

TRATTATO
DI
DIRITTO DELL'ARBITRATO

diretto da
DANIELE MANTUCCI

Direzione

Daniele MANTUCCI, Ordinario, Università Politecnica delle Marche

Comitato Scientifico

Modestino ACONE, già Professore Ordinario, Università di Napoli «Federico II»
Francesco BENATTI, già Professore Ordinario, Università di Milano
Piero BERNARDINI, già Presidente dell'Associazione Italiana per l'Arbitrato
Paolo BIAVATI, Professore Ordinario, Università di Bologna
Salvatore BOCCAGNA, Professore Associato, Università di Napoli «Federico II»
Oreste CAGNASSO, Professore Emerito, Università di Torino
Gianpaolo CALIFANO, Professore Ordinario, Università della Campania *Vanvitelli*
Luigi Paolo COMOGLIO, già Professore Ordinario, Università Cattolica di Milano.
Diego CORAPI, Professore Emerito, Università di Roma «Sapienza»
Antonio CRIVELLARO, *Partner Emeritus* Studio Legale Bonelli Erede
Maria Beatrice DELI, Professore Associato, Università del Molise
Giorgio DE NOVA, Professore Emerito, Università di Milano
Antonio DI STASI, Professore Ordinario, Università Politecnica delle Marche
Luigi FUMAGALLI, Professore Ordinario, Università di Milano
Erika GIORGINI, Professore Associato, Università Politecnica delle Marche
Raffaele LENER, Professore Ordinario, Università di Roma «Tor Vergata»
Francesco Paolo LUIISO, già Professore Ordinario, Università di Pisa
Iliaria PAGNI, Professore Ordinario, Università di Firenze
Giovanni PERLINGIERI, Professore Ordinario, Università della Campania *Vanvitelli*
Pietro PERLINGIERI, Professore Emerito, Università del Sannio
Renato RORDORF, già Primo Presidente Aggiunto della Corte di Cassazione
Luigi ROVELLI, già Primo Presidente Aggiunto della Corte di Cassazione
Giorgio SACERDOTI, Professore Emerito, Università Bocconi di Milano
Francesco SBORDONE, Professore Ordinario, Università della Campania *Vanvitelli*
Chiara TENELLA SILLANI, Professore Ordinario, Università di Milano
Vincenzo VIGORITI, già Professore Ordinario, Università di Firenze
Giovanni ZARRA, Ricercatore, Università di Napoli «Federico II»
Elena ZUCCONI GALLI FONSECA, Professore Ordinario, Università di Bologna

Comitato Redazionale

Erica Adamo, Stefano Addabbo, Maria Agliata, Barbara Agostinis, Sibilla Alunni, Vittorio Sabato Ambrosio, Gabriele Burlarelli, Alessandro Calamita, Francesco Campione, Filippo Castagnari, Marta Cerioni, Andrea Coen, Stefano Deplano, Sabrina Di Bitonto, Filippo Fiordiponti, Erika Giorgini, Alessandro Giuliani, Michele Guerrieri, Dorelisa Lolli, Francesca Luciani, Carmine Maiorano, Aurora Marcelli, Isabella Martone, Alessandro Matii, Giovanni Maria Nori, Giorgia Ottobre, Federico Pascucci, Andrea Perna, Carla Pernice, Emanuela Pieretti, Stefano Proietti, Andrea Rascioni, Roberto Ruoppo, Giovanni Russo, Marco Tanzillo, Beka Tavartkiladze, Laura Torsello, Mariacristina Zarro, Sara Zuccarino.

GUIDO ALPA, MAGDA BIANCO, CHRISTIAN CALIFANO
FABRIZIO CRISCUOLO, FRANCESCO DE SANTIS
MARIA FRANCESCA GHIRGA, GIANPAOLO IMPAGNATIELLO
CATERINA LUCARELLI, ALBERTO MALATESTA
FRANCESCO JAMES MAZZOCCHINI, GAETANO PETRELLI
CARMINE PUNZI, RINALDO SALI, BRUNO SASSANI
CHIARA TENELLA SILLANI

VOLUME I

Profili generali



Edizioni Scientifiche Italiane

Volume pubblicato con il finanziamento dell'Università Politecnica delle Marche - Progetto strategico di Ateneo 2016 - «Giurisdizione arbitrale, sussidiarietà e sviluppo economico», afferente al Dipartimento di Management della Facoltà di Economia G. Fuà

ALPA, Guido; BIANCO, Magda; CALIFANO, Christian; CRISCUOLO, Fabrizio; DE SANTIS, Francesco; GHIRGA, Maria Francesca; IMPAGNATIELLO, Gianpaolo; LUCARELLI, Caterina; MALATESTA, Alberto; MAZZOCCHINI, Francesco James; PETRELLI, Gaetano; PUNZI, Carmine; SALI, Rinaldo; SASSANI, Bruno; TENELLA SILLANI, Chiara

Profili generali

Collana: Trattato di Diritto dell'arbitrato, vol. I

Diritto da Daniele MANTUCCI

Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2019

pp. XVIII+654; 24 cm

ISBN 978-88-495-3960-8

© 2019 by Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a.

80121 Napoli, via Chiatamone 7

Internet: www.edizioniesi.it

E-mail: info@edizioniesi.it

I diritti di traduzione, riproduzione e adattamento totale o parziale e con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

CAPITOLO IX

ARBITRATO, TRASCRIZIONE E ALTRE PUBBLICITÀ
LEGALI*Gaetano Petrelli*

1. Arbitrato e trascrizione. Premessa e problemi metodologici. 349
2. La trascrizione della domanda di arbitrato rituale. La disciplina degli artt. 2652 e 2653 c.c., il problema della relativa derogabilità agli effetti della trascrizione e il controllo del conservatore dei registri immobiliari. 354
3. *Segue*. L'annotazione della trascrizione della domanda ex art. 2654 c.c. 366
4. *Segue*. L'art. 111 c.p.c. e i limiti della relativa applicazione all'arbitrato. Effetti della trascrizione della domanda di arbitrato ed estensione dell'oggetto del processo arbitrale alle questioni inerenti all'acquisto del successore a titolo particolare. 368
5. *Segue*. *Translatio iudicij* ed effetti della trascrizione della domanda giudiziale o di arbitrato. Il trasferimento in arbitrato delle liti pendenti. 375
6. *Segue*. Trascrizione della domanda di arbitrato e procedure concorsuali. 380
7. *Segue*. Ulteriori effetti sostanziali e profili di disciplina della trascrizione della domanda di arbitrato. 382
8. *Segue*. L'accertamento giudiziale delle sottoscrizioni agli effetti dell'art. 2657 c.c. 384
9. La trascrizione della domanda di arbitrato irrituale. La natura dell'arbitrato irrituale: disciplina processuale, efficacia negoziale del lodo ed efficacia verso i terzi. 390
10. *Segue*. Il problema dell'applicabilità all'arbitrato irrituale degli artt. 2652 e 2653 c.c., e degli artt. 816 *quinquies* e 111 c.p.c. 399
11. La cancellazione della trascrizione della domanda di arbitrato. Cancellazione consentita od ordinata con provvedimento definitivo, ovvero a séguito di rigetto o estinzione del procedimento. 407
12. *Segue*. Cancellazione della trascrizione illegittima della domanda di arbitrato. 411
13. La trascrizione e l'annotazione del lodo arbitrale rituale. L'efficacia del lodo rituale e la relativa trascrivibilità. Modalità ed effetti della trascrizione del lodo ancora impugnabile. 412
14. *Segue*. Il titolo per la trascrizione in rapporto al principio di autenticità e la funzione del decreto di esecutività. 420
15. *Segue*. Il decreto di esecutività ancora soggetto a reclamo, i relativi vizi ed i riflessi dell'impugnazione del decreto sulla trascrizione già eseguita. 423

16. <i>Segue</i> . La trascrizione del lodo rituale definitivo non omologato.	430
17. <i>Segue</i> . La trascrizione del lodo rituale non omologato, ma formato per atto pubblico o per scrittura privata autenticata.	432
18. <i>Segue</i> . La trascrizione del lodo rituale e la stabilità dei relativi effetti a tutela dei terzi subacquirenti di buona fede.	435
19. <i>Segue</i> . L'annotazione del lodo rituale.	441
20. La trascrizione e l'annotazione del lodo arbitrale irrituale. Individuazione del titolo per la pubblicità.	443
21. <i>Segue</i> . Annullamento o nullità del lodo irrituale, e riflessi sulla pubblicità già eseguita e sulla tutela dei terzi.	445
22. La trascrizione e l'annotazione del lodo arbitrale straniero. Il riconoscimento del lodo arbitrale straniero e la relativa pubblicità legale.	447
23. <i>Segue</i> . Il titolo per la trascrizione e l'annotazione del lodo estero e la sua efficacia.	450
24. Le altre pubblicità legali e le questioni in tema di arbitrato.	456
25. In particolare, la pubblicità nel registro delle imprese.	458

CAPITOLO X

I COSTI DELL'ARBITRATO

Rinaldo Sali

1. Introduzione.	463
2. Le voci di costo dell'arbitrato.	464
3. Economia dell'arbitrato <i>ad hoc</i> : una lettura economica del c.p.c.	470
4. I costi nell'arbitrato amministrato: il sistema tariffario, i pagamenti, l'inadempimento.	473
5. Peculiarità dei costi nell'arbitrato internazionale.	475
6. L'allocazione dei costi nel lodo.	477
7. Come tenere sotto controllo i costi.	480
8. Il finanziamento dei costi: il <i>third party funding</i> .	483
9. Conclusioni.	484

CAPITOLO XI

I PROFILI FISCALI DELL'ARBITRATO

Christian Califano

1. Diritto tributario e arbitrato. Inquadramento sistematico.	487
2. Arbitrato, presupposti imponibili e fatti fiscalmente rilevanti.	494
3. L'imposta di registro nell'arbitrato (convenzione arbitrale, caso d'uso, obblighi e responsabilità degli arbitri, enunciazione di atti, lodo).	497
4. L'imposta di bollo nell'arbitrato (convenzione arbitrale, atti e	

CAPITOLO IX

Arbitrato, trascrizione e altre pubblicità legali

Gaetano Petrelli

SOMMARIO: 1. Arbitrato e trascrizione. Premessa e problemi metodologici. – 2. La trascrizione della domanda di arbitrato rituale. La disciplina degli artt. 2652 e 2653 c.c., il problema della relativa derogabilità agli effetti della trascrizione e il controllo del conservatore dei registri immobiliari. – 3. *Segue*. L'annotazione della trascrizione della domanda *ex art.* 2654 c.c. – 4. *Segue*. l'art. 111 c.p.c. e i limiti della relativa applicazione all'arbitrato. Effetti della trascrizione della domanda di arbitrato ed estensione dell'oggetto del processo arbitrale alle questioni inerenti all'acquisto del successore a titolo particolare. – 5. *Segue*. *Translatio iudicii* ed effetti della trascrizione della domanda giudiziale o di arbitrato. Il trasferimento in arbitrato delle liti pendenti. – 6. *Segue*. Trascrizione della domanda di arbitrato e procedure concorsuali. – 7. *Segue*. Ulteriori effetti sostanziali e profili di disciplina della trascrizione della domanda di arbitrato. – 8. *Segue*. L'accertamento giudiziale delle sottoscrizioni agli effetti dell'art. 2657 c.c. – 9. La trascrizione della domanda di arbitrato irrituale. La natura dell'arbitrato irrituale: disciplina processuale, efficacia negoziale del lodo ed efficacia verso i terzi. – 10. *Segue*. Il problema dell'applicabilità all'arbitrato irrituale degli artt. 2652 e 2653 c.c., e degli artt. 816 *quinquies* e 111 c.p.c. – 11. La cancellazione della trascrizione della domanda di arbitrato. Cancellazione consentita od ordinata con provvedimento definitivo, ovvero a séguito di rigetto o estinzione del procedimento. – 12. *Segue*. Cancellazione della trascrizione illegittima della domanda di arbitrato. – 13. La trascrizione e l'annotazione del lodo arbitrale rituale. L'efficacia del lodo rituale e la relativa trascrivibilità. Modalità ed effetti della trascrizione del lodo ancora impugnabile. – 14. *Segue*. Il titolo per la trascrizione in rapporto al principio di autenticità e la funzione del decreto di esecutività. – 15. *Segue*. Il decreto di esecutività ancora soggetto a reclamo, i relativi vizi ed i riflessi dell'impugnazione del decreto sulla trascrizione già eseguita. – 16. *Segue*. La trascrizione del lodo rituale definitivo non omologato. – 17. *Segue*. La trascrizione del lodo rituale non omologato, ma formato per atto pubblico o per scrittura privata autenticata. – 18. *Segue*. La trascrizione del lodo rituale e la stabilità dei relativi effetti a tutela dei terzi subacquirenti di buona fede. – 19. *Segue*. L'annotazione del lodo rituale. – 20. La trascrizione e l'annotazione del lodo arbitrale irrituale. Individuazione del titolo per la pubblicità. – 21. *Segue*. Annullamento o nullità del lodo irrituale, e riflessi sulla pubblicità già eseguita e sulla tutela dei terzi. – 22. La trascrizione e l'annotazione del lodo arbitrale straniero. Il riconoscimento del lodo arbitrale straniero e la relativa pubblicità legale. – 23. *Segue*. Il titolo per la trascrizione e l'annotazione del lodo estero e la sua efficacia. – 24. Le altre pubblicità legali e le questioni in tema di arbitrato. – 25. In particolare, la pubblicità nel registro delle imprese.

1. – Le problematiche relative alla trascrizione e, piú in generale, alla pubblicità legale degli atti relativi all'arbitrato sono state, finora,

poco approfondite dalla dottrina¹, e non risultano praticamente trattate dalla giurisprudenza. La ragione è, probabilmente, da rinvenirsi nello scarso interesse dei processualisti per una tematica peculiare del diritto civile, e specularmente nell'estraneità delle problematiche di diritto processuale, che caratterizzano l'istituto dell'arbitrato, rispetto al tradizionale ambito degli studi civilistici. D'altra parte, l'annosa querelle sulla natura dell'arbitrato, sia rituale che irrituale, non ha certo facilitato l'intelligenza del fenomeno arbitrale e la sua riconduzione alle tradizionali categorie di atti (negozio giuridico, o sentenza) che il codice civile assoggetta a trascrizione. La complessità dell'approccio interdisciplinare, e la difficoltà intrinseca del tema, non possono peraltro esimere l'interprete dal compito, a tratti gravoso, di ricostruire le linee di disciplina della trascrizione delle domande di arbitrato e dei lodi arbitrali, rituali e irrituali.

Esiste, d'altra parte, una discussione aperta in ambito civilistico in ordine alla natura e all'interpretazione delle disposizioni in tema di trascrizione: al tradizionale orientamento, che qualifica come eccezionale l'istituto della trascrizione, e considera quindi tassative le ipotesi di trascrivibilità contemplate dalla legge, da individuarsi quindi sull'esclusiva base della *littera legis*², fa riscontro una concezione più recente che – pur considerando indefettibile la regola di tipicità delle fattispecie trascrivibili – ritiene ormai inaccettabile, alla luce dell'evoluzione dell'ordinamento e della necessità di un'interpretazione costi-

¹ Alla trascrizione delle domande di arbitrato sono dedicati – oltre a sporadici cenni nella trattatistica in tema di trascrizione o, rispettivamente, di arbitrato – i contributi specifici di V. VITALE, *In tema di trascrizione di domanda di arbitri (nota a Trib. S. Maria Capua Vetere 1 aprile 1958)*, in *Temi nap.*, 1958, p. 525; F. ANGELONI, *Trascrivibilità di un preliminare di contratto di alienazione immobiliare contenente una clausola compromissoria*, in *Contr. impr.*, 1990, p. 950 ss.; S. MAZZAMUTO, *La trascrizione di atti preparatori del lodo che produce gli effetti del contratto definitivo non concluso*, *ivi*, 1994, p. 471; C. CORBI, *La trascrizione della domanda arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2010, p. 729; G. FREZZA, *Trascrizione delle domande giudiziali (artt. 2652-2653 c.c.)*, Milano, 2014, p. 161; ID., *Trascrizione della domanda di arbitrato (alla luce della l. n. 162 del 2014 e della sentenza della Corte Costituzionale n. 223 del 2013)*, in *Riv. arb.*, 2015, p. 65.

² Di recente, la posizione tradizionale è stata ribadita da F. GAZZONI, *Trattato della trascrizione* Gabrielli e Gazzoni, I, Torino, 2014, p. 85 ss.; R. TRIOLA, *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, in *Tratt. dir. priv.* Bessone, IX, Torino, 2012, pp. 7 ss. e 234 ss.; G. FREZZA, *Circolazione immobiliare e certezza del diritto*, in *Riv. dir. priv.*, 2018, p. 167. In posizione per certi aspetti intermedia, G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, in *Tratt. dir. civ.* Sacco, Torino, 2012, p. 43 ss.

tuzionalmente conforme, la «scorciatoia» interpretativa³ della tassatività. Si evidenzia perciò l'esigenza indifferibile – nell'ottica soprattutto della tutela della sicurezza dei traffici giuridici e del principio di affidamento, costituzionalmente tutelati – di una rivisitazione della disciplina della trascrizione e della relativa metodologia di interpretazione, che non escluda *a priori* l'impiego di tecniche quali l'interpretazione estensiva, l'analogia, l'interpretazione sistematica, assiologica e costituzionalmente orientata⁴. Il tutto all'insegna della necessità, che emerge chiaramente dal sistema, di coniugare l'opponibilità ai terzi degli atti, quale sancita dalle norme sostanziali e processuali, con la conoscibilità legale degli atti medesimi. Chiara espressione della suddescritta tendenza del sistema è la previsione dell'art. 2645 c.c. la quale – superando la sineddoche dell'art. 2643 c.c. – sancisce chiaramente la regola di trascrivibilità degli atti produttivi degli effetti (costitutivi, modificativi, estintivi, dichiarativi o preclusivi) ivi contemplati anche per fattispecie diverse da quelle espressamente previste, salva diversa previsione di legge che sancisca, espressamente, l'intrascrivibilità⁵.

La direttiva dell'«interpretazione conforme a Costituzione» assume una particolare importanza per la tematica della trascrizione delle domande giudiziali, in relazione alla quale la dottrina è particolarmente propensa a valorizzare il canone della tassatività⁶. È stato, infatti, posto in luce come la tutela costituzionale del diritto di azione (e della relativa effettività)⁷, *ex art. 24 cost.*, esiga la trascrizione delle

³ Il termine è impiegato da G. GABRIELLI, *Presentazione*, in G. PETRELLI, *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare*, Napoli, 2009, p. 8.

⁴ G. PETRELLI, *o.c.*, *passim*. V. anche, in direzione analoga, G. BARALIS, *La pubblicità immobiliare fra eccezionalità e specialità*, Padova, 2010, *passim*.

Sul piano metodologico generale, cfr. soprattutto il risalente insegnamento di P. PERLINGIERI, *L'interpretazione della legge come sistematica ed assiologica. Il brocardo «in claris non fit interpretatio», il ruolo dell'art. 12 disp. prel. c.c. e la nuova scuola dell'esegesi*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, p. 990; A. FALZEA, *La costituzione e l'ordinamento giuridico*, in *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, I, Milano, 1999, pp. 467 e 474 ss. Di recente, v. P. PERLINGIERI, *Interpretazione e controllo di conformità alla Costituzione*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, p. 593. Per un'applicazione dei suddetti principi in tema di trascrizione, cfr. G. PETRELLI, *Trascrizione immobiliare e Costituzione*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 103; *Id.*, *Trascrizione immobiliare e Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, *ivi*, 2014, p. 329.

⁵ G. PETRELLI, *L'evoluzione*, *cit.*, p. 207 ss.

⁶ V. di recente, sul punto, G. FREZZA, *Trascrizione delle domande giudiziali*, *cit.*, p. 51 ss.

⁷ Sul tema dell'effettività della tutela, *ex art. 24 cost.*, cfr. L.P. COMOGLIO, *L'ef-*

domande giudiziali, pur in difetto di espressa previsione normativa, al fine di rendere conoscibile e quindi opponibile ai terzi, successori nel diritto controverso durante la pendenza del giudizio, la sentenza di accoglimento della pretesa attorea⁸: in questa prospettiva, è stato da tempo evidenziato il fondamento costituzionale del principio di matrice chiovendiana⁹, secondo il quale la durata del processo non deve danneggiare l'attore che ha ragione¹⁰. Nel contempo, valorizzando il diritto dell'avente causa dal convenuto *pendente lite* alla difesa in giudizio delle proprie ragioni, oltre che alla tutela del suo affidamento, è stata evidenziata la necessità speculare di assicurare a detto avente causa – a mezzo della pubblicità legale – l'effettiva possibilità di acquisire conoscenza della pendenza del processo in corso, sia per potervi intervenire, sia eventualmente *ex ante*, per evitare l'acquisto di un diritto che risulti litigioso¹¹. Una tutela che, per ovvie ragioni, risulta garantita in relazione ai beni mobili dalla regola possesso vale titolo (artt. 1153 c.c. e 111, ult. cpv., c.p.c.), la quale è da sola sufficiente ad assicurare una soddisfacente protezione del terzo successore a titolo particolare nel diritto controverso; ma che in ambito immobiliare esige, invece, un efficiente sistema pubblicitario e la maggior estensione possibile dell'ambito delle domande giudiziali trascrivibili.

Già da questi rapidi cenni è agevole comprendere come la susposta problematica assuma un'importanza centrale a proposito della trascrivibilità delle domande di arbitrato. Ciò risulta di palmare evidenza per quanto concerne l'arbitrato rituale, stante l'equiparazione degli effetti del lodo rituale a quelli della sentenza (art. 824 *bis* c.p.c.),

fettività della tutela giurisdizionale nella carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, p. 471; R. ORIANI, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale*, Napoli, 2008; N. TROCKER, *Dal giusto processo all'effettività dei rimedi: l'«azione» nell'elaborazione della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. trim.*, 2007, p. 35; S. CAPORUSSO, *Effettività e ragionevolezza della tutela giurisdizionale nel canone dell'art. 6, par. 1, Cedu*, in *Pers. merc.*, 2014, p. 118; D. IMBRUGLIA, *Effettività della tutela e ruolo del giudice*, in *Riv. trim.*, 2017, p. 961.

⁸ G. PETRELLI, *L'evoluzione*, cit., p. 330 ss.

⁹ Cfr. G. CHIOVENDA, *Sulla «perpetuatio iurisdictionis»*, in *Foro it.*, 1923, c. 362, e in *Saggi di diritto processuale civile*, I, Roma, 1930, p. 274; ID., *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1960, p. 139.

¹⁰ A. PROTO PISANI, *Nota a Corte cost. 28 giugno 1985, n. 190*, in *Foro it.*, 1985, c. 1881; nonché ID., *Appunti sui rapporti fra i limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile e la garanzia costituzionale*, in *Riv. trim.*, 1971, p. 1233.

¹¹ G. PETRELLI, *L'evoluzione*, cit., p. 336 ss.

e piú in generale alla luce dell'ormai acquisito riconoscimento giurisprudenziale del carattere obiettivamente giurisdizionale dell'attività degli arbitri rituali¹². Le medesime esigenze si riscontrano, peraltro, anche durante la pendenza dell'arbitrato irrituale, il cui atto conclusivo non ha – per espressa previsione dell'art. 808 *ter* c.p.c. – natura giurisdizionale, ma la cui dimensione procedimentale (e natura processuale) è ormai riconosciuta dalla dottrina piú attenta e dalla giurisprudenza¹³. La comune funzione delle due tipologie di arbitrato sollecita perciò una risposta non dissimile ai problemi di tutela delle contrapposte esigenze dei soggetti in conflitto (l'attore in arbitrato e il terzo successore a titolo particolare nel diritto controverso), la cui praticabilità deve essere verificata sia sul terreno propriamente processuale che su quello della disciplina civilistica della trascrizione.

Un problema di ordine metodologico si pone anche in relazione alle disposizioni di natura procedimentale che disciplinano l'esecuzione della formalità della trascrizione, e in particolare a quelle che individuano i requisiti dei titoli trascrivibili e i relativi effetti: anche a questo riguardo, la lettera delle norme codicistiche non può essere l'unico elemento da considerare al fine di ricavare la disciplina applicabile, in presenza di significative lacune e incertezze di disciplina – per quanto concerne in particolare l'arbitrato ed alcune sue particolari manifestazioni – che rendono impossibile rinvenire nel testo delle norme codicistiche la soluzione a problemi particolari, avuto riguardo soprattutto ai lodi irrituali e a quelli esteri.

La soluzione delle questioni relative alla trascrivibilità degli atti del processo arbitrale, e alla disciplina di tale trascrizione, deve essere quindi rinvenuta mediante un'interpretazione delle disposizioni di legge – contenute nel codice civile e in quello di rito – scevra da pregiudizi dogmatici, e attenta soprattutto alla funzione degli istituti e alla sostanza degli interessi¹⁴ che le medesime disposizioni tendono

¹² Cfr., in particolare, Cass., Sez. un., 25 ottobre 2013, n. 24153, in *Corr. giur.*, 2014, p. 84, con nota di G. VERDE, *Arbitrato e giurisdizione: le Sezioni unite tornano all'antico*, sulla scia di Corte cost., 19 luglio 2013, n. 223, in *Giur. it.*, 2014, p. 1381. V. anche C. PUNZI, *Le nuove frontiere dell'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, spec. p. 14 s.

¹³ Cfr. *infra*, § 9.

¹⁴ In relazione a quanto precisato nel testo, costituirebbe tipico esempio di *Inversions methode* un'argomentazione che pretendesse di desumere, ad esempio, la trascrivibilità o meno della domanda di arbitrato irrituale dalla natura giuridica di quest'ultimo, anziché dal dato positivo e dall'interpretazione sistematica e assiologica.

a comporre. Le riflessioni che seguono si conformano, pertanto, a tale direttiva metodologica, accogliendo l'autorevole invito ad acquisire consapevolezza, e quindi dichiarare il proprio «punto di partenza»¹⁵.

2. – La questione della trascrivibilità delle domande di arbitrato, già discussa anteriormente al 1994, in ragione dell'assunto della tassatività delle fattispecie oggetto di trascrizione¹⁶, è stata legislativa-

Parimenti, costituirebbe inversione di metodo ogni procedimento interpretativo che – trascurando la nuova disciplina processuale dell'arbitrato irrituale – facesse esclusivamente leva sull'efficacia negoziale del lodo, atto finale del procedimento, al fine di negare, in assenza di espressa volontà delle parti, l'applicazione a tale tipo di arbitrato, sia pure nei limiti della compatibilità, della disciplina dettata dal codice di rito.

Per la necessità di «trasposizione dall'ordine dei concetti all'ordine degli interessi», v. A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941, p. 10. Per l'impossibilità di intendere la norma giuridica senza conoscere il problema di interessi sottostante, v. anche A. FALZEA, *Gli standards valutativi e la loro applicazione*, in *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, I, cit., p. 407.

¹⁵ R. ORESTANO, *Introduzione allo studio storico del diritto romano*, Torino, 1963, p. 325, il quale – richiamandosi al carattere di storicità del diritto e delle concezioni di esso da cui discendono le diverse metodologie giuridiche – avverte che «le disarmonie, le distorsioni, le angustie che così spesso travagliano la scienza del diritto derivano appunto dalla difficoltà di questa integrale e coerente esplicazione di ciò che è implicito nei punti di partenza, cioè nella concezione che volta a volta si abbia del diritto»; esse possono «dipendere da un mutamento ancora non compiutamente avvertito di taluno dei presupposti, mutamento che viene a scompaginare assetti da tempo raggiunti [...] l'unico mezzo per cercare di superare le difficoltà è quello di sforzarsi di raggiungere una più compiuta consapevolezza dei punti di partenza da cui si muove e di attuare in conseguenza quella sintassi che essi comportano».

¹⁶ Prima della modifica legislativa, la trascrivibilità delle domande di arbitrato era ammessa da una parte della dottrina e della giurisprudenza: V. COLESANTI, *Trascrizione delle domande ed estinzione del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1963, p. 683, nota 11; *Comm. cod. proc. civ.* Andrioli, IV, Napoli, 1964, p. 847 ss.; A. PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Napoli, 1968, p. 405 ss.; P. DE LISE, *Della tutela dei diritti. Della trascrizione*, in *Comm. c.c. de Martino*, Novara-Roma, 1970, p. 389 ss.; C. CECHELLA, *L'arbitrato*, Torino, 1991, p. 191; L. FERRI e P. ZANELLI, *Della trascrizione*, in *Comm. c.c. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1995, p. 299; Trib. S. Maria Capua Vetere, 1 aprile 1958, in *Rep. Foro it.*, 1958, voce *Trascrizione*, n. 36, e in *Temi nap.*, 1958, p. 525.

In senso contrario, E.F. RICCI, *Il lodo rituale di fronte ai terzi*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, p. 662 ss. (il quale riteneva, di conseguenza, «assolutamente sconsigliabile» la stipulazione di accordi compromissori in materia immobiliare); A. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1994, p. 53.

mente risolta dall'art. 25 della l. 5 gennaio 1994, n. 25, che ha introdotto, nell'ultimo comma degli articoli 2652 e 2653 c.c., la seguente (identica) previsione: «Alla domanda giudiziale è equiparato l'atto notificato con il quale la parte, in presenza di compromesso o di clausola compromissoria, dichiara all'altra la propria intenzione di promuovere il procedimento arbitrale, propone la domanda e procede, per quanto le spetta, alla nomina degli arbitri».

Per effetto della novella, quindi, non vi è più dubbio – quantomeno in relazione all'arbitrato «rituale»¹⁷ – che la domanda di arbitrato sia trascrivibile, agli effetti previsti nei suddetti artt. 2652 e 2653 c.c. A prescindere, in questa sede, dall'inquadramento dogmatico dell'istituto della trascrizione delle domande giudiziali¹⁸, dai variegati effetti – sostanziali e processuali – ricollegabili alle singole previsioni dei richiamati articoli¹⁹, e dall'esatta definizione del rapporto tra le suindicate disposizioni del codice civile e l'art. 111 c.p.c.²⁰, è certo

¹⁷ In relazione all'arbitrato irrituale, cfr. *infra* nota 109.

¹⁸ Si vedano, al riguardo, soprattutto N. PICARDI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 1968, *passim*; A. PROTO PISANI, *o.u.c.*, p. 406 ss.; R. NICOLÒ, *La trascrizione*, III, Milano, 1977, *passim*; L. RICCA, *Trascrizione delle domande giudiziali*, in *Enc. giur.* Treccani, XXXI, Roma, 1994, p. 13 ss.; L. FERRI e P. ZANELLI, *Della trascrizione*, cit., p. 294 ss.; A. ZACCARIA e S. TROIANO, *Gli effetti della trascrizione*, Torino, 2008, p. 265 ss.; R. TRIOLA, *Della tutela*, cit., p. 197 ss.; E. GABRIELLI, F. GAZZONI, G. MICCOLIS, A. ORESTANO, P. SIRENA e R. VACCARELLA, *La trascrizione delle domande giudiziali*, in *Trattato della trascrizione* Gabrielli e Gazzoni, II, Torino, 2012, *passim*; G. FREZZA, *Trascrizione delle domande giudiziali*, cit., p. 53 ss.

¹⁹ La constatazione dell'eterogeneità, e dell'irriducibilità ad unico paradigma, delle trascrizioni disciplinate dagli artt. 2652 e 2653 c.c. è diffusa: cfr. per tutti L. FERRI e P. ZANELLI, *o.c.*, p. 297; R. TRIOLA, *Della tutela*, *o.c.*, p. 197 ss.

²⁰ In merito alle diverse tesi prospettate circa la nozione di «diritto controverso», il rapporto tra art. 111 c.p.c. da un lato, e artt. 2652 e 2653 c.c. dall'altro, e alle connesse questioni riguardanti l'efficacia diretta o riflessa del giudicato nei confronti del successore a titolo particolare nel diritto controverso, in rapporto anche alle diverse teorie della rilevanza e dell'irrelevanza, di matrice tedesca, cfr. in particolare C.M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, Roma, 1953, p. 40 ss.; A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli, 1965, p. 122 ss.; ID., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., p. 26 ss.; L. MENGONI, *Note sulla trascrizione delle impugnative negoziali*, in *Riv. dir. proc.*, 1969, p. 360 ss.; ID., *Gli acquisti «a non domino»*, Milano, 1975, p. 256 ss.; A. ZACCARIA e S. TROIANO, *Gli effetti*, cit., p. 267 ss.; R. VACCARELLA, *Trascrizione delle domande giudiziali e successione nel diritto controverso*, in *Trattato della trascrizione* Gabrielli e Gazzoni, cit., p. 349 ss.; G. FREZZA, *Trascrizione delle domande giudiziali*, cit., p. 23 ss.; V. anche,

che con la trascrizione della domanda di arbitrato il lodo rituale – con cui venga accolta la domanda attorea – è reso «opponibile» all'avente causa dal convenuto il quale abbia trascritto successivamente, con «identità di effetti» rispetto all'ipotesi parallela della trascrizione delle corrispondenti domande giudiziali²¹, tenuto conto dell'equiparazione legislativa degli effetti del lodo rituale a quelli della sentenza (art. 824 *bis* c.p.c.).

La situazione appare, invece, meno chiara in ordine all'«individuazione dell'atto trascrivibile». Apparentemente, la previsione dell'ultimo comma degli artt. 2652 e 2653 c.c. è sufficientemente precisa, perché ai fini della trascrizione è testualmente richiesto un atto complesso (previamente notificato) che contenga tre distinti elementi: l'intenzione di promuovere il procedimento arbitrale (*vocatio in ius*), la domanda di arbitrato (contenente, in particolare, il *petitum* e la *causa petendi*²²) e la nomina – per quanto spetta all'attore – degli arbitri. Alla luce di tale complesso contenuto, che ricalca esattamente quello individuato dall'art. 669 *octies*, comma 5, c.p.c. (con riferimento alla domanda di arbitrato da presentarsi nei termini perentori ivi previsti, ai fini dell'efficacia dei provvedimenti cautelari), si è quindi par-

da ultimo, A. PROTO PISANI, *Note in tema di circolazione dei beni, art. 111 c.p.c. e trascrizione delle domande giudiziali*, in *Foro it.*, 2016, V, c. 58.

²¹ Cass., Sez. un., 25 ottobre 2013, n. 24153, in *Corr. giur.*, 2014, p. 86 s., punti 5.1, 5.2 e 5.3.

²² Si è peraltro ritenuto – sulla base dell'elasticità della disciplina in tema di arbitrato – che laddove la domanda non sia formulata in modo compiuto e specifico, gli arbitri possono fissare un termine per la precisazione dei quesiti, in modo da rispettare il principio del contraddittorio (tra le altre, v. Cass., 19 febbraio 2003, n. 2472, in *Foro it.*, 2003, I, c. 746; Cass., 31 gennaio 2007, n. 2201, in *Rep. Foro it.*, 2007, voce *Arbitrato*, n. 135; Cass., 10 luglio 2013, n. 17099, *ivi*, 2013, voce *cit.*, n. 116, in motivazione. In dottrina, L. MONTESANO, *Domande e questioni nei giudizi arbitrali*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 625 ss.; S. IZZO, *Omessa formulazione dei quesiti e rituale proposizione della domanda di arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2003, p. 320; con la conseguenza che tale atto introduttivo sarebbe comunque trascrivibile. Occorre tuttavia tener conto delle esigenze di tutela dei terzi: dalla trascrizione, eseguita a norma degli artt. 2652 e 2653 c.c., deve necessariamente emergere il contenuto della domanda, ai fini del relativo inquadramento in una delle categorie ivi contemplate, ciascuna delle quali produce effetti peculiari anche nei conflitti circolatori. Ciò implica la necessità che la domanda assoggettata a trascrizione risulti già completa, limitatamente ai profili rilevanti sul piano della circolazione giuridica. In questo senso, correttamente, G. DELLA PIETRA, *L'atto introduttivo*, in G. VERDE (a cura di), *Diritto dell'arbitrato rituale*, Torino, 2005, p. 170.

lato di «domanda qualificata di arbitrato»²³. Senonché, ad uno sguardo più attento l'apparente univocità e chiarezza della disposizione lascia spazio a diversi dubbi.

In primo luogo, è possibile che la convenzione di arbitrato (compromesso o clausola compromissoria) attribuisca il «potere di nomina degli arbitri, o dell'arbitro unico», a entrambe le parti congiuntamente o ad un terzo (ad esempio, al Presidente del tribunale, o – trattandosi di arbitrato amministrato – ad una Camera arbitrale): in tale ipotesi, del resto espressamente contemplata dagli artt. 2652 e 2653 c.c. nella parte in cui richiedono la nomina ad opera della parte attrice soltanto «per quanto le spetta», con tutta evidenza l'atto da sottoporsi a trascrizione «non dovrà contenere la nomina dell'arbitro di parte»²⁴. Né può ritenersi che tale circostanza impedisca di configurare la litispendenza: a parte il fatto che anche nell'ipotesi espressamente contemplata il collegio arbitrale non risulterebbe comunque costituito all'atto della notifica e della trascrizione per mancanza dell'arbitro da nominarsi dalla controparte, nonché del terzo arbitro, va comunque evidenziato che anche la trascrizione della domanda giudiziale prescinde dall'effettivo incardinamento della causa, la cui iscrizione a ruolo non costituisce un requisito agli effetti della trascrizione medesima²⁵. Alla luce delle novità introdotte dalla l. n. 25 del 1994, del resto, la dottrina prevalente è ormai orientata ad affermare «la pendenza del processo arbitrale per effetto della sola notifica della domanda di arbitrato»; senza quindi richiedere a tal fine la costituzione dell'organo arbitrale, e quindi l'accettazione degli arbitri²⁶. Nel

²³ Parlano di domanda «qualificata» di arbitrato, nel senso che i requisiti richiesti dagli artt. 2652 e 2653 c.c., e dall'art. 669 *octies* c.p.c., siano generalizzabili ad ogni altro effetto di legge, L. SALVANESCHI, *La domanda di arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, spec. p. 648 ss.; D. BORGHESI, *La domanda di arbitrato*, in *Riv. trim.*, 1997, p. 911; Cass., 10 luglio 2013, n. 17099, in *Rep. Foro it.*, 2013, voce *Arbitrato*, n. 116 (in motivazione). In senso critico, R. MURONI, *La pendenza del giudizio arbitrale*, Torino, 2008, p. 68 ss.

²⁴ F. TOMMASEO, *La domanda d'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2001, p. 176; G. DELLA PIETRA, *L'atto introduttivo*, cit., p. 176; R. MURONI, *o.c.*, p. 71 s.

²⁵ A. SALETTI, *La domanda di arbitrato e i suoi effetti*, in *Riv. arb.*, 2002, p. 678; R. MURONI, *o.c.*, pp. 26 ss. e 119.

²⁶ R. MURONI, *o.c.*, p. 72 ss.; ID., *La litispendenza arbitrale prima e dopo la novella del 1994: rapporto processuale e rapporto negoziale parti-arbitri (nota a Cass., 21 luglio 2004, n. 13516)*, in *Corr. giur.*, 2005, p. 655; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Diritto dell'arbitrato*, Bologna, 2016, p. 212.

medesimo senso si esprime la giurisprudenza prevalente²⁷. Per quanto concerne, poi, la manifestazione dell'«intenzione di promuovere il procedimento arbitrale», è stata correttamente esclusa l'esigenza di formule sacramentali al riguardo, e ritenuto sufficiente che dal contesto dell'atto emerga anche implicitamente la suddetta intenzione²⁸. È però indispensabile l'esistenza di una volontà attuale di agire in arbitrato: cosicché l'eventuale apposizione di termini e condizioni alla domanda di arbitrato la rende inidonea alla trascrizione²⁹.

Non è escluso, d'altra parte, che i tre elementi richiesti dall'ultimo comma degli artt. 2652 e 2653 c.c. siano contenuti in «documenti distinti». Escluso, secondo l'orientamento che appare preferibile, che ciò comporti nullità della domanda di arbitrato³⁰, deve ritenersi configurabile in questo caso una «formazione progressiva della domanda qualificata di arbitrato»: in presenza di notifica alla controparte di tutti i documenti che la compongono, e relativa produzione di essi al conservatore, nulla osta in tale ipotesi alla trascrizione³¹.

Sono poi ipotizzabili situazioni in cui la notifica della domanda potrebbe non essere necessaria agli effetti processuali. Si pensi, in primo luogo, all'«arbitrato amministrato», il cui regolamento potrebbe considerare validamente proposta la domanda di arbitrato per effetto del relativo deposito presso la sede arbitrale, assicurando in altro modo la relativa comunicazione alla controparte e l'instaurazione del contraddittorio³². Analogamente, per quanto concerne le «domande ri-

²⁷ App. Napoli, 9 settembre 1999, in *Riv. arb.*, 2001, p. 227; Cass., 25 luglio 2002, n. 10922, in *Foro it.*, 2002, I, c. 2919; Cass., 8 aprile 2003, n. 5457, *ivi*, 2003, I, c. 1385; Cass., 10 luglio 2013, n. 17099, in *Rep. Foro it.*, 2013, voce *Arbitrato*, n. 116.

²⁸ F. TOMMASEO, *o.c.*, p. 176; A. SALETTI, *La domanda di arbitrato*, cit., p. 672; G. DELLA PIETRA, *L'atto introduttivo*, cit., p. 177; R. MURONI, *o.c.*, p. 71.

²⁹ E. OCCHIPINTI, *L'attualità della domanda arbitrale: le parti possono prevedere termini o condizioni per l'introduzione del procedimento arbitrale?*, in *Riv. arb.*, 2008, p. 282 ss., spec. p. 288 ss.

³⁰ F. TOMMASEO, *o.c.*, p. 180 ss.; A. SALETTI, *La domanda di arbitrato*, cit., p. 667 ss.; G. DELLA PIETRA, *L'atto introduttivo*, cit., p. 169 ss. *Contra*, G. VERDE, *L'introduzione del processo arbitrale (premesse ricostruttive)*, in *Riv. arb.*, 1996, p. 24 (il quale ritiene necessario che la formulazione della domanda preceda la nomina dell'arbitro); L. SALVANESCHI, *La domanda*, cit., p. 648 ss.; R. MURONI, *o.c.*, p. 64 ss.

³¹ *Contra*, D. BORGHESI, *L'arbitrato immobiliare*, in *Riv. arb.*, 2002, p. 586, secondo il quale la domanda trascrivibile dovrebbe essere documentata in unico atto, avente il crisma dell'autenticità ex art. 2657 c.c.

³² R. MURONI, *o.c.*, p. 70; L. SALVANESCHI, *Le domande di arbitrato anomale e i loro effetti*, in *Riv. arb.*, 2010, p. 415.

convenzionali», e in genere le «domande nuove», proposte nel corso del procedimento arbitrale, l'esigenza di notifica può essere esclusa agli effetti processuali, anche sulla base delle previsioni della convenzione di arbitrato e degli obblighi degli arbitri. Più in generale, si pone il «problema della derogabilità degli artt. 2652 e 2653 c.c. agli effetti della trascrizione», quando la convenzione di arbitrato contempli modalità alternative di instaurazione del contraddittorio. Tali deroghe dovrebbero, secondo un orientamento, estendersi anche all'ultimo comma dell'art. 2658 c.c., applicabile estensivamente alla trascrizione delle domande di arbitrato³³, a norma del quale «per la trascrizione di una domanda giudiziale occorre presentare copia autentica del documento che la contiene, munito della relazione di notifica alla controparte»³⁴. La *ratio* di queste previsioni appare chiara: ai fini della trascrizione della domanda (giudiziale o di arbitrato) il codice civile richiede la litispendenza, e l'instaurazione del contraddit-

³³ Per l'inapplicabilità delle modalità indicate dall'ultimo comma degli artt. 2652-2653 c.c., nelle ipotesi indicate nel testo, e quindi per l'esclusione della necessità della notifica, cfr. F. TOMMASEO, *o.c.*, p. 179 s. (secondo il quale, ai fini della trascrizione, le domande riconvenzionali e quelle nuove richiederebbero, in luogo della notifica, l'attestazione degli arbitri riguardo all'avvenuta produzione delle domande stesse); G. DALEFFE, *Alcune questioni sulla proponibilità, la forma e gli effetti delle domande nuove nel giudizio arbitrale*, in *Riv. arb.*, 1999, p. 812 s.; R. MURONI, *o.c.*, pp. 69 s., e 190.

³⁴ In relazione alle domande giudiziali, dottrina e giurisprudenza hanno escluso la necessità di notifica delle stesse ove proposte con la comparsa di risposta, o comunque nel corso del processo già instaurato e documentate nel verbale di trattazione della causa (artt. 167, 180, 184 e 189 c.p.c.): cfr. U. NATOLI, *Della tutela dei diritti. Trascrizione*, in *Comm. c.c. Utet*, Torino, 1959, p. 184; F.S. GENTILE, *La trascrizione immobiliare*, Napoli, 1959, pp. 457 e 462; R. MASTROCINQUE, *La trascrizione*, Roma, 1963, p. 456; P. DE LISE, *Della tutela*, cit., p. 515; G. GABRIELLI, *Idoneità dei titoli al fine della pubblicità immobiliare*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, p. 172 ss.; L. FERRI e P. ZANELLI, *Della trascrizione*, cit., p. 385; G. GABRIELLI e F. TOMMASEO, *Commentario della legge tavolare*, Milano, 1999, p. 600; Trib. Napoli, 30 marzo 1973, in *Riv. dir. ipot.*, 1973, p. 252, con nota di R. Bonis; App. Napoli, 25 febbraio 1977, *ivi*, 1978, p. 109. Secondo una parte della dottrina e della giurisprudenza, nel caso di domanda giudiziale contenuta nel verbale di causa è necessaria la notifica se la controparte non si è costituita: S. PUGLIATTI, *La trascrizione*, II, *L'organizzazione e l'attuazione della pubblicità patrimoniale*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Milano, 1989, p. 366; G. STOLFI, *In tema di trascrizione di domanda giudiziale*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, p. 345; Cass., 3 febbraio 1993, n. 1296, in *Rep. Foro it.*, 1993, voce *Trascrizione*, n. 17. *Contra*, per la necessità in ogni caso della notifica, R. NICOLÒ, *La trascrizione*, III, cit., p. 69; C. ZAPPULLI, *Il libro della tutela dei diritti*, Milano, 1943, p. 137.

torio con la controparte, in assenza del quale detta litispendenza non sussisterebbe. In astratto, perciò, qualunque modalità equipollente, idonea a dar vita alla litispendenza, potrebbe essere ritenuta idonea ai fini della trascrizione della domanda. Tuttavia, ammettere la derogabilità di queste disposizioni implica, a monte, il riconoscimento di un margine di valutazione al conservatore dei registri immobiliari, il quale dovrebbe sindacare il contenuto della convenzione di arbitrato (ed eventualmente del regolamento dell'arbitrato amministrato), e dell'eventuale regolamentazione processuale concordata tra le parti, nella varietà delle sue possibili declinazioni; e valutare se le modalità ivi previste risultino idonee al fine di soddisfare all'esigenza di instaurazione del contraddittorio. Una valutazione che – a prescindere dalla natura formale o sostanziale del controllo del conservatore – non sembra comunque potersi rimettere alla sua responsabilità, considerata anche la «profonda diversità della fattispecie arbitrale rispetto al processo civile dinanzi al giudice ordinario», disciplinato da norme inderogabili e senza gli inevitabili margini di opinabilità che l'indagine, inevitabilmente estesa a profili di merito, implicherebbe nell'arbitrato, tale da risultare incompatibile con il ruolo del conservatore. Si aggiunga che poiché gli arbitri non sono pubblici ufficiali (art. 813, comma 2, c.p.c.), «i verbali del procedimento non sono assistiti da pubblica fede», e non fanno quindi prova fino a querela di falso di quanto documentano; né gli arbitri hanno la competenza certificativa per rilasciarne copia autentica³⁵. Tutto ciò rende la fattispecie in esame molto diversa da quella della domanda giudiziale risultante dal verbale d'udienza, che invece fa piena prova della presentazione della domanda. Perciò, «la notifica della domanda di arbitrato – avente il contenuto di cui agli artt. 2652-2653 c.c. – deve comunque ritenersi richiesta agli effetti della trascrizione», anche nei casi in cui essa non sia necessaria agli effetti processuali³⁶. Correlativamente, perde di im-

³⁵ G. DELLA PIETRA, *Il procedimento*, in G. VERDE (a cura di), *Diritto dell'arbitrato rituale*, cit., p. 249; A.A. ROMANO, *L'efficacia probatoria degli atti dei procedimenti arbitrali*, in *Riv. arb.*, 2011, p. 61 ss.; G. VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, Torino, 2015, p. 141 ss.; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Diritto dell'arbitrato*, cit., p. 268; Cass., 19 luglio 1988, n. 4695, in *Foro it.*, 1988, c. 2864; Cass., 27 gennaio 2004, n. 1409, in *Giur. it.*, 2004, p. 2292.

