

Camera di Commercio  
Cagliari - Oristano



CAMERA ARBITRALE

SEMINARIO FORMATIVO

# L'ARBITRATO INTERNO ED INTERNAZIONALE



(C) CCIAA Cagliari-Oristano

**DAL 16 GIUGNO AL  
24 NOVEMBRE 2022**

**Cagliari - Fiera della Sardegna  
Palazzo dei Congressi - Sala Deledda**

**SESSIONE DEL 16 GIUGNO 2022**

corso accreditato per la formazione  
permanente dei professionisti dagli  
Ordini di appartenenza in base ai  
rispettivi regolamenti.



Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili  
CAGLIARI  
Circonscrizione dei Tribunali di Cagliari e Lanusei

**OIC**

ORDINE  
INGEGNERI  
CAGLIARI



# SESSIONE DEL 16 GIUGNO 2022

## CALENDARIO

*Presiede e modera il Prof. Cristiano Cicero  
Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Cagliari*

*Ore 9 - Saluti istituzionali*

*Sig. Presidente della Camera di Commercio di Cagliari – Oristano*

*Sig. Segretario Generale della Camera di Commercio di Cagliari - Oristano*

*Sig. Presidente dell'Ordine degli Avvocati di Cagliari*

*Sig. Presidente dell'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Cagliari e Lanusei*

*Sig. Presidente dell'Ordine degli Ingegneri di Cagliari*

*Sig. Presidente del Consiglio Notarile di Cagliari, Lanusei e Oristano*

*Sig. Direttore Generale presso il Centro Servizi per le Imprese- Azienda Speciale della Camera di Commercio di Cagliari e Oristano*

*Ore 10 - Presentazione del Seminario e Apertura lavori*

*Dott.ssa Grazia Corradini - Presidente della Camera Arbitrale di Cagliari - Oristano*

*Ore 10:15 - L'arbitrato. Fondamenti e tipologie*

*Dott.ssa Grazia Corradini - Presidente della Camera Arbitrale di Cagliari – Oristano*

*Ore 11 - Tavola rotonda - Aspetti psicologici, normativi e critici dell'arbitrato e della mediazione: L'attuale legislazione e quella in itinere*

*Coordina: Avv. Sonia Mureddu, già Responsabile dell'Organismo di mediazione forense dell'Ordine degli Avvocati di Nuoro - Vicepresidente della Camera Arbitrale di Cagliari – Oristano*

## Partecipano:

**Ing. Angelo Loggia**, ingegnere e componente del Consiglio della Camera arbitrale e **Dott. Alessandro Balletto**, commercialista e componente del Consiglio della Camera arbitrale, che interverranno sul ruolo dell'ingegnere e del commercialista nell'ambito dei mezzi di risoluzione alternativa delle controversie

**Avv. Antonio Pinna Spada**, patrocinante in Cassazione, Responsabile dell'Organismo di mediazione forense dell'Ordine degli Avvocati di Oristano

**Avv. Priamo Siotto**, patrocinante in Cassazione, già Presidente dell'Ordine degli Avvocati di Nuoro e Delegato Distrettuale Corte d'Appello di Cagliari al Consiglio Nazionale Forense, Presidente della Sezione di Nuoro dell'Associazione Unione avvocati della Sardegna

**Avv. Rosalia Pacifico**, patrocinante in Cassazione, mediatrice civile, commerciale e familiare, già Presidente dell'Organismo di Mediazione "Mediainsieme"

# INDICE

1. Presentazione del Seminario	pag. 1
2. Saluti istituzionali	pag. 10
2.1. Ing. Maurizio de Pascale- Presidente della Camera di Commercio di Cagliari- Oristano	pag. 10
2.2. Saluti del Dott. Enrico Salvatore Massidda - Segretario Generale della Camera di Commercio di Cagliari e Oristano	pag. 11
2.3. Saluti dell'Avv. Matteo Pinna - Presidente dell'Ordine degli Avvocati di Cagliari	pag. 11
2.4. Saluti del Dott. Alberto Vacca - Presidente dell'Ordine dei commercialisti di Cagliari	pag. 11
2.5. Saluti della Dott.ssa Paola Ghiglieri - Presidente del Consiglio Notarile di Cagliari, Lanusei e Oristano	pag. 13
2.6. Saluti del Dott. Cristiano Erriu - Direttore Generale presso il Centro Servizi per le Imprese- Azienda Speciale della Camera di Commercio di Cagliari e Oristano	pag. 14
2.7. Relazione introduttiva. L'arbitrato – Fondamenti e tipologie. Dott.ssa Grazia Corradini	pag. 16
3. Tavola rotonda – Aspetti psicologici, normativi e critici dell'arbitrato e della mediazione: L'attuale legislazione e quella in itinere.	pag. 44
3.1. Relazione del coordinatore Avv. Sonia Mureddu	pag. 44
3.2. Relazione dell'Ing. Angelo Loggia	pag. 45
3.3. Relazione del Dott. Alessandro Balletto	pag. 49
3.4. Intervento dell'Avv. Antonio Pinna Spada	pag. 53
3.5. Relazione dell'Avv. Priamo Siotto	pag. 53
3.6. Relazione dell'Avv. Rosalia Pacifico	pag. 63

## PRESENTAZIONE DEL SEMINARIO

Il presente Seminario segue all'incontro di studio del 10 dicembre 2021, organizzato sempre dalla Camera Arbitrale di Cagliari - Oristano in collaborazione con l'Università di Cagliari e gli Ordini e Collegi professionali degli Avvocati, dei Commercialisti, degli Ingegneri e dei Notai - i cui atti sono già stati pubblicati nel sito della Camera alla pagina Arbitrato - di cui rappresenta il naturale sbocco a seguito della elaborazione del nuovo Regolamento di procedura arbitrale predisposto negli scorsi mesi dal Consiglio della Camera Arbitrale, che è stato ora sottoposto, a norma dell'art. 5 del vigente Statuto, alla approvazione della Giunta della Camera di Commercio.

La Camera Arbitrale presso la Camera di Commercio di Cagliari fu istituita con la deliberazione n° 429 del 15 Novembre 1993 e il primo Statuto fu adottato con la deliberazione n° 103 del 18 Marzo 1996, mentre il primo Regolamento fu approvato con la delibera di Giunta n° 167 del 20 Giugno 1997. L'ufficio di presidenza della Camera Arbitrale fu ricoperto inizialmente dal dottor Franco Melis fino al 2002 e, di seguito, dal professor Francesco Sitzia. Negli anni successivi all'istituzione vi furono diversi interventi normativi che apportarono significative modificazioni al regime dell'arbitrato e, più in generale, dei mezzi alternativi di risoluzione delle controversie, quali il decreto legislativo n. 5 del 17 Gennaio 2003, articoli 34 – 37, in materia societaria, nonché il decreto legislativo n. 40 del 2 Febbraio 2006, che riformò il titolo III, libro IV, del codice di procedura civile. Ciò rese necessaria l'emanazione di un nuovo Regolamento, adottato nel 2007, che tenesse conto delle nuove disposizioni normative, in particolare con riguardo al ruolo della Camera Arbitrale nella nomina degli arbitri, all'attribuzione agli stessi arbitri di poteri istruttori, alla disciplina dell'intervento e della chiamata in causa dei terzi, al potere cautelare, alla “vicinanza” della Camera Arbitrale all'ente preposto alla tenuta del Registro delle Imprese (rilevante ai fini della pubblicità dell'arbitrato), alla possibilità di riunire procedimenti arbitrali ed alle norme in materia di ricsuzione e di indipendenza degli arbitri.

Nonostante le modifiche apportate, la struttura del Regolamento rimase però nelle sue linee generali sostanzialmente immutata, così come rimasero immutate le ragioni di fondo che avevano spinto i fondatori della Camera Arbitrale a dar vita all'iniziativa. Rimasero altresì immutate, stante la ancora sorprendente attualità, le considerazioni da cui era nata nel 1993 la Camera Arbitrale presso la Camera di Commercio di Cagliari, su invito dell'allora Presidente della Federazione Regionale degli Industriali della Sardegna, nonché Presidente della Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura di Cagliari, il Cavaliere del Lavoro dott. Romano Mambrini.

Dal 2007, data dell'ultima modifica regolamentare, sono ormai trascorsi quindici anni. Nel frattempo, nella seduta del 25 novembre 2021, la Camera dei deputati ha approvato in via definitiva la legge di

delega della Riforma del codice di procedura civile che modifica anche, sia pure in modo molto limitato, la struttura dell'arbitrato come mezzo di risoluzione delle controversie e - dichiaratamente - lo incentiva nell'ambito degli obblighi che l'Italia ha assunto con gli Organismi europei al fine di potere accedere ai fondi del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, così attribuendo anche alle Camere di Commercio, attraverso il proprio organismo costituito dalle Camere Arbitrali, l'importante compito di contribuire alla rapida risoluzione delle controversie civili e commerciali e sotto tale aspetto anche alla ripresa del nostro Paese, pacificamente condizionata dalla rapidità della risoluzione del contenzioso civile e commerciale, come riconosciuto in primo luogo da tutti gli organi istituzionali interni ed internazionali.

Il Consiglio della Camera Arbitrale di Cagliari - Oristano che ho l'onore di presiedere è nominato dalla Giunta della Camera di Commercio, per scelta dell'attuale statuto approvato nel 2007, con pregevole equilibrio istituzionale, sulla base di designazione di rappresentanti da parte della Corte d'Appello di Cagliari, del Direttore del Dipartimento di giurisprudenza dell'Università di Cagliari, degli Ordini professionali degli avvocati, dei commercialisti e degli ingegneri e del Consiglio del distretto notarile di Cagliari, Lanusei e Oristano, nonché per nomina diretta della Giunta Camerale - tra persone di provata esperienza particolarmente in campo giuridico, economico e commerciale - di rappresentanti dei settori economici dell'artigianato, del commercio, dell'industria e dell'agricoltura: in tal modo è assicurata la presenza delle istituzioni giuridiche più importanti del territorio, degli ordini professionali e soprattutto dei settori produttivi, il che garantisce, non solo la competenza professionale dell'organo, ma anche il suo radicamento nel territorio e nella realtà economica dello stesso.

La Camera Arbitrale di Cagliari e Oristano è istituita presso la corrispondente Camera di Commercio, come emanazione della stessa, ove ha sede e domicilio legale ed ha, al momento, in attesa della definitiva approvazione delle modifiche statutarie e regolamentari, come propri organi, nominati dalla Giunta della Camera di Commercio con incarico triennale rinnovabile, il Presidente, che è un componente del Consiglio della Camera Arbitrale nominato nel suo ambito, il Consiglio Arbitrale e il Segretario, con importanti attribuzioni relative al funzionamento della Camera. Altre Camere di Commercio italiane hanno operato scelte diverse; ad esempio la Camera Arbitrale di Milano e quella di Roma, le più importanti d'Italia, sono organizzate come aziende speciali, però, per realtà di medie dimensioni, anche con riguardo agli affari che interessano un territorio come quello del sud Sardegna, a mio avviso, la scelta statutaria della Camera Arbitrale inserita come emanazione diretta nella Camera di Commercio è la più appropriata anche perché consente risparmio di costi pur assicurando la qualità del servizio.

I compiti assegnati dall'attuale Statuto alla Camera Arbitrale di Cagliari – Oristano, ancora oggi attuali pur nel riformato quadro normativo, sono principalmente quelli di diffondere l'idea e l'uso dell'arbitrato, dell'arbitraggio, della conciliazione e della perizia contrattuale; di documentarsi sulla pratica e sul diritto anche dei paesi stranieri, attraverso l'attività di documentazione, elaborazione dati, studio e ricerca in materia arbitrale anche in collegamento con altre Camere Arbitrali; di organizzare e sviluppare – nell'interesse del commercio, dell'industria, dell'agricoltura, dell'artigianato e dei servizi – le procedure di arbitrato rituale e irrituale, di arbitraggio, di conciliazione e di perizia contrattuale nelle controversie commerciali sia di natura nazionale che internazionale e provvedere, attraverso la propria organizzazione, a quanto occorre per la relativa attuazione; di prendere contatti ed eventuali accordi con organismi arbitrali già esistenti, anche internazionali, e con Enti Pubblici, con Organizzazioni ed Associazioni interessate a questi problemi e con analoghi fini, ed in particolare con l'A.I.A. (Associazione Italiana per l'Arbitrato), onde promuovere idonee iniziative intese a studiare, diffondere ed utilizzare l'arbitrato come metodo di risoluzione nelle controversie di natura commerciale; di organizzare e promuovere convegni, incontri, tavole rotonde, rapporti collaborativi ed azioni comuni con altre istituzioni anche specializzate ovvero con associazioni economiche ed imprenditoriali o con altri organismi pubblici e privati, comunque interessati alla diffusione delle procedure arbitrali; di stipulare con altre Istituzioni che gestiscono attività connesse direttamente all'arbitrato, all'arbitraggio o alla perizia contrattuale, anche specializzate e comunque denominate, apposite convenzioni di cooperazione, che comprendano l'eventuale scambio di servizi; e di fare, infine, quanto reputi opportuno e necessario nell'interesse del miglioramento delle relazioni commerciali attraverso la pacificazione dei rapporti mediante componimenti amichevoli.

In tale ambito l'attuale Camera arbitrale di Cagliari – Oristano, insediata in data recente, si è prontamente attivata per assolvere ai propri compiti incentivando, in primo luogo, iniziative di studio e promozionali (in cui si inquadra anche il Seminario odierno) per la diffusione delle procedure arbitrali, nonché iniziative, che spero saranno accolte, presso le singole associazioni delle categorie produttive affinché i propri associati favoriscano l'inserimento di clausole compromissorie appropriate per il miglioramento delle relazioni commerciali ed offrano informazioni sull'arbitrato presso le imprese iscritte. A ciò si è affiancata una rilevante attività interna di studio del fenomeno arbitrate, in raffronto con altre realtà camerali italiane ed internazionali, nonché la predisposizione di un nuovo Regolamento, che dovrà ovviamente passare al vaglio della Giunta Camerale, che sia di impulso ad un più ampio ricorso all'arbitrato amministrato, considerato che, come ho appena detto, l'attuale Regolamento risale al 2007 e che quindi non è più adeguato sia per le modifiche legislative e i sopravvenuti orientamenti giurisprudenziali che hanno profondamente innovato il codice di procedura civile, dei quali non si può non tenere conto anche in materia di arbitrato, sia della esigenza

di introdurre regole per l'arbitrato on line, ormai non più procrastinabili nell'attuale emergenza sanitaria che ha visto un profondo cambiamento anche del processo civile, sia del richiamo della CEDU alla imparzialità dell'arbitro. Mi riferisco, con riguardo a tale ultimo aspetto, alla sentenza della Corte EDU del 20 maggio 2021, che, nella causa BEG S.P.A. c. Italia, è intervenuta sulla delicata questione dell'imparzialità dell'organo giudicante, quale cardine primario del giusto processo, anche nell'ambito della giustizia cognitiva privata, laddove cioè la terzietà del giudicante rivela profili di vulnerabilità proprio a causa del peculiare ruolo dell'arbitro, non munito della garanzia "istituzionale" derivante dall'appartenenza all'Ordinamento giudiziario, ma investito di un munus di natura negoziale che acquisisce il carattere di terzietà nei limiti del mandato ricevuto dalle parti. Nel caso all'esame della Corte Edu uno dei componenti del Collegio arbitrale, che aveva in precedenza rivestito il ruolo di consigliere di amministrazione in una società derivata da una delle parti in giudizio, aveva ommesso di fornire la richiesta disclosure di assenza di legami con ciascuna delle parti in contesa all'atto dell'investitura del Collegio, in seno al quale era stato nominato arbitro proprio dalla parte coinvolta dal conflitto di interessi dovuto ai trascorsi quale consigliere di amministrazione di una società ad essa collegata ed i giudici di Strasburgo hanno specificato che il giusto processo di cui all'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (le cui guarentigie investono anche le procedure arbitrali), non può prescindere da un attento esame sulla "indipendenza" dell'organo giudicante, tanto che si tratti di giudice "togato" quanto di collegio arbitrale, sì da garantirne l'imparzialità da verificare in termini "soggettivi", vale a dire indagando se ciascun membro del collegio sia anche solo potenzialmente immune da "pressioni esterne", ed anche in termini oggettivi, assicurandosi cioè "se la corte offra, in particolare attraverso la sua composizione, garanzie sufficienti tali da escludere ogni legittimo dubbio sulla sua imparzialità".

E' stata altresì studiata la possibilità di ampliare anche i servizi offerti dalla Camera Arbitrale di Cagliari – Oristano, onde renderli più variegati ed appetibili, in analogia a quanto avviene per altre Camere Arbitrali, predisponendo pure un testo di Convenzione Arbitrale con servizi aggiuntivi in materia di arbitrati ad hoc, quali, oltre alla nomina degli arbitri, consulenze sui costi, organizzazione delle udienze, gestione delle consulenze tecniche e gestione economica del procedimento nell'ambito della procedura per gli arbitrati condotta secondo il regolamento della Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale (UNCITRAL) creata con risoluzione 2205(XXI) il 17 dicembre 1966 dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite al fine di promuovere la progressiva armonizzazione e unificazione del diritto commerciale internazionale e la approvazione di "Regole uniformi", clausole modello per la preparazione di contratti (v. norme di arbitrato UNCITRAL - 1976-, norme di conciliazione UNCITRAL -1980-, norme di arbitraggio UNCITRAL -1982- e note per la risoluzione di una contenzioso in via stragiudiziale -1996-). Sono stati altresì previsti, sempre

per rendere più appetibile l'offerta, l'arbitrato internazionale, l'arbitrato accelerato e l'arbitrato on line di cui tratteremo nelle prossime sessioni del presente Seminario.

Come già rilevato, il momento è particolarmente propizio per la revisione del Regolamento nell'ambito del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza che vuole incentivare la riduzione del contenzioso civile anche attraverso i sistemi di risoluzione alternativa delle controversie nel cui ambito si suole tradizionalmente collocare l'arbitrato. Purtroppo la legge di delega della riforma del codice di procedura civile, che pure prevede il riordino e la semplificazione della disciplina degli incentivi fiscali relativi alle procedure stragiudiziali di risoluzione delle controversie, poi di fatto menziona all'art. 1 punto 4 solo l'incremento della misura dell'esenzione dall'imposta di registro di cui all'articolo 17, comma 3, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28 che riguarda la procedura di mediazione. E' auspicabile che la legge delegata sia più chiara poiché gli incentivi fiscali sono indispensabili per fare "decollare" l'arbitrato ed è per questo che una delle sessioni del presente Seminario è dedicata per buona parte ai problemi fiscali connessi all'arbitrato.

La legge ormai approvata di delega per la riforma del codice di procedura civile interviene invece in modo più preciso sulla disciplina dell'arbitrato rituale, che, pur essendo stata oggetto di una organica riforma mediante il decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 40, ha in questi ultimi quindici anni evidenziato ancora alcune lacune e necessità di integrazioni, anche all'esito del percorso compiuto dalle fondamentali pronunce della Corte di Cassazione a SS.UU con l'ordinanza n. 24153/2013 e della Corte Costituzionale con la sentenza n. 223/2013 che hanno sottolineato il ruolo e la natura di equivalente giurisdizionale che l'arbitrato rituale riveste. In questa prospettiva l'obiettivo perseguito dalla riforma del 2021 è quello di una generale valorizzazione dell'istituto arbitrale e di un potenziamento delle sue specifiche prerogative.

A tale scopo la legge di delega ritiene in primo luogo indispensabile un rafforzamento della garanzia dell'imparzialità del giudice arbitrale, anche tenuto conto delle specificità riconosciute alla nomina degli arbitri che, fatte salve alcune eccezioni come quelle dell'arbitrato societario o dell'arbitrato multipartiti, nonché le ipotesi (tendenzialmente sussidiarie) di nomina per via giudiziaria, è di regola attribuita direttamente alle parti. A questo proposito, dunque, si rende necessario improntare il sistema a una maggiore trasparenza, prevedendo in capo agli arbitri designati un generale obbligo di rivelazione di tutte le circostanze di fatto (quali, in via esemplificativa, la presenza di eventuali legami o relazioni con le parti o i loro difensori) che potrebbero minare la garanzia dell'imparzialità anche soltanto nella percezione delle parti stesse. L'obbligo di trasparenza è già presente nell'attuale Regolamento della Camera Arbitrale di Cagliari – Oristano, però il rafforzamento delle garanzie di imparzialità e indipendenza dell'arbitro e la previsione della decadenza nel caso in cui, al momento



di accettazione della nomina, l'arbitro abbia omesso di dichiarare le circostanze che, ai sensi dell'articolo 815 del codice di procedura civile, possono essere fatte valere come motivi di ricusazione è del tutto condivisibile poiché serve a rinsaldare la fiducia nell'istituto in capo ai potenziali fruitori e a coloro che intendono rivolgersi alla giustizia arbitrale e si inquadra comunque sugli obblighi derivanti dalla soprarichiamata sentenza CEDU nella causa Beg Spa c. Italia.

Un secondo importante intervento della legge di delega riguarda poi la previsione del potere degli arbitri rituali di emanare misure cautelari nell'ipotesi di espressa volontà delle parti in tal senso, manifestata nella convezione di arbitrato o in atto scritto successivo, salva diversa disposizione di legge, con conseguente mantenimento, in tal caso, in capo al giudice ordinario, del potere cautelare nei soli casi di domanda anteriore all'accettazione degli arbitri e di decisione del reclamo cautelare per i motivi di cui all'articolo 829, primo comma, del codice di procedura civile e per contrarietà all'ordine pubblico. Nel contempo è previsto che le modalità di attuazione della misura cautelare avvengano sempre sotto il controllo del giudice ordinario.

