortara, 19082, p. 522.

<sup>217</sup> Calamandrei, 2019a, pp. 3-51.

<sup>218</sup> Latini, 2006, p. 663.

e limitando l'arbitrato alle sole controversie su rapporti disponibili, escludendo dunque quelle in materia di lavoro e previdenza, affidate – per la loro rilevanza sociale – alla decisione dei magistrati dello stato<sup>219</sup>; dall'altro, lo stesso arbitrato sarebbe stato concepito non più «come forma transattiva di Adr – come invece il Codice del 1865 che lo regolava all'inizio assieme alla conciliazione – ma come processo decisorio, secondo diritto o secondo equità ove così vogliono le parti, equipollente per vari tratti essenziali e soprattutto negli effetti alla giurisdizione contenziosa, addirittura quale processo speciale del libro IV»<sup>220</sup>.

### Bibliografia

- Aimerito F., 2008: *La codificazione della procedura civile nel Regno di Sardegna*, Milano, Giuffrè;
- Alpa G., 2011: *L'arbitrato irrituale. Una lettura civilistica dell'art. 808ter del codice di procedura civile*, in "Contratto e impresa", 27, pp. 320-338;
- Alvazzi del Frate P., 2009: *Appunti di storia degli ordinamenti giudiziari. Dall'assolutismo francese all'Italia repubblicana*, Roma, Aracne;
- Amar M., 1879: *Dei giudizi arbitrali*, Torino, Unione tipografico editrice;
- Biavati P., 2007: *Commento agli artt. 808-ter, 832, 839 e 840 c.p.c.* in Carpi F. (ed.), *Arbitrato*, Bologna, Zanichelli, pp. 160-187;
- Bonato G., 2012: *L'ultima riforma francese dell'arbitrato*, in "Rivista dell'arbitrato", 3, pp. 491-527;
- [Boncompagni di Mombello C.], 1853: *Relazione del Ministro di Grazia e Giustizia nella presentazione del Progetto alla Camera de' Deputati nella tornata del 22 marzo 1853* in Mancini P.S.-Pisanelli G.-Scialoja A., 1854, *Codice di procedura civile*, Torino, Cugini Pomba, pp. 139-195;
- Bonzo C., 2018: *L'esperienza dell'arbitrato nel Piemonte napoleonico quale alternativa alla giustizia pubblica*, in "Rivista di storia del diritto italiano", 1/91, pp. 205-243;
- Borsari L., 18723: *Il codice italiano di Procedura civile annotato*, Napoli-Roma, Unione tipografico Editrice torinese;
- Calamandrei P., 2019a: *Piero Calamandrei. Opere giuridiche*, III, *Diritto e processo costituzionale*, Roma, Roma TrE-Press;
- Calamandrei P., 2019b: *Piero Calamandrei. Opere giuridiche*, VIII, *Altri studi sulla Cassazione civile, sui vizi della sentenza e sulle impugnazioni*, Roma, Roma TrE-Press;
- Caracausi A., 2008: *Procedure di giustizia in età moderna. I tribunali corporativi* in "Studi Storici", 49-2, pp. 323-360;

<sup>219</sup> [Grandi], 1940, p. 46.

<sup>220</sup> Consolo, 2018, p. 250.

