

Camera di Commercio
Cagliari - Oristano



CAMERA ARBITRALE

SEMINARIO FORMATIVO

L'ARBITRATO INTERNO ED INTERNAZIONALE



**DAL 16 GIUGNO AL
24 NOVEMBRE 2022**

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

SESSIONE DEL 14 LUGLIO 2022

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

(C) CCIAA Cagliari-Oristano



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

OIC

ORDINE
INGEGNERI
CAGLIARI



SEMINARIO SULL'ARBITRATO INTERNO E INTERNAZIONALE

SESSIONE DEL 14 LUGLIO 2022

CALENDARIO

*Presiede e modera l'Avv. Antonello Angioni
Già Vice Presidente vicario della Camera Arbitrale di Cagliari*

Ore 9 – Prolusione *dell'Avv. Antonello Angioni*

RELAZIONI

- Ore 09,30 **La domanda e la risposta di arbitrato**
Avv. Daniela Farina
- Ore 10,00 **La nomina degli arbitri e la loro indipendenza,
imparzialità e ricusazione**
Prof. Avv. Dionigi Scano
- Ore 11,15 **Il lodo arbitrale e l'impugnazione del lodo**
Avv. Andrea Massacci
- Ore 12,15 **Il ruolo della Segreteria della Camera Arbitrale**
Dott.ssa Antonella Greco
*Segretario del Consiglio della Camera Arbitrale e della Camera
Arbitrale di Cagliari -Oristano*

INDICE

1. Prolusione del Presidente della Sessione - Avv. Antonello Angioni pag.1
2. La domanda e la risposta di arbitrato - Relazione
dell'Avv. Daniela Farina pag.7
3. La nomina degli arbitri e la loro indipendenza, imparzialità
e ricusazione - Relazione del Prof. Avv. Dionigi Scano pag.28
4. Il lodo arbitrale e la impugnazione del lodo - Relazione
dell'Avv. Andrea Massacci pag.53
5. Il ruolo della Segreteria della Camera Arbitrale – Relazione
della Dott.ssa Antonella Greco Segretario del Consiglio della Camera
Arbitrale e della Camera Arbitrale di Cagliari – Oristano pag.69

PRESIDENTE E MODERATORE DELLA SESSIONE

AVV. ANTONELLO ANGIONI



Avv. Antonello Angioni

Avvocato del libero foro iscritto dal 1997 all'Albo Speciale degli Avvocati ammessi al patrocinio dinanzi alla Corte di Cassazione ed alle giurisdizioni superiori e dal 1979 iscritto all'Ordine dei Giornalisti - Albo Pubblicisti.

Ha collaborato alla “Rivista Giuridica Sarda” (ed. Giuffrè, Milano) con pubblicazioni in tema di vendita immobiliare da parte di soggetti tassabili in base a bilancio e di diniego di rinnovo del contratto di locazione alla prima scadenza nelle locazioni ad uso non abitativo ed è stato autore di diverse note a sentenza su tali materie. Nel dicembre del 2003, sul volume “La nuova s.r.l.” edito da Giuffrè nella collana dei “Quaderni di giurisprudenza commerciale”, ha pubblicato un saggio su L’arbitrato societario (una delle prime elaborazioni in materia) e sulla rivista “Cooperazione Mediterranea”, edita dall’Isprom, ha pubblicato alcuni saggi sulla normativa sulla cooperazione allo sviluppo.

E’ autore di numerosi libri con particolare riferimento alle tematiche riguardanti la Sardegna ed in particolare la città di Cagliari fra cui una guida alla città di Cagliari, “La sagra di sant’Efisio, patrimonio dell’umanità”, 2007 (compresa la traduzione in inglese curata da Roberta Figus) e Cagliari, Stampace: la storia e le storie, 2019. E’ altresì autore di numerosi articoli - pubblicati su quotidiani, periodici e qualificate riviste - incentrati in particolare sui problemi legati all’economia, all’urbanistica, all’ambiente, allo sviluppo turistico e alla cultura della Sardegna.

Ha pubblicato anche alcuni saggi sulla tutela dei beni paesistici in Sardegna e sulla autonomia sarda sulla rivista “Società Sarda” e altri saggi sui “Quaderni” dell’Istituto Gramsci della Sardegna fra cui “Note sul procedimento disciplinare instaurato nei confronti dell’avv. Emilio Lussu per attività in contrasto con gli interessi della Nazione”, in “L’uomo dell’altipiano”.

Ha ricoperto e ricopre tuttora importanti incarichi in diverse associazioni culturali e scientifiche fra cui il FAI - Fondo per l’Ambiente Italiano, Isprom - Istituto di Studi e Programmi per il Mediterraneo,

Fondazione Siotto, Istituto Gramsci della Sardegna, AIDA - Associazione Internazionale del Diritto delle Assicurazioni.

È stato designato, quale esperto di diritto, nella Commissione Provinciale per la revisione degli usi nominata dalla Giunta della Camera di Commercio di Cagliari ed è stato componente, sin dall'istituzione, del Consiglio della Camera Arbitrale di Cagliari. Ha ricoperto l'incarico di consigliere dell'Ordine forense di Cagliari e di Giudice Sportivo Regionale.

E' stato vincitore, con l'opera "Cagliari, Stampace: la storia e le storie" del Premio Alziator 2020, diretto da Maurizio Porcelli, per il Miglior Libro su Cagliari, sulla storia di Stampace, il quartiere-casa di Sant'Efisio, martire venerato da tutta la Sardegna, che fa parte della collana "Memoria di Sardegna". Si tratta di un riconoscimento che vuole mettere in primo piano la città a livello nazionale e stimolare scrittori anche non sardi a visitare Cagliari e a scrivere storie su un capoluogo che piace sempre di più.

PROLUSIONE DELL'AVV. ANTONELLO ANGIONI

La prima parte dell'odierna sessione, come indicato nel programma, doveva essere presieduta dal prof. Francesco Sitzia. Lo stesso, per ragioni familiari, non può essere tra noi per cui dovrete accontentarvi di me per l'intera sessione: vi assicuro che farò del mio meglio anche se, ovviamente, altra cosa sarebbe stato avere il prof. Sitzia.

Ciò detto, sono particolarmente lieto di presiedere questo interessante seminario sull'arbitrato interno e internazionale, organizzato dalla Camera Arbitrale istituita presso la Camera di Commercio di Cagliari e di Oristano in collaborazione con l'Università degli Studi e con gli ordini professionali maggiormente interessati alla materia: avvocati, commercialisti, notai, ingegneri. Aggiungo che non è la prima volta che la Camera organizza momenti di discussione sul tema anche se i risultati, purtroppo, non sempre sono stati proporzionati agli sforzi profusi.

L'arbitrato - come è noto - costituisce uno degli strumenti predisposti dal legislatore per la risoluzione "alternativa" (rispetto alla tutela che può ottenersi dal giudice ordinario) delle controversie nascenti da un rapporto privatistico, generalmente di natura commerciale, vale a dire da una relazione in cui è parte un'impresa o un cittadino: dunque non tutte le controversie possono essere devolute alla cognizione arbitrale.

In particolare, con la legge 29 dicembre 1993, n. 580 (di riforma degli enti camerali), il legislatore ha attribuito la relativa competenza anche alle Camere di Commercio, vale a dire a un'istituzione che storicamente ha assicurato lo svolgimento di compiti connessi alla giustizia sia pure limitatamente ai rapporti commerciali.

L'art. 2, comma 4, lett. a), della legge di riforma - recante "Norme per il riordinamento delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura" - attribuisce alle Camere il potere di "promuovere la costituzione di commissioni arbitrali e conciliative per la risoluzione delle controversie tra imprese e tra imprese e consumatori ed utenti". Tale funzione va inquadrata anche in relazione alla coeva riforma dell'arbitrato - attuata con legge 5 gennaio 1994, n. 25, vale a dire a distanza di una settimana - e si inserisce quindi nell'ambito di un disegno complessivo indirizzato a favorire il ricorso alle procedure arbitrali e conciliative in senso lato.

In questo modo, il legislatore ha risolto i dubbi - formulati da una parte della dottrina - in ordine alla legittimità delle Camere arbitrali che, in precedenza, erano state costituite ad iniziativa di talune Camere di Commercio. Siffatta competenza, infatti, si affermava essere sfornita di qualsiasi supporto normativo non essendo prevista da alcuna disposizione di legge. Il dubbio era rafforzato dal fatto che l'unica norma che riconosceva tale competenza (il R.D.L. n. 750 del 1924) era stata abrogata dalla legge n. 731 del 1926, nell'ambito di una più generale affermazione dei poteri dello Stato centrale destinata a rafforzarsi negli anni seguenti.

Con la legge di riordino degli enti camerali, invece, è stata confermata la volontà di diffondere - ove possibile - forme "alternative" di giustizia rispetto a quella ordinaria amministrata dai Tribunali. Soprattutto nel mondo delle imprese è forte l'esigenza di una giustizia "rapida", che dia certezza alle pretese in tempi ragionevoli, per scongiurare il rischio di fermare l'economia.

La Camera di Commercio di Cagliari, avvalendosi della specifica previsione contenuta nella legge n. 580 del 1993, sotto l'impulso dell'allora presidente dott. Romano Mambrini, con delibera n. 103 del 18 marzo 1996, ha proceduto all'istituzione della Camera arbitrale e, quindi, all'approvazione del relativo Regolamento di procedura (delibera n. 167 del 20 giugno 1997) sulla base delle proposte formulate dal Consiglio arbitrale.

Si è inoltre proceduto all'approvazione delle tariffe per i servizi arbitrali (in pratica i "diritti" camerali) e degli onorari degli arbitri e sono state approvate le "Norme di comportamento degli arbitri" (una sorta di codice deontologico per disciplinare l'esercizio della funzione giudicante). In pratica è stata

predisposta l'intera struttura che dovrebbe consentire una rapida risoluzione delle controversie tra le imprese e tra queste e i consumatori e gli utenti in genere.

Ricordo che il primo presidente della Camera arbitrale di Cagliari è stato il dott. Franco Melis, magistrato a riposo di lunga esperienza e ampia qualificazione professionale. Ho fatto parte del primo Consiglio, che è il vero "motore" della Camera in quanto dispone di tutte le facoltà e i poteri necessari al conseguimento delle finalità della stessa Camera. Poi è stato presidente il prof. Francesco Sitzia che ha diretto l'istituzione con grande autorevolezza e impegno. All'epoca era segretario della Camera arbitrale il dott. Francesco Massa, funzionario assai attivo e motivato.

In generale, attraverso il ricorso all'arbitrato, si verifica un'erosione del monopolio dello Stato nella giustizia. Al riguardo, è noto che l'esigenza di avere strumenti "alternativi" (o, se si preferisce, "complementari") di giustizia è assai diffusa. In Italia - ma non solo - la giustizia costituisce, oramai da svariati anni, una preoccupante "criticità": tempi lunghi, alti costi, incertezze sempre più diffuse. Questa situazione danneggia non solo gli interessi dei singoli (siano essi imprese o cittadini) ma, a lungo andare, si ripercuote anche sulla qualità del mercato favorendo l'insorgere e il diffondersi di comportamenti scorretti da parte di taluni operatori economici.

È noto che assicurare strumenti efficaci per difendere i diritti dei cittadini e delle imprese è lo scopo di ogni sistema giudiziario e costituisce una delle ragioni stesse per cui esistono gli Stati. Ma, se una causa può durare anche vent'anni (e, per ciò stesso, raggiunge dei costi assai elevati), quale giustizia viene oggi assicurata dai Tribunali? Le imprese non riescono a ottenere la certezza delle proprie posizioni contrattuali, i cittadini vengono disincentivati (devo dire spesso dagli stessi avvocati in modo responsabile) a intraprendere azioni a tutela di diritti tutte le volte che, ragionevolmente, può supporre che i costi siano superiori ai benefici. Tutto ciò non può che generare la tendenza a un imbarbarimento del "mercato" in quanto favorisce l'insorgere di comportamenti scorretti da parte di operatori che danneggiano non solo i propri clienti ma spesso l'intero settore di appartenenza.

Quindi, solo una giustizia rapida, e a costi relativamente "contenuti", potrà favorire un'inversione di rotta. Per questo è nata la "Camera arbitrale". E, per la stessa ragione, è stato istituito lo "Sportello di conciliazione". Le premesse per un positivo governo dei due istituti certo non mancano e, con l'impegno di tutti e di ciascuno, potrà garantirsi una maggiore tutela alle imprese e ai cittadini che aspirano a operare secondo i principi di correttezza e nel rispetto della legge.

Sicuramente ci sono dei soggetti che - facendo leva sui ritardi della giustizia ordinaria - hanno accumulato, nel corso degli anni, notevoli rendite di posizione. Tuttavia, nonostante tale evidenza, i

metodi di risoluzione alternativa delle controversie non hanno conosciuto, qui da noi, una significativa diffusione (almeno da un punto di vista quantitativo) posto che il ricorso all'arbitrato in generale, e all'arbitrato amministrato in particolare, è assai contenuto. Quali le cause?

A mio avviso il problema di fondo è di tipo culturale in quanto la società italiana, nel suo complesso, è tuttora permeata da una concezione "giustizialistica": la giustizia è accertamento di verità e dunque deve provenire dallo Stato, vale a dire dal soggetto con maggiore autorevolezza, fonte di verità. Non vi è chi non veda in ciò una concezione fondamentalista.

Ora, se è vero che il principio del monopolio dell'esercizio del potere giurisdizionale da parte dello Stato ha rappresentato una grande conquista di civiltà, in quanto ha consentito di avere effettiva giustizia (e di porre fine alla "giustizia" amministrata dal vescovo o dal feudatario e al potere baronale in genere), attualmente la macchina si è inceppata e, per avere giustizia, occorre individuare anche meccanismi alternativi alla giurisdizione statale.

Vi è poi un ulteriore problema: le istituzioni viaggiano con gli uomini, con le persone, nel cui valore si identificano. Occorre quindi una reale indipendenza e imparzialità e una maggiore qualificazione professionale degli arbitri e degli operatori in genere che dia autorevolezza al decisum e fiducia all'istituzione arbitrale.

Non è un caso quindi che tra i compiti della Camera arbitrale di Cagliari vi sia quello di diffondere l'idea e l'uso dell'arbitrato; studiare i problemi teorici e pratici dell'arbitrato, dell'arbitraggio, della conciliazione e della perizia contrattuale; documentarsi sulla pratica e sul diritto anche dei Paesi stranieri, elaborare dati, studi e ricerche in materia arbitrale anche in collegamento con altre Camere arbitrali. Non vi è dubbio che l'organizzazione di questo seminario di studi rientri dunque tra le funzioni della Camera arbitrale.

Sono sicuro che i relatori di questa sessione di studio, tutti di particolare livello e di cui conosco la profondità d'indagine e il rigore metodologico, offriranno numerosi spunti per riflessioni e approfondimenti anche in chiave critica. Un ringraziamento particolare va quindi all'avv. Daniela Farina, al prof. Dionigi Scano, all'avv. Andrea Massacci e alla dott.ssa Antonella Greco.

In particolare, l'avv. Farina introdurrà l'odierna giornata di studi approfondendo "La domanda e la risposta di arbitrato". Quindi il prof. Scano dedicherà l'intervento a "La nomina degli arbitri e la loro indipendenza, imparzialità e ricusazione". Nella seconda parte della mattina, l'avv. Andrea Massacci terrà la sua conversazione su "Il lodo arbitrale e l'impugnazione del lodo". Infine, la dott.ssa

Antonella Greco, Segretario della Camera Arbitrale, ci parlerà del ruolo - assai importante - della Segreteria della Camera Arbitrale.

A loro va la mia gratitudine. Infine, porgo un ringraziamento vivissimo a tutti i partecipanti e a quanti, a iniziare dalla dott.ssa Corradini, col loro paziente lavoro, stanno assicurando la riuscita di questo importante ciclo di seminari.

Antonello Angioni

RELAZIONE DELL'AVV. DANIELA FARINA



Avv. Daniela Farina.

Avvocato del libero foro che esercita la professione dal 1999, in particolare nella materia del diritto delle imprese, diritto societario e taluni settori del contenzioso tributario. E' stata Cultore della materia del diritto Privato e del diritto Agrario presso il dipartimento di Scienze Giuridiche (prima facoltà di Giurisprudenza) dell'Università degli studi di Cagliari dall'anno accademico 1999-2000, fino all'anno 2017. Ha svolto attività di collaborazione e di ricerca presso l'Università degli studi di Cagliari nella materia di diritto privato sul tema "collegamento negoziale e squilibrio delle prestazioni" dall'anno 2002 all'anno 2009.

Ha conseguito un master annuale presso l'Università Tor Vergata di Roma nella materia del Diritto Tributario nell'anno 2007. Dal 2009 al 2021 è intervenuta in alcune sessioni di formazione per gli avvocati nelle materie del diritto civile e diritto commerciale.

E' autore di alcune pubblicazioni, fra cui: - La circolazione degli avvocati italiani nell'Unione Europea tra vecchia e nuova disciplina, in Rassegna di diritto Civile, 1998, n. 2 p. 405; - "Brevi considerazioni sui rapporti tra azione revocatoria e fideiussione" in Rivista Giuridica Sarda, 2000, p. 63; - Il collegamento negoziale secondo la recente giurisprudenza tributaria, in Rassegna Tributaria, 2005 p. 1212; - Impresa florovivaistica, attività connesse e procedure concorsuali tra vecchia e nuova disciplina, in Rivista Giuridica Sarda, n. 3/2006, p. 656. - "Attività negoziale, imposta di registro ed elusione fiscale. Alcuni spunti di riflessione", in Rassegna di diritto civile (Esi, Napoli), 2009, p. 1153.