Si tratta di un sostanziale recepimento in legge di quanto già previsto dai regolamenti camerale ed anche da quello vigente della Camera di Commercio di Cagliari – Oristano che all'art. 21, punto 2, prevede che *“Il Tribunale Arbitrale può pronunciare tutti i provvedimenti cautelari, urgenti e provvisori, anche di contenuto anticipatorio, che siano consentiti dalle norme applicabili al procedimento. La parte che, prima dell'inizio del procedimento arbitrale o nel corso di esso, ottenga dall'autorità giudiziaria un provvedimento cautelare, deve darne sollecita notizia alla Segreteria, la quale ne informa prontamente il Tribunale Arbitrale e, ove del caso, l'altra parte”*. Era in tal caso ritenuto che il potere cautelare fosse attribuito agli arbitri sulla base della convenzione fra delle parti, le quali, accettando poi il Regolamento arbitrale, si impegnavano a riconoscere e rispettare i provvedimenti cautelari degli arbitri, i quali peraltro restavano privi di possibilità di esecuzione, invece prevista espressamente nella nuova disciplina sotto la vigilanza del giudice.

Fino ad oggi, per la verità, la questione era ampiamente dibattuta poiché, a fronte della lettera dell'art. 818 cpc (*Gli arbitri non possono concedere sequestri, né altri provvedimenti cautelari, salva diversa disposizione di legge*) e dell'art. 669 quinquies cpc (*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*), era ritenuto che il potere degli arbitri di emanare provvedimenti cautelari fosse limitato al solo arbitrato societario con riguardo alla possibilità di disporre la sospensione cautelare delle delibere assembleari ai sensi dell'art. 35 comma 5 del d. lgs n. 5 del 2003 (*La devoluzione in arbitrato, anche non rituale, di una controversia non preclude il ricorso alla tutela cautelare a norma dell'articolo 669-quinquies del*

*codice di procedura civile, ma se la clausola compromissoria consente la devoluzione in arbitrato di controversie aventi ad oggetto la validità di delibere assembleari agli arbitri compete sempre il potere di disporre, con ordinanza non reclamabile, la sospensione dell'efficacia della delibera).*

La modifica legislativa tiene conto dal punto di vista dogmatico dei rilievi critici che erano stati mossi al generale divieto per gli arbitri di emanare provvedimenti cautelari e risponde alla ormai pacificamente riconosciuta funzione di indispensabile complemento e completamento della tutela cautelare nell'ambito della tutela giurisdizionale e per realizzare il principio di effettività di quest'ultima (cfr. ad esempio in ambito eurounitario la sentenza della Corte di Giustizia del 19 giugno 1990, C-213/89, Factortame Ltd.) e da ultimo intende allineare la disciplina italiana dell'arbitrato a quanto previsto negli ordinamenti europei, che da tempo riconoscono in capo agli arbitri il potere di emanare provvedimenti cautelari. Sotto questo profilo, dunque, la riforma del cpc rende maggiormente attrattivo lo strumento arbitrale anche per soggetti e investitori stranieri.

Ulteriori interventi della legge di delega sono volti a razionalizzare la disciplina dell'arbitrato rituale. A tale scopo si prevede in modo esplicito l'esecutività del decreto con il quale il presidente della corte d'appello dichiara l'efficacia del lodo straniero avente contenuto di condanna, al fine di risolvere i contrasti interpretativi sorti sul tema; si attribuisce alle parti, nel caso di decisione secondo diritto, il potere di individuare e scegliere la legge applicabile al merito della controversia; e, da ultimo, si riduce a sei mesi il termine cosiddetto "lungo" (in mancanza di notificazione del lodo arbitrale) per la proposizione dell'impugnazione per nullità del lodo, allineandolo al regime previsto per la sentenza civile dall'articolo 327, comma 1, c.p.c. in una prospettiva di maggiore uniformazione del regime temporale di impugnazione avverso due tipologie di provvedimenti equivalenti.

Ancora, in una prospettiva di risistemazione organica della materia e di semplificazione del quadro normativo di riferimento, si prevede di riordinare e ricollocare all'interno del codice di procedura civile, agli articoli 833 ss. c.p.c. abrogati dalla riforma attuata con decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 40, la disciplina contenuta nelle norme relative all'arbitrato societario di cui agli articoli 34, 35, 36 e 37, decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, con conseguente abrogazione di quest'ultima normativa. Il tutto prevedendo altresì la reclamabilità dell'ordinanza emanata dagli arbitri che provvede sulla richiesta di sospensione della delibera assembleare.

Infine, anche per dare attuazione a quanto stabilito dalla Corte costituzionale con la sentenza 19 luglio 2013, n. 223, si prevede di disciplinare la translatio iudicii tra giudizio ordinario e arbitrato e nella corrispondente speculare ipotesi.

Anche da ciò è nata la forte esigenza di modificare con urgenza l'attuale Regolamento della Camera arbitrale della Camera di Commercio di Cagliari - Oristano poiché alcune delle disposizioni della legge di delega sono certamente di applicazione immediata ed inderogabile ed in particolare sono inderogabili i principi generali. Si tratta in ogni caso di principi altamente condivisibili e ciò anche con riguardo al punto 17 dell'art. 1 e cioè alle modalità telematiche del processo civile che ormai sono divenute irrinunciabili anche per quello arbitrale che potrà essere disciplinato in analogia a quello ordinario, in riferimento: alla previsione che il deposito dei documenti e di tutti gli atti delle parti che sono in giudizio con il ministero di un difensore abbia luogo esclusivamente con modalità telematiche, o anche mediante altri mezzi tecnologici e che il deposito telematico di atti e documenti di parte possa avvenire anche con soluzioni tecnologiche diverse dall'utilizzo della posta elettronica certificata nel rispetto della normativa e che, nel caso di utilizzo di soluzioni tecnologiche diverse dalla posta elettronica certificata, in tutti i procedimenti, il deposito si abbia per avvenuto nel momento in cui è generato il messaggio di conferma del completamento della trasmissione (punti a, b, c); alla previsione del divieto di sanzioni sulla validità degli atti per il mancato rispetto delle specifiche tecniche sulla forma, sui limiti e sullo schema informatico dell'atto, quando questo ha comunque raggiunto lo scopo (punti d, e); e alla previsione che le udienze che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori e dalle parti si svolgano, di regola, salvo diverso accordo fra le parti, con collegamenti audiovisivi a distanza, senza la presenza del segretario e con la redazione di un resoconto da parte dell'arbitro o del Presidente del collegio arbitrale e che le parti si possano altresì accordare, anche su richiesta dell'arbitro e degli arbitri, per la sostituzione della udienza con il deposito telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni da effettuare entro il termine perentorio stabilito dall'arbitro o dagli arbitri (punti l, m, n).

Nel presente momento storico la Camera Arbitrale di Cagliari - Oristano ha quindi sentito, altresì, l'esigenza di promuovere, con la collaborazione dell'Università, degli Ordini professionali degli Avvocati, dei Commercialisti e degli Ingegneri e del Collegio dei Notai, un seminario gratuito di ampio respiro rivolto a professionisti che vogliano acquisire una preparazione di base per condurre procedimenti d'Arbitrato, con particolare riguardo all'Arbitrato rituale amministrato, ma anche alle nuove tipologie di arbitrato ad hoc, d'urgenza, internazionale e on- line, fornire assistenza legale alle parti o assumere incarichi come consulenti tecnici di parte o d'ufficio nelle procedure arbitrali.

Il Comitato Scientifico è composto dal Presidente, Prof.ssa Valeria Caredda, ordinario di diritto privato presso l'Università di Cagliari e componente del Consiglio della Camera Arbitrale di Cagliari - Oristano e dai componenti Dott.ssa Grazia Corradini e Avv. Cecilia Onnis, rispettivamente Presidente e Vicepresidente vicario della Camera Arbitrale di Cagliari - Oristano.

Le diverse sessioni (quattro, più una quinta dedicata alla simulazione di un arbitrato) svilupperanno i temi dei fondamenti e delle tipologie dell'arbitrato, delle modalità di risoluzione alternative delle controversie (sessione del 16 giugno), dell'introduzione della domanda di arbitrato e della imparzialità e indipendenza dell'arbitro, del lodo arbitrale e della sua impugnazione, nonché del ruolo della Segretaria della Camera arbitrale nello svolgimento dell'arbitrato (sessione del 14 luglio 2022), del ruolo del difensore nel procedimento arbitrale, dell'efficacia ed esecutorietà del lodo, della responsabilità e dei diritti dell'arbitro, dell'arbitrato societario e internazionale e degli aspetti fiscali dell'arbitrato (sessione del 22 settembre 2022), del rapporto tra arbitrato e giudizio ordinario, della redazione delle clausole arbitrali, del ruolo delle associazioni di categorie nell'arbitrato e delle nuove tipologie di arbitrato accelerato e arbitrato on line (sessione del 20 ottobre 2022). Infine, una intera sessione (quella del 24 novembre 2022) sarà dedicata alla simulazione di un caso concreto di arbitrato amministrato ed agli interventi degli iscritti al Seminario.

I destinatari del seminario sono avvocati, laureati in materie giuridiche, dottori commercialisti, ingegneri, notai. Il corso è inoltre particolarmente utile anche per gli avvocati che vogliono offrire un valore aggiunto ai propri clienti assistendoli negli arbitrati e per i professionisti che aspirino a essere incaricati come arbitri o consulenti tecnici o periti d'ufficio o di parte.

E' stato concesso l'accreditamento da parte degli Ordini professionali degli Avvocati, dei Commercialisti e degli Ingegneri.

Al termine del Seminario sarà rilasciato un attestato anche ai partecipanti che non hanno usufruito dei crediti formativi qualora siano stati presenti ad almeno tre sessioni su cinque.

Grazia Corradini

Presidente del Consiglio della Camera Arbitrale di Cagliari - Oristano

## **PRESIDENTE E MODERATORE DELLA SESSIONE**

Dott. Prof. Avv. Cristiano Cicero, Professore ordinario di Diritto privato. Coordinatore scientifico del Dottorato di ricerca in scienze giuridiche dell'Università di Cagliari. Direttore del Dipartimento di giurisprudenza dell'Università di Cagliari. Componente del Consiglio giudiziario presso la Corte d'appello di Cagliari per il quadriennio 2016-2020. Avvocato iscritto all'albo dell'ordine di Cagliari. Autore di oltre centottanta pubblicazioni scientifiche. Componente del comitato editoriale, di redazione e di valutazione di importanti riviste di diritto civile e vincitore del premio "Eccellenza scientifica" della "Società Italiana degli Studiosi di diritto civile" per l'anno 2014.



## **SALUTI**

Dott. Ing. Maurizio De Pascale, imprenditore, Presidente della Confindustria Sardegna, già Presidente della Sezione costruttori edili della stessa associazione, presidente dell'Ance Sardegna e Presidente dell'Istituto promozionale per l'edilizia che si occupa dell'innovazione e della ricerca del settore edile, nonché Presidente dal 2016 ed all'attualità della Camera di Commercio di Cagliari ora Camera di Commercio di Cagliari ed Oristano, presso cui siede la Camera Arbitrale.



Dott. Enrico Salvatore Massidda, SDA Bocconi di Milano, Segretario Generale della Camera di Commercio di Cagliari – Oristano



Avv. Matteo Pinna, avvocato cassazionista, dottore di ricerca in procedura penale, componente del Consiglio Nazionale Forense, consigliere referente per la formazione, nonché Presidente dell'Ordine degli Avvocati di Cagliari, Ordine che partecipa al presente Seminario in relazione al ruolo svolto dagli Avvocati, con riguardo alle diverse tipologie di arbitrati, come arbitri, ma anche come difensori delle parti.



Dott. Alberto Vacca, dottore commercialista e revisore contabile, Presidente dell'Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili di Cagliari, Ordine che partecipa al presente Seminario in considerazione del ruolo svolto dai commercialisti con riguardo agli arbitrati sia come arbitri che come consulenti tecnici.



## SALUTI DEL PRESIDENTE DOTT. VACCA

Buongiorno a tutti gli intervenuti, ho accolto con grande piacere l'invito rivolto al nostro Ordine di patrocinare l'organizzazione di questo importante corso sull'arbitrato interno ed internazionale.

Ringrazio la CCIAA di Cagliari ed Oristano ed in particolare l'Ingegnere de Pascale ed il Dottor Massidda per la promozione di questa attività formativa ed informativa e naturalmente mi unisco anche io ai ringraziamenti alla Presidente del Consiglio della Camera Arbitrale di Cagliari-Oristano la Dottoressa Grazia Corradini per l'impegno profuso nell'organizzazione di questo seminario.

Sono trascorsi pochi mesi dall'incontro che si è tenuto lo scorso dicembre presso l'Aula Magna della Corte d'Appello di Cagliari in occasione del quale, con alcuni dei partecipanti alla tavola rotonda di oggi, ci eravamo trovati per parlare dei fondamenti e delle tecniche sull'arbitrato.

Quel convegno, anticipatore del corso che ha inizio oggi, si caratterizzava, oltre che l'altissimo profilo dei relatori, certamente per la tempestività. Come noto, infatti, il Legislatore, nel mese di novembre, per l'esattezza il 25 di novembre 2021, alla Camera dei deputati, veniva approvata in via definitiva la Legge Delega della Riforma del Codice di procedura civile, modificando anche la struttura dell'arbitrato, incentivandone l'uso, con l'obiettivo ultimo di fornire alle parti uno strumento di risoluzione alternativa delle controversie avanti all'Autorità Giudiziaria.

È innegabile che in un contesto economico caratterizzato dalla mutevolezza degli scenari di riferimento, le imprese, gli imprenditori, necessitano di certezze. Certezze non solo sotto il profilo del diritto, dell'applicazione delle norme ma soprattutto di certezza nei tempi di risposta.

Le procedure ADR, l'Arbitrato nello specifico, rappresentano quegli strumenti che il legislatore promuove per facilitare la risoluzione delle controversie e per consentirne una più rapida ed efficace definizione.

In questo processo, un ruolo determinante può essere certamente svolto da parte degli iscritti al nostro Ordine professionale. I dottori commercialisti hanno nel loro background, quali professionisti specializzati nelle materie economiche, aziendali e giuridiche, la preparazione adeguata a svolgere la funzione di arbitro nelle controversie in campo societario, così come in altri ambiti riguardanti ad esempio il settore bancario, finanziario. Ed abbiamo nelle nostre corde quel pragmatismo di chi è chiamato quotidianamente a risolvere, a decifrare, per le imprese, per i contribuenti per i cittadini, la complessità delle regole dettate dal legislatore.

Complessità che appaiono evidenti a tutti noi quando pensiamo alla stratificazione ed alla sovrapposizione di norme, di un legislatore, capace di costruire una "giungla" normativa che, solo

per fare un esempio, in ambito tributario vede la stratificazione e sovrapposizione di circa 800 leggi tributarie, come ci ha ricordato qualche giorno fa, lo stesso direttore dell' Agenzia delle Entrate Ernesto Maria Ruffini.

In questa giungla i dottori commercialisti non vivono certamente a loro agio, in tutte le sedi il nostro Presidente Nazionale ma nel mio piccolo anche io quale Presidente dell'Ordine territoriale, testimoniamo come noi professionisti ed i nostri studi sono e debbono continuare ad essere baluardi, presidi di legalità. Questo ruolo noi commercialisti non lo vogliamo abdicare anzi, lo rivendichiamo a gran voce, così come oggi, siamo qui a testimoniare il contributo che, come categoria, possiamo apportare nell'ambito delle procedure arbitrali e più in generale nelle procedure di ADR.

Non mi dilungo ulteriormente, ringrazio ancora la Presidente Corradini per l'organizzazione e per l'invito a partecipare a questo seminario ed auguro a tutti voi una buona prosecuzione di lavori.

Alberto Vacca

*Presidente dell'ODCEC di Cagliari*

Dott.ssa Paola Ghiglieri, notaio, Presidente del Consiglio Notarile di Cagliari, Lanusei e Oristano, che annovera fra le sue competenze anche quelle di avvocato e di conciliatore professionista, in particolare esperta in diritto societario.



## **Testo dei saluti**

Rivolgo il mio più caldo benvenuto ai professionisti degli Ordini degli Avvocati, dei Commercialisti e degli Ingegneri, numerosi in sala, ai magistrati, ai componenti della Camera Arbitrale di Cagliari, ai docenti universitari, alle Colleghe e ai colleghi del distretto nonché a tutti coloro che sono collegati, testimonianza del grande successo di questa iniziativa.

L'alto profilo dei relatori e la particolare attualità delle materie trattate rendono il Seminario nella giornata odierna e tutto il percorso che verrà fatto da oggi fino a novembre un momento per spunti di riflessione importanti e un'ottima guida per la risoluzione di casi concreti.



Per tutti la materia dell'arbitrato riveste un grande interesse.

Quanto si apprenderà consentirà di acquisire una preparazione idonea a condurre procedimenti d'Arbitrato, con riferimento specifico all'Arbitrato rituale amministrato, ma con uno sguardo rivolto anche alle nuove forme di arbitrato ad hoc, d'urgenza, internazionale e on-line, al fine di poter offrire assistenza legale qualificata alle parti o assumere incarichi in qualità di consulenti tecnici di parte o ancora consulenti d'ufficio nelle procedure arbitrali, il tutto esaminato sia sotto il profilo tecnico giuridico che psicologico, tributario e fiscale, sia con riguardo alla normativa attuale che a quella in corso di emanazione.

Attualissimi i problemi affrontati, presenti nella vita quotidiana del nostro lavoro che pone già noi notai, di default, in una posizione terza di imparzialità e indipendenza; la partecipazione al seminario arricchirà, anche con esercitazioni e simulazioni pratiche, il nostro bagaglio di conoscenze.

Sono sicura che la giornata odierna affinerà le nostre competenze, proponendoci soluzioni interessanti e ci supporterà nella vita professionale.

Pertanto ringrazio vivamente gli organizzatori, in particolar modo la dottoressa Grazia Corradini e tutti coloro che, con il loro contributo, hanno consentito la realizzazione di questo ambizioso progetto.

Buon lavoro e complimenti

Dott. Cristiano Erriu, Master in Business Administration presso l'Alma Graduate School, Direttore Generale presso il Centro Servizi per le Imprese - Azienda Speciale della Camera di Commercio di Cagliari e Oristano che ci ospita per il presente Seminario.



## **RELAZIONI**

Dott.ssa Grazia Corradini, Presidente del Consiglio della Camera Arbitrale di Cagliari – Oristano per il triennio 2021 - 2024. Magistrato ordinario dal 1971. Giudice del Tribunale di Oristano, giudice del lavoro a Cagliari, giudice del Tribunale per i Minorenni di Cagliari, pubblico ministero presso per il Tribunale per i Minorenni di Cagliari e presso il Tribunale ordinario di Oristano. Consigliere della Corte di Appello di Cagliari in tutte le funzioni civili e penali. Dal 1996 al 2000 Commissario per gli usi civici della Sardegna. Dal 1999 al 2004 presidente del Tribunale per i Minorenni di Cagliari. Dal

2004 a novembre del 2009 Consigliere presso la prima sezione penale della Corte di Cassazione e consigliere del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, quindi Presidente della Corte di Appello di Cagliari fino al 1.1.2017. Dal 1974 giudice tributario come presidente di sezione in primo e secondo grado e presso la Commissione Centrale. Presidente della Commissione Tributaria Provinciale di Cagliari dal 2012 fino al 2020 e dal 2018 al 2021 consigliere della Sezione Tributaria della Corte di Cassazione. Docente di diritto minorile alla scuola di specializzazione in pediatria della Facoltà di Medicina dell'Università di Cagliari. Già componente del consiglio direttivo della scuola di specializzazione per le professioni legali presso l'Università di Cagliari e Professore a contratto presso la detta Scuola di specializzazione dal 2008 al 2015. Dal 2006 e fino al 2010 Professore incaricato presso la Facoltà di diritto civile della Pontificia Università Lateranense in Roma. Docente e relatore in numerosi Corsi e Incontri di studio in tema di mediazione e arbitrato.



## **RELAZIONE INTRODUTTIVA: L'ARBITRATO – FONDAMENTI E TIPOLOGIE**

---

Sommario – Premessa. 1. Excursus storico. 2. Compatibilità dell'arbitrato con la Carta Costituzionale e con la CEDU. 3. Inquadramento dell'arbitrato come sistema di risoluzione delle controversie alternativo rispetto al ricorso ai giudici statali. Vantaggi e svantaggi dell'una o dell'altra scelta. 4. Arbitrato nel diritto internazionale e comparato. 5. L'arbitrato secondo il diritto italiano. Arbitrato rituale e irrituale. 6. Classificazioni dell'arbitrato. 7. Le linee di tendenza future in tema di arbitrato.

### *Premessa*

La presente relazione introduttiva non vuole – e non può – esaurire un tema tanto vasto e complesso come quello dei fondamenti e delle tipologie di arbitrato, bensì costituisce soltanto una introduzione a grandi linee allo studio dell'Istituto giuridico che costituisce l'oggetto del presente Seminario e che sarà affrontato ed approfondito nel corso dei mesi seguenti in occasione delle singole sessioni tematiche.

### 1. Excursus storico

Partendo dall'excursus storico, la possibilità delle parti di escludere il giudice investito della cognizione della lite, sottraendogli il potere di decidere sulla controversia, trae origine diretta dall'istituto del diritto romano della *ricusazione* consistente nel diritto processuale delle due parti di accordarsi e di far valere un motivo impediente per la prosecuzione del giudizio con un giudice specifico.

L'arbitrato ha in realtà origini e precedenti storici che si confondono con la storia del diritto, ma anche dell'umanità a partire dalla mitologia greca e più tardi da quella latina che attribuiscono al Giudizio di Paride la prima rappresentazione illustre e rinomata di arbitrato, con l'attribuzione del pomo d'oro alla più bella dea dell'Olimpo.