- Carcereri de Prati C., 2016: *La composizione delle liti nella storia del diritto. Dal secolo XVIII ai nostri giorni*, in *Processo civile e soluzioni alternative delle liti*, Roma, Aracne, pp. 41-61;
- Caroni P., 1998: *Saggio sulla storia della codificazione*, Milano Giuffrè;
- Cerrito M., 2020: *Pena negoziata e arbitrium iudicis. Le transazioni criminali nel Regnum Siciliae (secc. XIII-XV)*, Bologna, Bononia university press;
- Chiovena G., 1923: *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, Casa Tipografico-Editrice N. Jovene E C.;
- Clère J.-J., 1981: *L'arbitrage révolutionnaire: apogée et déclin d'une institution (1790-1806)*, in "Revue de l'arbitrage", 1, pp. 3-28;
- Commaille J., 1989: *Les tribunaux de famille sous la Révolution. Recours à l'histoire comme contribution à une sociologie de la justice et des relations privé-public*, in R. Badinter (ed.), *Une autre justice 1789-1799*, Paris, Fayard, pp. 205-223;
- Consolo C., 2018: *Il nuovo codice di procedura civile*, in Alpa G., Calamandrei S., Marullo di Condojanni F., *Pietro Calamandrei... cit.*, pp. 229-258;
- D'Amelio M. 1933: *Giudice conciliatore*, in *Enciclopedia Italiana* ([https://www.treccani.it/enciclopedia/giudice-conciliatore\\_%28Enciclopedia-Italiana%29/](https://www.treccani.it/enciclopedia/giudice-conciliatore_%28Enciclopedia-Italiana%29/));
- [Dal Pozzo F.], 1818: *Opuscoli di un avvocato milanese originario piemontese sopra varie questioni politico-legali*, III, Milano, presso Antonio Fortunato Stella;
- Dal Pozzo F., 1823 : *Observations sur la nouvelle organisation judiciaire établie dans les états de S.M. le Roi de Sardaigne par l'édit du 27 septembre 1822*, Londra, R. Taylor, pp. 63-65;
- Dalloz D., 1846: *Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence*, IV, Paris, au Bureau de la Jurisprudence générale du Royaume;
- Dalmotto E., 2013: *L'arbitrato nelle società*, Bologna, Zanichelli;
- Dalmotto E., 2015: *L'arbitrato deflattivo dei processi pendenti e la classe forense* in "Giurisprudenza italiana", pp. 1264-1278;
- Damaska M.R. 1991: *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica del processo*, Bologna, Il mulino;
- Danovi F. - Ferraris F., 2013: *La cultura della mediazione e la mediazione come cultura*, Milano, Giuffrè;
- Danovi F. - Ferraris F. (e altri), 2019: *I patti preconfittuali*, Torino, Giappichelli;
- Danovi F., 2019: *Il tramonto della logica autoritativa del processo, ma non del nucleo essenziale dei suoi principi* in Danovi F.-Ferraris F. (e altri), *I patti preconfittuali*, cit., pp. 1-35;
- Danovi F., 2020: *L'arbitrato: una giurisdizione su misura*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre;
- Demars-Sion V., 2005 : *Une expérience d'arbitrage forcé: les tribunaux de famille révolutionnaires*, in "Revue historique de droit français et étranger", 3/83 pp.

- 385-420 (<https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00678355>).
- Di Simone M.R., 2014: *Le discussioni sui diritti delle donne per il codice civile unitario* in *Avvocati protagonisti e rinnovatori del primo diritto unitario*, Bologna, Il Mulino, pp. 95-121;
- Dionisotti C., 1881: *Storia della magistratura piemontese*, 2voll., Torino, Roux e Favale;
- Duboin F.A., 1829: *Raccolta per ordine di materie delle leggi cioè editti, patenti, manifesti,...* Torino, Vittorio Picco editore;
- Duvergier J.B., 1834: *Collection complète des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglements...*, Paris, A. Guyot et Scribe, libraires éditeurs ;
- Ferraris F., 2019: *Nuove forme di giustizia alternativa: alla ricerca di una soluzione partecipata del conflitto* in Danovi-Ferraris, *I patti preconfliuttuali*, cit., pp. 43-88;
- Ferri G., 2012b: *L'arbitrato libero nella stagione dei codici ottocenteschi. Un emblema della natura negoziale dell'istituto arbitrale?* in Punzi C., *Disegno sistematico dell'arbitrato*, III, Padova, Cedam, pp. 685-751;
- Ferri G., 2012a: *La costruzione teorica dei poteri dell'arbitro nell'età moderna*, in "Historia et ius", 2/2012, pp. 1-35 (<http://www.historiaetius.eu/uploads/5/9/4/8/5948821/ferri2.pdf>) ;
- Fortunati M., 2019: *Mediazione ed arbitrato a Savona nel primo basso medioevo* in *Ianuensis non nascitur sed fit. Studi per Dino Puncuh*, 2, Genova, Società ligure di Storia patria;
- Fugazza E., 2013: *Arbitri o giudici? Giustizia e magistratura consolare nei primi decenni del XII secolo*, in "Historia et ius", 4, pp. 1-22 ([http://www.historiaetius.eu/uploads/5/9/4/8/5948821/3\\_fugazza\\_4.pdf](http://www.historiaetius.eu/uploads/5/9/4/8/5948821/3_fugazza_4.pdf)) ;
- Garavelli M., 2012: *L'esperienza della «commissione di garanzia dell'assicurato» (ovvero di un arbitrato sui diritti dei soci assicurati nei confronti della mutua assicuratrice)*, in "Rivista dell'arbitrato", 3, pp. 749-752;
- Gigliotti V., 2018: *Conciliazione e mediazione nel diritto della chiesa: reviviscenza di una prassi storica*, in "Rivista di storia del diritto italiano", 91, fasc. 1, pp. 244-262;
- [Grandi D.], 1940: *Relazione al Re del Ministro Guardasigilli*, in Alpa G. Calamandrei S., Marullo di Condojanni F. (ed.), 2018: *Pietro Calamandrei e il nuovo codice di procedura civile (1940)*, Bologna, Il Mulino;
- HalperinJ.-L., 1989 : *La composition des tribunaux de famille sous la révolution ou «les juristes, comment s'en débarrasser?»*, in AA.VV., *La famille, la loi, l'état, de la révolution au code civil*. Actes du séminaire organisé par le centre de recherche interdisciplinaire de Vaucresson, Paris, Imprimerie nationale, pp. 292-304;
- Hilaire J., 2000 : *L'arbitrage dans la période moderne (XVIe-XVIIIesiècle)*, in "Revue de l'arbitrage", 2, pp. 187-226;