LA DOMANDA DI ARBITRATO

Sommario.

I. Principi in materia di arbitrato

1. La clausola compromissoria. 2. Controversie arbitrabili. 3. Tipi di arbitrato. Principi in materia di procedimento arbitrale

II La domanda di arbitrato

1. Domanda di arbitrato e domanda giudiziale. 2. La notifica della domanda di arbitrato

III Effetti sostanziali della domanda di arbitrato

1. Interruzione della prescrizione. 2. Trascrizione. 3. Mantenimento dell'efficacia della misura cautelare. 4. Altri effetti sostanziali.

IV Effetti processuali

Litispendenza. 2. Litispendenza in senso stretto. 3. Connessione 4. *Perpetuatio iurisdictionis*.

V Memoria di risposta

Conclusioni

Principi in materia di arbitrato

1. La clausola compromissoria

Prima di entrare nel vivo del tema relativo all'introduzione del procedimento arbitrale e quindi alla domanda di arbitrato è opportuno fare un brevissimo cenno ad alcuni principi che governano la materia.

Il procedimento arbitrale ha un carattere negoziale, ed ha, quindi, quale presupposto essenziale l'esistenza di un accordo delle parti volto a deferire le controversie a uno o più arbitri anziché all'autorità giudiziaria ordinaria.

Tale scelta può essere adottata attraverso l'introduzione in un contratto (o anche in un atto separato) di una clausola compromissoria o più comunemente definita "clausola arbitrale", ai sensi dell'art. 808 c.p.c., nella quale sia previsto che tutte le controversie insorgende e relative ai rapporti regolati da una certa operazione negoziale possono essere deferite ad uno o più arbitri, secondo regole di diritto, salvo diversa volontà espressa dalle parti.

La clausola arbitrale diventa una fonte di secondo grado (ai sensi dell'art. 1372 c.c.) che regolerà la modalità di soluzione delle controversie attinenti alle vicende contrattuali alle quali fa riferimento. Può essere contenuta, come detto, anche in un contratto collegato o in un atto diverso (Cass. SSUU 17/05/2022, n. 15713).

In proposito la Giurisprudenza ha recentemente ammesso che è deferibile ad arbitri la controversia relativa al contenzioso tra l'assuntore del concordato di una società fallita che faceva parte di un consorzio e il consorzio medesimo (il caso concreto concerneva la richiesta di corresponsione di somme che competevano alla impresa fallita, a titolo di liquidazione della quota. Cass 16/11/2021 n. 34505).

Le parti, inoltre, anche se non abbiano preventivamente previsto nel loro accordo contrattuale una clausola arbitrale, possono, anche in un momento successivo, decidere di definire un contenzioso già insorto attraverso un compromesso (art. 807 c.p.c.). Il codice di rito non ci dà una definizione di compromesso, lasciando ampia libertà alle parti di definire il perimetro delle loro scelte sulla modalità di regolazione della lite, al punto da ammettere la possibilità di utilizzare lo strumento del compromesso anche in materia non contrattuale (art 808 – bis c.p.c.). L'unico vincolo per le parti è di carattere formale perché la norma impone che il compromesso sia stipulato in forma scritta a pena di nullità.

La differenza tra compromesso e clausola arbitrale ha rilevante importanza sotto il profilo del dies a quo per la produzione di effetti dell'atto introduttivo del procedimento arbitrale. Infatti la clausola compromissoria è un negozio finalizzato a definire preventivamente la modalità di soluzione delle controversie tra le parti che hanno partecipato al programma negoziale e che scelgono da subito, fin dalla stipulazione del contratto, di affidarsi al procedimento arbitrale per la definizione delle controversie che dovessero insorgere in ordine all'esecuzione del contratto e alla sua interpretazione.

Nel compromesso, invece, è già contenuta la volontà delle parti di dare corso al procedimento, perché in questo caso la lite è già insorta pertanto si può ritenere che il compromesso sia equiparato, sotto il profilo degli effetti sostanziali della domanda, all'introduzione del giudizio arbitrale, e quindi alla domanda di arbitrato.

Diverso è, poi, l'arbitrato irrituale, che comporta una scelta delle parti di rinunciare alla tutela giurisdizionale e di affidare la decisione ad un arbitro o a un collegio secondo modalità che richiamano non già norme processuali ma regole di natura contrattuale.

La norma fa espresso riferimento alla definizione della controversia "mediante determinazione contrattuale", vale a dire che la decisione dell'arbitro in questo caso avrà la valenza di un accordo contrattuale. Le parti hanno dunque piena libertà di definire il regolamento che disciplina l'arbitrato, fuori dagli schemi processuali, così che il lodo non avrà la medesima efficacia processuale della sentenza, con conseguenti restrizioni del potere di impugnativa (art. 808-ter c.p.c.).

La Clausola arbitrale deve essere sottoscritta ed espressamente approvata dalle parti ai sensi dell'art. 1941 c.c. essendo una clausola di deroga alla competenza, pertanto, vessatoria.

Se le parti optano per la competenza arbitrale ai sensi dell'art. 808-ter non sarà necessaria, secondo un orientamento da tempo consolidato in giurisprudenza, la doppia sottoscrizione, trattandosi non di una deroga, ma di una rinuncia negoziale ad avvalersi della tutela giurisdizionale.

Sulla differenza tra arbitrato rituale e irrituale è utile leggere una recente sentenza del Tribunale di Bolzano che cita numerosi precedenti giurisprudenziali anche di legittimità, e si sofferma sulla ragione per la quale non è ritenuta necessaria la approvazione specifica della clausola che prevede un arbitrato irrituale, su cui per esigenze di brevità non è opportuno dilungarsi (Tribunale Bolzano sez. II, 10/02/2022 n.145).

2. Controversie arbitrabili

Il Capo I del Titolo VIII del Codice di Procedura Civile, che introduce la disciplina dell'arbitrato, esordisce proprio con la disposizione contenuta nell'art. 806 del codice di rito che indica le controversie arbitrabili, indicando come tali tutte quelle che abbiano ad oggetto diritti disponibili.

L'ampiezza del perimetro dell'arbitrato, in linea con la tendenza, già manifestata dal legislatore del 2006 (1) e sempre confermata da tutti i successivi interventi del legislatore in materia di mediazione e negoziazione assistita e da ultimo anche nella riforma del 2021, rende più semplice individuare il campo di applicazione per esclusione e cioè individuando le materie in riferimento alle quali non si può ricorrere ad arbitrato. Si tratta di controversie che hanno ad oggetto beni della vita non negoziabili, non suscettibili di atti di disposizione o perché afferenti alla sfera dei diritti personalissimi o perché afferenti alla sfera dell'interesse pubblico.

Per esempio, in materia societaria restano fuori dal procedimento arbitrale le controversie che hanno ad oggetto l'invalidità delle delibere per violazione di principi generali dell'ordinamento. Tipico esempio sono le delibere di approvazione del bilancio per violazione dei principi di verità, correttezza e chiarezza, in considerazione del fatto che tali delibere, che approvano una situazione patrimoniale infedele, violano i canoni generali di correttezza dei mercati, non rappresentando con trasparenza, veridicità o adeguata chiarezza le informazioni relative alla situazione patrimoniale e/o finanziaria di una società di capitali (Cassazione civile. Sez. I, sentenza n. 14665 del 29 maggio 2019).

In proposito è utile citare, sempre in materia societaria, una recente sentenza che ritiene compromettibile in arbitri il giudizio di nullità di una delibera di trasformazione di una società di persone in società di capitali per vizi di procedimento (Cassazione civile sez. VI, 31/03/2022, n.10433). Evidentemente nel caso di specie il motivo dell'impugnazione atteneva a vizi del procedimento di trasformazione e non del contenuto delle situazioni patrimoniali poste alla base della trasformazione, fatto che sarebbe, invece, di interesse generale, come sopra specificato.

Non sono compromettibili in arbitri le controversie relative a diritti personali del lavoratore (fatta salva la previsione di arbitrati nell'ambito della contrattazione collettiva) i contenziosi familiari e

¹ Il vecchio testo dell'art. 806, precedente alla novella del 2006 recitava “*Le parti possono far decidere da arbitri le controversie tra di loro insorte, tranne quelle previste negli articoli 409 e 442, quelle che riguardano questioni di stato e di separazione personale tra coniugi e le altre che non possono formare oggetto di transazione*”.

segnatamente quelli che abbiano ad oggetto prestazioni alimentari o quelle relative allo stato delle persone.

L'elenco non è esaustivo, ma in buona sostanza si può affermare che le controversie arbitrabili siano quelle che possono formare oggetto di transazione (art. 1966 c.c.) Non può essere deferito ad arbitri il processo esecutivo e, allo stato i procedimenti cautelari, anche se la riforma del 2021 prevede la possibilità di estendere agli arbitri il potere di provvedere anche su misure cautelari.

3. Tipi di arbitrato. Principi in materia di procedimento arbitrale

Dopo le riforme del 1994 e del 2006 il codice di procedura civile ha introdotto una regola generale, in totale contrasto con il previgente codice, in virtù della quale, in mancanza di una espressa scelta per l'arbitrato irrituale, il lodo emanato a seguito del procedimento arbitrale ha l'efficacia di una sentenza, salva la necessità, per metterlo in esecuzione, della apposizione della esecutorietà da parte del Tribunale ai sensi dell'art. 825 c.pc.

Tale circostanza implica che, sebbene il procedimento arbitrale debba svolgersi secondo cadenze prive del rigore processuale contenuto nel codice di rito, sia necessario rispettare il principio del contraddittorio (art. 816 - bis c.p.c). Questo permette elasticità anche nella determinazione delle cadenze "processuali", senza le rigide preclusioni del giudizio civile, anche sotto il profilo della cristallizzazione della domanda (Così Cass. -ordinanza- del 10/12/2020 n. 2819, prevede l'opportunità di modificare la domanda iniziale dopo l'introduzione del procedimento).

Il risultato a cui tende la procedura arbitrale è quello di ottenere un provvedimento giurisdizionale, con tutte le garanzie di siffatto provvedimento, ma in tempi più celeri e con procedure più agili e libere, dettate dall'organismo o dal collegio arbitrale.

In questa cornice si inseriscono l'arbitrato rituale previsto dal Codice di Procedura, che opera salvo diversa opzione delle parti, ovvero l'arbitrato amministrato, che ha il vantaggio dell'esistenza di un organismo a cui fare riferimento, con un regolamento definito, una segreteria e locali adibiti alle riunioni dell'arbitro o del collegio, e l'arbitrato societario, previsto dagli articoli 34-37 del D. Lgs n. 5/2003. Queste ultime disposizioni sono destinate ad essere inserite nella disciplina generale codicistica per volontà del legislatore del 2021 (La legge delega n. 206 del 2021 prevede, appunto, l'inserimento del processo societario nel codice di procedura civile).

Per quanto riguarda l'arbitrato amministrato, la Camera di Commercio di Cagliari ha un regolamento definito che è in corso di modifica anche sulla base della riforma del 2021.

La giurisprudenza, a seguito dell'intervento della Corte Costituzionale con sentenza del n. 223 del 19 luglio 2013, ha ormai definitivamente riconosciuto che per effetto della riforma introdotta con la Legge n. 25 del 1994 e D.Lgs n. 40 del 2006 tutte le questioni relative alla attribuzione di una controversia alla cognizione del Giudice ordinario ovvero di un giudizio arbitrale attengono alla competenza e non alla giurisdizione (Cass. e civ. sez. un., 25/10/2013, n.24153; Cass. Civ. 8.08.2019 n. 21177 e Cass. Civ. sez. un., 26/10/2020, n.23418 e ancora da ultimo, ex multis Cass. Civ. sez. VI - 05/10/2021, n. 26949).

Tale assunto determina la possibilità di applicare anche ai rapporti tra il Giudizio ordinario e il Giudizio arbitrale l'art. 50 c.p.c. in materia di *translatio iudicii* della competenza arbitrale per modo che se un giudice (o un collegio arbitrale) dichiarano la propria incompetenza sarà possibile per l'attore riassumere il giudizio davanti al Collegio o al Giudice Ordinario competente (da ultimo Cassazione civile sez. VI - 05/10/2021, n. 26949, cit.)

E' evidente che se il convenuto in un giudizio ordinario intendesse eccepire la competenza di un arbitro o di un collegio arbitrale davanti al Giudice di merito lo dovrebbe fare nei termini di decadenza previsto dell'art. 167 c.p.c. Meno chiaro invece, è l'aspetto delle decadenze nell'ambito del giudizio arbitrale, così come risulta attualmente fumosa la materia così recente della modalità del passaggio dal giudizio arbitrale a quello ordinario.

Nella riforma del 2021 e anche nell'emanando nuovo regolamento della Camera Arbitrale di Cagliari, è in programma la determinazione delle modalità di definizione della *translatio iudicii* dal giudizio arbitrale al giudizio ordinario, ancora non chiara e definita.

E' anche da dire che se esistono più cause tra loro connesse che solo in parte possono essere trattate mediante il procedimento arbitrale, il Giudice adito, o l'arbitro, o il Collegio nominato, dovranno valutare la propria competenza con riguardo a ciascuna delle domande formulate (Sul punto, anche di recente Cassazione civile sez. VI, 24/09/2021, n.25939, che nella motivazione precisa - anche citando altri precedenti - che in relazione alla pluralità dei titoli e delle parti si rende quindi applicabile il seguente principio di diritto: "In tema di arbitrato, il primo periodo dell'art. 819 ter c.p.c., comma 1, nel prevedere che la competenza degli arbitri non è esclusa dalla connessione tra la controversia ad essi deferita ed una causa pendente davanti al giudice ordinario, implica, in riferimento all'ipotesi in cui sia stata proposta una pluralità di domande, da un lato, che la sussistenza della competenza arbitrale deve essere verificata con specifico riguardo a ciascuna di esse, non potendosi devolvere agli arbitri (o al giudice ordinario) l'intera controversia in virtù del mero vincolo di connessione, dall'altro che l'eccezione d'incompetenza dev'essere sollevata con specifico

riferimento alla domanda o alle domande per le quali è prospettabile la dedotta incompetenza (Cass. n. 3826/2013; 307/2017; n. 26553/2018).

La domanda di arbitrato

1. Domanda di arbitrato e domanda giudiziale

Una volta tratteggiati taluni principi il cui cenno risulta necessario per poter affrontare il tema in questione si può entrare nel vivo degli aspetti più strettamente connessi alla domanda di arbitrato e agli effetti ad essa ricollegabili. Il vero nodo della questione è se e fino a che punto la domanda di arbitrato possa essere equiparata alla domanda giudiziale, in modo da assicurare a chi sceglie l'arbitrato la piena tutela processuale tipica del giudizio ordinario.

Dottrina e giurisprudenza, soprattutto prima degli interventi legislativi del 1994 e del 2006, e segnatamente con la riforma del 1994, si sono alternate in dibattiti particolarmente articolati sul concetto di domanda di arbitrato, di differenza tra l'effetto della nomina degli arbitri e la formulazione dei quesiti e sulle diverse conseguenze di ciascuno degli atti in cui si articola la fase introduttiva del procedimento arbitrale. In questa sede è però necessario semplificare il problema, sintetizzando gli ultimi orientamenti e cercando di offrire una soluzione pratica ai problemi interpretativi che si sono posti nel tempo.

Per domanda di arbitrato si intende comunemente l'atto introduttivo del giudizio arbitrale.

Subito corre l'obbligo di fare un raffronto con l'atto introduttivo di un procedimento civile. Normalmente, infatti, la domanda giudiziale deve contenere tutti i requisiti necessari per la validità dell'atto di citazione ai sensi dell'art. 163 c.p.c., o del ricorso. Gli atti introduttivi del procedimento civile sono soggetti a una griglia processuale molto rigida e formale. La domanda di arbitrato, invece, non trova neppure una specifica definizione normativa. Il legislatore nel codice di rito, all'art. 810, individua la modalità di nomina degli arbitri e si occupa di dare una disciplina alla modalità di formazione del collegio e alla costituzione dello stesso, senza identificare specificamente i requisiti della domanda di arbitrato.

Questo ha creato notevoli problemi interpretativi sul momento a decorrere dal quale si instauri il procedimento e quindi su momento a decorrere dal quale si producono gli effetti sostanziali e processuali della domanda. Può accadere, infatti, che vengano nominati gli arbitri ma che nell'atto di nomina non risulti ancora ben definito l'oggetto della domanda, ovvero il contenuto delle pretese dell'attore. In altri termini in questa fase di apertura spesso non risulta ben identificato il petitum e la causa petendi.

Accade spesso che dopo che si costituisce il collegio lo stesso collegio stabilisca il regolamento del giudizio e fissi il termine per definire i cosiddetti quesiti, ossia le domande che le parti intendono rivolgere agli arbitri, cristallizzando, quindi, solo in quel momento, il petitum e la causa petendi.

Per tale ragione è stato anche da taluni affermato in passato che la domanda di arbitrato si definisce attraverso un procedimento a formazione progressiva, che comincia con la nomina dell'arbitro e si definisce attraverso la articolazione dei quesiti.