Storicamente l'originaria forma di risoluzione dei conflitti fu la giustizia privata. Nelle società primitive, infatti, i contenziosi si decidevano con la forza e prevaleva il regime di vendetta privata. L'umanità passando dall'essere una aggregazione “selvaggia” alla civilizzazione ed al progresso sociale, ha fissato le prime regole di comportamento, stabilendo che venissero designati individui autorevoli, come i sacerdoti, gli anziani o i dotti, al fine di risolvere le controversie fra cittadini, lasciandosi alle spalle l'epoca della vendetta personale e, applicando pene proporzionate alla gravità dell'infrazione. Offeso e aggressore ricorrevano all'individuo designato di comune accordo allo scopo di regolare la loro disputa e il conciliatore o arbitro, di volta in volta il re, il capo di una tribù o il sacerdote, interveniva esclusivamente per volontà delle parti in conflitto e non poteva imporre coercitivamente il suo verdetto, la cui unica forza risiedeva nel compromesso dei contendenti, perché

se avesse preteso di imporsi in maniera coattiva, senza accordo fra gli interessati, non avrebbe trovato chi vi ottemperasse.

L'arbitrato è quindi cronologicamente anteriore alle forme statali di amministrazione giudiziaria. In seguito, il perfezionamento dell'organizzazione della società ha consentito la nascita dell'istituto giudiziario inteso come l'attività essenziale di impartire la giustizia mediante un sistema permanente di matrice pubblica, come si conosce nell'attualità. Sebbene lo Stato moderno attribuisca a sé la funzione giudiziaria, non soppianta l'arbitrato, il quale è rimasto in vigore e in piena attuazione nei sistemi giuridici odierni dal momento che è un istituto di gran qualità e in alcuni casi l'unico che renda possibile dirimere conflitti giuridici, in special modo fra agenti di commercio in sede internazionale.

La formula dell'arbitrato nasce nell'antica cultura greca intorno all'anno 1520 a.c. nei consigli della lega di popoli e città vicine ad Atene. Fra i suoi obiettivi si trovava quello di risolvere i conflitti fra i diversi gruppi etnici da parte di dodici anziani rappresentanti delle diverse tribù. Nel diritto romano l'istituto dell'arbitrato trova un notevole sviluppo raggiungendo, dopo più di due millenni, in gran parte, l'attuale struttura; invero già nel 451 a.C., la Legge delle XII Tavole concedeva fermezza e obbligatorietà alle convenzioni fra le parti in contesa. L'origine del moderno arbitrato a Roma si trova però nell'ambito della protezione che il pretore diede alle pratiche e usanze peculiari dei traffici commerciali e dello *ius gentium*, il cui fulcro non è nello *ius ne le leges*, ma la *fides* e la moralità. Durante la Repubblica l'intensità delle attività commerciali, marittime e terrestri, aveva reso inevitabile la tutela, da parte dei pretori, delle convenzioni e accordi sopranazionali caratteristici dello *ius gentium* al fine di evitare l'assenza di protezione da parte dello *ius civile*, superare l'impossibilità dei non romani di accedere alle stipulazioni dello *ius civile* e sottrarsi al rigoroso e assediante formalismo, procurando formule processuali adatte alla realtà economica. Nonostante l'assenza di tutela giudiziaria diretta dell'arbitrato privato, la giurisprudenza escogitò il complesso espediente di suggerire alle parti reciproche *stipulationes penali*, per cui ciascuna parte prometteva all'altra il pagamento di una somma determinata qualora non avesse mantenuto l'impegno che a decidere la controversia fosse un arbitro, dalle stesse parti concordemente scelto; si parlò al riguardo di *compromettere* e *compromissum*.

Ma fu l'artefice del *Corpus Iuris Civilis*, l'imperatore Giustiniano, che intervenne incisivamente in materia, trasformando l'arbitrato in modo moderno e dotando la decisione, se la convenzione arbitrale fosse stata accompagnata da giuramento solenne e debitamente documentata, di forza vincolante ed esecutiva.

In età postclassica e giustiniana, venuto meno il processo formulare, l'arbitrato privato, anche se avversato dall'accentramento del potere giudiziario nelle mani dell'imperatore, si affermò sul processo ordinario a causa dei costi, della complessità e della durata di quest'ultimo, ma soprattutto dall'autonomia lasciata ai contendenti dall'arbitrato. La causa del maggiore favore per l'arbitrato si riscontrò però nell'esistenza di formazioni sociali libere e spontanee, aggregazioni di artigiani, collegia o sodalitates, nelle quali i cittadini commercianti si affidarono alla bona fides dell'altro contraente e alla solidarietà fra uomini d'affari romani e non romani, che gestivano i loro negozi sulla base di una prassi determinata e conosciuta e interessati all'osservanza di essa; una tale prassi creava affidabilità dovuta al fatto che l'arbitro e le parti appartenevano alla stessa formazione sociale.

In epoca feudale, con la crisi del potere statale, fu un fenomeno naturale la sfiducia nella struttura pubblica e la tendenza a mezzi alternativi per la risoluzione di conflitti, risultando più frequenti le definizioni arbitrali delle vertenze giudiziarie, anche quando le parti volevano che la controversia fosse decisa secondo le norme del diritto positivo. Riferimenti a forme di giudizio arbitrale si rinvengono in molte fonti medioevali. La *lex visigothorum* prevedeva espressamente l'istituto; anche la *lex salica* stabilì che gli *apretictores* determinassero il valore delle cose che il debitore avrebbe dovuto corrispondere al suo creditore, nel caso di impossibilità di adempimento in denaro.

Nell'età del diritto comunale le regole contenute nel *Corpus Iuris*, sul *iudex*, *arbiter* e sul *compromissum*, furono ampiamente utilizzate dai giuristi. Il diritto canonico intervenne con disposizioni più adeguate alla funzione dell'arbitrato, concedendo alle parti ampie facoltà nella scelta del rito, della forma dei giudizi arbitrali e della nomina degli arbitri; si concesse, inoltre, anche alle donne la possibilità di essere nominate arbitro. Anche gli statuti cittadini prevedero e disciplinarono le decisioni arbitrali. A Venezia il *Capitolare nauticum* del 1255 stabilì l'elezione di tre arbitri per decidere le controversie di diritto marittimo; Federico II di Sicilia, anche se giudicante propenso a concentrare nelle proprie mani il potere giudicante, concesse la possibilità di ricorrere all'arbitrato.

Il rinascimento giuridico medioevale del secolo XIII e le nuove esigenze della vita economica e sociale, maturate in Italia con la rivoluzione dei Comuni e in Spagna con le *Siete Partidas* di Alfonso X El Sabio, accentuarono la divergenza fra l'*arbiter*, che decideva secondo le norme del diritto positivo, *secundum iudiciorum ordinem*, la cui decisione era appellabile, e l'*arbitrator* che definiva una causa civile *ex bono et æquo*, senza possibilità d'impugnazione; questa è una differenza di particolare importanza nello sviluppo storico dell'arbitrato inteso come una graduale metamorfosi da istituto di natura privatistica ad istituto processuale. Questo diventa terreno ideale per lo sviluppo dello *ius mercatorum* come diritto tendenzialmente universale, ultracomunale, che nel Cinquecento è definito come "europeo", quale nuovo *ius gentium*.

Fino all'epoca comunale la classe commerciante fu in grado di evitare l'intervento della corona imperiale nella vita corporativa e nelle forme di risoluzione di conflitti; tuttavia, l'arbitrato iniziò a declinare con l'ascesa del potere monarchico e con il germogliare dell'idea di Stato moderno, stante la necessità di sottoporre al controllo regio qualsiasi manifestazione della giustizia. Soprattutto con l'assolutismo di Luigi XIV, il Re Sole, l'arbitrato fu eclissato, insieme a molte altre manifestazioni di spontaneità sociale, schiacciate sotto il peso della sua convinzione di onnipotenza, riassunta nella celebre espressione "l'État c'est moi". La decadenza dell'arbitrato si avvertì in maggiore misura nelle città, anteriormente comuni, che avevano fatto delle attività commerciali il loro principale motivo di sviluppo e ricchezza e che tolleravano o erano sottomesse al potere politico o all'influsso geografico di monarchie forti e con raggi d'azione su un vasto territorio. La classe mercantile cessa di essere artefice del proprio diritto; il diritto commerciale, unica fonte e obiettivo dell'arbitrato, subisce una duplice trasformazione: non è più diritto di classe, ma diritto di Stato; e non è più diritto universale, ma diritto nazionale. La transizione si compie in Francia, con gli editti di Francesco II e di Carlo IX; dalle magistrature mercantili si passa ai tribunali di Stato, sebbene concepiti come tribunali speciali, formati da giudici eletti da una assemblea di mercanti, ma nominati dal Re e investiti di potere sovrano.

Nel settecento la costituzione piemontese fu nettamente contraria all'istituto ed i codici parmense e sardo, così come il primo Codice di Procedura Civile del Regno d'Italia, prevedevano soltanto l'arbitrato volontario. Ma le virtù dell'arbitrato lo fanno sopravvivere al totalitarismo politico; infatti, alla perdita di potere politico della classe mercantile non corrisponde una diminuzione del ritmo di accumulazione del capitale commerciale, che, insieme all'inefficienza dei processi pubblici, resero utile l'arbitrato ed anche obbligatorio nei conflitti commerciali e familiari, in conformità con gli editti francesi del 1560 e 1673 e le Ordenanzas de Bilbao del 1737.

La Rivoluzione Francese, in controtendenza con gli orientamenti precedenti, si batté contro l'assolutismo anche nel campo dell'arbitrato ed estese l'istituto anzitutto in ambito volontario, perché era considerato uno strumento adeguato per reagire agli abusi, agli oneri e alle lungaggini della giustizia dello Stato ed inoltre perché era compatibile con i principi repubblicani e liberali, il cui nucleo era il contratto sociale. L'Assemblea Generale lo dichiarò miglior istituto per la risoluzione delle controversie fra i cittadini e lo eresse fra i principi della Costituzione del 1791, nella quale venne stabilito che il diritto dei cittadini di ricorrere all'arbitrato non poteva soffrire nessuna restrizione da parte del potere esecutivo. Di conseguenza la Francia, ma si riscontrano evoluzioni non dissimili in altri paesi europei, istituì l'arbitrato volontario, con un decreto dell'agosto del 1790; successivamente

giunse a renderlo obbligatorio, con decreto del giugno 1793, per talune controversie patrimoniali e di comproprietà.

Il Codice Civile italiano del 1865 è, invece, espressione dell'idea per cui la giustizia non può che essere una funzione dello Stato e quindi la funzione arbitrale, intesa come giustizia privata, viene relegata alla sfera dell'autonomia privata, considerando irrilevante l'arbitrato se non incanalato nella ufficialità statale. Concezione, questa, congeniale all'ideologia fascista adottata dal Legislatore del 1940.

Dopo la rinascita economica seguita alla Seconda Guerra Mondiale i flussi commerciali e gli scambi, non solo mercantili, ma anche di diversa natura generano alla fine del XX secolo la società del mercato globale dove l'intera organizzazione ha dimensioni planetarie che non possono essere frantumate dalla giurisdizione statale. Ai fini dell'efficacia e della sicurezza giuridica delle operazioni internazionali è quindi indispensabile un meccanismo celere, diretto e transnazionale per risolvere le controversie ed a queste esigenze deve quindi sopperire l'intramontabile istituto dell'arbitrato, che prende ora l'aggettivo di internazionale.

L'arbitrato in quanto strumento di giustizia fra privati, ha la vocazione di far prevalere interessi non coincidenti con quelli caratteristici della giustizia statale, infatti mentre questi si riconoscono nella sicurezza delle relazioni giuridiche in cui lo Stato appare come unico garante competente ed efficiente dell'ordinamento, l'arbitrato si fonda sull'opposto principio per cui i privati possono efficientemente risolvere una specifica controversia con l'applicazione delle regole giuridiche, includendo molte volte gli usi commerciali, ritenuti più adatti al caso concreto.

Ciò spiega la controversa storia fra arbitrato e giurisdizione statale, che si erigono su concezioni contrastanti, ma non incompatibili. L'arbitrato esalta il ruolo dell'autonomia privata in quanto espressione della libertà contrattuale, mentre la giurisdizione si fonda sul principio secondo il quale il giudice statale non può essere privato della sua naturale competenza a vantaggio di altri soggetti sottratti alla sorveglianza statale. Con l'arbitrato internazionale si ha quasi un superamento delle opposte sensibilità allorché, fra la seconda parte del secolo scorso e l'inizio dell'attuale irrompe la circolazione internazionale dei modelli contrattuali uniformi, il più delle volte atipici, creati, non dai legislatori, ma dagli uffici legali delle grandi multinazionali. Alla scarsa propensione dei legislatori nazionali all'integrazione internazionale del diritto si contrappone un opposto atteggiamento dei giudici, in discreta misura, e soprattutto dell'accademia. Ai fini dell'efficacia e della sicurezza giuridica dell'investimento è indispensabile un meccanismo celere, diretto e transnazionale per risolvere le controversie. A queste esigenze deve quindi sopperire l'antico istituto dell'arbitrato, che

prende, appunto, l'aggettivo di internazionale e che trova nelle fonti internazionali quel "volano" che le fonti nazionali hanno trascurato.

L'espansione del commercio internazionale ha indotto ad uniformare le regole dell'arbitrato. Il primo tentativo fu quello del Congresso Juridico Sudamericano che si svolse a Montevideo nel 1889, a cui seguirono altre iniziative: i Protocolli di Ginevra del 24 settembre 1923 e del 26 settembre 1927, la Sesta e la Settima Conferenza Internazionale Americana realizzata, rispettivamente, nel 1928 nella capitale cubana e nel 1933 a Montevideo, il Trattato di Montevideo del 1940, il New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards del 1958, la Convenzione di Ginevra sull'Arbitrato Commerciale Internazionale del 1961, la Convenzione costitutiva a Washington nel 1965 dell'ICSID, la Convenzione Interamericana d'Arbitrato Commerciale Internazionale di Panama del 1975, la Convenzione Interamericana sull'Efficacia Extraterritoriale dei Lodi Arbitrali di Montevideo del 1979 e la fondamentale Legge Modello UNCITRAL sull'Arbitrato Commerciale Internazionale del 21 giugno 1985 la cui ratifica da parte degli Stati membri è stata raccomandata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite.

Anche in ambito nazionale, tuttavia, l'arbitrato ha trovato riconoscimento espresso in quasi tutte le legislazioni, persino nei Codici Canonici della Chiesa Romana, nel canone 1713, e della Chiesa Orientale dell'anno 1990, nei canoni 1168 e seguenti, che regolano l'arbitrato. Al diritto di carattere globale si dà il nome di *lex mercatoria*, come insieme delle regole scaturite dalle pratiche commerciali internazionali, dai contratti e nella *ratio decidendi* adottata dagli arbitri internazionali che forma un corpo di *regulæ iuris* che gli operatori economici sono indotti ad osservare sulla previsione che, in caso di controversia, verranno applicate ai loro rapporti commerciali.

In epoca moderna l'arbitrato ha quindi ricevuto un notevole sviluppo proprio grazie alla creazione dell'istituto dell'arbitrato internazionale, ma anche di quello amministrato o ad hoc. Siamo così giunti alle tipologie di arbitrato amministrato dalle Camere di Commercio, che sono diretta derivazione, da un punto di vista di inquadramento giuridico, dei corrispondenti istituti che già esistevano nel diritto romano nell'ambito delle corporazioni dedite agli affari, specie nella forma dell'arbitrato internazionale che supera la statualità del diritto nazionale per assurgere a quell'ambito internazionale che è tipico degli affari.

## 2. Compatibilità dell'arbitrato con la Carta Costituzionale e con la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Passando ai codici italiani moderni, in Italia è esistito dai tempi del fascismo, anche se ormai caduto in disuso, il Giurì d'onore, cui le parti possono deferire irrevocabilmente le liti per i reati di ingiuria e



diffamazione, senza obbligo di produrre al giudice una giusta causa oppure un giustificato motivo. Si tratta di un organo giudicante previsto dall'art. 596 c.p., al quale la persona offesa e l'offensore possono deferire, d'accordo fra loro, prima che sia pronunciata sentenza irrevocabile e sempre che l'offesa consista nell'attribuzione di un fatto determinato, il giudizio sulla verità del fatto nonché l'accertamento dell'eventuale danno che ne è derivato, sulla cui quantificazione il Giurì d'onore si pronuncia in via equitativa.

In modo simile ai grand jury dei Paesi anglosassoni, l'arbitrato in Italia è stato in passato una fase obbligatoria prima di poter agire in giudizio per varie materie del contendere nel diritto privato (lavoro, condominio, banche, ecc.), con tentativi ripetuti da parte dei legislatori di rendere i lodi arbitrali un atto avente forza di legge fra le parti, che precludeva in toto oppure in casi specifici molto circostanziati la possibilità successiva di adire il giudice.

Nel codice di procedura civile attuale, in attesa dei decreti attuativi in esecuzione della legge di delega del 2021, l'arbitrato è regolato dalle norme di cui agli artt. 806-832 c.p.c. che non sono, in verità, particolarmente esplicite sui rapporti tra arbitrato e giurisdizione, considerata anche la particolare ed unica rilevanza che la Costituzione riserva a quest'ultima.

La nostra Carta Costituzionale, infatti, non prevede alcuna norma in relazione all'arbitrato, mentre espressamente collega la tutela dei diritti alla giurisdizione e quindi, in senso classico, allo Stato, disponendo all'art. 102, comma 1, che "la funzione giurisdizionale è esercitata dai magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario".

Ci si è chiesti, allora, se sussista un qualche profilo di incompatibilità tra l'arbitrato e il predetto articolo 102 della Costituzione. La parte preponderante della dottrina ha superato una simile obiezione rilevando che l'arbitrato non è giurisdizione e che l'investitura del potere decisorio avviene in virtù del consenso delle parti, ossia di un atto di autonomia privata quale è la convenzione d'arbitrato e non in virtù di un'imposizione dell'autorità. L'attività arbitrale è, in definitiva, una manifestazione di tutela non giurisdizionale dei diritti, che si svolge al di fuori dall'ambito di applicazione dell'art. 102 della Costituzione.

Una questione più complessa riguarda, invece, la compatibilità dell'arbitrato con l'art 24 della Costituzione. La convenzione di arbitrato, cioè l'atto con cui le parti deferiscono ad arbitri la risoluzione delle controversie, ha certamente effetto sulla giurisdizione, nel senso che costituisce un impedimento all'esercizio della stessa. Infatti, se si ritiene che l'arbitrato sia un mezzo alternativo, rispetto alla giurisdizione statale, di risoluzione delle controversie, l'arbitrato dovrà essere frutto di una scelta in suo favore e in luogo della giurisdizione dello Stato. Ci si può allora chiedere se sia

possibile tale scelta perché si potrebbe immaginare un ordinamento che vieta il ricorso all'arbitrato o che, più semplicemente, gli nega qualsiasi rilevanza, tanto è vero che la nostra Carta Costituzionale nulla prevede in tema di arbitrato, mentre sembra collegare la tutela dei diritti alla giurisdizione dello Stato. Della questione fu investita, poco dopo la approvazione della Costituzione, la Corte Costituzionale, la quale però, con le sentenze 2 maggio 1958, n. 35 e 12 febbraio 1963, n. 2, la ritenne infondata, peraltro sotto il particolare profilo che la normativa del tempo prevedeva che la decisione arbitrale dovesse essere necessariamente convogliata nell'alveo della giurisdizione, così finendo con l'essere, anche se a posteriori, statalizzata (all'epoca, infatti, gli arbitri dovevano depositare entro cinque giorni la decisione da loro presa presso la pretura e il giudice statale, constatata la regolarità, la dichiarava esecutiva, così trasformandola in sentenza. In mancanza, la decisione perdeva qualsiasi efficacia). Tale risposta era stata ritenuta ambigua in quanto ispirata ad una idea forte di sovranità che poteva però apparire in contrasto con l'intento del nostro Costituente, che aveva posto le basi per un ordinamento a democrazia diffusa con piena tutela dei diritti inviolabili dell'uomo, "sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove svolge la sua personalità" (art. 2). Ed infatti, negli anni successivi la Corte costituzionale, intervenendo di nuovo sulla questione, ebbe a correggere il tiro (sentenze 14 luglio 1977, n. 127 e 27 dicembre 1991, n. 488 e, poi, altre ancora, fino alla decisione 8 giugno 2005, n. 221).

