

## **Introduzione**

Nel processo di integrazione economica e giuridica dell'Unione europea, l'arbitrato si è progressivamente consolidato come uno degli strumenti più rilevanti di risoluzione delle controversie, soprattutto nei settori del commercio internazionale e della tutela degli investimenti. La sua affermazione risponde a un'esigenza strutturale dei mercati integrati e globalizzati: quella di disporre di meccanismi decisori alternativi alla giurisdizione statale, capaci di assicurare rapidità, flessibilità procedurale e un elevato grado di competenza tecnica, in contesti nei quali le controversie presentano una dimensione transnazionale e una complessità normativa difficilmente governabili dai soli sistemi giudiziari nazionali.

Parallelamente, il diritto dell'Unione europea ha conosciuto un'evoluzione che lo ha condotto a configurarsi come un ordinamento giuridico autonomo e dotato di una propria struttura costituzionale, fondata su principi quali il primato, l'effettività e l'interpretazione uniforme del diritto dell'Unione. Tali principi, originariamente elaborati per disciplinare i rapporti tra l'Unione e gli Stati membri, hanno progressivamente esteso la loro portata anche a settori tradizionalmente riconducibili alla sfera della giustizia privata. In questo quadro, l'arbitrato, pur trovando il proprio fondamento nell'autonomia negoziale delle parti, non può essere concepito come un ambito normativo sottratto all'influenza del diritto dell'Unione, ma deve confrontarsi con i valori e i vincoli che caratterizzano l'ordinamento europeo.

Il rapporto tra arbitrato e diritto dell'Unione europea si colloca, pertanto, all'interno di una tensione strutturale tra autonomia privata e tutela dell'ordine giuridico sovranazionale. Da un lato, l'arbitrato trae legittimazione dal consenso delle parti e dalla libertà contrattuale, configurandosi come espressione tipica della giustizia privata; dall'altro, esso non può operare come uno spazio impermeabile alle norme imperative dell'Unione, pena il rischio di elusione dei principi fondamentali posti a presidio dell'unità e della coerenza del sistema giuridico europeo. Tale tensione emerge con particolare evidenza sia quando i tribunali arbitrali sono chiamati ad applicare disposizioni di diritto dell'Unione, sia quando i giudici nazionali, in sede di

riconoscimento, esecuzione o annullamento del lodo, sono investiti del compito di verificare la compatibilità della decisione arbitrale con il primato e l'effettività del diritto UE.

In questo contesto assume un ruolo centrale la Corte di giustizia dell'Unione europea, la cui giurisprudenza ha progressivamente contribuito a delineare i confini entro i quali l'arbitrato può legittimamente operare nello spazio giuridico dell'Unione. A partire dalle prime pronunce in materia di concorrenza, fino alle più recenti decisioni in tema di arbitrato di investimento intra-UE, la Corte ha affermato con crescente nettezza l'esigenza di preservare l'autonomia dell'ordinamento dell'Unione e di impedire che meccanismi arbitrali possano sottrarre determinate controversie al sistema di controllo giurisdizionale previsto dai Trattati. Ne è derivato un percorso giurisprudenziale complesso e non lineare, caratterizzato da aperture iniziali e da successivi interventi restrittivi, che ha inciso in modo significativo sulla configurazione dell'arbitrato nel contesto europeo.

Alla luce di tali sviluppi, l'indagine si propone di esaminare il rapporto tra arbitrato e diritto dell'Unione europea secondo una prospettiva sistematica ed evolutiva, idonea a mettere in luce le complesse interazioni tra giustizia privata e ordinamento sovranazionale. L'attenzione è rivolta alla ricostruzione delle principali traiettorie storico-giuridiche che hanno caratterizzato tale rapporto, nonché all'individuazione delle sue criticità strutturali e delle implicazioni di ordine sistemico. In questa prospettiva, l'analisi mira a interrogarsi sulle condizioni alle quali l'arbitrato possa continuare a svolgere una funzione effettiva di risoluzione delle controversie all'interno dell'Unione, senza entrare in tensione con i principi fondamentali che sorreggono l'assetto costituzionale del diritto dell'Unione europea.