In buona sostanza si può dire che la domanda di arbitrato debba indicare l'intenzione di procedere ad arbitrato, il titolo e quindi le ragioni della pretesa, la nomina dell'arbitro o degli arbitri.

Talvolta tali requisiti sono contenuti in atti diversi: difatti - come sopra descritto - spesso accade che l'atto di nomina di arbitro sia generico e solo una volta che si dia corso alla procedura, su invito dell'arbitro o degli arbitri vengano precisati i "quesiti".

Per dare certezza al procedimento, la Giurisprudenza è univocamente orientata, già dai primi anni del 2000, nel ritenere che la notifica della nomina dell'arbitro esprima la chiara volontà di instaurare il contenzioso e pertanto che la data della notifica determini il momento a partire dal quale si producono i tipici effetti della domanda giudiziale (Cass. 25/07/2002 n. 10922, che nella sua motivazione precisa che il sistema normativo introdotto con la riforma del 1994 in materia di trascrizione, prescrizione e introduzione del giudizio di merito a seguito di accoglimento di una misura cautelare, esprimono chiaramente l'orientamento del legislatore a voler dare certezza sul dies a quo dell'inizio del giudizio arbitrale).

2. La notifica della domanda di arbitrato

Per quanto concerne la notifica della domanda, questa potrà essere eseguita via pec se l'atto riguarda professionisti e imprese e tramite ufficiale giudiziario se il destinatario della domanda non sia un soggetto che abbia un domicilio digitale reperibile dal REGINDE. A questo proposito da un punto di vista pratico bisogna fare attenzione a verificare sempre, prima di notificare un atto, che l'indirizzo pec che si ha a disposizione corrisponda al domicilio digitale del destinatario.

Taluni ipotizzano che sia possibile la notifica per raccomandata A/R, tuttavia è sempre consigliabile seguire i mezzi che permettano di avere una certezza in ordine alla conformità all'originale della copia notificata. Anche il plico raccomandato, salve le ipotesi espressamente previste dalla legge (in materia di contenzioso tributario), non offre questa garanzia.

Discorso diverso riguarda l'arbitrato amministrato. I regolamenti possono prevedere che la domanda di arbitrato si introduca con il deposito presso l'organismo, che in questo caso provvederà

alla notifica della stessa alle parti. Sarà, quindi, il momento del deposito della domanda a produrre - per la parte che lo effettua - gli effetti tipici della domanda.

Nel regolamento della Camera Arbitrale presso la Camera di Commercio di Cagliari, all'art. 8 è stabilito anche il contenuto della domanda. Il regolamento prevede un contenuto della domanda articolato e analogo a quello necessario ai fini della validità dell'atto introduttivo di un giudizio ordinario. Tuttavia non è prevista la sanzione della nullità in caso di mancanza di uno degli elementi indicati, proprio a garanzia della conservazione del procedimento arbitrale, con il fine di assicurare alla parte istante l'effettività della tutela sostanziale, anche maggiore di quella assicurata dal giudizio ordinario.

Il regolamento della Camera di Commercio prevede anche la possibilità di notificare la domanda di arbitrato prima di depositarla presso l'organismo.

Questo permetterebbe di anticipare gli effetti della domanda, in particolare, per esempio, l'effetto interruttivo della prescrizione, rendendo nota immediatamente alla controparte la volontà di esercitare il proprio diritto con l'avvio del contenzioso arbitrale. Qualora quindi l'esigenza della parte sia quella, nell'esempio anzidetto, di interrompere la prescrizione questa soluzione (prima notifica, poi deposito della domanda presso l'organismo) può essere un modo per ottenere il risultato nell'imminenza della scadenza del termine.

Per quanto riguarda l'arbitrato societario, alla notifica della domanda deve seguire il deposito della stessa presso il registro delle imprese, deposito con efficacia dichiarativa. Tuttavia gli effetti della domanda anche in questo caso si ricollegano alla notifica e non ad altri adempimenti.

Al fine di dare conto dell'elasticità del procedimento arbitrale, sempre nel rispetto del principio del contraddittorio è utile citare una pronunzia che ha considerato sanabile la notifica.

Nel caso concreto era stata notificata la domanda di arbitrato a un soggetto non legittimato. Alla prima udienza, rilevato il vizio era stata data l'opportunità al ricorrente di sanarlo attraverso la notifica della domanda e del verbale della prima udienza con il provvedimento, così salvando il procedimento (Cass Civ. n. 8331/2018).

Effetti sostanziali della domanda di arbitrato

1. Interruzione della prescrizione.

La domanda di arbitrato costituisce una iniziativa del titolare del diritto idonea a interrompere la prescrizione ai sensi dell'art. 2943 del Codice civile.

In considerazione di quanto già evidenziato, ovvero del fatto che la nomina dell'arbitro non sempre identifica con precisione l'oggetto della pretesa, si pone il problema se, pur essendo generico e indefinito il quesito, si possa produrre l'effetto interruttivo.

Poniamo il caso in cui l'attore nomini il proprio arbitro di parte (o chieda all'organismo competente sulla base della clausola arbitrale la nomina di un arbitro unico) per far valere, in generale, l'inadempimento degli obblighi contrattuali contenuti in un accordo, senza però specificare la natura dell'inadempimento e gli obblighi violati. Il problema che si può porre in questo caso è il seguente: la mancanza della specificazione dei quesiti nell'atto di nomina rende inidonea la domanda a interrompere la prescrizione? Le sentenze relative a questioni sorte successivamente alla riforma del 1994 tendono comunque a ricondurre alla notifica dell'atto tutti gli effetti sostanziali e processuali della domanda.

Altro problema. L'effetto interruttivo della domanda di arbitrato - così come nel giudizio ordinario - si protrae fino al momento della definizione del giudizio. Si parla in questi termini di interruzione "protratta" che si contrappone all'interruzione immediata, ossia quella che si verifica per effetto di un atto interruttivo che abbia un'efficacia immediata (es. diffida, o riconoscimento del diritto). In quest'ultimo caso il termine ricomincerà a decorrere il giorno successivo all'atto interruttivo.

Qualora, tuttavia, a seguito della notifica della domanda di arbitrato le parti non diano corso al procedimento, si è posto il problema se il termine di prescrizione resti "differito" fino alla definizione del procedimento, ovvero alla dichiarazione di estinzione del giudizio, per effetto della quale, ai sensi dell'art. 2955 III comma c.c., rimane fermo l'effetto interruttivo immediato, ma non quello protratto. Orbene, la Cassazione, con sentenza del 2022 n. 6322, ha affermato che anche con riguardo all'arbitrato si applica l'art. 2945 II comma, per modo che se e finché non sia stata dichiarata l'estinzione del giudizio resta fermo l'effetto interruttivo protratto, anche se il giudizio arbitrale non prosegue.

Pertanto, la parte convenuta che sia interessata a giovare della prescrizione dovrà attivarsi per ottenere una dichiarazione di estinzione del giudizio per evitare il rischio dell'effetto interruttivo differito.

2. Trascrizione

La domanda di arbitrato, a decorrere dal 1994 è equiparata alla domanda giudiziale (art. 2652 ultimo comma c.c.), pertanto tutti contenziosi relativi ai diritti controversi per i quali è prevista la trascrizione della domanda giudiziale saranno soggetti allo stesso regime del contenzioso ordinario.

Per i non giuristi è opportuno segnalare l'importanza della norma, che assicura al titolare del diritto controverso un effetto definito "prenotativo" sul diritto. Questo significa che con la trascrizione vengono resi noti ai terzi i contenziosi relativi alla titolarità del diritto (es. la proprietà su un bene immobile) e d'altra parte l'effetto della definizione del giudizio favorevole, nel nostro caso il lodo, è anticipato alla data della domanda. Se, quindi, viene trascritto un atto successivamente alla domanda, quella trascrizione non potrà pregiudicare l'attore che ha trascritto diligentemente la sua domanda giudiziale.

Tale effetto sostanziale consentirà al procedimento arbitrale di garantire la piena tutela, al pari del giudizio ordinario, di chi si avvale della clausola arbitrale. Naturalmente per poter trascrivere la domanda deve essere ben identificato l'oggetto fin dalla sua introduzione, e ciò al fine di dare al conservatore tutte le notizie necessarie per poter trascrivere.

Per quanto riguarda il compromesso, si pone il problema non tanto della trascrivibilità, quanto delle formalità necessarie per renderlo trascrivibile. Difatti non esiste in questo caso una introduzione del procedimento attraverso il paradigma della notifica, pertanto si pone il problema di consegnare al conservatore un atto trascrivibile.

Tale problema può essere risolto, a mio avviso, facendo una scrittura autenticata o provvedendo alla notifica dello stesso atto, pur non necessaria la fine di introdurre il procedimento.

Una notazione importante riguarda la successione nel diritto controverso. Qualora venga trasferito il diritto controverso, il successore a titolo particolare potrà subentrare nel giudizio arbitrale ai sensi dell'art. 111 c.p.c. e potrà giovare dell'effetto prenotativo.

Quest'orientamento è confortato dal fatto che la Cassazione ha affermato che nell'ipotesi in cui si verifichi una successione a titolo particolare tra due soggetti, per esempio nel caso di scissione societaria, alla società scissa sarà applicabile la clausola compromissoria (Cass. 16/05/2019 n. 13192), pertanto a mio avviso è pacifico che anche il rapporto processuale pendente si trasferisca in capo alla società scissa e non si estingua.

Sul punto è anche rilevante la pronuncia in materia di successione ex lege in un contratto d'appalto di opere pubbliche, ove una parte costituita da un ente pubblico, succeduta ex lege ad altro soggetto, è subentrata nel procedimento arbitrale (Cass 25/07/2002 n. 10922)

Quid iuris nell'ipotesi di rigetto della domanda? La parte vittoriosa dovrà chiedere la cancellazione della trascrizione, rendere il lodo esecutivo ai sensi dell'art. 825 c.p.c., previo accertamento da parte del Tribunale della regolarità formale dello stesso.

3. Mantenimento dell'efficacia della misura cautelare

L'art. 669- octies comma 5, novellato dalla disciplina del 1994, equipara il giudizio ordinario all'arbitrato, consentendo di mantenere l'efficacia della misura cautelare con l'introduzione del giudizio arbitrale. Anche in questo caso è necessario procedere alla notifica (o al deposito presso l'organismo che presiede l'arbitrato amministrato) nel termine fissato dal giudice o nel termine di 60 giorni dal provvedimento di accoglimento.

Questa scelta del legislatore del 1994 rappresenta forse l'aspetto più emblematico e rivoluzionario della riforma del 1994, perché per la prima volta è stato espresso l'intendimento di mettere insieme, attraverso una norma di raccordo processuale, il processo civile con la procedura arbitrale.

Vale la pena citare una pronuncia della Suprema Corte (Cass. Civ. 27/12/2013 n. 28673) che ha rigettato un ricorso per cassazione avverso l'ordinanza che aveva accolto l'istanza di sequestro giudiziario di un compendio immobiliare, senza disporre sulle spese.

Il ricorrente riteneva che l'ordinanza di definizione dovesse prevedere il regolamento delle spese processuali, mentre i Giudici di legittimità avevano ritenuto che la domanda di rifusione delle spese avrebbe dovuto formare oggetto di decisione nella fase di merito, con un arbitrato irrituale.

La pronuncia è importante perché manifesta un orientamento secondo il quale il giudizio arbitrale, anche se irrituale, è considerato idoneo a mantenere l'efficacia della misura cautelare.

Nel caso di rigetto della domanda di merito sarà poi onere della parte vittoriosa chiedere al Tribunale che aveva ammesso la cautela chiedere la cessazione dell'efficacia della misura cautelare, sempre attraverso il procedimento di cui all'art. 825 c.p.c. in combinato disposto con l'art. 669- novies.

Tali aspetti saranno poi regolati dalla riforma prevista con la legge delega che attribuisce agli arbitri la dignità di poter essere chiamati a decidere anche sulle misure cautelari.

4. Altri effetti sostanziali

Brevemente si possono indicare altri effetti sostanziali della domanda di arbitrato, come sopra intesa.

Così come la stessa interrompe la prescrizione, sarà anche idonea a interrompere l'usucapione, costituirà termine di decorrenza per il diritto a incamerare i frutti della cosa posseduta da terzi in

buona fede ai sensi dell'art. 1148 c.c., sarà termine di decorrenza per la produzione di interessi anatocistici ai sensi dell'art. 1283 c.c..

Ancora, un rilevante effetto della domanda è l'impedimento della decadenza (p.es. in materia societaria, l'atto introduttivo di un giudizio arbitrale impedisce la decadenza dal termine di 90 giorni per impugnare la delibera assembleare per vizi di procedimento). Sull'efficacia impeditiva della decadenza è ancora fervido il dibattito giurisprudenziale, anche se l'orientamento ormai consolidato dopo la sentenza della Corte Costituzionale del 2013 è nel senso di equiparare la notifica della domanda di arbitrato alla domanda giudiziale anche sotto questo profilo. A questo proposito si può anche affermare che, anche la domanda proposta davanti a un giudice (o arbitro) incompetente, per essere competente un arbitro (o un giudice) salvaguarda il rispetto del termine di decadenza, essendo possibile riassumere la causa davanti all'organo competente attraverso l'applicazione dell'art. 50 c.p.c.

In buona sostanza, la domanda di arbitrato è in linea di principio equiparata a una domanda giudiziale, sebbene in dottrina sia vivace una raffinata discussione su vari aspetti dei due istituti.

Effetti processuali

1. Litispendenza

In passato il rapporto tra giudizio ordinario e giudizio arbitrale in ordine alla litispendenza era assai dibattuto. Difatti se è intuitivo affermare che la notifica della domanda di arbitrato è atto idoneo a produrre effetti sostanziali come sopra descritti, non lo è altrettanto per gli effetti processuali, stanti le evidenti differenze tra procedimento arbitrale e procedimento civile.

Prima delle riforme del 1994 e del 2006 si riteneva che la domanda di arbitrato non potesse essere idonea a introdurre il procedimento prima che intervenisse l'accettazione dell'arbitro unico o la formazione del collegio.

In realtà, se si pensa in parallelo al procedimento arbitrale e al procedimento civile, la citazione in giudizio indica il Tribunale competente, ma ancora non esiste un giudice designato alla definizione della controversia, pertanto sotto questo profilo i due giudizi - arbitrale e ordinario - possono essere assimilati. Così come la citazione in giudizio determina il momento della litispendenza, anche la domanda di Arbitrato, intesa come atto di nomina di arbitro, ha il medesimo effetto, non solo sostanziale come sopra evidenziato, ma anche processuale.

Con la riforma del 1994 e nella successiva evoluzione giurisprudenziale, difatti, è andato affermandosi un orientamento nel senso della equiparazione della domanda introduttiva del giudizio arbitrale e della domanda giudiziale anche sotto questo profilo, come sopra detto, così che si può ritenere che la notifica della domanda di arbitrato dia luogo all'insorgere della lite.

Ciò in particolare - da un punto di vista sistematico - in considerazione della disciplina del collegamento tra giudizio cautelare e giudizio di merito in virtù della novella dell'art. 669- octies V comma, che prevede, appunto che la notifica della domanda di arbitrato determina il momento in cui viene introdotto il giudizio di merito.

Sempre osservando il sistema confermano quest'orientamento gli artt. 819 bis e 820, comma IV, c.p.c., ai sensi dei quali se vi è sospensione del giudizio arbitrale il termine per la pronuncia del lodo è sospeso: il riferimento testuale alla sospensione non fa che confermare l'effetto della litispendenza a seguito dell'introduzione del giudizio (ex multis Cass.25/07/2022 n. 10922) .

Nel caso dell'arbitrato amministrato la litispendenza dipende dal regolamento dei singoli organismi. Nel caso della Camera Arbitrale di Cagliari, che prevede il deposito, la pendenza della lite si ricondurrà al momento del deposito. A mio avviso anche se viene notificato alle altre parti l'atto di nomina, poiché se la notifica non è seguita dal deposito non può darsi luogo alla procedura amministrata, l'effetto devolutivo avrà luogo con il deposito e non con la notifica.

Nel caso dell'arbitrato societario la litispendenza si collegherà alla notifica dell'atto introduttivo e non al deposito presso il registro delle Imprese, che ha efficacia meramente pubblicitaria.

Con la domanda di arbitrato l'attore diventa parte del processo, assume quindi l'onere di identificare l'oggetto della propria pretesa, anche al fine di ottenere una pronuncia valida ai sensi dell'art 829 n.4, 10 e 12 c.p.c. Il merito della controversia deve, infatti, essere ben identificato per ottenere una decisione puntuale, e quindi non impugnabile. La domanda deve essere precisata anche al fine di determinare il valore della controversia e l'organo competente (per esempio, se un soggetto impugna un bilancio deve individuare i vizi al fine di stabilire se si tratti di una controversia che verte su diritti indisponibili o su diritti disponibili)

2. Litispendenza in senso stretto

Seguendo questa linea si potrebbe affermare che con la domanda di arbitrato si instauri un procedimento non più deferibile al giudice ordinario al fine di evitare conflitto di giudicati.

Tuttavia su tale aspetto è necessario tenere conto della lettera dell'art. 819 – ter, ed è importante comprendere il rapporto tra l'art. 819-ter e l'art. 39 c.p.c..