Con tali più recenti sentenze la Corte Costituzionale ha posto in evidenza che l'art. 24 Cost., quando prevede che "tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi", obbliga lo Stato ad apprestare l'organizzazione giudiziaria indispensabile per garantire tale diritto, secondo le modalità previste negli artt. 101 ss. Cost., ma non obbliga il cittadino a farvi ricorso. Quest'ultimo, come può decidere di non tutelare i propri diritti, così può decidere di tutelarli diversamente e, quindi, senza ricorrere al giudice dello Stato. Il fondamento dell'arbitrato, quindi, dal punto di vista negativo, è nell'art. 24 e, dal punto di vista positivo, è nell'autonomia privata e nella sfera inculcabile di tale autonomia, là dove si muova dentro i confini del lecito possibile. Fu allora osservato che, con riguardo al problema dell'ammissibilità degli arbitrati obbligatori sottoposto alla Consulta, l'arbitrato poteva essere assimilabile, proprio per la sua natura privatistica, ad una giurisdizione speciale, cosicché la previsione della sua obbligatorietà poteva andare contro il divieto di introdurre nuove giurisdizioni speciali. Soprattutto nella sentenza n. 127 del 1977 la Corte costituzionale (in relazione a questa obiezione) ha però rilevato che, a seguito del congiunto disposto degli articoli 24, primo comma, Cost. (diritto di azione in giudizio e correlativo esercizio, costituzionalmente garantiti) e 102, primo comma, Cost. (riserva della funzione giurisdizionale ai giudici ordinari, salve le eccezioni di cui all'articolo seguente), il fondamento di qualsiasi arbitrato è da rinvenirsi nella libera scelta delle parti: perché solo la scelta dei soggetti (intesa come uno dei possibili modi di disporre, anche in senso

negativo, del diritto di cui all'art. 24, primo comma, Cost.) può derogare al precetto contenuto nell'art. 102, primo comma, Cost. Ciò corrisponde al criterio di interpretazione sistematica del testo costituzionale (nel quale la portata di una norma può essere circoscritta soltanto da altre norme dello stesso testo o da altre ancora ad esse parificate); e corrisponde anche alla garanzia costituzionale dell'autonomia dei soggetti (sottolineata con particolare vigore nella sent. n. 2 del 1963 della Corte Costituzionale), autonomia, che, mentre ad altro proposito è tutelata dagli artt. 41-44 Cost., nella materia che ne occupa e per le situazioni di vantaggio compromettibili è appunto garantita dall'art. 24, primo comma, della Costituzione. Sicché la "fonte" dell'arbitrato non può più ricercarsi e porsi in una legge ordinaria o, più generalmente, in una volontà autoritativa: ed il principio fissato nell'art. 806, primo comma, (prima parte), del codice del rito civile ("Le parti possono far decidere da arbitri le controversie tra loro insorte..."), assume il carattere di principio generale, costituzionalmente garantito, dell'intero ordinamento. Questa interpretazione - continua la Corte Cost. con la citata sentenza del 1977 - ha un chiarissimo riscontro nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente, ed in particolare nelle dichiarazioni del Presidente della Commissione incaricata di preparare il progetto di Costituzione, il quale ebbe a distinguere nettamente la sorte dei collegi da riconoscere come vere e proprie giurisdizioni speciali da quella degli arbitrati "in materia civile, che si formano per volontà delle parti, e si basano su loro facoltà e sul loro diritto, che non può essere disconosciuto" (A.C. pag. 2339, seduta del 21 novembre 1947). Dunque, o giurisdizioni speciali (quando sia possibile ravvisarne l'esistenza) oppure arbitrato volontario o facoltativo, fondato sulla libera opzione delle parti: non si dà spazio per un terzo tipo di deroga al principio dell'unità della giurisdizione, e cioè per gli arbitrati imposti dalla legge.

Questa conclusione, suggerita dai lavori preparatori - conclude la Corte Costituzionale, sempre con la motivazione della sentenza del 1977 -, trova saldo fondamento nel testo stesso della Carta costituzionale ed è avvalorata dall'art. 6, primo comma, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, resa esecutiva in Italia con legge 4 agosto 1955, n. 848.

La decisione del 1977 va ora a saldarsi con la recente pronuncia della CEDU del 20.5.2021 *Beg Spac*. Italia in cui si afferma che, nel caso di arbitrato volontario, si è in presenza di un libero consenso all'adesione, espresso firmando una clausola compromissoria, in cui le parti rinunciano volontariamente ad alcuni diritti garantiti dalla Convenzione. Tale rinuncia non è incompatibile con la Convenzione stessa, a condizione che, però, la rinuncia sia stabilita in modo libero, legittimo e inequivocabile. Inoltre, nel caso di alcuni diritti della Convenzione, una rinuncia, per essere efficace ai fini della Convenzione stessa, richiede garanzie minime proporzionate alla sua importanza, tra cui l'imparzialità e l'indipendenza dell'organo o del collegio giudicante. Ai paragrafi 125 e seguenti della

citata sentenza si aggiunge poi: <<125. La Corte ribadisce che l'articolo 6 § 1 della Convenzione assicura a ogni persona il diritto di adire una corte o un tribunale con un ricorso concernente i suoi diritti e doveri di carattere civile. Tale articolo sancisce pertanto il "diritto a un tribunale", del quale il diritto di accesso, che è il diritto di adire un tribunale in materia civile, costituisce soltanto un aspetto (si veda Ali Rıza e altri c. Turchia, nn. 30226/10 e 4 altri, § 171, 28 gennaio 2020, e i precedenti ivi citati). 126. Tale accesso a un tribunale non deve essere necessariamente inteso come un accesso a un tribunale di tipo classico, integrato nel normale apparato giudiziario del Paese; il "tribunale" può quindi essere un organo istituito per determinare un limitato numero di questioni specifiche, sempre purché offra le appropriate garanzie (si veda Lithgow e altri c. Regno Unito, 8 luglio 1986, § 201, Serie A n. 102). L'articolo 6 non preclude pertanto l'istituzione di tribunali arbitrali al fine di dirimere alcune controversie economiche tra privati (si veda Suda c. Repubblica ceca, n. 1643/06, § 48, 28 ottobre 2010). In linea di massima le clausole compromissorie, che presentano innegabili vantaggi per gli interessati nonché per l'amministrazione della giustizia, non violano la Convenzione (si veda Tabbane c. Svizzera (dec.), n. 41069/12, § 25, 1 marzo 2016). Occorre inoltre distinguere l'arbitrato volontario dall'arbitrato obbligatorio. In caso di arbitrato volontario, al quale è stato prestato liberamente il consenso, non sorge alcuna reale questione ai sensi dell'articolo 6. Le parti di una controversia sono libere di investire un organo diverso da un tribunale ordinario di alcune controversie derivanti da un contratto. Firmando una clausola compromissoria le parti rinunciano volontariamente ad alcuni diritti garantiti dalla Convenzione. Tale rinuncia non è incompatibile con la Convenzione, purché essa sia stabilita in modo libero, legittimo e inequivocabile. Inoltre, per quanto riguarda alcuni diritti previsti dalla Convenzione, la rinuncia, per essere efficace ai fini della Convenzione, esige garanzie minime commisurate alla sua importanza (si veda Mutu e Pechstein c. Svizzera, nn. 40575/10 e 67474/10, § 96, 2 ottobre 2018, e i precedenti ivi citati) >>.

Oggi nessuno più dubita che l'arbitrato sia ammissibile nel nostro ordinamento e bene fece la Corte Cost., fin dal 1977, a rimandare alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo per chiudere la questione, stante il carattere sovranazionale dei principi da questa espressi.

Tali principi trovano piena rispondenza anche nella giurisprudenza massimata più recente della Corte di Cassazione Sez. 6 - 2, che, con l'Ordinanza n. 34569 del 16/11/2021 (Rv. 663066 - 01), ha ribadito che l'attività degli arbitri rituali, anche alla stregua della disciplina complessivamente ricavabile dalla l. n. 25 del 1994 e dal d.lgs. n. 40 del 2006, ha natura giurisdizionale e sostitutiva della funzione del giudice ordinario, sicché lo stabilire se una controversia spetti alla cognizione dei primi o del secondo si configura come questione di competenza, mentre il sancire se una lite appartenga alla competenza

giurisdizionale del giudice ordinario e, in tale ambito, a quella sostitutiva degli arbitri rituali, ovvero a quella del giudice amministrativo o contabile, dà luogo ad una questione di giurisdizione ( Massime precedenti Conformi Sezioni Unite: N. 24153 del 2013 Rv. 627786 – 01 “L’attività degli arbitri rituali, anche alla stregua della disciplina complessivamente ricavabile dalla legge 5 gennaio 1994, n. 25 e dal d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, ha natura giurisdizionale e sostitutiva della funzione del giudice ordinario, sicché lo stabilire se una controversia spetti alla cognizione dei primi o del secondo si configura come questione di competenza, mentre il sancire se una lite appartenga alla competenza giurisdizionale del giudice ordinario e, in tale ambito, a quella sostitutiva degli arbitri rituali, ovvero a quella del giudice amministrativo o contabile, dà luogo ad una questione di giurisdizione”; Massime precedenti Vedi Sezioni Unite: N. 23418 del 2020 Rv. 659285 – 01).

### 3. Inquadramento dell’arbitrato come sistema di risoluzione delle controversie alternativo rispetto al ricorso ai giudici statali. I vantaggi e gli svantaggi dell’una o dell’altra scelta.

L’arbitrato è comunemente ritenuto anche dalla migliore dottrina un sistema di risoluzione delle controversie alternativo rispetto al ricorso ai giudici statali, come tale rientrante nelle cd. A.D.R.

L’originaria formulazione della sigla deve ricondursi all’espressione inglese “Alternative Dispute Resolutions”, che potremmo correttamente tradurre come “Tecniche di risoluzione alternativa delle dispute”. L’origine del fenomeno risale alla metà degli anni Settanta e va localizzata nell’area statunitense, dove alcuni illustri studiosi hanno teorizzato per primi una serie di metodologie per risolvere i contenziosi, da utilizzare in alternativa ai percorsi legali classici di soluzione delle controversie nell’ambito del diritto civile. L’esigenza di fondo che aveva indotto gli studiosi ad esplorare le vie innovative della giustizia alternativa era dettata dalla necessità di fare fronte ad un sistema tradizionale di gestione dei conflitti in cui i procedimenti giudiziari erano eccessivamente costosi ed estremamente lenti, ma soprattutto erano incapaci di garantire una buona soglia di riservatezza alle parti in causa. Tutti problemi che, purtroppo, sono noti anche alla cultura giuridica del nostro continente. L’esperienza nordamericana ha lentamente ed inesorabilmente sancito il successo di queste nuove tecniche integrative del sistema giudiziario: senza entrare in antinomia con i processi praticati nelle aule dei tribunali, le A.D.R. si sono affermate grazie alla loro capacità di facilitare, completare e predisporre concretamente al meglio il funzionamento della giustizia statale. La diffusione delle A.D.R. si è quindi propagata in Europa, giungendo finalmente a trovare terreno fertile anche in Italia, dove i mass media prima e le istituzioni poi hanno attuato (e tuttora stanno attuando) una campagna di sensibilizzazione rivolta essenzialmente ai cittadini e ai primi fruitori del diritto, come i giudici e gli avvocati. Il buon funzionamento delle A.D.R. è legato in modo inscindibile alla conoscenza delle tecniche della negoziazione, il cui studio deve molto all’attività di ricerca svolta

da giuristi eccellenti come Roger Fisher, William Ury e Bruce Patton che, all'Università di Harvard negli Stati Uniti, hanno attivato lo "Harvard Negotiation Project". Le tecniche di risoluzione alternativa delle controversie, infatti, hanno come scopo precipuo quello di far pervenire le parti litiganti ad un accordo capace di lasciarle entrambe soddisfatte: tale obiettivo non potrebbe essere raggiunto senza il ricorso ad una gestione ponderata ed auto-consapevole del negoziato, cioè delle trattative che progressivamente dipanano il conflitto e lo rendono sempre meno acuto, fino a risolverlo.

Le tre tecniche di gestione del conflitto che classicamente si fanno rientrare nel novero delle A.D.R. sono l'arbitrato, la mediazione e la conciliazione. Le parti in lite che desiderano fare ricorso ad uno strumento di giustizia "alternativa", possono scegliere fra le tre opzioni quella che più si conforma alle loro aspettative.

L'arbitrato è una procedura formale, che segue un rito schematicamente predeterminato nel corso del quale un soggetto terzo e imparziale, che riveste il ruolo di arbitro, trova una soluzione per il conflitto dopo aver valutato le opposte argomentazioni delle parti. La decisione che viene presa dall'arbitro ha effetti obbligatori per le parti e prende il nome di lodo. La procedura in cui si articola un arbitrato, ovviamente, non coincide esattamente con la struttura di un processo. Allo stesso modo, il lodo non ha effetti giuridici perfettamente identici a quelli di una sentenza. Semplificando, però, è possibile affermare che fra tutte le A.D.R. l'arbitrato è la tecnica che meno si discosta dal classico processo in tribunale, perché l'arbitro, proprio come il giudice, interviene per risolvere il conflitto facendo uso di un potere di decisione vincolante.

La mediazione è una procedura informale, che, al pari dell'arbitrato, si svolge davanti ad uno o più terzi imparziali (i mediatori) e tuttavia ha il pregio di restituire alle parti la responsabilità delle proprie decisioni: il compito del mediatore infatti non è quello di valutare i torti e le ragioni dei litiganti, bensì quello di aiutarli a riattivare fra loro un dialogo interrotto, mediante l'utilizzo delle proprie abilità relazionali. Elemento imprescindibile della mediazione è la libera e volontaria adesione dei confliggenti alla procedura. Grazie alla sua struttura, ispirata da un principio di assoluta non-coercitività, la mediazione è uno strumento che si presta in modo eccellente alla gestione dei conflitti che toccano le corde più sensibili dell'animo umano. E' particolarmente efficace nel campo sociale, nel settore del diritto di famiglia e del diritto penale (area, quest'ultima, nella quale la mediazione riveste un'importante ed innovativa funzione promotrice della cosiddetta giustizia riparativa). Il mediatore terzo ed imparziale non ha alcun potere decisionale, ma svolge il ruolo del "facilitatore" che accompagna le parti lungo un percorso comune, verso la ricerca cooperativa della soluzione alla controversia.

La conciliazione è una procedura semi-formale, che segue una serie di fasi prestabilite senza però essere “ingabbiata” entro gli stretti limiti e le rigide scadenze temporali che normalmente sono imposte dai riti processuali o arbitrali. Con la conciliazione le parti tentano di avvicinare i loro punti di vista per trovare una soluzione al conflitto che le oppone: per ottenere questo scopo fanno ricorso all'autorevolezza di un terzo imparziale, che riveste il ruolo di conciliatore ed è una figura pubblica, dotata di competenze tali da guidare le parti verso la risoluzione del conflitto mediante il rispetto di una serie di norme comportamentali da lui prefissate (ad esempio: ciascuna parte deve attendere che il conciliatore le dia la parola prima di esporre il proprio punto di vista; gli avvocati presenti alla seduta di conciliazione devono parlare solo dopo che i loro clienti si saranno espressi personalmente, ecc.). In pratica, comunque, c'è grande affinità fra la mediazione e la conciliazione. Di fatto, le due procedure tendono ad essere confuse fra loro ed è frequente che, nella prassi, gli organismi specializzati in tecniche A.D.R. propongano modelli procedurali border-line fra mediazione e conciliazione, in cui alcune caratteristiche dell'una si sovrappongono a quelle dell'altra.

Le peculiarità di ogni singolo caso e l'estrema duttilità delle A.D.R. non consentono di formulare una descrizione generalizzante. E' certo, tuttavia, che riservatezza, autonomia, celerità ed economicità sono caratteristiche che tipicamente accomunano tutte le procedure di A.D.R., rendendole spesso preferibili alle vie proposte dalla giustizia ordinaria.

Non mi soffermerò sulla correttezza o meno della definizione dell'arbitrato come una ADR, poiché su tale argomento si sono già spesi fiumi di inchiostro, stante anche la peculiarità della giurisdizione italiana, come sopra delineata anche alla luce della giurisprudenza costituzionale e della Corte Suprema di Cassazione italiana rispetto a quella nordamericana, quanto piuttosto sui vantaggi e sugli svantaggi della scelta dell'arbitrato in luogo della giurisdizione ordinaria.

L'arbitrato può essere scelto allo scopo di conseguire uno dei suoi vantaggi sperati consistenti nel fatto che: le parti possono scegliere il loro giudice (ossia l'arbitro o gli arbitri), facoltà che si dimostra particolarmente utile quando per la decisione della controversia devono essere risolte questioni di particolare complessità, sia giuridiche che tecniche; le parti possono pure scegliere la lingua del procedimento arbitrale; il procedimento arbitrale si conclude spesso in tempi più rapidi rispetto a quelli di un procedimento pendente avanti il giudice statale; il procedimento arbitrale e il lodo generalmente non sono pubblici e anzi sono confidenziali; in molti ordinamenti, i mezzi di impugnazione avverso i lodi sono limitati, il che li rende tendenzialmente più stabili rispetto a una decisione di un giudice statale; in virtù delle disposizioni della Convenzione di New York del 1958, è generalmente più facile eseguire all'estero un lodo che non una sentenza pronunciata da un giudice statale.

Nondimeno, il ricorso all'arbitrato può presentare anche degli svantaggi; ad esempio, in diversi ordinamenti, l'arbitrato è più costoso rispetto al ricorso ai giudici statali, tanto da essere ritenuto uno strumento elitario; gli arbitri generalmente non possono eseguire direttamente misure cautelari pronunciate nei confronti delle parti; anche il lodo non costituisce immediatamente titolo esecutivo, essendo soggetto a un procedimento di controllo da parte del giudice statale, considerato che, anche nell'impianto della modifica del 2021, la parte che intende far eseguire il lodo nel territorio della Repubblica ne propone istanza depositando il lodo in originale o in copia conforme, insieme con l'atto contenente la convenzione d'arbitrato, in originale o in copia conforme, nella cancelleria del tribunale nel cui circondario è la sede dell'arbitrato e il tribunale, accertata la regolarità formale del lodo, lo dichiara esecutivo con decreto; le limitazioni all'impugnazione dei lodi comportano che un'eventuale decisione erronea non può essere facilmente riformata.

Nella generalità degli ordinamenti, vi sono poi alcune controversie che, per loro natura, non possono essere deferite agli arbitri, o possono esserlo solo al ricorrere di determinati presupposti. In particolare, possono essere individuate due categorie di queste controversie: le controversie che hanno ad oggetto diritti assolutamente o parzialmente non disponibili; le controversie che vedono come parte un soggetto che viene ritenuto dall'ordinamento bisognoso e meritevole di una specifica tutela rafforzata (ad esempio, i consumatori, i conduttori di unità abitative, o i lavoratori subordinati).

Il presupposto della arbitrabilità è in ogni caso la esistenza di una clausola arbitrale. Le clausole arbitrali possono dividersi in due categorie: le clausole inserite in un contratto che prevedono che, ove insorga una controversia tra le parti, essa sia deferita agli arbitri (clausola compromissoria); gli accordi conclusi dopo che una controversia è sorta, in forza dei quali tale controversia è deferita agli arbitri (compromesso).

Nella generalità degli ordinamenti, una clausola arbitrale è ritenuta valida anche in mancanza di particolari formalità, purché emerga chiaramente la volontà delle parti di deferire la controversia ad arbitri. Ad esempio, per il diritto italiano, sarebbe valida anche una clausola estremamente sintetica, del genere "Controversie: arbitrato". Inoltre, solitamente le clausole arbitrali sono soggette a una speciale disciplina e viene loro riconosciuta autonomia dal contratto che le contiene. Così, ad esempio, ove sorgesse disputa tra le parti in merito alla nullità del contratto, questa nullità non travolgerebbe la clausola compromissoria.

Pur con queste limitazioni vi sono peraltro categorie di arbitrati che possono essere ritenute non elitarie e con costi assai contenuti, quali quelli "amministrati" dalle Camere di Commercio per i quali i costi sono fissati con Regolamenti che "bloccano" di fatto i compensi oltre un certo importo e che



assicurano una “selezione” degli arbitri di particolare prestigio così da garantire una giustizia anche di “qualità” il che può costituire un valore aggiunto in un momento storico in cui la giustizia ordinaria è affidata per una percentuale altissima alla magistratura onoraria che non è stata sottoposta ad un concorso vero e proprio, scritto e orale, in grado di operare una selezione di quella qualità del servizio giustizia che deve garantire il giudice.

#### 4.L'arbitrato nel diritto internazionale e comparato.

L'arbitrato è sovente usato per la risoluzione di controversie civili e commerciali, specialmente nel settore del commercio internazionale. Un esempio concreto è l'arbitrato offerto dalla Camera di commercio internazionale (ICC), che lo regola tramite le Arbitration Rules.

L'arbitrato internazionale è simile al contenzioso giudiziario nazionale, ma invece di aver luogo davanti a un tribunale nazionale, si svolge davanti a giudici privati noti come arbitri. È un mezzo di risoluzione internazionale delle controversie consensuale, neutro, privato e esecutivo ed in genere è più veloce e meno caro di procedimenti giudiziari nazionali. A differenza delle sentenze dei tribunali nazionali, i lodi arbitrali internazionali possono essere applicati in quasi tutti i paesi del mondo, il che rende l'arbitrato internazionale il meccanismo principale per la risoluzione delle controversie internazionali. L'uso dell'arbitrato internazionale si è evoluto per consentire a soggetti appartenenti a diversi contesti giuridici, linguistici e culturali di risolvere le controversie in modo definitivo e vincolante, in genere senza le formalità delle norme procedurali dei propri sistemi giuridici.

L'arbitrato internazionale viene talvolta chiamato a forma ibrida di risoluzione internazionale delle controversie, poiché unisce elementi della procedura di diritto civile e della procedura di diritto comune, offrendo allo stesso tempo alle parti un'opportunità significativa di definire la procedura arbitrale in base alla quale sarà risolta la controversia. Può essere utilizzato per risolvere qualsiasi controversia considerata “arbitrabile”, un termine il cui campo di applicazione varia da Stato a Stato, ma che include la maggior parte delle controversie commerciali.

Le aziende includono frequentemente accordi arbitrali internazionali nei loro contratti commerciali con altre imprese, in modo che se insorgono controversie in merito all'accordo, sono obbligate ad arbitrare piuttosto che a perseguire i tradizionali contenziosi giudiziari. L'arbitrato può anche essere utilizzato da due parti per risolvere una controversia tramite un cosiddetto "accordo di presentazione", che è semplicemente un accordo arbitrale che viene firmato dopo che una controversia è già sorta.

Gli accordi arbitrali tipici sono molto brevi. La clausola arbitrale del modello ICC, per esempio, prevede semplicemente: “Tutte le controversie derivanti da o in connessione con il presente contratto

devono essere risolte in via definitiva secondo le Regole di arbitrato della Camera di commercio internazionale da uno o più arbitri nominati in conformità con le Regole stesse."

Le parti aggiungono inoltre frequentemente norme relative alla legge che regola il contratto, il numero di arbitri, il luogo dell'arbitrato e la lingua dell'arbitrato.