³⁶ D. BORGHESI, *La domanda*, cit., p. 921; ID., *La domanda di arbitrato*, cit., p. 242 ss.; A. SALETTI, *La domanda di arbitrato*, cit., pp. 676 s., e 680, nota 57; G. DELLA PIETRA, *o.u.c.*, p. 218, nota 22; L. SALVANESCHI, *Le domande*, cit., p. 424 ss.; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *o.c.*, p. 218. Per la necessità di notifica in generale, cfr.

portanza la questione della surrogabilità della copia autentica della domanda, rilasciata dall'ufficiale giudiziario, con una copia parimenti autentica rilasciata da un notaio, non in veste di pubblico depositario e quindi con limitata efficacia probatoria³⁷. Comunque, ai fini della trascrizione delle domande arbitrali proposte nel corso del procedimento non è necessario – per ovvie ragioni – che l'atto trascrivibile contenga la nomina dell'arbitro, già precedentemente insediatosi³⁸.

Può ritenersi, invece, che la notifica non sia necessaria allorché «tutti gli elementi richiesti ai fini della trascrizione della domanda di arbitrato siano contenuti nel compromesso», sottoscritto da tutte le parti³⁹, del quale peraltro sarebbe necessario esibire al conservatore l'originale o uno degli originali (art. 2658, comma 1, c.c.), in forma autentica ai sensi dell'art. 2657 c.c.

D'altra parte, la notifica di un atto avente i requisiti indicati dall'ultimo comma degli artt. 2652-2653 c.c. deve ritenersi necessaria anche agli effetti della «trascrizione della domanda di arbitrato estero»: la pubblicità immobiliare è, infatti, disciplinata dalla *lex rei sitae* (art. 55 della l. 31 maggio 1995, n. 218)⁴⁰, e di conseguenza le suindicate disposizioni della legge italiana trovano comunque applicazione, anche laddove la legge regolatrice dell'arbitrato estero disciplini diversamente la litispendenza arbitrale⁴¹.

Il tema appena trattato richiama quello più generale dei limiti ai «poteri di controllo del conservatore». Secondo l'orientamento tradizionale e tuttora dominante, tale controllo sarebbe puramente for-

G. TRISORIO LIUZZI, *La fase introduttiva del procedimento arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2003, p. 725 ss.

³⁷ Cfr., sulla questione, D. BORGHESI, *o.u.c.*, p. 916; R. MURONI, *La pendenza*, cit., p. 188; C. CORBI, *La trascrizione*, cit., p. 738; G. FREZZA, *Trascrizione della domanda di arbitrato*, cit., p. 78.

³⁸ R. MURONI, *o.c.*, p. 69.

³⁹ D. BORGHESI, *o.u.c.*, p. 914 s.; G. DELLA PIETRA, *L'atto introduttivo*, cit., p. 168; R. MURONI, *o.c.*, p. 67. Secondo L. SALVANESCHI, *La domanda*, cit., p. 663, ove la domanda, con tutti i requisiti richiesti, sia contenuta nel compromesso, per trascrivere quest'ultimo occorrerebbe che lo stesso sia redatto in forma di atto pubblico o scrittura privata autenticata. Nel medesimo senso, G. VERDE, *L'introduzione*, cit., p. 27.

⁴⁰ Sulla legge applicabile alla pubblicità legale nel diritto internazionale privato, cfr. G. PETRELLI, *Pubblicità legale, apparenza e affidamento nel diritto internazionale privato*, in *Atti notarili nel diritto comunitario e internazionale*, 1, *Diritto internazionale privato*, Torino, 2011, p. 251 ss.

⁴¹ R. MURONI, *o.c.*, p. 184.

male ed estrinseco⁴², con esclusione del potere di sindacare la validità degli atti⁴³ o della trascrizione⁴⁴. Il potere di rifiuto della trascrizione

⁴² La natura estrinseca e formale del controllo del conservatore, e per la tassatività dei casi di rifiuto della trascrizione, era «declamata» pressoché unanimemente anteriormente alla l. n. 52 del 1985: cfr. N. COVIELLO, *Della trascrizione*, I, in *Il diritto civile italiano secondo la dottrina e la giurisprudenza*, diretto da P. Fiore e B. Brugi, Napoli-Torino, 1924, p. 145 ss.; C. MAIORCA, *Della trascrizione*, in *Comm. c.c. d'Amelio*, Firenze, 1943, p. 277; U. NATOLI, *Della tutela dei diritti. Trascrizione*, cit., p. 230 ss.; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, I, Milano, 1957, p. 516; ID., *Manuale di diritto civile e commerciale*, II, Milano, 1965, p. 788; P. DE LISE, *Della trascrizione*, cit., p. 589 ss.; Cass., 18 settembre, 1956, n. 3236, in *Foro it.*, 1957, c. 406; Trib. Milano, 19 luglio 1960, in *Riv. not.*, 1960, p. 550, ed in *Foro it.*, 1961, I, c. 1034, con nota di M. D'Orazi Flavoni; Trib. Roma, 9 aprile 1995, in *Riv. not.*, 1996, p. 221, con nota di E. Atorino; Trib. Pesaro, 16 novembre 1999, *ivi*, 2000, p. 1269. La tesi è peraltro ribadita, spesso acriticamente – per uno di quei fenomeni di «inerzia» del pensiero giuridico ben messi in luce dagli storici del diritto – anche dalla dottrina e dalla giurisprudenza più recenti: cfr. A.M. BIANCO, *La pubblicità immobiliare e l'automazione nella legge 27 febbraio 1985, n. 52*, Roma, 1988, p. 51; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1993, p. 519; L. FERRI e P. ZANELLI, *Della trascrizione*, cit., p. 463 ss.; F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, I, in *Cod. civ. comm.* Schlesinger, Milano, 1998, pp. 172 e 403 ss.; P. FORTI, *Gli acquisti di immobili ereditari e la trascrizione per causa di morte*, Milano, 2010, p. 162; R. TRIOLA, *Della tutela*, cit., p. 350; Trib. Roma, 9 aprile 1995, in *Riv. not.*, 1996, p. 221; Trib. Chieti, 13 maggio 2003, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *Trascrizione*, n. 38. V. anche la giurisprudenza citata in G. SICCHIERO, *La trascrizione e l'intavolazione*, Torino, 1994, p. 85 ss. Non sono mancate, tuttavia, posizioni più articolate, che fanno leva sulla necessità di interpretazione sistematica delle norme sulla pubblicità immobiliare, e sul fatto che il conservatore, come qualsiasi pubblico funzionario, è giudice della propria competenza, concludendo per la legittimità del rifiuto del conservatore ogni qualvolta il compimento della formalità lo farebbe incorrere in responsabilità: N. COVIELLO, *o.u.c.*, p. 488 ss.; F.S. GENTILE, *La trascrizione immobiliare*, cit., p. 609 ss.; M. D'ORAZI FLAVONI, *Il sindacato del conservatore sulla legitimatio ad negotium*, in *Scritti giuridici*, III, Roma, 1965, p. 1517; A.M. BIANCO, *o.u.c.*, p. 162 ss.

D'altra parte, la necessità di osservare l'art. 2657, richiamato dall'art. 2674, comma 1, c.c., implica che il conservatore debba rifiutare, ad esempio, l'atto pubblico ricevuto da pubblico ufficiale incompetente o incapace, e debba quindi adentrarsi nella verifica di tale competenza (C. ZAPPULLI, *Il libro*, cit., p. 131; B. MARIANI, *Ipoteca e trascrizione*, Milano, 1955, p. 117); e che debba rilevare le nullità formali degli atti, quantomeno quelle percepibili *prima facie* (B. MARIANI, *o.l.c.*).

⁴³ Per il potere-dovere del conservatore di trascrivere anche gli atti nulli, e per l'esclusione di qualsiasi sindacato sulla relativa validità sostanziale, C. MAIORCA, *o.c.*, p. 277; U. NATOLI, *o.l.c.*; F.S. GENTILE, *o.u.c.*, pp. 602 e 612; F. MESSINEO, *o.l.u.c.*; P. DE LISE, *Della trascrizione*, cit., p. 591; S. PUGLIATTI, *La trascrizione immobiliare*, I, Messina, 1943, p. 32; S. PUGLIATTI, *La trascrizione*, II, cit., p. 460 ss.; L. FERRI e P. ZANELLI, *o.l.u.c.*, p. 463 ss.; F. GAZZONI, *o.u.c.*, pp. 32, 403 ss. e 607; R. TRIOLA,

sarebbe perciò circoscritto alle ipotesi tassativamente indicate nell'art. 2674, comma 2, c.c.

Sulla base della suesposta convinzione, si è affermato che il conservatore non potrebbe estendere il proprio «controllo al contenuto della domanda di arbitrato», e non potrebbe richiedere l'«esibizione della convenzione di arbitrato», sulla quale si fonda la possibilità di far ricorso al giudizio arbitrale: il difetto di essa potrebbe essere rilevato dagli arbitri o dalle parti (cfr. l'art. 817, comma 2, c.p.c.), ed eventualmente dar luogo a impugnazione di nullità del lodo, ma non potrebbe dar luogo a un potere di rifiuto della trascrizione, salva la responsabilità del richiedente⁴⁵. È, tuttavia, lo stesso presupposto di queste affermazioni a dover essere revocato in dubbio: per effetto dell'evoluzione della disciplina della trascrizione, che presuppone – a tutela dell'interesse pubblico e di quello generale alla sicurezza della circolazione giuridica – un preventivo controllo di legalità degli atti trascrivibili, e un preliminare scrutinio della trascrivibilità degli atti, intesa in senso ampio⁴⁶, l'affermazione della natura meramente formale ed estrinseca del controllo del conservatore può essere oggi qualificata come un mero pregiudizio dogmatico⁴⁷. A séguito, in particolare, dell'introduzione dell'art. 2674 *bis* c.c., deve ritenersi che il conservatore possa e debba estendere il proprio controllo anche ai presupposti di tale trascrivibilità, a norma non dell'art. 2674 c.c. ma proprio dell'art. 2674 *bis* c.c.⁴⁸, ed in osservanza dei principi generali

o.u.c., p. 348; G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, cit., p. 23, nota 1; Trib. Palermo, 5 gennaio 1961, in *Vita not.*, 1961, p. 160; Trib. Milano, 30 gennaio 1961, in *Mon. trib.*, 1961, p. 1373. V. anche la giurisprudenza citata in G. STICCHIERO, *La trascrizione*, cit., p. 86 ss.

Per l'esclusione del sindacato del conservatore sugli atti giudiziari ed amministrativi di cui sia richiesta la trascrizione, G. GABRIELLI, *o.u.c.*, p. 27.

⁴⁴ C. MAIORCA, *Della trascrizione*, cit., p. 278.

⁴⁵ G. DELLA PIETRA, *L'atto introduttivo*, cit., p. 177 ss. (secondo il quale il conservatore potrebbe rifiutare la trascrizione solo in assenza di uno degli elementi indicati negli artt. 2652-2653, ult. cpv., c.c.); C. CORBI, *La trascrizione*, cit., p. 738.

⁴⁶ Per l'approfondimento della funzione del controllo preventivo di legalità ai fini della trascrizione immobiliare, e sul ruolo dell'art. 2674 *bis* c.c., cfr. G. PETRELLI, *L'evoluzione*, cit., p. 165 ss.; ID., *Conformità catastale e pubblicità immobiliare*, Milano 2010, p. 60.

⁴⁷ Cfr. al riguardo G. PETRELLI, *Pubblicità legale e trascrizione immobiliare tra interessi privati e interessi pubblici*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, p. 689 ss., spec. p. 724 ss.

⁴⁸ G. PETRELLI, *Trascrizione immobiliare e Costituzione*, cit., p. 126 ss.

Le tradizionali argomentazioni a sostegno del carattere formale ed estrinseco del controllo da parte del conservatore sono quindi tarate su un sistema giuridico –

del procedimento amministrativo⁴⁹. Quanto sopra – riferito alla «do-

di matrice ottocentesca – molto diverso da quello oggi vigente. L'evoluzione dell'istituto della trascrizione e delle relative funzioni ha determinato, tra le altre cose, l'ampliamento dei controlli di legalità rispetto al loro assetto originario. Si pensi all'estensione del raggio di azione della trascrizione, e della sua funzione a tutela anche di rilevanti interessi pubblicistici, oltre che dell'interesse generale alla sicurezza dei traffici; all'effetto di pubblica fede derivante dall'art. 2652, nn. 6, 7 e 9 c.c.; ai principi di verità e completezza dei registri, in funzione degli interessi suddescritti. È evidente che l'affidabilità dei registri, indispensabile al fine di adempiere alle funzioni istituzionali sopra descritte, richiede un adeguato controllo di legalità degli atti da trascrivere e delle relative note.

È quindi soltanto apparente l'antinomia tra l'art. 2674, comma 2, c.c., che esclude la possibilità di rifiuto della trascrizione «in ogni altro caso», diverso da quelli contemplati nel primo comma, e l'art. 2674 *bis*, comma 1, c.c. che invece – al di fuori dei casi di cui all'articolo precedente – parte dal presupposto che la trascrizione possa e debba essere rifiutata in presenza di gravi e fondati motivi (in mancanza di istanza di trascrizione con riserva). Le due disposizioni hanno in realtà un raggio di azione diverso. L'art. 2674 c.c. impone al conservatore il rifiuto immediato ed incondizionato, e senza riserva del grado, in presenza di vizi facilmente percepibili e di natura meramente formale, «tassativamente» elencati nella disposizione e riguardanti i titoli e/o le note: inintelligibilità delle note, mancanza nelle note stesse dei requisiti prescritti, difetto dei requisiti di autenticità del titolo e/o dei documenti prodotti. Invece, l'art. 2674 *bis* c.c. riguarda le ipotesi – «atipiche» e non tassative – in cui, per ragioni sostanziali, vi sia contrasto tra l'atto e/o la nota e le disposizioni di legge (eccettuate soltanto quelle dell'articolo precedente). Soltanto nel primo caso, quindi, il controllo del conservatore è meramente formale ed estrinseco; nel secondo caso, il conservatore deve spingersi oltre, e provvisoriamente deliberare la legalità dell'atto e della trascrizione richiesta, sulla quale poi deciderà il giudice nel caso di richiesta di trascrizione con riserva.

In dottrina, ritengono che ormai, con il nuovo art. 2674 *bis* c.c., il controllo del conservatore sia «intrinseco e sostanziale» e riguardi anche i vizi di validità del titolo da trasciversi, F. TRIFONE, *Rilievi critici «a caldo» sugli art. 2674-bis c.c., 113-bis e 113-ter disposizioni per l'attuazione del c.c.*, in *Giur. it.*, 1987, I, 2, c. 5 ss.; D. MALTESE, *Registri immobiliari*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 484. Secondo G. SICCHIERO, *La trascrizione e l'intavolazione*, cit., p. 88, «oggi il problema sembra aver trovato una soluzione lineare nella trascrivibilità con riserva». Anche secondo A.M. BIANCO, *La pubblicità immobiliare*, cit., p. 57, con l'art. 2674 *bis* c.c. «dovrebbe risultare superata l'annosa diatriba circa l'estensione del controllo del conservatore, e sulla possibilità (facoltà) od obbligo, di rifiuto, nella ricezione delle richieste di formalità».

⁴⁹ A norma dell'art. 6 della l. 7 agosto 1990, n. 241, il responsabile del procedimento valuta, ai fini istruttori, le condizioni di ammissibilità, i requisiti di legittimazione ed i presupposti rilevanti per l'emanazione del provvedimento; accerta di ufficio i fatti, disponendo il compimento degli atti all'uopo necessari, e adotta ogni misura per l'adeguato e sollecito svolgimento dell'istruttoria. Egli, in particolare, può chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erronee o

manda di arbitrato» – richiede, innanzitutto, una «verifica dell'esistenza della convenzione arbitrale», la quale non a caso è menzionata proprio dalle norme in tema di trascrizione: l'ultimo comma degli artt. 2652 e 2653 c.c. disciplina, infatti, la trascrizione delle domande di arbitrato solo «in presenza di compromesso o di clausola compromissoria», ed appare semplicistico – oltre che non rispettoso della lettera della legge e dei principi suesposti – escludere l'esibizione al conservatore della suddetta convenzione. Anche perché, secondo un orientamento, l'assenza della convenzione arbitrale determinerebbe addirittura la giuridica inesistenza del lodo⁵⁰. Senza considerare che dall'accordo compromissorio si ricava la natura rituale o irrituale dell'arbitrato, rilevante anche ai fini della trascrizione della relativa domanda.

Analogamente, deve ritenersi che il conservatore debba «verificare il contenuto della domanda di arbitrato esibitagli», al precipuo fine di riscontrare non solo la conformità di contenuto di titolo e nota, ma anche la trascrivibilità della domanda stessa ai sensi dell'art.

incomplete e può esperire accertamenti tecnici ed ispezioni ed ordinare esibizioni documentali. In definitiva, il responsabile del procedimento, oltre ad avere adeguati poteri istruttori, ha certamente il dovere di valutare legittimazione, presupposti sostanziali e condizioni di legittimità dell'atto amministrativo da porre in essere, e di rifiutarne l'emanazione, nel rispetto delle procedure di legge, ove tali presupposti non sussistano. Gli stessi principi costituzionali di legalità, di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione (art. 97 cost.) esigono che l'atto amministrativo, in cui consiste la trascrizione, venga emanato unicamente quando è stata accertata la sussistenza dei relativi presupposti. Deve essere perciò valorizzato il principio costituzionale di legalità, alla luce del quale deve essere interpretata, in chiave evolutiva, la disciplina codicistica in materia di pubblicità immobiliare. D'altra parte, se si consentisse l'esecuzione della pubblicità in assenza dei presupposti di legge (il che significa, in particolare, senza verificare almeno sulla scorta dei documenti esibiti la validità ed efficacia degli atti pubblicati, e quindi l'esistenza del mutamento giuridico che viene dichiarato come esistente dalla pubblicità), si finirebbe per avvantaggiare ingiustamente colui che ottiene la trascrizione in difetto dei necessari documenti probatori rispetto al vero titolare del diritto e, quindi, si consentirebbe l'attuazione di pubblicità ingannevole a danno del titolare del diritto, con pregiudizio dei principi costituzionali di legalità e di affidamento, e con violazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Cfr., al riguardo, G. PETRELLI, *o.m.c.*, p. 103; *Id.*, *Trascrizione immobiliare e Convenzione Europea*, cit., p. 329.

⁵⁰ Cfr. la nota 246. In sede di deposito del lodo rituale per l'omologazione deve essere depositata anche la convenzione arbitrale, la cui esistenza è quindi verificata dal giudice, e perciò in sede di trascrizione del lodo l'esibizione di essa non è necessaria; mentre nessun controllo di tal genere esiste prima della trascrizione della domanda arbitrale.

2674 *bis* c.c., in quanto rientrante in una delle fattispecie contemplate dai suddetti artt. 2652 e 2653 c.c. Nell'ipotesi in cui dall'esame della domanda di arbitrato (e della convenzione compromissoria) emergano gravi e fondati dubbi sulla trascrivibilità, il conservatore deve manifestarli al richiedente, il quale può in tal caso richiedere la trascrizione con riserva della domanda; in mancanza di tale richiesta, la trascrizione può essere rifiutata.

3. – A norma dell'art. 2654 c.c., «la trascrizione degli atti e delle domande indicati dai due articoli precedenti dev'essere anche annotata in margine alla trascrizione o iscrizione, quando si riferisce a un atto trascritto o iscritto». Il riferimento espresso alle domande indicate dagli artt. 2652 e 2653 c.c. – il cui ultimo comma contempla espressamente anche le domande di arbitrato – elimina ogni dubbio sulla soggezione all'annotazione di cui trattasi anche della trascrizione di tali ultime domande.

Si tratta di una formalità alla quale l'orientamento tradizionale attribuisce valore di mera «pubblicità notizia»⁵¹, ritenendo che solo la trascrizione contemplata negli articoli precedenti produca gli effetti della pubblicità dichiarativa. Un orientamento a cui, peraltro, possono conseguire significativi inconvenienti, ben chiari a chi abbia conoscenza del funzionamento del sistema della pubblicità immobiliare, impostata su base personale e la cui consultazione avviene secondo modalità e criteri cronologici ben precisi, diffusi nella prassi: a fronte dei quali il terzo che esamina i registri immobiliari con le suddette modalità potrebbe – in assenza dell'annotazione *ex art.* 2654 c.c. – non venire a conoscenza della trascrizione di un'impugnativa negoziale, eseguita magari a distanza di molti anni dalla trascrizione dell'atto impugnato, e dopo ulteriori trasferimenti a successivi subacquirenti⁵². D'altra parte, l'annotazione *ex art.* 2654 c.c. costituisce og-

⁵¹ N. COVIELLO, *Della trascrizione*, cit., p. 602; S. PUGLIATTI, *La trascrizione immobiliare*, I, cit., p. 95; ID., *La trascrizione*, II, *L'organizzazione e l'attuazione della pubblicità patrimoniale*, cit., p. 438 ss.; C. MAIORCA, *Della trascrizione*, cit., p. 264 (il quale evidenzia che «la trascrizione della domanda [...] è insostituibile e non basterebbe la semplice annotazione a margine della trascrizione dell'atto»); U. NATOLI, *Della tutela dei diritti*, cit., p. 175; F.S. GENTILE, *La trascrizione immobiliare*, cit., p. 542; L. FERRI e P. ZANELLI, *Della trascrizione*, cit., p. 369; A. ZACCARIA e S. TROIANO, *Gli effetti*, cit., p. 345.

⁵² Per comprendere la rilevanza pratica del problema può essere utile un esempio concreto. Tizio vende, nel 2000, a Caio, con atto regolarmente trascritto lo stesso

getto di obbligo espressamente sancito dalla legge agli effetti fiscali⁵³ – a carico della parte che ha richiesto la trascrizione della domanda, e del suo avvocato – mentre manca una chiara previsione – comparabile all'art. 2671 c.c. – di rilievo anche civilistico. È vero che l'art. 2654 c.c. impone di annotare la trascrizione delle domande ivi previste (specificando che detta trascrizione «dev'essere anche annotata»); la disposizione però non individua espressamente i destinatari di tale dovere, e d'altra parte il termine impiegato potrebbe evidenziare un onere, piú che un obbligo⁵⁴. Occorre quindi integrare interpretativamente il disposto dell'art. 2654 c.c., interpretandolo nel senso che la parte attrice (e il suo avvocato) siano gravati «dall'obbligo di annotazione della trascrizione della domanda di arbitrato», e conseguentemente che su di essi gravi una «responsabilità civile» nei confronti del terzo danneggiato dalla mancata annotazione (quale si ritiene sus-

anno. Nel 2001, Caio rivende a Sempronio, con atto anch'esso regolarmente trascritto. Nel 2004, Tizio agisce giudizialmente nei confronti di Caio al fine di far valere la nullità del contratto di compravendita del 2000, e trascrive a carico del medesimo Caio la relativa domanda giudiziale ai sensi dell'art. 2652, n. 6, c.c., ma non ne richiede l'annotazione a margine della trascrizione del 2000. Successivamente, Mevio, interessato ad acquistare da Sempronio il medesimo immobile, esegue un'ispezione nei registri immobiliari: seguendo la logica del sistema di trascrizione a base personale, esegue l'ispezione a carico di Caio fino al 2001, cioè fino al momento in cui è trascritto l'atto di rivendita a Sempronio, e non si avvede quindi della trascrizione della domanda giudiziale eseguita a carico di Caio nel 2004, la quale consente però a Tizio di prevalere su Mevio (ancorché quest'ultimo sia in buona fede) e sui successivi subacquirenti, perché trascritta entro cinque anni dalla trascrizione dell'atto nullo (art. 2652, n. 6, c.c.). Pertanto, solo l'esecuzione dell'annotazione a margine della trascrizione dell'atto di acquisto del 2000 risulta idonea a rendere «di fatto» conoscibile ai terzi la trascrizione – avvenuta nel 2004 – della domanda giudiziale.

⁵³ A norma dell'art. 7 del d.lg. 31 ottobre 1990, n. 347 (testo unico delle imposte ipotecarie e catastali), «le annotazioni previste dagli articoli 2654, 2655 e 2896 del codice civile devono essere richieste, a cura delle parti o dei loro procuratori o dei notai o altri pubblici ufficiali che hanno ricevuto o autenticato l'atto, entro il termine di trenta giorni dalla data dell'atto o della pubblicazione della sentenza o della pronunzia del decreto».

⁵⁴ Se l'art. 2654 c.c. dovesse essere interpretato come disposizione che impone un onere alla parte interessata, si potrebbe ritenere – capovolgendo l'orientamento tradizionale – che in realtà gli effetti di pubblicità dichiarativa, contemplati dagli artt. 2652 e 2653 c.c., sorgano unicamente a séguito del completamento della pubblicità legale, comprensiva non solo della trascrizione *ex* artt. 2652 e 2653 c.c., ma anche dell'annotazione *ex* art. 2654 c.c., considerate quali formalità necessariamente connesse. Si tratta peraltro di tentativo non scevro da difficoltà, tenuto conto dell'orientamento praticamente unanime della dottrina in senso contrario.

sistere in caso di mancata richiesta di trascrizioni aventi effetto di pubblicità notizia)⁵⁵.

4. – I problemi relativi alla trascrivibilità delle domande di arbitrato non si esauriscono nell'analisi delle norme del codice civile, poiché alcuni rilevanti problemi di coordinamento si pongono alla luce dell'art. 111 c.p.c., la cui applicabilità all'arbitrato è stata espressamente sancita dall'ultimo comma dell'art. 816 *quinquies* c.p.c., introdotto dal d.lg. 2 febbraio 2006, n. 40.

È noto il collegamento tra l'art. 111 c.p.c. e gli artt. 2652 e 2653 c.c., anche alla luce dell'ultimo comma del suddetto art. 111 c.p.c., a norma del quale – sul presupposto che nel corso del processo sia trasferito il diritto controverso per atto tra vivi a titolo particolare – la sentenza pronunciata contro l'alienante (o il suo successore universale) «spiega sempre i suoi effetti anche contro il successore a titolo particolare ed è impugnabile anche da lui, salve le norme sull'acquisto in buona fede dei mobili e sulla trascrizione». Per effetto del suddetto combinato disposto, nei rapporti con i terzi il processo civile si considera pendente – quando lo stesso abbia ad oggetto beni immobili – anziché a partire dal momento della notificazione della domanda giudiziale a decorrere dalla relativa trascrizione⁵⁶; e la sentenza di accoglimento della suddetta domanda produce i propri effetti anche nei confronti dell'avente causa, successore a titolo particolare che abbia trascritto successivamente, nel rispetto delle ulteriori previsioni – di natura anche sostanziale – contenute negli artt. 2652 e 2653 c.c.⁵⁷, che integrano in tal modo il disposto dell'art. 2909 c.c. Dottrina e giurisprudenza hanno a lungo dibattuto sulla questione, se il collegamento delle norme del codice civile con l'art. 111 c.p.c. operi per tutte le fattispecie contemplate dalle prime, in particolare per le impugnative negoziali. Secondo un orientamento, in questi casi non si avrebbe successione nel «diritto controverso», tale non essendo, asseritamente, il diritto reale oggetto del negozio impugnato⁵⁸. Di recente, peraltro, le Sezioni unite della Corte di Cassazione hanno risposto in senso positivo al quesito, adottando un'ampia nozione di

⁵⁵ G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, cit., p. 62 ss.

⁵⁶ L. FERRI e P. ZANELLI, *Della trascrizione*, cit., p. 300 ss.

⁵⁷ Cass., 15 gennaio 1990, n. 101, in *Foro it.*, 1991, c. 1212 ss.

⁵⁸ Cass., 20 dicembre 1980, n. 6574, in *Foro it.*, 1981, c. 359. Cfr., in vario senso, anche la dottrina citata alla nota 20.

«diritto controverso»⁵⁹; ne consegue l'estensione dell'ambito di applicazione dell'art. 111 c.p.c. – e quindi degli effetti del giudicato nei confronti del terzo avente causa – anche alle impugnative negoziali, senza quindi necessità di instaurare in tali casi, una volta conseguito il giudicato, un ulteriore processo nei confronti del successore a titolo particolare.

Nell'arbitrato, il problema di coordinamento nasce dalla circostanza che l'acquirente di diritti immobiliari, successore a titolo particolare nel diritto controverso, non è normalmente vincolato dalla convenzione di arbitrato (a meno che non la accetti espressamente, ovvero non sia subentrato nel contratto che contiene la clausola compromissoria): quindi, teoricamente, egli non potrebbe essere chiamato nel giudizio arbitrale. D'altra parte, l'eventuale subingresso dell'avente causa nel processo arbitrale, conseguente al suo intervento volontario e alla possibile estromissione del convenuto suo dante causa, non sarebbe indifferente né per la controparte né per gli arbitri: tant'è vero che, sempre in linea di principio, l'art. 816 *quinquies*, comma 1, c.p.c. dispone che l'intervento volontario o la chiamata in arbitrato di un terzo sono ammessi solo con l'accordo del terzo e delle parti e con il consenso degli arbitri.

Si tratta, pertanto, di comprendere – a parte quanto disposto dal comma 4 dell'art. 111 c.p.c. – se e in quale misura possano trovare applicazione le previsioni dei precedenti commi dell'art. 111 c.p.c.: a norma del quale il processo prosegue tra le parti originarie (quindi con l'alienante ai sensi del comma 1, o il suo successore universale in base al comma 2), il successore a titolo particolare può intervenire o essere chiamato nel processo e, se le altre parti vi consentono, l'alienante o il successore universale può esserne estromesso (comma 3). Più precisamente, va verificata l'applicabilità di tale disciplina nell'«ipotesi – normale in caso di trasferimenti immobiliari – in cui l'avente causa dal contendente in arbitrato non subentri nella convenzione compromissoria».

La problematica si interseca con la *vexata quaestio* della natura e degli effetti della successione a titolo particolare nel diritto controverso. Dev'essere innanzitutto rilevata l'autonomia del comma 4 del-

⁵⁹ Cass., Sez. un., 12 dicembre 2014, n. 26242, in *Foro it.*, 2015, I, c. 931, con nota di S. MENCHINI, *Le sezioni unite fanno chiarezza sull'oggetto dei giudizi di impugnativa negoziale: esso è rappresentato dal rapporto giuridico scaturito dal contratto.*

l'art. 111 c.p.c. rispetto alle restanti previsioni dell'articolo: autonomia resa evidente dalla diversa origine storica di quest'ultima previsione, derivante dall'art. 61 della l. tavolare, allegata al r.d. 28 marzo 1929, n. 499⁶⁰, mentre i primi tre commi dell'art. 111 c.p.c. trovano invece il loro antecedente nei §§ 265 e 325 della *Zivilprozessordnung* (ZPO) tedesca⁶¹. Tenuto conto di quanto testualmente disposto dall'ultimo comma degli artt. 2652 e 2653 c.c., è escluso qualsiasi dubbio sulla trascrivibilità della domanda di arbitrato e sulla conseguente opponibilità del giudicato al terzo avente causa *pendente lite*.

D'altra parte, la legittimazione dell'alienante – parte dell'accordo compromissorio – o del suo successore a titolo universale a proseguire il processo pendente discende dall'espreso richiamo all'intero art. 111 c.p.c. (quindi anche dei primi due commi di esso) ad opera dell'art. 816 *quinquies*, comma 3, c.p.c.

Deve ritenersi, invece, insussistente un obbligo del terzo avente causa di accettare la propria «chiamata in giudizio», alla luce di un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 816 *quinquies* c.p.c.: non potendo costringersi detto avente causa a partecipare ad un giudizio arbitrale a prescindere dalla sua volontà, alla luce dell'art. 102 cost.⁶². Pertanto, ove l'avente causa non intervenga volontariamente, il processo arbitrale – il quale dovrebbe avere, anche in questo caso, ad oggetto il diritto dell'alienante – proseguirebbe necessariamente con il suo dante causa, ma comunque il giudicato sarebbe opponibile al suddetto successore a norma dell'art. 111, comma 4, c.p.c.

L'eventuale «intervento volontario» del successore a titolo particolare nel processo arbitrale comporta, invece, l'implicita accettazione da parte sua della convenzione di arbitrato: dal comma 2 dell'art. 816 *quinquies* sembra d'altra parte desumersi, per analogia, la non necessità dell'accordo a tal fine della controparte e degli arbitri⁶³, anche

⁶⁰ L. MENGONI, *Gli acquisti*, cit., p. 269 ss.

⁶¹ L. MENGONI, *o.u.c.*, p. 272 ss.

⁶² R. MURONI, *La pendenza*, cit., p. 269. Cfr. anche, sul rilievo della libera scelta delle parti quale fondamento della legittimità costituzionale dell'arbitrato, P. BARILE, *L'arbitrato rituale e la Corte costituzionale*, in *Riv. arb.*, 1992, p. 229; Corte cost., 8 giugno 2005, n. 221, *ivi*, 2003, p. 515, con nota di G. VERDE, *La Corte costituzionale fa il punto su Costituzione e arbitrato*.

⁶³ In tal senso Arb. Roma, 29 marzo 2012, in *Arch. giur. oo.pp.*, 2012, p. 1005 («In base all'art. 816 *quinquies* c.p.c., è ammesso l'intervento del terzo nel procedimento arbitrale, sia volontario che coatto, esclusivamente con l'accordo non solo del

quando all'intervento faccia séguito l'estromissione dal giudizio dell'alienante.

In merito alla successione nel diritto controverso, si disputano il campo, come è noto, la teoria della «rilevanza» e quella della «irrelevanza»⁶⁴: concezioni la cui complessità ne rende impossibile un approfondito esame in questa sede, ma delle quali occorre, però, tener conto per l'interazione con i princípi propri dell'arbitrato.

Dagli artt. 2652 e 2653 c.c. emerge la «necessità di tenere comunque conto, nel corso del processo arbitrale, della situazione giuridica dell'avente causa». Appare utile considerare, a titolo esemplificativo, un caso particolare, quello del giudizio di nullità di un contratto di compravendita, intentato dal venditore nei confronti del compratore: nel caso in cui quest'ultimo, in pendenza del processo arbitrale, ritrasferisca il diritto di proprietà ad un terzo subacquirente di buona fede, viene in considerazione anche la previsione dell'art. 2652, n. 6, c.c. A questo punto il processo arbitrale può astrattamente evolvere in due direzioni: nel primo caso, soprattutto se il terzo subacquirente non interviene in giudizio, l'accertamento arbitrale può limitarsi alla sola questione base della nullità del contratto; altrimenti, è possibile che il giudizio si estenda alla «valutazione della situazione giuridica del terzo subacquirente», che richiede tra l'altro l'esame del suo titolo di acquisto (che deve essere idoneo), della relativa trascrizione e della buona fede del suddetto terzo. Da ciò il «mutamento dell'oggetto del giudizio», il quale non avrebbe piú ad oggetto (esclusivamente) la nullità del contratto di compravendita, ma dovrebbe riguardare (anche e soprattutto) il problema – ulteriore e diverso – della «salvezza dell'acquisto del terzo» subacquirente. Occorre chiedersi se il mutamento dell'oggetto del processo arbitrale sia possibile, tenuto conto del fatto che «tale (nuova) questione non è contemplata dall'accordo compromissorio, del quale il terzo non è parte». Ciò che è certo è che il collegamento dell'art. 111, comma 4, espressamente richiamato dall'art. 816 *quinquies*, comma 3, c.p.c., con le previsioni

terzo, ma anche di tutte le parti originarie dell'arbitrato, arbitri compresi, mentre fanno espressa eccezione a questa regola l'intervento volontario regolato dall'art. 105, comma 2, c.p.c., nonché l'intervento del litisconsorte necessario e quello del successore a titolo particolare nel diritto controverso, che sono sempre ammessi, i primi due per esplicita previsione dell'art. 816 *quinquies*, comma 2, c.p.c., l'ultimo grazie al richiamo dell'art. 111 c.p.c. contenuto nell'ultimo comma della predetta norma».

⁶⁴ Su tali teorie, v. riassuntivamente R. MURONI, *o.c.*, p. 235 ss.

degli artt. 2652 e 2653 c.c. implica la necessità – non revocabile in dubbio nel caso in cui venga dedotta in giudizio la salvezza dell’acquisto del terzo – dell’integrale applicazione di queste ultime disposizioni, anche nella parte in cui postulano il necessario esame della posizione del terzo subacquirente, nei cui confronti produce effetto il giudicato⁶⁵: in altri termini, l’allegazione (eventuale) in giudizio dell’acquisto del terzo richiede che l’oggetto del giudizio arbitrale si estenda anche alla relativa situazione giuridica soggettiva.

Ciò nonostante, secondo una prima, possibile interpretazione, il processo che prosegua con l’avente causa non potrebbe mutare il proprio oggetto rispetto a quanto previsto nella convenzione di arbitrato, sottoscritta dalla controparte e accettata dagli arbitri, perché non si potrebbe costringere questi ultimi ad un giudizio su un oggetto diverso se non violando l’art. 102 cost.: in altri termini, il processo potrebbe proseguire con l’avente causa, ma il relativo oggetto sarebbe comunque costituito dal diritto dell’alienante, fermi gli effetti previsti dall’art. 111, comma 4, c.p.c.⁶⁶.

⁶⁵ R. MURONI, *o.c.*, p. 257 ss.

⁶⁶ Cfr., rispettivamente assumendo come presupposto l’*Irrelevanztheorie* e la *Relevanztheorie*, C. CAVALLINI, *L’alienazione della res litigiosa nell’arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, p. 160 ss.; R. MURONI, *o.c.*, p. 264 ss. (secondo la quale, nell’ipotesi in cui l’avente causa non sia subentrato nell’accordo compromissorio, il lodo non potrebbe mai statuire in via diretta sul diritto dallo stesso acquistato, sulla base di presupposti riferibili a detto avente causa, ma potrebbe al più produrre effetti riflessi nei suoi confronti, ad esempio in caso di rigetto o accoglimento della domanda per fatti anteriori alla successione nel diritto controverso).

Secondo C. CONSOLO, *I terzi e il procedimento arbitrale*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 867, nell’ipotesi in cui il terzo successore a titolo particolare nel diritto controverso – il quale non sia subentrato nel patto compromissorio – non intervenga nel processo arbitrale, gli arbitri dovrebbero necessariamente pronunciare un lodo di rigetto della domanda, che produrrebbe comunque i propri effetti anche nei confronti di detto avente causa, applicandosi in ogni caso l’art. 111, comma 4, c.p.c.

Sulla base di tali presupposti, la conclusione sembrerebbe essere obbligata: l’oggetto del processo arbitrale non potrebbe mutare, a meno che non intervenga un accordo in tal senso tra il successore a titolo particolare, la controparte e gli arbitri. L’eventuale lodo di accoglimento della domanda di nullità produrrebbe effetti anche nei confronti del subacquirente, limitatamente però all’accertamento della nullità medesima, senza quindi poter pronunciare sull’eventuale acquisto *a non domino* del terzo: questione, quest’ultima, non coperta perciò dal giudicato. Coerentemente con tale impostazione, gli arbitri dovrebbero declinare la propria competenza a fronte di una modifica della domanda giudiziale con cui si richieda l’accertamento della salvezza dell’acquisto del terzo. Il processo arbitrale – che vi intervenga o meno il successore a titolo particolare – potrebbe allora proseguire solo al fine di ottenere una

Non avrebbe però senso ipotizzare che il terzo subacquirente sia vincolato dal giudicato sulla nullità, e contemporaneamente che egli non possa ottenere l'estensione del giudizio alla valutazione delle circostanze che potrebbero far salvo il suo acquisto ai sensi del suddetto articolo: verrebbe in tal modo leso il suo diritto di difesa, in aperto contrasto con l'art. 24 cost. Anche perché, una volta che la nullità fosse accertata con sentenza passata in giudicato, sarebbe sufficiente la trascrizione della relativa domanda entro i cinque anni dalla trascrizione dell'atto nullo per pregiudicare il terzo subacquirente, anche se nel processo le ulteriori circostanze contemplate dall'art. 2652, n. 6, c.c. non avessero costituito oggetto di trattazione.

La rigorosa e integrale applicazione dei principi propri dell'arbitrato non è quindi possibile, in quanto condurrebbe, in definitiva, a disapplicare in sede arbitrale l'art. 2652, n. 6, c.c., in aperto contra-

pronuncia sulla sola questione originariamente dedotta in giudizio (la nullità del contratto), e solo a questo riguardo sarebbe necessario salvaguardare il diritto di difesa del terzo a norma dell'art. 24 cost., e quindi la possibilità per lo stesso di intervenire nel giudizio arbitrale facendo valere le sue difese.

La questione dell'eventuale salvezza dell'acquisto del terzo esige un autonomo accertamento nei confronti del terzo medesimo, il quale in assenza di una modifica della convenzione compromissoria non potrebbe – secondo l'orientamento esposto – formare oggetto di arbitrato, a pena di violazione dell'art. 102 cost. In quest'ottica, si configurerebbe un'importante differenza tra gli effetti del lodo rituale e quelli della sentenza: il giudicato sulla quale – non soffrendo delle limitazioni soggettive che invece pertengono al lodo per il necessario rispetto dell'art. 102 cost. – comunque può statuire, con effetti anche nei confronti del subacquirente, sulla salvezza del relativo acquisto a norma dell'art. 2652, n. 6, c.c.

Accogliendo la superiore ricostruzione, non sarebbe però possibile attribuire alcun senso alla trascrizione della domanda di arbitrato a norma dell'art. 2652, n. 6, c.c., che l'ultimo comma dell'articolo medesimo testualmente prevede. Se all'attore in arbitrato fosse comunque possibile opporre al terzo subacquirente il giudicato sulla nullità, la trascrizione della relativa domanda non avrebbe alcuna utilità, né d'altra parte tale trascrizione danneggerebbe realmente il terzo, il quale potrebbe sempre far valere in un successivo giudizio la diversa questione della salvezza del proprio acquisto *a non domino*. Se d'altra parte il terzo subacquirente intervenisse nel processo arbitrale per contestare la (sola) nullità, il giudicato produrrebbe comunque effetti nei suoi confronti in veste di parte, risultando a maggior ragione inutile la trascrizione della domanda di nullità. È vero che, pure nella suddetta ottica, la trascrizione *ex art. 2652 n. 6 c.c.* potrebbe svolgere la propria funzione nell'ipotesi in cui – in caso di modifica oggettiva e soggettiva dell'accordo compromissorio – quest'ultimo vincolasse anche il terzo subacquirente: ma ciò richiederebbe il consenso dell'attore, al quale basterebbe quindi rifiutarlo per impedire l'estensione del processo arbitrale alle questioni regolate dal suddetto art. 2652, n. 6.

sto con l'estensione testualmente, e inequivocabilmente operata dall'ultimo comma del medesimo articolo. Non rimane quindi che ammettere – sulla base della testuale previsione dell'ultimo comma dell'art. 2652 c.c. – che «il lodo rituale che accolga la domanda di nullità estende senz'altro i propri effetti nei confronti del terzo subacquirente, precludendo anche la salvezza del relativo acquisto di cui all'art. 2652, n. 6, c.c.»: infatti, poiché il giudicato copre il dedotto e il deducibile, l'accertamento della nullità esplica comunque i propri effetti nei confronti del terzo subacquirente, alla sola condizione che la domanda di nullità sia trascritta entro i cinque anni dalla trascrizione dell'atto nullo. Ma ciò significa che, «per salvaguardare realmente il diritto di difesa del terzo, a quest'ultimo deve essere consentito di far accertare nel processo arbitrale gli elementi previsti dall'art. 2652 n. 6 c.c.: e, più in generale, che al terzo – ancorché egli non sia parte dell'accordo compromissorio – deve essere consentito di determinare il mutamento dell'oggetto del giudizio, in modo da includervi l'esame della sua situazione giuridica». Questo è, evidentemente, il significato del terzo comma dell'art. 816 *quinquies* c.p.c., che con il generalizzato rinvio all'intero art. 111 c.p.c. deroga alla previsione del primo comma del medesimo art. 816 *quinquies*, consentendo al terzo successore a titolo particolare di intervenire in via principale nel processo arbitrale – dando così luogo ad una modifica dell'oggetto del giudizio – «a prescindere dall'accordo della controparte e dal consenso degli arbitri»⁶⁷.

Mutatis mutandis, quanto evidenziato in relazione all'art. 2652, n. 6, c.c., vale anche per «tutte le fattispecie contemplate dagli artt. 2652 e 2653 c.c.», a prescindere dalla latitudine degli elementi di fatto, necessari al fine di accordare prevalenza all'acquisto del terzo subacquirente rispetto alla posizione dell'attore, in tutti i casi disciplinati dai suddetti articoli «la sola trascrivibilità della domanda giudiziale è sufficiente a dimostrare l'integrale applicabilità dell'art. 111 c.p.c.», con i conseguenti riflessi sull'estensione dell'oggetto del processo arbitrale e dell'efficacia, soggettiva e oggettiva, del lodo rituale⁶⁸.

⁶⁷ Per l'integrale applicazione dell'art. 111 c.p.c. al processo arbitrale, v. L. SALVANESCHI, *Dell'arbitrato*, Bologna, 2014, p. 528 ss.; M. BOVE, *La giustizia privata*, Padova, 2015, p. 182; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Diritto dell'arbitrato*, cit., p. 347 ss.

⁶⁸ Potrebbe sorgere il dubbio della legittimità costituzionale dell'art. 816 *quinquies* c.p.c., alla luce della previsione dell'art. 1, comma 3, lett. b), della l. 14 mag-

5. – La Corte costituzionale, con sentenza resa in data 19 luglio 2013, n. 223⁶⁹, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 819 *ter* c.p.c., nella parte in cui tale disposizione dichiarava inapplicabile all'arbitrato l'art. 50 c.p.c., in tema di *translatio iudicii* e di riassunzione della causa dinanzi al giudice dichiarato competente, con continuazione del processo dinanzi a quest'ultimo⁷⁰. Per effetto della di-

gio 2005, n. 80, che nel delegare al governo la modifica della disciplina della successione nel diritto controverso e della «partecipazione dei terzi al processo arbitrale» – poi attuata con l'introduzione dell'art. 816 *quinquies* c.p.c. ad opera del d.lg. n. 40 del 2006 – richiedeva il «rispetto dei principi fondamentali dell'istituto». A ben vedere si tratta, però, di dubbio infondato. Il legislatore ha dovuto bilanciare l'esigenza di effettività del diritto di azione dell'attore in arbitrato e del diritto di difesa del terzo successore a titolo particolare (art. 24 cost.), con quella di assicurare al medesimo attore la tutela accordatagli dall'art. 102 cost.: l'attore ha, peraltro, a suo tempo sottoscritto la convenzione arbitrale, e le questioni inerenti il rapporto con il subacquirente sono collegate da un nesso di pregiudizialità-dipendenza con quelle che hanno formato oggetto del patto compromissorio. Perciò, il parziale sacrificio delle ragioni attoree (mediante estensione dell'oggetto dell'arbitrato anche a dette ulteriori questioni) appare ragionevole e proporzionato, conforme alla legge delega e costituzionalmente legittimo.

⁶⁹ In *Giur. it.*, 2014, p. 1381.