Il problema nasce se una stessa controversia viene promossa davanti al Giudice ordinario e davanti agli arbitri. L'art. 819 -ter che afferma che la competenza degli arbitri non è esclusa in caso di pendenza della stessa causa davanti al giudice, così che se il convenuto non propone nella propria comparsa di costituzione l'eccezione di incompetenza del giudice adito, il procedimento proseguirà nelle forme del rito ordinario essendo rinunziata implicitamente la clausola arbitrale.

Se, dunque, non si ritiene applicabile il criterio di prevenzione previsto all'art. 39 resta aperto il problema del rischio del conflitto di giudicati. Sul punto uno spunto interessante è offerto da una pronuncia di un collegio che afferma che il criterio di prevenzione non si applica, poiché in realtà, laddove sia competente il Giudice ordinario non è competente l'arbitro, e viceversa (Coll Arb. Bari 22/06/2011). La Giurisprudenza di legittimità risolve il problema affermando che la natura privata del giudizio arbitrale escluda il rischio di conflitto di giudicati (Cass. Civ. 2147 del 6/10/2020), con ciò stabilendo che il Giudice civile non è tenuto a sospendere il procedimento laddove la definizione di questo dipenda dalla decisione di una questione sottoposta a giudizio arbitrale.

A mio avviso tale decisione lascia aperto il problema e non indica un principio attraverso il quale può essere scongiurato il rischio di giudicati, soprattutto con riferimento alle questioni di merito il cui accertamento potrebbe essere considerato giudicato interno.

Il criterio di prevenzione si può, invece, ritenere applicabile a due giudizi arbitrali, e si può considerare quale giudizio introdotto per primo il giudizio la cui domanda introduttiva è stata notificata (o depositata) per prima.

3. Connessione

Sul punto si è già fatta menzione della Cass. n. 25939 del 2021, la cui motivazione si condivide ed è stata citata nella parte introduttiva della relazione.

L'art. 819 -ter lascia intendere che nell'ipotesi in cui un'azione con pluralità di domande preveda che solo per alcune di esse sia prevista la competenza arbitrale in base a una clausola compromissoria, le domande non possano essere trattate in un unico procedimento così che non sarebbe ammissibile un principio di economia processuale che consenta di trattare più cause, pur connesse, in un unico procedimento davanti al medesimo organo (giudice o arbitro).

Ciò salva espressa rinunzia delle parti che non sollevino la relativa eccezione di incompetenza.

Anche in tale senso sembra essere orientata la giurisprudenza (Cassazione civile sez. I, 15/02/2013, n.3826 e di recente Trib Palermo 2808/2019 n. 3884).

E' invece astrattamente possibile riunire più cause pendenti davanti a diversi collegi, ma gli aspetti pratici di una riunione configurano seri ostacoli all'attuazione della stessa. Difatti non essendo espressamente regolata si pone il problema: quale collegio o arbitro attrae le cause riunite? Essendo, poi un procedimento regolato dalla volontà delle parti è possibile trovare un accordo sulla riunione qualora i contendenti abbiano nominato arbitri di parte in cui ripongono la fiducia? Il problema pratico è certamente complesso e rende l'ipotesi di riunione tra cause remota a meno che le cause non siano tutte pendenti davanti allo stesso arbitro.

4. *Perpetuatio iurisdictionis*

L'art. 5 del codice di rito prevede che la giurisdizione e la competenza si determinano sulla base della legge vigente al momento della proposizione della domanda.

L'applicabilità dell'art. 5 c.p.c. era stata dubbia, in considerazione della particolare complessità della instaurazione del giudizio arbitrale, tuttavia sulla base della tendenza interpretativa espressa dalla Giurisprudenza che sempre più favorisce l'equiparazione del giudizio ordinario a quello arbitrale non si vede perché possa essere esclusa l'applicazione dell'art. 5 c.p.c. sempre intendendo quale momento introduttivo del giudizio arbitrale quello della notifica (deposito, ove previsto), dell'atto di nomina di arbitro.

Sul punto si veda Cass. Civ. 30/11/2012 n. 18671, Cass. Civ. sez. I, 08/01/2014, n.132 e da ultimo Cass. SS. UU. 30/10/2019, n.27847, che si è pronunciata in ordine al rapporto tra giurisdizione arbitrale e giurisdizione del giudice amministrativo su controversie inerenti a diritti soggettivi, e ha ritenuto, in conformità con l'orientamento già precedentemente espresso dalle Sezioni Unite, che le questioni inerenti alla devoluzione di una controversia avente ad oggetto diritti soggettivi, se pure su materie assoggettate alla Giurisdizione del Giudice amministrativo, è questione di giurisdizione, e quindi da risolvere con regolamento di giurisdizione, e non attraverso un giudizio di nullità - e quindi sul merito - della clausola compromissoria.

La memoria di risposta

Nella domanda di arbitrato, e segnatamente nell'atto di nomina di arbitro, deve anche essere contenuto l'invito alla parte convenuta (o alle parti convenute) a nominare il proprio arbitro di parte entro venti giorni dalla data della notifica della domanda.

Nel caso di inattività della parte convenuta è la stessa norma, al secondo comma dell'art. 810 del codice di rito, a stabilire che la nomina dell'altro arbitro potrà essere fatta dal Presidente del Tribunale del circondario ove ha sede l'arbitrato, oppure dove è stata stipulata la convenzione di arbitrato qualora le parti abbiano già determinato la sede: il codice di rito, quindi, prevede le norme a salvaguardia del procedimento arbitrale per evitare che l'inerzia della parte convenuta paralizzi la tutela dell'istante.

Sarà sempre necessario, per capire quali disposizioni deve osservare il convenuto, innanzi tutto esaminare il contenuto della clausola arbitrale e la disciplina in essa contenuta, oppure applicare la disciplina contenuta nel regolamento dell'organismo competente in caso di arbitrato amministrato.

Il regolamento della Camera di Commercio di Cagliari e Oristano contiene una disciplina articolata all'art. 9, che prevede che il convenuto deve indicare le proprie generalità, l'avvocato difensore e la procura, nonché le ragioni di diritto che intende far valere. In tale maniera sarà possibile già definire l'oggetto della controversia dalle prime battute del procedimento.

Nella sua risposta il convenuto può inoltre proporre domande riconvenzionali o chiamare un terzo in giudizio.

Per quanto concerne le domande riconvenzionali si possono fare le stesse osservazioni che concernono gli effetti sostanziali della domanda, ivi compresa la possibilità di trascrivere la domanda.

Si possono fare, inoltre, le stesse considerazioni che sono state sviluppate più sopra con riferimento alla domanda di arbitrato sulla piena libertà del rito, tale da non imporre decadenze e da consentire anche successivamente alla formazione del collegio il perfezionamento delle difese.

Spesso accade che qualora la risposta del convenuto con la nomina del proprio arbitro contenga solo generiche difese da parte del convenuto, queste verranno poi specificate al momento della costituzione del Collegio su invito dello stesso, o al momento dell'invito da parte dell'arbitro unico che ha accettato l'incarico.

Anche in questo caso, quindi, sarà necessario stabilire regole che garantiscano la celerità del procedimento nel rispetto del principio del contraddittorio, per evitare un continuo inseguimento di memorie e repliche che allarghino l'oggetto del giudizio e prolunghino oltremodo la durata del contenzioso senza arrivare a una cristallizzazione dell'oggetto (così accadeva nel rito societario, che si era rivelato un grande insuccesso).

In ogni caso la domanda riconvenzionale dovrà avere un oggetto compromettibile in arbitri, altrimenti dovrà essere trattata in separato processo da un giudice ordinario. E difatti il presupposto perché la domanda riconvenzionale sia decisa nell'alveo del procedimento arbitrale è sempre quello di poter essere conosciuta dagli arbitri, che in caso contrario dovranno dichiararsi incompetenti, poiché il lodo potrebbe, altrimenti, essere impugnato. Se la domanda non può formare oggetto di arbitrato si applicherà, come già detto, l'art. 819-ter. Giova richiamare la giurisprudenza già citata nella parte introduttiva di questa relazione, e in particolare l'Ordinanza della S.C. del 22/10/2018 n. 26553.

Si deve infine osservare come la domanda riconvenzionale appaia incompatibile con la eccezione di incompetenza degli arbitri. Laddove infatti sia proposta una domanda riconvenzionale in sede arbitrale si potrebbe intendere rinunziata l'eccezione di incompetenza per la fondamentale struttura negoziale dell'arbitrato.

Con riguardo alla chiamata del terzo, questa sarà possibile se la struttura dell'arbitrato consenta la pluralità di parti, e se vi sia l'accordo delle parti, del terzo e il consenso degli arbitri, ai sensi dell'art. 816-quinquies. Sarà quindi possibile la chiamata di un terzo solo qualora la convenzione di arbitrato contenga meccanismi tali da salvaguardare il contraddittorio, e quindi qualora sia previsto che gli arbitri siano nominati da un terzo oppure se gli arbitri sono nominati con l'accordo di tutte le parti ovvero se le altre parti, dopo la nomina del primo o dei primi arbitri, nominano d'accordo un ugual numero di arbitri o affidano a un terzo la nomina.

In caso diverso dovranno essere promosse cause diverse. Questo è un limite della procedura arbitrale rispetto al procedimento ordinario.

Se tuttavia la chiamata riguarda un litisconsorte necessario si pone il dubbio dei limiti stabiliti negli art. 816 – quinquies. Si è pronunciato un Collegio arbitrale nel senso che l'intervento del litisconsorte necessario deve sempre essere ammesso, tuttavia, qualora non sia possibile procedere secondo i criteri stabiliti dall'art. 816 quater, l'arbitrato non è procedibile (Collegio Arbitrale Milano 7/02/2011). Quindi se la partecipazione di terzi ha ad oggetto un'ipotesi di litisconsorzio necessario,

l'arbitrato potrà proseguire solo se è garantito il rispetto del principio del consenso tra le parti che aderiscono all'arbitrato e del principio del contraddittorio.

Per altro verso, è evidente che se il convenuto si costituisca con un'articolata difesa che contenga domande riconvenzionali, sarà necessario assicurare all'attore la possibilità di replicare. Il regolamento della Camera Arbitrale di Cagliari e Oristano prevede espressamente questa ipotesi, così che gli arbitri dovranno concedere un termine al ricorrente per potersi difendere in caso di domande riconvenzionali.

Per concludere, l'ampia portata delle regole e la piena libertà del procedimento pone non poche complicazioni pratiche sulla modalità di organizzazione della procedura da parte degli arbitri che in concreto dovranno presiedere il procedimento garantendo l'effettività del contraddittorio e la rapidità della definizione del giudizio.

Per tale ragione la Camera di Commercio ha adottato un regolamento già articolato nella disciplina della fase iniziale del procedimento, così da evitare i tempi morti derivanti dalla complessità della fase di avvio del procedimento con la notifica della domanda di arbitrato e la nomina degli arbitri e la successiva costituzione del Collegio con la cristallizzazione delle pretese delle parti. Il regolamento della Camera di Commercio prevede, difatti, analiticamente il contenuto sia della domanda che della risposta di arbitrato.

Conclusioni

Concludo la mia relazione con le parole di una dottrina che mi ha colpito perché individua la sintesi della natura del procedimento arbitrale "L'autonomia plasma il mezzo processuale alle situazioni sostanziali da tutelare" (Claudio Cecchella, *Disciplina del processo dell'arbitrato*, p. 215 in *Riv Arbitrato*, 1995, p. 213 ss).

Con il procedimento arbitrale, difatti, si cerca di evitare la paralisi processuale per privilegiare le esigenze di tutela sostanziale ed è per questo che è particolarmente importante la fase iniziale, che deve essere articolata secondo la giusta via di mezzo per garantire l'efficacia della tutela garantita attraverso il procedimento.

RELAZIONE DEL PROF. AVV. DIONIGI SCANO



Prof. Avv. Dionigi Scano

Professore associato di diritto commerciale presso Unica e avvocato cassazionista del libero foro, si occupa di tematiche di diritto di impresa, diritto concorsuale e di diritto commerciale in genere.

Dal 1985 al 1988 è stato nominato cultore di diritto bancario e di istituzioni di diritto privato presso le rispettive cattedre delle Facoltà di Economia e di Giurisprudenza dell'Università di Cagliari e negli stessi anni e in quelli successivi ha conseguito alcune borse di studio della Regione Sardegna da usufruire presso la L.U.I.S.S. di Roma per condurre studi e ricerche in materia di rapporti giuridici ed economici tra gruppi di imprese nazionali e multinazionali e in diritto industriale, nonché una borsa di studio dal Credito Industriale Sardo per svolgere un programma di ricerca in materia di "innovazione finanziaria e mercato finanziario". Nell'anno 1989 ha svolto una "internship" presso lo studio legale "Wiley – Rein & Fielding" in Washington D.C. nel dipartimento del commercio internazionale.

Nel 1990 ha ricevuto il premio della Fondazione "Giorgio Mereu" quale primo classificato agli esami di abilitazione alla professione di avvocato per l'anno 1989.

Dal 1990 è stato ricercatore di ruolo in diritto commerciale presso la Facoltà di Economia dell'Università di Cagliari e dal 1994 docente di diritto e legislazione bancaria presso la stessa Facoltà.

Nel 2006 è stato dichiarato vincitore del concorso di professore associato di diritto commerciale presso la Facoltà di Economia dell'Università di Cagliari ed attualmente è titolare delle cattedre di Diritto Commerciale e di Comparative Corporate Law presso l'Università di Cagliari.

E' autore di numerose pubblicazioni scientifiche in materia societaria e finanziaria, nonché di ricerche monografiche sulla Monte Titoli s.p.a e sugli aspetti societari e d'impresa del project financing.

Partecipa, anche come relatore, a numerosi convegni e seminari di studio in materia di diritto commerciale, diritto del mercato finanziario e diritto bancario.

CAGLIARI, 14 LUGLIO 2022

DIONIGI SCANO

LA NOMINA E L'ACCETTAZIONE DEGLI ARBITRI, LORO INDIPENDENZA, IMPARZIALITÀ E RICUSAZIONE

I - LA NOMINA

1. La nomina
2. Il principio di uguaglianza nella nomina
3. La nomina nell'arbitrato con pluralità di parti
4. La nomina nell'arbitrato societario
5. La nomina nell'arbitrato amministrato
6. La nomina nell'arbitrato irrituale
7. La sostituzione

II - L'ACCETTAZIONE

III - L'INDIPENDENZA E L'IMPARZIALITÀ -

- 1- La necessaria indipendenza e imparzialità

IV - LA RICUSAZIONE

1. I casi di ricusazione
2. Il procedimento

* * * * *

1. La nomina

Una parte molto delicata dell'avvio del procedimento arbitrale riguarda il momento della nomina degli arbitri.

Secondo le previsioni dell'art. 809 c.p.c. la convenzione di arbitrato deve contenere la nomina degli arbitri, situazione alquanto rara, ovvero stabilire il numero di essi e il modo di nominarli, che è la norma nella prassi arbitrale.

In caso la convenzione di arbitrato non preveda il numero degli arbitri e le parti non trovano un accordo sul loro numero, l'art. 809, comma 4, c.p.c. prevede che debbano essere tre e vengono nominati dal presidente del tribunale nel cui circondario ha la sede l'arbitrato (2), in difetto di accordo tra le parti, secondo quanto stabilito dall'art. 810 c.p.c.

Salvo diversa previsione contenuta nella convenzione di arbitrato il meccanismo attraverso cui le parti procedono alla nomina degli arbitri è regolato dall'art. 810 c.p.c.

In via preliminare pare opportuno evidenziare che l'atto di nomina di arbitri è da qualificarsi come atto attuativo della volontà delle parti di derogare alla giurisdizione ordinaria per rimettersi ad una decisione degli arbitri (3).

Nella prassi è ricorrente che la nomina degli arbitri segua un preesistente accordo compromissorio avente ad oggetto liti future.

Qualora, viceversa, il compromesso in arbitri attenga ad una lite già esistente, è normale che la nomina degli arbitri sia contenuta di già nel corpo della convenzione di arbitrato seppure ontologicamente debba distinguersi tra le due fasi di (i) compromissione in arbitri della controversia e (ii) nomina degli arbitri.

La previsione contenuta nell'art. 810 c.p.c. presuppone l'avvio di un procedimento arbitrale bilaterale (clausola binaria), mentre per gli arbitrati con pluralità di parti troverà applicazione l'art. 816-quater c.p.c., ovvero l'art. 34 del d.lgs. 5/2003 (arbitrato societario), argomenti su cui mi soffermerò nel prosieguo.

² A tale riguardo va ricordato che la sede dell'arbitrato è determinata secondo i criteri fissati dall'art. 816 c.p.c.

³ SALVANESCHI, *Arbitrato*, in *Commentario del Codice di Procedura Civile, Libro quarto: Procedimenti speciali art 806 -840*, Bologna, 2014, 221

Contrariamente a quanto sostenuto in dottrina e in giurisprudenza anteriormente alla riforma del 2006 (4), l'attuale formulazione contenuta nell'art. 816-bis c.p.c., secondo cui la procura al difensore si estende a qualsiasi atto processuale, ha consentito ad alcuni autori di affermare che la nomina dell'arbitro possa essere effettuata non solo dalla parte personalmente o per il tramite di un suo procuratore speciale, ma anche da parte del difensore munito di delega (5).