Un fenomeno relativamente recente è "arbitrato sugli investimenti". È uno dei tipi di arbitrato che sta crescendo più rapidamente. Riguarda l'istituzione di procedimenti arbitrali da parte di investitori stranieri contro Stati sulla base di trattati bilaterali o multilaterali di investimento. Potrebbe essere l'unico ricorso in risposta all'espropriazione di investimenti privati da parte di uno Stato.

I principali vantaggi dell'utilizzo dell'arbitrato internazionale per risolvere una controversia piuttosto che il contenzioso giudiziario tradizionale comprendono: l'arbitrato internazionale può risolvere le controversie in modo più rapido rispetto ai tradizionali contenziosi giudiziari; l'arbitrato internazionale può essere meno costoso del tradizionale contenzioso giudiziario; l'arbitrato internazionale può fornire giustizia di qualità migliore, poiché molti tribunali nazionali sono sovraccarichi, il che non sempre concede ai giudici tempo sufficiente per produrre decisioni legali di alta qualità; i clienti possono svolgere un ruolo attivo nella selezione di un arbitro esperto nel settore dell'arbitrato internazionale, piuttosto che un generalista come molti giudici nazionali; l'arbitrato internazionale è flessibile e le singole parti in una controversia svolgono un ruolo significativo nella selezione della procedura più appropriata per risolvere la controversia internazionale e decidere se includere procedure come la produzione di documenti; l'arbitrato internazionale può essere "riservato", il che è utile se le parti desiderano continuare i loro rapporti commerciali o evitare la pubblicità negativa; l'arbitrato internazionale è neutrale e questo è molto importante per le transazioni transfrontaliere, poiché evita la possibilità del vantaggio del "tribunale di casa" per una parte, considerato che in alcuni paesi i giudici non governano in modo indipendente; in certi casi, come controversie tra investitori e stato, l'arbitrato internazionale offre l'unico rimedio per la violazione di un diritto legale.

L'arbitrato è utilizzato anche come mezzo di soluzione pacifica delle controversie tra Stati. La Corte Internazionale di Giustizia, istituita con la Carta delle Nazioni Unite del 1945, con sede a L'Aja presso il Palazzo della Pace, è senza dubbio il massimo organo giurisdizionale mondiale. Ai sensi dell'art. 92 Carta ONU, essa opera sia sulla base della stessa Carta sia sulla base del suo Statuto. È proprio la ratifica di queste due fonti da parte degli Stati che si configura come manifestazione della volontà di sottoporsi alla giurisdizione della CIG. Essa può essere adita solo dagli Stati e generalmente decide sulla controversia applicando il diritto internazionale.

Ai fini della trattazione, tuttavia, non può non farsi cenno anche agli altri Tribunali internazionali istituiti nell'ambito di organizzazioni internazionali: il Tribunale del Commercio, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, il Tribunale del Mare previsto dall'Allegato VII alla Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare per le controversie riguardanti la sua interpretazione e applicazione.

#### 5.L'arbitrato secondo il diritto italiano.

L'istituto dell'arbitrato è previsto, nel nostro diritto interno, dal Codice di Procedura Civile (libro IV, titolo VIII, artt. 806-840).

Ai sensi dell'art. 806, co. 1, cod. proc. civ., "Le parti possono far decidere da arbitri le controversie tra di loro insorte che non abbiano per oggetto diritti indisponibili, salvo espresso divieto di legge". Il secondo comma del medesimo articolo specifica poi che "Le controversie di cui all'art. 409 cod. proc. civ.", ossia quelle per le quali trova applicazione il cosiddetto rito del lavoro, "possono essere decise da arbitri solo se previsto dalla legge o nei contratti o accordi collettivi di lavoro".

La decisione pronunciata dagli arbitri, denominata lodo, produce gli stessi effetti della sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria (art. 824/bis cod. proc. civ.), con la sola eccezione dell'efficacia esecutiva. Per eseguire il lodo in Italia è infatti necessario che esso venga dichiarato esecutivo dal Tribunale nel cui circondario è la sede dell'arbitrato nel cui ambito è stato pronunciato (art. 825 cod. proc. civ.).

Esiste però un altro tipo di arbitrato, denominato irrituale, che si conclude con un lodo che, in deroga a quanto previsto dall'art. 824/bis cod. proc. civ., ha gli effetti di una determinazione contrattuale e come tale è annullabile, al ricorrere dei vizi previsti dalla legge, nell'ambito di un procedimento ordinario di cognizione promosso avanti il giudice statale (art. 808/ter cod. proc. civ.).

Una prima grande classificazione tra i tipi di arbitrato si rinviene, quindi, avendo riguardo all'efficacia del provvedimento (il lodo) con il quale si conclude il procedimento arbitrale. Invero, se il lodo è destinato a produrre gli effetti propri della sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria, si parla di arbitrato rituale che è soggetto ai mezzi di gravame dell'impugnazione per nullità, della revocazione e dell'opposizione di terzo. Ove invece il lodo abbia efficacia meramente negoziale, l'arbitrato sarà irrituale. Da ultimo, la Corte di Cassazione, Sez. 2 -, con Ordinanza n. 12058 del 13/04/2022 (Rv. 664389 - 01), ha ribadito che "Posto che l'arbitrato irrituale è un mandato congiunto a comporre una controversia mediante un negozio con questa funzione, deve escludersi la sua assimilabilità al contratto di transazione atteso che la risoluzione della controversia da parte degli arbitri non implica reciproche concessioni tra le parti; peraltro, a differenza dell'arbitrato rituale, la possibilità di attuare

i diritti discendenti dall'arbitrato irrituale è rimessa esclusivamente al comportamento delle parti, dovendosi escludere che il relativo lodo possa essere reso esecutivo” (Massime precedenti Vedi: N. 30000 del 2021 Rv. 662724 – 01).

Il procedimento arbitrale rituale nasce dalla domanda di arbitrato, l'atto con cui viene individuato l'oggetto del processo dal punto di vista dell'attore. La proposizione della domanda di arbitrato è equiparata alla domanda proposta in sede giurisdizionale; quindi si può ricordare che: 1) la proposizione della domanda di arbitrato interrompe la prescrizione e determina la sospensione del suo corso, dal momento in cui viene proposta fino al momento in cui la decisione dell'arbitro (collegio arbitrale) non sia più impugnabile; 2) la domanda di arbitrato può essere trascritta, al pari della domanda giudiziale, in relazione a beni immobili e beni mobili registrati.

Una volta iniziato il processo arbitrale può succedere che una delle parti proponga un'eccezione relativa all'interpretazione, alla validità e all'efficacia della convenzione di arbitrato. Si parla in tal caso di eccezione di incompetenza qualora durante il processo arbitrale vengano poste al giudice questioni che non rientrano all'interno, che esorbitano dunque dalla previsione della clausola compromissoria e patto compromissorio. Peraltro, se la relativa eccezione di incompetenza non è fatta valere durante il procedimento, una volta emesso il lodo, questo non è più impugnabile per vizio di incompetenza dell'arbitro; si viene a creare un compromesso tacito. Similmente, l'eccezione di incompetenza per inesistenza, invalidità e inefficacia della convenzione di arbitrato va fatta valere nella prima difesa successiva alla nomina degli arbitri.

## 6. Classificazioni dell'arbitrato.

L'arbitrato può essere classificato secondo vari criteri.

In primo luogo, si può distinguere, come si è visto nel capitolo precedente, fra *arbitrato rituale*, quando, conformandosi alla volontà delle parti, esso conduce a una decisione, il lodo rituale, che ha efficacia di sentenza e può essere omologato divenendo titolo esecutivo ed *arbitrato irrituale* quando, invece, secondo la volontà delle parti, conduce a una decisione, il lodo irrituale, che ha natura ed efficacia negoziale. In questa seconda circostanza il lodo irrituale non potrà divenire direttamente titolo esecutivo, ma potrà essere utilizzato per richiedere un decreto ingiuntivo o come prova documentale nel corso di un giudizio.

Possiamo poi distinguere tra *arbitrato secondo diritto o arbitrato in equità*, a seconda che gli arbitri giudichino durante il procedimento secondo le norme sostanziali di un certo ordinamento giuridico o con riferimento a criteri equitativi, quando gli Arbitri possono deviare dal rigore stesso della norma

di legge e riferirsi a usi o principi più ampi di giustizia in senso lato, avuto riguardo al caso concreto, ai suoi elementi e alle sue circostanze.

Un'ulteriore distinzione può essere fatta tra *arbitrato interno ed arbitrato internazionale* di cui si è ugualmente parlato sopra. L'arbitrato internazionale, più precisamente detto arbitrato commerciale internazionale, al fine di non confonderlo con l'arbitrato tra Stati, riguarda quelle controversie che hanno un particolare carattere di transnazionalità; ad esempio, tra parti una italiana e l'altra straniera, oppure quando l'oggetto della controversia sottoposta ad arbitrato sia inerente al diritto del commercio internazionale.

L'*arbitrato amministrato* è quello più diffuso ed assume tale denominazione quando le parti richiedono l'intervento di un Ente o un'Istituzione preposta alla gestione e al controllo di ogni fase del procedimento secondo regole contenute in regolamenti e tariffari prefissati. Ricorrere all'arbitrato amministrato risulta abbastanza semplice, essendo sufficiente indicare nella clausola o nel compromesso arbitrale il riferimento all'Istituzione specializzata che vigilerà su ogni aspetto del procedimento arbitrale.

Fra le principali Istituzioni che amministrano gli arbitrati in Italia troviamo le Camere di Commercio, ma esistono anche associazioni ed enti privati che svolgono tale funzione come, ad esempio, la Corte arbitrale europea Delegazione italiana, la Camera arbitrale INMEDIAR dell'Istituto nazionale per la mediazione e l'arbitrato, l'AIA (Associazione italiana per l'arbitrato) o l'ANPAR (Associazione nazionale per l'arbitrato e la conciliazione).

L'*arbitrato* è denominato *ad hoc* quando il procedimento è direttamente disciplinato dalle parti nella loro convenzione arbitrale (clausola compromissoria/compromesso) o in un atto separato, senza il riferimento a una Istituzione arbitrale.

Si parla di *arbitrato documentale* quando il procedimento si svolge solo tramite esame di prove documentali; in questa specifica circostanza si garantiscono decisioni arbitrali in tempi rapidissimi. Questo tipo di arbitrato è particolarmente indicato in tutte le controversie di valore moderato, in cui le parti rinunciano all'audizione personale, alle prove testimoniali e al dibattimento orale.

Di istituzione relativamente recente è l'*arbitrato accelerato e / o arbitrato semplificato*.

In data 1 marzo 2017 è entrata in vigore la nuova versione del Regolamento arbitrale della Camera di Commercio Internazionale ("Regolamento"), la quale mira ad accelerare, rendere più efficiente e trasparente l'arbitrato. L'edizione 2017 del Regolamento segue quella del 2012 e rappresenta, sotto diversi aspetti, un significativo passo verso l'economicità e celerità del processo e allo stesso

momento attribuisce rilevanti poteri decisionali alla Corte Internazionale della Camera di Commercio Internazionale (“Corte ICC”). Sempre in data 1 marzo 2017 è stata resa pubblica anche la “Note to Parties and Arbitral Tribunals on the Conduct of the Arbitration under the ICC Rules of Arbitration” (“Note to Parties”), alla quale viene attribuita una particolare rilevanza da parte della stessa Corte ICC e che rappresenta una sorta di guida ufficiale nell’interpretazione del nuovo Regolamento.

Una delle più importanti modifiche che si rinvencono nel nuovo Regolamento riguarda l’introduzione di una procedura accelerata e semplificata, con tariffe ridotte, la quale è disciplinata dall’articolo 30 del Regolamento e dalla sua Appendice VI (“Procedura Accelerata”). L’introduzione della Procedura Accelerata - pur essendo la più importante innovazione del Regolamento – non rappresenta un’assoluta novità nel mondo dell’arbitrato internazionale. Al contrario, da un certo punto di vista, rappresenta il ritorno alle radici dell’istituto dell’arbitrato, il quale nasce come un’alternativa più snella e più rapida alla giustizia ordinaria. Negli ultimi anni, la prassi dell’arbitrato internazionale si è infatti allontanata da quest’idea originaria (risultando spesso troppo costosa e non garantendo l’auspicabile celerità) e pertanto l’introduzione della Procedura Accelerata, anche da parte della Corte ICC, è stata particolarmente apprezzata dagli operatori economici.

Al fine di garantire la celerità del procedimento, sono state introdotte le seguenti previsioni per la Procedura Accelerata: a. non viene redatto l’“Atto di missione”, cioè il documento che precisa i termini del mandato degli arbitri previsto dall’art. 23 del Regolamento; b. le parti non hanno la possibilità di formulare nuove domande, salvo che siano a ciò autorizzate dal tribunale arbitrale; c. la “riunione di gestione del procedimento” prevista dall’articolo 24 del Regolamento si deve tenere entro il termine di 15 giorni dalla trasmissione del fascicolo al tribunale arbitrale. Nel condurre l’arbitrato, pur dovendo garantire alle parti la ragionevole possibilità di presentare i propri argomenti, il tribunale arbitrale può decidere la controversia anche solo sulla base di documenti forniti dalle parti, ossia senza tenere alcuna udienza, né concedere prove testimoniali o espletamento di perizie. Il tribunale arbitrale, qualora lo ritenga opportuno, può altresì limitare il numero, l’oggetto e la corposità delle memorie scritte delle parti. Il lodo dovrà essere emesso entro il termine di 6 mesi a partire dalla “riunione gestionale del procedimento” (salvo eventuali proroghe che la Corte ICC può concedere su richiesta motivata, ma comunque solo in casi limitati e sufficientemente giustificati). Il lodo dovrà in ogni caso contenere la motivazione, che tuttavia potrà essere più concisa.

Uno degli indubbi vantaggi che accompagna l’introduzione della Procedura Accelerata è la sensibile riduzione dei costi che comporta un procedimento arbitrale. Mentre le spese amministrative sono le medesime sia nel caso di Procedura Accelerata che quella “ordinaria”, gli onorari degli arbitri sono diminuiti del 20 % rispetto a quelli previsti dalle tariffe generali. Oltre a questa riduzione delle spese

dell'arbitrato, il vero e proprio risparmio che consegue all'espletamento della Procedura Accelerata è la riduzione dei costi di assistenza legale, in considerazione della riduzione dei tempi, delle memorie e dell'attività che dovrà essere complessivamente svolta.

Con il nuovo Regolamento vengono attribuiti alla Corte ICC maggiori poteri e viene dunque limitata la libertà ed autonomia delle parti. Tuttavia non si tratta di un'assoluta novità nel mondo dell'arbitro internazionale. Una simile procedura accelerata è prevista altresì dai regolamenti della Stockholm Chamber of Commerce, della Hong Kong International Arbitration Centre e della Singapore International Arbitration Centre.

L'idea dell'arbitrato accelerato si sta diffondendo anche tra le camere arbitrali italiani. A titolo esemplificativo, la Camera di Commercio di Roma ha introdotto (anche se allo stato è sotto revisione) una forma di procedura semplificata con arbitro unico, dotata di una fase preliminare di conciliazione, che può essere applicata alla risoluzione di controversie di valore economico contenuto entro Euro 150.000,00. La introduzione dell'arbitrato accelerato è attualmente all'attenzione anche della Giunta della Camera di Commercio di Cagliari – Oristano su proposta del Consiglio della Camera Arbitrale della stessa Camera di Commercio.

Sempre in tema di arbitrato accelerato pare opportuno segnalare che il 9 luglio 2021 la Commissione delle Nazioni Unite sul diritto del commercio internazionale, comunemente noto come UNCITRAL, ha adottato il Regolamento di arbitrato accelerato dell'UNCITRAL, che è entrato in vigore il 19 settembre 2021 (il "(UNCITRAL) Regole accelerate"). UNCITRAL ha anche pubblicato una Bozza di nota esplicativa al regolamento accelerato (il "Nota esplicativa"), contenente utili commenti sull'applicazione e l'interpretazione del Regolamento accelerato. Le Regole Rapide contengono 16 Articoli che sono incorporati come Appendice al 2013 Regole arbitrali UNCITRAL attualmente in vigore e devono essere letti congiuntamente ad essi.

L'articolo 1 dell'UNCITRAL Expedited Rules prevede che le Expedited Rules si applichino solo ove le parti lo convengano espressamente. Il consenso espresso delle parti dovrebbe fungere da scudo di protezione per le parti meno esperte o meno potenti che altrimenti si troverebbero legate alla procedura accelerata accettando le Regole di arbitrato UNCITRAL. È inoltre generalmente prudente richiedere l'espresso consenso delle parti quando devono essere applicate norme procedurali rigorose per accelerare un arbitrato, al fine di prevenire, o almeno minimizzare, problemi di giusto processo, che potrebbe potenzialmente compromettere l'esecutività dei lodi arbitrali risultanti.

È interessante notare che l'applicazione delle Regole rapide non dipende dall'importo della controversia o da altri criteri, come nel caso delle principali regole istituzionali. Per esempio, il

“Disposizioni relative alla procedura accelerata ICC” sono applicabili nei casi in cui l'importo della controversia non superi USD 2 milioni o USD 3 milioni (a seconda della data della convenzione arbitrale). La Nota esplicativa chiarisce ulteriormente, nel paragrafo 6, che le parti sono libere di concordare l'applicazione delle Regole rapide in qualsiasi momento, anche dopo l'inizio del procedimento arbitrale ai sensi del Regolamento arbitrale UNCITRAL.

Infine, ma non ultimo, appare opportuno richiamare l'*arbitrato on line*. Si tratta di un normale procedimento arbitrale la cui gestione avviene esclusivamente con modalità telematiche e informatiche: atti e documenti sono dematerializzati e le udienze avvengono in videoconferenze tramite piattaforme VOIP. Tutto ciò permette uno svolgimento rapido del procedimento a costi altamente competitivi e salvaguardando la professionalità e qualità dell'arbitrato.

In realtà solo pochi regolamenti e leggi nazionali anche extraeuropee prevedevano, prima della emergenza generata dal COVID, disposizioni sulle udienze in remoto e quasi sempre in termini di facoltà e non certo di obbligo. Tra le leggi si possono citare, ad esempio, l'art. 1072b del codice di procedura civile olandese che ha previsto da tempo la possibilità che testimoni e esperti possano essere “sentiti” online. Tra i regolamenti di alcune istituzioni arbitrali l'art. 19.2 del regolamento LCIA consente udienze in remoto o miste, così come il nuovo art. 26.1 Regolamento ICC. Altre istituzioni prevedono la possibilità di utilizzare strumenti elettronici senza fare espressamente riferimento alle udienze in remoto (HKIAC, International Centre for Dispute Resolution-ICDR, Singapore). Alcuni regolamenti prevedono dei riferimenti alle udienze in remoto ma solo in certi casi, come l'art. 28 Uncitral che consente di sentire testimoni e esperti in remoto SCC e consente di tenere la management conference in remoto. Qualcuno ha ritenuto che ciò significasse che le udienze in remoto potessero essere consentite solo se espressamente previste (visto che sono disciplinate su certi aspetti).

Con l'avvento della emergenza COVID la regolamentazione del processo da remoto ha subito una forte impennata anche in Italia e si deve ritenere che le principali disposizioni, ormai di uso comune, continueranno ad essere usate anche dopo la fine dell'emergenza. Contemporaneamente la normativa sul processo da remoto ha determinato una forte accelerazione anche con riguardo alla disciplina dell'arbitrato on line che è stato introdotto pure dalla Camera Arbitrale di Cagliari - Oristano con il nuovo Regolamento in corso di approvazione.

Solo un accenno si può fare all'*arbitrato nelle controversie di lavoro* che sostanzialmente esula dalle finalità del presente Seminario.



Inizialmente, la conciliazione avveniva dietro istanza volontaria di entrambe le parti, solamente per i licenziamenti, e il rifiuto della proposta poteva produrre effetti ai fini della decisione. Con la legittimazione delle clausole compromissorie e dell'obbligo di devolvere le controversie ad arbitri e la composizione dei collegi arbitrali nelle direzioni provinciali del lavoro gestite dal ministero competente, si è però superato il vincolo costituzionale che riservava il compito di applicare le leggi a una magistratura indipendente dall'esecutivo, sostituendola con una nuova struttura controllata dal Governo.

Con le modifiche introdotte dalla legge n. 183 del 2010 (cosiddetto "Collegato Lavoro"), il lavoratore ha poi avuto anche la possibilità di decidere, non prima della conclusione del periodo di prova, ove previsto, oppure a partire da 30 giorni dalla data di stipulazione del contratto, se ricorrere all'arbitrato preventivamente e non più solo all'insorgere di una controversia. In caso di lite nel corso del rapporto di lavoro, pertanto, il prestatore ha la facoltà di scegliere se affidare la decisione della controversia ad arbitri, ossia soggetti terzi che non appartengono all'ordine giudiziario, oppure ad un giudice, organo investito del potere giurisdizionale. Tali modifiche non incidono sul licenziamento, la cui impugnazione rimane, per contro, di competenza del giudice ordinario e dovrà essere proposta entro 60 giorni dalla ricezione della comunicazione del recesso da parte dell'azienda (o dalla comunicazione dei motivi se non contestuali) (art. 6 L. 604/1966). Il "Collegato Lavoro", inoltre, estende anche alle controversie di lavoro nel settore pubblico gli artt. 410, 411, 412, 412 ter e quater del c.p.c., con la contestuale abrogazione degli articoli 65 e 66 del d.lgs. 3 marzo 2001 n. 165.

Con la legge di delega di riforma del cpc del 2021 l'obiettivo dichiarato del Governo è quello di giungere all'emanazione di un testo unico in materia di procedure stragiudiziali di risoluzione delle controversie con la finalità di favorirle attraverso l'aumento degli incentivi fiscali, estendendo a tali istituti l'applicabilità del gratuito patrocinio, ampliando l'ambito delle controversie per le quali il previo tentativo di mediazione è condizione di procedibilità, favorendo la partecipazione delle parti, anche con modalità telematiche, disciplinando le attività di istruzione stragiudiziale ed infine potenziando la formazione e l'aggiornamento dei mediatori e la conoscenza di questi strumenti presso i giudici.