⁷⁰ Sulla questione della *translatio iudicii* tra giudici e arbitri, cfr. C. CONSOLO, *Il rapporto tra arbitri-giudici ricondotto, e giustamente, a questione di competenza con piena translatio fra giurisdizione pubblica e privata e viceversa*, in *Corr. giur.*, 2013, p. 1109; E. D'ALESSANDRO, *Finalmente! La corte costituzionale sancisce la salvezza degli effetti sostanziali e processuali della domanda introduttiva nei rapporti tra arbitro e giudice (nota a Corte cost., 19 luglio 2013, n. 223)*, in *Foro it.*, 2013, c. 2695; M. ACONE, *Translatio iudicii tra giudice ed arbitro: una decisione necessariamente incompiuta o volutamente pilatesca? (nota a Corte cost., 19 luglio 2013, n. 223)*, *ivi*, 2013, c. 2697; R. FRASCA, *Corte cost., n. 223 del 2013 e art. 819 ter c.p.c.: una dichiarazione di incostituzionalità veramente necessaria?*, *ivi*, 2013, c. 2701; G. RUFFINI, *Difetto di giurisdizione e translatio iudicii fra confusione del legislatore ed equivoci degli interpreti*, in *Giur. it.*, 2013, p. 214; E. MANZO, *Translatio iudicii anche nei rapporti fra giudice e arbitro? (nota a Trib. Catania, 26 giugno 2012)*, in *Corr. merito*, 2013, p. 393; S. BOCCAGNA, *Translatio iudicii nei rapporti tra giudice e arbitro: sollevata la questione di costituzionalità dell'art. 819 ter c.p.c. (nota a Trib. Catania, 21 giugno 2012)*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 467; L. SALVANESCHI, *Translatio iudicii a senso unico nei rapporti tra arbitro e giudice? (nota a Cass., 6 dicembre 2012, n. 22002)*, *ivi*, 2013, p. 1150; M. BOVE, A. BRIGUGLIO, S. MENCHINI e B. SASSANI, *Commento a Corte cost., 19 luglio 2013, n. 223*, in *Riv. arb.*, 2014, p. 88; L. SALVANESCHI, *Il rapporto tra arbitro e giudice dopo la decisione della Consulta*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 384; I. LOMBARDINI, *La parola alla Corte costituzionale (C. Cost., 19 luglio 2013, n. 223): nei rapporti tra arbitri ed autorità giudiziaria opera la piena translatio iudicii*, in *Studium iuris*, 2014, p. 519; P. BUZANO, *Estensione della translatio iudicii ai rapporti tra giudizio ordinario e arbitrato rituale (nota a Corte*

chiarazione di incostituzionalità, pertanto, il processo iniziato dinanzi ad un arbitro incompetente continua dinanzi al giudice ordinario, e viceversa, con «salvezza degli effetti processuali e sostanziali della domanda originariamente proposta»: con effetti corrispondenti, quindi, a quelli in cui la questione di competenza si ponga all'interno dell'ambito giurisdizionale, ipotesi nella quale da tempo viene affermata la conservazione, tra l'altro, degli effetti della trascrizione della domanda giudiziale originaria⁷¹.

Conseguentemente – a differenza di quanto si riteneva anteriormente⁷² – in caso di *translatio* tra giudice e arbitri «conserva i propri effetti la trascrizione della domanda (giudiziale, o di arbitrato) ori-

cost., 19 luglio 2013, n. 223), in *Giur. it.*, 2014, p. 1381; C. ASPRELLA, *Translatio iudicii nei rapporti tra arbitrato e processo*, *ivi*, 2014, p. 1388; R. FRASCA, *Arbitrato e translatio iudicii*, in A. GIUSTI e F. MACARIO (a cura di), *Diritto civile. Il libro dell'anno del diritto*, Roma, 2015, p. 553; G. FREZZA, *Trascrizione della domanda di arbitrato*, *cit.*, p. 70 ss.; S. BOCCAGNA, *Translatio iudicii tra giudice e arbitri: la decisione della Corte costituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 374; L. SALVANESCHI, *Del-l'arbitrato*, *cit.*, p. 691; S. BOCCAGNA, *Translatio iudicii tra giudice e arbitro: la Cas-sazione ribadisce la natura meramente ricognitiva della riforma del 2006 e la qualifi-cazione dei rapporti tra giudice e arbitro come rapporti di competenza (nota a Cass., 21 gennaio 2016, n. 1101)*, in *Giur. it.*, 2016, p. 2709; E. MANZO, *Translatio iudicii ed effetto vincolante della declinatoria di giurisdizione (nota a Cass., Sez. un., 18 no-vembre 2015 n. 23539)*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 1303; A. CARRATTA, *Incompe-tenza del giudice d'appello e translatio iudicii: la parola alle Sezioni unite (nota a Cass., 9 dicembre 2015, n. 24856)*, in *Giur. it.*, 2016, p. 1615; G. REALI, *La nuova translatio dinanzi agli arbitri tra degiurisdizionalizzazione e definizione dell'arretrato civile*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 544.

⁷¹ In tal senso v. R. NICOLÒ, *La trascrizione*, III, *cit.*, p. 53 ss.; R. TRIOLA, *Della tutela*, *cit.*, p. 225; Cass., 7 febbraio 1962, n. 241, in *Giust. civ.*, 1962, p. 202; Cass., 24 giugno 1967, n. 1570, *ivi*, 1967, p. 2024; Cass., 23 novembre 1983, n. 6994, in *Foro it.*, 1984, c. 1918, in *Vita not.*, 1984, p. 287, in *Giust. civ.*, 1984, p. 756, ed in *Riv. not.*, 1984, p. 414; Cass., 9 gennaio 1993, n. 148, in *Giust. civ.*, 1993, p. 918, in *Giur. it.*, 1993, c. 1681, ed in *Fallimento*, 1993, p. 712.

⁷² Prima della sentenza n. 223 del 2013 della Corte costituzionale, per l'esclu-sione della *translatio* tra giudice e arbitri (e viceversa), e per la conseguente soprav-venuta inefficacia della trascrizione della domanda inizialmente proposta, v. tra gli altri C. CORBI, *La trascrizione*, *cit.*, p. 745; R. TRIOLA, *o.u.c.*, p. 225; G. FREZZA, *Trascrizione delle domande giudiziali*, *cit.*, p. 166 ss.; Cass., 27 maggio 1961, n. 1261, in *Giust. civ.*, 1961, c. 1836; Cass., 7 febbraio 1962, n. 241, *ivi*, 1962, p. 202; Cass., 24 giugno 1967, n. 1570, *ivi*, 1967, p. 2024, ed in *Riv. dir. ipot.*, 1969, p. 100, con nota di P.V. Lucchese. In senso contrario, e quindi per l'applicabilità – in via ana-logica – della *translatio iudicii* anche nei rapporti tra giudici e arbitri, A. PROTO PI-SANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, *cit.*, p. 407 ss.; S. BOCCAGNA, *L'im-pugnazione per nullità del lodo*, Napoli, 2005, p. 279 ss.

ginariamente eseguita»: in caso di trascrizione di domanda giudiziale, e successiva *translatio iudicii* dinanzi agli arbitri, gli effetti del lodo rituale di accoglimento della domanda «retroagiscono», nel conflitto con i terzi aventi causa dal convenuto, alla data di trascrizione della domanda giudiziale originaria⁷³. Lo stesso vale ovviamente nell'ipotesi opposta (trascrizione della domanda originaria di arbitrato accolta – a séguito di *translatio* – con sentenza del giudice ordinario).

Nessuna evidenza pubblicitaria esiste, invece, della *translatio iudicii*, poiché «non è prescritta la trascrizione dell'atto di riassunzione del processo»⁷⁴: ciò in quanto per i terzi è sostanzialmente indifferente che il processo prosegua dinanzi all'arbitro o al giudice, essendo rilevante unicamente il collegamento funzionale tra la domanda originaria e la pronuncia finale⁷⁵. Il che è coerente con l'orientamento generale di dottrina e giurisprudenza in ordine al mancato assoggettamento a trascrizione delle impugnazioni ordinarie delle sentenze (appello e ricorso per cassazione), ritenute irrilevanti agli effetti degli artt. 2652 e 2653 c.c.): la lite, che costituisce l'oggetto effettivo della trascrizione, è unitaria, e una volta pubblicata la domanda iniziale, la relativa trascrizione mantiene i propri effetti fino al passaggio in giudicato della sentenza (o al momento in cui il lodo non è più impugnabile). Tant'è vero che la cancellazione della trascrizione della domanda può ordinarsi solo con sentenza passata in giudicato o altro provvedimento definitivo equiparabile⁷⁶.

Sono estremamente controverse le modalità della *translatio*, in assenza di una chiara disciplina legislativa, e della notevole diversità di disciplina dei due diversi processi, arbitrale e ordinario⁷⁷. Sembra, co-

⁷³ P. BUZANO, *Estensione*, cit., p. 1385 ss.; G. FREZZA, *Trascrizione della domanda di arbitrato*, cit., p. 69 ss.

⁷⁴ Cass., 23 novembre 1983, n. 6994, cit.

⁷⁵ G. FREZZA, *Trascrizione della domanda di arbitrato*, cit., p. 73.

Sul collegamento tra domanda giudiziale e sentenza, quanto agli effetti della trascrizione, cfr. G. GABRIELLI, *Divergenza fra il contenuto della domanda giudiziale trascritta e quello della sentenza di accoglimento: compatibilità con il riconoscimento di efficacia prenotativa alla trascrizione della domanda*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, I, p. 495.

⁷⁶ R. NICOLÒ, *La trascrizione*, III, cit., p. 147 ss.; L. FERRI e P. ZANELLI, *Della trascrizione*, cit., p. 314; Cass., 7 aprile 2000, n. 4352, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce *Trascrizione*, n. 17.

⁷⁷ Cfr. la bibliografia citata alla nota 70. In giurisprudenza, per l'integrale applicabilità dell'art. 50 c.p.c., Cass., 21 gennaio 2016, n. 1101, in *Giur. it.*, 2016, p. 2709.

munque, che la riassunzione debba avvenire, se non con le modalità, comunque entro il termine fissato a norma dell'art. 50 c.p.c., o in mancanza entro il termine di tre mesi ivi indicato, pena l'estinzione del processo, espressamente comminata dall'art. 50, comma 2, c.p.c.⁷⁸. Si tratta, allora, di verificare cosa accada in caso di «tardiva riassunzione», allorché il processo comunque prosegua presso il nuovo organo giudicante. Non vi è dubbio che in conformità al principio di autosufficienza⁷⁹, il sopravvenire del giudicato, coprendo il dedotto e il deducibile, espliciti un'efficacia «sanante» degli eventuali vizi processuali – ivi compresa la *translatio* tardiva – quanto agli effetti prodotti dalla sentenza o dal lodo. Tale «sanatoria», tuttavia, non coinvolge il rapporto tra domanda originaria, afferente un processo comunque estintosi a norma dell'art. 50, comma 2, c.p.c., e sentenza o lodo pronunciati nel processo tardivamente riassunto: ciò significa che «non opera in questo caso la salvezza degli effetti sostanziali e processuali della domanda originaria, come pure della relativa trascrizione», e conseguentemente non opera «neanche l'effetto di prenotazione» contemplato dagli artt. 2652 e 2653 c.c. Ciò pone un evidente «problema di tutela dei terzi», i quali – al fine di accertare la pozionalità del diritto derivante dalla sentenza passata in giudicato o dal lodo definitivo – devono verificare se la *translatio iudicij* ha avuto luogo entro i prescritti termini⁸⁰.

⁷⁸ M. ACONE, *Translatio iudicij*, cit., c. 2697 ss.; A. BRIGUGLIO, *Commento a Corte cost.*, 19 luglio 2013, n. 223, cit., p. 95; B. SASSANI, *Commento a Corte cost.*, 19 luglio 2013, n. 223, cit., p. 112 s.; S. BOCCAGNA, *Translatio iudicij tra giudice e arbitri: la decisione della Corte costituzionale*, cit., p. 380; L. SALVANESCHI, *Il rapporto*, cit., p. 390.

⁷⁹ Cfr. S. DI MEGLIO, *L'«autosufficienza» del lodo (rituale) nella nuova disciplina dell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2007, p. 660 ss.

⁸⁰ Ai fini dell'accertamento indicato nel testo, l'art. 744 c.p.c. obbliga il cancelliere a rilasciare, a chiunque ne faccia richiesta, copia autentica degli atti giudiziari dallo stesso detenuti. Tra gli stessi sono ricompresi quelli conservati nel fascicolo d'ufficio previsto dall'art. 168, comma 2, c.p.c.: tra i quali devono ritenersi compresi anche gli atti di parte che danno luogo alla riassunzione (o prosecuzione in qualsiasi forma) del processo per effetto della *translatio iudicij*. Questa disciplina consente, pertanto, ai terzi di verificare se la riassunzione del processo è avvenuta nei termini o se, al contrario, per la relativa tardività il processo stesso si è estinto, a norma dell'art. 50, comma 2, c.p.c.

Sulle problematiche collegate alla pubblicità degli atti giudiziari, cfr. T. PALA, *Fascicolo d'ufficio e fascicolo di parte*, in *Noviss. dig. it.*, VII, Torino, 1961, p. 103; R. TERESI e P. TROJANO, *La pubblicità degli atti giudiziari e dei registri di cancelleria*, in *Giur. it.*, 1984, c. 343; A. FRASSINETTI, *Pubblicità dei giudizi e tutela della ri-*

Un caso particolare di *translatio iudicii* è quello previsto dall'art. 1 del d.l. 12 settembre 2014, n. 132, convertito in l. 10 novembre 2014, n. 162, che ha disciplinato il «trasferimento in arbitrato delle liti pendenti (in primo grado o in appello) dinanzi al giudice ordinario»⁸¹. Ipotesi nella quale la «salvezza degli effetti processuali e sostanziali della domanda» (comprensiva, quindi, degli effetti della trascrizione) è espressamente prevista dalla legge⁸². Potrebbe poi darsi, in questa ipotesi, che una volta avvenuta la *translatio*, il procedimento venga ulteriormente riassunto dinanzi al giudice originario⁸³: ipotesi alla quale deve estendersi la salvezza degli effetti, processuali e so-

servatezza, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, p. 665; L. CAPUTI, *Processo e privacy: l'osservanza del codice di rito come garanzia assoluta di liceità dei dati trattati a fini di giustizia (nota a Cass., Sez. un., 8 febbraio 2011, n. 3034)*, in *Giur. it.*, 2011, p. 2515.

⁸¹ Sul trasferimento in arbitrato delle liti pendenti, cfr. A. BRIGUGLIO, *L'ottimistico decreto-legge sulla «degiurisdizionalizzazione» ed il trasferimento in arbitrato delle cause civili*, in *Riv. arb.*, 2014, p. 633; M. BOVE, *Sul c.d. arbitrato forense*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, p. 205; C. PUNZI, *Le nuove frontiere*, cit., p. 1; C. CONSOLO, *È legge (con poche modifiche) il d.l. sulla «degiurisdizionalizzazione» arbitral-conciliativa, sulle passerelle processuali, sulla grinta esecutiva*, in *Studi in onore di Giorgio De Nova*, I, Milano, 2015, p. 759; G. BALENA, *Il trasferimento in sede arbitrale dei giudizi pendenti*, in *Foro it.*, 2015, V, c. 17; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *L'arbitrato lite pendente*, in *Riv. trim.*, 2015, p. 233; A.A. ROMANO, *Il trasferimento dinanzi ad arbitri delle cause civili pendenti ex art. 1 d.l. 12 settembre 2014, n. 132*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 474; M. GABOARDI, *Trasferimento del processo in sede arbitrale e ruolo della volontà nell'atto processuale*, *ivi*, 2016, p. 659; G. REALI, *La nuova translatio*, cit., p. 544; S. BOCCAGNA, *L'arbitrato al tempo della «degiurisdizionalizzazione» (riflessioni sull'art. 1 del d.l. 12 settembre 2014, n. 132)*, in *Riv. arb.*, 2016, p. 581. Per quanto specificamente concerne il profilo della trascrizione, cfr. G. FREZZA, *«Degiurisdizionalizzazione», negoziazione assistita e trascrizione*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, p. 19.

⁸² A norma dell'art. 1, comma 3, del d.l. n. 132 del 2014, «il procedimento prosegue davanti agli arbitri. Restano fermi gli effetti sostanziali e processuali prodotti dalla domanda giudiziale e il lodo ha gli stessi effetti della sentenza».

⁸³ L'art. 1, comma 4, del d.l. n. 132 del 2014 dispone, in particolare, che «quando la trasmissione a norma del comma 2 è disposta in grado d'appello e il procedimento arbitrale non si conclude con la pronuncia del lodo entro centoventi giorni dall'accettazione della nomina del collegio arbitrale, il processo deve essere riassunto entro il termine perentorio dei successivi sessanta giorni». Cfr. inoltre le ulteriori ipotesi di possibile riassunzione dinanzi al giudice ordinario, individuate – sul presupposto che il processo statale non si estingua ma rimanga quiescente – da M. BOVE, *Sul cd. Arbitrato forense*, cit., p. 216 ss. (ma in senso contrario, e quindi per l'estinzione del processo arbitrale al di fuori dei casi previsti dal suddetto art. 1, comma 4, cfr. A. BRIGUGLIO, *L'ottimistico decreto-legge*, cit., p. 637; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *L'arbitrato lite pendente*, cit., p. 251).

stanziali, della domanda originaria, e quindi anche della relativa trascrizione⁸⁴.

6. – *Quid iuris* nell'ipotesi in cui, una volta instaurato il giudizio arbitrale, una delle parti del processo fallisca? La legge fallimentare (r.d. 16 marzo 1942, n. 267) consente di risolvere il conflitto tra fallimento da un lato, ed attore che abbia trascritto una domanda giudiziale, dall'altro, sulla base della data della trascrizione della domanda medesima rispetto a quella in cui la sentenza dichiarativa di fallimento è resa opponibile ai terzi (artt. 16 e 45 l. fall.): con la conseguenza che la sentenza, pronunciata successivamente al fallimento, è «opponibile» a quest'ultimo purché sia anteriormente trascritta la domanda giudiziale⁸⁵. Tenuto conto della previsione dell'ultimo comma degli artt. 2652 e 2653 c.c., i medesimi principi si applicano nel caso in cui sia «trascritta anteriormente al fallimento una domanda di arbitrato, anche se il lodo arbitrale sopravvenga successivamente al fallimento» medesimo.

La legge fallimentare, d'altra parte, contiene un'espressa disposizione riferita all'arbitrato (l'art. 83 *bis*), a norma del quale «se il contratto in cui è contenuta una clausola compromissoria è sciolto a norma delle disposizioni della presente sezione, il procedimento arbitrale pendente non può essere proseguito». La disposizione, come ritenuto dalla dottrina preferibile in conformità al suo tenore letterale, trova però applicazione limitatamente all'ipotesi in cui il contratto, di cui fa parte la clausola compromissoria, venga sciolto (*ex lege* o su scelta del curatore), e quindi il rapporto giuridico derivante dallo stesso venga meno⁸⁶: su tali presupposti, l'art. 83 *bis* l. fall. di-

⁸⁴ M. BOVE, *o.u.c.*, pp. 216, 226 e 233.

⁸⁵ Sugli effetti della trascrizione delle domande giudiziali rispetto al fallimento, e sull'estensione a quest'ultimo – in forza dell'art. 45 l. fall. – della disciplina che regola il conflitto tra creditore pignorante e attore in giudizio (artt. 2915, commi 2, 2652 e 2653, c.c.), cfr. in generale G. ZANARONE, *La risoluzione del contratto nel fallimento*, Milano, 1970; V. COLESANTI, *Fallimento e trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 1972; R. TRIOLA, *Sui limiti di applicabilità dell'art. 45 l.f.*, in *Riv. not.*, 1970, p. 851; G. AULETTA, *Fallimento e trascrizione delle domande giudiziali*, in *Riv. dir. proc.*, 1973, p. 706; A. PORRARI, *Trascrizione delle domande giudiziali e art. 45 legge fallimentare*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1990, p. 793; M. NALDINI, *Applicabilità dell'art. 2915 al fallimento*, in *Fallimento*, 1992, p. 861.

⁸⁶ Per tale limitato ambito di operatività dell'art. 83 *bis* l. fall., cfr. M. BOVE, *Arbitrato e fallimento*, in *Riv. arb.*, 2012, p. 303; M. NITROLA, *Arbitrato e fallimento*, in *Contratti*, 2012, p. 757; F. FRADEANI, *Eccezione d'arbitrato e fallimento*,

sponde che il procedimento arbitrale non può essere proseguito, e conseguentemente anche gli effetti della trascrizione della domanda di arbitrato – per ipotesi perfezionata anteriormente al fallimento – vengono meno.

«In tutti gli altri casi – segnatamente, ma non solo, quando il rapporto giuridico a cui si riferiscono il compromesso o la clausola compromissoria rimanga in vita, vincolando il fallimento – il procedimento arbitrale prosegue»⁸⁷, perché il curatore – subentrando nel rapporto contrattuale instaurato dal fallito, quale parte dello stesso – rimane vincolato anche dall'accordo compromissorio, e sta in giudizio nelle controversie in corso (art. 43 l. fall.), comprese quelle arbitrali. Conseguentemente, come già chiarito, l'eventuale «lodo arbitrale» che intervenga successivamente al fallimento è «opponibile al

tra vecchi e nuovi problemi interpretativi, in *Giur. it.*, 2012, p. 385; U. APICE, *Arbitrato e procedure concorsuali*, in *Dir. fall.*, 2013, I, p. 263; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Ancora su arbitrato rituale e fallimento*, in *Riv. arb.*, 2014, p. 5 ss. (con una esaustiva casistica delle possibili azioni giudiziali che proseguono dopo il fallimento); G. VONA, *L'art. 83-bis: effetti del fallimento sui giudizi arbitrali*, in *Dir. fall.*, 2014, p. 272; M. BOVE, *Convenzione arbitrale e fallimento*, in *Riv. arb.*, 2016, p. 217; ID., *Ancora sui rapporti tra clausola compromissoria e fallimento (nota a Trib. Torino, 10 febbraio 2016)*, in *Fallimento*, 2016, p. 854; C. ASPRELLA, *Arbitrato estero, regolamento di giurisdizione e fallimento di una delle parti (nota a Cass., Sez. un., 26 maggio 2015, n. 10800)*, in *Giur. it.*, 2016, p. 1196; F. CORSINI, *Sull'opponibilità al curatore della clausola compromissoria sottoscritta dalla società fallita, quando era in bonis (nota a Trib. Torino, 10 febbraio 2016)*, *ivi*, 2017, p. 925; L. BACCAGLINI, *Fallimento e arbitrato rituale. Profili di interrelazione e autonomia tra i due procedimenti*, Napoli, 2018. Per quanto specificamente concerne l'arbitrato irrituale, cfr. anteriormente alla riforma fallimentare A. BONSIGNORI, *Arbitrato irrituale e fallimento*, in *Riv. arb.*, 1996, p. 129.

⁸⁷ Secondo la giurisprudenza, nel caso di convenzione contenente una clausola compromissoria stipulata prima della dichiarazione di fallimento di una delle parti (nella specie, una clausola di arbitrato internazionale), il mandato conferito agli arbitri non è soggetto alla sanzione dello scioglimento prevista dall'art. 78 l. fall., configurandosi come atto negoziale riconducibile all'istituto del mandato collettivo e di quello conferito anche nell'interesse di terzi; tale interpretazione trova indiretta conferma nel disposto dell'art. 83 *bis* l. fall., atteso che, se il procedimento arbitrale pendente non può essere proseguito nel caso di scioglimento del contratto contenente la clausola compromissoria, deve, di contro, ritenersi che detta clausola conservi la sua efficacia ove il curatore subentri nel rapporto, non essendo consentito a quest'ultimo recedere da singole clausole del contratto di cui chiede l'adempimento (Cass., Sez. un., 26 maggio 2015, n. 10800, in *Corr. giur.*, 2016, p. 531, e in *Giur. it.*, 2016, p. 1196).

fallimento» medesimo solo ove la domanda di arbitrato sia stata trascritta anteriormente (art. 45 l. fall.)⁸⁸.

In caso di apertura della procedura di «concordato preventivo», l'art. 169 *bis*, comma 3, l. fall., dispone che «lo scioglimento del contratto non si estende alla clausola compromissoria in esso contenuta»⁸⁹. La disposizione è di tenore esattamente opposto a quella dell'art. 83 *bis* l. fall., e trova la propria probabile giustificazione nel fatto che, a séguito della procedura di concordato preventivo, il debitore conserva l'amministrazione dei propri beni e mantiene la legittimazione ad agire e resistere in giudizio (art. 167 l. fall.): non si pone, quindi, un problema di vincolatività della clausola compromissoria, che nella fattispecie continua a regolare i rapporti del debitore (parte e non terzo rispetto a tale clausola) con il contraente *in bonis*. Pertanto, «se la domanda di arbitrato è stata trascritta anteriormente alla data di opponibilità ai terzi del concordato preventivo, il lodo arbitrale successivamente pronunciato risulterà opponibile ai creditori»⁹⁰ (cfr. l'art. 169 l. fall., che richiama l'art. 45 l. fall.).

La disciplina dei rapporti tra arbitrato e procedure concorsuali, come sopra ricostruita, è rimasta immutata anche a séguito dell'emanazione del nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d.lg. 12 gennaio 2019, n. 14): le norme dettate dai succitati artt. 16, 43, 45, 83 *bis*, 167, 169 e 169 *bis* l. fall. sono state, infatti, riprodotte senza modifiche – per quanto qui interessa – rispettivamente nei nuovi artt. 49, 143, 145, 192, 93, 96 e 97 del suddetto Codice della crisi.

7. – Diverse disposizioni del codice civile menzionano la trascrizione di alcune domande giudiziali, senza fare però espresso riferimento alle domande di arbitrato. Si tratta, in particolare, degli artt.

⁸⁸ Cfr. anche A. CASTAGNOLA, *Procedimento arbitrale, lodo e fallimento*, in *Riv. trim.*, 2016, p. 828 ss.

⁸⁹ Cfr. A. BRIGUGLIO, *Arbitrato e concordato preventivo*, in *Riv. arb.*, 2016, p. 239; A. NIGRO, *Arbitrato e concordato preventivo*, in *Dir. fall.*, 2017, p. 677.

⁹⁰ Cfr. al riguardo V. DONATIVI, *Concordato preventivo e registro delle imprese*, Milano, 2018; D. GALLETTI, *La pubblicità legale delle procedure concorsuali*, in C. IBBA e I. DEMURO (a cura di), *Il registro delle imprese a vent'anni dalla sua attuazione*, Torino, 2017, p. 277; M.C. GIORGETTI, *Concordato preventivo e iscrizioni e trascrizioni nel registro delle imprese (nota a Trib. Trento, 13 aprile 2017)*, in *Fallimento*, 2017, p. 1203; R. BROGI, *La pubblicazione della domanda di concordato preventivo nel registro delle imprese (nota a Trib. Grosseto, 14 marzo 2017)*, *ivi*, 2017, p. 955.

534, comma 3 (erede apparente), 808, comma 2 (revocazione della donazione), 974, comma 2 (devoluzione dell'enfiteusi), 1117, commi 2 e 3 (divisione giudiziale), 1415, comma 1 (azione di simulazione), 1445 (azione di annullamento), 1452 (azione di rescissione), 1458 (azione di risoluzione), 1707 (azione di ritrasferimento del mandante nei confronti del mandatario) c.c.

Parimenti, alla sola trascrizione della domanda giudiziale si riferisce l'art. 2668 *bis* c.c., che stabilisce un limite di durata degli effetti della relativa trascrizione, e ne disciplina la rinnovazione al decorso del ventennio.

Analogamente, si riferisce alla sola domanda giudiziale l'art. 96, comma 2, c.p.c., in tema di responsabilità aggravata per trascrizione illegittima di domanda giudiziale.

Alcune delle previsioni codicistiche sopra menzionate trovano il loro parallelo in altrettante previsioni dell'art. 2652 c.c. (così le azioni di revocazione, rescissione, risoluzione, simulazione e annullamento: art. 2652, nn. 1, 4 e 6) e dell'art. 2653 c.c. (azione di devoluzione: art. 2653, n. 2); mentre altre non sono contemplate da detti articoli, ma trovano la loro disciplina esclusivamente nelle previsioni dei libri secondo e quarto del codice (artt. 534 e 1707 c.c.). Non vi è dubbio, però, che trattandosi di azioni relative a diritti disponibili, le stesse risultino in linea di principio compromettibili in arbitri, e possano quindi formare oggetto di arbitrato. In generale sussiste per tali fattispecie la medesima *ratio* che sta alla base della disciplina della trascrizione delle domande giudiziali e dei relativi effetti, che ne giustifica quindi l'«estensibilità alla trascrizione delle corrispondenti domande di arbitrato», da ritenersi perciò regolata dalle medesime disposizioni.

Analogamente, la *ratio* che sta alla base dell'art. 2668 *bis* c.c. (mirato a razionalizzare le risultanze dei registri immobiliari, facilitandone la consultazione e imponendo – sul modello della disciplina ipotecaria – la perenzione della trascrizione al decorso del ventennio, salva rinnovazione)⁹¹ è certamente «estensibile anche alla trascrizione

⁹¹ Sulla disciplina dell'art. 2668 *bis* c.c., cfr. R. SCUCCIMARRA, *Durata dell'efficacia della trascrizione della domanda giudiziale*, in *Imm. propr.*, 2009, p. 788; A. RIZZIERI, *L'introduzione nel codice civile degli articoli 2668-bis e 2668-ter*, in *Studium iuris*, 2009, p. 743; F. OLIVIERO, *Gli artt. 2668-bis e 2668-ter c.c.: limitata a vent'anni l'efficacia delle trascrizioni di domande giudiziali, pignoramenti e sequestri aventi ad oggetto beni immobili*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2009, p. 1285; ID., *Se il termine ventennale per la rinnovazione della trascrizione di domande giudiziali*

delle domande di arbitrato», la quale è pertanto da ritenersi assoggettata alla medesima disciplina.

Lo stesso dicasi – sussistendo l'identica potenzialità pregiudizievole nei confronti del convenuto – per la responsabilità aggravata da trascrizione illegittima di domande di arbitrato, da ritenersi anch'essa senz'altro disciplinata dall'art. 96, comma 2, c.p.c.⁹².

8. – A norma dell'art. 2657, comma 1, c.c., «la trascrizione non si può eseguire se non in forza di sentenza, di atto pubblico o di scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente».

In caso di accertamento giudiziale delle sottoscrizioni della scrittura privata, titolo della trascrizione – come risulta testualmente dalla legge – è la scrittura privata. La sentenza che accerta la provenienza delle sottoscrizioni da coloro che appaiono autori della scrittura privata costituisce, pertanto, un semplice «documento accessorio», integrativo del titolo e, come tale, da prodursi anch'esso al conservatore

aventi ad oggetto immobili abbia natura decadenziale ovvero prescrizioneale, in *Studium iuris*, 2010, p. 799; M. BATTAGLIESE, *L'efficacia temporanea delle trascrizioni delle domande giudiziali, dei pignoramenti e dei sequestri conservativi, introdotta dai nuovi artt. 2668-bis e 2668-ter c.c. (2010)*, in *www.judicium.it*; A. DE FEO, *Il limite temporale all'efficacia delle trascrizioni*, in *Il Civilista*, 2010, p. 53; E. FABIANI, *L'inefficacia della trascrizione del pignoramento*, in *Giust. proc.*, 2010, p. 771 ss.; A. BECCU, *Il sistema della pubblicità immobiliare alla prova delle recenti novità normative*, in *Contr. impr.*, 2010, p. 1450; G.W. ROMAGNO, *Il termine di efficacia della trascrizione delle domande giudiziali*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, p. 493; G. FREZZA, *La rinnovazione della trascrizione della domanda giudiziale*, in *Giust. civ.*, 2012, p. 233; ID., *Trascrizione delle domande giudiziali*, cit., p. 244 ss.

⁹² Cfr. A. GUALANDI, *Trascrizione della domanda giudiziale e limiti di applicazione dell'art. 96, comma 2, c.p.c.*, in *Riv. trim.*, 1957, p. 809; A. VIGORITA, *Responsabilità aggravata e trascrizione di domanda giudiziale*, in *Dir. giur.*, 1957, p. 429; G. STOLFI, *In tema di illegittima trascrizione di domanda giudiziale*, in *Giur. it.*, 1968, c. 1167, ed in *Note di giurisprudenza e saggi di vario diritto*, Milano, 1981, p. 631; A. PALMIERI, *Trascrizione illecita di domande giudiziali: la difficile tutela dei danneggiati (nota a Corte cost., 6 dicembre 2002, n. 523)*, in *Danno resp.*, 2003, p. 250; G. FREZZA, *Trascrizione di domande giudiziali illegittime o infondate: profili di responsabilità civile (nota a Cass., Sez. un., 23 marzo 2011, n. 6597)*, in *Giust. civ.*, 2011, p. 2015; G. TRAVAGLINO, *I danni da trascrizione illegittima tra l'art. 2043 c.c. e l'art. 96 c.p.c.*, in *Corr. merito*, 2011, p. 609; M.C. VANZ, *Illegittima trascrizione della domanda giudiziale e risarcimento del danno (nota a Cass., Sez. un., 23 marzo 2011, n. 6597)*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 199; G. BELL, *Il danno da trascrizione illegittima: art. 96 c.p.c. o art. 2043 c.c.?*, in *Contr. impr.*, 2013, p. 20.

dei registri immobiliari⁹³. Si tratta di una «sentenza di accertamento», la quale, in virtù dell'art. 2909 c.c., fa stato ad ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa una volta che sia «passata in giudicato»⁹⁴. La verifica della scrittura privata consente infatti di accertare, con effetti di giudicato e quindi *erga omnes* – salvi i limiti soggettivi del giudicato medesimo⁹⁵ – la veridicità delle sottoscrizioni⁹⁶. Pertanto, la copia autentica della sentenza, da prodursi al conservatore (arg. ex art. 2658 c.c.), deve essere munita della «certificazione del cancelliere attestante il suddetto passaggio in giudicato». La legge consente inoltre alla parte – che intenda avvalersi della scrittura privata quale titolo per la trascrizione – di «prenotare» gli effetti di tale pubblicità, trascrivendo la domanda giudiziale di verifica delle sottoscrizioni (art. 2652, n. 3, c.c.), ed evitando così che il tempo necessario all'ottenimento della sentenza passata in giudicato possa pregiudicare l'interessato.

Ciò premesso, si è posto il problema se l'accertamento giudiziale

⁹³ I. LUZZATI, *Della trascrizione*, II, Torino, 1889, p. 8; G. MARICONDA, *La trascrizione*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, 19, Torino, 1997, p. 169; F. GAZZONI, *Ripetizione negoziale e trascrizione*, in *Riv. not.*, 1990, p. 290; Trib. Busto Arsizio, 17 aprile 1970, in *Riv. dir. ipot.*, 1973, p. 156. *Contra*, nel senso che sia la sentenza, nel caso in esame, il titolo per la trascrizione, N. CORBO, *La tutela dei diritti*, Torino, 2006, p. 34.

⁹⁴ La giurisprudenza appare costante nel subordinare l'efficacia della verifica giudiziale della scrittura privata – agli effetti dell'art. 2657 c.c. – al passaggio in giudicato della relativa sentenza: cfr. Cass., 19 gennaio 2006, n. 1019, in *Vita not.*, 2006, p. 788; Cass., 25 settembre 2002, n. 13924, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce *Trascrizione*, n. 19; Cass., 2 febbraio 1995, n. 1238, in *Dir. giur. agr. amb.*, 1995, p. 485; Cass., 21 ottobre 1993, n. 10434, in *Foro it.*, 1994, c. 1427; Cass., 11 giugno 1988, n. 4000, in *Giur. agr. it.*, 1988, p. 554. Sul «fare stato» dell'accertamento giudiziale rispetto agli aventi causa ed ai terzi, cfr. per tutti A. BONSIGNORI, *Della tutela giurisdizionale dei diritti*, I, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1999, pp. 70 ss. e 216 ss.; S. MENCHINI, *Il giudicato civile*, Torino, 2002, pp. 43 ss. e 171 ss.

⁹⁵ Cfr., per l'affermazione che la verifica giudiziale dell'autenticità delle sottoscrizioni è suscettibile di far stato ai sensi dell'art. 2909 c.c., G. VERDE, *Verificazione della scrittura privata*, in *Enc. giur.* Treccani, XXXII, Roma, 1994, p. 4 (e dottrina ivi citata); Cass., 17 maggio 2007, n. 11460, in *Giust. civ.*, 2007, p. 2102. Diversamente, nel caso di verifica incidentale in altro procedimento, V. DENTI, *Verificazione della scrittura privata*, in *Enc. dir.*, Agg., I, Milano, 1997, p. 992 ss.; L. MONTESANO, *La tutela*, cit., p. 145 ss.

⁹⁶ Non deve peraltro trattarsi necessariamente di giudizio finalizzato esclusivamente all'accertamento delle sottoscrizioni, potendo ad esempio trattarsi anche di processo intentato per ottenere l'adempimento del contratto: I. LUZZATI, *Della trascrizione*, II, cit., p. 8.

suddetto sia surrogabile con l'«accertamento mediante lodo arbitrale rituale». Dottrina e giurisprudenza considerano l'art. 2657 c.c. di stretta interpretazione: l'«elencazione dei titoli idonei per la trascrizione» è ritenuta tassativa, e insuscettibile di integrazione con lo strumento dell'analogia⁹⁷. La giurisprudenza, coerentemente con tale presupposto, ha quindi negato la giurisdizione arbitrale nella materia in oggetto, anche perché – trattandosi di attribuire alla provenienza della scrittura privata fede pubblica anche nei confronti dei terzi e agli effetti della trascrizione – si tratterebbe di materia indisponibile, non compromettibile quindi in arbitri (art. 806, comma 1, c.p.c.)⁹⁸. Al fine di verificare la correttezza di quest'ultima affermazione occorre, però, verificare se effettivamente alle parti sia precluso il suddetto accertamento, anche al di fuori del processo.

La giurisprudenza⁹⁹, in effetti, tende a negare la possibilità di equipollenti all'accertamento giudiziale delle sottoscrizioni agli effetti della pubblicità legale, in particolare al riconoscimento della provenienza della scrittura privata da parte del suo autore, contenuto in

⁹⁷ Per l'esclusione dell'idoneità della scrittura privata meramente riconosciuta ex art. 215 c.p.c., ai fini della trascrizione, I. LUZZATI, *o.u.c.*, p. 7 ss.; C. ZAPPULLI, *Il libro*, cit., p. 132; F.S. GENTILE, *La trascrizione immobiliare*, Napoli, 1959, p. 576; U. NATOLI, *Della tutela dei diritti*, cit., p. 184; S. TONDO, *Idoneità dei verbali di conciliazione ai fini della esecuzione delle formalità di pubblicità immobiliare*, in *Studi su argomenti di interesse notarile*, I, Roma, 1969, p. 48 ss.; P. DE LISE, *Della tutela*, cit., p. 509; G. SICCHIERO, *La trascrizione e l'intavolazione*, cit., p. 57; L. FERRI e P. ZANELLI, *Della trascrizione*, cit., p. 377, nota 1; G. MARICONDA, *La trascrizione*, cit., p. 169; N. CORBO, *La tutela dei diritti*, cit., p. 34; Cass., 21 maggio 1956, n. 1749, in *Rep. Foro it.*, 1956, voce *Scrittura*, n. 32; Cass., 14 aprile 1970, n. 1015, *ivi*, 1970, voce *Trascrizione*, n. 15; Cass., 26 novembre 1976, n. 4482, in *Giust. civ.*, 1977, I, p. 460, e in *Riv. not.*, 1978, p. 193; Cass., 29 luglio 1978, n. 3807, in *Rep. Foro it.*, 1978, voce *Trascrizione*, n. 13; Cass., 15 dicembre 1984, n. 6576, in *Giur. it.*, 1985, I, 1, c. 1061; App. Brescia, 28 gennaio 1985, in *Vita not.*, 1985, p. 1303; Cass., 28 marzo 1995, n. 3674, in *Foro it.*, 1995, c. 3051; Cass., 12 marzo 1996, n. 2033, in *Giur. it.*, 1997, c. 1427, ed in *Corr. giur.*, 1996, p. 784; Cass., 7 novembre 2000, n. 14486, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce *Trascrizione*, n. 11.

⁹⁸ Cass., 28 marzo 1995, n. 3674, in *Foro it.*, 1995, c. 3051.

Sulla problematica della disponibilità dei diritti, quale presupposto della compromettibilità in arbitri, cfr. A. SPATUZZI, *L'indisponibilità del diritto soggettivo quale limite di arbitrabilità delle controversie*, in *Riv. arb.*, 2014, p. 763.

⁹⁹ Trib. Varese, 21 febbraio 1968, in *Riv. dir. ipot.*, 1968, p. 197; Trib. Bologna, 11 agosto 1969, e Trib. Bologna, 16 gennaio 1970, in *Riv. not.*, 1971, p. 127; Cass., 14 dicembre 1984, n. 6576, in *Giur. it.*, 1985, c. 1061, con nota di C. MAZZONI, *Trascrizione della scrittura privata*.

un atto notarile¹⁰⁰. Il discorso è, però, più complesso, e deve revocarsi in dubbio l'indisponibilità dell'accertamento della provenienza della scrittura privata.

Occorre, innanzitutto, ammettere la «trascrivibilità» laddove il deposito della scrittura privata negli atti del notaio sia richiesto da tutti gli autori della stessa, sia che costoro ripetano nuovamente le sottoscrizioni della scrittura privata dinanzi al notaio¹⁰¹, sia che dal contesto delle dichiarazioni contenute nell'atto notarile sia desumibile la «volontà di accertare con efficacia preclusiva»¹⁰², o in alternativa «di rinnovare»¹⁰³ la volontà negoziale in precedenza espressa nella scrittura privata medesima. In entrambi questi casi, il verbale notarile – lungi dal contenere un «mero» riconoscimento, quale dichiarazione di scienza – documenta un «nuovo negozio giuridico»¹⁰⁴, sta-

¹⁰⁰ Una parte della dottrina ritiene, peraltro, trascrivibile la scrittura privata a séguito del relativo deposito con verbale notarile, nell'ipotesi in cui il verbale di deposito contenga, altresì, il riconoscimento – ad opera delle stesse parti che si assumono autrici della scrittura privata – dell'autenticità delle sottoscrizioni già apposte: A. TETI, *Sulla trascrivibilità della scrittura privata depositata in atto notarile con contestuale riconoscimento delle firme*, in *Riv. not.*, 1964, p. 118 ss.; CNN (a cura di), *Studi su argomenti di interesse notarile*, II, Roma, 1969, p. 83 ss.; S. TONDO, *Idoneità dei verbali*, cit., p. 62 ss.; ID., *Autenticazione successiva di scrittura privata*, in *Vita not.*, 1993, p. 690 ss.; F. GAZZONI, *Ripetizione*, cit., p. 276 ss.; ID., *La trascrizione immobiliare*, I, cit., p. 431 ss. In definitiva, si afferma che la funzione dell'art. 2657 c.c. è quella di assicurare certezza in ordine alla provenienza dell'atto dalle parti, e tale certezza può essere conseguita attraverso un procedimento accertativo notarile, alternativo a quello giudiziale espressamente previsto dalla suddetta norma.

¹⁰¹ F. GAZZONI, *Ripetizione*, cit., p. 277; S. TONDO, *o.l.u.c.*, p. 690 ss.

¹⁰² Sull'efficacia preclusiva (di diritto sostanziale) dell'accertamento, cfr. A. FALZEA, *Accertamento (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, p. 209 ss.; ID., *Efficacia giuridica*, *ivi*, XIV, Milano, 1965, p. 503 ss.

¹⁰³ In tal senso, CNN (a cura di), *Studi su argomenti di interesse notarile*, V, cit., p. 256 ss.

Sul fenomeno della rinnovazione del negozio giuridico, in rapporto a quello della ripetizione o dichiarazione riproduttiva, cfr. in particolare C. GRANELLI, *Riproduzione (e rinnovazione) del negozio giuridico*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, p. 1048; R. SACCO, *Riproduzione, rinnovazione, ripetizione, reiterazione dei contratti*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XVIII, Torino, 1998, p. 13; A. GENTILI, *La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto*, in *Contr. impr.*, 2003, p. 667.

¹⁰⁴ La trascrizione postula quindi, in linea generale, non una semplice dichiarazione di scienza (ricognitiva delle precedenti sottoscrizioni), ma una nuova dichiarazione di volontà (appropriativa del contenuto della precedente scrittura). Cfr. S. TONDO, *Idoneità dei verbali*, cit., p. 65. Sarà quindi *quaestio facti*, da risolvere con le ordinarie regole di interpretazione, quella relativa alla circostanza che il verbale di

volta fornito dei necessari requisiti di forma (il verbale suddetto è, infatti, atto pubblico)¹⁰⁵. A favore di questa conclusione depongono ulteriori, decisive considerazioni.

L'art. 217, comma 2, c.p.c. – a proposito delle scritture che devono servire di comparazione nel giudizio di verifica delle firme di una scrittura privata – dispone che il giudice debba ammettere, «in mancanza di accordo delle parti, quelle la cui provenienza dalla persona che si afferma autrice della scrittura è riconosciuta oppure accertata per sentenza di giudice o per atto pubblico». La disposizione sembra richiedere un *quid pluris* rispetto al mero riconoscimento di parte (che è poi la mera «affermazione» della parte di essere autrice della scrittura, cui fa riferimento sempre l'art. 217, comma 2, c.p.c.), e questo elemento in più è rappresentato o dall'accordo delle parti in sede processuale (quindi dalla dichiarazione negoziale di volontà, come tale «irrevocabile», con cui si ammette la provenienza di una determinata scrittura privata), ovvero dall'«accertamento operato con atto pubblico»¹⁰⁶ (o con sentenza). L'equiparazione al giudicato travalica quindi l'ambito meramente processuale della disposizione in esame, e ciò nella misura in cui all'accertamento negoziale si ricono-

deposito contenga un semplice riconoscimento delle sottoscrizioni già apposte, ovvero una nuova dichiarazione di volontà negoziale.

¹⁰⁵ Cfr. G. GALLO, *Deposito di atti e documenti*, in *Noviss. dig. it.*, V, Torino, 1960, p. 517; P. BOERO, *Deposito di atti e documenti*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, V, Torino, 1989, p. 214; C. FALZONE e L. ALIBRANDI, *Deposito di atti e documenti presso il notaio*, in *Diz. enc. Notariato*, II, Roma, 1974, p. 74; L. GIACOBBE, *Deposito notarile di atti e documenti: regolamentazione formale e pubblicità immobiliare*, in *Riv. not.*, 1977, p. 86; G. CASU, *Validità ai fini del trasferimento di scrittura privata registrata e depositata presso notaio*, in *Studi e materiali CNN*, 2003, p. 319.

¹⁰⁶ L'insufficienza dell'accertamento a mezzo di una (nuova) scrittura privata autenticata non dipende tanto da una maggior efficacia probatoria dell'atto pubblico (essendo pacifico che la fede dell'atto pubblico non si estende alla veridicità del contenuto delle dichiarazioni delle parti, in esso documentate: cfr., tra gli altri, S. PATTI, *Della prova documentale*, cit., p. 45; S. TONDO, *Il documento notarile nel sistema delle prove*, in *Vita not.*, 1987, p. 482 ss.; B. BRUGI e M. DOSSETTO, *Atti pubblici*, in *Noviss. dig. it.*, I, Torino, 1958, p. 1523 ss.), quanto dalle maggiori garanzie che il medesimo atto pubblico assicura a protezione delle parti, grazie al più pregnante intervento del notaio, tenuto ad indagarne la volontà (art. 47 della l. not.), con possibilità quindi di verificare la spontaneità delle dichiarazioni e la loro reale rispondenza all'effettivo volere delle parti medesime. Garanzie, queste, che solo l'atto pubblico, e non anche la scrittura privata autenticata, può assicurare; e che sono espressamente equiparate dalla legge a quelle garantite dal processo civile, e dal giudicato che ne consegue.

scia «efficacia preclusiva sul piano sostanziale». In definitiva, dall'art. 217, comma 2, c.p.c., e dai principi generali, si desume con certezza la piena ammissibilità ed efficacia probatoria di un «atto pubblico» con il quale tutte le parti di una precedente scrittura privata «accertano» l'autenticità delle relative sottoscrizioni e quindi la provenienza da esse stesse della medesima scrittura. Trattandosi di accertamento, con efficacia preclusiva e quindi irrevocabile, il suddetto atto pubblico costituisce, unitamente alla scrittura privata delle cui sottoscrizioni si tratta, «titolo idoneo per la trascrizione immobiliare».