- Jallamion C., 2007: *Arbitrage forcé et justice d'état pendant la révolution française d'après l'exemple de Montpellier*, in "Annales historiques de la révolution française", 350, pp. 69-85 (<http://journals.openedition.org/ahrf/11248>);
- Latini C., 2006: «*L'araba fenice*». *Specialità delle giurisdizioni ed equità giudiziale nella riflessione dottrinale italiana tra Otto e Novecento* in "Quaderni fiorentini", 35, II, pp. 595-721 (<http://www.centropgm.unifi.it/cache/quader-ni/35/0597.pdf>);
- Legnani Annichini A., 2008: *La mercanzia di Bologna. Gli statuti del 1436 e le riformazioni quattrocentesche*, Bologna, Bononia University Press;
- Loschiavo L., 2004: *Ordinamento giudiziario e sistemi di giustizia nella Sardegna medievale* in AA.VV., *La Carta de Logu d'Arborea nella storia del diritto medievale e moderno*, Roma-Bari, Laterza, pp. 116-135;
- Loschiavo L., 2009: *La risoluzione dei conflitti in età altomedievale: un excursus storiografico* in Bonnet P.A., Loschiavo L. (ed.), *Forme stragiudiziali o straordinarie di risoluzione delle controversie nel diritto comune e nel diritto canonico*. Atti del convegno di studi, Teramo, 21-22 aprile 2004, Napoli, Esi, pp. 91-112;
- Loschiavo L., 2016: *L'età del passaggio: all'alba del diritto comune europeo (secoli 3.-7.)*, Torino, Giappichelli;
- Marani G., 1964: *Favore e disfavore per l'arbitrato nella storia giuridica italiana e francese* in "Rassegna dell'arbitrato", 4/1, pp. 47-67;
- Marani G., 1966: *Aspetti negoziali e aspetti processuali dell'arbitrato*, Torino, Unione tipografico-editrice torinese;
- Marrella F. – Mozzato A., 2001: *Alle origini dell'arbitrato commerciale internazionale: l'arbitrato a Venezia tra Medioevo ed Età moderna*, Padova, Cedam;
- Martone L., 1984: *Arbiter – Arbitrator. Forme di giustizia privata nell'età del Diritto Comune*, Napoli, Jovene;
- Mattone A., 2006: «*Leggi patrie*» e consolidazione del diritto nella Sardegna sabauda (XVIII-XIX secolo), in *Il diritto patrio. Tra diritto comune e codificazione (secoli XVI-XIX)*. Atti del convegno internazionale. Alghero, 4-6 novembre 2004, a cura di I. Birocchi-A. Mattone, Roma, Viella, pp. 527-538.
- Menzinger S., 2006: *Forme di organizzazione giudiziaria delle città comunali italiane nei secoli XII e XIII: l'uso dell'arbitrato nei governi consolari e podestari*, in F.-J. Arlinghaus, I. Baumgärtner, V. Colli, S. L., T. Wetzste (ed.), *Praxis der Gerichtsbarkeit in europäischen Städten des Spätmittelalters*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, pp. 113-134;
- Mochi Onory S., 1930: *Ricerche sui poteri civili dei vescovi nelle città umbre durante l'alto medioevo*, Roma, Rivista di storia del diritto italiano;
- Mortara L., 19023: *Manuale di procedura civile*, 2, Milano-Roma-Napoli, Unione tipografico-editrice;