La tesi non pare accoglibile in considerazione del fatto che il potere di nomina dell'arbitro non è configurabile come "atto processuale" ma piuttosto quale atto di natura sostanziale. La qualifica dell'atto di nomina dell'arbitro come esecutivo della convenzione arbitrale conduce a confermare che il relativo potere di nomina spetti alla parte personalmente, salvo ovviamente la procura conferita al difensore non contempli espressamente anche il potere di nomina dell'arbitro.

Nella fase di nomina è necessario dedicare massima attenzione non foss'altro perché ai sensi dell'art. 829, comma 1, n. 2, c.p.c. la violazione delle regole sulla nomina costituisce espressa causa di nullità del lodo, condizionatamente alla intervenuta eccezione di nullità nel corso del giudizio arbitrale.

Il meccanismo per la nomina degli arbitri è alquanto conosciuto: la parte che ha interesse ad avviare il procedimento arbitrale deve provvedere a notificare per iscritto all'altra parte l'arbitro o gli arbitri che nomina con invito a designare il proprio/i propri; la parte destinataria di questo atto, nei venti giorni successivi, dovrà notificare per iscritto l'arbitro/gli arbitri dalla stessa nominati.

Poiché il numero degli arbitri deve essere necessariamente dispari, secondo quanto stabilito dall'art. 809 c.p.c., in caso le parti non prevedano anticipatamente la nomina, ad esempio, del terzo arbitro, questo viene nominato dal Presidente del Tribunale (6).

Nella prassi è frequente la previsione secondo cui gli arbitri nominati dalle parti congiuntamente provvedono alla nomina del terzo arbitro che funge anche da presidente del collegio arbitrale. Qualora gli arbitri nominati dalle parti non addivengano ad un accordo su chi nominare terzo arbitro, allora interverrà l'autorità giudiziaria, o altro terzo eventualmente designato nella convenzione arbitrale.

Per la comunicazione della nomina degli arbitri non è più richiesto dalla legge l'intervento dell'Ufficiale giudiziario ma l'art. 810 c.p.c. prevede unicamente la notifica per iscritto.

⁴ Cfr. Cass. 23.11.2000, n. 15134.

⁵ Così GIOVANNUCCI-ORLANDI, *Sub. art. 810*, in *Arbitrato*, a cura di Carpi, Bologna, 2007, 213.

⁶ Con la legge 25/1994 di riforma dell'arbitrato, il legislatore, pur confermando l'imperatività del principio di disparità degli arbitri, ha eliminato la preesistente sanzione di nullità, adottando un efficace rimedio idoneo a salvaguardare la volontà delle parti di compromettere la lite in arbitri derogando alla giurisdizione ordinaria.

Tale locuzione viene interpretata nel senso che la nomina dell'arbitro deve essere portata a conoscenza della controparte mediante atto scritto sebbene alcuni autori insistano nel ritenere necessario l'intervento dell'Ufficiale giudiziario in applicazione degli artt. 137 ss. c.p.c.

Secondo la tesi più liberale, da ritenersi preferibile anche alla luce di alcuni precedenti (7), sarà necessario procedere all'invio dell'atto di nomina mediante comunicazione scritta che preveda un'attestazione di ricevuta da parte del destinatario: raccomandata a.r., pec e, ovviamente, notifica mediante Ufficiale giudiziario.

E' infine da ritenersi ammissibile la previsione di diverse modalità di comunicazione/notifica per volontà delle parti nella convenzione di arbitrato.

L'atto di nomina dell'arbitro diviene irrevocabile solo dal momento in cui l'arbitro non abbia comunicato ad almeno una delle parti l'accettazione dell'incarico. Prima di tale momento la parte che lo ha nominato potrà legittimamente revocarlo unilateralmente, mentre dopo questo momento è configurabile la revoca solo se la stessa proviene congiuntamente da entrambi i contendenti.

Questione ulteriore riguarda la natura del termine di venti giorni assegnato alla parte destinataria della nomina dell'arbitro affinché effettui a sua volta la nomina.

Nonostante contrasti interpretativi, ritengo che il suddetto termine non sia perentorio ma meramente dispositivo (8). Per questa ragione, anche qualora sia scaduto il termine, la parte può validamente procedere alla nomina del proprio arbitro e ciò fintanto che non sia intervenuta la nomina giudiziale su richiesta della controparte (9).

La nomina giudiziale dell'arbitro è affidata al presidente del Tribunale in cui ha sede l'arbitrato, e dove le parti non abbiano determinato la sede dell'arbitrato, sarà competente il presidente del tribunale del luogo in cui è stata stipulata la convenzione di arbitrato ovvero, se stipulata all'estero, il presidente del Tribunale di Roma.

2. Il principio di uguaglianza nella nomina

Indipendentemente dalle previsioni contenute nella clausola o accordo compromissorio, la nomina degli arbitri deve essere rispettosa del principio imperativo di uguaglianza, che implica il diritto per

⁷ Cfr. Lodo arbitrale Roma 21.2.2013, in *Arch. giur. op. pubbl.*, 2013, 764 ss.

⁸ Cfr. RUFFINI, *Sub art. 810 c.p.c.*, in *Commentario breve al diritto dell'arbitrato*, diretto da BENEDETTELLI – CONSOLO – RADICATI DI BROZOLO, Padova, 2010, 125-126.

⁹ Cfr. Cass. 2.12.2005, n. 26257.

ciascuna parte a un trattamento uguale alle altre parti nelle rispettive prerogative processuali, ed in particolare per quanto attiene alla nomina degli arbitri.

In forza del suddetto principio gli arbitri dovranno avere paritari diritti nella nomina (10) e così non è ammissibile che una sola delle parti possa avere un ruolo preponderante nella nomina (11).

Infatti, è pacifico che il concorso di tutte le parti nella nomina degli arbitri configura un requisito di validità della clausola arbitrale, poiché solo così si può soddisfare la primaria esigenza di imparzialità di coloro a cui è affidata la risoluzione di una controversia.

Il che non vuol dire che ogni parte abbia diritto di nominare un proprio arbitro, ma solo che ha diritto di farlo se è previsto che le altre parti possano farlo.

Il principio di uguaglianza è quindi rispettato allorché tutte le parti siano fornite ovvero private del potere di nominare un proprio arbitro perché, ad esempio, la nomina è deferita a un terzo.

In conclusione, per il principio di uguaglianza, è necessario che la clausola arbitrale contempli modalità di nomina degli arbitri in cui le parti siano trattate in maniera uguale, in tal modo permettendo la costituzione di un organo giudicante imparziale ed equidistante (12).

Il mancato rispetto di questo principio comporta l'invalidità della convenzione arbitrale, che dovrà valutarsi caso per caso, avendo attenzione di considerare la natura della controversia e le circostanze concrete.

Mentre, da un lato, sarà indubbiamente nulla la clausola arbitrale che attribuisca a una sola parte il diritto di nominare il collegio arbitrale, senza che abbiano alcun rilievo le caratteristiche di indipendenza dei soggetti nominati, dall'altro lato vi potrebbero essere situazioni di difficile soluzione in termini astratti. Si pensi al caso di una nomina del collegio arbitrale demandata ad un terzo che potrebbe essere considerato "vicino" ad una delle parti (13).

3. La nomina nell'arbitrato con pluralità di parti

Il procedimento ordinario di nomina degli arbitri presuppone una clausola compromissoria c.d. binaria, cioè la presenza di due sole parti.

¹⁰ Cass. 29.11.1999, n. 13306

¹¹ Cfr. ZUCCONI GALLI FONSECA, *sub art. 809*, in *Arbitrato: titolo VIII libro IV codice di procedura civile*, Bologna, 2001, 208

¹² SALVANESCHI, *op. cit.*, 219

¹³ Nell'esperienza pratica si rinvencono clausole compromissorie con cui la nomina dell'arbitro è affidata ad un consulente esterno che, benché *super partes* al tempo della stipula della clausola, potrebbe in seguito essere divenuto soggetto *vicino* ad uno dei contendenti

I problemi insorgono allorché si verta in un caso di lite coinvolgente una pluralità di parti.

A tale riguardo secondo la giurisprudenza il concetto di parte della lite va inteso come distinto centro di interessi e non come mera compresenza di più soggetti intesi come individui, persone fisiche o giuridiche (14). Pertanto, nei casi in cui vi è la partecipazione alla lite di una pluralità di soggetti riconducibili a soli due gruppi di soggetti connotati da interessi comuni potrà trovare applicazione la clausola binaria.

L'art. 816, quater, c.p.c. è dedicato a regolare questa fattispecie, rinviando infra alla apposita trattazione che verrà dedicata all'arbitrato societario come regolato dall'art. 34 d. lgs. 5/2003.

La disciplina dell'arbitrato multilaterale resta così distinta tra la parte c.d. ordinaria, dettata dal codice di procedura civile, e la parte c.d. speciale, regolata dal d. lgs. 5/2003. La disciplina ordinaria è caratterizzata dalla persistente centralità della volontà delle parti nella fase di nomina degli arbitri, mentre in quella speciale la nomina degli arbitri è necessariamente affidata ad un terzo estraneo alla società (15).

In caso di convenzione arbitrale multi soggettiva, dunque allorché più parti sono vincolate dalla stessa convenzione di arbitrato (16), l'art. 816, quater, c.p.c. dispone che *Qualora più di due parti siano vincolate dalla stessa convenzione d'arbitrato, ciascuna parte può convenire tutte o alcune delle altre nel medesimo procedimento arbitrale se la convenzione d'arbitrato devolve a un terzo la nomina degli arbitri, se gli arbitri sono nominati con l'accordo di tutte le parti, ovvero se le altre parti, dopo che la prima ha nominato l'arbitro o gli arbitri, nominano d'accordo un ugual numero di arbitri o ne affidano a un terzo la nomina.*

¹⁴ Come recentemente affermato da Cass. 16 febbraio 2018, n. 3854, *La clausola compromissoria binaria, che devolva determinate controversie alla decisione di tre arbitri, due dei quali da nominare da ciascuna delle parti, può trovare applicazione in una lite con pluralità di parti quando, in base ad una valutazione da compiersi "a posteriori" – in relazione al "petitum" ed alla "causa petendi" – risulti il raggruppamento degli interessi in gioco di due soli gruppi omogenei e contrapposti, sempre che tale raggruppamento sia compatibile con il tipo di pretesa fatta valere.* In dottrina SALVANESCHI, *op. cit.*, 466 ss., ritiene che la aggregazione tra più individui nella nomina di uno stesso arbitro condiviso può originare solo da una libera scelta non coercibile, benchè le parti abbiano un dovere di leale collaborazione nella formazione del collegio arbitrale, ma un'eventuale violazione di questo dovere può aver, secondo l'A. menzionato, solo conseguenze di natura risarcitoria. Secondo questa tesi, il raggruppamento tra più soggetti distinti in un unico centro di interesse potrebbe essere solo spontanea e quindi non spetta al giudice creare una bipolarità di interessi desunti dall'analisi dei contenuti dell'azione dedotta in giudizio, a tale riguardo cfr. POLINARI, *Sub art. 816-quater c.p.c.*, in *Commentario breve al diritto dell'arbitrato*, diretto da BENEDETTELLI – CONSOLO – RADICATI DI BROZOLO, Padova, 2010, 208.

¹⁵ Come condivisibilmente sostiene RICCI, *Il nuovo arbitrato societario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 217 ss., nel modello di arbitrato societario *la volontà delle parti nella nomina del collegio è stata sacrificata alle esigenze di funzionalità in un sistema di gruppo ...*

¹⁶ Sono da ritenersi escluse dalla previsione normativa tutti quei non infrequenti casi in cui la lite, meritevole di una decisione unitaria, riguardi una molteplicità di soggetti vincolati da diversi contratti tra loro collegati e contenenti una clausola arbitrale.

Fuori dei casi previsti nel precedente comma il procedimento iniziato da una parte nei confronti di altre si scinde in tanti procedimenti quante sono queste ultime.

Se non si verifica l'ipotesi prevista nel primo comma e si versa in caso di litisconsorzio necessario, l'arbitrato è improcedibile (<https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-quarto/titolo-viii/capo-iii/art816quater.html> - nota 15854).

In sostanza il meccanismo di nomina degli arbitri, nel rispetto dell'imperativo principio di disparità, può articolarsi in una delle tre seguenti alternative:

- a) Nomina affidata ad un terzo,
- b) Nomina per accordo di tutte le parti (17),
- c) Nomina dell'attore di arbitro/i e nomina di egual numero di arbitri da parte dei convenuti d'accordo tra loro.

Qualora nessuna delle tre suddette ipotesi di nomina sia contemplata dalla convenzione di arbitrato ovvero percorribile in concreto, l'arbitrato sarà improcedibile se riguarda un caso di litisconsorzio necessario, mentre negli altri casi (litisconsorzio facoltativo) non sarà possibile un arbitrato plurisoggettivo unitario ma dovrà procedersi esclusivamente con distinti arbitrati bilaterali tra parte attrice e ciascuna delle parti convenute.

4. La nomina nell'arbitrato societario

La nomina degli arbitri in materia societaria è regolata dall'art. 34, comma 2, d. lgs. 5/2003 in forza del quale *La clausola deve prevedere il numero e le modalità di nomina degli arbitri, conferendo in ogni caso, a pena di nullità, il potere di nomina di tutti gli arbitri a soggetto estraneo alla società. Ove il soggetto designato non provveda, la nomina è richiesta al presidente del tribunale del luogo in cui la società ha la sede legale.*

La norma risponde alla duplice esigenza di:

- Assicurare l'imparzialità degli arbitri, in particolare prevenendo ipotesi di nomina rimesse alla volontà dei soci, dell'assemblea o degli organi sociali;
- Rimediare alla laboriosità dei meccanismi di nomina previsti per gli arbitrati multiparte.

Pertanto qualunque sia la composizione soggettiva della lite societaria, quand'anche bilaterale, alle parti, a pena di nullità, è sottratto ogni potere di nominare l'arbitro unico o gli arbitri.

¹⁷ Qualora la nomina consensuale del collegio arbitrale sia contemplata dalla convenzione arbitrale, in difetto di accordo tra le parti deve ritenersi ammessa la nomina da parte del presidente del tribunale secondo quanto previsto in via generale dall'art. 810 c.p.c.; in tal senso si condivide l'opinione espressa da SALVANESCHI, *op. cit.*, 464.

L'imperatività della previsione normativa si coglie sia dall'espressione in ogni caso, sia dalla sanzione della nullità della clausola viziata, da cui discende l'affermazione della competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria (18).

La logica sottostante a tale scelta normativa consiste nella normale struttura plurisoggettiva delle liti societarie (19), da un lato, e nella possibilità, regolata dall'art. 35 d.lgs. 5/2003, di intervento di terzi, dall'altro lato.

Nell'arbitrato societario la parità delle parti nel processo di nomina degli arbitri viene garantita affidandone la nomina ad un terzo estraneo alla compagine sociale ed indipendente.

In relazione alla indicazione del soggetto estraneo alla società a cui è affidata la nomina, parte della dottrina dubita della legittimità della previsione di una persona fisica anziché di colui che rivesta una determinata funzione (20).

La norma contempla l'intervento del presidente del tribunale per supplire all'inerzia del terzo, designato nella clausola.

Pare corretto sostenere che il termine inattività ricomprenda non solo le situazioni di negligenza o di omissione colpevole, ma anche di oggettiva impossibilità fisica (o giuridica) all'esercizio del potere di designazione.

Mentre non è condivisibile ricorrere ad una sua interpretazione estensiva fino a ricomprendervi il difetto di estraneità del designatore rispetto alla società, poiché in tal modo si finirebbe per comprimere lo spazio applicativo del regime sanzionatorio della clausola in caso di mancata designazione di un soggetto che sia, per l'appunto, estraneo alla struttura societaria.

Il requisito della *effettiva terzietà* del designatore rispetto alla società pone problemi applicativi nei casi in cui il terzo, pur essendo estraneo alla società, si trovi ad avere o avere avuto rapporti di vario genere (parentali, professionali o contrattuali) con la società, i soci, gli amministratori o sindaci. Sulla questione si è pronunciata la giurisprudenza di merito secondo cui ... *L'art. 34 comma 2 d.lgs. n. 5 del 2003 che dispone l'obbligo di estraneità del soggetto a cui viene affidato il potere di nomina degli arbitri, intende consolidare l'indipendenza ed imparzialità dell'arbitro (definitivamente eliminando le ipotesi di arbitrato endosocietario) anche attraverso la terzietà del designatore, il quale perciò deve essere estraneo alla organizzazione sociale. Tale requisito, pur potendo atteggiarsi*

¹⁸ CAVALLINI, *Arbitrato societario 2. Il procedimento*, in www.treccani.it

¹⁹ V. NELA, *Oggetto ed effetti di clausole compromissorie statutarie*, in *Il nuovo processo societario* in Commentario diretto da Chiarloni, Torino, 2004, 966

²⁰ Cfr. ROSSOMANDO, *La clausola compromissoria per le controversie sociali*, in *Il nuovo diritto societario* a cura di Ambrosini, Torino, 2005, 384

diversamente ove fosse indicato come designatore una specifica persona fisica (in tal caso potendo rilevare anche legami contrattuali/professionali con la società o legami parentali con taluni soci), appare idoneo e sufficiente quando il designatore sia individuato con riferimento ad un soggetto investito di una determinata carica (potendo comunque darsi il caso di legami contrattuali/professionali o parentali sussistenti per ogni soggetto designatore in concreto ricoprente una carica, ma ciò non coinvolgendo la legittimità della clausola statutaria, quanto semmai profili di incompatibilità con l'esercizio del potere di designazione). Il concetto di estraneità del designatore non può essere dilatato fino ad una sorta di neutralità ideologica, difficilmente riconoscibile ed eccessivamente enfaticamente il ruolo che è pur sempre quello di mero designatore, mentre a presidio della indipendenza ed imparzialità dell'arbitro vigono le regole di astensione/ricusazione ex art. 51 c.p.c. richiamato dall'art. 815 c.p.c. (ed anche l'applicabilità, pur dubbia, dell'art. 51 c.p.c. al designatore coinvolgerebbe semmai il soggetto ricoprente la carica, ma non la clausola statutaria per cui è causa) (21).