È d'altra parte significativo il ruolo che l'art. 217, comma 2, c.p.c., attribuisce all'accordo delle parti, che evidentemente dimostra la «disponibilità» della materia da parte delle stesse, facendo così venir meno il principale argomento che si oppone al ricorso all'istituto arbitrale.

Si aggiunga, infine, che con il nuovo art. 824 *bis* c.p.c., che equipara gli effetti del lodo rituale a quelli della sentenza, dovrebbe essere venuto meno ogni residuo dubbio, oltre che sulla compromettibilità in arbitri, anche sull'efficacia nei confronti dei terzi dell'accertamento arbitrale dell'autenticità delle sottoscrizioni¹⁰⁷; considerato anche che l'ultimo comma dell'art. 2652 c.c. richiama, tra le altre, anche la previsione dell'art. 2652, n. 3, c.c., riferito proprio alla domanda di accertamento della veridicità delle sottoscrizioni.

È possibile, a questo punto, tirare le fila del discorso effettuato. Non corrisponde al vero che la questione della provenienza della scrittura privata sia sottratta alla disponibilità delle parti, come dimostra l'art. 217, comma 2, c.p.c.: si tratta semplicemente di individuare gli strumenti idonei, anche agli effetti probatori, ad operare il relativo accertamento. Ma se questo è il problema, non può negarsi l'idoneità del lodo arbitrale rituale, poiché i relativi effetti sono per legge equiparati a quelli della sentenza (art. 824 *bis* c.p.c.)¹⁰⁸. Quanto,

¹⁰⁷ In tal senso, E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *sub* art. 806 c.p.c., in *Comm. arbitrato* Carpi, Bologna, 2007, p. 34 ss. Cfr. anche, in argomento, ma su questioni di ordine processuale non direttamente rilevanti ai fini che qui interessano, A. GIUS-SANI, *Risoluzione in sede arbitrale della questione della genuinità della sottoscrizione di una scrittura privata*, in *Riv. arb.*, 2008, p. 143; L. BIANCHI, *Arbitrato e verifica-zione della scrittura privata*, in *Giusto proc. civ.*, 2015, p. 839.

¹⁰⁸ Come avviene per la sentenza, il lodo arbitrale rituale che accerta le sotto-scrizioni apposte a una scrittura privata a norma dell'art. 2657 c.c. non deve essere più soggetto a impugnazione ai fini della trascrizione (ciò, evidentemente, perché in questo caso – salva la possibilità di trascrizione della domanda di verifica-zione, ex art. 2652, n. 3, c.c. – la trascrizione definitiva della scrittura privata presuppone

poi, al lodo irrituale, nella misura in cui l'accordo compromissorio tra tutte le parti della scrittura privata sia diretto proprio all'accertamento arbitrale della provenienza delle sottoscrizioni, ovvero nel caso in cui l'accertamento degli arbitri, comunque intervenuto, sia formalizzato con atto pubblico, ricorre il presupposto della relativa efficacia processuale (arg. ex art. 217, comma 2, c.p.c.), e conseguentemente anch'esso deve ritenersi idoneo quale accertamento delle sottoscrizioni della scrittura privata agli effetti dell'art. 2657 c.c.

9. – La questione della trascrivibilità della domanda di arbitrato irrituale, agli effetti degli artt. 2652 e 2653 c.c., è risolta negativamente dalla dottrina prevalente¹⁰⁹, anche se non mancano le opinioni in senso affermativo¹¹⁰. Si tratta di questione da approfondire, partendo dalla

che l'accertamento delle sottoscrizioni abbia prodotto, definitivamente, i propri effetti).

¹⁰⁹ Per l'intrascrivibilità della domanda di arbitrato irrituale agli effetti degli artt. 2652 e 2653 c.c. – sul presupposto che l'equiparazione dell'atto introduttivo del procedimento arbitrale alla domanda giudiziale varrebbe esclusivamente per l'arbitrato rituale, perché solo quest'ultimo è suscettibile di sfociare in un atto avente valore di sentenza (art. 824 *bis* c.p.c.), rispetto alla quale la trascrizione dell'atto introduttivo assume valore di prenotazione – v. per tutti G. GABRIELLI, *Idoneità*, cit., p. 173 ss.; G. GABRIELLI e F. TOMMASEO, *Commentario della legge tavolare*, cit., p. 600; S. MAZZAMUTO, *La trascrizione*, cit., p. 473 ss.; S. LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, Milano, 1999, p. 87; R. MURONI, *La pendenza*, cit., p. 276 ss. (la quale peraltro riconosce che «anche in questo ambito il tempo necessario all'ottenimento del lodo libero non deve pregiudicare irrimediabilmente l'interesse alla risoluzione della controversia perseguito dalle parti»); C. CORBI, *La trascrizione*, cit., p. 748 ss.; G. FREZZA, *Trascrizione delle domande giudiziali*, cit., p. 168, nota 442; G. FREZZA, *Trascrizione della domanda di arbitrato*, cit., p. 69.

L'intrascrivibilità dell'atto introduttivo dell'arbitrato irrituale, secondo questo orientamento, potrebbe essere agevolmente riscontrata da parte del conservatore, richiedendo l'esibizione della convenzione arbitrale (compromesso o clausola compromissoria), da cui risulta la natura – rituale o irrituale – dell'arbitrato: G. GABRIELLI, *Idoneità*, cit., p. 175.

¹¹⁰ Per la trascrivibilità a norma degli artt. 2652 e 2653 c.c., cfr. C. CORRADO, *I poteri costitutivi degli arbitri*, in *Riv. arb.*, 2004, p. 559 ss. (il quale ritiene necessaria, anche per la trascrizione degli atti preliminari al lodo, la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata); G. DELLA PIETRA, *L'atto introduttivo*, cit., p. 202 ss. (sia pure dubitativamente).

Per l'affermazione della trascrivibilità della domanda di arbitrato irrituale a norma, invece, dell'art. 2645 *bis* c.c. (e quindi con l'efficacia triennale ivi prevista), S. MAZZAMUTO, *o.u.c.*, p. 473; D. BORGHESI, *La domanda*, cit., 1997, p. 936 ss.; ID., *L'arbitrato immobiliare*, cit., p. 584 ss.; P. BIAVATI, *Il nuovo art. 808-ter c.p.c. sul-*

questione della natura dell'arbitrato irrituale, e degli effetti del relativo lodo.

Come è noto, prima della riforma del 2006 non esisteva nel codice di procedura civile una disciplina dell'arbitrato libero, o irrituale: figura, quest'ultima, elaborata dalla dottrina nel vigore del codice del 1865¹¹¹, sulla scia di una nota sentenza della Cassazione di inizio novecento¹¹², e costruita quale istituto di natura esclusivamente civilistica (quindi di diritto sostanziale), fondato sull'autonomia privata e avente natura ed effetti propri di un negozio giuridico. L'opinione tradizionale, e prevalente, ricollegava (ma ricollega ancora) l'arbitrato irrituale alla figura dell'arbitraggio¹¹³, e individuava quindi il nucleo centrale del negozio nell'accordo compromissorio, qualificato come transazione o negozio di accertamento¹¹⁴, e più precisamente come contratto *per relationem*¹¹⁵ da completarsi con la determinazione de-

l'arbitrato irrituale, in *Riv. trim.*, 2007, p. 1186. Per tale prospettiva, ma solo *de iure condendo*, R. MURONI, *o.c.*, p. 290 ss.

In tema di pubblicità nel registro delle imprese, per l'iscrivibilità della domanda di arbitrato irrituale cfr. Trib. Venezia, 25 agosto 2011, in *Ricerche giur.*, 2012, p. 428.

¹¹¹ Cfr. A. SRAFFA, *Compromessi e lodi stabiliti fra industriali senza le forme dei giudizi*, in *Riv. dir. comm.*, 1907, p. 429; F. CARNELUTTI, *Arbitrato estero*, *ivi*, 1916, p. 374; A. SCIALOJA, *Gli arbitrati liberi*, *ivi*, 1922, p. 496; G. SCADUTO, *Gli arbitratori nel diritto privato*, in *Annali del seminario giuridico di Palermo*, IX, 1923, Cortona, p. 5; T. ASCARELLI, *Arbitri ed arbitratori*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1929, p. 309, e in *Studi in tema di contratti*, Milano, 1952, p. 205; ID., *Arbitrati liberi*, *ivi*, p. 233.

¹¹² Cass. Torino, 27 dicembre 1904, in *Riv. dir. comm.*, 1905, II, p. 45.

¹¹³ T. ASCARELLI, *o.u.l.c.* In tal senso, di recente, cfr. M. BOVE, *Note in tema di arbitrato libero*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, p. 726 ss.; V. TAVORMINA, *Sul contratto di accertamento e sulla tutela, anche cautelare ed esecutiva, a mezzo di arbitri irrituali*, in *Corr. giur.*, 2006, p. 1617; M. BOVE, *sub art. 808 ter*, in S. MENCHINI (a cura di) *Riforma del diritto arbitrale*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2007, p. 1187 ss. Sulla distinzione tra arbitrato e arbitraggio, cfr. E. FAZZALARI, *Arbitrato e arbitraggio*, in *Riv. arb.*, 1993, p. 583.

¹¹⁴ L. ROVELLI, *Arbitrato e figure affini (sulla natura dell'arbitrato irrituale)*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, p. 220; Cass., 22 giugno 1981, n. 4069, in *Rep. Foro it.*, 1981, voce *Arbitrato*, n. 42; Cass., 9 giugno 1983, n. 3956, *ivi*, 1983, voce cit., n. 35; Cass., 27 settembre 1993, n. 9727, in *Foro it.*, 1993, c. 3254. Analogamente, Cass., 12 settembre 1984, n. 4794, in *Rep. Foro it.*, 1984, voce *Arbitrato*, n. 26. Di recente, per la qualificazione come negozio unilaterale di accertamento da parte degli arbitri, L. DAMBROSIO, *La «determinazione contrattuale» ex art. 808-ter c.p.c. quale espressione di potere dispositivo* ex lege, in *Riv. arb.*, 2015, p. 456 ss.

¹¹⁵ M. MARINELLI, *La natura dell'arbitrato irrituale. Profili comparatistici e processuali*, Torino, 2002, p. 103 ss.; C. CONSOLO, *La natura del lodo irrituale ed il luogo di formazione del negozio*, in *Riv. arb.*, 1997, p. 373; S. BOCCAGNA, *L'arbi-*

gli arbitri, alla quale veniva prevalentemente riconosciuta natura di dichiarazione di scienza¹¹⁶; con applicazione quindi dell'art. 1349 c.c., in quanto compatibile¹¹⁷. Risultava, invece, minoritario l'orientamento tendente a ravvisare nella determinazione arbitrale un vero e proprio negozio giuridico, la cui efficacia diretta nelle sfere giuridiche delle parti in lite veniva giustificata principalmente facendo ricorso all'istituto della rappresentanza¹¹⁸, in palese contrasto peraltro con la prassi dell'arbitrato libero¹¹⁹. Nessun rilievo veniva, per contro, riconosciuto all'arbitrato irrituale in ambito processuale, salvo ravvisare nell'accordo compromissorio, di volta in volta, una rinuncia all'azione in giudizio¹²⁰, ovvero il fondamento di una temporanea improcedibilità dell'azione giudiziale¹²¹.

Ancor oggi, per un fenomeno di inerzia caratteristico della dogmatica ma anche della giurisprudenza¹²², si tende a perpetuare le sue-

trato irrituale dopo la «svolta» negoziale della Cassazione, in *Riv. trim.*, 2004, p. 770; M. MARINELLI, *Il termine per la pronuncia del lodo irrituale*, in *Corr. giur.*, 2006, pp. 868 e 877 ss.

¹¹⁶ C. CONSOLO, *o.u.l.c.*; M. MARINELLI, *La natura dell'arbitrato irrituale*, cit., p. 124 ss.; ID., *Il termine per la pronuncia del lodo irrituale*, cit., p. 868; M. BOVE, *Commento all'art. 808-ter*, cit., p. 1192; Cass., 24 agosto 1993, n. 8910, in *Rep. Foro it.*, 1993, voce *Competenza civile*, n. 60.

¹¹⁷ L. MONTESANO, *Aspetti problematici dell'arbitrato irrituale dopo la riforma del 1983*, in *Riv. trim.*, 1991, p. 441 ss.; ID., *Aspetti problematici nella giurisprudenza della cassazione sugli arbitrati liberi*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, p. 4 ss.; V. TAVORMINA, *Sul contratto*, cit., p. 1617; M. BOVE, *o.u.c.*, p. 1188 ss.

¹¹⁸ Cfr. M. BOVE, *Note in tema di arbitrato libero*, cit., p. 722 ss.; Trib. Milano, 26 settembre 1988, e Trib. Milano, 7 novembre 1988, in *Giur. comm.*, 1991, p. 824; Cass., 24 agosto 1993, n. 8910, in *Foro pad.*, 1994, p. 24.

¹¹⁹ Per tale esatta osservazione, L. DAMBROSIO, *La «determinazione contrattuale» ex art. 808-ter c.p.c. quale espressione di potere dispositivo ex lege*, cit., p. 451; ID., *Il lodo irrituale come negozio unilaterale e non contratto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, p. 703 ss. (ed ivi riferimenti di dottrina).

¹²⁰ Si tratta dell'opinione prevalente: cfr. P. BIAVATI, *Il nuovo art. 808-ter c.p.c. sull'arbitrato irrituale*, cit., p. 1166; Cass., 25 novembre 1995, n. 12225, in *Giur. it.*, 1996, c. 897; Cass., 29 gennaio 1996, n. 655, in *Riv. arb.*, 1996, p. 289, con nota di F.P. LUISO, *Intorno agli effetti del patto compromissorio irrituale*. Ulteriori riferimenti in M. MARINELLI, *La natura*, cit., p. 144 ss.

¹²¹ Cfr. la dottrina citata in M. MARINELLI, *o.u.c.*, p. 181 ss.

¹²² Torna in mente la suggestiva immagine proposta da F. D'ALESSANDRO, «*La provincia del diritto societario inderogabile (ri)determinata*». Ovvero: esiste ancora il diritto societario?, in *Riv. soc.*, 2003, p. 34: «a tutti noi è capitato di riflettere sul fenomeno dell'inerzia degli ordinamenti giuridici. Gli ordinamenti sono come grandi navi, dotate di una massa enorme: e così pure, appunto, di una grande inerzia, che

sposte ricostruzioni concettuali¹²³, anche se la dottrina piú accorta ha correttamente evidenziato come le coordinate del problema siano decisamente mutate dopo l'introduzione dell'art. 808 *ter* c.p.c.¹²⁴, il quale ha sí riconosciuto al lodo irrituale gli effetti di una «determinazione contrattuale» (*rectius*, negoziale), ma ha nel contempo introdotto nel codice di procedura civile una disciplina dell'arbitrato irrituale, processualizzandolo¹²⁵, come dimostrano la dichiarata rilevanza del principio del contraddittorio, riconosciuta – per inciso pure prima della riforma del 2006¹²⁶ – anche agli effetti della Convenzione europea dei

rende difficile a chiunque, anche allo stesso legislatore, indurre repentini mutamenti di rotta. È possibile infatti cambiare le norme dalla sera alla mattina. Ma le norme non sono l'ordinamento. L'ordinamento è il sistema, ossia il fitto insieme di concetti, di principi, di dogmi, di soluzioni tessuto pazientemente negli anni dalla elaborazione interpretativa. Se il conflitto tra le nuove regole e il vecchio sistema non è frontale, non è di immediata percezione, esso sopravvive alle riforme per lungo tempo, a volte per sempre».

¹²³ Secondo una definizione ormai stereotipa, rinvenibile nella giurisprudenza di legittimità, nell'arbitrato irrituale le parti intendono affidare all'arbitro (o agli arbitri) la soluzione di controversie (insorte o che possano insorgere in relazione a determinati rapporti giuridici) soltanto attraverso lo strumento negoziale, mediante una composizione amichevole o un negozio di accertamento riconducibile alla volontà delle parti stesse, le quali si impegnano a considerare la decisione degli arbitri come espressione della loro volontà (Cass., 25 giugno 2005, n. 13701, in *Rep. Foro it.*, 2005, voce *Arbitrato*, n. 138; Cass., 2 luglio 2007, n. 14972, *ivi*, 2007, voce cit., n. 93; Cass., 18 febbraio 2008, n. 3933, in *Giust. civ.*, 2009, p. 1405; Cass., 12 ottobre 2009, n. 21585, in *Rep. Foro it.*, 2009, voce *Arbitrato*, n. 57; Cass., 1 aprile 2011, n. 7574, in *Giust. civ.*, 2012, p. 1569; Cass., 31 ottobre 2013, n. 24552, in *Rep. Foro it.*, 2013, voce *Arbitrato*, n. 175; Cass., 18 novembre 2015, n. 23629, *ivi*, 2015, voce cit., n. 73; Cass., 2 dicembre 2015, n. 24558, *ivi*, 2015, voce cit., n. 74).

¹²⁴ V. soprattutto B. SASSANI, *L'arbitrato a modalità irrituale*, in *Riv. arb.*, 2007, p. 25, il quale afferma condivisibilmente che «l'istituto disciplinato dal nuovo art. 808-*ter* c.p.c. non può essere inquadrato con gli strumenti forniti all'interprete dalla passata esperienza dell'arbitrato libero».

¹²⁵ Si è quindi correttamente parlato di «coesistenza di due anime» (processuale e negoziale) nell'arbitrato irrituale: C. ARRIGONI, *Arbitrato irrituale tra negozio e processo*, in *Riv. trim.*, 2007, p. 323 ss., spec. p. 339 ss. Cfr. anche V. TAVORMINA, *Sul contratto*, cit., p. 1618 ss.; P. BIAVATI, *Il nuovo art. 808-*ter* c.p.c. sull'arbitrato irrituale*, cit., p. 1163 (il quale esprime la convinzione che «l'art. 808-*ter* segni un punto di svolta nella storia dell'istituto dell'arbitrato irrituale», qualificando quest'ultimo come «il modo di regolare un conflitto di interessi raggiungendo una determinazione contrattuale attraverso un processo», attraverso il rispetto delle regole del giusto giudizio e del contraddittorio); G. TOTA, *sub art. 808 *ter* c.p.c.*, in *Comm. riforme processo civ.* Briguglio e Capponi, III, 2, Padova, 2009, spec. p. 554 ss.; L. SALVANECHI, *Dell'arbitrato*, cit., p. 153.

¹²⁶ Cass., 5 marzo 1992, n. 2650, in *Riv. arb.*, 1993, p. 48, in *Foro pad.*, 1993,

diritti dell'uomo e dei principi costituzionali¹²⁷; la disciplina delle impugnazioni per annullabilità del lodo irrituale; nonché l'estensione all'arbitrato libero della tutela cautelare¹²⁸. Si tratta, quindi, di un «vero e proprio processo arbitrale», al quale la giurisprudenza ha correttamente riconosciuto come applicabili una serie di norme e principi dettati espressamente con riferimento all'arbitrato rituale, primo fra tutti quello dell'imparzialità degli arbitri¹²⁹. Non ha quindi senso af-

c. 20, e in *Giust. civ.*, 1993, p. 2781; Cass., 27 febbraio 2004, n. 3975, e Cass., 8 settembre 2004, n. 18049, in *Foro it.*, 2005, c. 1768, con nota di R. CAPONI, *Determinazione delle regole ed aspetti del contraddittorio nel processo arbitrale*. Per la riconduzione, invece, del contraddittorio alle caratteristiche del contratto di mandato conferito agli arbitri irrituali, cfr. Cass., 18 settembre 2001, n. 11678, *ivi*, 2002, c. 623; Cass., 9 agosto 2004, n. 15353, in *Giust. civ.*, 2004, p. 2557.

¹²⁷ La giurisprudenza è concorde nel richiedere il necessario rispetto anche nell'arbitrato libero del principio del contraddittorio, come ritenuto dalla Corte di Cassazione e dalla Corte costituzionale, per lo stretto collegamento esistente tra il principio di cui all'art. 101 c.p.c. e gli artt. 24, 2 e 3 cost., ed in consonanza con l'art. 6, § 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, ratificata con l. n. 848 del 1955, essenziale per l'emanazione di ogni giudizio, in quanto nucleo fondamentale del diritto di azione e di difesa (Cass., 27 febbraio 2004, n. 3975, e Cass., 8 settembre 2004, n. 18049, in *Foro it.*, 2005, I, c. 1768; Cass., 1 aprile 2011, n. 7574, in *Giust. civ.*, 2012, p. 1569; Cass., 2 dicembre 2015, n. 24558, in *Rep. Foro it.*, 2015, voce *Arbitrato*, n. 74).

¹²⁸ Una considerazione unitaria dell'arbitrato emerge dall'art. 1, comma 3, lett. b), della l. 14 maggio 2005, n. 80, con cui il governo è stato delegato a riformare la relativa disciplina, ed in forza della quale è stato introdotto nel codice di rito l'art. 808 *ter*: *ivi* è stato disposto «che le norme in materia di arbitrato trovino sempre applicazione in presenza di patto compromissorio comunque denominato, salva la diversa ed espressa volontà delle parti di derogare alla disciplina legale, fermi in ogni caso il rispetto del principio del contraddittorio, la sindacabilità in via di azione o di eccezione della decisione per vizi del procedimento e la possibilità di fruire della tutela cautelare». Dalla disposizione, correttamente letta, emerge che il legislatore ha inteso semplicemente consentire maggiori margini di autonomia nell'arbitrato libero, nel quale le parti possono ampiamente derogare alla disciplina del codice di procedura, salvi alcuni profili inderogabili espressamente menzionati; ma, se non si avvalgono – in tutto o in parte – di tale facoltà, sono senz'altro applicabili le suddette norme processuali. E, va segnalato, tra le «norme in materia di arbitrato» applicabili «in presenza di patto compromissorio comunque denominato», rientrano anche quelle in tema di successione nel diritto controverso, e di trascrizione delle domande giudiziali.

¹²⁹ Sul dovere di imparzialità degli arbitri, quali titolari di un ufficio, R. MURONI, *La pendenza*, cit., p. 118. Per l'applicabilità all'arbitrato irrituale della disciplina della ricsuzione, cfr. C. SPACCAPELO, *Brevi note in tema di imparzialità-terzietà dell'arbitro nell'arbitrato irrituale (nota a Cass., 29 maggio 2000, n. 7045)*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, p. 314; M. CURTI, *Arbitrato irrituale e obbligo di imparzialità*

fermare, ancor oggi, che l'arbitrato irrituale trovi la propria disciplina esclusivamente nel codice civile, né ricorrere ancora alla vera e propria «finzione» di ravvisare nel lodo irrituale un contratto stipulato tra le parti, il cui contenuto sarebbe però determinato *per relationem* dagli arbitri, negando così centralità al giudizio arbitrale. Devono piuttosto – a prescindere dall'adesione o meno alla costruzione dogmatica unitaria dell'arbitrato – applicarsi ad esso, sia pure nei limiti della compatibilità, le previsioni del codice di procedura civile in materia di arbitrato, in presenza di *eadem ratio*¹³⁰. Di sicuro esiste una importante differenza rispetto al lodo rituale: quest'ultimo, per espressa previsione di legge, produce gli effetti di una sentenza (art. 824 *bis* c.p.c.), e quindi anche l'efficacia del giudicato, che coprendo il dedotto e il deducibile – alla luce del principio di conversione delle cause di nullità in motivi di impugnazione – presenta i corrispondenti caratteri di stabilità e immutabilità. Per contro il lodo irrituale,

e terzietà dell'arbitro-mandatario, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, p. 101; F. TERRUSI, *La terzietà dell'arbitro irrituale tra ricsuzione e revoca del mandato*, in *Giust. civ.*, 2009, p. 2271; P. ORTOLANI, *Ricsuzione dell'arbitro irrituale tra garanzie processuali e buona fede contrattuale (nota a Trib. Lucca, 4 novembre 2008)*, in *Riv. arb.*, 2011, p. 481; C. SPACCAPELO e C. CONSOLO, *Ancora sull'applicabilità o meno dell'art. 815 c.p.c. all'arbitro irrituale (nota a Trib. Belluno, 7 maggio 2015)*, in *Giur. it.*, 2016, p. 667. Prima della riforma del 2006, per la negazione del principio di imparzialità degli arbitri irrituali (e, quindi, dell'applicabilità della disciplina della ricsuzione), Cass., 25 giugno 2005, n. 13701, in *Rep. Foro it.*, 2005, voce *Arbitrato*, n. 138. Per la riconduzione dell'esigenza di imparzialità al contenuto del mandato, conferito agli arbitri irrituali, cfr. Trib. Milano, 2 agosto 2004, in *Foro pad.*, 2004, p. 658.

¹³⁰ Sulla disciplina applicabile all'arbitrato libero cfr., in vario senso (a seconda delle diverse concezioni accolte), F. TOMMASEO, *Arbitrato libero e forme processuali*, in *Riv. arb.*, 1991, p. 743; M. BIN, *Il compromesso e la clausola compromissoria in arbitrato irrituale*, in *Riv. trim.*, 1991, p. 381 ss.; L. MONTESANO, *Aspetti*, cit., p. 449 ss.; L. LAUDISA, *Arbitrato libero e corrispondenza tra chiesto e pronunciato (nota a Cass., 21 maggio 1996, n. 4688)*, in *Riv. arb.*, 1997, p. 61; L. REDAELLI, *L'arbitrato irrituale tra contratto e processo*, in *Contratti*, 1997, p. 408; B. SASSANI, *L'arbitrato a modalità irrituale*, cit., p. 37 ss.; M. BOVE, *Commento all'art. 808-ter*, cit., p. 1190 ss.; P. BIAVATI, *Il nuovo art. 808-ter c.p.c. sull'arbitrato irrituale*, cit., p. 1167 ss.; P. CAMPANILE, *L'arbitrato irrituale da negozio innominato a contratto tipico: sviluppo della figura e ipotesi interpretative della nuova disciplina*, in *Contr. impr.*, 2007, p. 827 ss.; V. SANGIOVANNI, *Natura contrattuale o processuale dell'arbitrato irrituale?*, in *Contratti*, 2008, p. 874; G. TOTA, *sub art. 808 ter c.p.c.*, cit., p. 550 ss.; F. MAUCERI, *Brevi note in tema di arbitrato irrituale fra processo e contratto*, in *Giust. civ.*, 2011, p. 503; F. UNGARETTI DELL'IMMAGINE, *L'arbitrato irrituale tra negozio e processo: la qualifica della relativa eccezione tra rito e merito*, in *Riv. arb.*, 2014, p. 344; L. SALVANESCHI, *Dell'arbitrato*, cit., p. 154 ss.; G. VERDE, *Lineamenti*, cit., p. 40 ss.

avendo gli «effetti di un negozio giuridico», è esposto – oltre che ad «annullabilità» per le cause previste dall'art. 808 *ter* c.p.c., esperibili secondo l'orientamento prevalente entro il termine quinquennale previsto dal codice civile¹³¹ – all'impugnativa per «nullità», imprescrittibile in conformità alla normativa civilistica, in presenza delle patologie proprie dei negozi giuridici e degli atti giuridici privati, e «non preclusa da alcun effetto assimilabile al giudicato»¹³². Volendo, quindi, sintetizzare, può affermarsi che il «procedimento» di arbitrato irrituale è sostanzialmente disciplinato, quale «istituto processuale», dal codice di procedura civile (sia pure con un maggior margine di autonomia delle parti, quanto alla derogabilità delle norme che regolano il procedimento); mentre il «lodo irrituale», fatta salva la disciplina delle impugnative contenuta nell'art. 808 *ter* c.p.c., è disciplinato quanto ai suoi «effetti» dalle norme del codice civile che disciplinano i «negozi giuridici» (arg. *ex* art. 1324 c.c.).

Un chiarimento, a questo punto, si impone. L'efficacia diretta del lodo irrituale nelle sfere giuridiche delle parti trova il proprio fondamento nella convenzione arbitrale, mediante la quale le parti stesse autorizzano gli arbitri a decidere con effetto impegnativo nei loro confronti: si tratta quindi di un «negozio di autorizzazione»¹³³, che conferisce agli arbitri – quali titolari di un «ufficio» nell'interesse altrui¹³⁴ – un vero e proprio «potere giuridico» di incidere sulla sfera giuridica altrui mediante il compimento in nome proprio – e non in veste di rappresentanti – dell'atto giuridico oggetto dell'incarico (il

¹³¹ M. BOVE, *o.u.c.*, p. 1193, nota 41; P. BIAVATI, *o.c.*, p. 1172; B. SASSANI, *o.u.c.*, p. 33.

¹³² M. MARINELLI, *Il termine*, cit., p. 878; M. BOVE, *o.u.c.*, p. 1194; P. BIAVATI, *o.l.u.c.*; R. MURONI, *La pendenza*, cit., p. 275.

¹³³ Sull'autorizzazione nel diritto civile, cfr. per tutti M. TAMPONI, *L'atto non autorizzato nell'amministrazione dei patrimoni altrui*, Milano, 1992; V. FARINA, *L'autorizzazione a disporre in diritto civile*, Napoli, 2001; L. CARRARO, *Autorizzazione (dir. civ.)*, in *Noviss. dig. it.*, I, 2, Torino, 1958, p. 1577; A. AURICCHIO, *Autorizzazione (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 502; F. SANTORO-PASSARELLI, *La determinazione dell'onerato di un lascito e l'arbitrio del terzo*, in *Riv. dir. priv.*, 1932, p. 272 ss., e in *Saggi di diritto civile*, II, Napoli, 1961, p. 761; L. CARRARO, *Contributo alla dottrina dell'autorizzazione*, in *Riv. trim.*, 1947, p. 282; G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, 1954, p. 130; V. FARINA, *Il c.d. potere di disporre ed il negozio autorizzativo*, in *Vita not.*, 1999, p. 536.

¹³⁴ Per il riferimento, con riferimento alla funzione degli arbitri, alla categoria dell'ufficio, cfr. R. MURONI, *o.c.*, p. 86 ss.

lodo). Per il resto, il lodo irrituale si inquadra nella categoria dei negozi di composizione delle liti¹³⁵, quale *genus* che annovera nel proprio ambito, a titolo esemplificativo, anche la transazione e la conciliazione stragiudiziale, ed al quale va riconosciuta un'efficacia preclusiva di diritto sostanziale¹³⁶, quale *tertium genus* rispetto all'efficacia innovativa e a quella dichiarativa, paragonabile a quella della transazione e del giudicato, e comunque assimilabile a quella di un negozio di disposizione di diritti patrimoniali.

La suddetta efficacia preclusiva (sostanziale) del lodo irrituale fa sì che, a séguito della relativa emanazione, ciascuna delle parti possa agire in giudizio, oltre che per i motivi di annullabilità di cui all'art. 808 *ter* c.p.c., e per i vizi negoziali propri del lodo, solo per quanto non sia coperto dalla pronuncia degli arbitri. Non vi è dubbio, comunque, che per effetto dell'accordo compromissorio alle parti sia «temporaneamente preclusa l'azione giudiziale»: il che implica, specularmente, che a «tutela del diritto di azione costituzionalmente riconosciuto» (art. 24 cost.), la disciplina anche processuale dell'arbitrato irrituale debba essere interpretata in modo da non pregiudicare il diritto della parte che ha ragione a vedere effettivamente salvaguardata la sostanza della propria pretesa. Si vedranno di séguito gli importanti riflessi di questa affermazione.

D'altra parte, il riconoscimento dell'efficacia tipicamente negoziale del lodo irrituale non comporta che detto lodo sia inefficace nei confronti dei terzi, o per meglio dire che l'efficacia verso i terzi sia significativamente diversa rispetto a quella della sentenza, nonostante un orientamento dottrinale in questo senso¹³⁷: quantomeno nei confronti degli aventi causa a titolo particolare, rispetto ai quali la questione rileva in questa sede. «Gli effetti del lodo irrituale (come quelli di qualsiasi negozio giuridico) rispetto agli aventi causa non sono so-

¹³⁵ Su tale categoria, cfr. E. GABRIELLI e F.P. LUISSO (a cura di), *I contratti di composizione delle liti*, II, Torino, 2005, p. 847.

¹³⁶ Sulla categoria dell'efficacia preclusiva, in particolare dell'accertamento, del giudicato e della transazione, cfr. A. FALZEA, *Accertamento*, cit., p. 209 ss.; ID., *Efficacia giuridica*, cit., p. 503 ss. In giurisprudenza, Cass., 10 gennaio 1983, n. 161, in *Rep. Foro it.*, 1983, voce *Contratto in genere*, n. 92.

¹³⁷ L. MONTESANO, *La tutela*, cit., p. 46; C. PUNZI, «Efficacia di sentenza» del lodo, in *Riv. arb.*, 2005, p. 829 ss.; F. AULETTA, *sub art. 824 bis c.p.c.*, in S. MENCHINI (a cura di) *Riforma del diritto arbitrale*, 2007, in *Nuove leggi civ. comm.*, p. 1396 ss.; G.F. RICCI, *Ancora sulla natura e sugli effetti del lodo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2011, p. 183 ss.

stanzialmente diversi da quelli della sentenza», soprattutto se si ha riguardo alla c.d. efficacia riflessa, non avendo alcun fondamento il dogma della c.d. efficacia assoluta della sentenza¹³⁸. Non esiste, in altri termini, una minorazione degli effetti contrattuali nei confronti degli aventi causa (*ex art. 1372 c.c.*), rispetto a quelli del giudicato (*ex art. 2909 c.c.*). Perciò, non vi è dubbio che nei confronti di detti aventi causa si producano gli effetti riflessi del lodo irrituale, il che avviene in applicazione dei principi generali degli acquisti a titolo derivativo (*nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet; resolutio iure dantis resolvitur et ius accipientis*)¹³⁹. In definitiva, ciò che real-

¹³⁸ Cfr., per l'esclusione di una radicale differenza degli effetti contrattuali rispetto a quelli della sentenza, soprattutto F.P. LUISSO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, Milano, 1981, pp. 80 ss., 117 ss. e 170 ss.; ID., *L'art. 824-bis c.p.c.*, in *Riv. arb.*, 2010, p. 235 ss.; ID., *Il lodo arbitrale e i terzi*, *ivi*, 2012, p. 805 ss.; M. FORNACIARI, *Gli effetti del lodo e il falso problema della natura negoziale oppure giurisdizionale dell'arbitrato*, *ivi*, 2015, p. 247 ss., spec. p. 276 ss.

Sull'efficacia del lodo arbitrale nei confronti dei terzi, cfr. per tutti E.F. RICCI, *Il lodo rituale*, cit., p. 664 ss. (il quale condivisibilmente afferma – con argomentazioni estensibili all'arbitrato irrituale – che l'efficacia della decisione rispetto ai terzi è «lo strumento necessario a conservare al processo la sua ragion d'essere», e ritiene (p. 668 ss.) che tale efficacia – e quindi la possibilità di conseguire un risultato identico a quello del processo ordinario – costituisca preconditione della legittimità costituzionale dell'arbitrato); E. D'ALESSANDRO, *sub art. 824 bis c.p.c.*, in *Comm. riforme processo civ.* Briguglio e Capponi, III, 2, Padova, 2009, p. 973 ss.; E. MARINUCCI, *sub art. 824 bis c.p.c.*, in *Comm. cod. proc. civ.* Comoglio, Consolo, Sassani e Vaccarella, Torino, 2014, p. 681 ss. Sotto l'angolo visuale degli effetti della convenzione arbitrale, v. E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, Milano, 2004, *passim*.

In giurisprudenza, per l'affermazione dell'efficacia del lodo rituale non più impugnabile nei confronti dei terzi, al pari della sentenza passata in giudicato, cfr. Coll. arb. Roma, 22 ottobre 1997, in *Riv. arb.*, 1998, p. 763, con nota di S. Menchini; Cass., Sez. un., 25 ottobre 2013, n. 24153, in *Corr. giur.*, 2014, p. 87 (punto 5.2 che argomenta anche dalla proponibilità dell'opposizione di terzo avverso il lodo rituale); Cass., 26 maggio 2014, n. 11634, in *Foro it.*, 2014, I, c. 2845, con nota di E. D'ALESSANDRO, *Lodo arbitrale rituale ed art. 1306 c.c.*

Per quanto concerne l'opposizione di terzo revocatoria (artt. 404, comma 2, e 831 c.p.c.), proponibile da parte degli aventi causa in relazione al lodo rituale, essa non può essere evidentemente proposta nei confronti del lodo irrituale, ma per il semplice motivo che – trattandosi in quest'ultimo caso di atto con effetti negoziali – soccorre l'azione revocatoria, *ex art. 2901 c.c.*, i cui presupposti sostanzialmente corrispondono a quelli indicati dal suddetto art. 404, comma 2. Cfr. comunque, sul tema, E. FAZZALARI, *Le difese del terzo rispetto al lodo rituale*, in *Riv. arb.*, 1992, p. 613; B. SASSANI, *L'opposizione del terzo al lodo arbitrale*, *ivi*, 1995, p. 199.

¹³⁹ Cfr. B. BRUGI, *Avente causa*, in *Nuovo dig. it.*, II, Torino, 1937, p. 32; L.

mente differenzia gli effetti del lodo rituale rispetto a quelli del lodo irrituale è l'irretrattabilità e immodificabilità, e quindi i peculiari effetti preclusivi propri del giudicato, presenti solo nel primo caso. «Differenze che evidentemente non incidono in alcun modo sul problema della tutela delle parti, e del terzo successore a titolo particolare, durante la pendenza del processo arbitrale irrituale».

Infine, «il lodo arbitrale irrituale deve possedere i requisiti di forma e di sostanza prescritti in relazione agli effetti negoziali che esso produce»: perciò, ad esempio, il lodo irrituale con effetti dispositivi su beni immobili deve contenere, a pena di nullità, le dichiarazioni, menzioni e allegazioni in materia urbanistica richieste dagli artt. 30 e 46 del d.P.R. n. 380 del 2001, nonché quelle prescritte dall'art. 29, comma 1 *bis*, della l. n. 52 del 1985¹⁴⁰.

Sulla base delle suesposte conclusioni (applicabilità all'arbitrato libero dei principi del giusto processo civile; efficacia negoziale del lodo arbitrale irrituale; efficacia riflessa dello stesso nei confronti degli aventi causa delle parti; necessaria presenza dei requisiti formali e sostanziali richiesti per i corrispondenti atti giuridici privati a pena di nullità) devono essere, ora, affrontate le problematiche in tema di trascrizione.

10. – La dottrina prevalente afferma l'inapplicabilità della disciplina della trascrizione delle domande giudiziali, e a monte della disciplina processuale della successione a titolo particolare nel diritto controverso, in presenza di arbitrato irrituale, pur se non manca qualche presa di posizione in senso opposto¹⁴¹. Alla luce delle suesposte riflessioni tale posizione non appare, però, condivisibile.

Va, in primo luogo, soffermata l'attenzione sulla lettera dell'ultimo comma degli artt. 2652 e 2653 c.c.: «alla domanda giudiziale è equiparato l'atto notificato con il quale la parte, in presenza di compromesso o di clausola compromissoria, dichiara all'altra la propria intenzione di promuovere il procedimento arbitrale, propone la domanda e procede, per quanto le spetta, alla nomina degli arbitri». Qui

CAMPAGNA, *Avente causa*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 598; S. PUGLIATTI, *Acquisto del diritto (teoria generale)*, *ivi*, 1958, p. 508.

¹⁴⁰ Cfr. al riguardo G. PETRELLI, *Formulario notarile commentato*, I, 2, Milano, 2014, p. 1726; G. SANTARCANGELO, *Condono edilizio. Formalità e nullità degli atti tra vivi*, Milano, 1991, p. 409.

¹⁴¹ Cfr. riferimenti alle note 109 e 110.

la legge non distingue in alcun modo tra i due tipi di arbitrato, e non circoscrive alla sola procedura rituale l'ambito di applicazione della trascrizione delle domande di arbitrato, ma anzi parla genericamente di compromesso, clausola compromissoria e procedimento arbitrale. Negare, perciò, l'applicazione di dette disposizioni all'arbitrato irrituale significa praticare un'interpretazione correttiva, di tipo restrittivo; per converso, affermare tale applicabilità non è certo estensione analogica, ma semplice applicazione della *littera legis* (art. 12 delle preleggi). Si tratta pertanto di comprendere quale delle due vie – interpretazione letterale, o restrittiva – sia quella corretta.

Ad un'attenta analisi, l'interpretazione sistematica, e costituzionalmente orientata, consente di confermare i risultati dell'interpretazione letterale. Si è già detto che con l'art. 808 *ter* c.p.c. l'arbitrato irrituale è stato, a tutti gli effetti, disciplinato quale «processo», regolato dal principio del contraddittorio e dagli altri principi fondamentali del giusto processo civile¹⁴². «È del tutto coerente con la processualizzazione dell'arbitrato libero l'applicazione ad esso delle norme in tema di trascrizione delle domande di arbitrato», le quali consentono di evitare che la durata del relativo procedimento vada a danno dell'attore che ha ragione: un principio, quest'ultimo, costituzionalmente tutelato dall'art. 24 cost., quale garanzia di effettività della tutela dei diritti, che risulterebbe per contro vanificata se si consentisse

¹⁴² F. AULETTA, *Sull'equo processo per arbitrato libero e il suo nocciolo duro* (nota a Cass., 15 marzo 1995, n. 3032), in *Riv. arb.*, 1997, p. 73.

Cfr. anche, per quanto riguarda i principi *ex art. 6* della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, G. RECCHIA, *Arbitrato e Convenzione europea dei diritti dell'uomo (prospettive metodologiche)*, in *Riv. arb.*, 1993, p. 381, spec. p. 402; J. VAN COMPERNOLLE, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'arbitrato*, *ivi*, 2017, p. 663.

Sul giusto processo civile in generale, cfr. in particolare M. CECCHETTI, *Giusto processo (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, Agg., V, Milano, 2001, p. 595; L. LANFRANCHI, *Giusto processo (processo civile)*, in *Enc. giur.* Treccani, XV, Roma, 2001, p. 1 ss.; P. PELLEGRINELLI, *Giusto processo (civile)*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., Agg., Torino, 2007, I, p. 644; S. CHIARLONI, *Giusto processo (diritto processuale civile)*, in *Enc. dir.*, *Annali*, II, 1, Milano, 2008, p. 403; ID., *Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione*, in *Riv. trim.*, 2008, p. 129; A. FALZEA, *Giusto processo*, in *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, III, Milano, 2010, p. 345; S. CHIARLONI, *Ragionevolezza costituzionale e garanzie del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 521; A. PROTO PISANI, *Giusto processo e giustizia civile nella giurisprudenza della cassazione*, in *Foro it.*, 2013, c. 1; R. DONZELLI, *Sul «giusto processo» civile «regolato dalla legge»*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 942.

al convenuto – in presenza di convenzione di arbitrato irrituale – di alienare il bene oggetto di contesa senza nel contempo assicurare all'attore uno strumento di opponibilità del lodo irrituale di accoglimento al successore a titolo particolare. Anche perché «l'attore in arbitrato irrituale è sprovvisto di tutela giurisdizionale durante la pendenza del suddetto procedimento, e non può quindi tutelare la propria posizione trascrivendo la corrispondente domanda giudiziale» – come ad esempio consente espressamente di fare l'art. 5, comma 3, del d.lg. n. 28 del 1010 nei casi di mediazione civile obbligatoria – ma a tal fine «deve necessariamente poter trascrivere la domanda di arbitrato (irrituale)», quale modalità di esercizio del potere di agire in giudizio *ex art. 24 cost.*¹⁴³.

Né si può contestare tali conclusioni affermando, semplicemente, la natura non giurisdizionale dell'arbitrato irrituale, e conseguentemente l'inapplicabilità ad esso del principio della *perpetuatio iurisdictionis*, su cui secondo parte della dottrina riposa il fondamento dogmatico dell'efficacia prenotativa, propria della trascrizione delle domande giudiziali: si tratterebbe di un tipico procedimento di *Inversionsmethode*, volto a ricavare la disciplina positiva del fenomeno, invece che dall'interpretazione letterale e sistematica del dato normativo, dalla sua ricostruzione dogmatica.

«La trascrizione con effetti di prenotazione», del resto, non è fenomeno esclusivo della tutela giurisdizionale dei diritti, ma «trova applicazione anche con riferimento a fattispecie negoziali» in particolare, nella fattispecie disciplinata dall'art. 2645 *bis* c.c., che non a caso buona parte della dottrina, con indubbia forzatura, ha tentato di estendere all'arbitrato irrituale¹⁴⁴. Non sembra dubbio, al riguardo, che il lodo arbitrale irrituale possa produrre gli effetti del contratto non concluso, a norma dell'art. 2932 c.c.¹⁴⁵, e che in tal caso sorga pure per l'arbitrato irrituale l'esigenza – non dissimile da quella propria dei processi giurisdizionali, o di arbitrato rituale – di assicurare che

¹⁴³ Per tale funzione della domanda di arbitrato, cfr. R. MURONI, *La pendenza*, cit., p. 143 ss. Per la necessità, ai fini della costituzionalità dell'arbitrato, che gli effetti del lodo possano essere resi opponibili ai terzi, E.F. RICCI, *Il lodo rituale*, cit., p. 663.

¹⁴⁴ Cfr. riferimenti nella nota 110.

¹⁴⁵ Cfr. F. TOMMASEO, *Patto compromissorio ed esecuzione specifica dell'obbligo di contrarre (nota a Trib. Trieste, 13 giugno 1992)*, in *Riv. arb.*, 1993, p. 229; C. CORRADO, *I poteri*, cit., p. 558 ss.; Cass., 30 ottobre 1991, n. 11650, in *Foro it.*, 1992, c. 1465.

la durata del processo non vada in danno dell'attore che ha ragione: esigenza che deve essere soddisfatta consentendo la trascrizione della domanda di arbitrato irrituale (nell'esempio suindicato, a norma dell'art. 2652, n. 2, e non già dell'art. 2645 *bis* c.c.). Appare singolare, del resto, che pur di non mettere in discussione i dogmi in materia di arbitrato, venga suggerita una soluzione alquanto ardità – per l'appunto, l'estensione analogica dell'art. 2645 *bis* – anziché attenersi semplicemente al chiaro dettato dell'ultimo comma dell'art. 2652 c.c.

Va aggiunta un'importante considerazione di tipo sistematico. Dottrina e giurisprudenza ritengono unanimemente che gli effetti prenotativi della trascrizione delle domande giudiziali presuppongano l'emaneazione di una sentenza di accoglimento della domanda trascritta, e siano invece esclusi nel caso in cui la controversia sia definita transattivamente, o a séguito di conciliazione, o comunque le parti concludano un contratto al fine di conseguire i medesimi effetti che avrebbe dovuto produrre la sentenza di accoglimento¹⁴⁶. La *ratio* di tale esclusione è individuata nella circostanza che solo il giudizio è diretto all'accertamento obiettivo del diritto, da parte di un soggetto

¹⁴⁶ R. BONIS, *Del conseguimento degli effetti della trascrizione della domanda giudiziale nel caso di accordo tra le parti in luogo della sentenza*, in *Riv. dir. ipot.*, 1963, p. 234; ID., *Ulteriori considerazioni sull'art. 2652, n. 2, del cod. civ.*, *ivi*, 1964, p. 107; V. COLESANTI, *Questioni vecchie e nuove in tema di trascrizione di domande giudiziali*, in *Giur. it.*, 1964, p. 335; R. NICOLÒ, *La trascrizione*, III, cit., p. 54 ss.; F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, I, cit., p. 721; R. TRIOLA, *Della tutela*, cit., pp. 227 ss. e 251; C. RIMINI, *La conclusione del contratto definitivo nel corso del giudizio ex art. 2932 cod. civ.; la sorte della trascrizione della domanda giudiziale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, p. 108; Trib. Milano, 14 marzo 1962, in *Riv. dir. ipot.*, 1964, p. 103; Cass., 26 luglio 1967, n. 1968, in *Foro it.*, 1967, c. 2335, ed in *Giust. civ.*, 1967, p. 1770; Cass., 20 dicembre 1980, n. 6574, in *Foro it.*, 1981, c. 359; Cass., 9 febbraio 1993, n. 1588, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, p. 103, in *Fallimento*, 1993, p. 817, ed in *Rep. Foro it.*, 1993, voce *Trascrizione*, n. 32; Cass., 11 febbraio 1999, n. 1163, *ivi*, 1999, voce cit., n. 28.