L'analisi prende avvio da una ricostruzione dell'arbitrato sotto il profilo storico e istituzionale, al fine di chiarirne le origini, l'evoluzione come forma di giustizia privata e le principali trasformazioni che ne hanno accompagnato lo sviluppo nei settori del commercio e degli investimenti. In questa prospettiva, l'attenzione è rivolta ai fondamenti giuridici dell'istituto e alla sua natura intrinsecamente ibrida, collocata in una posizione intermedia tra autonomia privata e funzione giurisdizionale, nonché al

ruolo svolto dalle fonti normative internazionali ed europee nella progressiva strutturazione dell'arbitrato come strumento di risoluzione delle controversie.

Su tali basi, l'indagine si sposta successivamente sul contesto dell'Unione europea, esaminando la struttura e le fonti del diritto UE e i principi che incidono in modo diretto sull'arbitrato, quali il primato, l'effetto diretto, la tutela giurisdizionale effettiva e la nozione di ordine pubblico europeo. In questo quadro emerge il ruolo centrale della Corte di giustizia dell'Unione europea, nonché il dialogo, prevalentemente indiretto, che si instaura tra giudici nazionali e tribunali arbitrali, anche alla luce degli strumenti di cooperazione giudiziaria e, in particolare, del Regolamento Bruxelles I bis.

L'attenzione si concentra infine sull'evoluzione giurisprudenziale del rapporto tra arbitrato e diritto dell'Unione europea, attraverso l'analisi di alcune pronunce emblematiche della Corte di giustizia. Dalla sentenza *Eco Swiss*, in materia di concorrenza, ai casi *West Tankers*, *Achmea*, *Komstroy* e *PL Holdings*, viene messo in luce il progressivo rafforzamento del principio di autonomia dell'ordinamento dell'Unione e il conseguente ridimensionamento degli spazi operativi dell'arbitrato, con particolare riferimento al settore degli investimenti intra-UE, nel quale tali tensioni emergono in modo particolarmente significativo.

# I Evoluzione, benefici e spazi operativi dell'arbitrato

**1. Le origini dell'arbitrato 2. Dinamiche processuali e fondamenta istituzionali dell'arbitrato 3. Dall'arbitrato istituzionale alla gestione autonoma nelle controversie commerciali di investimento 4. Natura giuridica e funzione giurisdizionale 5. Fonti e prospettive europee sull'arbitrato**

## 1.1 Le origini dell'arbitrato

L'arbitrato, inteso come uno strumento per la risoluzione pacifica delle controversie, affonda le proprie radici nelle prime forme di convivenza umana, antecedenti alla nascita dei sistemi giuridici statali. In origine, i conflitti venivano risolti attraverso il ricorso alla vendetta privata o all'uso della forza, in contesti ancora privi di un apparato normativo codificato. Tuttavia, con il progredire della vita comunitaria, le società iniziarono a sviluppare regole condivise, affidando la funzione di risoluzione delle controversie a figure rispettate per la loro autorevolezza e imparzialità, come anziani, sacerdoti o saggi. Sebbene prive di un potere coercitivo, le loro decisioni venivano accettate perché basate sull'equità e sul compromesso, riflettendo un senso di giustizia riconosciuto collettivamente.