Con specifico riferimento alla riforma delle procedure di negoziazione assistita e all'ambito dei rapporti di lavoro si prevede che il Governo debba consentire la negoziazione assistita anche per le controversie individuali di lavoro senza che la stessa costituisca una condizione di procedibilità. In tali casi, le parti dovranno essere assistite dal proprio avvocato e, ove lo ritengano, anche dai consulenti del lavoro.

I decreti delegati dovranno peraltro assicurare all'accordo il regime di stabilità protetta previsto dall'art. 2113, quarto comma, del codice civile, secondo il quale non sono dichiarate invalide le rinunzie e le transazioni effettuate in sede di negoziazione assistita relative a diritti indisponibili del lavoratore. La norma di delega fa salve le ulteriori modalità di conciliazione e arbitrato previste dalla contrattazione collettiva (ex art. 412-ter c.p.c.): la possibilità di ricorrere alla negoziazione assistita è quindi prevista in aggiunta alla risoluzione stragiudiziale.

#### 7. Le linee di tendenza future in materia di arbitrato.

I dati della Camera Arbitrale di Milano, senza dubbio la più importante d'Italia, parlano di una tendenza all'aumento - non travolgente, ma neppure insignificante - del numero degli arbitrati aperti di anno in anno: stabile intorno al centinaio nella prima parte degli anni 2000 (95 nel 2003, 105 nel 2004, 99 nel 2005, 102 nel 2006, 99 nel 2007), questo numero prende a salire nel 2008 (118 nuovi arbitrati) per poi accentuare notevolmente il suo trend di crescita (153 nel 2009, 129 nel 2010, 130 nel 2011, 138 nel 2012) e così via.

Sul piano normativo non può dirsi lo stesso quanto alle scelte del legislatore nel quale non si legge un atteggiamento di favore verso l'arbitrato se non con affermazioni generiche non seguite peraltro da apposite disposizioni concrete che potrebbero agevolare la sua diffusione così da porre l'Italia al passo quanto meno con gli altri paesi europei.

La riforma del 2006 (Dlgs n. 20/2006) aveva senza dubbio rinvigorito il meccanismo arbitrale ampliando l'area della sua possibile operatività e garantendo una maggiore forza e stabilità dei suoi risultati. È vero che in un settore specifico ma molto rilevante, come quello delle controversie di cui sia parte una pubblica amministrazione, negli anni passati si sono registrate, per una certa fase, tendenze limitative o addirittura preclusive del ricorso alla giustizia arbitrale, ma le tendenze sono ben presto rientrate, in pro del riconoscimento di una generale praticabilità dell'arbitrato anche in quell'ambito.

Un segno ancora più forte era venuto dal decreto legge n. 132/2014, convertito nella legge n. 162/2014, con la previsione di una generalizzata possibilità di translatio dei processi pendenti dai giudici ordinari, originariamente aditi, ad arbitri. È chiaro che il senso del provvedimento va ravvisato non tanto in una qualche ritenuta superiorità della giustizia arbitrale su quella togata, quanto - per chiara indicazione del suo stesso titolo: «Misure urgenti... per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile»- nell'ennesimo disperato escamotage con cui si ipotizza di decongestionare i ruoli della giustizia ordinaria. E tuttavia la norma (quale ne sia la ratio congiunturale, quali ne siano le

prospettive di reale successo) parrebbe suonare come valorizzazione e incentivazione dell'arbitrato come sede privilegiata di risoluzione delle controversie civili.

Quanto alla attualità, mancano nella legge di delega del 2021 disposizioni di facilitazione di carattere fiscale per l'arbitrato, che, in Italia, hanno importanza decisiva nelle scelte da parte delle imprese, poiché l'impresa italiana è assai attenta all'aspetto fiscale, se non altro in quanto in Italia il carico fiscale è fra i più alti in Europa. Per questo una buona parte di una giornata di studio del presente Seminario è dedicata agli aspetti fiscali dell'arbitrato, nella speranza che per quella data i decreti delegati avranno visto la luce con disposizioni concrete di favore per l'arbitrato.

A fronte di disposizioni assai incisive, anche se a mio avviso non risolutive, sul fronte della giustizia civile, specie di ordine organizzativo e non soltanto processualistico, sul tema della giustizia arbitrale la legge di delega del 2021 contiene minimi aggiustamenti, ad esempio attraverso il dimezzamento del termine lungo per l'impugnazione del lodo onde adeguarlo al termine di impugnazione della sentenza ovvero prevedendo la ricusazione dell'arbitro "per gravi ragioni di convenienza" (principio, questo, ben poco adatto al costume italiano che potrebbe trarne motivo per allungamenti o critiche ingiustificate) o ancora reinserendo l'arbitrato societario nel codice di procedura civile, che appare questione di forma piuttosto che di sostanza.

Assai timido appare l'approccio della legge di delega in materia di tutela cautelare da parte degli arbitri confinata ai soli casi di "espressa volontà" compromissoria o successiva delle parti in tal senso, e salva diversa disposizione di legge.

Come è noto, l'assenza di poteri cautelari arbitrali ha isolato l'Italia nel panorama legislativo internazionale (insieme a Cina, Tailandia e ormai pochissimi altri ordinamenti) e, vista la crescente rilevanza della tutela cautelare nell'arbitrato internazionale, è generalmente considerata il principale ostacolo alla scelta dell'Italia come sede di arbitrati internazionali.

Circa la competenza ad assumere provvedimenti cautelari, la legge di delega mira a ribaltare la situazione attuale: da un lato, essa riconosce il potere degli arbitri, "salva diversa disposizione di legge" e a condizione dell'accordo delle parti in tal senso; dall'altro, essa esclude il potere dell'autorità giudiziaria di adottare misure cautelari in presenza di un accordo compromissorio a partire dall'accettazione del mandato da parte degli arbitri.

L'attribuzione del potere cautelare agli arbitri salva diversa disposizione di legge è l'esatto inverso della soluzione attuale: il testo vigente dell'art. 818 cod. proc. civ. esprime il divieto, ma lo rende appunto soggetto ad eventuale diversa previsione normativa. L'inciso "salva diversa disposizione di

legge” era stato introdotto con la riforma del 2006 per tenere conto, non solo di possibili aperture settoriali (che ovviamente sarebbero state possibili senza necessità di espressa previsione), ma anche e soprattutto dell’eccezione già allora contenuta nell’art. 35, 5° comma, d.lgs. n. 5/2003, che, nell’arbitrato societario, se la convenzione arbitrale consente la devoluzione in arbitrato di controversie relative alla validità delle delibere assembleari, consente anche agli arbitri di disporre, con ordinanza non reclamabile, la sospensione dell’efficacia della stessa delibera. Nella nuova prospettiva, quindi, la diversa previsione di legge avrà l’effetto di escludere i poteri cautelari degli arbitri. L’inclusione dell’inciso nella legge delega non appare perciò del tutto congruo e sembra testimoniare una persistente sfiducia negli arbitri ai fini dell’assunzione di provvedimenti ritenuti particolarmente sensibili ed invasivi della sfera giuridica delle parti. Una volta superata tale sfiducia in termini generali, non si vede cosa potrebbe giustificare la limitazione o l’esclusione dei poteri cautelari arbitrali in particolari settori.

Menomazione ben più rilevante costituisce la condizione dell’espressa attribuzione dei poteri cautelari agli arbitri da parte dei compromittenti. Si tratta di un requisito perlopiù sconosciuto alle più evolute leggi straniere sull’arbitrato, che tendono a seguire il principio inverso: i poteri cautelari degli arbitri costituiscono la regola e l’espressa esclusione da parte dei compromittenti l’eccezione (v., per esempio, l’art. 183, 1° comma, della legge svizzera di diritto internazionale privato: “Sauf convention contraire, le tribunal arbitral peut ordonner des mesures provisionnelles ou des mesures conservatoires à la demande d’une partie”; in Inghilterra, l’espresso conferimento del potere cautelare degli arbitri è superfluo per importanti categorie di misure, quali security for costs, misure cautelari relative alla proprietà e all’assunzione e preservazione delle prove, rispetto alle quali il potere sussiste, salvo diverso accordo delle parti: v. sez. 39 dell’Arbitration Act 1996; sembra invece presupporre l’accordo delle parti per la pronuncia di qualsiasi provvedimento cautelare la legge egiziana: art. 24, 1° comma, della legge sull’arbitrato in materia civile e commerciale).

Maggiore attenzione verso l’arbitrato vi è stata invece in ambito europeo. Ha infatti scadenza il 5 luglio 2022, ad esempio, il bando per i contributi finanziari a organismi di risoluzione alternativa delle controversie a norma della direttiva ADR 2013/11/UE. La dotazione finanziaria complessiva, ricordiamo, è pari a un milione di euro. Lo scopo del bando è quello di facilitare l’accesso dei consumatori a enti di risoluzione alternativa delle controversie efficaci ed efficienti, a norma della direttiva ADR 2013/11/UE. Ma non solo, si intende agevolare la sensibilizzazione, la protezione dei consumatori vulnerabili, il networking degli enti nazionali di risoluzione alternativa delle controversie e questo a livello sia nazionale che europeo. Il tutto favorendo la cooperazione con gli organismi nazionali di applicazione, l’uso di strumenti digitali trasparenti e una buona governance.

Grazie ad un quadro ADR dell'Unione Europea, infatti, si dovrebbero spingere i consumatori ad optare proprio per l'ADR. Questo in particolar modo quando si tratta di risolvere controversie di basso valore.

Come noto, la Convenzione di New York del 1958 sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere, nonché disposizioni di diritto internazionale privato comuni alla maggior parte degli Stati (per l'Italia, l'art. 4 della l. n. 218/1995), già oggi consentono agli operatori economici, anche con riguardo a controversie del tutto interne al loro Stato di origine, di scegliere su scala quasi planetaria sia l'ordinamento nel quale radicare il procedimento arbitrale – per mezzo della localizzazione della sede dell'arbitrato, che ha il duplice effetto di attribuire alle corti dello Stato della sede competenza (presumibilmente esclusiva: cfr. M.V. Benedettelli, *Harmonization and Pluralism in the New York Convention: Balancing Party Autonomy and State Sovereignty*, in Benicke, S. Huber (a cura di) *National, International, Transnational: Harmonischer Dreiklang im Recht. Festschrift für Herbert Kronke*, Bielefeld, 2020, p. 1329 ss., a p. 1339) con riguardo al controllo della validità del lodo e ad altre funzioni di supporto della procedura, e di assoggettare il procedimento arbitrale alla legge che in tale Stato regola l'arbitrato – sia gli ordinamenti (potenzialmente diversi) nei quali dare esecuzione al lodo. Tale scelta ha luogo (o dovrebbe aver luogo, ove gli operatori economici, e i loro consulenti legali, agissero razionalmente) in una logica da forum e law shopping, comparando cioè la “qualità” delle diverse istituzioni e leggi statali chiamate a dare garanzia ed effettività al negozio compromissorio e alle decisioni pronunziate sul suo fondamento.

Gli Stati possono avere un proprio interesse a “competere” attivamente su tale “mercato” nella misura in cui l'arbitrato può divenire una vera e propria “industria” generatrice di reddito, come dimostra l'esperienza delle principali piazze della giustizia arbitrale (Londra, Parigi, Ginevra, New York, Singapore) in cui ogni anno migliaia di professionisti rendono servizi (quali arbitri, difensori, esperti, funzionari di camere arbitrali) per la soluzione di controversie spesso prive di qualsivoglia connessione con lo Stato in cui operano, salva, appunto, la localizzazione della sede dell'arbitrato o di procedimenti giudiziari ad esso connessi. Non ci sono ragioni per le quali l'Italia non possa aspirare a divenire anch'essa una delle sedi d'arbitrato preferite dal commercio internazionale, considerata la reputazione di cui godono i suoi giuristi, alcuni dei quali sono membri riconosciuti della comunità dell'arbitrato internazionale, la sofisticazione del proprio diritto dell'arbitrato quale interpretato da un'ampia e articolata giurisprudenza, e la collocazione geo-politica del nostro Stato che potrebbe attrarre arbitrati coinvolgenti operatori dell'area mediterranea per ragioni sia di “neutralità” che di “vicinanza” ed “efficienza”.

Anche quando non intenda partecipare attivamente alla “concorrenza tra ordinamenti” proponendosi come hub per arbitrati internazionali, uno Stato può nondimeno avere un diverso (e più concreto) interesse a favorire la scelta delle parti di localizzare la sede dell’arbitrato al suo interno: se il rapporto litigioso coinvolge propri operatori economici, perché per un’impresa è ovviamente più agevole ed efficiente ricorrere all’arbitrato domestico piuttosto che all’arbitrato straniero; o comunque se la lite risulta altrimenti connessa con la sua comunità nazionale, in quanto nell’ambito di un arbitrato domestico le corti godranno di maggiori poteri per controllare che procedimento e lodo non confliggano con norme e principi imperativi che lo Stato può volere siano protetti anche nel contesto di controversie transfrontaliere. Che questa esigenza sia avvertita anche dal legislatore italiano è d’altronde dimostrato dalla inderogabilità attribuita a varie disposizioni della disciplina speciale dell’arbitrato societario e dai rischi che la loro efficacia possa essere compromessa quando la sede di un arbitrato interessante una società di diritto italiano venga posta all’estero.

Grazia Corradini  
*Presidente del Consiglio della Camera Arbitrale di Cagliari – Oristano*

## TAVOLA ROTONDA

### ASPETTI PSICOLOGICI, NORMATIVI E CRITICI DELL'ARBITRATO E DELLA MEDIAZIONE: L'ATTUALE LEGISLAZIONE E QUELLA IN ITINERE

Avv. Sonia Mureddu, Vice Presidente della Camera Arbitrale di Cagliari – Oristano, avvocato e mediatore civile e commerciale dal 2011. Dal 2019 responsabile della sede di 101 Mediatori a Cagliari. Già responsabile, dal 2013, dell'Organismo di Mediazione Forense di Nuoro. Ha conseguito la licenza di Advanced Master Practitioner in PNL. Relatrice e moderatrice in vari eventi sul tema della mediazione e formatrice accreditata presso il Ministero della Giustizia per i corsi sulla Mediazione civile e commerciale.



#### **RELAZIONE DELLA COORDINATRICE AVV. SONIA MUREDDU**

L'arbitrato e la mediazione sono due istituti di risoluzione delle controversie che, dal mio punto di vista, erroneamente vengono qualificate in termini di ADR.

L'arbitrato è un istituto giuridico di soluzione giudiziale; invero l'arbitro o il collegio arbitrale emettono lodi, che costituiscono giudizi e sono etero-imposti e non scelti dalle parti. La mediazione invece costituisce in Italia dal 2010 il vero strumento alternativo di risoluzione delle controversie, attraverso il quale le parti condividono un percorso di avvicinamento, nel quale si tende a superare le posizioni in stretto punto di diritto per far perseguire alle parti i loro reali bisogni anche grazie all'intervento pacificatore e di "semplificazione della comunicazione" ad opera del mediatore, professionista di formazione e di creazione nuova.

Quindi, dal punto di vista strutturale, i due istituti non sono assimilabili. Tuttavia laddove ci si trovi in "ambiente" Camera di Commercio i due istituti possono avere una qualche connessione. Infatti le Camere gestiscono un microcosmo in grado di offrire ai propri iscritti, alle imprese e ai professionisti un sistema completo di risoluzione delle controversie che preveda, pur nell'assenza dell'obbligatorietà, i due step, della mediazione prima e dell'arbitrato poi. In che modo? Attraverso l'inserimento, nei contratti tipo, delle clausole multi step. In particolare, considerando che la

mediazione è obbligatoria per legge in una serie di materie di cui al decreto legislativo 28 del 2010 solo laddove il contenzioso debba trovare soluzione in sede di giustizia ordinaria, non essendo per contro obbligatorio laddove invece le parti scelgano di far decidere la loro controversia da arbitri, allora, le Camere di Commercio potrebbero prevedere per i loro iscritti un “auto vincolo“ contrattuale, che prevede l’esperimento della mediazione prima e dell’arbitrato poi.

Aggiungerei che fino ad oggi la mediazione è stata vista, da alcuni, in termini di mera condizione di procedibilità, obbligatoria per legge, mentre a me piace pensare che sia una possibilità che le parti hanno, e quindi una chances a loro disposizione, attraverso la quale le stesse possono sedere ad uno stesso tavolo, analizzare la situazione, anche valutando aspetti e facendo dichiarazioni e concessioni che non farebbero mai davanti a un giudice, al fine di trovare una soluzione condivisa. Soluzione quindi scelta dalle parti anziché soluzione che dia ragioni e torti, calata dall’alto da un soggetto terzo che, asetticamente, giudica le posizioni esclusivamente in punto di diritto considerando soltanto la verità provata e non i bisogni reali delle persone. Tanto più il professionista della mediazione sarà competente tanto più le parti sapranno guidare a cercare e a trovare le migliori soluzioni possibili per loro. Sonia Mureddu

Ing. Angelo Loggia, ingegnere libero professionista, Consigliere dell’Ordine degli Ingegneri della Provincia di Cagliari da ottobre 2013, Consigliere della Federazione Regionale degli Ordini degli Ingegneri della Sardegna da novembre 2013, vicepresidente della Federazione Sarda degli Ordini degli Ingegneri, Componente del c.d.a. della Fondazione-Scuola di Formazione OIC, delegato dal Presidente OIC, da novembre 2017, componente del Consiglio della Camera Arbitrale di Cagliari e Oristano.



***Relazioni sul ruolo del professionista tecnico  
(ingegnere, architetto, perito industriale, geometra) nell’arbitrato e nella mediazione***

---

È sempre più frequente la richiesta di professionisti tecnici nell’ambito della Consulenza Giudiziaria.



Per far fronte a tale richiesta sono nate in seno agli Ordini professionali le commissioni che si occupano di Ingegneria Forense.

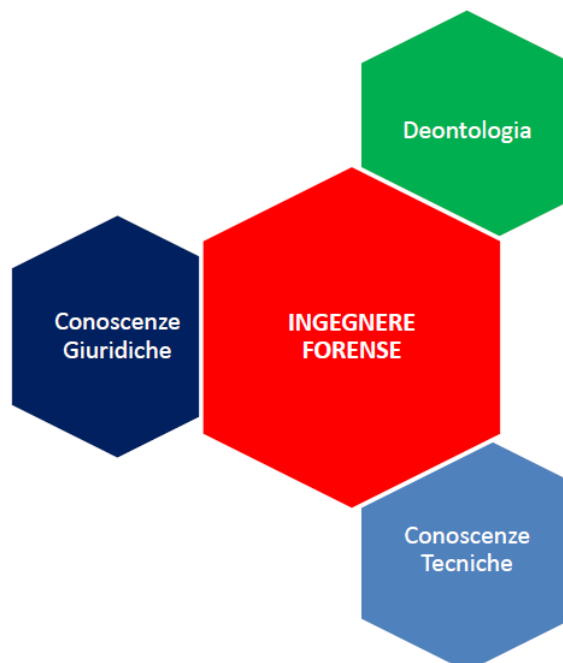
I compiti principali dell'ingegneria forense sono quelli di:

- *Connettere* la Scienza con il Diritto, agevolando la **valutazione con principi giurisprudenziali di problematiche studiate ed analizzate con metodi scientifici**.
- Far sì che i **risultati di studi e indagini scientifiche siano comprensibili e gestibili, nell'ambito dei principi della giurisprudenza**, da altri *Professionisti* che non hanno preparazione tecnica specifica.

Tra i ruoli che possono essere ricoperti dall'ingegnere forense ci sono quelli oggetto del presente ciclo di seminari, quali:

- Arbitro unico
- Presidente del Collegio Arbitrale
- Arbitro
- Mediatore

L'ingegnere forense deve connettere fra loro i seguenti aspetti:



### ***LA DEONTOLOGIA***

- La Deontologia si riconduce alle regole etiche che il professionista deve seguire nel suo lavoro.

- Gli ingegneri, al pari delle altre categorie professionali, sono chiamati al rispetto del Codice Deontologico, pubblicato sul sito dell'Ordine.
- In ambito *forense*, il rispetto rigoroso del Codice Deontologico è elemento essenziale a garanzia della prestazione professionale.

## ***LE CONOSCENZE GIURIDICHE***

---

Le conoscenze giuridiche dei principi giurisprudenziali risultano fondamentali per far sì che i risultati degli studi tecnico-scientifici vengano correttamente inquadrati in ambiti molto *distanti* da quelli tipici dell'ingegnere

### ***ADR – Alternative Dispute Resolution***

---

“Scoraggia la lite. Favorisci l'accordo ogni volta che puoi. Mostra come l'apparente vincitore sia spesso un reale sconfitto... in onorari, spese e perdite di tempo” – Abrham Lincoln.

È sempre più frequente – e auspicabile – il ricorso alle cosiddette ADR, tra le quali possono essere ricomprese:

- la MEDIAZIONE;
- l'ARBITRATO.

## ***IMPORTANZA DELLA NEGOZIAZIONE***

---

La *negoziatio*ne si può intendere come momento in cui il rispetto delle leggi e dei contratti cede il passo a questioni che, essendo appunto negoziali, attraversano i confini standard ed approdano ad un porto che è il porto dell'accettazione, della adesione ad un traguardo che non è “ciò che volevo” ma è “ciò su cui ritengo conveniente convergere”.

La convenienza è parte fondamentale della negoziazione.

### ***MEDIAZIONE***

---

Attività svolta da un terzo imparziale, finalizzata ad assistere due o più soggetti nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia.