Diversamente dispone – nell'ambito dell'ordinamento tavolare vigente nelle c.d. nuove province – l'art. 65 della l. tavolare, allegata al r.d. n. 499 del 1929, che equipara espressamente alla sentenza passata in giudicato la transazione con cui si definisce il giudizio nel senso richiesto dall'attore (e quindi con revoca dell'intavolazione impugnata): la ragione di tale differenza di trattamento è stata rinvenuta nel fatto che il terzo subacquirente, nel sistema tavolare, deve essere necessariamente convenuto con l'azione in cancellazione; essendo egli parte del processo, deve partecipare necessariamente alla transazione o al negozio di accertamento che pongono fine alla controversia, per cui non può verificarsi collusione a suo danno: G. GABRIELLI e F. TOMMASEO, *Commentario*, cit., p. 576.

imparziale e con le garanzie del contraddittorio e con la possibilità per gli aventi causa di intervenire nel processo a tutela delle proprie ragioni, e d'altra parte pone l'esigenza di far sí che la durata del processo non vada a scapito dell'attore che ha ragione; mentre la transazione, l'accertamento negoziale e in genere i negozi giuridici tra le parti non sono assistiti dalle suddette garanzie, e anzi possono essere frutto di collusione tra attore e convenuto a danno dei terzi¹⁴⁷. Se si esamina senza pregiudizi dogmatici la fattispecie dell'«arbitrato irrituale», si può agevolmente constatare come esso assicuri – sia pure in un contesto differente – le medesime garanzie proprie del processo civile, in quanto «costituisce un procedimento previsto e disciplinato dal codice di procedura civile per l'applicazione obiettiva del diritto nel caso concreto, ai fini della risoluzione di una controversia, con le garanzie di contraddittorio e di imparzialità tipiche della giurisdizione civile ordinaria»¹⁴⁸. Vengono perciò, meno, rispetto all'arbitrato libero, tutte le obiezioni all'efficacia prenotativa della trascrizione delle domande, avanzate da dottrina e giurisprudenza in relazione alla composizione amichevole delle liti giudiziarie.

Per finire, la formulazione dell'ultimo comma degli artt. 2652 e 2653 c.c. è identica a quella dell'art. 669 *octies*, comma 5, c.p.c., il quale – in relazione alla necessità, a séguito del provvedimento di concessione di misure cautelari, di iniziare entro un dato termine il giudizio di merito – prevede che, «nel caso in cui la controversia sia oggetto di compromesso o di clausola compromissoria, la parte, nei termini di cui ai commi precedenti, deve notificare all'altra un atto nel quale dichiara la propria intenzione di promuovere il procedimento arbitrale, propone la domanda e procede, per quanto le spetta, alla nomina degli arbitri». La disposizione non distingue tra arbitrato

¹⁴⁷ R. BONIS, *Del conseguimento degli effetti della trascrizione della domanda giudiziale nel caso di accordo tra le parti in luogo della sentenza*, cit., p. 237; ID., *Ulteriori considerazioni sull'art. 2652, n. 2, del cod. civ.*, cit., p. 107 s.; V. COLESANTI, *Questioni vecchie e nuove*, cit., p. 336 ss.

¹⁴⁸ Secondo la definizione fornita da Corte cost., 28 novembre 2001, n. 376, in quella sede riferita all'arbitrato rituale, ma che si attaglia sicuramente, dopo la riforma del 2006 e l'introduzione dell'art. 808 *ter* c.p.c., anche all'arbitrato irrituale. Per tale *vis expansiva* della pronuncia della Consulta, cfr. G. RUFFINI, *Arbitri, diritto e Costituzione (riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale, 28 novembre 2001, n. 376)*, in *Riv. trim.*, 2002, p. 272 ss.; F.P. LUIO, *Sulla legittimazione del giudice privato a sollevare una questione di costituzionalità*, in *Giust. civ.*, 2002, p. 61.

rituale e irrituale, e si applica quindi ad entrambi¹⁴⁹. Va ricordato anche l'art. 669 *quinquies* c.p.c., a norma del quale «se la controversia è oggetto di clausola compromissoria o è compromessa in arbitri “anche non rituali” o se è pendente il giudizio arbitrale, la domanda si propone al giudice che sarebbe stato competente a conoscere del merito». Pertanto, un provvedimento cautelare può essere seguito da un giudizio di merito in forma di arbitrato irrituale, e può essere inoltre ottenuto nel corso di un procedimento di arbitrato irrituale¹⁵⁰: ed è noto che «la trascrizione delle domande giudiziali e di arbitrato», pur non essendo disciplinata dalle norme processuali sul procedimento cautelare uniforme¹⁵¹, «integra una vera e propria misura cau-

¹⁴⁹ In tal senso, R. GIORDANO, *sub.* art. 669 *octies* c.p.c., in *Comm. cod. proc. civ.* Comoglio, Consolo, Sassani e Vaccarella, cit., p. 1194.

¹⁵⁰ V. al riguardo, prima della l. n. 80 del 2005, F.P. LUISO, *Arbitrato e tutela cautelare nella riforma del processo civile*, in *Riv. arb.*, 1991, p. 253; A. FORMIGGINI, *Arbitrato irrituale e provvedimenti cautelari*, in *Riv. trim.*, 1992, p. 701; G. ARIETA, *Note in tema di rapporti tra arbitrato rituale ed irrituale e tutela cautelare*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, p. 744; B. SASSANI, *Intorno alla compatibilità tra tutela cautelare e arbitrato irrituale*, in *Riv. arb.*, 1995, p. 710; M.F. NODARI, *Arbitrato irrituale e tutela cautelare*, in *Contratti*, 1997, p. 45; S. CHIARLONI, *Davvero incompatibili tutela cautelare e clausola compromissoria per arbitrato libero?*, in *Giur. it.*, 1997, I, 2, p. 555; G. GRASSO, *Tutela cautelare ed arbitrato irrituale*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, p. 495; G. GRASSO, *Ancora su arbitrato irrituale e tutela cautelare*, in *Foro it.*, 1998, c. 3669; G. AVINO, *Tutela cautelare e giudizio arbitrale: obbligatoria la notifica della domanda di arbitrato*, in *Corr. giur.*, 1998, p. 819; F. CORSINI, *Considerazioni sui rapporti tra arbitrato libero e tutela cautelare*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 1163; M. MARINELLI, *La natura*, cit., p. 292 ss.; F. COLLIA, *Arbitrato e tutela cautelare*, in *Società*, 2002, p. 67; B. SASSANI, *La garanzia dell'accesso alla tutela cautelare nell'arbitrato irrituale*, in *Riv. arb.*, 2002, p. 505; F. AULETTA, «Le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni non costituzionali, ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali»: la disapplicazione del principio in materia di arbitrato e tutela cautelare, *ivi*, 2002, p. 89; B. IANNIELLO, *Arbitrati e tutela cautelare: una incompatibilità sul viale del tramonto*, in *Società*, 2003, p. 851; M. GIORGETTI, *Una possibile disciplina della tutela cautelare nell'arbitrato libero*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, p. 600; F. CORSINI, *Arbitrato irrituale e tutela cautelare: much ado about nothing?*, in *Giur. it.*, 2004, p. 1628.

Dopo la l. n. 80 del 2005, cfr. V. POZZI, *Arbitrato e tutela cautelare: profili comparatistici*, in *Riv. arb.*, 2005, p. 17; M.G. CANELLA, *Arbitrato irrituale e tutela cautelare in un recente provvedimento e dopo la l. 14 maggio 2005, n. 80*, in *Riv. trim.*, 2005, p. 1013; N. GIALONGO, *Accertamento tecnico preventivo e tutela cautelare nell'arbitrato irrituale dopo la legge n. 80 del 2005*, in *Giur. it.*, 2006, p. 214; D. CORAPI, *Arbitrato e tutela cautelare*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, p. 475; A. BANDINI, *L'arbitrato e le misure cautelari*, in *Contratti*, 2010, p. 855.

¹⁵¹ Cfr. al riguardo Corte cost., 6 dicembre 2002, n. 523, in *Foro it.*, 2003, c. 1972.

telare», anch'essa volta ad impedire che la durata del processo ridondi a danno dell'attore che ha ragione. Sarebbe perciò irragionevole – e certamente incostituzionale – un'interpretazione che negasse all'attore in arbitrato irrituale l'effettività della tutela del diritto di azione ex art. 24 cost.¹⁵² a mezzo della trascrizione della domanda di arbitrato, contro il rischio di alienazione da parte del convenuto *pendente lite*¹⁵³.

Non vi è quindi alcun ostacolo sistematico all'interpretazione degli artt. 2652 e 2653 c.c. nel senso sopra descritto; al contrario, «l'interpretazione degli artt. 2652-2653 c.c., nel senso che la relativa disciplina sia riferibile anche all'arbitrato irrituale, è l'unica sistematicamente coerente e conforme a Costituzione»¹⁵⁴.

¹⁵² In tal senso, con riferimento in genere alla tutela cautelare in rapporto all'arbitrato libero, G. ARIETA, *Note*, cit., p. 756 ss. Nella giurisprudenza costituzionale, per il carattere costituzionalmente necessario della tutela cautelare, v. la fondamentale Corte cost., 28 giugno 1985, n. 190, in *Foro it.*, 1985, c. 1881, con ampia nota di A. Proto Pisani; nonché Corte cost., 3 febbraio 1992, n. 25, *ivi*, 1992, c. 616.

¹⁵³ Anteriormente alla l. n. 80 del 2005, la Corte costituzionale ha escluso l'illegittimità delle disposizioni in tema di tutela cautelare – quanto alla presunta disparità di trattamento tra arbitrato rituale e irrituale – affermando la necessità di un'interpretazione costituzionalmente orientata e, implicitamente, ritenendo quindi applicabile detta disciplina anche all'arbitrato irrituale: cfr. Corte cost., 5 luglio 2002, n. 320, in *Riv. arb.*, 2002, p. 503, e in *Riv. dir. proc.*, 2004, p. 597 (in relazione alla questione sollevata da Trib. Torino-Chivasso, 21 maggio 2001, in *Riv. arb.*, 2002, p. 85). Per un'interpretazione estensiva, fondata sull'identità di funzione delle due tipologie di arbitrato, v. in particolare Trib. Catania, 16 ottobre 2001, in *Società*, 2002, p. 63. È evidente come la questione si ponga, oggi, nei medesimi termini in relazione alla trascrivibilità delle domande di arbitrato irrituale.

¹⁵⁴ Per completezza, occorre comunque porsi il problema dei possibili effetti della trascrizione della domanda di arbitrato irrituale, nell'eventualità in cui – per assurdo – si acceda all'opposta (e infondata) ricostruzione che nega la relativa trascrivibilità (perché ritiene applicabile la suddetta disciplina al solo arbitrato rituale). Non vi è dubbio che, in tal caso, l'efficacia «prenotativa» della trascrizione illegittima non opererebbe; con conseguente soccombenza dell'attore rispetto al terzo avente causa dal convenuto *lite pendente* (e salvo il risarcimento del danno a carico del medesimo attore a norma dell'art. 96, comma 3, c.p.c.). Si tratterebbe di trascrizione invalida, in quanto eseguita in violazione di legge. Essa peraltro, nella misura in cui «prenoti» la trascrizione del lodo irrituale, e sia quindi virtualmente decisiva agli effetti della soluzione dei conflitti circolatori determinati da detto lodo, sarebbe idonea a ingenerare un legittimo affidamento nei terzi subacquirenti di buona fede, aventi causa dall'attore a cui favore il lodo risulti emesso: come tale, la trascrizione (ipoteticamente) invalida della domanda di arbitrato irrituale rientrerebbe nella disciplina dell'art. 2652, n. 6, c.c.: decorsi cinque anni dalla data di tale trascrizione, e nel concorso delle altre condizioni indicate da quest'ultima disposizione, l'acquisto del terzo di buona fede, avente causa dall'attore, verrebbe fatto salvo.

Concretamente, quindi, la domanda (qualificata) di arbitrato irrituale, avente i requisiti richiesti dall'ultimo comma degli artt. 2652 e 2653 c.c., deve essere notificata alla controparte, e quindi la relativa copia autentica, munita di relazione di notifica (art. 2658, comma 2, c.c.), deve essere trascritta agli effetti delle suindicate disposizioni.

Ne discende inoltre – per lo stretto collegamento esistente tra la disciplina della trascrizione delle domande giudiziali e quella processuale della successione a titolo particolare nel diritto controverso – l'applicabilità all'arbitrato irrituale anche dell'art. 816 *quinquies*, comma 3, e quindi dell'art. 111 c.p.c.¹⁵⁵: con la conseguenza, tra l'altro, che il terzo avente causa è vincolato dal lodo irrituale, ancorché lo stesso sia pronunciato nei confronti del suo dante causa¹⁵⁶; e che al suddetto terzo spetta il diritto di intervenire nel procedimento di arbitrato irrituale per esercitare il proprio diritto di difesa, nei termini già chiariti in relazione all'arbitrato rituale.

Parimenti, devono ritenersi applicabili anche all'arbitrato irrituale i principi enunciati dalla Corte costituzionale in tema di *translatio iudicii* (ancorché la stessa abbia fatto espresso riferimento al solo arbi-

¹⁵⁵ G. DELLA PIETRA, *Il procedimento*, cit., p. 291; C. CONSOLO e F. LUISO, *sub art. 816 quinquies c.p.c.*, in *Comm. cod. proc. civ.* Consolo e Luiso, III, Milano, 2007, p. 5915; B. SASSANI, *L'arbitrato a modalità irrituale*, cit., p. 38 (il quale peraltro annovera l'art. 816 *quinquies* c.p.c. tra le disposizioni di incerta applicabilità all'arbitrato irrituale, ma solo per «l'immatùrità dell'elaborazione disponibile di fronte alla radicale novità della riforma» del 2006). La quasi totalità degli interpreti ritiene, invece, inapplicabile detta disposizione all'arbitrato libero. Cfr., sull'argomento, il § 4.

¹⁵⁶ Nell'ipotesi in cui l'alienazione del diritto controverso non sia dedotta nel corso del procedimento arbitrale, il lodo indicherà comunque quali parti quelle originarie. La trascrizione del lodo irrituale avverrà, di conseguenza, nei confronti del convenuto dante causa. Nel caso in cui l'atto di alienazione sia stato anteriormente trascritto (a carico del suddetto convenuto dante causa e a favore del suo avente causa), opererà l'art. 2650, comma 2, c.c.

La suesposta situazione potrebbe tuttavia determinare qualche inconveniente, poiché chi esegue le ispezioni dei registri immobiliari nei confronti dell'avente causa parte, cronologicamente, dal momento dell'atto di acquisto a suo favore, e nel verificare le formalità pregiudizievoli per il medesimo avente causa non esamina quelle prese a carico del dante causa successivamente alla trascrizione del suddetto trasferimento. Un inconveniente – del resto comune alla trascrizione in casi analoghi del lodo rituale – da considerarsi peraltro risolto nella misura in cui sia effettuata, a norma dell'art. 2654 c.c., l'annotazione della trascrizione della domanda in calce alla trascrizione del titolo di acquisto impugnato, oltre che l'annotazione del lodo a norma dell'art. 2655 c.c. ove prescritta.

trato rituale¹⁵⁷): proprio perché dalla convenzione di arbitrato libero deriva l'impossibilità di rivolgersi, almeno temporaneamente, alla giustizia ordinaria, e va prioritariamente salvaguardato il diritto costituzionale di azione e la relativa effettività, pure nel caso in cui successivamente all'instaurazione erronea di un giudizio ordinario si accerti la competenza degli arbitri (e viceversa)¹⁵⁸.

Infine, anche la disciplina dei rapporti tra trascrizione delle domande giudiziali e procedure concorsuali sulla base dell'art. 45 l. fall., ovvero dell'art. 145 del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza – di cui si è esaminata a suo luogo l'applicabilità all'ipotesi di trascrizione della domanda di arbitrato rituale¹⁵⁹ – opera pure nel caso di arbitrato libero.

11. – La disciplina della cancellazione della trascrizione delle domande è contenuta nei primi due commi dell'art. 2668 c.c., applicabili direttamente anche alle domande di arbitrato, poiché *l'incipit* del-

¹⁵⁷ Per l'applicazione della *translatio iudicii* con riferimento al solo arbitrato rituale, v. C. CONSOLO, *Il rapporto tra arbitri-giudici*, cit., p. 1109 s.; M. BOVE, A. BRIGUGLIO, S. MENCHINI e B. SASSANI, *Commento a Corte cost.*, 19 luglio 2013, n. 223, cit., p. 103; C. ASPRELLA, *Translatio iudicii*, cit., p. 1393 s.

Propende, invece, per l'estensione della *translatio* anche nei rapporti tra giudice e arbitri irrituali, B. SASSANI, *Commento a Corte cost.*, 19 luglio 2013, n. 223, cit., p. 113 s.; ID., *sub. art. 808 ter c.p.c.*, in *Comm. cod. proc. civ.* Comoglio, Consolo, Sassani e Vaccarella, Torino, 2014, p. 136 ss.

In quest'ultimo senso si è espresso anche Trib. Milano, 28 febbraio 2014, in *Società*, 2015, p. 948, nota 1 (nella cui motivazione si afferma che «alla luce di una interpretazione costituzionalmente orientata, anche nei rapporti tra processo ed arbitrato irrituale si debba riconoscere applicabile il principio della *translatio iudicii*, così come la Corte costituzionale ha già statuito per i rapporti tra processo e arbitrato rituale, essendo stata specificatamente investita della questione di legittimità costituzionale dell'art. 819 *ter* c.p.c. dettato in materia di arbitrato rituale. Anche per i rapporti tra processo e arbitrato irrituale risultano infatti valide le considerazioni della Corte costituzionale in ordine alla necessità che, laddove l'ordinamento riconosca alle parti possibilità di tutela dei propri diritti ricorrendo agli arbitri, lo stesso ordinamento preveda «anche misure idonee ad evitare che tale scelta abbia ricadute negative per i diritti oggetto delle controversie» deferite agli arbitri, una di queste misure essendo poi «sicuramente quella diretta a conservare gli effetti sostanziali e processuali prodotti dalla domanda proposta davanti al giudice o all'arbitro incompetenti, la cui necessità ai sensi dell'art. 24 cost. sembra porsi alla stessa maniera, tanto se la parte abbia errato nello scegliere tra giudice ordinario e giudice speciale, quanto se essa abbia sbagliato nello scegliere tra giudice e arbitro».

¹⁵⁸ Cfr. § 5.

¹⁵⁹ Cfr. § 6.

l'articolo fa generico riferimento alla cancellazione della «trascrizione delle domande enunciate dagli articoli 2652 e 2653 e delle relative annotazioni».

Nulla quaestio nell'eventualità (improbabile) che la cancellazione sia «debitamente» consentita dalle parti interessate: è necessario, a tal fine, che il consenso alla cancellazione sia espresso da tutte le parti del processo arbitrale (compresi gli intervenuti), con atto pubblico o scrittura privata autenticata da notaio (giusta il combinato disposto degli artt. 2657 e 2656 c.c., posto che la cancellazione si esegue nella forma dell'annotazione).

In mancanza del suddetto consenso, a norma dell'art. 2668, comma 1, c.c. la cancellazione si esegue quando «è ordinata giudizialmente con sentenza passata in giudicato». Considerata l'equipollenza, *quoad effectum*, della sentenza e del lodo rituale (art. 824 *bis* c.p.c.), non vi sono difficoltà – nonostante la formulazione dell'art. 2668 c.c. sia meno ampia di quella dell'art. 2884 c.c., in materia di cancellazione dell'ipoteca¹⁶⁰ – a ritenere possibile la cancellazione su esibizione del lodo definitivo, inteso come tale quello che non è più soggetto ad impugnazione ai sensi degli articoli 827 e seguenti c.p.c., o nel caso in cui l'impugnazione per nullità sia stata rigettata con sentenza passata in giudicato¹⁶¹. Considerato che non esiste una cancelleria dell'organo arbitrale a cui chiedere la certificazione della definitività del lodo, deve ritenersi necessario esibire al conservatore dei registri immobiliari un'«attestazione della cancelleria della Corte d'Appello (competente a norma dell'art. 828, comma 1, c.p.c.), da cui risulti che non è stata proposta impugnazione del lodo nei termini»¹⁶².

¹⁶⁰ L'art. 2884 c.c. – con formulazione tecnicamente più adeguata – equipara, ai fini della cancellazione dell'ipoteca, la sentenza passata in giudicato ad ogni «altro provvedimento definitivo emesso dalle autorità competenti».

¹⁶¹ Cfr. in tal senso F. LEPRI, *Arbitri e cancellazione di ipoteca*, in *Riv. arb.*, 1997, p. 424 ss.; G. DELLA PIETRA, *L'atto introduttivo*, cit., p. 178.

Non è perciò condivisibile l'opinione (di G. VERDE, *Lineamenti*, cit., p. 115, e Coll. arbitrale Lodi, 10 giugno 1994, in *Riv. arb.*, 1997, p. 423) secondo cui dovrebbe essere sempre il giudice ordinario ad ordinare la cancellazione.

¹⁶² F. LEPRI, *o.c.*, p. 426, nota 5; D. BORGHESI, *La domanda*, cit., p. 924 ss.; G. DELLA PIETRA, *o.u.c.*, p. 19 (il quale afferma anche, ragionevolmente, che in caso di lodo impugnato, ove l'impugnazione sia rigettata e la sentenza del giudice confermi quindi l'ordine di cancellazione, possa procedersi a quest'ultima sulla base della sentenza senza necessità di omologazione del lodo); C. CORBI, *La trascrizione*, cit., p. 744; G. FREZZA, *Trascrizione della domanda di arbitrato*, cit., p. 80.

A norma degli artt. 743 e 744 c.p.c., il cancelliere è obbligato a rilasciare, a

D'altra parte, poiché il lodo rituale è soggetto a trascrizione solo a séguito della relativa omologazione a norma dell'art. 825 c.p.c., e poiché la cancellazione è formalità certamente più rilevante – quanto alla potenziale gravità dei relativi effetti – rispetto alla trascrizione, appare necessario interpretare estensivamente l'art. 2656 c.c., e ritenere quindi che, per identità di *ratio*, «solo un lodo rituale omologato può costituire titolo per la cancellazione»¹⁶³.

Inoltre, non può ritenersi titolo idoneo alla cancellazione il provvedimento del tribunale che neghi l'omologazione del lodo¹⁶⁴: sia per la tassatività dei titoli indicati dall'art. 2668 c.c., sia perché il rigetto dell'*exequatur* non preclude all'interessato di far accertare, in un ordinario giudizio di cognizione, i presupposti dell'esecutività ex art. 825 c.p.c., e un'ipotetica cancellazione ordinata con il provvedimento di rigetto potrebbe quindi risultare illegittimamente pregiudizievole per l'avente diritto.

Quid iuris riguardo all'«ordine di cancellazione contenuto in un lodo arbitrale irrituale»? Apparentemente quest'ultimo non è contemplato tra i titoli idonei alla cancellazione, perché non è equiparabile né alla sentenza, né *stricto sensu* al consenso delle parti debitamente prestato. Senonché, si è già visto che l'efficacia del lodo irrituale nella sfera giuridica delle parti si giustifica in considerazione dell'«autorizzazione» accordata agli arbitri con la «convenzione di arbitrato»: il «negozio giuridico», in cui consiste il lodo irrituale, è «imputabile agli arbitri» che ne sono gli autori, ma anche (sostanzialmente) «alle parti» in ragione appunto di tale autorizzazione, allo

chiunque ne faccia richiesta, copia degli atti giudiziari da esso detenuti, ed è pacifico che tra tali atti giudiziari siano ricomprese anche le domande giudiziali di impugnazione dei lodi, ex art. 828 c.p.c. A norma dell'art. 124 disp. att. c.p.c., «a prova del passaggio in giudicato della sentenza il cancelliere certifica, in calce alla copia contenente la relazione di notificazione, che non è stato proposto nei termini di legge appello o ricorso per cassazione, né istanza di revocazione per i motivi di cui ai numeri 4 e 5 dell'articolo 395 del codice. Ugualmente il cancelliere certifica in calce alla copia della sentenza che non è stata proposta impugnazione nel termine previsto dall'articolo 327 del codice». Si tratta, quindi, di interpretare estensivamente questa disciplina, affermando l'obbligo del cancelliere della Corte d'Appello di rilasciare la certificazione di assenza di impugnazioni con riferimento ai lodi arbitrali per cui la stessa Corte è territorialmente competente.

¹⁶³ In tal senso, D. BORGHESI, *o.u.c.*, p. 922 ss.; F. LEPRI, *o.c.*, p. 426; G. DELLA PIETRA, *o.u.c.*, p. 179; C. CORBI, *o.c.*, p. 743.

¹⁶⁴ L. MONTESANO, «Privato» e «pubblico» nell'efficacia e nell'esecutorietà del lodo arbitrale, in *Riv. arb.*, 1998, p. 15 ss.

stesso modo in cui un atto giuridico posto in essere a mezzo di rappresentante volontario è imputabile alla parte sostanziale in virtù della procura da essa rilasciata. In un'ottica funzionale, quindi, non si ravvisano ostacoli all'equiparazione tra «consenso» delle parti da un lato, e ordine di cancellazione della trascrizione da parte degli arbitri irrivali, integrato dalla volontà delle parti espressa con la clausola compromissoria, dall'altro. Una volontà che evidentemente deve ritenersi comprensiva, implicitamente, del deferimento agli arbitri irrivali – una volta che essi abbiano deciso la lite tra le parti – del potere di consentire, od ordinare, la cancellazione della trascrizione della domanda. Va da sé che «il lodo irrivale e la convenzione arbitrale» integrano, nel loro insieme, il titolo per la cancellazione: e perciò «devono essere entrambi perfezionati nella forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata» (artt. 2657 e 2656 c.c.)¹⁶⁵.

L'art. 2656, comma 2, c.c., dispone poi che la cancellazione della trascrizione della domanda deve essere «giudizialmente ordinata», qualora la domanda sia rigettata o il processo sia estinto per rinuncia o per inattività delle parti. *Nulla quaestio* in caso di «rigetto» della domanda di arbitrato, che presuppone un lodo arbitrale, per cui valgono le considerazioni suesposte, rispettivamente per il lodo rituale e per quello irrivale¹⁶⁶.

In caso, invece, di «estinzione del processo arbitrale», la questione è stata posta diversamente: si è sostenuto che a séguito dell'estinzione non possa essere pronunciato un lodo, e che un'eventuale «ordinanza» degli arbitri non costituisca titolo idoneo alla cancellazione. Si è quindi ritenuto necessario, in tali casi, instaurare un apposito procedimento giudiziale al fine di ottenere la cancellazione della trascrizione della domanda¹⁶⁷. Altra parte della dottrina ha invece ammesso, sul presupposto che il potere degli arbitri di decidere derivi dalla legge, la configurabilità di lodi di rito¹⁶⁸ – tra i quali rientrerebbe anche quello che dichiara l'estinzione del procedimento ar-

¹⁶⁵ Sottolinea l'esigenza che il lodo irrivale, per valere come consenso alla cancellazione, abbia forma autentica, F. LEPRI, *Arbitri*, cit., p. 425, nota 3.

¹⁶⁶ Per la possibilità che il lodo di rigetto ordini la cancellazione della trascrizione della domanda di arbitrato, D. BORGHESI, *La domanda*, cit., p. 922; F. LEPRI, o.c., p. 424 ss.; C. CORBI, *La trascrizione*, cit., p. 743.

¹⁶⁷ G. DELLA PIETRA, *L'atto introduttivo*, cit., p. 180; G. FREZZA, *Trascrizione della domanda di arbitrato*, cit., p. 81; Trib. Monza, 5 febbraio 2001, in *Giust. civ.*, 2002, p. 1067. Cfr. anche D. BORGHESI, o.u.c., p. 336 ss.

¹⁶⁸ R. MURONI, *La pendenza*, cit., pp. 134 s. e 138 ss.

bitrale – i quali potrebbero quindi essere omologati e, in tal modo, costituire titolo idoneo alla cancellazione della trascrizione. Sembra ragionevole aderire a quest'ultima opinione, ma più che sulla base di argomentazioni di tipo concettualistico (qual è quella che fa leva sulla natura del potere degli arbitri), avendo riguardo alla sostanza degli interessi in gioco. La trascrizione della domanda di arbitrato è strumentale al soddisfacimento della pretesa dell'attore che ha ragione, e i poteri conferiti agli arbitri devono includere, ragionevolmente, tutto quanto è necessario al fine di soddisfare l'interesse delle parti alla definizione della lite (arg. ex art. 1708, comma 1, c.c.). Perciò, non si vedono ragioni per escludere natura di lodo – suscettibile quindi di omologazione – anche alla pronuncia di rito degli arbitri che dichiara l'estinzione del procedimento, e nel contempo ordina la cancellazione della trascrizione della domanda, sempre strumentalmente all'adempimento del mandato conferito e al miglior soddisfacimento – anche in un'ottica di economia processuale – dell'interesse della parte contro la quale la trascrizione ha avuto luogo.

«In alternativa all'omologazione, è sempre possibile ricorrere alla combinazione tra convenzione arbitrale e “provvedimento” degli arbitri che ordina la cancellazione, entrambi in forma autentica» (artt. 2656 e 2657 c.c.), come precisato in relazione alla trascrizione del lodo arbitrale irrituale, e nei limiti ivi chiariti¹⁶⁹.

12. – È possibile che la domanda di arbitrato sia trascritta illegittimamente, come può avvenire per le domande giudiziali¹⁷⁰. Il problema si pone nei medesimi termini, e non può che ricevere la stessa soluzione: i titoli per la cancellazione sono quelli indicati dall'art. 2668

¹⁶⁹ Cfr. § 20.

¹⁷⁰ Sulla cancellazione della pubblicità legale illegittima, cfr. tra le altre Cass., 30 giugno 1982, n. 3933, in *Foro it.*, 1983, c. 1044; Cass., 21 febbraio 1991, n. 1859, in *Rep. Foro it.*, 1991, voce *Trascrizione*, n. 34; Pret. Milano, 1 febbraio 1991, in *Foro pad.*, 1993, c. 69; Cass., 8 maggio 1996, n. 4281, in *Rep. Foro it.*, 1996, voce *Trascrizione*, n. 22; Trib. Roma, 24 aprile 1999, in *Temì rom.*, 1999, p. 1030; Trib. Siracusa, 2 febbraio 2001, in *Giur. merito*, 2002, p. 43; Trib. Milano, 22 febbraio 2001, in *Giur. it.*, 2001, p. 1155; Trib. Brindisi, 25 marzo 2002, in *Danno resp.*, 2003, p. 252; Trib. Milano, 1 dicembre 2003, in *Giur. it.*, 2004, p. 308; Trib. Bari, 7 luglio 2005, in *Rep. Foro it.*, 2007, voce *Provvedimenti di urgenza*, n. 70; Trib. Milano, 8 marzo 2006, in *Giur. it.*, 2006, p. 2325; Trib. Napoli, 26 gennaio 2006, in *Giur. merito*, 2007, p. 2617; Cass., 3 dicembre 2007, n. 25248, in *Vita not.*, 2008, p. 270; Trib. Albenga, 26 aprile 2008, in *Rep. Foro it.*, 2008, voce *Trascrizione*, n. 34.

c.c., disposizione da interpretarsi secondo quanto sopra chiarito. Ferma restando la necessità di un provvedimento giudiziale – non potendo all'uopo valere una pronuncia degli arbitri – si pone il problema dell'idoneità alla cancellazione di un provvedimento di urgenza *ex art.* 700 c.p.c., per cui deve rinviarsi al dibattito dottrinale relativo alla corrispondente problematica in tema di domande giudiziali¹⁷¹; con la sola precisazione che un tale provvedimento d'urgenza può essere emesso solamente dall'autorità giudiziaria competente, e non dagli arbitri.

13. – A norma dell'art. 824 *bis* c.p.c., «salvo quanto disposto dall'articolo 825, il lodo ha dalla data della sua ultima sottoscrizione gli effetti della sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria». Per quanto qui interessa, quindi, gli effetti sostanziali del lodo rituale si producono per effetto della semplice sottoscrizione degli arbitri, senza che rilevi a tal fine il deposito del lodo e la relativa omologazione.

L'equiparazione degli effetti del lodo rituale a quelli della sentenza comporta – secondo l'orientamento prevalente – che per quanto in particolare concerne gli «effetti di accertamento e costitutivi» essi si producano unicamente, proprio come avviene per le sentenze¹⁷², «con il “passaggio in giudicato” del lodo rituale», ossia a séguito della scadenza dei termini per proporre impugnazione ovvero – ove que-

¹⁷¹ V. per tutti, in dottrina, V. AMENDOLAGINE, *Sull'ammissibilità del provvedimento d'urgenza che dispone la cancellazione della trascrizione di domanda giudiziale eseguita illegittimamente*, in *Giur. it.*, 2008, p. 706.

Va peraltro considerata anche la disciplina del capo III *bis* (artt. 702 *bis* ss.) del codice di procedura civile, dedicato al «procedimento sommario di cognizione», attivabile per tutte le cause in cui il tribunale giudica in composizione monocratica (cfr. l'art. 50 *ter* c.p.c.). Il giudice provvede con ordinanza all'accoglimento o al rigetto delle domande, e tale ordinanza è titolo, tra l'altro, per la trascrizione (art. 702 *ter* c.p.c.). La stessa produce, per espresso dettato dell'art. 702 *quater* c.p.c., gli effetti del giudicato, di cui all'articolo 2909 c.c. se non è appellata entro trenta giorni dalla sua comunicazione o notificazione. Deve ritenersi che detta ordinanza, una volta divenuta definitiva, sia titolo idoneo anche ai fini della cancellazione, ai sensi dell'art. 2668 c.c.

¹⁷² Costituisce *ius receptum* l'inefficacia, sul piano del diritto sostanziale, delle sentenze costitutive e di accertamento prima del relativo passaggio in giudicato (in questo senso è l'orientamento della giurisprudenza consolidata): cfr. per tutte Cass., 3 agosto 2005, n. 16262, in *Giur. it.*, 2006, 1, p. 85. V. anche *Comm. cod. proc. civ.* Consolo e Luiso, I, Milano, 2007, p. 2213 ss. (*sub. art.* 282 c.p.c.), ed ivi ampi riferimenti di dottrina, nonché G. PETRELLI, *Sentenza di accertamento non definitiva e trascrizione immobiliare*, in *Riv. notarile*, 2012, p. 183, e in www.gaetanopetrelli.it.

st'ultima sia proposta, con il passaggio in giudicato della sentenza che decide su di essa¹⁷³.

Pertanto, a titolo esemplificativo, il lodo rituale che tiene luogo del contratto definitivo non concluso, nell'ipotesi regolata dall'art. 2932 c.c., produce l'effetto traslativo del diritto di proprietà solo nel momento in cui diviene definitivo; e solo in tale momento si produce l'effetto di accertamento, ad esempio, dell'usucapione, o della nullità contrattuale; ovvero l'effetto (eliminativo) conseguente alla pronuncia di annullamento, ovvero alla pronuncia di rescissione o risoluzione di un contratto. Conseguentemente, fino al decorso dei termini per l'impugnazione, di cui all'art. 828 c.p.c., ovvero fino a quando l'impugnazione non sia rigettata con sentenza passata in giudicato, il lodo rituale non produce gli effetti sostanziali, quelli per cui norme come gli artt. 2643 e 2651 c.c. prevedono la trascrizione.

Ciò nonostante, si ritiene comunemente – sulla base dell'art. 825 c.p.c. – che «il lodo rituale sia trascrivibile a partire dal momento in

¹⁷³ In tal senso, L. MONTESANO, *Sugli effetti del nuovo lodo arbitrale e sulle funzioni della sua «omologazione»*, in *Riv. trim.*, 1994, p. 822 (che parla di equiparazione degli effetti del lodo ancora impugnabile a quelli della sentenza soggetta a gravame, quanto agli effetti di accertamento e costitutivi); E. FAZZALARI, *L'arbitrato*, Torino, 1997, p. 112 s.; C. CONSOLO, *Lodo rituale e preliminare inadempito: efficacia traslativa immediata?*, in *Riv. arb.*, 2004, p. 729; S. MENCHINI, *Impugnazioni del lodo «rituale»*, in E. FAZZALARI (a cura di) *La riforma della disciplina dell'arbitrato*, Milano, 2006, p. 211, nota 73; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *sub art. 830 c.p.c.*, in *Comm. arbitrato* Carpi, Bologna, 2007, p. 825; F.P. LUIO, *Diritto processuale civile*, IV, Milano, 2007, p. 443; E. D'ALESSANDRO, *sub art. 824 bis c.p.c.*, cit., pp. 966 ss. e 972; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II, Padova, 2012, p. 588, nota 294; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Diritto dell'arbitrato*, cit., p. 389.

La suddetta dottrina, tra l'altro, preso atto che l'art. 830, comma 4, c.p.c., nella sua nuova formulazione prevede la possibile sospensione della «efficacia» del lodo impugnato, anziché della «esecutività» di esso, non attribuisce tuttavia al mutato tenore letterale un reale significato (e ritiene, pertanto, che gli effetti di accertamento e costitutivi dei lodi rituali si producano solo a séguito della sopraggiunta definitività del lodo). La giurisprudenza, da parte sua, continua ad applicare la suddetta disposizione alla sola sospensione dell'esecutività dei lodi di condanna (per tale rilievo, L. SALVANESCHI, *Dell'arbitrato*, cit., p. 935, nota 36).

Contra, per l'efficacia immediata del lodo rituale, S. BOCCAGNA, *L'impugnazione*, cit., pp. 329 ss. e 364 ss. (sulla base, soprattutto, del previgente testo dell'art. 823 c.p.c., che parlava di «efficacia vincolante» tra le parti del lodo rituale dalla data dell'ultima sottoscrizione); App. Venezia, 4 giugno 2004, in *Riv. arb.*, 2004, p. 729 (quest'ultima sull'erroneo presupposto della natura negoziale, e non di sentenza, dello stesso prima della riforma del 2006). Dopo la riforma del 2006, v. per l'efficacia immediata del lodo rituale E. MARINUCCI, *sub art. 824 bis c.p.c.*, cit., p. 684.

cui è emanato il decreto di omologazione», sebbene sia ancora impugnabile e anche se sia già pendente il procedimento sull'impugnazione per nullità¹⁷⁴. Opinione da condividersi, oltre che sulla base della disciplina fiscale¹⁷⁵, alla luce del parallelismo normativo con la sentenza, e del consolidato orientamento che afferma l'obbligo di trascrizione delle sentenze, ancorché soggette a gravame, a partire dal momento della pubblicazione¹⁷⁶. Come chiarito con riferimento, ap-

¹⁷⁴ Cfr. per tutti L. MONTESANO, *o.u.c.*, p. 822 ss., il quale ritiene che la Corte d'Appello possa sospendere per gravi motivi – come dispone l'art. 830, ult. cpv., c.p.c. – anche la trascrivibilità del lodo rituale. Nel medesimo senso è orientata la dottrina ai fini dell'iscrizione dell'ipoteca giudiziale (cfr. riferimenti alla nota 193).

¹⁷⁵ A norma dell'art. 6, comma 2, del d.lg. 31 ottobre 1990, n. 347, «i cancellieri, per gli atti e provvedimenti soggetti a trascrizione da essi ricevuti o ai quali essi hanno comunque partecipato, devono richiedere la formalità entro il termine di centoventi giorni dalla data dell'atto o del provvedimento ovvero della sua pubblicazione, se questa è prescritta». La disposizione, riferita al lodo arbitrale rituale, si rende applicabile in relazione al provvedimento di omologazione del lodo, entro centoventi giorni dalla cui data la trascrizione deve essere richiesta da parte del cancelliere.

¹⁷⁶ Il codice civile richiede espressamente il passaggio in giudicato della sentenza solamente ai fini della cancellazione delle trascrizioni e delle iscrizioni (cfr. l'art. 2668, comma 1, c.c., e l'art. 2884 c.c.). In questo caso, il requisito normativo della definitività della sentenza trova la propria giustificazione nella definitività ed «irreparabilità» degli effetti della cancellazione, una volta che questa sia eseguita, e quindi nella assoluta inopportunità di darvi luogo sulla base di un titolo non definitivo, che potrebbe essere successivamente riformato o annullato. Il requisito del passaggio in giudicato non è, invece, espressamente richiesto ai fini della trascrizione della sentenza, o della relativa annotazione ai sensi dell'art. 2655 c.c. Dottrina e giurisprudenza assolutamente prevalenti interpretano il silenzio legislativo come indice della volontà di ammettere la trascrizione nonostante l'assenza di giudicato.

Sotto il codice civile del 1865, per la trascrivibilità delle sentenze soggette a gravame, L. BORSARI, *Comm. c.c. italiano* Borsari, VI, Torino, 1881, p. 405; F. RICCI, *Corso teorico-pratico di diritto civile*, Torino, 1886, p. 37 ss.; I. LUZZATI, *Della trascrizione*, I, cit., p. 248; N. COVIELLO, *Della trascrizione*, I, cit., p. 458. Nel medesimo senso, nel vigore del codice civile del 1942, C. ZAPPULLI, *Il libro*, cit., p. 131; C. MAIORCA, *Della trascrizione*, cit., pp. 248 e 269; B. MARIANI, *Ipoteca e trascrizione*, cit., p. 439; U. NATOLI, *Della tutela dei diritti*, cit., p. 182; R. MASTROCINQUE, *La trascrizione*, cit., p. 447 ss.; P. DE LISE, *Della tutela*, cit., p. 507; L. FERRI e P. ZANELLI, *Della trascrizione*, cit., p. 377 ss.; G. MARICONDA, *La trascrizione*, cit., p. 168; F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, I, cit., p. 328. Per la necessità del passaggio in giudicato, v. invece F.S. GENTILE, *La trascrizione immobiliare*, cit., pp. 378, e 575 ss.; R. TRIOLA, *Della tutela*, cit., p. 260 ss.

In giurisprudenza, cfr. Cass., 21 giugno 1954, n. 2124, in *Foro it.*, 1954, I, c. 893; Cass., 3 febbraio 1969, n. 321, in *Giust. civ.*, 1969, p. 595, ed in *Giur. it.*, 1969, c. 1352; Cass., 23 novembre 1983, n. 6994, in *Foro it.*, 1984, c. 1918, in *Giust. civ.*, 1984, p. 756, in *Riv. not.*, 1984, p. 414, ed in *Vita not.*, 1984, p. 287; Corte cost.,

punto, alle sentenze, la trascrizione del lodo che sia ancora improduttivo dei propri effetti sostanziali trova comunque la propria giustificazione nell'esigenza di rendere legalmente conoscibile la definizione, sia pur provvisoria, del giudizio, e può in alcuni casi sopporre alla mancata trascrizione della domanda (e farne le veci)¹⁷⁷. D'altra parte, considerato che, secondo l'opinione assolutamente prevalente, non sono soggette a trascrizione le impugnazioni ordinarie delle sentenze (e, quindi, neanche l'impugnazione per nullità dei lodi rituali, *ex artt.* 827 ss. c.p.c.)¹⁷⁸, e che del passaggio in giudicato della sentenza – o della definitività del lodo rituale – i terzi possono comunque accertarsi mediante i registri di cancelleria¹⁷⁹, la trascrizione del lodo soggetto a gravame (o già impugnato per nullità) è comunque idonea a rendere pubblico, a suo tempo, l'effetto giuridico sostanziale in funzione del quale la pubblicità è prescritta. Identico regime deve quindi ritenersi applicabile al lodo rituale.

14 maggio 1985, n. 147, in *Foro it.*, 1985, c. 1899, in *Giust. civ.*, 1985, p. 2136, ed in *Vita not.*, 1985, p. 620.

Già l'art. 20 della l. 26 giugno 1943, n. 540, faceva decorrere il termine per la trascrizione delle sentenze dalla loro pubblicazione. La relazione di accompagnamento al disegno di legge n. 2429 chiariva che «la decorrenza del termine per richiedere l'annotamento delle sentenze viene fatta risalire alla data della loro pubblicazione, perché l'art. 2655 del cod. civ. vuole tale formalità senza attendere il passaggio del provvedimento in cosa giudicata e, d'altra parte, il termine non può farsi decorrere dalla data di notificazione perché, in virtù dell'art. 327 c.p.c., le sentenze possono rimanere definitive indipendentemente dalla loro notifica».

¹⁷⁷ Cass., 3 febbraio 1969, n. 321, in *Giust. civ.*, 1969, p. 893; L. FERRI e P. ZANELLI, *Della trascrizione*, cit., p. 378; G. PETRELLI, *Sentenza di accertamento*, cit., p. 185 ss.

¹⁷⁸ Cfr. riferimenti nella nota 76.

Per l'esclusione, d'altra parte, della trascrivibilità delle sentenze successive al primo grado, se confermativo, F. RICCI, *Corso*, cit., p. 38; L. BORSARI, *o.c.*, p. 406; Cass., 23 novembre 1983, n. 6994, in *Foro it.*, 1984, I, c. 1918, in *Riv. not.*, 1984, p. 414, in *Vita not.*, 1984, p. 287, ed in *Giust. civ.*, 1984, p. 756; L. FERRI e P. ZANELLI, *Della trascrizione*, cit., p. 379. Per l'annotazione (facoltativa) delle sentenze confermativo a margine della trascrizione della sentenza confermata, I. LUZZATI, *Della trascrizione*, I, cit., p. 248; L. FERRI e P. ZANELLI, *o.l.u.c.*

¹⁷⁹ Cfr. *supra*, la nota 162. Occorre aggiungere che una copia autentica del lodo rituale deve essere depositata, quale titolo della trascrizione (artt. 2657 e 2658 c.c.), presso l'ufficio dei registri immobiliari, e chiunque ha diritto di prenderne visione (art. 2673 c.c.; art. 20, penultimo comma, della l. 27 febbraio 1985, n. 52). È, quindi, possibile – esaminando la suddetta copia del lodo – verificare se essa rechi o meno la certificazione della mancata proposizione di impugnazione, ed in caso negativo esperire gli ulteriori accertamenti già illustrati.

A tal fine, tuttavia, la corretta esecuzione della formalità di trascrizione esige che della attuale soggezione del lodo ad impugnazione venga fatta «menzione nella nota di trascrizione» – in applicazione estensiva della disciplina della trascrizione degli atti sottoposti a condizione sospensiva: art. 2659, ult. cpv., c.c.¹⁸⁰ – e successivamente, non appena la sentenza sia passata in giudicato o, trattandosi di arbitrato, il lodo rituale sia divenuto definitivo, venga eseguita la relativa pubblicità accessoria¹⁸¹. Più precisamente, nel caso in cui i termini per l'impugnazione per nullità scadano senza che l'impugnazione stessa

¹⁸⁰ Per l'equiparazione del diritto litigioso al diritto condizionato, ai fini della trascrizione. cfr. N. COVIELLO, *Della trascrizione*, II, cit., p. 214; S. PUGLIATTI, *La trascrizione immobiliare*, II, cit., p. 50 s.; U. NATOLI, *Della tutela dei diritti*, cit., p. 68; F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, I, cit., p. 177. Seguendo questa impostazione, l'applicazione estensiva delle norme in materia di condizione sospensiva – e specificamente in materia di pendenza condizionale – consente di applicare a beneficio dell'acquirente in base a sentenza soggetta a gravame alcune disposizioni del codice civile di sicura rilevanza, e di tutelare anche il subacquirente, sulla base della previsione dell'art. 1357 c.c., coordinata con quella dell'art. 2659, ult. cpv., c.c.