Forme di arbitrato si trovano già nei miti e nei testi religiosi. Ad esempio, nel celebre Giudizio di Paride, cui Zeus affida l'arduo compito di scegliere la dea più bella, riflette il ricorso a una figura terza per evitare conflitti diretti<sup>1</sup>. Analogamente, nella tradizione biblica, l'arbitrato compare in più occasioni. Nel Libro della Genesi, Giacobbe convoca i suoi parenti per risolvere la disputa con Labano, in una forma arcaica di giudizio affidato a una comunità neutrale. Nel Libro dell'Esodo, Mosè svolge un ruolo assimilabile a quello di un giudice-arbitro, aiutando le tribù israelite a risolvere i conflitti interni, il che dimostra come la risoluzione alternativa delle controversie fosse già vista come una pratica utile a garantire la coesione sociale<sup>2</sup>. Questa prospettiva

---

<sup>1</sup> F. Zappalá, Memoria sotrica dell'arbitrato, Colombia, in *Pontificia Universidad Javeriana Cali*, gennaio/giugno 2018, pp. 32-33.

<sup>2</sup> Cit., pp. 34.

venne confermata anche da San Paolo, nella Prima Lettera ai Corinzi<sup>3</sup>, dove esortava i cristiani a risolvere le proprie dispute internamente, evitando i tribunali civili<sup>4</sup>.

L'istituto dell'arbitrato nasce nella Grecia classica intorno al 1520 a.C. in capo alle anfitrionie, leghe religiose e politiche tra città-stato, le quali ricorrevano a organi arbitrali per comporre le controversie tra i membri<sup>5</sup>. Ad Atene, gli arbitri pubblici (*diaitetai*) erano incaricati di risolvere le dispute private prima che queste potessero accedere al tribunale. Le decisioni arbitrali, spesso inappellabili, costituivano uno strumento flessibile ed efficiente<sup>6</sup>. Anche Aristotele lodava l'arbitrato, ritenendolo superiore al processo ordinario poiché l'arbitro "*guarda all'equità, mentre il giudice guarda alla legge*"<sup>7</sup>.

Nel diritto romano, l'arbitrato conobbe un'evoluzione significativa, affermandosi progressivamente come strumento alternativo alla giurisdizione statale. Già nella Legge delle XII Tavole (451 a.C.) si riconosceva la validità degli accordi tra privati, compresa la possibilità di affidare a un arbitro la soluzione di una controversia. Questa prima apertura al principio del consenso privato costituiva un fondamento importante per il futuro sviluppo dell'arbitrato. Un ulteriore impulso derivò dallo *ius gentium*, il diritto applicato ai rapporti con gli stranieri, che favoriva strumenti flessibili e più adatti a un contesto multiculturale e commerciale. In questo ambito, il pretore, magistrato con competenze giurisdizionali, svolse un ruolo centrale: attraverso la sua attività pretoria, incoraggiò la moralità contrattuale e sostenne meccanismi alternativi di risoluzione delle liti, contribuendo a strutturare l'arbitrato in modo più definito. Ciononostante, inizialmente mancava un meccanismo giuridico che obbligasse a rispettare il lodo arbitrale, portando così le parti all'utilizzo delle *stipulationes*

---

<sup>3</sup> La Prima Lettera ai Corinzi, scritta dall'apostolo San Paolo nel 53-54 d.C., affronta divisioni, morale, carismi, amore e resurrezione nella chiesa di Corinto, promuovendo unità e fede autentica.

<sup>4</sup> F. Romano, L'arbitrato, un antico istituto giuridico: dalla preistoria del diritto all'ordinamento canonico attraversando il diritto romano, 2 gennaio 2019, <https://www.ilmantellodellagiustizia.it/gennaio-2019/larbitrato-un-antico-istituto-giuridico-dalla-preistoria-del-diritto-allordinamento-canonico-attraversando-il-diritto-romano>

<sup>5</sup> G. Corradini, L'arbitrato – Fondamenti e tipologie di Grazia Corradini, 10 marzo 2023, <https://www.dirittogiustiziaecostituzione.it/larbitrato-fondamenti-e-tipologie-di-grazia-corradini/>

<sup>6</sup> F. Zappalá, cit., pp. 35.

<sup>7</sup> F. Romano, cit.