La mediazione non prevede l'emissione di alcuna sentenza, lodo, giudizio.

Il mediatore deve possedere una specifica formazione, uno specifico aggiornamento (almeno biennale) e i requisiti di “onorabilità”. Deve essere *indipendente, imparziale e neutrale*.

### ***ARBITRATO***

---

Istituto, alternativo al giudizio ordinario:

- Deferimento della decisione ad un *soggetto terzo*.
- *Arbitro* o Collegio Arbitrale (tre arbitri di cui uno con funzioni di Presidente).
- Uno degli arbitri può essere un professionista tecnico.

- In alternativa, l'arbitro o il collegio arbitrale, possono nominare, qualora ve ne sia bisogno, un professionista tecnico (*ingegnere, architetto, geometra, perito industriale*) in qualità di CTU.

#### *Arbitrato In Controversie Di Natura «Tecnica»*

- Controversie di natura *tecnica*: riguardanti beni immobili, appalti di lavori edili/stradali/impiantistici, questioni *energetiche*, ecc., con o senza necessità di procedure estimative
- Arbitro *professionista tecnico*: fa parte a tutti gli effetti del Collegio Arbitrale
- **Contributo del professionista tecnico alla stesura del lodo arbitrale**: con un approccio di natura tecnica, utilizzando le conoscenze e competenze tecnico-scientifiche, inserite nel flusso del procedimento arbitrale.
- L'*arbitro tecnico* deve possedere, oltre alla «scontata» preparazione tecnica, anche conoscenze in materia di arbitrato e delle relative procedure.
- Le conoscenze suddette si acquisiscono solo mediante la frequenza di corsi ad hoc, che permettano al tecnico di portare autonomamente a compimento il proprio lavoro nell'ambito dei procedimenti arbitrali.
- L'*arbitro tecnico* dovrà saper utilizzare un linguaggio, seppur tecnico, comprensibile per gli altri componenti del Collegio Arbitrale.

Dott Alessandro Balletto, commercialista e revisore contabile, consulente tecnico iscritto all'albo dei ctu del Tribunale di Cagliari, Curatore Fallimentare e Custode Giudiziario, componente e presidente in diversi Collegi Sindacali di società di capitali isolate e della penisola, nonché di istituzioni pubbliche. Già segretario dell'ordine dei commercialisti per le circoscrizioni di Cagliari e Lanusei, attualmente componente del consiglio della camera arbitrale di Cagliari e Oristano.



## **IL RUOLO DEL COMMERCIALISTA NELL'ARBITRATO**

### **Seminario di Studi - Camera Arbitrale di CA/OR**

*giornata di apertura del Convegno  
intervento del 16 giugno 2022*

Buongiorno a tutti!

Preliminarmente mi scuso per l'involontaria assenza, giustificata dal mio non ottimale stato di salute (vi rassicuro niente di preoccupante ...), che al momento non mi consente, mio malgrado e con dispiacere, di potere presenziare ed assistere all'odierna importante giornata di presentazione del Seminario di studi sull'Arbitrato.

Rivolgo quindi un caro saluto e bentrovati ai presenti, gli illustri relatori, i presidenti degli Ordini professionali coinvolti, i membri del Comitato Scientifico, i docenti universitari, oltre a tutti i professionisti ed ai graditi ospiti di questa prima giornata del convegno, avente ad oggetto un ciclo di seminari sui temi dell'Arbitrato interno e internazionale, destinato a Avvocati, laureati in materie giuridiche, ai Dottori Commercialisti, Ingegneri, Notai e ai professionisti che aspirino a essere incaricati come arbitri, consulenti tecnici, periti d'ufficio o di parte.

Porgo quindi un doveroso e sentito ringraziamento al Presidente Ing. Maurizio de Pascale e al Segretario della Camera di Commercio di Cagliari e Oristano, per avere reso possibile l'evento e per l'ospitalità offerta nella struttura che ci accoglie, unitamente alle colleghe e ai colleghi Consiglieri della Camera Arbitrale e, in particolare, alla Presidente Dott.ssa Grazia Corradini, per avere fortemente creduto e organizzato questa importante iniziativa di studi, deliberata all'unanimità dal consiglio della Camera, che si svilupperà in cinque giornate, articolate in altrettante sessioni, dal 16 giugno al 24 novembre.

Al sottoscritto, quale designato della categoria professionale dei dottori commercialisti, che sono onorato di rappresentare in seno al Consiglio della Camera Arbitrato di Cagliari e Oristano, è stato assegnato un breve intervento avente per tema "IL RUOLO DEL COMMERCIALISTA NELL'ARBITRATO".

Chiedo, in anticipo, venia per il tenore di questo intervento, motivato tuttavia dalla breve durata dello stesso, con l'auspicio di potere approfondire la trattazione, in una prossima analoga occasione.

\*\*\*\*\*

Le caratteristiche di celerità e di efficienza degli strumenti alternativi di risoluzione della crisi (quali l'Arbitrato e la Mediazione), a fronte dell'inefficienza e delle lungaggini del processo civile, hanno spinto il legislatore italiano negli ultimi anni a potenziarne sempre più lo sviluppo e la diffusione, rispetto ai quali è fondamentale il ruolo dei professionisti e, tra questi, di quelli che assistono le imprese quali gli Avvocati e i Dottori Commercialisti, ma anche dei Notai (si pensi alla fase di costituzione delle società e alle previsioni di clausole arbitrali ad hoc negli Statuti sociali e/o nei Patti parasociali), ovvero di tecnici quali gli Ingegneri, i Geometri e i periti in specie nel campo delle valutazioni di stima (si pensi alle peculiarità del settore degli Appalti pubblici e privati). Le accennate esigenze di celerità e di efficienza nell'ottenere una risposta di giustizia veloce è senz'altro più elevata per le aziende che operano sul mercato, ancorché costituiscano ormai una priorità sempre più comune anche al consumatore e al cittadino.

Ecco allora che l'intervento dell'esperto dottore commercialista, risulta fondamentale e a tutti gli effetti diviene indispensabile nel campo dell'Arbitrato Societario (1), normato dal legislatore con il D.Lgs. n. 5/2003, emanato nell'ambito di un più vasto progetto di riforma del processo societario che reca al Titolo V, una disciplina apposita con riguardo all'uso che di tale strumento di risoluzione delle controversie viene effettuato in ambito societario. L'art. 34 D.Lgs. 5/2003 al 1 comma delimita l'ambito di applicazione della disciplina in esame, statuendo che: << gli atti costitutivi delle società, ad eccezione di quelle che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio a norma dell'articolo 2325-bis del codice civile, possono, mediante clausole compromissorie, prevedere la devoluzione ad arbitri di alcune ovvero di tutte le controversie insorgenti tra i soci ovvero tra i soci e la società che abbiano ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale >>.

Il nuovo arbitrato in materia societaria è, infatti, possibile solo nelle società c.d. chiuse e nell'ambito delle società per azioni non quotate ed a ristretta base azionaria.

Ciò detto, occorre evidenziare che le controversie rientranti nel campo di applicazione del D.Lgs. 5/2003, si distinguono in tre diverse categorie:

- aventi ad oggetto la “validità di delibere assembleari”;

---

<sup>1</sup> Al Legislatore, pertanto, va riconosciuto il merito di aver colmato la lacuna relativa a tale particolare applicazione dello strumento arbitrale, attraverso una disciplina organica ed unitaria, di cui agli artt. 34- 37 del D.Lgs. citato. Infatti, si legge espressamente nella Relazione al D.Lgs. che “la formulazione del testo contribuisce alla creazione di una compiuta species arbitrale, che si sviluppa senza pretesa di sostituire il modello codicistico (naturalmente ultrattivo anche in materia societaria) comprendendo numerose opzioni di rango processuale”. L'esigenza di formulare un particolare modello di arbitrato si comprende laddove si ponga attenzione alle problematiche che in precedenza animavano la materia. Due, in particolare, gli aspetti di maggiore problematicità; il primo era quello relativo ai limiti dell'arbitrabilità delle controversie societarie, soprattutto in tema d'impugnativa delle delibere assembleari; il secondo riguardava l'aspetto che di per sé caratterizza tuttora le controversie societarie, quello cioè di essere liti che coinvolgono più parti. Tutto ciò ha spinto il Legislatore ad intervenire, dettando una disciplina ad hoc per l'arbitrato societario, anche se le modifiche apportate dal D. Lgs. n. 40/2006 hanno fatto sì che siano rimasti solo alcuni aspetti di reale “specialità” rispetto all'arbitrato di diritto comune.

- “insorgenti tra soci ovvero tra i soci e la società che abbiano ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale”;
- “promosse da amministratori, liquidatori e sindaci ovvero nei loro confronti”.

Il nuovo arbitrato societario tende, pertanto, a ricomprendere tutte le controversie che abbiano a sorgere all’interno di quello che è stato correttamente definito come il “gruppo sociale organizzato”.

Ritengo che in materia giuridica, aziendale, fiscale e tributaria, il RUOLO DEL DOTTORE COMMERCIALISTA E DELL’ESPERTO CONTABILE, in uno alle altre figure professionali, costituisca senz’altro uno degli interlocutori privilegiati delle imprese, ben potendo detto professionista - alternativamente al ruolo di consulente della parte - ricoprire l’incarico di arbitro unico (terzo, indipendente e super partes) o, componente, il collegio arbitrale, in tutte quelle controversie in ambito societario, riferite a persone giuridiche e imprenditori individuali, in cui, in ragione dei propri studi, della propria formazione professionale e delle specificità attribuibili all’esperto, questi risulta essere senz’altro dotato di competenze e peculiarità professionali adeguate non soltanto al campo societario, quanto, per via del proprio background, anche nell’Arbitrato finanziario e bancario.

Per chiudere, non mi resta che caldeggiare l’invito rivolto alle colleghe ai colleghi iscritti all’Albo dei Dottori Commercialisti, nonché ai professionisti degli altri Albi, in aderenza alle determinazioni assunte recentemente dal Consiglio della Camera Arbitrale di Cagliari e Oristano, di continuare ad iscriversi nell’apposito elenco degli “Arbitri”, compilando l’apposita modulistica disponibile sul sito istituzionale, affinché, con rinnovato slancio e competenza, si possa dare sempre maggiore diffusione alla cultura giuridica dell’Arbitrato in tutte le sue forme e declinazioni.

Nel ringraziarVi per l’attenzione, buon convegno a Tutti.

Alessandro Balletto

Avv. Antonio Pinna Spada, patrocinante in Cassazione, responsabile dell'Organismo di mediazione forense dell'Ordine degli Avvocati di Oristano, relatore in diversi convegni e importanti incontri di studio sulla mediazione



#### **INTERVENTO DELL'AVV. ANTONIO PINNA SPADA**

TRACCIA: La Camera di Media Conciliazione Forense dell'Ordine degli Avvocati di Oristano

- Cenni sulla costituzione e i ritardi rispetto alle altre realtà
- Attività di promozione nei confronti dei professionisti locali ed esterni
- Vantaggi fiscali della mediazione
- Criticità e limiti della mediazione e degli istituti connessi, in particolare dell'usucapione
- Necessità della presenza personale delle parti e limiti della mediazione telematica
- Risultati dopo i primi tre anni di funzionamento dell'Organismo
- Prospettive di crescita anche in funzione delle linee guida della legge delega di riforma

Avv. Priamo Siotto, avvocato cassazionista, già Presidente dell'Ordine degli avvocati di Nuoro e Delegato distrettuale per la Corte d'Appello di Cagliari al Consiglio Nazionale Forense, Presidente della sezione di Nuoro dell'Associazione Unione avvocati della Sardegna fondata a maggio 2021 e che ha tra i suoi principali scopi quello di difendere l'identità, l'indipendenza e l'autonomia dell'avvocatura, la cui portata va però oltre gli eventi di natura formativa, occupandosi anche di manifestazioni culturali e di eventi riguardanti argomenti di interesse nazionale o locale di estrema attualità. Relatore in Convegni in materia di mediazione e di negoziazione assistita.





**Relazione per la seduta del 16 giugno 2022 - Seminario sull'arbitrato interno e internazionale**  
**Le ADR con particolare riferimento alle modifiche introdotte dalla L. 26.11.2021, n. 206.**

\* \* \*

Il presente intervento riguarda la risoluzione alternativa delle controversie, le c.d. ADR, dall'acronimo inglese *alternative dispute resolution*. Ci occupiamo quindi degli strumenti non giurisdizionali di risoluzione delle controversie ossia degli istituti attraverso i quali è consentito pervenire ad un risultato pressoché analogo a quello del processo ordinario di cognizione, quindi ad una statuizione che spiega un effetto giuridico pressoché identico a quello della sentenza.

Gli strumenti alternativi chiamano direttamente in causa l'avvocatura il cui compito istituzionale è stato fin qui quello di filtrare le istanze della società per portarle poi all'attenzione della Autorità Giudiziaria inquadrando il singolo caso nella corretta fattispecie giuridica.

Le ADR oggi chiedono alla classe forense qualcosa di più e precisamente di ricoprire un ruolo di pacificazione, attraverso la risoluzione delle varie controversie di natura civile, insorgenti in seno a una società sempre più complessa dove il processo civile ha assunto negli ultimi decenni i connotati di un "*processo di massa*" dovendo intendersi con tale termine il fatto che esso riguarda un numero sempre crescente di utenti.

Su questi presupposti il legislatore ha varato il D.Lgs n. 28/2010 a seguito della direttiva comunitaria 21.5.2008 n. 52 CE che ha la sua base giuridica nell'art. 1965 c.c., che assegna alla transazione la finalità di dirimere una lite già in corso, o di evitare l'insorgere una futura controversia, nonché nell'art. 1372 c.c., secondo cui il contratto ha forza di legge tra le parti e vincola le stesse con uguale valenza di una norma legislativa. Di qui, come si diceva, gli effetti della transazione ottenuta in sede di mediazione o, successivamente in sede di giudiziaria, assumono la stessa valenza della sentenza.

\* \* \*

### **La mediazione**

Con il richiamato D.Lgs n. 28/2010 la mediazione è stata posta come condizione di procedibilità per la radicazione di una controversia giudiziaria e sostanzialmente ha assunto carattere obbligatorio, pena la inammissibilità della domanda.

L'istituto, come noto, è stato esteso a molte materie, caldate nel richiamato provvedimento legislativo, rimanendo comunque esclusi i diritti non disponibili.

Scopo dichiarato dell'istituto è quello di deflazionare il carico giurisdizionale facendo quindi in modo che pervengano sul tavolo dell'Autorità competente possibilmente solo le controversie di una certa complessità. Tuttavia, come accennato in premessa, obiettivo del decreto è quello di portare riappacificazione tra i soggetti interessati, laddove invece la decisione del Giudice lascerebbe

inevitabilmente un vincitore e un vinto. Come ci hanno insegnato i nostri maestri, una causa conciliata è sempre da preferire ad una causa vinta.

La Corte costituzionale è intervenuta sulla legittimità dell'istituto della mediazione intesa come *giurisdizione condizionata* per l'accesso all'Autorità Giudiziaria. Sul punto la giurisprudenza costituzionale formatasi ha ravvisato non sussistere contrasto in materia di mediazione obbligatoria, con l'art. 4 della Costituzione, a condizione che l'attività da compiere, per poter avere accesso alla tutela giurisdizionale, non sia eccessivamente onerosa e che sia indirizzata ad un migliore funzionamento dell'apparato giurisdizionale. In buona sostanza, la Corte ha ritenuto che l'istituto della mediazione, in assenza di una eccessiva onerosità sia materiale che economica, sia sicuramente conforme al nostro ordinamento perseguendo finalità endogiurisdizionali, volto ad una deflazione del contenzioso e quindi ad una conseguente diminuzione del carico di lavoro degli organi giurisdizionali. Con la pronuncia del 16.4.2014, n. 98, in materia di processo tributario, la stessa Corte ha individuato, nel dichiarare la legittimità costituzionale della mediazione, un ulteriore requisito, stabilendo che il mancato esperimento debba essere sanabile all'interno del processo stesso, con efficacia "*ex tunc*", quindi retroattiva. (In tal senso il tentativo obbligatorio di conciliazione in materia agraria, ex art. 46 della L. n. 203/1982, così come modificato dall'art. 11 del D.Lgs n. 150/2011, appare alla luce della menzionata giurisprudenza sicuramente incostituzionale, non consentendo la sanatoria del vizio di improcedibilità e imponendo al Giudicante di pervenire quindi direttamente ad una sentenza di inammissibilità, senza fornire la possibilità di sospendere il processo, onde consentire l'espletamento del menzionato tentativo.)

I principi posti dalla Corte Costituzionale sono riscontrabili anche nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, la quale ha analogamente percepito il divieto di eccessiva onerosità, la accessibilità alla mediazione da parte di tutti gli utenti (così escludendo che la via telematica possa costituire l'unica modalità di accesso alla procedura di conciliazione), che sia consentita la tutela cautelare, che la domanda produca gli stessi effetti di quella giudiziaria (interruzione della prescrizione) e infine un termine massimo di durata. In tal senso la Corte di Giustizia, con pronuncia 14.6.2017, n. 75/16.

Il D.Lgs n. 28/2010 demanda al regolamento dell'organismo di mediazione la struttura del procedimento. E' appena il caso di ricordare che gli organismi di mediazione devono essere riconosciuti dal Ministero della Giustizia, devono per l'appunto munirsi di un regolamento e possono essere istituiti dai Consigli dell'Ordine degli Avvocati, cui compete il diritto di utilizzare un apposito locale all'interno del palazzo di Giustizia. Appare dunque corretto affermare che l'organismo di mediazione può costituire una appendice del COA territoriale ed il relativo regolamento, da approvarsi dallo stesso COA, può contenere la prescrizione che a farne parte siano solo gli avvocati.

(In tal senso era stato redatto il regolamento dell'organismo di mediazione approvato dal COA di Nuoro, primo in Sardegna).

Lo stesso regolamento interno può prevedere l'istituzione di corsi per la formazione di mediatori e per l'apprendimento delle tecniche di mediazione.

Secondo un monitoraggio da parte del Ministero di Giustizia, risulta che ad oggi la procedura di mediazione sia stata attivata solamente nei casi di obbligatorietà della medesima, ex art. 5, comma 1 bis, del Dlgs n. 28/2010 istitutivo dell'istituto.

Sempre dal predetto monitoraggio è possibile ricavare che, negli ultimi anni, la mediazione è stata attivata ante causam nella percentuale del 87,1% nelle materie obbligatorie e nel 12,1% quando è demandata dal Giudice, mentre l'accordo è stato raggiunto nel 28% delle mediazioni obbligatorie e nel 15% in quelle demandate dal Giudice per improcedibilità.

Sulla base di questi dati, l'applicazione dell'istituto può considerarsi quanto meno parzialmente soddisfacente e si potrebbe pervenire in futuro a risultati migliori, a condizione che vi sia un cambio di mentalità da parte degli operatori del diritto. Sul punto sono chiamati in causa principalmente i legali i quali hanno inizialmente interpretato la mediazione come un inutile intralcio in termini di spesa e tempo rispetto alla possibilità di adire direttamente l'Autorità Giudiziaria.

\* \* \*

A seguito delle risultanze della Commissione Parlamentare, presieduta dal professor Francesco Paolo Luiso, è stata approvata la **legge delega 26.11.2021, n. 206**, di riforma del processo civile. Antecedentemente era stata approvata la L. 134 del 27.9.2021 riguardante il processo penale. Per cui sulla base della riforma generale della giustizia richiestaci dalla U.E., per completare le quattro riforme di fondo volute dalla ministra Marta Cartabia, resta da varare la riscrittura dell'ordinamento giudiziario e il nuovo assetto del CSM.

L'intento della legge delega n. 206/2021 è quello di perseguire obiettivi di semplificazione, concentrazione e speditezza del processo civile nella piena garanzia del contraddittorio. La legge in questione rispecchia quindi gli obiettivi e gli impegni assunti dal nostro paese nei confronti della UE, avuto riguardo a quanto previsto dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR).

Il provvedimento si compone di un unico articolo suddiviso in 44 commi ed entrerà in vigore il 24.12.2022; da questa data decorreranno i termini di attuazione della delega, per cui il Governo dovrà adottare i decreti legislativi entro il Natale 2022 per il riassetto *formale e sostanziale del processo civile*.

Il 14.1.2022 la ministra Cartabia ha sottoscritto il decreto di costituzione di sette gruppi di lavoro che dovranno elaborare gli schemi del decreto legislativo di attuazione delle legge delega; bozza di schemi e relative relazioni illustrative dovranno essere approvate entro il mese di ottobre 2022. Il

primo gruppo di lavoro dovrà occuparsi proprio di “*procedure di mediazione e negoziazione assistita e arbitrato*”.

A riguardo vi è da dire che il legislatore, attraverso la legge delega non ha variato la filosofia di fondo di mantenere l'istituto della mediazione come condizione di procedibilità imposta *ope legis*. Risulta così confermata l'impostazione prevista dal Dlgs n. 28/2010 e successive modifiche.

Brevemente, le novità introdotte dalla legge delega in materia di mediazione e negoziazione assistita possono essere così riassunte: 1) la raccolta delle diverse leggi oggi vigenti in un “Testo Unico degli Strumenti Complementari alla giurisdizione”; 2) l'estensione del ricorso obbligatorio alla mediazione in materia di contratti di associazione in partecipazione, franchising, opera, rete, somministrazione, subfornitura, società di persone e consorzi; 3) la possibilità per le parti di delegare, in presenza di giustificati motivi, un proprio rappresentante a conoscenza dei fatti, munito dei necessari poteri a partecipare ai procedimenti; 4) la possibilità, su accordo delle parti, di svolgere la mediazione e la negoziazione assistita con modalità telematiche.