¹⁸¹ G. PETRELLI, *Sentenza di accertamento*, cit., p. 188 ss.

La duplice pubblicità descritta nel testo (trascrizione con menzione della condizione sospensiva; successiva cancellazione della menzione a norma dell'art. 2668 c.c.) non è dissimile dal regime pubblicitario proprio dei libri fondiari, nel quale l'iscrizione definitiva (intavolazione) della sentenza è possibile solo dopo il passaggio in giudicato; tuttavia, la sentenza non definitiva – attualmente improduttiva di effetti – consente una pubblicità di natura provvisoria (la prenotazione). Così avviene nel sistema tavolare, vigente nelle nuove province italiane: ai sensi dell'art. 33, comma 1, lett. c, della l. tavolare generale 25 luglio 1871, B.L.I., n. 95, allegata al r.d. 28 marzo 1929, n. 499, l'intavolazione ha luogo sulla base «di sentenze ed altri provvedimenti passati in giudicato che dispongano un'intavolazione o dichiarino l'esistenza di un diritto soggetto ad intavolazione»; nonché, ai sensi dell'art. 33, lett. e, «delle sentenze e dei provvedimenti previsti dall'art. 1032 del c.c., delle sentenze pronunziate a norma dell'art. 2932 dello stesso codice, quando hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di beni immobili o la costituzione o il trasferimento di un altro diritto reale». Ai sensi dell'art. 38, comma 1, della medesima l. tavolare, come sostituito dall'art. 36 della l. 29 ottobre 1974, n. 594, «le sentenze indicate nel primo comma, lettere c ed e, e nell'ultimo comma dell'art. 33, non passate in giudicato, e i provvedimenti non definitivi previsti dalla lettera a dello stesso primo comma nonché dall'art. 655 del c.p.c. danno luogo solo a prenotazione».

Correttamente, quindi, Cass., 28 febbraio 2011, n. 4907, in *Giur. it.*, 2011, p. 2283, ha affermato (in motivazione) che la trascrizione della sentenza soggetta a gravame «risponde solo ad una esigenza di prenotazione e non ha la funzione di riconoscere efficacia ad un atto che non ha efficacia tra le parti. In altri termini, la sentenza ex art. 2932 soggetta ad impugnazione, quando è trascritta, non determina di per sé un titolo di acquisto».

sia stata proposta, ovvero quando l'impugnazione stessa venga proposta e quindi rigettata dall'autorità giudiziaria, la condizione sospensiva si realizza, e conseguentemente il lodo produce i propri effetti sostanziali: in questo caso deve essere «cancellata la menzione della condizione» a norma dell'art. 2668, comma 3, c.c. Nel caso opposto, di accoglimento dell'impugnazione con sentenza passata in giudicato, deve essere «annotato il mancato avveramento della condizione»¹⁸².

Nel caso in cui la menzione di soggezione ad impugnazione del lodo non sia inserita nella nota, la trascrizione, con ogni evidenza, sarà da considerarsi «inesatta» – perché pubblicizza l'avvenuta produzione di un effetto giuridico in realtà inesistente, in contrasto con il principio di verità che governa la pubblicità legale¹⁸³ – e quindi «invalida» (annullabile) per violazione di legge, a norma dell'art. 2652, n. 6, c.c. Ne consegue che, decorsi cinque anni da tale trascrizione invalida, il terzo di buona fede che acquisti, sulla base di titolo idoneo, l'immobile *a non domino* fa salvo il proprio acquisto¹⁸⁴. Prima

¹⁸² Nel senso che il mancato avveramento della condizione sospensiva è soggetto ad annotazione a margine della trascrizione dell'atto condizionato, U. NATOLI, *Della tutela dei diritti*, cit., p. 178; F.S. GENTILE, *La trascrizione immobiliare*, cit., p. 548; S. PUGLIATTI, *La trascrizione immobiliare*, I, cit., p. 34; ID., *La trascrizione*, II, *L'organizzazione e l'attuazione della pubblicità patrimoniale*, cit., p. 453 ss.; L. FERRI e P. ZANELLI, *Della trascrizione*, cit., p. 373; Cass., 17 dicembre 1991, n. 13589, in *Rep. Foro it.*, 1991, voce *Trascrizione*, n. 17 (che richiama sul punto l'art. 2655 c.c.). Per la cancellazione dell'intera trascrizione dell'atto condizionato, cfr. invece Cass., 17 maggio 1974, n. 1468, in *Giust. civ.*, 1974, p. 1748, con nota di R. TRIOLA, *Mancato avveramento della condizione e trascrizione*, ed in *Foro it.*, 1975, c. 957, con nota di A. Proto Pisani. Secondo R. TRIOLA, *Della tutela*, cit., p. 307, l'annotazione è prevista dall'art. 2655 c.c. in relazione ad eventi che accertano o producono l'inefficacia di un trasferimento, mentre il mancato avveramento della condizione sospensiva, al contrario, rende definitivamente efficace il trasferimento «e quindi, eventualmente, deve essere sottoposto a pubblicità di altro genere».

¹⁸³ Sul «principio di verità» riguardo alla pubblicità immobiliare, v. G. GABRIELLI, *Pubblicità degli atti condizionati*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, p. 29 ss., spec. p. 33 (e la dottrina ivi citata); ID., *La pubblicità tavolare dei contratti preliminari e condizionati*, in *Atti del convegno «Il sistema transfrontaliero del libro fondiario»*, Gorizia, 1999, p. 101.

¹⁸⁴ Sulla c.d. pubblicità sanante, ex art. 2652, n. 6, c.c., v. – oltre alle opere generali in tema di trascrizione delle domande giudiziali – V. COLESANTI, *La trascrizione della domanda di nullità e i terzi subacquirenti*, in *Riv. dir. proc.*, 1967, p. 45; G. BARALIS e G. METTIERI, *Pubblicità sanante, leggi speciali e responsabilità notarile*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, p. 363; G. CASU, *La c.d. pubblicità sanante. Riflessioni sulla sua operatività nell'attività del notaio*, in *Studi e materiali CNN*, 2003, p. 446;

del decorso del quinquennio, invece, sarà comunque onere del terzo subacquirente compulsare i registri di cancelleria – trattandosi di lodo rituale, si tratta della cancelleria della Corte d'Appello territorialmente competente, a norma dell'art. 828 c.p.c. – al fine di verificare che non siano state proposte impugnazioni.

Si è visto come l'art. 824 *bis* c.p.c. equipari l'efficacia del lodo rituale a quella della sentenza. Vi sono, peraltro, dei casi in cui una tale efficacia non può essere riconosciuta, segnatamente in alcune ipotesi in cui anche il processo civile dinanzi al giudice ordinario non si conclude con un atto avente valore di sentenza. Si pensi, in particolare, alla «divisione giudiziale», che può concludersi tra l'altro con l'ordinanza non impugnabile che – a norma dell'art. 789, comma 3, c.p.c. – dichiara esecutivo il progetto di divisione, in assenza di contestazioni; ovvero con il decreto del giudice istruttore, avente valore di titolo esecutivo, con il quale, a norma dell'art. 195 disp. att. c.p.c., è approvato il processo verbale dal quale risulta l'attribuzione delle quote o l'estrazione a sorte nelle operazioni di divisione, sempre se non sorgono contestazioni. In questi casi, si ritiene comunemente che la divisione si perfezioni a séguito di un atto avente «natura negoziale» anziché di sentenza, il quale deve possedere i «requisiti formali e sostanziali richiesti per il corrispondente contratto di divisione»¹⁸⁵,

R. TRIOLA, *L'efficacia «sanante» della trascrizione*, in *Trattato di diritto immobiliare* Visintini, Padova, 2013, p. 459; R. CALVO, *Nullità, inefficacia e circolazione immobiliare*, in *Studi in onore di Giorgio De Nova*, I, Milano, 2015, p. 527.

Per l'applicabilità dell'effetto «sanante», e quindi per la natura di pubblicità dichiarativa della trascrizione della domanda diretta a far valere l'invalidità della trascrizione, è l'orientamento prevalente: cfr. Rel. Re, n. 1080; C. MAIORCA, *Della trascrizione*, cit., p. 248; B. MARIANI, *Ipoteca e trascrizione*, cit., p. 423; V. ANDRIOLI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, in *Secondo corso di perfezionamento per uditori giudiziari. Conferenze*, Milano, 1959, p. 184; U. NATOLI, *Della tutela dei diritti*, cit., pp. 155 e 157; F. MESSINEO, *Manuale*, II, cit., p. 779; R. NICOLÒ, *La trascrizione*, III, cit., p. 126; G. MARICONDA, *La trascrizione*, cit., p. 161; G. BARALIS e G. METTIERI, *Pubblicità sanante*, cit., p. 373 ss.; G. CASU, *Conferimento in società di terreni e pubblicità sanante*, in *Studi e materiali CNN*, 2005, p. 901; A. ZACCARIA e S. TROIANO, *Gli effetti*, cit., p. 308 ss.; A. ORESTANO, *La trascrizione delle domande giudiziali*, in *Trattato della trascrizione* Gabrielli e Gazzoni, cit., p. 173 ss.; G. FREZZA, *Trascrizione delle domande giudiziali*, cit., p. 371.

¹⁸⁵ Cfr. M. AVAGLIANO, *L'intervento del notaio nel processo di divisione: attività delegata e presenza delle parti*, in *Studi e materiali CNN*, 2001, p. 39; M.R. SANTUCCI, *Osservazioni sull'applicabilità dell'art. 40 legge 47/1985 nell'ambito del giudizio divisorio*, *ivi*, 2008, p. 1678; M. LEO, *Giudizio divisorio e atto stragiudiziale*, *ivi*, 2009, p. 396.

senza che le eventuali nullità possano ritenersi convertite in motivi di impugnazione e quindi assorbite dall'efficacia di giudicato, nella fattispecie inesistente. Ciò vale «anche in presenza di arbitrato rituale»: ipotesi nella quale con provvedimento degli arbitri – a cui non può essere riconosciuta la natura di lodo, e quindi gli effetti della sentenza – viene approvato e reso esecutivo il progetto di divisione o il verbale di attribuzione o di estrazione a sorte delle quote: il verbale, integrato dal suddetto provvedimento arbitrale, costituisce quindi titolo per la trascrizione agli effetti dell'art. 2646, comma 1, c.c. «mancando un vero e proprio lodo, e quindi la relativa omologazione, ai fini della trascrizione è necessario produrre al conservatore i suddescritti documenti – unitamente alla convenzione arbitrale – tutti in forma autentica» (art. 2657 c.c.).

Un altro caso particolare è quello in cui gli arbitri abbiano «pronunziato un lodo rituale (omologato come tale), a fronte di una convenzione di arbitrato irrituale». Si discute, in dottrina e giurisprudenza, se l'impugnazione del lodo sia, in tale ipotesi, assoggettata alla disciplina dell'arbitrato rituale¹⁸⁶ o di quello irrituale¹⁸⁷: l'opinione più corretta è la prima, in omaggio ad esigenze di certezza del diritto, e soprattutto perché nella fattispecie del lodo rituale pronunciato in presenza di patto compromissorio per arbitrato irrituale, «prevale – come per le sentenze – la sostanza dell'atto finale del procedimento, immutabile e irrettabile una volta che il lodo sia divenuto definitivo». Aderendo a tale impostazione, i principi enucleati con riguardo alla trascrizione del lodo rituale valgono anche per ciò che concerne il lodo rituale erroneamente emesso da arbitri irrituali: in tale ipotesi, infatti, da un lato il titolo è formalmente idoneo alla trascrizione a norma dell'art. 825 c.p.c.¹⁸⁸; d'altro lato, opera il principio di con-

¹⁸⁶ In tal senso, Cass., 6 settembre 2006, n. 19129, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce *Arbitrato*, n. 188; Cass., 24 marzo 2011, n. 6842, in *Riv. arb.*, 2013, n. 931. In dottrina, C. CECHELLA, *La impugnazione del lodo irrituale qualificato erroneamente come rituale e munito di esecutività*, *ivi*, 2001, p. 53.

¹⁸⁷ In questo senso, in dottrina, E. D'ALESSANDRO, *Lodo irrituale erroneamente omologato e provvedimenti cautelari atipici*, in *Riv. arb.*, 1996, p. 725. Secondo App. Roma, 4 aprile 2005, in *Giur. it.*, 2006, p. 1245, con nota di P.L. NELA, *Che cosa resta di un lodo prodotto da un arbitrato rituale, se le parti avevano invece previsto un arbitrato irrituale*, il lodo rituale emesso dagli arbitri irrituali sarebbe giuridicamente inesistente.

¹⁸⁸ In tal senso, Trib. Monza, 5 febbraio 2001, in *Giust. civ.*, 2002, p. 1067 (secondo il quale in presenza di un lodo arbitrale, reso esecutivo sul presupposto della natura rituale dell'arbitrato, e quindi costituente di per sé titolo formalmente idoneo

versione delle cause di nullità, tassativamente previste dall'art. 829 c.p.c., in motivi di impugnazione, e quindi il principio che il giudicato copre il dedotto e il deducibile. Cosicché «il lodo produce, in questi casi, i medesimi effetti della sentenza» a norma dell'art. 824 *bis* c.p.c., essendo sottoposto al relativo regime di stabilità e immutabilità.

Diverso è il caso del «lodo irrituale, erroneamente omologato a norma dell'art. 825 c.p.c. come lodo rituale». Anche in questa ipotesi si applica il generale «principio processuale di prevalenza della sostanza sulla forma»¹⁸⁹, che però conduce ad una conclusione opposta a quella suesposta: «la natura irrituale (e quindi l'efficacia negoziale) del lodo non può essere modificata da un semplice provvedimento di omologazione». Si deve, quindi, aderire all'orientamento giurisprudenziale¹⁹⁰ secondo il quale «il lodo irrituale erroneamente omologato rimane soggetto alle impugnative ad esso proprie (cfr. ora l'art. 808 *ter* c.p.c.), e non produce quindi alcun effetto assimilabile al giudicato». Trattandosi di atto di natura negoziale, «la relativa trascrizione prescinde dal decreto di omologazione», emesso in assenza dei relativi presupposti, e «richiede – come meglio si vedrà quando si tratterà della trascrizione del lodo irrituale¹⁹¹ – la forma autentica (ex art. 2657 c.c.) sia del lodo che della convenzione di arbitrato».

14. – Per quanto concerne i requisiti del lodo rituale quale titolo per la trascrizione, l'art. 825, comma 1, terzo periodo, c.p.c., dispone che «il lodo reso esecutivo è soggetto a trascrizione o annotazione,

ai fini della trascrizione, è inammissibile, per difetto di interesse, la domanda diretta ad ottenere una sentenza costitutiva di trasferimento della proprietà, ex art. 2932 c.c., non rilevando che l'attore intenda premunirsi di un titolo di acquisto trascrivibile per l'eventualità che l'arbitrato fosse qualificabile come irrituale).

¹⁸⁹ Cfr. al riguardo C. BESO, *Principio di prevalenza della sostanza sulla forma e requisiti formali del provvedimento: un importante revirement della Corte di cassazione*, in *Giur. it.*, 2007, p. 947.

¹⁹⁰ Cfr., tra le altre, Cass., 26 marzo 2004, n. 6113, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, p. 891; Cass., 31 ottobre 2013, n. 24552, in *Rep. Foro it.*, 2013, voce *Arbitrato*, n. 175. Nel medesimo senso, in dottrina, M. LONGO, *L'omologazione del lodo*, in *Riv. arb.*, 1996, p. 838. In senso contrario, A. BRIGUGLIO, *Inammissibilità della impugnazione ex artt. 828 ss. c.p.c. avverso il lodo libero erroneamente omologato: un discutibile luogo comune giurisprudenziale*, *ivi*, 1991, p. 564; ID., *Erronea omologazione del lodo ed impugnazione per nullità: una inversione di tendenza giurisprudenziale*, *ivi*, 1997, p. 558.

¹⁹¹ Cfr. § 20.

in tutti i casi nei quali sarebbe soggetta a trascrizione o annotazione la sentenza avente il medesimo contenuto». «Il lodo efficace a norma dell'art. 824 *bis* non è, quindi, di per sé idoneo alla trascrizione, essendo a tal fine necessaria la relativa omologazione¹⁹²: la quale, pertanto, deve essere pronunciata non soltanto per i lodi di condanna (per la relativa esecuzione forzata), ma altresì per quelli aventi effetti di accertamento o costitutivi. Alla previsione dell'art. 825 c.p.c. – parallela a quella che richiede l'omologazione del lodo rituale al fine di procedere ad iscrizione di ipoteca (art. 2819 c.c.)¹⁹³ – consegue, salvo quanto si dirà, che in assenza del decreto di esecutività il lodo rituale non è trascrivibile»¹⁹⁴.

L'espressa equiparazione del lodo omologato alla sentenza elimina pertanto ogni dubbio sull'idoneità del lodo, integrato dal decreto di omologazione, a costituire titolo per la trascrizione a norma dell'art. 2657 c.c.: dubbio che altrimenti sarebbe potuto sorgere, in quanto agli arbitri – a norma dell'art. 813, comma 2, c.p.c. – «non compete la qualifica di pubblico ufficiale»¹⁹⁵, e di conseguenza il lodo rituale – che in sé ha natura di scrittura privata (non autenticata) – non è assistito da pubblica fede a norma dell'art. 2700 c.c., neanche per quanto concerne la provenienza dagli arbitri stessi del documento che lo contiene. Sarebbe potuto sorgere, in altri termini, il dubbio che il lodo rituale non fosse conforme al principio di autenticità, sancito dall'art. 2657 c.c.¹⁹⁶: alla cui base sta sia l'esigenza di certezza col-

¹⁹² Anche prima della riforma del 1994, sulla base dei principi generali si riteneva trascrivibile solo il lodo arbitrale dichiarato esecutivo: U. NATOLI, *Della tutela dei diritti*, cit., p. 182; F.S. GENTILE, *La trascrizione immobiliare*, cit., p. 575.

¹⁹³ Cfr., sull'art. 2819 c.c., D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Milano, 1956, p. 291; P. DE LISE e L. COSSU, *Delle ipoteche*, in *Comm. c.c. de Martino*, Novara-Roma, 1974, p. 184 ss.; G. TAMBURRINO, *Della tutela dei diritti (delle ipoteche)*, in *Comm. c.c.*, Utet, Torino, 1976, p. 171; G. GORLA e P. ZANELLI, *Del pegno e delle ipoteche*, in *Comm. c.c. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1992, p. 290; A. RAVAZZONI, *Le ipoteche*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Milano, 2006, p. 249 ss.; A. CHIANALE, *L'ipoteca. Principi generali e aspetti applicativi*, Torino, 2017, p. 288.

¹⁹⁴ E. VULLO, *I titoli di formazione giudiziale idonei alla trascrizione*, in *Studium iuris*, 1996, p. 736; G. GABRIELLI e F. TOMMASEO, *Commentario*, cit., p. 418.

¹⁹⁵ Cfr. già, in tal senso, Cass., 27 gennaio 2004, n. 1409, in *Giur. it.*, 2004, p. 2292; Cass., 19 luglio 1988, n. 4695, in *Foro it.*, 1988, c. 2864.

¹⁹⁶ Sul principio di autenticità nella trascrizione immobiliare, cfr. G. PETRELLI, *L'autenticità del titolo della trascrizione nell'evoluzione storica e nel diritto comparato*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 585; E. FABIANI e M. LEO, *Autenticità del titolo e trascrizione nei registri immobiliari*, *ivi*, 2018, p. 50.

legata all'efficacia probatoria privilegiata degli atti pubblici e delle scritture private autenticate, sia il principio di legalità, che richiede un preventivo controllo della legalità dell'atto e della capacità e legittimazione delle parti di esso¹⁹⁷.

Il titolo della trascrizione è quindi rappresentato da un «atto complesso», costituito dal «lodo» vero e proprio, e dal «decreto del tribunale» che lo dichiara esecutivo: entrambi devono essere prodotti al conservatore, ed indicati nella nota di trascrizione (ai sensi dell'art. 2659, n. 2, c.c.)¹⁹⁸. Il decreto di omologazione integra perciò il lodo rituale sotto il profilo formale, e gli conferisce quella «patente di autenticità», o «crisma di legalità», che l'ordinamento richiede al fine di consentire l'accesso dell'atto ai pubblici registri¹⁹⁹. Non rileva, invece, la circostanza che la legge ricollegli all'omologazione l'efficacia esecutiva del lodo: si tratta di mera coincidenza, perché ciò che rileva agli effetti della trascrivibilità è il controllo formale del lodo, compiuto dall'autorità giudiziaria, e conseguentemente il riconoscimento della sua idoneità a costituire titolo per la pubblicità legale; «riconoscimento ed esecuzione degli atti e provvedimenti sono profili distinti, e autonomamente disciplinati»²⁰⁰.

Per quanto concerne la rilevanza di «forma e contenuto del lodo rituale» ai fini della trascrizione, va precisato che una volta che esso sia divenuto definitivo, per decorso dei termini di impugnazione o per rigetto di quest'ultima, il relativo «giudicato» copre il dedotto e

¹⁹⁷ G. PETRELLI, *L'autenticità*, cit., spec. p. 628 ss.

¹⁹⁸ In diritto tavolare lodo e decreto di omologazione devono essere esibiti e depositati ai sensi e per gli effetti dell'art. 94, n. 2, della l. tavolare, allegata al r.d. 28 marzo 1929, n. 499: G. GABRIELLI e F. TOMMASEO, *Commentario*, cit., p. 420; G. GABRIELLI, *Idoneità*, cit., p. 159.

¹⁹⁹ In forza del crisma di legalità attribuito dal decreto di omologazione, il conservatore dei registri immobiliari non può richiedere l'esibizione della convenzione di arbitrato, per verificare che gli arbitri abbiano pronunciato nell'ambito delle proprie attribuzioni (poiché tale convenzione è stata già sottoposta all'esame del tribunale dell'omologazione, a norma dell'art. 825 c.p.c.). Inoltre il conservatore non è obbligato a verificare la regolarità formale del lodo, che è stata già vagliata dal giudice dell'omologazione (in tal senso, per l'ipoteca giudiziale, P. DE LISE e L. COSSU, *Delle ipoteche*, cit., p. 185). Deve invece ritenersi che il conservatore – in base all'interpretazione estensiva degli artt. 2674, comma 1, e 2657 c.c., in collegamento con l'art. 825 c.p.c. – debba verificare che il decreto di omologazione sia emesso da giudice competente, poiché in caso di incompetenza l'omologazione stessa sarebbe inefficace (M. LONGO, *L'omologazione del lodo*, cit., p. 832).

²⁰⁰ Cfr. la nota 214.

il deducibile, e preclude – salvo i casi di radicale inesistenza giuridica – qualunque ulteriore impugnazione, rendendolo altrettanto stabile di una sentenza passata in giudicato. L'equiparazione alla sentenza, quindi, rende ad esempio irrilevante l'assenza nel lodo rituale – che pure ha intrinsecamente natura privata – delle dichiarazioni e allegazioni urbanistiche di cui agli artt. 30 e 46 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380²⁰¹, come pure delle dichiarazioni richieste dall'art. 29, comma 1 *bis*, della l. 27 febbraio 1985, n. 52, e più in generale qualsiasi difetto formale del titolo. «In presenza di omologazione, il conservatore dei registri immobiliari non può rifiutare la trascrizione se il lodo è formalmente irregolare, neanche in caso di mancata sottoscrizione da parte degli arbitri», che a norma del combinato disposto degli artt. 823, n. 7, e 829 c.p.c. è convertita in motivo di impugnazione, e non può essere più fatta valere come vizio del lodo una volta scaduti i termini di impugnazione.

A norma dell'art. 2658, comma 1, c.c., «la parte che domanda la trascrizione del titolo deve presentarne al conservatore dei registri immobiliari copia autenticata, se si tratta di atti pubblici o di sentenze, e, se si tratta di scritture private, deve presentare l'originale, salvo che questo si trovi depositato in un pubblico archivio o negli atti di un notaio». Si è già detto che il lodo è una scrittura privata, poiché agli arbitri non compete la qualifica di pubblico ufficiale. Peraltro, poiché il lodo ai fini della trascrizione deve essere depositato, per l'omologazione, presso la cancelleria del tribunale del circondario in cui ha sede l'arbitrato, deve ritenersi integrata la condizione del deposito presso un pubblico archivio, richiesta dal suddetto art. 2658 c.c. Ne consegue che deve essere prodotta al conservatore dei registri immobiliari copia autentica del lodo rituale (rilasciata dal cancelliere, pubblico depositario), unitamente a copia autentica del decreto di omologazione.

15. – A norma dell'art. 825 c.p.c., il decreto di omologazione del lodo arbitrale rituale è emesso dal tribunale nel cui circondario è la sede dell'arbitrato, previo accertamento della «regolarità formale» del

²⁰¹ Cfr. G. SANTARCANGELO, *Condono edilizio*, cit., p. 408 ss.; M. LEO, *Lodo arbitrale e legge 47/1985*, in *www.notartel.it*.

Pertanto, il conservatore dei registri immobiliari non può rifiutare la trascrizione del lodo rituale, a causa della mancata allegazione allo stesso del certificato di destinazione urbanistica relativo ai terreni (art. 30 del d.P.R. n. 380 del 2001).

lodo stesso, all'esito di un procedimento che la dottrina tende a qualificare come di giurisdizione volontaria²⁰². Si ritiene, al riguardo, che il tribunale debba verificare il rispetto delle previsioni dell'art. 823 c.p.c.²⁰³, e nel complesso che debba operare una valutazione meramente formale ed estrinseca, nell'ambito della quale non può essere fatta valere alcuna causa di nullità del lodo²⁰⁴. È, peraltro, necessaria la verifica da parte del tribunale dell'esistenza della convenzione di arbitrato (di cui infatti è prescritto il deposito unitamente all'istanza) e della natura rituale dell'arbitrato, come pure del fatto che il lodo non è stato pronunciato palesemente al di fuori delle attribuzioni conferite agli arbitri²⁰⁵.

Del deposito e del provvedimento del tribunale è data notizia dalla cancelleria alle parti (art. 825, comma 2, c.p.c.), le quali possono proporre «reclamo», contro il decreto che nega o concede l'esecutorietà del lodo, mediante ricorso alla Corte d'Appello, «entro trenta giorni dalla comunicazione». La Corte, sentite le parti, provvede in camera di consiglio con ordinanza (art. 825, comma 3, c.p.c.)²⁰⁶.

²⁰² Cfr. riferimenti in F. DE SANTIS, *Procedimento di omologazione del lodo e rispetto del principio del contraddittorio*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, p. 357 ss. (ove peraltro si precisa correttamente che a differenza dei provvedimenti di volontaria giurisdizione, il decreto di omologazione non può essere revocato e modificato dal giudice che lo ha emanato).

²⁰³ In particolare, a norma dell'art. 823, comma 2, c.p.c., «il lodo deve contenere: 1) il nome degli arbitri; 2) l'indicazione della sede dell'arbitrato; 3) l'indicazione delle parti; 4) l'indicazione della convenzione di arbitrato e delle conclusioni delle parti; 5) l'esposizione sommaria dei motivi; 6) il dispositivo; 7) la sottoscrizione degli arbitri. La sottoscrizione della maggioranza degli arbitri è sufficiente, se accompagnata dalla dichiarazione che esso è stato deliberato con la partecipazione di tutti e che gli altri non hanno voluto o non hanno potuto sottoscriverlo; 8) la data delle sottoscrizioni».

Per la giurisprudenza, in sede di rilascio della esecutorietà ai sensi dell'art. 825 c.p.c., il controllo del tribunale è limitato al riscontro della regolarità formale del lodo, e quindi da un lato alla verifica degli adempimenti preordinati alla esecutorietà (istanza della parte, deposito del lodo nelle forme previste, allegazione della convenzione di arbitrato) e dall'altro lato al riscontro dei presupposti formali del lodo stesso (carattere rituale del lodo, sottoscrizione degli arbitri); App. Bari, 16 agosto 2011, in *Riv. arb.*, 2013, p. 135.

²⁰⁴ E. OCCHIPINTI, *sub. art. 825 c.p.c.*, in *Comm. cod. proc. civ.* Comoglio, Consolo, Sassani e Vaccarella, cit., p. 702 ss.

²⁰⁵ E. OCCHIPINTI, *o.l.u.c.*; L. SALVANESCHI, *Dell'arbitrato*, cit., p. 822.

²⁰⁶ La giurisprudenza ritiene inammissibile il ricorso per Cassazione avverso il provvedimento di rigetto del reclamo nei confronti del decreto di dichiarazione di esecutorietà del lodo: ciò in quanto, avendo il lodo efficacia vincolante fra le parti

L'omologazione del lodo, d'altra parte, è del tutto «autonoma» rispetto all'eventuale procedimento di impugnazione per nullità, che può essere attivato anche in relazione al lodo non omologato (art. 827, comma 2, c.p.c.): pertanto, l'omologazione può avere ad oggetto anche un lodo già impugnato, in relazione al quale pende un procedimento giudiziale di annullamento; per converso, può essere impugnato per nullità anche un lodo già omologato²⁰⁷.

Per quanto riguarda specificamente l'«efficacia del decreto di omologazione»²⁰⁸, e quindi l'«effettiva esecutività del lodo», un significa-

dalla data della sua ultima sottoscrizione, detta giurisprudenza esclude che il decreto di esecutorietà sia in alcun modo assistito dal requisito della decisorietà, che è propria della sentenza arbitrale, né da quello della definitività, esistendo diversi modi per rimuoverne l'efficacia, con conseguente esclusione dell'attitudine di tale decreto a pregiudicare i diritti soggettivi derivanti dal rapporto definito con il lodo arbitrale, avendo rilevanza limitata alla sola possibilità di mettere in esecuzione il lodo (Cass., 15 luglio 1996, n. 6407, in *Giust. civ.*, 1996, p. 2842; Cass., 21 ottobre 2011, n. 21894, in *Rep. Foro it.*, 2011, voce *Arbitrato*, n. 139; Cass., 14 maggio 2014, n. 10450, *ivi*, 2014, voce *cit.*, n. 134; Cass., 27 ottobre 2016, n. 21739, *ivi*, 2016, voce *cit.*, n. 148). Senonché, l'affermazione appena riportata non tiene conto della strumentalità del decreto di omologazione anche ai fini della trascrivibilità del lodo: il ritardo nell'esecuzione della trascrizione potrebbe pregiudicare, anche gravemente, la parte interessata, e ciò contrasta con l'affermazione dell'inidoneità del provvedimento di rigetto del reclamo a pregiudicare i diritti dell'interessato. Pertanto – in adesione ad autorevole orientamento che si è espresso nel medesimo senso, a proposito della giurisprudenza che ha affrontato analoga questione in relazione al diniego di trascrizione (G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, *cit.*, p. 19, ove il rilievo che «il giudice ordinario può accertare, bensì, l'illegittimità del rifiuto e condannare l'amministrazione al risarcimento dei danni conseguenti, ma non già soddisfare in forma specifica il diritto alla pubblicità») – deve ritenersi che avverso il provvedimento di rigetto del reclamo, *ex art. 825 c.p.c.*, possa essere proposto ricorso per Cassazione per violazione di legge, a norma dell'art. 111 cost. (in questo senso, L. SALVANESCHI, *Dell'arbitrato*, *cit.*, p. 824, ed *ivi* ulteriori riferimenti). Nel caso in cui la Corte di Cassazione annulli il decreto di omologazione, il lodo potrebbe essere stato già trascritto: in tale ipotesi, come *infra* chiarito nel testo, la trascrizione è da considerarsi invalida *ex tunc*, e deve essere cancellata (diversamente, potrebbero prodursi a beneficio dei terzi subacquirenti di buona fede gli effetti previsti dall'art. 2652, n. 6, c.c., ricorrendone i presupposti).

²⁰⁷ L. SALVANESCHI, *o.u.c.*, p. 845 ss.

²⁰⁸ Diverso è il profilo disciplinato dall'art. 830, ult. cpv., c.p.c., che disciplina invece l'efficacia del lodo (e non del decreto di omologazione), e più precisamente prevede la possibilità di sospensione dell'efficacia (esecutiva) del lodo da parte della Corte d'Appello, in presenza di gravi motivi. L'ordinanza di sospensione *ex art. 830, ult. cpv., c.p.c.*, è a sua volta suscettibile di revoca e reclamo (App. Roma, 23 agosto 2011, in *Riv. esec. forz.*, 2012, p. 333, e in *Riv. arb.*, 2012, p. 599; App. Roma, 10 luglio 2014, in *Giur. it.*, 2015, p. 439, e in *Riv. esec. forz.*, 2015, p. 306. *Contra*, App. Genova, 18 gennaio 2011, in *Riv. arb.*, 2011, p. 455).

tivo mutamento di disciplina ha avuto luogo per effetto della modifica apportata all'art. 825 c.p.c. dal d.lg. 2 febbraio 2006, n. 40. Il testo previgente di tale articolo prevedeva la reclamabilità del solo decreto di rigetto dell'istanza di omologazione, e in tale contesto era agevole argomentare nel senso dell'immediata efficacia del decreto suddetto, senza che ciò implicasse violazione del principio del contraddittorio (il quale avrebbe potuto realizzarsi nell'eventuale giudizio di nullità del lodo per irregolarità formale, o in sede di opposizione all'esecuzione, ove avrebbe potuto essere chiesta la sospensione dell'esecutorietà del lodo stesso)²⁰⁹. Il nuovo testo dell'art. 825, comma 3, c.p.c., assoggetta invece a reclamo anche il decreto che concede l'esecutorietà. A séguito di tale modifica, si fronteggiano sulla questione due orientamenti principali. Secondo il primo di essi, il decreto di omologazione produce i propri effetti a decorrere dalla sua emanazione, e quindi il lodo è immediatamente esecutivo con tale decorrenza: l'esecutorietà derivante dal decreto – che rientra tra i provvedimenti a contraddittorio differito, poiché il giudice del reclamo decide «sentite le parti» – potrebbe comunque essere sospesa dal giudice del reclamo, e potrebbe essere contestata anche con l'opposizione all'esecuzione²¹⁰. Secondo altro orientamento, invece, in mancanza di una norma che gli attribuisca efficacia immediata, il decreto di omologazione produrrebbe i suoi effetti (in particolare l'esecutorietà del lodo) solo una volta esaurita la fase di reclamo, o decorsi i termini per proporlo²¹¹. A quest'ultimo esito si giunge in conseguenza dell'inquadramento del decreto di omologazione tra i provvedimenti di volontaria giurisdizione (con applicazione quindi dell'art. 741 c.p.c., coordinato con i termini per il reclamo previsti dall'art. 825 c.p.c.), ovvero – partendo dal presupposto dell'autonomia della procedura

²⁰⁹ Corte cost., 4 marzo 1992, n. 80, in *Foro it.*, 1992, c. 1027, in *Giust. civ.*, 1992, p. 1427, in *Giur. it.*, 1992, c. 1384 e 2080, in *Giur. cost.*, 1992, p. 814, in *Riv. arb.*, 1992, p. 437, e in *Riv. dir. proc.*, 1993, p. 345, con nota di F. DE SANTIS, *Procedimento*, cit., p. 837.

²¹⁰ Trib. Roma, 17 marzo 2009, in *Riv. esec. forz.*, 2009, p. 680.

²¹¹ Secondo Trib. Catanzaro, 28 dicembre 2009, in *Riv. esec. forz.*, 2009, p. 681, «in difetto di una espressa previsione legislativa, il decreto di concessione della esecutorietà del lodo, finché è pendente reclamo, non produce alcun effetto, dovendosi attendere la sua efficacia (e la conseguente efficacia esecutiva del lodo) la conclusione del suo procedimento, complessivamente inteso, e quindi comprensivo anche della fase del reclamo».

disciplinata dall'art. 825 c.p.c.²¹² – sulla base dei principi generali che disciplinano l'esecutorietà dei provvedimenti giudiziari, posto che il legislatore, quando ha inteso attribuire agli stessi efficacia immediata, lo ha fatto espressamente²¹³; e che ciò vale a maggior ragione nei casi, come quello in esame, in cui il decreto è emesso *inaudita altera parte*, ed è quindi più rispettoso del diritto di difesa subordinare l'esecutività al rispetto del principio del contraddittorio (a séguito dell'instaurazione del procedimento sul reclamo o sull'opposizione all'esecuzione).

L'ultima delle impostazioni sopra riferite è quella che appare maggiormente conforme al sistema, per quanto concerne l'esecutorietà del lodo, che quindi non può ritenersi immediata. Senonché, «il profilo della trascrivibilità è per molti aspetti autonomo, e diverso, rispetto a quello dell'esecutività»²¹⁴. Mentre è del tutto ragionevole posticipare

²¹² Come chiarito da Cass., 11 febbraio 1995, n. 1553, in *Riv. arb.*, 1995, p. 679, «la procedura di deposito e di dichiarazione di esecutorietà della sentenza arbitrale, prevista dall'art. 825 c.p.c. (nel testo anteriore all'entrata in vigore dell'art. 17 l. n. 25 del 1994), pur rientrando nell'ambito della volontaria giurisdizione, costituisce un procedimento particolare, autonomamente disciplinato dalla citata norma, con la conseguenza che ad esso non sono applicabili le regole generali dettate per i procedimenti in camera di consiglio, dagli art. 737 ss. c.p.c.».

²¹³ Cfr., a parte l'art. 741 c.p.c., gli artt. 282, 186 *bis*, 186 *ter*, 186 *quater*, 431, 642, 663 c.p.c., richiamati da Trib. Catanzaro, 28 dicembre 2009, cit.

²¹⁴ Per l'autonomia dei profili della esecutività e della trascrivibilità del lodo, v. A. BRIGUGLIO, *Impugnabilità ed efficacia del lodo non omologato dopo la legge di riforma n. 25 del 5 gennaio 1994*, in *Riv. arb.*, 1994, pp. 305 e 307.

A conferma di quanto affermato nel testo, diverse previsioni normative sganciano la trascrivibilità dal profilo dell'esecutorietà, trattandosi di profili del tutto autonomi tra loro, e che solo occasionalmente sono associati nella previsione dell'art. 825 c.p.c.

In relazione alla mediazione in materia civile e commerciale, a norma degli artt. 11, comma 3, e 12 del d.lg. 3 marzo 2010, n. 28, l'accordo di conciliazione stragiudiziale che sia stato sottoscritto dalle parti e dagli avvocati costituisce titolo esecutivo per l'esecuzione forzata e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale, mentre ai fini della trascrizione la sottoscrizione del relativo processo verbale deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato (ossia dal notaio). Cfr. al riguardo E. FABIANI e M. LEO, *Prime riflessioni sulla «mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali» di cui al d.lg. n. 28/2010*, in *Riv. not.*, 2010, p. 893; E. FABIANI e M. LEO, *Il nuovo procedimento di mediazione di cui al decreto legislativo 4 marzo 2010 n. 28: nota a prima lettura*, in *Studi e materiali CNN*, 2010, p. 399; E. FABIANI, *Brevi note sui rapporti fra autenticazione notarile ed omologazione giudiziaria nell'ambito della mediazione di cui al d.lg. n. 28/2010*, *ivi*, 2011, p. 1487; M. CEOLIN, *Procedimento di mediazione ex d.l. n. 28/2010 ed ipoteca giu-*

quest'ultima all'effettiva realizzazione del contraddittorio tra le parti, la trascrizione è viceversa una formalità da eseguirsi nel più breve tempo possibile (arg. *ex art.* 2671 c.c.), la cui attuazione d'altra parte non dà luogo ad un pregiudizio irrimediabile, poiché come è noto «la trascrizione non sana i vizi dell'atto, e può essere cancellata se eseguita in assenza dei relativi presupposti». Inoltre, ciò che rileva – ed è sufficiente – agli effetti della trascrizione è la delibazione del lodo esclusivamente sul piano della «regolarità formale» (art. 825, comma 2, c.p.c.)²¹⁵, che invece non sembra essere sufficiente per instaurare un procedimento di esecuzione forzata del lodo rituale. Infine, ed è questo argomento decisivo, il lodo è trascrivibile anche in pendenza della relativa impugnazione per nullità per i motivi indicati nell'art. 829 c.p.c. (tra i quali possono rilevare anche alcune gravi ir-

diziale: nessuna deroga ai principi generali (nota a Trib. Ascoli Piceno, 11 ottobre 2017), in Nuova giur. civ. comm., 2018, p. 322.

Lo stesso dicasi per l'accordo raggiunto a séguito di negoziazione assistita, posto che a norma dell'art. 5 del d.l. 12 settembre 2014, n. 132, convertito in l. 10 novembre 2014, n. 162, lo stesso – ove sottoscritto dalle parti e dagli avvocati che le assistono – costituisce titolo esecutivo e titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale (senza necessità a tal fine di autentica notarile); mentre per procedere alla trascrizione la sottoscrizione del processo verbale di accordo deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato (notaio). Cfr. E. FABIANI, *Negoziazione assistita. Iscrizione di ipoteca giudiziale e conciliazione della controversia*, in *Foro it.*, 2015, c. 39; M. KROGH, *Il ruolo del notaio nella negoziazione assistita della separazione e del divorzio*, in *Studi e materiali CNN*, 2017, p. 63.

Anche l'art. 2819 c.c. è generalmente interpretato nel senso che non vi sia alcuna connessione necessaria tra esecutorietà e idoneità quale titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale: P. DE LISE e L. COSSU, *Delle ipoteche*, cit., p. 186.

Si consideri, infine, che il riconoscimento delle sentenze straniere in Italia, anche agli effetti della trascrizione e in genere della pubblicità legale, è automatico a norma degli artt. 64 e 65 della l. n. 218 del 1995, mentre la relativa esecutività è subordinata alla delibazione giudiziale in forza del successivo art. 67; e che lo stesso reg. CE 12 dicembre 2012, n. 1215 che pure ha ammesso l'esecutività automatica delle sentenze straniere, la disciplina autonomamente rispetto al riconoscimento.

In definitiva, il decreto di omologazione del lodo rituale assolve a due distinte funzioni: integrare sotto il profilo formale il lodo stesso ai fini della trascrizione, e delibarne il contenuto ai fini dell'esecuzione forzata. Profili distinti che, all'occasione, possono essere disciplinati in modo differente (come si dirà anche a proposito della trascrizione dei lodi esteri).

²¹⁵ Rileva A. BRIGUGLIO, *Impugnabilità*, cit., p. 305, che la *ratio* dell'omologazione – agli effetti della trascrizione, e dell'iscrizione di ipoteca giudiziale – è da ravvisarsi nell'esigenza di esonerare il conservatore dei registri immobiliari dalla verifica dell'idoneità, sia pure formale, del lodo rituale.

regolarità formali, ex art. 829, n. 5, c.p.c.): *a fortiori*, deve considerarsi trascrivibile quando siano pendenti i termini per il reclamo avverso il decreto di omologazione o sia in corso il procedimento sul reclamo, che può riguardare fattispecie comunque di minor gravità rispetto a quelle indicate dall'art. 829 c.p.c.

In definitiva, «il decreto di omologazione, una volta emanato, rende idoneo il lodo rituale, quale titolo per la trascrizione, a partire dalla data della sua emanazione».

In considerazione di quanto sopra chiarito, potrebbe allora avvenire che – nonostante la trascrizione sia stata eseguita sulla base del lodo rituale omologato – successivamente il decreto di omologazione sia annullato, e conseguentemente venga meno, con efficacia *ex tunc*, l'esecutorietà del lodo e la sua idoneità quale titolo per la trascrizione, ferma restando però l'efficacia processuale e sostanziale del lodo in quanto tale²¹⁶. In questo caso, il titolo viene privato (retroattivamente) della sua idoneità ai sensi dell'art. 2657 c.c., e correlativamente la trascrizione già eseguita deve ritenersi invalida a norma dell'art. 2652, n. 6, c.c. (e conseguentemente suscettibile di cancellazione): salvo il possibile prodursi dell'effetto «sanante» ivi previsto, decorsi cinque anni dall'esecuzione della trascrizione (non cancellata), e nel concorso degli altri presupposti richiesti.

Per quanto concerne i poteri-doveri del conservatore dei registri immobiliari, in relazione ai possibili «vizi del decreto di esecutività», si è ritenuto che l'eventuale illegittimità di quest'ultimo non possa essere sindacata dal conservatore, e non possa quindi giustificare un rifiuto di trascrizione, e ciò in aderenza alla *communis opinio* che ritiene precluso al medesimo conservatore il sindacato di legalità sostanziale degli atti soggetti a trascrizione²¹⁷. In realtà, il sindacato del

²¹⁶ Un esito analogo a quello che – *mutatis mutandis* – potrebbe verificarsi nel caso in cui, successivamente alla trascrizione di un atto pubblico, ne venga dichiarata la nullità «documentale» a norma dell'art. 58 della l. n. 16 febbraio 1913, n. 89, con conseguente conversione in scrittura privata (art. 2701 c.c.), e salvezza della validità del negozio giuridico sul piano sostanziale.

²¹⁷ G. GABRIELLI, *Idoneità*, cit., p. 159 ss.

Riguardo alle sentenze, cfr. nel medesimo senso G. GABRIELLI, *o.u.c.*, p. 157. Per l'affermazione che, anche in regime tavolare, non sia consentito rilevare i vizi del provvedimento giudiziale nel procedimento di attuazione della relativa pubblicità, G. GABRIELLI e F. TOMMASEO, *Commentario*, cit., p. 420. *A fortiori*, il medesimo principio si applicherebbe, nella logica di questa tesi, al conservatore dei registri immobiliari.

conservatore deve ritenersi in larga misura precluso – in relazione ai lodi rituali omologati, così come per le sentenze dell'autorità giudiziaria – in conseguenza del principio di conversione delle cause di nullità in motivi di impugnazione, desumibile per i lodi dagli artt. 825, comma 3 e 827-829 c.p.c., e quindi in virtù dei meccanismi processuali che assicurano la stabilità di tali atti. Questa *ratio* della preclusione dei poteri di controllo del conservatore ne segna, peraltro, anche i limiti: deve perciò ritenersi legittimo e doveroso il rifiuto della trascrizione allorché il decreto di omologazione sia *ictu oculi* giuridicamente inesistente (si pensi al decreto privo di sottoscrizione del giudice), o comunque palesamente inefficace, in particolare quando sia emesso da giudice incompetente.

16. – Il lodo rituale diviene definitivo a séguito della scadenza dei termini di impugnazione per nullità senza che quest'ultima sia proposta, ovvero a séguito del passaggio in giudicato della sentenza che decide sull'impugnazione²¹⁸. A partire da quel momento, considerato che il giudicato copre il dedotto e il deducibile, l'eventuale nullità del lodo non può più essere fatta valere, e gli effetti del lodo stesso si stabilizzano e divengono immutabili, in modo del tutto equivalente a quanto avviene per la sentenza passata in giudicato²¹⁹.

In ragione di ciò, parte della dottrina ha affermato che il «lodo non omologato, ma divenuto definitivo» in quanto non più impugnabile, sia senz'altro esecutivo, nonché «titolo idoneo per la trascrizione»: anche perché l'eventuale giudizio di omologazione non potrebbe che avere un esito obbligato in tal senso – il «giudicato» sul lodo rende irrilevanti tutti gli eventuali vizi rilevabili in sede di omologazione – e si paleserebbe perciò inutile²²⁰.

²¹⁸ L'art. 2945, ultimo cpv., c.c., fornisce testualmente la nozione di lodo definitivo, riferendosi al «momento in cui il lodo che definisce il giudizio non è più impugnabile o passa in giudicato la sentenza resa sull'impugnazione».

²¹⁹ Cfr. per tutti S. MENCHINI, *Sull'attitudine al giudicato sostanziale del lodo non più impugnabile non assistito dalla omologa giudiziale*, in *Riv. arb.*, 1998, p. 773; Cass., Sez. un., 25 ottobre 2013, n. 24153, in *Corr. giur.*, 2014, p. 86.