- Mortara L., 19082: *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, I, Milano, Francesco Vallardi;
- Mortara L., 19299: *Manuale della procedura civile*, I, Torino, Unione tipografico Editrice torinese;
- Padoa Schioppa A., 2007: *Storia del diritto in Europa*, Bologna, Il mulino;
- Padovani A., 2017: *Violenza e paci private in una città di Romagna: Imola nel Quattrocento* in "Historia et ius", 11, pp. 1-25 ([http://www.historiaetius.eu/uploads/5/9/4/8/5948821/padovani\\_11\\_.pdf](http://www.historiaetius.eu/uploads/5/9/4/8/5948821/padovani_11_.pdf));
- Parini Vincenti S., 2011: *Transactionis causa. Studi sulla transazione civile dal tardo diritto comune ai codici. parte prima. la dottrina dei secoli XVE XVI*, Milano, Giuffrè;
- Parini Vincenti S., 2018: *Tra tutto e niente. Studi sulla transazione civile dal XVII secolo al codice del 1865*, Milano, Giuffrè;
- Pene Vidari G.S., 2014, *Il riconoscimento dei diritti civili dello straniero*, in *Avvocati protagonisti e rinnovatori... cit.*, pp. 65-94;
- Petronio U., 2000: *Il futuro ha un cuore antico. Considerazioni sul codice di procedura civile del 1806*, Introduzione a *I codici napoleonici. I. Codice di procedura civile, 1806*, Milano, Giuffrè, pp. VII-L.
- Piano Mortari V., 1958: *Arbitrato*, in *Enciclopedia del diritto*, II, Milano, Giuffrè, pp. 893-899;
- Picardi N., 2011: *La crisi del monopolio statale della giurisdizione e la proliferazione delle Corti* in "Rivista italiana per le scienze giuridiche", 2, pp. 43-78;
- Piergiovanni V., 1999: *Profili storici dal diritto romano al diritto medievale e moderno*, in G. Alpa (ed.), *L'arbitrato. Profili sostanziali*, Torino, UTET, pp. 5-15 (ora anche in Piergiovanni V., 2012, *Norme, scienza e pratica giuridica tra Genova e l'occidente medievale e moderno*, Genova, Società ligure di storia patria, pp. 381-394);
- Pigeau E.-N., 1837-1840: *La procedura civile de' tribunali della Francia esposta pei suoi principii, e messa in pratica con formole. Nuova versione italiana su la quinta edizione di Bruxelles, corredata di note... compilate da Crivelli...*, Napoli, Ajello, Borel e Bompard, A. Tramater;
- [Pisanelli G.], 1863: *Relazione ministeriale sul primo libro del progetto di Codice di procedura civile presentato in iniziativa al Senato dal Ministro Guardasigilli nella tornata del 26.11.1863* in *Codice di procedura civile del Regno d'Italia. 1865*, Milano [2004], Giuffrè, pp. 1-215;
- Rondonneau L., 1817 : *Collection générale des lois*, Paris, chez Rondonneau, au dépôt des Lois;
- Rossi D., 2016: *La composizione delle liti nella storia del diritto. Una lettura storica*, in AA.VV., *Processo civile e soluzioni alternative delle liti*, cit., pp. 17-39;

- Salvioli G., 1925-1927: *Storia della procedura civile e criminale*, in P. Del Giudice, *Storia del diritto italiano*, Milano, Hoepli, III, pp. 180-190;
- Sbriccoli M., 1998: «Vidi communiter observari». L'emersione di un ordine penale pubblico nelle città italiane del secolo XIII, in "Quaderni fiorentini", 27, pp. 2-39, ora anche in Sbriccoli M., 2009, *Storia del diritto penale e della giustizia: scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milano, Giuffrè, pp. 73-110;
- Sbriccoli M., 2001: *Giustizia negoziale, giustizia egemonica. Riflessioni su una nuova fase degli studi di storia della giustizia criminale*, in Bellabarba M., Schwerhoff G., Zorzi A. (ed.), 2001, *Criminalità e giustizia in Germania e in Italia. Pratiche giudiziarie e linguaggi giuridici tra tardo medioevo ed età moderna*, Bologna, Il mulino – Berlino, Duncker&Humblot, pp. 345-364, ora anche in *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti*, cit., pp. 1223-1245;
- Sciarra F., 2015, *I tribunaux de famille durante la Rivoluzione un'esperienza di arbitrato obbligatorio*, in "Historia et ius", pp. 1-18 ([http://www.historiaetius.eu/uploads/5/9/4/8/5948821/sciarra\\_7.pdf](http://www.historiaetius.eu/uploads/5/9/4/8/5948821/sciarra_7.pdf));
- Storti C., 2002: *Compromesso e arbitrato nella Summa totius artis notariae di Rolandino* in G. Tamba (ed.), *Rolandino e l'ars notaria da Bologna all'Europa*. Atti del convegno internazionale di studi storici sulla figura e l'opera di Rolandino, Bologna, 9-10 ottobre 2000, Milano, Giuffrè, pp. 331-376;
- Tognetti S., 2011: «A me converrà trescare secondo il loro ballo». *Un lodo arbitrale tra lanaioli nella Firenze del 1347*, in "Archivio Storico Italiano", 169, 1(627), pp. 93-112
- [Vacca G.], 1865: *Relazione sul codice di procedura civile fatta a S.M. dal Ministro Guardasigilli in udienza del 25 giugno 1865*, in *I codici del Regno d'Italia*, Napoli, 1866, Stamperia Governativa, pp. 131-148;
- Vismara G., 1937: *Episcopalis audientia. L'attività giurisdizionale del vescovo per la risoluzione delle controversie private tra laici nel diritto romano e nella storia del diritto italiano fino al secolo nono*, Milano, Vita e Pensiero.