La clausola compromissoria riserva all'autonomia privata la indicazione dei criteri per la nomina degli arbitri. In tal modo è possibile vincolare le scelte del terzo designatore prevedendo, ad esempio, particolari requisiti professionali dei componenti il collegio arbitrale ovvero un termine decadenziale per la loro nomina.

A tale riguardo deve osservarsi che l'eccessiva specificità dei criteri selettivi contenuti nella clausola arbitrale potrebbe sostanzialmente consentire di eludere la finalità della norma di garantire l'imparzialità ed indipendenza degli arbitri attraverso lo "svuotamento" del potere di nomina affidato al terzo, condizionandone fortemente l'autonomia decisionale.

5. La nomina nell'arbitrato amministrato

Secondo quanto previsto dall'art. 832 c.p.c. la convenzione/clausola arbitrale può fare rinvio ad un regolamento arbitrale preconstituito e questa è la soluzione prescelta dalle parti che in tal modo ricercano nell'Istituzione e nel suo regolamento certezze applicative e garanzie di professionalità, indipendenza e imparzialità di coloro che saranno nominati membri del collegio arbitrale.

I regolamenti delle Camere arbitrali, pur consentendo alle parti di potere essere artefici della nomina (22), mantengono un primario controllo su tali nomine di modo che sia garantita

²¹ Cfr. Trib. Milano 18.7.2005, in DeJure; App. Milano, 5.6.2013, in www.ilcaso.it.

²² Cfr. artt. 15 e 16 regolamento Camera Arbitrale di Milano, ed. 2020

l'indipendenza degli arbitri. A tal fine gli arbitri prescelti dalle parti sono in genere soggetti a conferma da parte dell'istituzione a seguito di verifica della loro effettiva indipendenza (23).

Le Camere arbitrali sono particolarmente attente nella verifica delle situazioni di incompatibilità degli arbitri e a tale riguardo costantemente si prevede che gli arbitri trasmettano all'Istituzione una dichiarazione di indipendenza (24), dichiarazione da rinnovarsi nel corso del procedimento arbitrale ogni qualvolta intervengano fatti nuovi che lo rendano necessario o via sia richiesta da parte dell'Istituzione.

Tale dichiarazione tende in genere ad evitare che possa essere nominato arbitro un soggetto che si trovi in relazioni personali con le parti o che possa avere interessi personali, diretti o indiretti, nella controversia.

Di regola i regolamenti arbitrali sono strutturati in maniera tale da potere risolvere in via suppletiva ogni questione relativa alla fase di nomina, superando le criticità generate da lacune della clausola arbitrale, dalla inerzia delle parti ovvero dalla particolarità della controversia.

6. La nomina nell'arbitrato irrituale

All'arbitrato irrituale è dedicato l'art. 808-ter c.p.c. che, per quanto qui di interesse, prevede la nullità del lodo irrituale qualora gli arbitri non sono stati nominati con le forme e nei modi stabiliti dalla convenzione arbitrale.

Tale previsione consente di affermare che la convenzione arbitrale deve contenere delle regole volte a stabilire il meccanismo di nomina degli arbitri.

Nella pratica è assolutamente normale che le parti provvedano a disciplinare il processo di nomina degli arbitri e i rimedi alla loro mancata nomina. *Quid juris* se la convenzione arbitrale omette ogni previsione al riguardo?

In dottrina sono rappresentate le due tesi contrapposte di chi ritiene non applicabili analogicamente gli artt. 810 e 811 c.p.c. (25) e di chi è invece orientato positivamente (26).

²³ Si veda ad esempio l'art. 13 del regolamento ICC – International Chamber of Commerce, norma in cui si specifica il procedimento di conferma degli arbitri nominati dalle parti e i relativi controlli esercitati dall'Istituzione. Del medesimo tenore anche l'art. 14 del regolamento CAI - Camera Arbitrale Internazionale

²⁴ Cfr. art. 20 regolamento Camera Arbitrale di Milano, ed. 2020

²⁵ Cfr. per tutti BOVE, sub art. 808-ter, in *La nuova disciplina dell'arbitrato*, a cura di Menchini, Padova, 2010, 83; e cfr. anche BIAVATI, sub art. 808-ter, in *Arbitrato*, a cura di Carpi, Bologna, 2008, 181; ove l'A. citato, per il caso di lacuna della convenzione o mancata nomina degli arbitri, suggerisce l'applicazione dell'art. 1473, comma 2 c.c.

²⁶ Cfr. per tutti NELA, sub art. 808-ter, in *Le recenti riforme del processo civile*, diretto da Chiarloni, Bologna, 2007, 1647

La giurisprudenza di legittimità (27), partendo dalla constatazione della sostanziale equivalenza delle previsioni contenute nell'art. 1473, comma 2, c.c. rispetto a quanto previsto dall'art. 810 c.p.c., è giunta ad affermare l'applicabilità di quest'ultima norma all'arbitrato irrituale, in tal modo riconoscendo una competenza vicaria al presidente del tribunale.

Invero, indipendentemente dalla pacifica diversità ontologica dell'arbitrato rituale e irrituale, nondimeno entrambi gli istituti condividono l'esigenza di disporre di un agile strumento per consentire l'attuazione degli obblighi assunti attraverso la sottoscrizione della convenzione arbitrale.

Conseguentemente il meccanismo offerto dall'art. 810 c.p.c. va quindi considerato come un mero strumento di natura neutra che anche nell'arbitrato irrituale consente alla parte interessata di pervenire coattivamente all'adempimento di una obbligazione assunta con la conclusione della convenzione arbitrale.

7. La sostituzione

La sostituzione dell'arbitro configura una tematica intimamente collegata a quella della nomina.

Le norme sull'arbitrato ordinario contemplano due diversi casi di sostituzione degli arbitri: (i) per motivi a carattere oggettivo ex art. 811 c.p.c. e (ii) per inadempimenti specifici ex art. 813-bis c.p.c.

Nel prosieguo si esamineranno inizialmente i casi di sostituzione per impedimenti di carattere oggettivo e quindi quelli per fatti di inadempimento imputabili agli arbitri.

7.1. La sostituzione per motivi oggettivi

I casi di sostituzione dell'arbitro per ipotesi oggettive, indipendenti da suo fatto e colpa, riguardano ogni evento naturale relativo agli arbitri: il decesso, la sopravvenuta incapacità o inidoneità allo svolgimento dell'incarico, la sopravvenuta incapacità di agire (cfr. art. 812 c.p.c.), la revoca congiunta ovvero la rinuncia dell'arbitro.

La mancata accettazione dell'arbitro non pare doversi configurare tra le ipotesi di sostituzione, sebbene dal punto di vista pratico la questione è del tutto irrilevante visto che, in ogni caso, considerato il richiamo contenuto nell'art. 811 c.p.c., dovrà darsi corso ad un nuovo procedimento di nomina secondo le previsioni contenute nell'art. 810 c.p.c.

Pare opportuno inoltre evidenziare che la sostituzione è ritenuta possibile fintanto che gli arbitri non abbiano deliberato in conferenza il lodo ai sensi dell'art. 823 c.p.c., senza necessità che si sia

²⁷ Cfr. Cass., Sez. Un., 3.7.1989, n. 3189; nel medesimo senso v. da ultimo Collegio Arbitrale Roma 28.7.2020, in *Riv. arb.*, 2021, 1, 141

provveduto anche alla relativa sottoscrizione. A tale riguardo si ricorda che il lodo può essere sottoscritto solo dalla maggioranza degli arbitri a condizione che tutti abbiano partecipato alla sua deliberazione (28).

La natura oggettiva degli eventi da porre a fondamento dell'eventuale sostituzione degli arbitri, in via generale, non dovrebbe generare alcuna criticità applicativa.

Nondimeno, attenta dottrina (29) evidenzia come la sopravvenuta incapacità potrebbe essere un evento potenzialmente contestabile dalle parti o dal medesimo arbitro, di qui il problema del meccanismo di risoluzione del conflitto.

La tesi da preferirsi riconosce la competenza del collegio arbitrale a decidere la questione, precisato in ogni caso che il provvedimento di accoglimento ovvero diniego della domanda di sostituzione renderebbe il lodo arbitrale impugnabile ai sensi dell'art. 829, n. 2), c.p.c., per vizio inerente la nomina degli arbitri (30).

Il meccanismo di sostituzione regolato dall'art. 811 c.p.c. sostanzialmente rinvia alle previsioni dell'art. 810 c.p.c. Invero, una volta accertato il verificarsi di un evento che rende necessaria la sostituzione la parte a cui spetta la nomina ovvero il terzo designatore devono provvedervi salvo che la convenzione arbitrale non preveda diversamente.

In caso di inerzia il sostituto viene nominato dal Presidente del Tribunale nel cui circondario ha sede l'arbitrato.

A seguito della sostituzione il processo arbitrale prosegue conservando tutti gli effetti processuali sostanziali della originaria domanda arbitrale, con piena efficacia di tutte le attività compiute anteriormente alla sostituzione ancorché con la partecipazione dell'arbitro sostituito.

La salvezza degli atti compiuti anteriormente alla sostituzione è conseguenza diretta del fatto che la sostituzione deriva da motivazioni oggettive senza alcuna responsabilità dell'arbitro sostituito.

²⁸ L'art. 823, n. 7, c.p.c. contiene un appiglio testuale per confermare la correttezza di quanto sopra sostenuto: può essere esonerato dalla sottoscrizione del lodo l'arbitro che non vuole o non può. Quest'ultimo caso pare essere quello di interesse, in quanto l'insorgere di un motivo oggettivo per la sostituzione andrebbe a configurare una impossibilità a sottoscrivere il lodo. Si pensi, ad esempio, al decesso dell'arbitro successivo alla deliberazione del lodo ed anteriore alla sua sottoscrizione.

²⁹ SALVANESCHI, *op. cit.*, 254.

³⁰ Secondo SALVANESCHI, *op. cit.*, 255, la medesima soluzione prospettata trova applicazione anche nel caso di arbitro unico.

Non è dunque necessario procedere alla rinnovazione di attività processuali già effettuate (31), coerentemente con la *ratio legis* che è quella di consentire la continuazione del procedimento arbitrale.

7.2. *La sostituzione per fatti di inadempimento*

L'art. 813-bis c.p.c., rubricato *Decadenza degli arbitri*, disciplina la sostituzione dell'arbitro che omette o ritarda di compiere un atto relativo alle sue funzioni.

Innanzitutto è opportuno evidenziare che è sufficiente un'inerzia non qualificata, dunque, non subordinata alla circostanza che l'omissione o ritardo siano imputabili a dolo o colpa grave dell'arbitro, circostanze che invece hanno rilevanza per un eventuale azione di responsabilità nei confronti dell'arbitro ai sensi dell'art. 813-ter c.p.c.

Diversamente da quanto previsto per il caso di motivi oggettivi, nella presente fattispecie la sostituzione è da riguardarsi quale reazione di natura sanzionatoria a fronte di una condotta negligente dell'arbitro.

E' evidente come tale previsione normativa sia funzionale ad evitare che un arbitro nominato dalla parte possa consapevolmente adottare comportamenti ostruzionistici volti ad impedire la pronuncia del lodo ovvero a ritardarla oltre il termine previsto (cfr. art. 820 c.p.c.).

L'art. 813-bis c.p.c. contempla un duplice meccanismo:

- a) sostituzione che avviene per accordo delle parti ovvero per iniziativa del terzo incaricato nella convenzione arbitrale (32);
- b) in difetto di accordo tra le parti o di intervento di un terzo chiamato alla sostituzione, sostituzione tramite provvedimento del Presidente del Tribunale a seguito di infruttuosa diffida inviata all'arbitro renitente.

Il procedimento per la declaratoria di decadenza e, quindi, per la sostituzione dell'arbitro, è assimilabile a quello regolato dall'art. 810 c.p.c., con la particolarità che questo procedimento è chiuso con ordinanza non impugnabile.

Il Presidente del Tribunale, prima di provvedere deve obbligatoriamente assentire le parti e gli arbitri, non solo quello sostituendo.

Cfr. NELA, *op. cit.*, 1671.

³² Quest'ultimo è frequentemente il caso previsto nei regolamenti degli arbitrati amministrati.

Questa audizione è finalizzata ad un accertamento, di natura sommaria, dell'effettivo verificarsi dell'ipotesi di decadenza e della conseguente necessità della sostituzione.

Il procedimento è da ricondursi alla volontaria giurisdizione, senza che assuma alcun carattere decisorio, in considerazione del fatto che la *ratio* sottostante consiste esclusivamente nel consentire la rapida prosecuzione dell'arbitrato.

Nonostante il pregiudizio anche reputazionale che può conseguire dalla sostituzione dell'arbitro, a quest'ultimo non è accordata alcuna tutela reale ma solo risarcitoria: l'arbitro che sia stato sostituito concordemente dalle parti potrà agire infatti per il risarcimento dei danni qualora difetti una giusta causa.

II - L'ACCETTAZIONE

Secondo quanto previsto dall'art. 813 c.p.c. *l'accettazione degli arbitri deve essere data per iscritto e può risultare dalla sottoscrizione del compromesso o del verbale della prima riunione.*

L'accettazione degli arbitri costituisce l'effettivo inizio del giudizio arbitrale e l'insorgere del dovere decisorio in capo agli arbitri (33).

Va inoltre considerato che l'accettazione è per legge il *dies* a quo da cui decorre il termine per la pronuncia del lodo secondo quanto previsto dall'art. 820, comma 2, c.p.c. E' controverso (34) se la forma di accettazione sia prescritta ad *substantiam* ovvero ad *probationem* (35).

³³ BIAMONTI, voce *Arbitrato*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, 916.

³⁴ DIMUNDO, *Il mandato ad arbitrare. La capacità degli arbitri. La responsabilità degli arbitri*, in *L'arbitrato. Profili Sostanziali*, rassegna coordinata da Alpa, *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale* fondata da Bigiavi, Torino, 1999, I, 488 s.

³⁵ In quest'ultimo senso si pronuncia Cass. 29.8.1997, n. 8177, *Il verbale di costituzione del collegio arbitrale è atto pienamente idoneo a soddisfare il requisito richiesto dall'art. 813 c.p.c. con riferimento a quanto stabilito dall'art. 820 dello stesso codice, atteso che la manifestazione della volontà di accettare la nomina non deve rivestire formule sacramentali nè risultare necessariamente da apposito documento, essendo sufficiente che essa emerga, sia pure per implicito, da un atto - quale il verbale di prima riunione - che, formalizzando la costituzione del collegio giudicante ai fini della decisione della controversia, postula chiaramente che la designazione ad arbitro viene accettata da quel momento, ove tale accettazione non sia già avvenuta con apposita dichiarazione scritta. Quanto poi al profilo per cui, anche se nulla dice in proposito l'art. 813 cit., si renda comunque necessario che le parti abbiano comunicazione di tale avvenuta accettazione atteso che è da tale momento che inizia a decorrere il termine per il deposito del lodo e che si instaura un rapporto di natura negoziale con i singoli arbitri, una tale comunicazione non richiede necessariamente formalità particolari, essendo sufficiente che le parti, anche per il tramite dei rispettivi difensori ne vengano a conoscenza.*

III - L'INDIPENDENZA E L'IMPARZIALITÀ

Un aspetto centrale del procedimento arbitrale consiste nella garanzia di indipendenza e imparzialità degli arbitri e tale aspetto sta alla base delle previsioni di cui all'art. 815 c.p.c. sulla ricsusazione degli arbitri ove si elencano una serie di situazioni che possono mettere in dubbio la sussistenza di tali irrinunciabili requisiti degli arbitri (36).

Il problema è tanto più sentito allorché la nomina di parte dei membri del collegio arbitrale avvenga su iniziativa della parte che, come è consaputo, normalmente tende a prescegliere il nominato tra soggetti dei quali la stessa parte e/o il proprio difensore hanno conoscenza personale(37).

Autorevole dottrina ha evidenziato che indipendenza ed imparzialità sono i requisiti sui quali si fonda "l'autorità morale (prima ancora che giuridica) del giudicante", tanto per il Giudice dello Stato quanto per l'arbitro (38).

Mentre per il giudice vige il rassicurante principio di precostituzione, il potere decisionale dell'arbitro riposa su un atto di autonomia negoziale delle parti che hanno stipulato la convenzione arbitrale e tra la parte e l'arbitro può intercorrere un problematico rapporto - allorché, come previsto dall'art. 810 c.p.c., la nomina avvenga per designazione della stessa parte – che mette a rischio la sussistenza di imparzialità ed indipendenza (39).