²²⁰ L. MONTESANO, *Sugli effetti*, cit., p. 824 ss.; ID., «Privato» e «pubblico» nell'efficacia e nell'esecutorietà del lodo arbitrale, cit., p. 13 ss.; N. RASCIO, «Immodificabilità» del lodo rituale ed efficacia esecutiva, in *Riv. arb.*, 1997, p. 296. Per la tesi che ritiene comunque necessaria l'omologazione, che però il tribunale sarebbe obbligato a concedere, cfr. F. AULETTA, *sub art. 825 c.p.c.*, in S. MENCHINI (a cura di) *Riforma del diritto arbitrale*, cit., p. 1403, e nota 11; S. BOCCAGNA, *Omessa impugnazione del lodo*

Invero, come già detto, il giudicato copre il dedotto e il deducibile, e quindi non può essere più fatto valere nessun vizio, di natura né sostanziale né formale, del lodo, neanche l'estraneità del giudizio contenuto nel lodo rispetto alla convenzione di arbitrato. In altri termini, il rapporto giuridico tra le parti è ormai cristallizzato e immutabile secondo quanto deciso dagli arbitri, abbiano gli stessi agito o meno secondo diritto. Se ciò è vero, appare evidente che l'omologazione del lodo divenuto definitivo non assolverebbe ad alcuna funzione.

Né può enfatizzarsi la ridotta efficacia probatoria del lodo rituale non omologato, posto che gli arbitri non sono pubblici ufficiali, e che quindi non ricorre l'efficacia probatoria privilegiata prevista per gli atti autentici dagli artt. 2700 e 2703 c.c.: neanche il lodo omologato, infatti, fa piena prova ai sensi di tali disposizioni²²¹.

Perciò, nei suddetti casi deve ritenersi «sufficiente, ai fini della trascrizione, produrre al conservatore dei registri immobiliari il lodo, unitamente ad una certificazione della cancelleria della competente Corte d'Appello» che attesti la mancata proposizione di impugnazioni; «ovvero il lodo medesimo, accompagnato dalla sentenza passata in giudicato che ha rigettato l'impugnazione per nullità»²²². In

per nullità ed esito obbligato del giudizio di omologazione: verso l'abolizione dell'exequatur? (nota ad App. Bologna, 3 luglio 2017), in Riv. arb., 2018, p. 73, e già in precedenza ID., L'impugnazione per nullità del lodo, Napoli, 2005, p. 432 ss. Cfr. anche G. VERDE, Lineamenti, cit., p. 179. A. BRIGUGLIO, Impugnabilità, cit., p. 308 ss., ritiene equivalente all'omologazione il giudicato di rigetto dell'impugnazione per nullità; mentre non ritiene configurabile una tale equipollenza in presenza di lodo definitivo per decorso dei termini per l'impugnazione. Affermazione, quest'ultima, su cui si può concordare con riferimento all'efficacia esecutiva (che presuppone una «imperatività» del lodo che solo un provvedimento giudiziale può accordare), mentre non sembra condivisibile agli effetti della trascrizione, in relazione alla quale l'omologazione assolve unicamente alla funzione di attestare la regolarità formale del lodo e, in definitiva, alla sua stabilità e legalità, che comunque viene acquisita dal lodo non più impugnabile. È vero che – in caso di definitività del lodo a séguito della decorrenza dei termini per l'impugnazione – al conservatore dovrebbe prodursi unicamente una scrittura privata non autenticata (il lodo rituale), sottoscritta dagli arbitri, ma deve ritenersi che l'acquisita irretrattabilità e definitività del lodo, non più impugnabile come attestato dalla cancelleria della Corte d'Appello competente, consenta di prescindere – per essere realizzate le relative finalità – dal requisito dell'autenticità ex art. 2657 c.c., e di ritenere quindi idoneo alla trascrizione il lodo rituale non omologato ma non più impugnabile, accompagnato dalla suddetta certificazione della cancelleria.

²²¹ In tal senso, con chiarezza, A.A. ROMANO, *L'efficacia probatoria*, cit., p. 57 ss.

²²² In realtà deve ritenersi che, pur in presenza di giudicato sull'impugnazione,

questi casi, l'efficacia di «giudicato» del lodo tiene quindi luogo dell'autenticità del titolo ai fini della trascrizione. Salvo sempre il sindacato del conservatore in caso di giuridica inesistenza del lodo.

17. – Si è richiamata la funzione del principio di autenticità nella dinamica dell'istituto della trascrizione, e si è visto come le relative funzioni siano assolte, nel caso del lodo rituale, dal decreto di omologazione. La disciplina speciale dettata dall'art. 825 c.p.c. non esclude, peraltro, il ricorso alla disciplina generale dell'art. 2657 c.c., essendo possibile che «il lodo rituale venga reso idoneo» – quale titolo per la trascrizione – formalizzando lo stesso «con atto pubblico o scrittura privata autenticata», al pari degli atti formati *iure privatorum*²²³.

La contraria opinione si fonda su una pretesa esclusività del procedimento *ex* art. 825 c.p.c. (stante la tassativa previsione di salvezza di tale disposizione ad opera dell'art. 824 *bis* c.p.c.)²²⁴, di cui non si ravvisa peraltro il fondamento: tale non può ritenersi la presunta «mediazione necessaria» dell'autorità giudiziaria al fine di imporre obblighi a terzi (segnatamente, al conservatore dei pubblici registri), posto che l'art. 2657 c.c. non richiede tale mediazione, ma esige unicamente un titolo autentico (di formazione notarile), quale alternativa alla sentenza.

Sono però necessarie alcune precisazioni.

Deve essere, innanzitutto, riconosciuta la «competenza del notaio al ricevimento o autenticazione di un atto contenente un lodo arbitrale rituale». È vero che la legge equipara gli effetti di quest'ultimo a quelli di una sentenza, e che l'attività svolta dagli arbitri ha carattere oggettivamente giurisdizionale²²⁵; è però altrettanto vero che gli arbitri sono soggetti privati, privi della qualifica di pubblici ufficiali, e agiscono in forza di poteri ad essi conferiti con un atto di natura privatistica (la convenzione di arbitrato). Perciò, il lodo reso dagli arbitri rituali, ove non sia formato per atto pubblico, ha natura di scrittura privata, che l'art. 72 della l. 16 febbraio 1913, n. 89 e l'art.

debba essere comunque prodotta una certificazione della cancelleria della Corte d'Appello, dalla quale risulti che non sono state proposte ulteriori impugnazioni, e che su quella proposta si è formato il giudicato.

²²³ G. GABRIELLI, *Idoneità*, cit., p. 158 ss.; G. TARZIA, *Efficacia del lodo e impugnazioni nell'arbitrato rituale e irrituale*, in *Riv. dir. proc.*, 1987, p. 36; C. CECHELLA, *L'arbitrato*, cit., p. 190; G. FREZZA, *Trascrizione delle domande giudiziali*, cit., p. 172, nota 454; C. CORBI, *La trascrizione*, cit., p. 740.

²²⁴ F. AULETTA, *sub* art. 825 c.p.c., cit., p. 1403.

²²⁵ Cfr. riferimenti alla nota 12.

2703 c.c. consentono al notaio di autenticare. In alternativa, il notaio può ricevere in deposito la scrittura privata contenente il lodo, verbalizzando la dichiarazione degli arbitri che ne riconoscono la paternità; e non sembra neanche che vi siano difficoltà ad includere il lodo arbitrale rituale nella categoria degli «atti tra vivi» che il notaio è abilitato a ricevere – quali atti pubblici *ex art.* 2699 c.c. – dall'art. 1, comma 1, della l. n. 89 del 1913. Si tratta di conclusioni del tutto ragionevoli, che non ledono alcuno degli interessi che stanno alla base della normativa in tema di arbitrato. La disciplina speciale, dettata dagli artt. 824 *bis* e 825 c.p.c., non esclude quindi l'applicabilità della normativa generale contenuta nell'art. 2657 c.c., ma si limita a integrarla.

Deve comunque ritenersi – poiché l'imputazione alla sfera giuridica delle parti del lodo rituale avviene per il tramite dell'«autorizzazione» concessa agli arbitri con la «convenzione di arbitrato» – che anche quest'ultima, oltre al lodo, debba essere rivestita della «forma autentica»; e che «in questa ipotesi entrambi gli atti debbano essere prodotti al conservatore».

In terzo luogo, rimane ferma la caratteristica del lodo rituale, ossia l'equiparazione dei relativi effetti a quelli della sentenza (art. 824 *bis* c.p.c.), e l'assunzione da parte dello stesso delle caratteristiche di stabilità e immutabilità proprie del giudicato, con la conseguente efficacia preclusiva di ogni possibile contestazione a séguito dell'infruttuoso decorso dei termini di impugnazione, o del rigetto di quest'ultima con sentenza passata in giudicato. Ciò finisce con l'attenuare la portata dei controlli di legalità sul lodo rituale, rimessa nell'ipotesi in esame al notaio rogante o autenticante, e in parte al conservatore dei registri immobiliari: in altri termini, a differenza di quanto avviene per gli atti negoziali privati, deve ritenersi che il notaio chiamato a ricevere o autenticare un lodo rituale non debba né possa rifiutare il proprio ministero in presenza di una delle cause di invalidità del lodo contemplate dall'art. 829 c.p.c., considerato che le stesse sono destinate a convertirsi in cause di impugnazione e ad essere, quindi, assorbite nell'efficacia di giudicato. Pertanto, il «sindacato di legalità da parte del notaio» assume – in deroga al disposto dell'art. 28, n. 1, della l. n. 89 del 1913 – minore pregnanza, e «contorni corrispondenti a quelli che caratterizzano il vaglio del giudice dell'omologazione» a norma dell'art. 825 c.p.c., e che sono sufficienti a consentire la trascrivibilità a norma di quest'ultima disposizione²²⁶. Lo

²²⁶ Non si tratta, del resto, di un fenomeno sconosciuto all'ordinamento ita-

stesso dicasi per i «controlli di competenza del conservatore», a norma dell'art. 2674 *bis* c.c.

«L'intervento del notaio non è comunque idoneo a mutare la natura giuridica e gli effetti del lodo rituale», che sono in ogni caso equiparati a quelli della sentenza *ex art. 824 bis* c.p.c. Se ne ottiene conferma – sotto lo specifico angolo visuale dell'istituto della trascrizione – mediante l'esame di un caso particolare, quello dell'«accertamento dell'usucapione»²²⁷: ove tale accertamento abbia luogo in sede di arbitrato rituale, il procedimento arbitrale si conclude con un lodo che – pur se ricevuto o autenticato da notaio – ha effetti di sentenza di accertamento, ed è quindi trascrivibile ai sensi dell'art. 2651 c.c. con effetti di pubblicità notizia²²⁸. Un'efficacia sensibilmente diversa è invece quella prodotta dagli accordi di mediazione che accertano l'usucapione (con la sottoscrizione del processo verbale autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato, quale il notaio), trascrivibili a norma dell'art. 2643, n. 12 *bis*, c.c.: in quest'ultimo caso,

liano: si concorda, ad esempio, nel ritenere che il notaio che riceve il verbale di pubblicazione di un testamento olografo debba comunque procedervi anche in presenza di cause di invalidità del testamento stesso, che mantiene la propria natura di scrittura privata e la cui pubblicazione è richiesta da esigenze di ordine pubblico, finalizzate all'esecuzione del testamento ed alla relativa pubblicità legale, proprio come il lodo rituale: cfr. per tutti L. RAGAZZINI, *Obbligo di pubblicazione e nullità dell'olografo*, in *Vita not.*, 1994, p. 1513.

²²⁷ Sulla compromettibilità in arbitri dell'accertamento dell'usucapione, cfr. F. CRISCUOLO, *Lodo arbitrale e accertamento dell'avvenuto acquisto per usucapione di un diritto di proprietà immobiliare: i confini attuali della nozione di indisponibilità della situazione giuridica (nota a Trib. Treviso, 31 luglio 2015, e App. Venezia, 3 dicembre 2015)*, in *Riv. arb.*, 2016, p. 640.

²²⁸ L'efficacia di pubblicità notizia della trascrizione *ex art. 2651* c.c., e l'irrilevanza della stessa ai fini del principio di continuità, sono riconosciute da dottrina e giurisprudenza unanimi: cfr. per tutti A. BUTERA, *Il codice civile italiano commentato secondo l'ordine degli articoli. Libro della tutela dei diritti*, Torino, 1942, p. 32; C. MAIORCA, *Della trascrizione*, cit., pp. 7 ss. e 226 ss.; U. NATOLI, *Trascrizione*, cit., p. 144 ss.; F.S. GENTILE, *La trascrizione immobiliare*, cit., p. 523 ss.; R. NICOLÒ, *La trascrizione*, cit., p. 100 ss.; S. PUGLIATTI, *La trascrizione*, II, cit., p. 440 ss.; L. FERRI e P. ZANELLI, *Della trascrizione*, cit., p. 291; F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, I, cit., p. 77; ID., *La trascrizione immobiliare*, II, Milano, 1993, p. 239 ss.; A. ZACCARIA e S. TROIANO, *Gli effetti*, cit., p. 145; R. TRIOLA, *Della tutela*, cit., p. 186; Cass., 21 giugno 1954, n. 2124, in *Foro it.*, 1954, c. 893, ed in *Giur. compl. cass. civ.*, 1954, IV, p. 202; Cass., 29 aprile 1982, n. 2717, in *Rep. Foro it.*, 1982, voce *Trascrizione*, n. 16; Cass., 26 novembre 1999, n. 13184, in *Fallimento*, 2000, p. 1363; Cass., 6 dicembre 2000, n. 15503, in *Arch. civ.*, 2001, p. 313; Cass., 3 febbraio 2005, n. 2161, in *Giur. it.*, 2005, p. 2275.

infatti, l'accordo di mediazione ha natura ed effetti di negozio giuridico e non di sentenza, e la trascrizione ha natura di pubblicità dichiarativa (richiedendo, tra l'altro, l'osservanza del principio di continuità delle trascrizioni a norma dell'art. 2650 c.c.)²²⁹.

18. – È stato già chiarito come deve essere effettuata la «trascrizione del lodo rituale ancora soggetto a impugnazione per nullità» (con menzione nella nota di trascrizione della soggezione a gravame, che può comportare l'annullamento del lodo, in applicazione estensiva dell'art. 2659, ultimo comma, c.c.)²³⁰: poiché gli effetti costitutivi e di accertamento del lodo si producono solo per effetto del relativo «passaggio in giudicato», durante la situazione di «pendenza» gli effetti del lodo sono in qualche modo assimilabili a quelli di un atto sottoposto a condizione sospensiva. Salva l'esecuzione della prescritta pubblicità accessoria quando gli effetti si producano definitivamente o, al contrario, vengano a mancare. L'eventuale trascrizione priva della suddetta menzione è inesatta e quindi invalida, con applicazione al riguardo della disciplina dettata dall'art. 2652, n. 6, c.c.

È necessario, peraltro, tener conto di un'ulteriore disposizione, contenuta nell'art. 2652, n. 9, c.c., a norma del quale devono essere trascritte «le domande di revocazione e quelle di opposizione di terzo contro le sentenze soggette a trascrizione per le cause previste dai numeri 1, 2, 3 e 6 dell'articolo 395 del codice di procedura civile e dal secondo comma dell'articolo 404 dello stesso codice. Se la domanda è trascritta dopo cinque anni dalla trascrizione della sentenza impugnata, la sentenza che l'accoglie non pregiudica i diritti acquistati dai terzi di buona fede in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda».

Questa disposizione deve essere coordinata con l'art. 827, comma 1, c.p.c., in forza del quale il lodo è soggetto a impugnazione per revocazione o per opposizione di terzo; e con l'art. 831 c.p.c., che disciplina la revocazione ammessa nei casi indicati nei numeri 1, 2, 3 e 6 dell'art. 395 c.p.c. (osservati i termini e le forme stabiliti nel libro secondo), e l'opposizione di terzo proponibile in tutti i casi indicati nell'articolo 404 c.p.c., in entrambi i casi osservati i termini e le forme

²²⁹ Cfr., nel senso indicato nel testo, v. in particolare G. PETRELLI, *L'evoluzione*, cit., p. 348 ss.; M. KROGH, *La trascrizione dell'accordo conciliativo accertativo dell'usucapione*, in *Studi e materiali CNN*, 2014, p. 233.

²³⁰ Cfr. § 13.

stabiliti nel libro secondo del codice di rito. A fronte dell'indeterminatezza dei tempi in cui possono essere proposte le suddette «impugnazioni straordinarie» anche in relazione ai lodi arbitrali, l'art. 2652, n. 9, c.c. – «applicabile anche alla trascrizione dei lodi medesimi», in forza dell'equiparazione contenuta nell'ultimo comma dell'art. 2652 c.c., oltre che nell'art. 824 *bis* c.p.c.²³¹ – appresta un congegno a tutela dei terzi subacquirenti di buona fede, ogni qualvolta la domanda di revocazione o di opposizione di terzo revocatoria sia trascritta dopo cinque anni dalla trascrizione del lodo impugnato. Appare utile, pertanto, riepilogare brevemente la disciplina dettata in relazione alle sentenze.

L'art. 2652, n. 9, c.c., attribuisce particolari effetti alla trascrizione delle domande di revocazione, e di quelle di opposizione di terzo revocatoria, contro le sentenze soggette a trascrizione, per le cause previste dai numeri 1, 2, 3 e 6 dell'art. 395 c.p.c.²³², e dal secondo comma dell'art. 404 c.p.c.²³³. Si tratta di rimedi straordinari esperibili contro le «sentenze passate in giudicato», non soggetti a termini rigidamente

²³¹ In tal senso, v. già R. NICOLÒ, *La trascrizione*, III, cit., p. 149.

²³² Le fattispecie previste dalla norma sono: il dolo di una delle parti in danno dell'altra (art. 395, n. 1, c.p.c.); il fatto che si sia giudicato in base a prove riconosciute o dichiarate false dopo la sentenza, o che la parte ignorava essere tali prima della sentenza (art. 395, n. 2, c.p.c.); il rinvenimento, dopo la sentenza, di documenti decisivi che la parte non aveva potuto produrre in giudizio per causa di forza maggiore o per fatto dell'avversario (art. 395, n. 3, c.p.c.); il dolo del giudice, accertato con sentenza passata in giudicato (art. 395, n. 6, c.p.c.).

Con l'accoglimento della domanda di revocazione, la sentenza revocata è in tutto o in parte annullata, con conseguente venir meno, retroattivamente, dei relativi effetti giuridici (A. VALITUTTI e F. DE STEFANO, *Le impugnazioni nel processo civile*, Padova, 1996, p. 267 ss.); da cui l'esigenza di tutelare i terzi subacquirenti di buona fede.

²³³ L'opposizione di terzo revocatoria è possibile quando la sentenza sia l'effetto del dolo o collusione a danno dei creditori o degli aventi causa di una delle parti (art. 404, comma 2, c.p.c.). Sulle ragioni (maggiori garanzie per le esigenze di giustizia rispetto a quelle di certezza) che possono giustificare il differente trattamento rispetto alla revocatoria degli atti per frode ai creditori, ex art. 2652, n. 5, c.c. (lí tutela immediata per i subacquirenti a titolo oneroso, qui tutela sempre posticipata al decorso del quinquennio), v. A. PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., p. 191, nota 347; R. NICOLÒ, *La trascrizione*, III, cit., p. 112 ss. Per l'irragionevolezza di tale differenza di trattamento, v. invece L. FERRI e P. ZANELLI, *Della trascrizione*, cit., p. 352 ss. È stato, d'altra parte rilevato che per un diverso aspetto la tutela dell'art. 2652, n. 9, è maggiore di quella accordata dall'art. 2652, n. 5, c.c., in quanto nel primo caso ma non nel secondo sono protetti anche i terzi subacquirenti a titolo gratuito: R. MASTROCINQUE, *La trascrizione*, cit., p. 380.

prefissati: proprio per questa ragione è stata avvertita l'esigenza di proteggere i terzi subacquirenti di buona fede; oltre che per la considerazione che con il passaggio in giudicato gli effetti della trascrizione della domanda originaria si sono caducati (arg. ex art. 2668 c.c.), e la precedente trascrizione non copre pertanto i mezzi di impugnazione proponibili successivamente²³⁴. Si è aggiunto che colui che acquista in base ad una sentenza non ancora passata in giudicato, e quindi soggetta ai mezzi di impugnazione ordinari, «acquista a suo rischio e pericolo ed è esposto senza limiti alle conseguenze dannose della riforma della sentenza medesima»²³⁵; non necessiterebbe quindi di una tutela come quella prevista dal n. 9 dell'art. 2652, poiché non acquista «sul fondamento di una situazione apparente».

La legge parla di «sentenze soggette a trascrizione»: la dottrina, correttamente, vi ricomprende non solo le «sentenze costitutive», trascrivibili con effetti di «pubblicità dichiarativa» (es., art. 2643, nn. 7 e 14, c.c.), ma anche le «sentenze di accertamento» (segnatamente, quelle ex art. 2651 c.c.)²³⁶, che vengono trascritte con effetto di pub-

²³⁴ Secondo la Rel. Re (n. 1083), «non pare dubbio che la posizione di coloro che in buona fede hanno acquistato diritti da chi aveva a suo favore un titolo consistente in una sentenza trascritta e passata in giudicato, debba essere considerato con speciale riguardo di fronte al rimedio straordinario della revocazione e dell'opposizione di terzo, quando per la proposizione di tali mezzi d'impugnativa non vi è un termine che decorra da un *dies a quo* prestabilito. Infatti il n. 9 dell'art. 2652 c.c. non considera le domande di revocazione per errore di fatto o per contraddittorietà di giudicati (art. 395, nn. 4 e 5, c.p.c.), perché per queste si deve osservare il termine per l'appello, ossia un termine breve e perentorio». Cfr. anche C. ZAPPULLI, *Il libro*, cit., p. 116; F.S. GENTILE, *La trascrizione immobiliare*, cit., p. 502; A. PROTO PISANI, *o.u.c.*, p. 190; R. NICOLÒ, *o.c.*, p. 147 s. (il quale peraltro rileva che teoricamente i rimedi in oggetto potrebbero essere esperiti anche quando la sentenza non è ancora passata in giudicato); L. FERRI e P. ZANELLI, *o.l.u.c.* D'altra parte, in dottrina si è desunto dall'art. 2652, n. 9, c.c., che revocazione ed opposizione di terzo revocatoria non sono vere e proprie impugnazioni, ma nuove azioni che perciò necessitano di trascrizione: F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, II, Milano, 2007, pp. 290 ss. e 485.

²³⁵ R. NICOLÒ, *o.c.*, p. 147.

²³⁶ Per l'applicabilità dell'art. 2652, n. 9, c.c., anche alle sentenze trascrivibili a norma dell'art. 2651 c.c., e quindi con effetto di pubblicità notizia, F.S. GENTILE, *La trascrizione immobiliare*, cit., p. 501 (il quale condivisibilmente afferma che «qui il legislatore vuole tutelare l'affidamento dei terzi e tale affidamento può fondarsi anche su una sentenza che dichiara il diritto del dante causa», quindi su una sentenza dichiarativa soggetta a pubblicità notizia); A. PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., p. 193, nota 348; P. DE LISE, *Della trascrizione*, cit., p. 467; R. NICOLÒ, *o.c.*, p. 146 («la legge vuole che siano posti sull'avviso, e in certi limiti

blicità notizia», e le «sentenze di divisione»²³⁷. Sono state ancora elencate le sentenze di cui all'art. 2643, n. 9, c.c.; quelle da cui risulta l'accettazione tacita dell'eredità, menzionate nell'art. 2648 c.c.; quelle da cui risulta l'esistenza di un testamento distrutto; o ancora, le sentenze che accertano la sottoscrizione di scritture private (artt. 2652, n. 3, e 2657 c.c.)²³⁸. Anche le sentenze che pongono nel nulla o rendono inefficace un determinato titolo di acquisto (art. 2652, nn. 1, 4, 5, 6, 7 e 8, c.c.) sono ricomprese tra quelle per cui sussiste l'onere di trascrivere le domande di revocazione e di opposizione di terzo²³⁹. Per tutte le suddette sentenze ricorre, «senza distinzioni e senza che rilevi l'effetto ordinario della trascrizione, la medesima esigenza di proteggere i terzi» che facciano affidamento sulle risultanze dei registri, e quindi sulla definitività dei provvedimenti trascritti. Questo obiettivo può essere ben conseguito anche in presenza di una formalità con effetti di pubblicità notizia: la circostanza che l'omissione di tale pubblicità non determini conseguenze (salva la responsabilità del pubblico ufficiale che aveva l'obbligo di richiederla), e che quindi non si produca l'effetto «negativo» della pubblicità, non esclude che invece – una volta che essa sia stata eseguita – non possa prodursi l'effetto «positivo», consistente nella pubblica fede e nella conseguente

tutelati, i terzi che acquistano sul fondamento di un titolo di per sé non soggetto a trascrizione, ma giudizialmente accertato e quindi suscettibile di creare in essi un maggiore affidamento»; O. BUCCISANO, *Usucapione speciale (agraria) e diritti dei terzi*, in *Jus*, 1980, p. 353; L. FERRI e P. ZANELLI, *Della trascrizione*, cit., p. 353.

Contra, per l'applicabilità dell'art. 2652, n. 9, c.c., alle sole sentenze costitutive ex art. 2643, n. 14, c.c., U. NATOLI, *Della tutela dei diritti*, cit., p. 159, e nota 27 [secondo il quale «la sostanziale irrilevanza (almeno giuridica) della trascrizione» delle sentenze ex art. 2651 c.c. rende «assai opinabile» la ricomprensione di essa nell'ambito di applicazione dell'art. 2652 n. 9]; R. MASTROCINQUE, *La trascrizione*, cit., pp. 381 e 383 (secondo il quale «le pronunzie di mero accertamento, non modificando alcuna precedente situazione, non presentano analogo problema», considerato che una diversa soluzione «influirebbe negativamente proprio nell'ambito della certezza dei rapporti giuridici che si vuole assicurare con l'istituto della trascrizione»).

²³⁷ R. NICOLÒ, *o.c.*, pp. 75 e 145.

²³⁸ R. NICOLÒ, *o.c.*, p. 145 s.

²³⁹ R. NICOLÒ, *o.c.*, p. 146 s. (secondo il quale l'onere di trascrivere le domande di cui all'art. 2652, n. 9, c.c., si giustifica per tali sentenze «con la stessa esigenza di tutelare i terzi che acquistano diritti da colui che ha ottenuto la sentenza di risoluzione, rescissione, revocazione, nullità, annullamento, riduzione, e quindi sul fondamento di una situazione apparente, creata dalla sentenza e appunto per questo, idonea a generare in loro uno stato di affidamento»).

tutela dei terzi subacquirenti²⁴⁰. In altri termini, come è stato incisivamente chiarito, la circostanza che la pubblicità *ex art.* 2651 c.c. delle sentenze che accertano l'usucapione o altri modi di acquisto a titolo originario non abbia «alcun effetto (primario) di diritto materiale», e che quindi «per siffatte sentenze la trascrizione non sia richiesta a fini sostanziali non svuota affatto di contenuto e di efficacia pratica l'onere di trascrivere le domande di revocazione e di opposizione di terzo contro di esse promosse», poiché «se tali effetti risultino dichiarati da una sentenza, allora è perfettamente coerente ammettere che il terzo goda di una tutela più intensa in correlazione al maggior grado di affidamento che dà l'accertamento giudiziario»²⁴¹.

Per le medesime ragioni, la portata della norma è stata riferita anche alle «sentenze soggette ad annotazione» ai sensi dell'art. 2655 c.c., e quindi a pubblicità accessoria avente, a seconda dei casi, «natura meramente notiziale ovvero dichiarativa». Si tratta delle sentenze, a volte costitutive ed a volte dichiarative, che pongono nel nulla un determinato titolo di acquisto, e rispetto alle quali si pongono le «medesime esigenze di tutela dei terzi» che ricorrono in relazione alle sentenze soggette a trascrizione²⁴².

Sulla base della pubblicità delle suddette sentenze, e quindi della pubblica fede della trascrizione, il n. 9 dell'art. 2652 c.c. introduce una «protezione dei traffici immobiliari autonoma ed ulteriore, rispetto a quella che deriva dalle norme processuali»: «se la domanda è trascritta dopo cinque anni dalla trascrizione della sentenza impugnata, la sentenza che l'accoglie non pregiudica i diritti acquistati dai

²⁴⁰ Per le ragioni indicate nel testo non è esatta la generica affermazione che nella fattispecie dell'art. 2651 c.c., «la legge non ricollega alcuna conseguenza di diritto sostanziale all'adempimento o meno della formalità» (R. NICOLÒ, *o.c.*, p. 101).

²⁴¹ R. NICOLÒ, *o.c.*, p. 75 s.

²⁴² A. PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., p. 193 ss., nota 348 (il quale motiva sulla base della considerazione che «l'annotazione *ex art.* 2655, ha efficacia del tutto identica ad una comune trascrizione [...] è pertanto da ritenere che anche ad essa si sia riferito l'art. 2652 n. 9, là dove parla di sentenze soggette a trascrizione»); R. NICOLÒ, *o.c.*, pp. 76, e 144 ss. (ove anche il rilievo che «se gli effetti delle sentenze impugnate per revocazione o col rimedio dell'opposizione di terzo incidono su uno dei diritti immobiliari o di quelli ad essi equiparati, è necessario che venga trascritta la relativa domanda. È infatti chiaro che esiste una correlazione tra il n. 9 e i numeri precedenti dell'art. 2652 c.c., per cui si deve ammettere che fra le sentenze di cui parla il n. 9 sono necessariamente comprese tutte quelle previste in modo particolare da questa norma»); L. MENGONI, *Gli acquisti*, cit., p. 301.

terzi di buona fede in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda». Il congegno è analogo, se non identico, a quelli disciplinati dai precedenti nn. 6 e 7²⁴³: «in presenza di una patologia riguardante la sentenza, che sia stata trascritta, e decorsi cinque anni» da tale trascrizione senza che sia stata trascritta l'impugnativa, «i terzi subacquirenti di buona fede fanno salvo il proprio acquisto»²⁴⁴. Anche in questo caso, quindi, la legge si preoccupa prioritariamente della tutela dei traffici, e protegge in via mediata il singolo subacquirente di buona fede, ogni qualvolta il soggetto interessato all'impugnativa abbia violato l'onere di trascrivere la domanda entro il quinquennio, sulla base delle risultanze dei registri immobiliari, il che implica che la buona fede del terzo è presunta. Decorsi cinque anni dalla pubblicità della sentenza, i terzi possono fare affidamento sulle risultanze dei registri immobiliari, senza temere che, «per qualsiasi ragione», la statuizione contenuta nella medesima sentenza possa venir meno, e con essa il diritto del loro dante causa, mediato o immediato.

Ci si potrebbe chiedere quale sia la ragione di una previsione autonoma, distinta da quella generale contenuta nel n. 6 del medesimo art. 2652 c.c. In effetti, nel progetto Scialoja del 1910 le due fattispecie erano entrambe contenute nel n. 6 dell'art. 14; successivamente, nei progetti della Commissione reale, scomparve la disciplina delle impugnazioni straordinarie delle sentenze, che fu reintrodotta in un numero separato (deve ritenersi solo per esigenze redazionali) con i progetti del 1940. Pertanto, «eventuali patologie diverse da quelle contemplate dal n. 9 (e anche l'invalidità della stessa formalità di trascrizione della sentenza) ricadono nell'ambito di applicazione del n. 6 dell'art. 2652 c.c.», norma «generale e residuale» nel sistema della pubblica fede della trascrizione.

Occorre, pertanto, tener conto dell'eventualità che il lodo rituale sia «giuridicamente inesistente»²⁴⁵: fattispecie che la dottrina e la giu-

²⁴³ Per l'assimilazione delle fattispecie disciplinate dall'art. 2652, nn. 6, 7 e 9 c.c., v. S. PUGLIATTI, *La trascrizione*, II, cit., p. 485.

²⁴⁴ C. MAIORCA, *Della trascrizione*, cit., p. 252, giustifica il termine quinquennale previsto dal n. 9 dell'art. 2652 c.c. con «l'opportunità che detti mezzi di tutela processuale manifestino appieno la loro efficacia fuori da strettoie di tempo», poiché «una valutazione del danno e della frode e di ogni altra circostanza che sia adeguato presupposto dell'impugnativa, necessita di tempo».

²⁴⁵ Sulla fattispecie della sentenza giuridicamente inesistente, cfr. soprattutto C. BESSO, *La sentenza civile inesistente*, Torino, 1997.

risprudenza ravvisano nel caso in cui gli arbitri abbiano pronunciato su diritti indisponibili, e secondo un orientamento anche in caso di radicale inesistenza di una convenzione di arbitrato²⁴⁶; mentre non vi rientrano – a differenza che per le sentenze – i casi di mancata sottoscrizione degli arbitri²⁴⁷, come pure il caso in cui gli arbitri stessi abbiano pronunciato al di fuori delle questioni devolute alla loro competenza dalla convenzione arbitrale (che costituiscono fattispecie di nullità convertite in motivi di impugnazione, e quindi coperti dal giudicato, a norma dell'art. 829, n. 4, c.p.c.). In queste ipotesi, la *querela nullitatis* avverso il lodo rituale può essere proposta senza limiti di tempo: l'esigenza di tutelare i terzi di buona fede deve ritenersi soddisfatta mediante «applicazione estensiva» dell'art. 2652, n. 6, c.c., che – come già detto – nel sistema dei nn. 6, 7 e 9 di detto articolo funge da norma residuale, riferibile a tutte le patologie degli atti soggetti a trascrizione non espressamente contemplate dalle disposizioni speciali contenute nei numeri successivi.

19. – L'art. 825 c.p.c. chiarisce che il lodo rituale omologato costituisce titolo, oltre che per la trascrizione, anche per l'«annotazione»²⁴⁸. La disciplina di quest'ultimo tipo di formalità e dei relativi effetti è contenuta principalmente nell'art. 2655 c.c., a norma del quale, qualora un atto trascritto o iscritto sia dichiarato nullo o sia annullato,

²⁴⁶ Cfr. FP. LUISSO, *Le impugnazioni del lodo dopo la riforma*, in *Riv. arb.*, 1995, p. 15 s.; G. LUDOVICI, *Il lodo (rituale) inesistente nell'ordinamento processual-civiltico italiano: una figura sospesa tra mito giuridico e realtà normativa*, *ivi*, 2012, p. 578 ss., ma spec. p. 587 ss.; G. RUFFINI, *L'arbitrato come equivalente della giurisdizione statale: linee evolutive*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, p. 42 ss.; Cass., 7 ottobre 2004, n. 19994, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *Arbitrato*, n. 240; Cass., 7 febbraio 2006, n. 2598, *ivi*, 2006, voce cit., n. 180; Cass., 16 ottobre 2009, n. 22083, in *Foro pad.*, 2010, p. 230.

È peraltro discusso se all'inesistenza della convenzione arbitrale consegua l'inesistenza giuridica del lodo, posto che di essa fa espressa menzione l'art. 817, comma 2, c.p.c., precludendo l'impugnazione del lodo per tale ragione ove le parti non abbiano proposto la relativa eccezione nel corso del procedimento.

²⁴⁷ La causa di nullità del lodo, derivante da mancata sottoscrizione degli arbitri, è convertita in motivo di impugnazione, ed è quindi «sanata» una volta scaduti i termini dell'impugnazione per nullità (artt. 828, 829 n. 5 e 823 n. 7 c.p.c.). Disciplina che è quindi radicalmente diversa rispetto a quella dettata dall'art. 161, comma 2, c.p.c., per la sentenza non sottoscritta dal giudice (giuridicamente inesistente).

²⁴⁸ La disposizione dell'art. 825 c.p.c. relativa alla trascrizione era stata già introdotta dall'art. 17 della l. 5 gennaio 1994, n. 25; la modifica, introdotta con d.lg. 2 febbraio 2006, n. 40, ha aggiunto il riferimento all'annotazione.

lato, risoluto, rescisso o revocato o sia soggetto a condizione risolutiva, la dichiarazione di nullità e, rispettivamente, l'annullamento, la risoluzione, la rescissione, la revocazione, l'avveramento della condizione devono annotarsi in margine alla trascrizione o all'iscrizione dell'atto; si deve del pari annotare, in margine alla trascrizione della relativa domanda, la sentenza di devoluzione del fondo enfiteutico. Titolo per l'annotazione, a norma dell'art. 2655, comma 4, è la sentenza (cui è parificato il lodo rituale) o la convenzione da cui risulta uno dei fatti sopra indicati.

Funzione di detta annotazione è quella di realizzare la continuità delle trascrizioni, a beneficio di chi successivamente trascriva a carico del soggetto a cui favore di produce l'effetto della nullità, dell'annullamento, della rescissione o risoluzione²⁴⁹. Peraltro, ad avviso – condivisibile – di una parte della dottrina, l'annotazione può assolvere la funzione di equipollente rispetto alla trascrizione della domanda giudiziale (o di arbitrato), nell'ipotesi in cui detta trascrizione non sia stata eseguita²⁵⁰.

«Valgono anche per l'annotazione del lodo rituale le conclusioni raggiunte in ordine alla trascrizione»²⁵¹ in particolare, poiché l'annotazione non richiede, a differenza della cancellazione, il passaggio in giudicato della sentenza e la definitività del lodo arbitrale, e considerato il fatto che a detta annotazione deve procedersi una volta che il decreto di omologazione del lodo abbia prodotto i propri effetti, anche se il lodo stesso è ancora soggetto a impugnazione per nullità, deve ritenersi che l'annotazione debba recare menzione della soggezione a gravame, in applicazione estensiva dell'art. 2659, ultimo comma, c.c., e che la sopraggiunta definitività del lodo debba essere segnalata a norma dell'art. 2668, comma 3, c.c. Parimenti, deve ritenersi estensibile al lodo affetto da nullità, che sia stato oggetto di annotazione invece che di trascrizione, la disciplina dettata dall'art. 2652, nn. 6 e

²⁴⁹ Sulla rilevanza dell'annotazione *ex art. 2655 c.c.* ai fini della continuità delle trascrizioni, R. NICOLÒ, *La trascrizione*, III, cit., p. 51; S. PUGLIATTI, *La trascrizione*, II, cit., p. 439; Rel. Re, n. 1089.

²⁵⁰ R. NICOLÒ, *La trascrizione*, III, cit., p. 63 ss.

²⁵¹ U. NATOLI, *Trascrizione*, cit., p. 179; R. NICOLÒ, *o.c.*, p. 65; L. FERRI e P. ZANELLI, *Della trascrizione*, cit., pp. 374 e 442. La non necessità del passaggio in giudicato, ai fini dell'annotazione *ex art. 2655 c.c.*, è dimostrata del resto dall'art. 7 del d.lg. 31 ottobre 1990, n. 347, che fa decorrere il termine di trenta giorni previsto per detta annotazione dalla pubblicazione della sentenza (o dall'emanazione del lodo, non soggetto a pubblicazione).

9, c.c.²⁵², a tutela dei successivi subacquirenti di buona fede, decorsi cinque anni dall'annotazione del lodo stesso senza che sia stata trascritta la *querela nullitatis* per il caso di inesistenza giuridica del lodo annotato, ovvero domanda di revocazione o di opposizione di terzo revocatoria.

20. – È stato chiarito a suo luogo²⁵³ come gli effetti del lodo irrituale siano in tutto equiparati a quelli di un negozio giuridico privato, e come peraltro ciò non incida sulla qualificazione in senso processuale dell'istituto arbitrale, né sull'applicazione della disciplina sempre processuale dettata in materia di arbitrato, sia pure nei limiti della compatibilità. Ciò comporta, tra l'altro, l'affermazione della trascrivibilità della domanda di arbitrato irrituale a norma degli artt. 2652 e 2653 c.c., agli effetti previsti da tali norme; nonché dall'art. 111 c.p.c., richiamato dall'art. 816 *quinquies*, comma 3, c.p.c.

Per quanto concerne, invece, la «pubblicità legale del lodo irrituale», la cui ammissibilità viene da alcuni negata sul presupposto dell'assenza di omologazione del lodo stesso²⁵⁴, per una corretta soluzione del problema occorre tener conto della natura negoziale dei relativi effetti, oltre che del fatto che il lodo è imputabile alle parti solo in forza dell'«autorizzazione» conferita dalle stesse agli arbitri con la convenzione arbitrale. Ciò determina rilevanti conseguenze di disciplina.

In primo luogo, «il lodo irrituale» non è depositato presso la cancelleria del tribunale, non ne viene dichiarata l'esecutività con decreto, e «non è soggetto a trascrizione secondo le regole stabilite per le sentenze»²⁵⁵, bensì in base alle norme che disciplinano la «trascrizione dei contratti». Trova, perciò, piena applicazione il principio di autenticità sancito dall'art. 2657 c.c.²⁵⁶: in mancanza della «forma del-

²⁵² Cfr. quanto precisato alla nota 242.

²⁵³ Cfr. § 9.

²⁵⁴ Cass., 30 ottobre 1991, n. 11650 (in motivazione), in *Foro it.*, 1992, c. 1465.

²⁵⁵ Cass., 30 ottobre 1991, n. 11650, cit.

²⁵⁶ G. GABRIELLI e F. TOMMASEO, *Commentario*, cit., p. 418 ss.; G. GABRIELLI, *Idoneità*, cit., p. 159; E. VULLO, *I titoli*, cit., p. 736; C. CORRADO, *I poteri*, cit., p. 559 ss.

La questione della idoneità dei lodi arbitrali alla pubblicità immobiliare fu affrontata sin dagli inizi del 1800, nell'interpretazione delle norme del codice francese riguardanti le ipoteche: la conclusione – oggi applicabile ai lodi irrituali – fu nel senso che «une sentence arbitrale, tant qu'elle n'est pas homologuée, n'est qu'un acte sous seing-privé. Ouvrages de simples citoyens, elle n'a jusqu'alors aucun caractère

l'atto pubblico o della scrittura privata autenticata» (o con sottoscrizioni giudizialmente accertate), il lodo irrituale non può essere trascritto²⁵⁷. Gli arbitri non sono pubblici ufficiali, il lodo irrituale dagli stessi redatto ha natura di scrittura privata (non autenticata), e conseguentemente solo l'intervento del notaio, con autenticazione delle sottoscrizioni degli arbitri, ovvero ricevimento da parte sua del lodo irrituale quale atto pubblico, può legittimare la trascrizione (e l'annotazione: cfr. l'art. 2656 c.c.).

In secondo luogo, è necessario per quanto sopra detto che abbia «forma autentica anche la convenzione di arbitrato», contenente il negozio di autorizzazione agli arbitri, e che entrambi siano esibiti al conservatore dei registri immobiliari²⁵⁸. La conservazione nella raccolta degli atti notarili dei suddetti titoli consente di esibire al conservatore copia autentica degli stessi, anziché gli originali (art. 2658, comma 1, c.c.).

A quanto detto consegue che la disciplina del lodo irrituale, anche agli effetti della trascrizione e dell'annotazione, deve essere equiparata *in toto* a quella dei contratti: non essendovi quindi un giudicato, al cui sopravvenire sia ricollegata la relativa efficacia, il lodo irrituale produce «immediatamente» i propri «effetti sostanziali» (costitutivi, traslativi, estintivi, di accertamento, ecc.), non essendo sot-

d'authenticité. Elle n'est donc pas, elle ne peut donc pas devenir, un titre hypothécaire, en passant des mains de ses auteurs dans celles d'un greffier» (P.A. MERLIN, *Hypothèque*, in *Recueil alphabétique des questions de droit*, Paris, 1827, p. 439 ss.). Nel medesimo senso, nel vigore del codice civile italiano del 1865, I. LUZZATI, *Della trascrizione*, I, cit., p. 250 ss. (che escludeva la trascrivibilità, in difetto di autenticità del lodo o della declaratoria di esecutività dello stesso).

Per l'ammissibilità dell'iscrizione nel registro delle imprese – a norma dell'art. 35, comma 5 *bis*, del d.lg. n. 5 del 2003 – anche del lodo irrituale, cfr. Trib. Milano, 21 febbraio 2015, in *Società*, 2015, p. 947, con nota di F. PLATANIA, *L'iscrizione nel registro delle imprese dell'arbitrato irrituale*.

²⁵⁷ Il lodo irrituale può eventualmente acquisire natura di titolo esecutivo, se la convenzione arbitrale e lo stesso lodo sono redatti per atto pubblico o scrittura privata autenticata (art. 474 c.p.c.): V. TAVORMINA, *Sul contratto*, cit., p. 1621 ss.; P. BIAVATI, *Il nuovo art. 808-ter c.p.c. sull'arbitrato irrituale*, cit., p. 1187 s.; L. SALVANE-SCHI, *Dell'arbitrato*, cit., p. 177.

²⁵⁸ Per la necessità che il negozio di autorizzazione sia esibito al conservatore dei registri immobiliari, unitamente al negozio autorizzato, ai fini della trascrizione, cfr. V. FARINA, *L'autorizzazione a disporre in diritto civile*, cit., p. 323 ss. Una tale disciplina si giustifica anche alla luce dell'opinione che vede nell'insieme della convenzione arbitrale e del lodo un unico negozio: F. GALGANO, *Il lodo arbitrale vale, dunque, come sentenza*, in *Contr. impr.*, 2006, p. 302.

toposto ad alcuna condizione, e – sempreché rivesta la forma prescritta dall'art. 2657 c.c. – è «immediatamente trascrivibile».

La trascrizione deve essere quindi eseguita sulla base delle disposizioni che la prevedono in relazione ai contratti (in particolare, l'art. 2643 c.c.). Da ciò importanti differenze di disciplina rispetto alla fattispecie del lodo rituale: ad esempio, l'eventuale accertamento dell'usucapione deve ritenersi trascrivibile in applicazione (estensiva) dell'art. 2643, n. 12 *bis*, c.c., agli effetti dell'art. 2644 (e dell'art. 2650) c.c., risultando invece inapplicabile la previsione dell'art. 2651 c.c. che è invece applicabile al lodo rituale²⁵⁹. Quanto all'annotazione *ex art.* 2655 c.c. non sorgono particolari problemi, tenuto conto del fatto che l'ultimo comma di tale disposizione equipara alla sentenza la «convenzione» da cui risultino i fatti indicati nei primi due commi; e che il combinato disposto della convenzione di arbitrato e del lodo irrituale è a sua volta del tutto equiparabile ad una convenzione tra le parti.

D'altra parte, però, l'affermata applicabilità – a tutela dell'effettività del diritto di azione *ex art.* 24 cost. – degli artt. 2652 e 2653 c.c. e dell'art. 111 c.p.c., anche all'arbitrato irrituale, comporta che nei «conflitti con i terzi, aventi causa dal convenuto», l'attore possa far valere «la tempestività della trascrizione anziché del lodo della domanda di arbitrato», avvalendosi quindi del relativo effetto «prenotativo» rispetto al lodo irrituale e alla relativa pubblicità legale.

21. – Il lodo irrituale è annullabile per le cause previste dall'art. 808 *ter*, comma 2, c.p.c. (entro cinque anni dal relativo perfezionamento, secondo l'orientamento prevalente)²⁶⁰. Dello stesso può essere però eventualmente dichiarata anche la nullità, in conformità alla disciplina propria degli atti negoziali²⁶¹. Ne consegue che anche sotto questo profilo la disciplina del lodo irrituale, pure agli effetti della trascrizione e dell'annotazione, deve essere equiparata in toto a quella della trascrizione dei «contratti»: l'annullamento viene pronunciato dal giudice di primo grado secondo la disciplina dettata dagli artt. 156 e seguenti c.p.c. per gli atti processuali (art. 808 *ter*, comma 2,

²⁵⁹ Cfr. anche, in argomento, C. STASI, *L'azione di accertamento nel processo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2008, p. 509.

²⁶⁰ Cfr. la nota 131.

²⁶¹ Cfr., in giurisprudenza, Cass., 10 luglio 2015, n. 14431, in *Rep. Foro it.*, 2015, voce *Arbitrato*, n. 117.

c.p.c.), ma ha ad oggetto un contratto di diritto privato: conseguentemente, i relativi effetti non possono che essere disciplinati dalle norme del codice civile relativi all'annullamento dei contratti. Non essendovi, quindi, alcun effetto preclusivo che possa ricollegarsi ad un giudicato, il lodo irrituale trascritto rimane esposto alle impugnazioni suindicate, senza però che ciò debba essere segnalato in alcun modo nella nota di trascrizione o nella domanda di annotazione, come avviene del resto per tutti i contratti.