Da segnalare una certa sfiducia del legislatore nei confronti dell'istituto della mediazione intesa come condizione di procedibilità, laddove si prevede una verifica, decorsi cinque anni dall'entrata in vigore del decreto legislativo, sulla effettiva deflazione del contenzioso. Si rimanda quindi alle risultanze statistiche la valutazione sulla permanenza della mediazione come condizione di procedibilità.

Personalmente ritengo che la mediazione obbligatoria quale condizione di procedibilità della domanda, (quindi procedibilità imposta *ope legis*) sia da considerare superata. Sarebbe da preferire una soluzione differente, guardando ad un istituto facoltativo oppure attivabile *ope iudicis* (c.d. mediazione delegata).

In altri termini potrebbe essere il Giudice, in qualsiasi stato e grado del procedimento, qualora ne ravvisi l'opportunità, avuto presente l'atteggiamento processuale delle parti, a rimettere le stesse davanti al mediatore, anche sulla base di una proposta di conciliazione formulata dallo stesso Giudicante. Come è stato osservato dal professor Mauro Bove nel commentare la riforma prevista dalla legge delega, “*la mediazione ope iudicis avrebbe finalmente significato la maturazione del sistema nella comprensione che la mediazione non potrà mai essere uno strumento direttamente di deflazione, insomma un mezzo per evitare i processi, bensì potrà essere un mezzo per evitare la pronuncia delle sentenze, in tutta una serie di ipotesi nelle quali dalle risultanze del processo stesso emerga l'occasione di un dialogo tra Giudice e parti, che rende palese come il contratto possa essere nel caso specifico un mezzo migliore di definizione della lite*”. Tuttavia sulla base di quanto previsto dal legislatore delegante, tutto ciò non appare possibile, pena incorrere in un eccesso di delega, e pertanto si continua a mantenere un regime misto di convivenza tra mediazione imposta *ope legis* e mediazione imposta *ope iudicis*.

Vengono introdotte altresì alcune modifiche di natura economica, volte a rendere più appetibile la procedura di mediazione.

Una riflessione a parte riguardava l'estensione del patrocinio a spese dello Stato sia alle procedure di mediazione che di negoziazione assistita. Viene recepita quindi una giurisprudenza favorevole a detta estensione e, al riguardo, particolarmente significativa è una pronuncia del Tribunale di Firenze del 2015 che aveva considerato paradossale e irragionevole, oltre che un evidente disincentivo all'istituto introdotto con il decreto 28/2010, ritenere non dovuto dall'erario il compenso all'avvocato in caso di esito positivo della mediazione. Detta pronuncia poggiava sull'art. 47 delle Carta di Nizza e sulla direttiva europea n. 8/2002, che hanno esteso il patrocinio a spese dello Stato ai procedimenti stragiudiziali, qualora l'uso di tali mezzi sia previsto come obbligatorio dalla legge. Sempre nella precitata sentenza, il Tribunale di Firenze richiamava la circolare del CNF del 6.12.2006, n. 25, per sostenere che l'assistenza dei legali, per le mediazioni pre-processuali o demandate dal Giudice, debba rientrare nel patrocinio a spese dello Stato. Tuttavia, essendo sul punto la giurisprudenza di merito oscillante fra pronunce favorevoli e contrarie (tra queste ultime Tribunale di Roma 11.1.2018 e Tribunale di Tempio 19.7.2016), appare decisivo, al fine di pervenire ad una soluzione del problema, quanto rappresentato dalla Corte Costituzionale con le sentenze n. 276 del 2000 e n. 178 del 2010, secondo cui *“i diritti fondamentali non si configurano come prerogative assolute, ma possono soggiacere a restrizioni a condizione che queste rispondano effettivamente ad obiettivi di interesse generale e non costituiscano, rispetto allo scopo perseguito, un intervento spropositato e inaccettabile, tale da ledere la sostanza stessa dei diritti garantiti.”*

Per cui, in conclusione, una volta acclarato che la mediazione obbligatoria, di cui al Dlgs n. 28/2010, rientri nell'esercizio della funzione giudiziaria e nella sfera civile, condizionando l'esercizio del diritto di azione, ne consegue il riconoscimento dell'assistenza gratuita per i non abbienti.

Sempre in un'ottica economica, la legge delega prevede che il legislatore delegato provveda al riordino e alla semplificazione della disciplina degli incentivi fiscali, riguardanti un incremento della misura di esenzione dell'imposta di registro, la semplificazione della procedura prevista per la determinazione del credito di imposta, di cui all'art. 20 del precitato decreto del 2010, e il riconoscimento del credito di imposta commisurato al compenso dell'avvocato di cui ci è avvalsi, nonché di un ulteriore credito di imposta commisurato al contributo unificato versato nella causa statale, poi estintasi per il buon esito della mediazione delegata. Ancora, la previsione di un credito di imposta in favore degli organismi di mediazione, commisurato all'indennità non esigibile dalla parte che abbia goduto del patrocinio a spese dello Stato.

Altre modifiche di rilievo riguardano l'esclusione della responsabilità contabile, salvo l'ipotesi di dolo o colpa grave, per i rappresentanti della P.A. che concludono positivamente la mediazione; ancora,

prevedere che, quando il mediatore si avvale di un esperto, le parti possono stabilire che la sua relazione possa essere prodotta in giudizio e liberamente valutata dal Giudice. Ancora il legislatore delegato deve prevedere che l'amministratore di un condominio sia legittimato ad attivare, e quindi a parteciparvi, un procedimento di mediazione e che l'eventuale accordo di conciliazione sia poi sottoposto all'assemblea condominiale; valorizzare e incentivare la mediazione demandata dal Giudice, attraverso un regime di collaborazione necessaria tra le parti; istituire percorsi di formazione per i magistrati, prevedendo che gli stessi costituiscano oggetto di valutazione della carriera.

In ultima analisi, la normativa prevista dalla legge delega n. 206/2021, prevede una serie di accorgimenti volti ad ampliare e valorizzare l'istituto della mediazione inteso come strumento di pacificazione sociale e di deflazione del contenzioso giudiziario.

Molto ovviamente dipenderà dalla fattura dei decreti attuativi.

\* \* \*

### **La negoziazione assistita**

Il D.L. n. 132/2014, convertito con la L. n. 162/2014, rubricato come “*Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione e altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia civile*” ha introdotto l'istituto della negoziazione assistita.

Anche qui l'intento del legislatore è quello di “alleggerire” l'apparato giudiziario incentivando la risoluzione delle controversie in sede stragiudiziale.

A differenza della mediazione, ove è necessariamente presente un soggetto terzo, ossia il mediatore, nella negoziazione la risoluzione della lite è rimessa alla cooperazione degli avvocati delle parti.

L'istituto si fonda sull'accordo negoziale e quindi su un contratto “*con comunione di scopo in quanto ambedue le parti cooperano per raggiungere uno stesso risultato: la risoluzione negoziale della controversia*”, Luiso – Diritto Processuale Civile Vol. 5, pag. 90.

Gli elementi essenziali della convenzione di negoziazione possono essere sinteticamente così riassunti: a) l'individuazione dell'oggetto della controversia che non può riguardare diritti indisponibili; b) la forma, che deve essere scritta a pena di nullità; c) l'assistenza di un avvocato per ciascuna parte; d) il termine per l'espletamento della procedura non superiore a tre mesi, prorogabile per ulteriori trenta giorni.

Anche in questa materia è intervenuta la legge delega stabilendo all'art. 1, comma 4, che il legislatore delegato deve prevedere quanto segue: a) possibilità per le parti di ricorrere alla negoziazione assistita per le controversie in materia di rapporti di lavoro, prima preclusa, con l'obbligo per ciascuna parte di essere assistita da un legale di fiducia oppure da un consulente del lavoro; b) adozione di un

modello di convenzione elaborato dal CNF, fatto salvo un diverso accordo tra le parti; c) la rilevante innovazione per cui le parti possano compiere attività di istruzione stragiudiziale, nel rispetto delle garanzie di legge e quindi nel rispetto del contraddittorio e della partecipazione dei legali, con facoltà di utilizzare dette prove nell'eventuale successivo giudizio statale. Con l'ulteriore precisazione che il compimento di abusi nella acquisizione delle dichiarazioni testimoniali costituisce per l'avvocato grave illecito disciplinare; d) il legislatore delegato dovrà altresì prevedere che gli accordi raggiunti a seguito di negoziazione assistita in materia di separazione personale, cessazione degli effetti civili o di scioglimento del matrimonio, di modifica delle condizioni di separazione o di cessazione degli effetti civili, possano contenere anche patti di trasferimenti immobiliari con effetti di natura obbligatoria. Gli accordi, previa autorizzazione da parte del Tribunale, devono essere conservati in originale presso un apposito archivio istituito nei locali del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati del luogo ove l'accordo è stato raggiunto. Il legislatore delegato dovrà altresì prevedere sanzioni amministrative a carico degli avvocati che violano il loro dovere di trasmissione dell'originale dell'accordo ai Consigli dell'Ordine, i quali su richiesta delle parti dovranno rilasciare copia autentica agli interessati.

A mio giudizio forti perplessità suscita la possibilità di compiere, in sede di negoziazione, atti di istruzione stragiudiziale con a conseguente possibilità che le risultanze di detta istruzione possano essere introdotte nel giudizio statale, sia pure con il consenso delle parti stesse. In primo luogo la raccolta delle prove stragiudiziali avverrebbe in assenza di un soggetto terzo, capace di regolare forme e modalità di espletamento della prova. E già questo aspetto non può non suscitare forti dubbi richiedendo in capo agli avvocati un equilibrio e una flessibilità di cui tutti dispongono. In secondo luogo, e in ciò sta la maggiore perplessità, nell'ipotesi di introduzione delle prove nel giudizio statale, sull'evidente presupposto dell'esito negativo della negoziazione, si priverebbe il Giudice ordinario della facoltà di acquisire direttamente la prova, così fortemente limitando il suo libero convincimento. Quanto detto ci induce anche a valutare negativamente la prassi, ormai invalsa presso i nostri Tribunali, di delegare la raccolta delle prove, specie testimoniali, ai GOT. Non vi è dubbio che in alcune cause le risultanze delle prove testimoniali siano decisive in ordine all'esito della controversia. L'acquisizione diretta da parte del Giudice dei mezzi di prova appare, a chi scrive, indispensabile per una corretta decisione: il magistrato che raccoglie le prove deve possibilmente essere lo stesso che andrà poi a decidere la controversia e a redigere la relativa sentenza.

\* \* \*

## L'arbitrato

Come è noto l'arbitrato è regolato dagli artt. 806 - 832 c.p.c. e costituisce una modalità di risoluzione delle controversie in sede non giurisdizionale. Anche per questo istituto sono stati posti dal legislatore dei limiti nel senso che si impone il rispetto delle richiamate norme e dei principi generali, in primo luogo del contraddittorio e del diritto di difesa, per cui le garanzie processuali dell'arbitrato sono identiche a quelle operanti nella ordinaria attività giurisdizionale. Essendo una modalità di risoluzione delle controversie sostanzialmente consensuale, quindi rimessa interamente alla volontà delle parti, la Corte Costituzionale ha sempre dichiarato la illegittimità dell'*arbitrato obbligatorio* per violazione dell'art. 24 della Costituzione.

Lo strumento si fonda sulla convenzione di arbitrato e il codice distingue l'ipotesi di compromesso ex art. 807 c.p.c. riguardante le controversie già insorte tra le parti, con la conseguenza che la materia del contendere risulta già individuata nella clausola compromissoria, posto che la controversia insorge prima della stipula della convenzione con la quale essa viene deferita all'arbitro. Diversa è invece la clausola compromissoria ex art. 808 c.p.c. che attiene alle controversie future, quindi a quelle ancora non insorte. Le parti, in questa seconda ipotesi, pattuiscono il ricorso all'arbitro nella eventualità che possa insorgere una controversia. Inizialmente, l'ipotesi di convenzione di arbitrato per future liti presupponeva l'esistenza di una controversia di natura contrattuale (art. 808 c.p.c.), mentre con la riforma del 2006 l'istituto è stato esteso anche ai rapporti non contrattuali (impegno preventivo di ricorrere agli arbitri ex art. 808 bis c.p.c.).

L'art. 806 e seguenti c.p.c. regolano l'*arbitrato irrituale* in maniera pressoché identica all'*arbitrato rituale*. La differenza tra i due tipi di arbitrato va ricercata avuto riguardo all'efficacia del titolo (lodo). Nella ipotesi di arbitrato rituale è consentito alla parte vittoriosa di depositare il lodo nella cancelleria del Tribunale, onde ottenere un titolo esecutivo, mentre nell'ipotesi di arbitrato irrituale non è possibile ottenere il titolo esecutivo con il semplice deposito del lodo in cancelleria, ma occorrerà porre in essere attività giurisdizionale (ricorso per decreto ingiuntivo o giudizio ordinario volto ad ottenere una sentenza). Altra fondamentale differenza riguarda i mezzi di impugnazione, ex art. 827 c.p.c., per quanto riguarda il lodo rituale, mentre le contestazioni del lodo irrituale debbono essere fatte valere con un ordinario processo di cognizione di primo grado. Per cui, in buona sostanza, non essendo applicabile l'art. 827 c.p.c. al lodo irrituale, lo stesso può essere annullabile dal Giudice secondo quanto disposto dall'art. 808 ter c.p.c.

Esposti questi brevi cenni generali, vediamo ora quali modifiche all'istituto sono previste dalla legge delega di riforma del processo civile del 26.11.2021, n. 206.



Le modifiche demandate al legislatore delegato possono essere così sintetizzate: a) modifiche volte a rafforzare le garanzie di imparzialità e indipendenza dell'arbitro, introducendo la facoltà di riconsunzione per gravi motivi di convenienza; b) attribuzione agli arbitri rituali del potere di emanare misure cautelari, qualora tale potere sia stato previsto dalle parti nella convenzione di arbitrato o in atto scritto successivo, ferma la competenza del Giudice ordinario in materia cautelare, nell'ipotesi di domanda anteriore alla accettazione degli arbitri; c) la riduzione a sei mesi del termine di cui all'art. 828, comma 2, c.p.c. per l'impugnazione, per nullità del lodo rituale; d) la reclamabilità dell'ordinanza ex art. 35, comma 5, del decreto legislativo n. 5/2003, che decide sulla richiesta di sospensione della delibera nell'assemblea dei soci.

Particolarmente significativa pare la indicazione della delega a potenziare le garanzie di imparzialità e indipendenza dell'arbitro, con la facoltà di riconsunzione per gravi motivi di convenienza. Ed ancora la previsione dell'obbligo in capo all'arbitro di rilasciare, al momento dell'accettazione della nomina, una dichiarazione contenente tutte le circostanze di fatto rilevanti ai fini delle precitate garanzie di imparzialità e indipendenza, la cui omissione è sanzionata con invalidità dell'accettazione, nonché la decadenza nell'ipotesi in cui al momento dell'accettazione della nomina l'arbitro non dichiara le circostanze che possono essere fatte valere come motivo di riconsunzione ex art. 15 c.p.c.

Significativa è anche la previsione riguardante la *translatio iudicii* tra giudizio arbitrale e giudizio statale e viceversa.

Il legislatore delegato dovrà esplicitare la struttura e il termine entro cui deve essere compiuto l'atto di riassunzione; quale valenza possa avere, davanti al nuovo Giudice, l'attività già compiuta davanti al Giudice *a quo*.

Insomma, così come per gli altri istituti di ADR esaminati (mediazione e negoziazione assistita), anche per l'arbitrato sarà decisiva l'attività che dovrà porre in essere il legislatore delegato in sede di formazione dei decreti attuativi.

Nuoro-Cagliari, 14 giugno 2022

Avv. Priamo Siotto

Avv. Rosalia Pacifico, patrocinante in Cassazione, mediatore civile, commerciale e familiare, fondatrice e presidente fino al 2011 dell'Associazione Mediacon Cagliari, già Presidente dell'Organismo di mediazione "MediaInsieme". Mediatore abilitato, docente in master e corsi di perfezionamento in materia di mediazione, studiosa della materia della mediazione.



## **RELAZIONE DELL'AVV. ROSALIA PACIFICO**

Nella cultura della nostra storia e della stessa storia dell'uomo, l'autorevolezza del saggio ha sempre consentito la risoluzione delle questioni anche piú complesse e dei conflitti piú laceranti.

Ma oggi come allora l'origine del conflitto va ricercata nel conflitto fra ius e lex, fra etica e legge positiva che, nella percezione piú diffusa spesso genera però intransigenza giustizialista, fanatismo, integralismo e intolleranza.

Pertanto affinché ciò non accada occorre un impegno piú oneroso, ma costante, quotidiano e diffuso che trasformi il conflitto in un'occasione di crescita affinché ogni confliggente, e in ogni caso tutte le persone coinvolte nel conflitto, si riassumano la responsabilità dello stesso e riescano a ridefinire e ricostruire le relazioni, a riparare i legami sociali.

Difatti, proprio il conflitto, che purtroppo si vive non sempre in maniera serena ed equilibrata, a volte anche a livello personale, può realmente essere fonte di ricchezza, ma a tale scopo bisogna riappropriarsi del tema del conflitto a livello personale, fino al punto di sporcarsi le mani nel conflitto, impegnarsi per un'efficace rielaborazione delle relazioni interpersonali, un affinamento delle competenze comunicative, una reale valorizzazione di tutte le risorse umane, anche per un'attivazione di efficienti staff di collaborazione, di figure e funzioni di supporto che si adoperino per una piena assunzione di responsabilità di ogni operatore sociale, professionale e finanche istituzionale.

Gli strumenti personali che si utilizzano per far fronte alle prove che a tal proposito la vita privata, professionale o sociale impongono sono per lo piú frutto dell'intelligenza razionale, l'unica che sappiamo di avere sviluppato nel corso dei nostri studi.

In realtà ci si può arricchire di una nuova metodologia per la gestione dei conflitti, molto accreditata sul piano internazionale, di cui piú che parlare sarebbe necessario coltivare il rispetto: la mediazione dei conflitti, prima di tutto in ambito familiare come storicamente in origine, in grado di potenziare e

moltiplicare adeguatamente le modalità operative adottabili e necessarie per disciplinare le situazioni e le problematiche, anche più complesse, di ogni settore.

Ma tale abilità deve necessariamente essere supportata dall'apprendimento di strategie e di capacità atte a risolvere e mediare i conflitti, affinché il confronto reciproco possa effettivamente divenire, laddove sia possibile, fonte di arricchimento personale. Ma "se quotidianamente riuscissimo a partire dai conflitti di ciascuno di noi, da quanto questi ci possono dare, potremmo più facilmente affrontare il dramma della vita, il dramma per cui ciascuno di noi ha difficoltà ad accettare la diversità, fino al punto, da una parte, di arrivare a posizioni di fanatismo e di intransigenza e, dall'altra, a quel perdonismo ingiustificato che a volte può essere scambiato per tolleranza, ma che ci impedisce di comprendere che non si può arrivare a una pace, intesa in senso profondo come pace dell'essere umano, se non si passa per la giustizia."(1)

Il duplice ruolo di avvocato e mediatore, spesso oggetto di equivoci e fraintendimenti, può così essere il protagonista di una cultura che, attraverso una formazione costante e continua, in collaborazione e in sinergia con le istituzioni universitarie e territoriali, giurisdizionali e professionali, in tutti i contesti, sociali e non, può divenire il "profeta" di una nuova percezione del conflitto, inteso come momento di crescita, di coesione e di maturazione della stessa società, oltre che di riaffermazione dello stesso primato della giustizia, a fronte di una cultura dominante che alimenta il rapporto vincitore-vinto e la contrapposizione fra le parti, anche violenta e fine a sé stessa.

Il disagio, il malessere sociale, il triste teatro delle miserie umane, che spesso trovano rappresentazione e solo un'illusoria definizione nelle aule di giustizia, possono e devono essere affrontati non solo con interventi costruttivi e radicali, che incidano proficuamente sul benessere economico delle comunità e della collettività globalmente considerata, ma soprattutto con operazioni culturali e formative di largo respiro, che consentano un ritorno e una riscoperta dei valori etici più profondi.

Solo così ci sarà concesso di superare la logica dell'auto affermazione e della prepotenza per recuperare lo spazio del riconoscimento e dell'accoglienza per sé e per l'altro, e affinare la ricerca e la riscoperta dell'assoluto valore di sé stessi, nel rinnovamento della propria capacità di ascolto, di accoglienza e di rispetto dell'altro.

Certamente non tutto può essere riparato, composto, mediato, perciò è anche giusto non consentire confusioni affinché, da un canto e senza equivoci, sia rispettata l'intangibilità del ruolo, al di sopra delle parti, "del giudice, terzo nec utrum che ha l'ultima parola sui conflitti che non hanno altra soluzione, e dall'altro sia riconosciuta al mediatore l'esclusiva abilità di colui che si sporca le mani nel conflitto, che ha la vera capacità di stare dentro i conflitti"(2), fino a giungere, nell'esercizio di

"quell'arte, che in quanto tale é sacra"(3), a quel punto fra i due estremi in cui si é piú vicini l'uno all'altro.

Perciò anche in virtù dell'esperienza maturata a livello professionale, pur in qualità di responsabile di Organismo di Mediazione, allo stato ci è consentito di apprezzare solo parzialmente lo sforzo che pare il legislatore abbia in animo di attuare con Legge 26/11/2021 n. 206, poichè vi è il fondato timore che, senza un maturato impegno personale e professionale, i rinnovati richiami alla semplificazione, speditezza e razionalizzazione del processo civile possano ancora una volta rimanere vuote clausole di stile, in assenza di una puntuale, condivisa ed unitaria formazione a livello interprofessionale ed istituzionale. 16.06.2022.

Rosalia Pacifico

(riferimenti: 1. F.Scaparro, La bella stagione. Vita e Pensiero, 2. E. Resta, Il diritto fraterno. Laterza, 3. M Martello, Oltre il conflitto. Dalla mediazione alla relazione costruttiva. McGraw-Hill)