E' allora alquanto sorprendente constatare che, nonostante la sempre più crescente diffusione dell'arbitrato, in liti nazionali ed internazionali, anche considerando un quadro evolutivo in cui la volontà politica tende ad incentivarne l'utilizzo per fini dichiaratamente deflattivi dell'ingolfato processo civile nostrano, nessuna disposizione normativa si preoccupi di fissare questi fondamentali requisiti dell'arbitro; né l'art. 813-ter c.p.c. contempla il difetto di imparzialità o indipendenza tra le possibili cause di responsabilità dell'arbitro.

Tale omissione potenzialmente mina la affidabilità dell'istituto arbitrale considerando che, al contrario, l'imparzialità del giudice è espressamente stabilita dalla Carta Costituzionale e dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (40).

³⁶ Cfr. Cass. 31.8.2017, n. 20615

³⁷ Non pare neppure qui il caso di soffermarsi sul fatto che anche per l'arbitro c.d. di parte vige l'imperativo requisito di imparzialità, cfr. FAZZALARI, *Ancora sull'imparzialità dell'arbitro*, in *Riv. arb.*, 1998, 2

³⁸ RORDORF, *Indipendenza e imparzialità dell'arbitro*, in Rordorf, *Magistratura Giustizia Società*, in Biblioteca di cultura giuridica diretta da P. Curzio, Bari, 2020, 157

³⁹ Cfr. ZIMATORE, *Riflessioni sull'imparzialità dell'arbitro (a margine di un saggio di Renato Rordorf)*, in *Riv. arb.*, 2021, 697

⁴⁰ Cfr. art. 6, comma 1°, della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Secondo quanto illustrato dalla Guida all'art. 6 della CEDU: *Il diritto a un equo processo di cui all'articolo 6 § 1 esige che una causa sia esaminata da un "tribunale indipendente e imparziale". Le nozioni di indipendenza e di imparzialità sono strettamente connesse e, a seconda delle*

In questo non eccitante contesto giuridico, la tutela dell'indipendenza e dell'imparzialità degli arbitri è affidata (i) prima dell'accettazione degli arbitri, alla consueta dichiarazione rilasciata dallo stesso arbitro circa l'insussistenza di circostanze ostative all'assunzione dell'incarico (41), (ii) dopo l'accettazione degli arbitri, al procedimento di ricusazione regolato dall'art. 815 c.p.c.

Il tema dell'imparzialità e della indipendenza degli arbitri è ora espressamente considerato dall'art. 1 co. 15 della recente legge 26 novembre 2021, n. 206 ("Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie ...") che fissa i principi e criteri direttivi sul fondamento dei quali il Governo adotterà il decreto o i decreti legislativi recanti modifiche alla disciplina dell'arbitrato.

Il primo criterio direttivo, posto nell'art. 1 co. 15 lett. a), è così formulato: "rafforzare le garanzie di imparzialità e indipendenza dell'arbitro, reintroducendo la facoltà di ricusazione per gravi ragioni di convenienza nonché prevedendo l'obbligo di rilasciare, al momento dell'accettazione della nomina, una dichiarazione che contenga tutte le circostanze di fatto rilevanti ai fini delle sopra richiamate garanzie, prevedendo l'invalidità dell'accettazione nel caso di omessa dichiarazione, nonché in particolare la decadenza nel caso in cui, al momento dell'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" (42).

circostanze, possono richiedere un esame congiunto (Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portogallo [GC], §§ 150 e 152 – si vedano altresì, per quanto riguarda la loro stretta interrelazione, §§ 153-156; Denisov c. Ucraina [GC], §§ 61-64).

⁴¹ La *disclosure* da parte dell'arbitro attualmente pur non essendo disciplinata espressamente dalla legge comunque rientra tra le *best practices* nazionali ed internazionali, cfr. ad esempio l'art. 20 del regolamento della Camera Arbitrale di Milano, con collegata modulistica di supporto alla compilazione della dichiarazione di indipendenza, le Linee Guida sui Conflitti di Interessi nell'Arbitrato Internazionale adottata dall'IBA – International Bar Association e da ultimo vedi l'art. 5.4. del regolamento LCIA – London Court of International Arbitration che così prevede *Before appointment by the LCIA Court, each arbitral candidate shall ... sign a written declaration stating: (i) whether there are any circumstances currently known to the candidate which are likely to give rise in the mind of any party to any justifiable doubts as to his or her impartiality or independence and, if so, specifying in full such circumstances in the declaration; and (ii) whether the candidate is ready, willing and able to devote sufficient time, diligence and industry to ensure the expeditious and efficient conduct of the arbitration ...*

Nella prassi la dichiarazione di indipendenza ed imparzialità dell'arbitro costituisce la normalità, e pertanto un eventuale rifiuto o omissione dell'arbitro nel rilasciarla potrebbe configurarsi quale grave negligenza professionale dell'arbitro. Si consideri infine che l'art. 61 del codice deontologico forense prevede che *L'avvocato chiamato a svolgere la funzione di arbitro deve improntare il proprio comportamento a probità e correttezza e vigilare che il procedimento si svolga con imparzialità e indipendenza.*

⁴² PANZAROLA, Art. 1, c. 15, Lett. a): *imparzialità e indipendenza dell'arbitro*, in *Commento ai principi in materia di arbitrato della legge di delega n. 206 del 21 novembre 2021, art. 1, c. 15*, in *Riv. arb.*, 2022, 3 ss.

Recentemente, a parziale mitigazione delle evidenziate criticità del sistema normativo, è intervenuta una sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (43) con la quale si è affermato che la mancanza oggettiva di imparzialità, secondo quanto previsto dall'art. 6 § 1 della CEDU – Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, opera non soltanto per gli organi giurisdizionali ma anche in ipotesi di collegio arbitrale, con conseguente illegittimità del lodo assunto in carenza di tale requisito (44).

Come è stato opportunamente sottolineato i termini indipendenza e imparzialità, benché comunemente utilizzati in modo indifferenziato, non sono una endiadi nè sinonimi, ma devono essere tenuti distinti sotto il profilo semantico, concettuale e giuridico (45).

E' dunque necessario comprendere la portata dei due termini e le eventuali relazioni tra gli stessi.

L'indipendenza riguarda una situazione oggettiva che consiste nell'assenza di rapporti dell'arbitro con la/le parte/i. L'accertamento del requisito di indipendenza è quindi rimesso ad una verifica di natura oggettiva e fattuale di contenuto alquanto agevole.

Diversamente l'imparzialità attiene a una situazione soggettiva dell'arbitro e consiste nella neutralità della posizione del giudicante e nella terzietà del giudizio, privo di potenziali condizionamenti esterni o di interessi personali sull'esito della controversia.

L'accertamento di questo requisito è indubbiamente più complesso del primo, soprattutto allorchè la positiva constatazione del requisito di indipendenza non prelude al difetto di terzietà (46). Tale

⁴³ Cfr. sentenza CEDU 20 maggio 2021, BEG spa c. Italia

⁴⁴ Come è ben noto le sentenze della Corte di Strasburgo sono vincolanti per le parti in causa e l'obbligo di conformarsi alle stesse, previsto dall'art. 46 della Convenzione, vincola gli Stati non solo a far cessare la violazione e a cancellare gli effetti della stessa (con la *restitutio in integrum* o il pagamento di un'equa soddisfazione), ma anche ad adottare le misure generali idonee ad impedire la reiterazione della violazione mediante la integrazione del quadro normativo interno per accogliere la regola enunciata dalla Corte. La decisione della Corte EDU ha infine anche un'efficacia di "cosa interpretata" *erga omnes*. A tale ultimo riguardo giova evidenziare che Cass. Sez. Un. 26.1.2004, nn. 1338, 1339, 1340 e 1341 hanno stabilito l'importante principio in forza del quale l'applicazione diretta nell'ordinamento italiano dell'art. 6 CEDU non può discostarsi dall'interpretazione che di tale norma ne dà il giudice europeo, con conseguente vero e proprio dovere per il giudice italiano di adeguarsi: *il giudice italiano deve, per quanto possibile, interpretare ed applicare il diritto nazionale in conformità alla convenzione, nella interpretazione e secondo i criteri offerti dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*.

⁴⁵ ZIMATORE, *op. cit.*, 700

⁴⁶ Utili strumenti per la verifica dell'imparzialità del giudice, certamente ora estendibili al caso dell'arbitro, sono offerti dalle linee guida di interpretazione dell'art. 6 della CEDU, ove si enunciano due criteri di valutazione (i) un criterio soggettivo, secondo il quale occorre tener conto delle convinzioni personali e del comportamento di un particolare giudice, ovvero stabilire se egli abbia nutrito pregiudizi personali o parzialità in una determinata causa, e (ii) un criterio oggettivo consistente nell'accertare se il tribunale stesso e, tra gli altri aspetti, la sua composizione, abbia offerto garanzie sufficienti a escludere ogni legittimo dubbio riguardo alla sua imparzialità. Nell'applicare il criterio soggettivo, la Corte EDU ha costantemente ritenuto che "debba essere presunta l'imparzialità personale del magistrato, fino a prova contraria" (Le Compte, Van Leuven e De Meyere c. Belgio, § 58 in fine; Micallef c. Malta [GC], § 94).

verifica è rimessa ad indici presuntivi che andranno attentamente valutati caso per caso in considerazione dei soggetti coinvolti e dei fatti di causa (47).

Infatti l'indipendenza è idonea a fornire una certa garanzia di imparzialità, ma non si tratta di una garanzia assoluta, né irrinunciabile. In una scala logica, rappresenta un requisito secondario e puramente strumentale rispetto alla preminente requisito dell'imparzialità (48).

Alla indipendenza può dunque riconoscersi una funzione strumentale rispetto al requisito principale, della imparzialità (49).

In tal senso ben potrebbero le parti affidare la decisione arbitrale ad un arbitro non indipendente ma che offra garanzia di assoluta imparzialità, mentre non sarebbe ammissibile demandare la decisione ad un arbitro indipendente ma non imparziale.

IV - LA RICUSAZIONE

I casi di ricusazione

Agli arbitri è affidata la decisione della controversia al pari di quanto accadrebbe se la stessa fosse decisa da giudici.

In questo senso è quantomai esplicito il contenuto dell'art. 824-bis c.p.c. (*il lodo ha gli effetti della sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria*).

Ma mentre la terzietà dell'autorità giudiziaria deriva dalla loro investitura istituzionale del ruolo giudicante, non altrettanto vale per gli arbitri che, in genere, sono nominati dalle parti che peraltro ne pagano i compensi.

E' quindi del tutto comprensibile che tale diversa genesi del potere decisionale degli arbitri non può consentire un meccanico rinvio alla disciplina di legge a presidio della terzietà dei giudici di cui agli artt. 51 e 52 c.p.c.

L'art. 815 c.p.c. è integralmente dedicato a disciplinare la fattispecie della ricusazione degli arbitri con la evidente funzione di garantirne anche la indipendenza ed imparzialità (50).

⁴⁷ In tal senso è da condividersi la posizione di RORDORF, *op. cit.*, 161, il quale suggerisce l'adozione di criteri generali adattabili al caso concreto piuttosto che di una rigida tassonomia.

⁴⁸ Così ZIMATORE, *op. cit.*, 700; RORDORF, *op. cit.*, 160

⁴⁹ FAZZALARI, *op. cit.*, 2

⁵⁰ La legge non contempla l'astensione e a tale riguardo pare condivisibile la tesi di chi sostiene che se ricorre uno dei casi di astensione del giudice ovvero di ricusazione dell'arbitro, l'arbitro non solo possa ma deve rifiutare l'incarico o rinunciarlo se già accettato, cfr. BIAMONTI, *op. cit.*, 919.

Dico anche in quanto l'art. 815, n. 1), c.p.c. prevede quale causa di ricusazione il difetto delle qualifiche espressamente convenuto tra le parti. La previsione, in questo caso, è solo quella di rimedio a tutela della volontà delle parti circa i requisiti soggettivi dell'arbitro (51), mentre per nulla riguarda vicende che possano minarne l'indipendenza o imparzialità.

L'impianto dell'art. 815 c.p.c. è stato oggetto di molteplici critiche in quanto privo di una clausola generale quale quella dei "gravi motivi di convenienza", viceversa espressamente contemplata dall'art. 51, comma 2, c.p.c., che avrebbe consentito di sindacare la posizione dell'arbitro in alcune situazioni molto delicate (52) come emerse dalla prassi.

E' evidente infatti che in assenza di un obbligo generalizzato di disclosure e di una clausola generale idonea a controbilanciare ipotesi di parzialità dell'arbitro non riconducibili ai casi tassativi previsti dalla legge è potenzialmente minata l'imparzialità ed indipendenza dell'organo arbitrale, tanto più in un contesto in cui la stessa definizione gergale di arbitri di parte ne implica un menomato grado di indipendenza.

Può quindi ora passarsi ad una breve rassegna dei singoli casi di ricusazione contemplati dalla legge.

1.1. L'art. 815, n. 1), c.p.c. prevede il caso della mancanza delle qualifiche espressamente previste dalle parti.

Si tratta di un'ipotesi di ricusazione meramente eventuale che trova una sua ragione solo ove le parti abbiano previsto nella convenzione di arbitrato specifiche qualifiche in capo all'arbitro in considerazione della materia da trattarsi ovvero di ulteriori ragioni.

Si pensi al caso in cui l'arbitrato debba svolgersi in lingua inglese, che costituisce la norma negli arbitrati internazionali, ed allora le parti potranno opportunamente prevedere che gli arbitri nominati abbiano perfetta conoscenza della lingua straniera, anche al fine di evitare il ricorso a costose opere di traduzione.

E' condivisibile l'opinione secondo cui il rimedio della ricusazione esperibile non solo nei confronti dell'arbitro nominato dalle parti ma anche dal Presidente del Tribunale ai sensi dell'art. 810 c.p.c. (53).

⁵¹ Cfr. RUFFINI-POLINARI, *Sub art. 815 c.p.c.*, in *Commentario breve al diritto dell'arbitrato*, diretto da BENEDETTELLI – CONSOLO – RADICATI DI BROZOLO, Padova, 2010, 159.

⁵² SALVANESCHI, *op. cit.*, 336 ss.

⁵³ Pare condividersi l'opinione espressa al riguardo da SALVANESCHI, *op. cit.*, 341, secondo cui non è decisiva l'obiezione espressa da alcuni A. per la quale non sarebbe stato possibile richiedere la ricusazione al medesimo organo istituzionale che aveva proceduto alla nomina.

Conseguentemente il rimedio ricusatorio è ammesso ogni qualvolta l'arbitro nominato difetti dei requisiti previsti dalle parti, senza che abbia alcun rilievo il soggetto a cui è affidata la nomina. Tanto più essendo pacifico che allorché l'autorità giudiziaria provveda alla nomina di uno o più arbitri, tale nomina deve avvenire nel rispetto delle previsioni della convenzione di arbitrato che hanno natura vincolante (54).

1.2. L'art. 815, n. 2), c.p.c., prevede i casi dell'arbitro, ovvero dell'ente/associazione/società di cui l'arbitro sia amministratore, che ha un interesse diretto nella causa.

Il motivo di ricusazione è specularmente a quello previsto dall'art. 51, n. 1), c.p.c.

Il caso di ricusazione è del tutto insoddisfacente tralasciando tante altre possibili situazioni sociali e parasociali che possono in concreto minare l'indipendenza e l'imparzialità dell'arbitro.

Gli esempi potrebbero essere numerosissimi, si pensi alla titolarità, diretta o indiretta, di una partecipazione di controllo comunque rilevante nella società che è parte in causa.

1.3. L'art. 813, n. 3), c.p.c. prevede quale motivo di ricusazione la parentela, convivenza o commensalità abituale dell'arbitro o del proprio coniuge con una delle parti, un rappresentante legale delle stesse ovvero un difensore.

Il caso di ricusazione, per quanto chiaro, potrebbe provocare notevoli perplessità pratiche soprattutto in considerazione di scivolose situazioni come quella della commensalità abituale tra l'arbitro ed un difensore delle parti.

Sarà qui di ausilio la giurisprudenza formatasi sull'art. 51, n. 2), c.p.c. a cui si può far rinvio.

Diventa qui sempre più evidente come sia veramente deplorabile l'attuale assenza di un obbligo di *disclosure* dell'arbitro, imponendo alle parti l'effettuazione di attività di intelligence e comunque ingenerando il radicarsi di sospetti tra la parte e l'arbitro di parte, con il risultato finale di incrinare l'affidabilità del procedimento arbitrale in genere.

1.4. L'art. 815, n. 4), c.p.c. individua come causa di ricusazione quella dell'arbitro o del suo coniuge che ha una causa pendente o una grave inimicizia con una delle parti, con un suo rappresentante legale o con alcuno dei suoi difensori.

Questo caso di ricusazione è sostanzialmente equivalente a quello di cui all'art. 51, comma 1), n. 3, c.p.c. con la sola esclusione dei rapporti *di credito e debito*, che sono per gli arbitri contemplati dal caso di ricusazione sub. 5) tra i rapporti di natura patrimoniale.

⁵⁴ L'eventuale nomina incoerente con le previsioni della convenzione di arbitrato pare poter configurare motivo di invalidità del lodo ai sensi dell'art. 829, n. 2), c.p.c.