Nell'ottica dei terzi subacquirenti di buona fede, l'eventuale nullità o annullabilità del lodo irrituale rileva, sotto il profilo della disciplina della trascrizione, nel quadro delle previsioni degli artt. 1445 e 2652, n. 6, c.c.

Quanto alle cause di «annullabilità», contemplate dall'art. 808 *ter*, comma 2, c.p.c., si discute della tassatività della relativa elencazione²⁶². Si tratta, comunque, di cause di annullamento diverse dall'incapacità legale: conseguentemente la sentenza di annullamento, eventualmente pronunciata dal giudice di primo grado, non pregiudica i diritti acquistati a titolo oneroso dai terzi di buona fede in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda, anche se questa è stata trascritta prima che siano decorsi cinque anni dalla data della trascrizione del lodo impugnato. Ciò equivale ad affermare la «tutela immediata dei terzi subacquirenti a titolo oneroso», mentre quelli «a titolo gratuito» fanno salvo il proprio acquisto solo se la domanda è trascritta «dopo cinque anni» dalla trascrizione del lodo impugnato e posteriormente all'acquisto dei terzi medesimi.

Per quanto concerne invece la vera e propria nullità, i diritti acquistati dai terzi subacquirenti di buona fede, a titolo oneroso o gratuito, sono fatti salvi se è stata eseguita la trascrizione del lodo, decorsi cinque anni dalla stessa (art. 2652, n. 6, c.c.). Identiche conseguenze si producono, in applicazione estensiva delle disposizioni sopra richiamate²⁶³, nel caso in cui il lodo irrituale sia stato assoggettato, anziché a trascrizione, ad «annotazione», e sopravvenga successivamente dichiarazione di nullità o pronuncia di annullamento del lodo stesso.

²⁶² Per la ricomprensione, in particolare, dei vizi della volontà degli arbitri tra i motivi di annullamento del lodo irrituale, cfr. Cass., 10 luglio 2015, n. 14431, in *Rep. Foro it.*, 2015, voce *Arbitrato*, n. 117; Cass., 9 ottobre 2017, n. 23571, *ivi*, 2017, voce *cit.*, n. 19.

²⁶³ Cfr. la nota 242.

22. – A norma dell'art. 839 c.p.c., chi vuol far valere nella Repubblica un lodo straniero – ossia, un lodo per arbitrato avente sede all'estero, o comunque sottoposto a un ordinamento giuridico straniero²⁶⁴ – deve ottenere il relativo decreto di «omologazione», da emettersi da parte del Presidente della Corte d'Appello nella cui circoscrizione risiede l'altra parte (se tale parte non risiede in Italia è competente la Corte d'Appello di Roma)²⁶⁵. A tal fine, deve essere depositato il lodo, in originale o in copia conforme, insieme con l'atto di compromesso, o documento equipollente, in originale o in copia conforme.

A norma del successivo art. 840 c.p.c., contro il decreto che accorda o nega l'efficacia del lodo straniero è ammessa «opposizione», da proporsi con citazione dinanzi alla Corte d'Appello entro trenta giorni dalla comunicazione, nel caso di decreto che nega l'efficacia, ovvero dalla notificazione nel caso di decreto che l'accorda²⁶⁶. In séguito all'opposizione, la Corte d'Appello pronuncia con sentenza che è, a sua volta, impugnabile per Cassazione.

«Il lodo straniero non è, pertanto, automaticamente efficace in

²⁶⁴ Sulla nozione di lodo estero, cfr. A. BRIGUGLIO, *Appunti sulla distinzione fra arbitrato interno ed arbitrato estero*, in *Riv. arb.*, 1991, p. 343; Cass., 18 febbraio 2000, n. 1808, in *Corr. giur.*, 2000, p. 1497, con nota di G. RUFFINI, *Sede dell'arbitrato e nazionalità del lodo*; P. BIAVATI, *sub art. 839 c.p.c.*, in *Comm. arbitrato Carpi*, cit., p. 878 ss.; P. BERNARDINI, *Riconoscimento ed esecuzione dei lodi stranieri in Italia*, in *Riv. arb.*, 2010, p. 431; E. D'ALESSANDRO, *Commento all'art. 839 c.p.c.*, in S. MENCHINI (a cura di) *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010, p. 489 ss.; F.G. DEL ROSSO, *Il riconoscimento del lodo estero tra esigenze di «ordine pubblico» e divieto di disparità di trattamento*, in *Riv. arb.*, 2012, p. 447 ss.; A. ATTERITANO, *sub art. 839 c.p.c.*, in *Comm. cod. proc. civ.* Comoglio, Consolo, Sassani e Vaccarella, cit., p. 943 ss.; L. SALVANESCHI, *Dell'arbitrato*, cit., p. 988 ss.

Cfr. anche, al riguardo, M. VASETTI, *Arbitrato estero*, in *Noviss. dig. it.*, I, 2, Torino, 1958, p. 839; P. FOIS, *Arbitrato estero*, *ivi*, *App.*, I, Torino, 1980, p. 353; A. BRIGUGLIO, *Arbitrato estero (Convenzione di New York del 1958)*, in *Enc. dir.*, Agg., III, Milano, 1999, p. 216; A. ATTERITANO, *Arbitrato estero*, in *Dig. disc. priv.*, *Sez. civ.*, Agg., Torino, 2007, 3, I, p. 78.

²⁶⁵ Per l'inderogabilità della competenza territoriale *ex art. 839 c.p.c.*, v. App. Milano, 12 novembre 2012, in *Riv. arb.*, 2013, p. 423.

²⁶⁶ Come evidenziato in giurisprudenza, il giudizio di opposizione al decreto presidenziale che ha conferito esecutività in Italia al lodo estero è assimilabile al giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, anche in relazione all'espreso richiamo di cui all'art. 840, comma 2, c.p.c. e nelle sue more si rende applicabile l'art. 648 c.p.c. (App. Milano, 24 marzo 1998, in *Giur. it.*, 1999, p. 533, e in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1998, p. 869).

Italia», come avviene invece per le sentenze straniere (nei limiti indicati dagli artt. 64 e 65 della l. n. 218 del 1995, e a maggior ragione in ambito europeo, in forza del reg. CE n. 1215 del 2012): più precisamente, esso «non produce alcun effetto in Italia fino alla relativa delibazione», la quale ha dunque «efficacia costitutiva»²⁶⁷.

Pertanto, anche se manca, nell'art. 839 c.p.c., qualsiasi disposizione relativa alla trascrizione (difettando pure qualsiasi richiamo al precedente art. 825 c.p.c.), «il lodo straniero può essere trascritto unicamente se dichiarato efficace in Italia con decreto» del Presidente della Corte d'Appello, come previsto dall'art. 839, comma 4, c.p.c.²⁶⁸. Ciò significa che «la procedura di omologazione non può essere surrogata – come avviene per i lodi interni – dalla semplice forma autentica del lodo, ovvero dal deposito del lodo estero presso un notaio italiano»: l'omologazione giudiziale, svolgendo tra l'altro la funzione di vagliare la conformità del lodo straniero all'ordine pubblico internazionale, deve ritenersi imprescindibile e priva di equipollenti.

La disciplina del codice di procedura civile deve essere, d'altra parte, integrata con quella delle «convenzioni internazionali», le quali comunque non incidono sul procedimento sopra descritto, né sugli effetti dell'omologazione²⁶⁹. In particolare, l'art. 3 della Convenzione di New York del 10 giugno 1958 sul riconoscimento dei lodi esteri, resa esecutiva in Italia con l. 19 gennaio 1968, n. 62, richiede ai fini del riconoscimento che il lodo sia vincolante (*binding*), senza presupporre necessariamente la natura giurisdizionale dello stesso: ne consegue che la disciplina dell'omologazione deve ritenersi applicabile a tutti i lodi esteri vincolanti per le parti, abbiano gli stessi natura ed effetti di tipo giurisdizionale, oppure negoziale²⁷⁰. L'applica-

²⁶⁷ E. D'ALESSANDRO, *o.u.c.*, p. 489 ss.; L. SALVANESCHI, *Dell'arbitrato*, cit., p. 986; M. BOVE, *La giustizia privata*, cit., p. 361; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Diritto dell'arbitrato*, cit., p. 498. *Contra*, per l'efficacia meramente dichiarativa, P. BIAVATI, *sub art. 839 c.p.c.*, cit., p. 890.

²⁶⁸ G. GABRIELLI e F. TOMMASEO, *Commentario*, cit., p. 434; G. GABRIELLI, *Idoneità*, cit., p. 159; E. VULLO, *I titoli*, cit., p. 736 ss.

²⁶⁹ Sulla competenza della *lex fori* a regolare la procedura per il riconoscimento del lodo estero, P. BERNARDINI, *Riconoscimento*, cit., p. 432.

²⁷⁰ Cfr. G. BERNINI, *Il riconoscimento all'estero del lodo arbitrale irrituale*, in *Riv. trim.*, 1991, p. 357; A. BRIGUGLIO, *A volte ritornano: arbitrato irrituale e Convenzione di New York*, in *Riv. arb.*, 1996, p. 592; Id., *L'arbitrato estero*, Padova, 1999, p. 273 ss.; M. MARINELLI, *La natura*, cit., p. 139 ss.; P. BIAVATI, *o.u.c.*, p. 882. Va rammentato che l'arbitrato con efficacia contrattuale è fenomeno diffuso anche

bilità della suddetta Convenzione «anche ai lodi irrituali» consente perciò anche a questi ultimi l'«accesso alla pubblicità immobiliare» in conformità alle regole suddescritte, in quanto soggetti all'*exequatur* giudiziale ex art. 839 c.p.c.²⁷¹.

Ai fini procedurali, va infine segnalata la previsione dell'art. 2669 c.c. secondo la quale «la trascrizione può essere domandata, quantunque non sia stata ancora pagata l'imposta di registro a cui è soggetto il titolo, se si tratta di atto pubblico ricevuto nello Stato o di sentenza pronunciata da un'autorità giudiziaria dello Stato». La disposizione trova la propria *ratio* nell'esigenza di assicurare la riscossione dell'imposta di registro, che si ritiene sufficientemente garantita solo quando vi sia un pubblico ufficiale italiano obbligato a richiedere la registrazione (cfr. l'art. 10 del d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131)²⁷². Per gli atti pubblici stranieri e le scritture private autenticate all'estero, sopperisce comunque la necessità di previo deposito presso un notaio o un archivio notarile italiano (art. 106, n. 4, della l. n. 89 del 1913). Il problema si pone per le sentenze straniere, riconosciute automaticamente in Italia (artt. 64 e 65 della l. n. 218 del 1995; reg. CE n. 1215 del 2012), mentre diversa è la situazione dei lodi esteri: per questi ultimi, infatti, sono soggetti a registrazione i provvedimenti che dichiarano esecutivi i lodi arbitrali (art. 37, comma 1, del d.P.R. n. 131 del 1986), i quali sono formati in Italia (artt. 839 e 840 c.p.c.), ed obbligato alla relativa registrazione è il cancelliere (art. 10, lett. c, del d.P.R. n. 131 del 1986). Ne consegue, pertanto, che «la trascrizione dei lodi esteri può senz'altro precedere la relativa registrazione».

all'estero: G. ALPA, *La dualità dell'arbitrato in diritto comparato*, in *Riv. arb.*, 1991, p. 655; M. MARINELLI, *o.u.c.*, p. 30 ss.; P. BERNARDINI, *o.c.*, p. 432.

Ai sensi dell'art. 5, comma 1, lett. e, della Conv. di New York, ai fini del riconoscimento delle sentenze arbitrali straniere è però necessario che le stesse siano esecutive (pur non essendone necessaria la definitività). Non è inoltre necessario che il lodo, per essere riconosciuto ed eseguito all'estero, sia munito dell'*exequatur* eventualmente previsto dalla legge dello Stato di origine: A. BRIGUGLIO, *o.u.c.*, p. 71 ss.

²⁷¹ G. GABRIELLI e F. TOMMASEO, *Commentario*, cit., p. 436; G. GABRIELLI, *Idoneità*, cit., p. 163 ss.

²⁷² Tale era la *ratio* anche dell'art. 1946 del c.c. del 1865, corrispondente al vigente art. 2669 del c.c. del 1942: cfr. i lavori preparatori riportati in S. GIANZANA, *Codice civile preceduto dalle relazioni ministeriale e senatoria, dalle discussioni parlamentari e dai verbali della commissione coordinatrice*, III, *Verbali della commissione di coordinamento*, Torino, 1887, p. 387 ss. Cfr. anche sul punto N. COVIELLO, *Della trascrizione*, I, cit., p. 462, nota 1.

23. – La disciplina del riconoscimento del lodo straniero vale anche agli effetti della relativa trascrizione, per la cui esecuzione è richiesta l’emanazione del decreto di omologazione, con disciplina in tutto sovrapponibile a quella dettata dall’art. 2820 c.c. (in combinato disposto con il precedente art. 2819 c.c.) in relazione all’iscrizione di ipoteca giudiziale sulla base di sentenza o lodo stranieri²⁷³, e significativamente diversa dalla disciplina sul riconoscimento automatico delle sentenze straniere²⁷⁴.

A norma dell’art. 2658, comma 1, c.c., deve essere prodotta al conservatore «copia autentica del lodo estero» (in quanto l’originale sia depositato presso la cancelleria della Corte d’Appello; altrimenti deve essere prodotto l’«originale» stesso del lodo), unitamente a «copia autentica del decreto di omologazione».

Ove redatto in «lingua straniera», il lodo deve essere inoltre corredato da «traduzione certificata conforme in lingua italiana», sia ai fini dell’omologazione (art. 839, comma 3, c.p.c.; art. 4, comma 2, della Conv. di New York del 1958, resa esecutiva con l. n. 62 del 1968) che della successiva trascrizione: il codice civile non dispone espressamente a quest’ultimo riguardo (a differenza dell’art. 89 della l. tavolare allegata al r.d. n. 499 del 1929, vigente nelle c.d. nuove province)²⁷⁵, ma si riconosce pacificamente che tale esigenza deriva dalla disciplina generale della documentazione amministrativa²⁷⁶. La traduzione quindi – ai sensi dell’art. 33, comma 3, del d.P.R. 28 di-

²⁷³ Cfr. la dottrina indicata alla nota 193.

²⁷⁴ Cfr. S. LA CHINA, *L’arbitrato e la riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, in *Riv. arb.*, 1995, p. 629; G. GAJA, *L’arbitrato in materia internazionale tra la legge n. 25/1994 e la riforma del diritto internazionale privato*, *ivi*, 1996, p. 487; A. BRIGUGLIO, *L’accordo compromissorio e il lodo estero fra la Convenzione di New York e le recenti novità legislative italiane*, in *Giust. civ.*, 1997, p. 467.

²⁷⁵ Ai sensi dell’art. 89 della l. tavolare generale n. 95 del 1929, allegata al r.d. 28 marzo 1929, n. 499 «se i documenti non sono redatti in lingua italiana dovrà essere prodotta una traduzione, autentica. Se manchi la traduzione, la domanda sarà annotata nel libro fondiario con la aggiunta “fino alla presentazione della traduzione”, allo scopo di riservare il grado dell’iscrizione, a meno che non risulti dalla domanda che essa debba comunque essere respinta. Contemporaneamente verrà assegnato all’istante un congruo termine per la presentazione della traduzione. Se la traduzione viene presentata nel termine assegnato o in quello eventualmente prorogato, il giudice dovrà pronunciarsi sulla domanda, altrimenti la domanda sarà respinta e l’annotazione sarà cancellata d’ufficio».

²⁷⁶ G. GABRIELLI e F. TOMMASEO, *Commentario*, cit., p. 432.

cembre 2000, n. 445 – deve essere allegata al lodo, e deve essere certificata conforme al testo straniero dalla competente rappresentanza diplomatica o consolare, ovvero da un traduttore ufficiale. D'altra parte, alle esigenze connesse alla disciplina generale della documentazione amministrativa si aggiunge, nel sistema della pubblicità legale, quella di garantire la conoscibilità legale al pubblico del titolo della trascrizione, il che postula l'esistenza di un testo in lingua italiana²⁷⁷. Il «difetto di traduzione», pertanto, pregiudicando le suddette esigenze, comporta il «potere-dovere di rifiuto della trascrizione» da parte del conservatore (al pari dell'inintelligibilità delle note, giusta la testuale previsione dell'art. 2674, comma 1, c.c.), nonché l'«invalidità della trascrizione» eventualmente eseguita, per violazione di legge (art. 2652, n. 6, c.c.)²⁷⁸.

L'art. 4, comma 1, della Conv. di New York prevede inoltre, quale presupposto processuale per la delibazione di una pronunzia arbitrale straniera, la produzione contestualmente alla domanda, dell'originale della «decisione arbitrale, debitamente autenticata», ovvero di «copia dell'originale» che ottemperi alle condizioni richieste per la sua «autenticità». In conformità ai principi generali, l'autenticazione deve ritenersi disciplinata dalla *lex auctoris* (ossia, la legge dello Stato di cui fa parte il pubblico ufficiale che ha autenticato le firme), ancorché la questione sia discussa e sia stata sostenuta anche l'applicabilità della *lex fori* al riguardo, quale legge processuale dello Stato in cui avviene il riconoscimento²⁷⁹. Il contrasto tra l'art. 839 c.p.c. (che richiede l'esibizione dell'originale del lodo o di una sua copia conforme) e l'art. 4 della Conv. di New York deve ritenersi solo apparente, poiché l'espressione «originale» e quella «copia conforme» attengono ad un profilo documentale diverso da quello riguardante l'autenticità o meno del lodo²⁸⁰.

²⁷⁷ G. GABRIELLI e F. TOMMASEO, *o.u.c.*, p. 434. Cfr. anche, sull'esigenza di conoscibilità nella lingua del destinatario degli atti soggetti a pubblicità legale, nell'ottica della certezza del diritto, Corte giust., 11 dicembre 2007, c. 161/06, Skoma lux c. Direzione doganale Olomouc, in *Dejure online*.

²⁷⁸ G. GALLO, *La pubblicità degli atti esteri*, in *Riv. dir. ipot.*, 1959, p. 30.

²⁷⁹ Cass., 14 marzo 1995, n. 2919, in *Riv. dir. int.*, 1995, p. 823. V. ulteriori riferimenti in A. BRIGUGLIO, *L'arbitrato estero*, cit., p. 189, nota 27.

²⁸⁰ Quella espressa nel testo è anche l'opinione della giurisprudenza. Come evidenziato da Cass., 8 ottobre 2008, n. 24856, in *Rep. Foro it.*, 2008, voce *Delibazione*, n. 20, «qualora venga prodotto il lodo arbitrale originale, ma lo stesso non risulti «debitamente autenticato», deve ritenersi precluso alla Corte d'Appello adita l'esame

Poiché oggetto del riconoscimento è il lodo estero come sopra autenticato, trova applicazione la previsione dell'art. 2657, comma 2, c.c., a norma del quale «le sentenze e gli atti eseguiti in paese estero devono essere “legalizzati”»²⁸¹. Salve, ovviamente, le convenzioni internazionali che prevedono l'esenzione da legalizzazione (tra le quali, in particolare, la Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961 che ha sostituito la legalizzazione con l'*apostille* per un gran numero di Stati).

Pertanto, per la trascrizione del lodo estero è necessario produrre al conservatore dei registri immobiliari il lodo stesso (in originale o copia autentica, a norma dell'art. 2658, comma 1, c.c.), corredato da traduzione in lingua italiana certificata conforme e dalla legalizzazione della sottoscrizione del soggetto che ha autenticato le firme apposte al lodo, nonché da copia autentica del decreto di omologazione.

Si tratta, a questo punto, di verificare «in quale momento il decreto di omologazione possa ritenersi efficace agli effetti della tra-

della richiesta di efficacia nell'ordinamento italiano del lodo straniero; la verifica di detto presupposto, la cui eventuale insussistenza non pregiudica la possibilità di una nuova domanda, deve essere effettuata d'ufficio dal giudice nel momento introduttivo del giudizio ed in base alla disciplina prevista in materia di autenticazione dal diritto processuale dello Stato richiesto». Nel medesimo senso, Cass., 20 settembre 1995, n. 9980, in *Giust. civ.*, 1996, p. 762; Cass., 4 maggio 1998, n. 4417, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1999, p. 277; Cass., 28 giugno 2002, n. 9493, *ivi*, 2003, p. 497.

In dottrina, cfr. sul punto V. DELICATO, *Le autenticazioni necessarie per il riconoscimento e l'esecuzione dei lodi esteri secondo la Convenzione di New York del 1958*, *ivi*, 1988, p. 659; ID., *Ancora a proposito dei requisiti di autenticità previsti per il riconoscimento e l'esecuzione dei lodi esteri (nota ad App. Firenze, 29 novembre 1991)*, in *Riv. arb.*, 1994, p. 103; A. BRIGUGLIO, *o.u.c.*, p. 188 ss.; P. BIAVATI, *sub art. 839 c.p.c.*, cit., p. 888, nota 42; L. SALVANESCHI, *Dell'arbitrato*, cit., p. 1002; A. ATTERITANO, *Sub art. 839 c.p.c.*, cit., p. 955.

²⁸¹ Sulla legalizzazione degli atti esteri, cfr. E. CALÒ e A. CARUSO, *La legalizzazione nell'attività notarile, consolare e forense*, Milano, 2001; G. VERDE, *Legalizzazione*, in *Noviss. dig. it.*, IX, Torino, 1963, p. 582; S. VALENTINI, *Legalizzazione*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973, p. 703; C. FALZONE e L. ALIBRANDI, *Legalizzazione di firme*, in *Diz. enc. not.*, II, Roma, 1974, p. 847; E. SPATAFORA, *Legalizzazione degli atti formati all'estero*, in *Enc. giur.* Treccani, XVIII, Roma, 1990; G. CASU, *Legalizzazione di atto estero*, in C. FALZONE e L. ALIBRANDI, *Diz. enc. not.*, IV, Roma, 1993, p. 425; G. SANTARCANGELO, *Traduzione della formula di legalizzazione di atti esteri e dell'«apostille»*, in *Studi e materiali CNN*, 1990, p. 390; P. PICCOLI, A. RUOTOLO e M. VELLETTI, *La circolazione degli atti notarili nello spazio giuridico europeo e la riforma del diritto internazionale privato*, in *Riv. not.*, 1996, p. 1377; G. DROZ, *L'activité notariale internationale*, in *Rec. cours*, 1999, p. 103 ss.; E. CALÒ, *Discorso sulla legalizzazione*, in *Notariato*, 2002, p. 417; M. PERINI, *Legalizzazione degli atti esteri ed apostille*, in *Vita not.*, 2004, p. 1849.

scrizione»; la questione è, in particolare, se l'efficacia del decreto ai fini della trascrizione risulti sospesa in pendenza del termine per proporre opposizione a norma dell'art. 840 c.p.c., e durante il relativo procedimento. Come chiarito in relazione al lodo interno, sembra inapplicabile la disciplina dell'art. 741 c.p.c., pur vertendosi in ambito di volontaria giurisdizione, trattandosi di procedimento autonomamente disciplinato dall'art. 840 c.p.c. Dottrina e giurisprudenza si sono occupate espressamente della diversa problematica, relativa al momento in cui il suddetto decreto acquista efficacia esecutiva, dividendosi in due opposti orientamenti²⁸². Al riguardo non interessa in questa sede approfondire le contrapposte argomentazioni, salvo rilevare, incidentalmente, da un lato che con l'entrata in vigore del reg. CE n. 1215 del 2012 le sentenze straniere sono immediatamente esecutive, almeno nello spazio giuridico europeo; d'altro lato, in senso opposto, che il vaglio demandato alla Corte d'Appello dall'art. 840 c.p.c. è molto più incisivo rispetto a quello del tribunale che deve omologare il lodo interno, ex art. 825, comma 3, c.p.c., vertendo anche su aspetti sostanziali e non solo formali, e giustificando quindi a maggior ragione la posticipazione dell'esecutività del lodo alla definizione del giudizio (o al decorso del termine di trenta giorni per l'opposi-

²⁸² Secondo un primo orientamento, il decreto emesso dal Presidente della Corte d'Appello ai sensi dell'art. 839, comma 4, c.p.c. non conferisce al lodo straniero immediata efficacia esecutiva, in pendenza del termine per l'opposizione o nonostante la proposizione di questa; tuttavia, nel corso del giudizio di opposizione ex art. 840 c.p.c., la parte opposta può ottenere dal giudice la concessione della provvisoria esecutività del lodo a norma dell'art. 648 c.p.c. (F.G. DEL ROSSO, *Il riconoscimento del lodo estero tra esigenze di «ordine pubblico» e divieto di disparità di trattamento*, cit., p. 458 ss.; App. Milano, 12 luglio 1995, e App. Milano, 9 luglio 1996, in *Corr. giur.*, 1997, p. 707, con nota adesiva di C. CONSOLO, *Sulla provvisoria esecutività del lodo straniero tra art. 840 c.p.c. e Convenzione di New York*; P. BIAVATI, o.u.c., p. 890 ss.; L. SALVANESCHI, *Dell'arbitrato*, cit., p. 1005 ss.; App. Bologna, 27 maggio 1996, in *Riv. arb.*, 1997, p. 345; App. Firenze, 17 maggio 2005, *ivi*, 2006, p. 127, con nota adesiva di L. GUADALUPI, *Ancora sulla provvisoria esecutività del decreto che riconosce il lodo straniero nel corso del giudizio di opposizione*; App. Genova, 21 giugno 2006, in *Dir. comm. int.*, 2008, p. 683; App. Milano, 12 dicembre 2006, in *Foro it.*, 2007, c. 2243).

Secondo l'opposta opinione, invece, ai sensi dell'art. 839 c.p.c., il decreto del Presidente del tribunale che dichiara l'efficacia nella Repubblica di un lodo arbitrale straniero è immediatamente esecutivo (E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *L'esecutorietà del lodo arbitrale straniero in pendenza di opposizione*, in *Riv. arb.*, 1997, p. 347; A. ATTERITANO, *sub art. 839 c.p.c.*, cit., p. 959 ss.; App. Catanzaro, 25 marzo 1996, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1998, p. 799).

zione). Importa, viceversa, rilevare che – allo stesso modo dell’art. 825 c.p.c. – l’art. 839, comma 4, c.p.c. dispone che «il presidente della Corte d’Appello, accertata la regolarità formale del lodo, dichiara con decreto l’efficacia del lodo straniero nella Repubblica». Ammesso che l’esecutività del lodo estero sia posticipata allo scadere dei termini di opposizione, o alla definizione del relativo giudizio, non vi sono argomenti per affermare che lo stesso debba valere per la trascrizione: per la quale è sufficiente l’accertamento della «regolarità formale» del lodo estero, la sommaria delibazione della sua non contrarietà all’ordine pubblico internazionale e la controversia sia compromettibile per la legge italiana, e il conseguente crisma di autenticità che ne consegue. Come già rilevato per il lodo interno, «trascrizione ed esecutorietà sono profili autonomi e distintamente disciplinati»²⁸³: la trascrizione deve essere effettuata nel più breve tempo possibile (arg. ex art. 2671 c.c.), e la sua esecuzione non dà comunque luogo ad un pregiudizio irrimediabile per la controparte, perché in caso di successivo accertamento della relativa illegittimità può sempre essere cancellata; inoltre, poiché il lodo è suscettibile di trascrizione anche quando sia pendente il procedimento giudiziale per la relativa dichiarazione di nullità, a maggior ragione deve ritenersi trascrivibile in presenza di un’opposizione riferita al solo decreto di esecutività. Del resto, ove si scorrono i motivi di opposizione indicati dall’art. 840 c.p.c., ci si avvede che si tratta di profili di carattere sostanziale (incapacità delle parti, invalidità della convenzione arbitrale, mancato rispetto del diritto di difesa, estraneità della controversia rispetto alla convenzione

²⁸³ Giova ricordare, in particolare, che il riconoscimento delle sentenze straniere in Italia, anche agli effetti della trascrizione e in genere della pubblicità legale, è automatico a norma degli artt. 64 e 65 della l. n. 218 del 1995; mentre la relativa esecutività è subordinata alla delibazione giudiziale in forza del successivo art. 67. Cfr. F. SALERNO, *La circolare ministeriale «esplicativa» sull’iscrizione delle sentenze straniere nei registri di stato civile*, in *Riv. dir. int.*, 1997, p. 178; F. MARONGIU BUONAIUTI, *Il riconoscimento e l’esecuzione delle sentenze straniere e la circolare ministeriale agli uffici di stato civile*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1998, p. 375; S. TONDO, *Appunti sulla efficacia di sentenze e atti stranieri*, in *Studi e materiali CNN*, 1998, p. 391. In precedenza, cfr. F. CARNELUTTI, *Trascrizione e esecuzione della sentenza*, in *Riv. dir. proc.*, 1948, p. 173.

Lo stesso reg. CE n. 1215 del 2012, che pure ha ammesso l’esecutività automatica delle sentenze straniere, la disciplina autonomamente rispetto al riconoscimento.

Si consideri, infine, quanto già chiarito in relazione alla distinzione tra il profilo della trascrivibilità e quello dell’esecutività nella disciplina interna in tema di mediazione civile e commerciale, e di negoziazione assistita: cfr. la nota 214.

di arbitrato, illegittimità della costituzione dell'organo arbitrale e del relativo procedimento, inefficacia o annullamento del lodo all'estero) da considerarsi irrilevanti agli effetti della trascrizione, come lo sono del resto per l'arbitrato interno, nel quale l'impugnazione per i motivi indicati all'art. 829 c.p.c. non sospende automaticamente l'efficacia del decreto di omologazione. In definitiva, «anche il lodo estero, una volta che il decreto di omologazione sia stato emanato, è senz'altro trascrivibile, anche in pendenza del termine per proporre opposizione, o del giudizio su quest'ultima»²⁸⁴.

Parte della dottrina ha affermato che gli effetti costitutivi e di accertamento, da non confondersi con l'efficacia vincolante del lodo richiesta dall'art. 5 della Conv. di New York²⁸⁵, si producano – anche in relazione ai lodi esteri – a séguito dell'acquisita definitività del lodo («passaggio in giudicato») ²⁸⁶. Su tale presupposto, la trascrizione dovrebbe sempre essere eseguita – come avviene per i lodi interni – considerando il lodo come «sospensivamente condizionato», e quindi menzionando nella nota l'attuale soggezione a gravame, e successivamente cancellando tale menzione una volta sopravvenuta la definitività del lodo (artt. 2659, ult. cpv., e 2668 c.c.), come già precisato in relazione ai lodi interni. Occorre, tuttavia, considerare che «in diversi ordinamenti stranieri il lodo produce immediatamente i propri effetti, ancorché sia soggetto a gravame»²⁸⁷, e che il riconoscimento del lodo estero comporta la recezione nell'ordinamento interno della relativa «efficacia, come prodottasi nell'ordinamento di origine»²⁸⁸: sulla base di tale presupposto, gli effetti del lodo efficace ma ancora impugnabile vanno considerati come sottoposti a una sorta di «condizione ri-

²⁸⁴ Nel medesimo senso, G. VERDE, *Lineamenti*, cit., p. 220; nonché, quanto all'iscrizione dell'ipoteca giudiziale sulla base di lodo estero, A. RAVAZZONI, *Le ipoteche*, cit., p. 250. *Contra*, nel senso che l'iscrizione ipotecaria richiederebbe l'esecutività, M. BOVE, *La giustizia privata*, cit., p. 367.

²⁸⁵ A. BRIGUGLIO, *Arbitrato estero (Convenzione di New York del 1958)*, cit., p. 245.

²⁸⁶ E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Diritto dell'arbitrato*, cit., p. 508.

²⁸⁷ Cfr. G. BONATO, *La natura e gli effetti del lodo arbitrale. Studio di diritto italiano e comparato*, Napoli, 2012, p. 67 ss.; ID., *Natura ed effetti del lodo arbitrale in Francia, Belgio, Spagna e Brasile*, in C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 755 ss.; M. GRADI, *Natura ed effetti del lodo arbitrale in Germania e Austria*, *ivi*, p. 845 ss.

²⁸⁸ A. BRIGUGLIO, *Arbitrato estero (Convenzione di New York del 1958)*, cit., p. 245.

solutiva», e la relativa trascrizione deve adeguarsi a tale tipo di efficacia (con menzione nella nota, per l'appunto, della condizione risolutiva, e successiva eventuale annotazione di risoluzione, *ex art.* 2655 c.c., nel caso in cui il gravame venga poi accolto).

Occorre, infine, affrontare un ulteriore problema. Quale atto di natura privata e in forma autentica, il lodo estero dovrebbe, teoricamente, essere assoggettato all'obbligo di «deposito presso un notaio o un archivio notarile», a norma dell'art. 106, n. 4, della l. n. 89 del 1913, prima di farne uso in Italia (e quindi prima di richiedere la relativa trascrizione). La *ratio* di tale deposito è però quella di sottoporre l'atto estero ad un filtro, un controllo preventivo di legalità, che nel caso di lodo estero è tuttavia operato dal giudice dell'omologazione, quale che sia la natura del lodo estero (negoziale o giurisdizionale). Ne deriva che, sotto il profilo in esame, anche per i lodi esteri non aventi efficacia di sentenza, e non assistiti da caratteristiche di stabilità e incontrovertibilità come quelle del giudicato, l'omologazione giudiziale deve considerarsi condizione necessaria e sufficiente al fine di procedere alla trascrizione.

24. – L'art. 825 c.p.c. fa esclusivo riferimento alla trascrizione – quale forma di pubblicità legale – nel determinare i requisiti che deve avere all'uopo il lodo arbitrale rituale al fine di costituire titolo idoneo all'esecuzione della medesima formalità. La trascrizione è la pubblicità di tipo patrimoniale degli atti aventi ad oggetto i beni immobili (artt. 2643 ss. c.c.) e i «beni mobili registrati» (artt. 2683 ss. c.c.): quest'ultima categoria ricomprende tradizionalmente, come è noto, gli autoveicoli, le navi e gli aeromobili, e trova la propria disciplina nella legislazione speciale e nel codice della navigazione²⁸⁹. Dell'arbi-

²⁸⁹ Sulla categoria dei beni mobili registrati e sulla disciplina della trascrizione relativa agli stessi, anche alla luce dell'evoluzione dell'ordinamento, cfr. D.R. PERETTI GRIVA, *Della trascrizione degli atti relativi ad alcuni beni mobili*, in *Comm. c.c.* d'Amelio, Firenze, 1943, p. 326; F.S. GENTILE, *La trascrizione mobiliare*, Napoli, 1961; M. D'ORAZI FLAVONI, *La trascrizione mobiliare*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1997, *passim*; P. BOERO, *La trascrizione mobiliare*, in *Trattato della trascrizione* Gabrielli e Gazzoni, III, Torino, 2014, p. 247; M. MAGGIOLO, *Prolegomeni a una riflessione sui beni mobili registrati: sfruttamento dell'opera cinematografica e riservato dominio nella vendita di macchine*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 233 ed in *Studi in onore di Giorgio De Nova*, III, Milano, 2015, p. 1941; ID., *Beni artificialmente creati nei settori agroalimentare e dell'energia. Un catalogo di nuovi beni mobili registrati*, in *Giust. civ.*, 2016, p. 283.

trato avente ad oggetto tale categoria di beni si occupa espressamente l'ultimo comma degli artt. 2690 e 2691 c.c., con disposizione identica a quella – contenuta nell'ultimo comma degli artt. 2652 e 2653 c.c. – che disciplina la trascrizione delle domande di arbitrato aventi ad oggetto beni immobili. Non si pongono pertanto, riguardo ai beni mobili registrati, problemi particolari e diversi rispetto a quelli già analizzati con riferimento alla trascrizione immobiliare.

La legge trascura, invece, tutte le «altre forme di pubblicità legale»: dall'iscrizione nel registro delle imprese (artt. 2188 ss. c.c.), alla trascrizione nei registri della proprietà industriale (artt. 138 ss. del d.lg. 10 febbraio 2005, n. 30), o nel pubblico registro della cinematografia (d.P.C. 8 gennaio 2018), alla pubblicità nei registri di stato civile (artt. 450 ss. c.c.; d.lg. 3 novembre 2000, n. 396), ecc. La ragione di ciò è da ricercarsi nella circostanza che la trascrizione costituisce, sul piano dell'evoluzione storica ma anche dell'elaborazione dogmatica, il prototipo di tutte le pubblicità legali ad oggetto patrimoniale²⁹⁰: l'art. 825 c.p.c., nel riferirsi espressamente alla sola trascrizione, ha pertanto impiegato la nota tecnica della «sineddoche»²⁹¹, senza che in ciò sia da ravvisarsi – in assenza di un ragionevole motivo – l'intenzione di assoggettare a diversa disciplina le altre forme di pubblicità.

Se ne trae conferma anche da recenti interventi legislativi, che hanno menzionato unicamente la trascrizione quale forma di pubblicità legale di determinati atti e provvedimenti, senza tuttavia intendere con ciò escludere dalla regolamentazione le altre forme di pubblicità. Si pensi, innanzitutto, agli artt. 11, comma 3, e 12 del d.lg. n. 28 del 2010, in tema di mediazione in materia civile e commerciale, ai sensi dei quali ai fini della trascrizione dell'accordo di conciliazione stragiudiziale la sottoscrizione del relativo processo verbale deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato (ossia dal notaio): la dottrina è concorde nell'estendere tale disciplina anche all'attuazione delle altre tipologie di pubblicità legale²⁹². Lo stesso vale

²⁹⁰ È proprio a partire dalla trascrizione che è stata elaborata, in Italia, la teoria generale della pubblicità legale: cfr. S. PUGLIATTI, *La trascrizione*, I, *La pubblicità legale*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Milano, 1957, *passim*.

²⁹¹ Cfr. al riguardo P.G. MONATERI, *La sineddoche*, Milano, 1984, spec. p. 375 ss.; ID., *Sineddoche*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XVIII, Torino, 1998, p. 524. Per il ricorso a tale tecnica nel contesto della pubblicità legale, cfr. G. PETRELLI, *L'evoluzione*, cit., p. 247.

²⁹² Cfr. tra gli altri C. BRUNELLI, *Il notariato nel nuovo sistema mediazione-*

per l'accordo raggiunto a séguito di negoziazione assistita, posto che a norma dell'art. 5 del d.l. n. 132 del 2014, convertito in l. n. 162 del 2014, per la trascrizione è richiesta l'autenticazione da parte di un pubblico ufficiale autorizzato: disciplina, anche questa, riferibile anche alle ulteriori pubblicità legali²⁹³.

Ne consegue, quindi, che agli effetti dell'art. 825 c.p.c., «il lodo arbitrale rituale deve essere omologato anche al fine di procedere all'attuazione di ogni altra forma di pubblicità legale»; e che – nella misura in cui sia contemplata nei diversi sistemi pubblicitari la pubblicità legale delle domande di arbitrato – trovano ivi applicazione i «principi» desumibili dagli artt. 2652 e 2653, e 2690 e 2691 c.c., già illustrati. Più in generale, deve ritenersi che per tutte le problematiche già analizzate in tema di trascrizione, i principi e le soluzioni sopra enucleati possono essere trasposti, nei limiti della «compatibilità», anche nel contesto delle ulteriori diverse forme di pubblicità legale.

25. – Qualche specifico chiarimento si rende necessario in relazione alla pubblicità nel registro delle imprese, ove – in relazione allo speciale arbitrato societario – l'art. 35, comma 5 *bis*, del d.lg. n. 5 del 2003, stabilisce che «i dispositivi dell'ordinanza di sospensione e del lodo che decide sull'impugnazione devono essere iscritti, a cura degli amministratori, nel registro delle imprese». Come già detto, il codice di procedura civile non contiene alcuna specifica disposizione in relazione all'arbitrato ordinario, ma non può dubitarsi della sua iscrivibilità nel registro delle imprese, in conformità ai principi già enucleati in tema di trascrizione, nei casi in cui – in conformità al principio di tipicità delle iscrizioni – dal lodo arbitrale, rituale o irrituale, derivi taluno degli effetti previsti dalla legge (ad esempio, il trasferimento di partecipazioni in società a responsabilità limitata, o di aziende, ex artt. 2470 e 2556 c.c.).

Nel sistema del registro delle imprese vige, come nel sistema della trascrizione, il «principio di autenticità», in forza del quale i titoli

conciliazione, in *Notariato*, 2010, p. 570; M. LEO, *L'intervento del Notaio nel procedimento di mediazione introdotto dal d.lg. 4 marzo 2010 n. 28*, in *Riv. not.*, 2012, p. 243; M.L. CENNI, E. FABIANI e M. LEO, *Manuale della mediazione civile e commerciale*, Napoli, 2012, p. 328.

²⁹³ In tal senso, con riferimento all'iscrizione nel registro delle imprese, M. KROGH, *Il ruolo*, cit., p. 72; A. TODESCHINI PREMUDA, *La trascrizione degli accordi tra coniugi nell'ambito della negoziazione assistita*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, p. 129.

prodotti per l'iscrizione nel registro delle imprese devono rivestire, in linea di principio, la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata²⁹⁴. A tale principio sono state, peraltro, apportate negli ultimi anni alcune limitate «deroghe», volte a consentire l'iscrizione di atti in formato elettronico aventi natura di scrittura privata, muniti di firma digitale (ancorché non autenticata)²⁹⁵. Si tratta però di norme derogatorie da interpretarsi «restrittivamente», che non possono essere estese alla diversa fattispecie del lodo arbitrale – rituale o irrituale – con il quale viene decisa una controversia tra le parti interessate.

D'altra parte, in giurisprudenza si è recentemente affermato – proprio in relazione all'iscrizione di lodi arbitrali in materia societaria – che l'iscrizione d'ufficio del lodo arbitrale irrituale, ordinata dal giudice del registro delle imprese, non necessita della forma autentica, altrimenti richiesta in caso di iscrizione su domanda (valorizzando evidentemente, in tal caso, più che il lodo il provvedimento del giudice che ordina l'iscrizione d'ufficio)²⁹⁶.

Va poi rammentato che è fortemente controversa l'iscrivibilità delle domande giudiziali nel registro delle imprese²⁹⁷. Pertanto, la que-

²⁹⁴ A parte le norme del codice civile applicabili in relazione alle diverse tipologie di atti, la disposizione di riferimento è rappresentata dall'art. 11, comma 4, d.P.R. 7 dicembre 1995, n. 581 (regolamento di attuazione in materia di registro delle imprese) il quale dispone che «l'atto da iscrivere è depositato in originale, con sottoscrizione autenticata, se trattasi di scrittura privata non depositata presso un notaio. Negli altri casi è depositato in copia autentica».

²⁹⁵ Cfr. in particolare, in materia di cessione di partecipazioni in società a responsabilità limitata, l'art. 36, comma 1 *bis*, del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, inserito dalla l. conv. 6 agosto 2008, n. 133, e successive modificazioni e integrazioni; nonché, in tema di *start-up* innovative, l'art. 4, comma 10 *bis*, del d.l. 24 gennaio 2015, n. 3, convertito con modificazioni in l. 24 marzo 2015, n. 33.

²⁹⁶ Trib. Milano, 21 febbraio 2015, in *Società*, 2015, p. 947, con nota di F. PLATANIA, *L'iscrizione*, cit. (nel provvedimento si afferma, in generale, che la previsione dell'art. 35, comma 5 *bis*, del d.l.g. n. 5 del 2003 è applicabile tanto all'arbitrato rituale che a quello irrituale).

²⁹⁷ Cfr. da ultimi, in argomento, V. RUBERTELLI, *Registro delle imprese e domande giudiziali relative a quote di s.r.l. (nota a Trib. Milano, 22 dicembre 2010, e Trib. Varese, 17 maggio 2010)*, in *Società*, 2011, p. 625; G. ZAGRA, *Iscrizione di domanda giudiziale di accertamento della proprietà di partecipazioni di s.r.l. (nota a Trib. Verona, 1 aprile 2012)*, *ivi*, 2013, p. 27; C. DI BITONTO, *Ancora sull'iscrivibilità nel registro delle imprese di domande giudiziali e sentenze relative al trasferimento di quote sociali (nota a Trib. Pavia, 16 luglio 2012)*, *ivi*, 2013, p. 141; T. MARENNA, *Sull'iscrizione della domanda giudiziale di simulazione del trasferimento di*

stione dell'applicabilità all'«iscrizione delle domande di arbitrato» dei principi sanciti in tema di trascrizione nell'ultimo comma degli artt. 2652-2653 e 2690-2691 c.c., è subordinata all'adesione alla tesi affermativa in ordine alla suddetta iscrivibilità, e all'eventuale natura di pubblicità dichiarativa dell'iscrizione medesima²⁹⁸.

ABSTRACT

Real estate litigation presents characteristic issues related to land registries and the recording and cancellation of summons, requests of arbitration, judicial and arbitral decisions, *at alia*. In respect of these issues, arbitral proceedings add further peculiarities depending on the binding or non-binding nature of the arbitration agreement. Furthermore, particular attention is required when a foreign award is to be recorded in land registries.

The rules of the Italian civil code and of the code of civil procedure are systematically examined in compliance with a constitutionally oriented interpretation, in the light of which some of the scholarly accepted solu-

quote di s.r.l. (nota a Trib. Avellino, 16 settembre 2011), ivi, 2013, p. 659; C. IBBA, Domande giudiziali aventi ad oggetto quote di s.r.l. e principio di completezza delle iscrizioni (nota a Trib. Milano, 17 aprile 2014), ivi, 2014, p. 1061; M.C. CARDARELLI, Ancora sull'iscrivibilità nel Registro delle imprese degli atti giudiziari diretti ad incidere sulla disponibilità delle quote di S.r.l. (nota a Trib. Milano, 23 dicembre 2014), ivi, 2015, p. 1114; A.D. SCANO, Pretesa iscrivibilità di domande giudiziali incidenti su quote di s.r.l. e fallacia del ragionamento analogico, in C. IBBA e I. DEMURO (a cura di), Il registro delle imprese a vent'anni dalla sua attuazione, Torino, 2017, p. 197; A.D. SCANO, L'iscrizione nel registro delle imprese di domande giudiziali riguardanti quote di s.r.l. tra arbitrarietà e limiti del ragionamento analogico (nota a Trib. Milano, 4 luglio 2014), in Giur. comm., 2016, p. 889; R. RANUCCI, Registro delle imprese: inefficacia prenotativa e principio di tipicità delle iscrizioni (nota a Trib. Avellino, 8 gennaio 2018), in Società, 2018, p. 566.

²⁹⁸ Al riguardo, deve tenersi presente anche il disposto dell'art. 35, comma 1, del d.lg. n. 5 del 2003, in tema di arbitrato societario, a norma del quale «la domanda di arbitrato proposta dalla società o in suo confronto è depositata presso il registro delle imprese ed è accessibile ai soci»: si tratta, è vero, di disposizione speciale, tipica dell'arbitrato societario; la quale tuttavia evidenzia come l'iscrizione delle domande di arbitrato – ed evidentemente anche delle domande giudiziali – non risulti estranea alla logica della pubblicità nel registro delle imprese.

In giurisprudenza, è stato affermato – in relazione al problema dell'iscrivibilità nel registro delle imprese – che «l'esigenza di pubblicità sottesa all'obbligo di iscrizione della domanda di arbitrato societario e del successivo lodo non si pone solo nell'arbitrato rituale ma deve essere parimenti avvertita anche in quello irrituale»: Trib. Venezia, 25 agosto 2011, in *Ricerche giur.*, 2012, p. 428, con nota di S. PELLILLO, *Il lodo irrituale nell'arbitrato societario secondo la disciplina dettata negli artt. 34 ss. del d.lg. n. 5/2003*.

tions are critically reviewed. These considerations are aimed at increasing the coherence and reliability of the legal publicity system regarding arbitration. For this reason, land and business registries are also compared, with particular regards to the recording of requests for arbitration and arbitral awards, with the aim of promoting legal certainty and efficiency in dispute settlement.