*poenales*, ossia promesse formali con cui si impegnavano a rispettare la decisione dell'arbitro, sotto pena di una sanzione pecuniaria. In tal modo, si garantiva indirettamente l'efficacia del lodo, pur in assenza di un'esecuzione forzata pubblica. Durante l'età imperiale, l'arbitrato si diffuse ampiamente in tutte le classi sociali, grazie a caratteristiche particolarmente apprezzate: rapidità, riservatezza, minori costi rispetto al processo ordinario e fiducia negli arbitri, spesso appartenenti alla stessa cerchia sociale o professionale delle parti. L'arbitrato divenne così una prassi diffusa e consolidata. Ciò portò il lodo arbitrale, con l'opera di Giustiniano e la redazione del *Corpus Iuris Civilis* (VI secolo d.C.), ad ottenere forza esecutiva, potendo essere equiparato a una sentenza del giudice pubblico<sup>8</sup>.

Nel lungo e complesso periodo medievale, l'arbitrato riuscì a mantenere una sua vitalità grazie, in primo luogo, al ruolo fondamentale svolto dalla Chiesa. Le strutture ecclesiastiche, e in particolare i tribunali vescovili, rappresentarono un punto di riferimento per i fedeli in cerca di una giustizia alternativa a quella statale, spesso percepita come corrotta o inaccessibile. Attraverso l'arbitrato si poté mantenere una certa continuità dell'organizzazione statale, assimilando e proseguendo la tradizione giuridica di matrice romana<sup>9</sup>.

Nel contesto del feudalesimo, segnato dalla frammentazione del potere centrale e dalla moltiplicazione delle autorità locali, il ricorso ad arbitri divenne una necessità diffusa. I codici giuridici dell'epoca, come la *lex visigothorum* e la *lex salica*, testimoniano l'esistenza di forme normate di arbitrato, segno che questa pratica era ben radicata anche in ambito legislativo. All'interno dei comuni medievali, il recupero delle fonti romane, unito alla forte influenza del diritto canonico, contribuì a definire un quadro giuridico che valorizzava l'autonomia delle parti: ne è prova il fatto che anche le donne potevano essere nominate arbitri, elemento inusuale per l'epoca. Il progressivo riconoscimento dell'efficacia esecutiva del lodo arbitrale, anche all'interno delle associazioni di mercanti e artigiani, rappresenta una conquista essenziale. In un

---

<sup>8</sup> F. Zappalá, cit., pp. 37 ss.

<sup>9</sup> F. Romano, cit.

contesto segnato dalla debolezza del potere statale, ciò segna l'inizio di una fase di grande sviluppo per l'autonomia e l'indipendenza della classe dei commercianti e degli artigiani, creando all'interno delle corporazioni professionali le condizioni per la nascita dello *ius mercatorum*<sup>10</sup>.

Con l'età moderna, l'arbitrato conobbe un periodo di declino, dovuto alla centralizzazione monarchica. L'assolutismo francese, esemplificato da Luigi XIV, ridusse gli spazi per l'autonomia privata. Di conseguenza, il diritto commerciale divenne materia statale. Le costituzioni piemontese, parmense e sarda, nonché il primo Codice di Procedura Civile del Regno d'Italia, prevedevano solo l'arbitrato volontario. Tuttavia, le virtù dell'arbitrato ne permisero la sopravvivenza, rendendolo persino obbligatorio in alcuni conflitti commerciali e familiari. La Rivoluzione Francese, in reazione all'assolutismo, tentò di rilanciare l'arbitrato, considerandolo un antidoto agli abusi e alle lungaggini della giustizia statale<sup>1112</sup>.

La vera rinascita dell'arbitrato internazionale avvenne nel secondo dopoguerra, in un mondo globalizzato e interconnesso, dove si sentiva il bisogno di strumenti alternativi alla giurisdizione statale. Trattati e convenzioni internazionali, come il Congresso Giuridico Sudamericano (1889), i Protocolli di Ginevra (1923, 1927) e soprattutto la Convenzione di New York del 1958, spinsero verso l'armonizzazione delle regole arbitrali. Quest'ultima è considerata la più efficace nel diritto del commercio internazionale, avendo abolito il doppio *exequatur*<sup>13</sup> e facilitato il riconoscimento e l'esecuzione dei lodi stranieri, secondo il principio del *favor arbitrati*<sup>1415</sup>.

---

<sup>10</sup> Cit., pp. 41-43.

<sup>11</sup> L'*Assemblée Générale* riconobbe l'arbitrato come il miglior strumento per risolvere le controversie tra cittadini e lo incluse tra i principi fondamentali della Costituzione del 1791. In essa si stabiliva che il diritto dei cittadini di ricorrere all'arbitrato non poteva essere limitato in alcun modo dal potere esecutivo. In linea con questo orientamento, condiviso, peraltro, anche da altri Paesi europei, la Francia introdusse l'arbitrato volontario con un decreto dell'agosto 1790 e, successivamente, lo rese obbligatorio per determinate controversie patrimoniali e di proprietà, attraverso un decreto del giugno 1793.

<sup>12</sup> G. Corradini, cit.

<sup>13</sup> Istituto che consisteva in una dichiarazione di esecutorietà da parte dei giudici dello Stato in cui esso era stato pronunciato.

<sup>14</sup> Principio giuridico che privilegia la volontà delle parti di risolvere le controversie tramite arbitrato, favorendo il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni arbitrali.

<sup>15</sup> F. Zappalá, cit., pp. 47-48.

L'evoluzione storica dell'arbitrato rivela una dinamica oscillante tra l'autonomia privata e il controllo statale. Nelle epoche in cui lo Stato era debole o frammentato, come nell'antichità, nel medioevo e nel secondo dopoguerra, l'arbitrato fiorì come strumento efficace e riconosciuto di risoluzione delle controversie, valorizzando il ruolo delle parti, la fiducia reciproca e la ricerca di equità. Al contrario, nei periodi caratterizzati da una forte centralizzazione del potere, come durante l'assolutismo monarchico, l'arbitrato conobbe una fase di declino, subordinato all'egemonia della giurisdizione statale. Questo alternarsi riflette una costante tensione tra il bisogno di flessibilità e rapidità nella giustizia, e la volontà degli ordinamenti giuridici di mantenere un controllo sull'amministrazione della stessa. Nonostante ciò, l'arbitrato ha dimostrato una straordinaria capacità di adattamento, riaffermandosi ogni volta come strumento privilegiato di composizione pacifica delle controversie, soprattutto in ambiti caratterizzati da relazioni transnazionali, pluralismo normativo ed esigenza di efficienza.

## **1.2 Dinamiche processuali e fondamentali istituzionali dell'arbitrato**

Il procedimento arbitrale, nella sua configurazione tipica, si articola in una serie di fasi essenziali, ciascuna delle quali riflette la natura consensuale e flessibile dell'istituto. L'arbitrato inizia con l'accordo tra le parti: la convenzione arbitrale. Questa può essere una clausola inserita in un contratto (clausola compromissoria) o un compromesso concluso dopo la nascita della controversia. Dal punto di vista formale, la convenzione deve rispettare i requisiti generali del contratto: capacità delle parti, oggetto determinato o determinabile e causa lecita. Quando richiesto, va redatta per iscritto, con firma autografa o firma elettronica qualificata, anche per relationem, in conformità all'art. 807 c.p.c. e alla giurisprudenza<sup>16</sup>. In seguito, si procede alla nomina degli arbitri, secondo modalità concordate dalle parti o, in mancanza, previste dal regolamento applicabile o, ancora, delegate ad autorità di nomina<sup>17</sup>. Per agevolare le

---

<sup>16</sup> E. Zucconi Galli Fonseca, *Lezioni di diritto dell'arbitrato*, Bologna, Bononia University Press, pp. 85 ss.

<sup>17</sup> *Cit.*, pp. 111 ss.