1.5. Per l'art. 815, n. 5), c.p.c. è ricusabile l'arbitro che intrattenga con la parte o con il proprio gruppo di riferimento rapporti di lavoro subordinato, continuativi di consulenza o di prestazione d'opera retribuita, ovvero di natura patrimoniale o associativa che ne compromettono l'indipendenza.

Il caso di ricusazione riflette integralmente il contenuto dell'art. 2399, comma 1, lett. c), cod. civ. (*cause d'ineleggibilità e di decadenza*) con riguardo ai sindaci di società per azioni, situazione che consente di poter sfruttare la maggiore elaborazione dottrinale e giurisprudenziale formatasi su questa norma.

Pur dovendosi ritenere che i legami di natura associativa rilevanti ai fini dell'interpretazione della norma siano tutti quelli in cui vi sia la mera convergenza partecipativa per conseguire un fine comune (55), nondimeno è richiesto che la parte che invoca la ricusazione fornisca in concreto la prova che da tale partecipazione scaturisca un effettivo pregiudizio all'indipendenza dell'arbitro, mentre la mera sintonia ideologica dell'arbitro con gli altri partecipanti all'associazione di per sé non pare tale da compromettere meccanicamente l'indipendenza del giudizio.

Ricorrendo ad una interpretazione di natura funzionale della norma deve ritenersi sussistente la causa di ricusazione anche ogni qualvolta l'arbitro sia parte di un'associazione professionale di cui ne faccia parte il consulente abituale della società (56). E' qui evidente come si dia per presunto l'interesse economico dell'arbitro in quanto partecipante ai profitti generati dall'attività professionale svolta da un altro partecipante dell'associazione professionale in favore di una delle parti.

1.6. In ultimo l'art. 815, n. 6), c.p.c., reiterando la previsione contenuta nell'art. 51, comma 1, n. 4, c.p.c., stabilisce la ricusabilità dell'arbitro che ha prestato consulenza, assistenza o difesa ad una delle parti in una precedente fase della vicenda o vi ha deposto come testimone.

In forza di questo caso è da ritenersi preclusa la funzione arbitrale al soggetto che ha comunque conosciuto professionalmente della materia contenziosa in via professionale prima dell'inizio della causa.

In applicazione di questo principio generale può essere ricusato l'arbitro che abbia rilasciato un parere legale o tecnico in fase precontenziosa.

1. Il procedimento

La competenza a decidere sulla ricusazione è affidata al Presidente del Tribunale da designarsi secondo le previsioni contenute nell'art. 810, comma 2), c.p.c.

⁵⁵ Cfr. Trib. Milano, ord., 24.11.2008, in *Riv. arb.*, 2008, 261.

⁵⁶ Cfr. AMBROSINI, *Il collegio sindacale*, in *Tratt. dir. priv.*², diretto da Rescigno, 16, *****, Milano, 2013, 203.

Il procedimento è qualificato come di volontaria giurisdizione (57).

La legittimazione compete a tutte le parti del procedimento con la precisazione peraltro che la parte che ha nominato un arbitro non può ricusarlo salvo si tratti di cause di ricusazione sopravvenute, o comunque non conosciute, al tempo della nomina (58).

L'istanza di ricusazione si propone mediante ricorso da presentarsi entro il termine perentorio di 10 giorni dalla notificazione della nomina ovvero dalla data di sopravvenuta conoscenza della causa di ricusazione.

Per quest'ultimo caso si ritiene che la prova del dies a quo incomba sulla parte che invoca la conoscenza successiva (59).

Il termine finale per la presentazione del ricorso di ricusazione è l'ultima sottoscrizione del lodo.

Sull'istanza di ricusazione il Presidente del Tribunale si pronuncia con ordinanza non impugnabile, neppure con il ricorso straordinario dopo aver sentito l'arbitro ricusato e le altre parti (60), ma la parte, che abbia visto rigettata la propria istanza di ricusazione dell'arbitro, può chiedere il riesame di tale pronuncia attraverso l'impugnazione per nullità del lodo alla cui deliberazione abbia concorso l'arbitro invano ricusato (61).

Ove necessario, il Presidente può assumere sommarie informazioni (62).

Al fine di evitare istanze di ricusazione temerarie, e questa potrebbe essere la situazione della parte che intende sovvertire i giochi allorché si avvede che l'arbitrato non sta volgendo nel senso sperato, l'art. 815, comma 4), c.p.c., prevede una condanna alle spese con evidente finalità deterrente e punitiva: se viene affermata la manifesta inammissibilità o infondatezza dell'istanza la parte che l'ha proposta è condannata al pagamento in favore dell'altra di una somma equitativamente determinata entro il limite del triplo del massimo del compenso spettante all'arbitro singolo in base alle tariffe forensi.

⁵⁷ Cfr. Cass. 31.8.2017, n. 20615

⁵⁸ La natura negoziale della procedura arbitrale rende infatti ammissibile e legittima la consapevole nomina di un arbitrato che si trovi in condizioni che potrebbero potenzialmente legittimarne la ricusazione, cfr. RIGON, *Gli arbitri*, in *L'arbitrato*, a cura di Capo - Cassano - Freni, Milano, 2018, 197

⁵⁹ Si ritiene condivisibile la tesi secondo la quale la conoscenza sopravvenuta attenga alla parte e non al suo difensore, cfr. SALVANESCHI, *op. cit.*, 351.

⁶⁰ Come è stato opportunamente evidenziato, mentre le altre parti del procedimento arbitrale sono da considerarsi dei litisconsorti necessari, l'arbitro ricusando viene sentito non nella qualità di controparte, bensì come persona informata sui fatti, cfr. RUFFINI-POLINARI, *op.cit.*, 167. In tal senso si è espressa Cass. 31.8.2017, n. 20615, con cui si esclude che l'arbitro ricusato sia parte del procedimento o portatore di un interesse sostanziale.

⁶¹ Cfr. Cass. 15.11.2010, n. 23056

⁶² Pur restandosi nell'ambito della volontaria giurisdizione, il presidente svolge una istruttoria piena, da ritenersi approfondita e curata, cfr. RIGON, *op. cit.*, 198; CONSOLO, *La ricusazione dell'arbitro*, in *Riv. arb.*, 1998, 30.

Nel successivo comma 5), l'art. 815 c.p.c. disciplina gli effetti derivanti dalla presentazione di un'istanza di ricusazione.

Non vi è qui alcuna automatica sospensione del procedimento arbitrale, ma tale decisione è rimessa ad una determinazione degli arbitri che, evidentemente, valuteranno caso per caso la gravità e verosimiglianza dei motivi attraverso cui è articolata l'istanza di ricusazione.

La determinazione degli arbitri sulla sospensione, benché non sollecitata dalla parte, deve infatti essere ben ponderata poiché se l'istanza di ricusazione fosse accolta, per legge, l'attività compiuta dall'arbitro ricusato o con suo concorso è inefficace.

La sanzione dell'inefficacia, non invalidità, permetterà comunque all'arbitrato di continuare serenamente perlomeno per lo svolgimento di quelle attività che costituiscono oggetto di delega in favore del presidente e non coinvolgono l'arbitro ricusando.

In caso di accoglimento dell'istanza di ricusazione si dovrà quindi procedere alla sostituzione dell'arbitro con conseguente proroga del termine per la pronuncia del lodo (cfr. art 820, comma 4), lett. d, c.p.c.).

RELAZIONE DELL'AVV. ANDREA MASSACCI



Avv. Andrea Massacci

Avvocato del libero foro, iscritto all'albo dei patrocinanti in cassazione, opera da quasi trent'anni nel campo del diritto civile e commerciale, con particolare competenza per quanto riguarda il settore del Condominio e dei diritti reali in generale. Si occupa nell'esercizio della professione di Diritto civile, Diritto di famiglia, Eredità e successioni, Unioni civili, Separazione, Divorzio, Matrimonio, Incapacità giuridica, Diritto commerciale e societario, Fallimento e proc. concorsuali, Diritto bancario e finanziario, Usura, Recupero crediti, Pignoramento, Contratti, Diritto immobiliare, Locazioni, Sfratto, Incidenti stradali, Arbitrato, Mediazione, Negoziazione assistita.

E' docente presso la Scuola di specializzazione in materie giuridiche della Facoltà di Giurisprudenza di Cagliari, per la materia della procedura civile.

Ha pubblicato alcune note a sentenza sulla Rivista Giuridica Sarda nella materia del condominio degli edifici e svolto attività di docente in numerosi corsi di preparazione per amministratori di Condominio. Relatore in Convegni organizzati dall'ordine degli avvocati.

Relazione per la seduta del 14 luglio 2022 - Seminario sull'arbitrato interno e internazionale

Il lodo arbitrale e l'impugnazione del lodo

Sommario:

1. L'arbitrato e la riforma del processo civile.
2. Il termine per la decisione; Prassi e clausole sul termine; effetti della violazione del termine.
3. La deliberazione del lodo: requisiti formali e pronuncia secondo equità; comunicazione del lodo e sua efficacia; deposito del lodo.
4. Il lodo irrituale: distinzione rispetto alla fattispecie tipica, inapplicabilità delle forme di impugnazione proprie dell'arbitrato rituale.
5. Le impugnazioni dei lodi rituali; lodo parziale e lodo non definitivo, tra impugnazione immediata, riserva d'appello, impugnazione differita al lodo definitivo;
6. L'impugnazione per nullità: caratteristiche e rito applicabile; fase rescindente e rescissoria; analisi dei casi di nullità previsti dall'art. 829 c.p.c.; il principio di lealtà processuale previsto dal secondo comma; impugnazione per violazione delle regole di diritto.
7. Brevi cenni alla revocazione ed all'opposizione di terzo.

L'arbitrato e la riforma del processo civile

Mi è stata affidata la materia del lodo arbitrale e della sua impugnazione.

Non esito a dire che, soprattutto l'aspetto della impugnazione del lodo, nelle due forme del lodo rituale e irrituale, presenta rilevanti profili di complessità, che temo sia impossibile affrontare con la necessaria accuratezza nel tempo riservato al mio intervento.

Iniziamo con la Riforma del processo civile, ovvero con la Legge delega 25 novembre 2021 n.206, per verificare se essa comporti delle modifiche che interessano la disciplina dell'arbitrato e, in particolare, la materia del lodo e della sua impugnazione.

Le norme contenute nella legge delega non toccano tali materie se non marginalmente:

dovrà essere espressamente prevista l'esecutività del decreto con il quale viene dichiarata l'efficacia del lodo straniero con contenuto di condanna;

le parti avranno il potere di scegliere e indicare la legge applicabile al merito (il che riguarda, fondamentalmente, gli arbitrati internazionali);

il termine per l'impugnazione per nullità del lodo rituale sarà ridotto a sei mesi, sempre ferma la sospensione feriale applicabile alla fattispecie (trattandosi pacificamente di un termine processuale) con lo scopo di parificare il termine lungo per l'impugnazione del lodo rituale a quello per la proposizione dell'appello;

Due, soprattutto, i punti rilevanti della riforma che incidono sull'arbitrato e, peraltro, non determinano certamente un radicale ripensamento dell'istituto.

In primis le disposizioni che introducono il potere degli arbitri di adottare misure cautelari, superando l'attuale preclusione dell'art. 818 cod. proc. civ., ma nella sola ipotesi in cui il relativo potere venga loro espressamente attribuito dalle parti nella convenzione di arbitrato o in un (impensabile, direi) accordo scritto successivo; resta in dubbio se con l'espressione "attribuito dalle parti" si intenda anche il rinvio a regolamenti arbitrali che prevedano tale potere.

In secondo luogo, le disposizioni che mirano a rafforzare l'imparzialità e indipendenza degli arbitri.

Francamente, vista la discutibile qualità degli interventi legislativi degli ultimi anni e le direttive della riforma, giudico del tutto favorevolmente il fatto che il nostro Parlamento non abbia ritenuto di intervenire radicalmente sull'istituto.

Allo stesso tempo, si tratta dell'ennesima occasione perduta, dato che il Legislatore preferisce continuare a sostenere l'inutile mediazione ed a imporre l'ancora più inutile negoziazione assistita, invece di impiegare capacità e risorse per rendere accessibile l'istituto dell'arbitrato. Esso, a mio avviso, costituisce il migliore strumento a nostra disposizione - quale alternativa al processo ordinario - per ridurre i tempi della giustizia civile: a tale risultato si potrebbe giungere incrementandone l'adozione tramite incentivi fiscali, tali da abbatterne i costi anche per vertenze di spessore relativo, e interventi sulla imparzialità degli arbitri, necessari per rassicurare i cittadini sulla qualità ed efficienza del giudizio.

2) Il termine per la decisione; Prassi e clausole sul termine; effetti della violazione del termine.

La materia affidatami resterà quindi regolata dal capo IV – la pronuncia del lodo – e dal capo V – la sua impugnazione – del Libro IV, Titolo VIII del codice di procedura civile, nella sua forma attuale; le norme che ci interessano sono comprese tra l'art. 820 c.p.c. e l'art. 831 c.p.c..

Le prime due disposizioni concernono la materia dei termini per la decisione e degli effetti del decorso del termine.

La stessa previsione di un termine (tendenziale, per quel che diremo in seguito) di durata massima del giudizio arbitrale stabilisce una fondamentale differenza rispetto al giudizio ordinario, per il quale i termini sono previsti a carico delle parti, mai dell'organo giudicante.

La norma prevede la facoltà delle parti di prevedere un termine – come sempre, o nella convenzione di arbitrato o nella clausola compromissoria anteriori all'accettazione da parte degli arbitri – di durata del procedimento; in difetto, soccorre la legge, che prevede la durata massima di 240 giorni decorrenti dall'accettazione della nomina (da parte dell'ultimo degli arbitri designati).

Tale termine può essere prorogato in vari casi, previsti dall'art. 820 comma 3°:

- a) mediante dichiarazioni scritte di tutte le parti indirizzate agli arbitri;
- b) dal presidente del tribunale indicato nell'articolo 810, secondo comma, su istanza motivata di una delle parti o degli arbitri, sentite le altre parti; il termine può essere prorogato solo prima della sua scadenza.

Se le parti non hanno disposto diversamente, il termine è prorogato di centottanta giorni nei casi seguenti e per non più di una volta nell'ambito di ciascuno di essi:

- a) *se debbono, essere assunti mezzi di prova;*
- b) *se è disposta consulenza tecnica d'ufficio;*
- c) *se è pronunciato un lodo non definitivo o un lodo parziale;*

d) se è modificata la composizione del collegio arbitrale o è sostituito l'arbitro unico. Il termine per la pronuncia del lodo è sospeso durante la sospensione del procedimento. In ogni caso, dopo la ripresa del procedimento, il termine residuo, se inferiore, è esteso a novanta giorni.

Non vi è bisogno di analizzare partitamente tali casi: rispondono, tutti, a esigenze specifiche del giudizio, quali la necessità di svolgere attività istruttoria o di accertamento tecnico o incidenti di percorso quali quelli derivanti dalla sostituzione di un componente del collegio e dell'unico arbitro.

La prassi – almeno, negli arbitrati ai quali ho preso parte, o come difensore o come arbitro – vuole che spesso il Collegio arbitrale, al momento della accettazione della nomina, inserisca nel verbale di costituzione una clausola che preveda un *invito alle parti a conferire espressa delega irrevocabile ai rispettivi difensori al fine di consentire loro di effettuare direttamente la richiesta scritta di proroga dei termini per il deposito*"; tale "invito", ormai praticamente superfluo vista l'ampiezza della procura del difensore, secondo quanto stabilisce l'art. 816 bis c.p.c., può essere imposto anche come condizione per l'accettazione della nomina e può accompagnarsi ad un analogo invito alle parti a concedere al Collegio *"una proroga nel termine di deposito del Lodo, stabilendo che lo stesso debba essere depositato entro e non oltre trenta giorni dalla scadenza del termine che verrà posto alle parti per il deposito degli atti difensivi conclusivi"*.

Tali clausole mirano, ovviamente, a tutelare il Collegio rispetto alle conseguenze della violazione di termini apparentemente ampi che, peraltro, possono concretamente scontrarsi con la complessità della vertenza e con la contemporanea necessità di garantire il rispetto del contraddittorio e i diritti difensivi delle parti.

Si deve osservare, peraltro, che la validità di tali clausole potrebbe essere posta in discussione qualora si ritengano tali da svincolare completamente gli arbitri dal rispetto dei termini di durata del procedimento: in sintesi, non può darsi agli arbitri un valido mandato in bianco: *In tema di arbitrato, la delega agli arbitri di prorogare a loro piacimento, anche ad libitum, la durata del procedimento arbitrale deve considerarsi nulla, e, quindi, sostituita di diritto dalle previsioni normative normalmente intese a disciplinare la durata del procedimento arbitrale, atteso che le parti possono stabilire un termine diverso e più ampio rispetto a quello stabilito, ma non possono rinunciarvi del tutto, prorogando sine die la durata del procedimento arbitrale* (Cassazione civile, sez. I, 19/01/2015, n. 744).

Gli effetti della violazione del termine per la pronuncia del lodo, al quale come detto non si applica la sospensione feriale, non sono automatici ma dipendono dall'iniziativa di parte, che deve notificare alle controparti ed agli arbitri (anche prima della scadenza del termine) un atto apposito con il quale manifesti la volontà di far valere tale motivo di nullità: *In tema di arbitrato, anche a seguito delle*

modifiche introdotte dal d.lgs. n. 40 del 2006 , ai sensi dell' art. 829, comma 1, n. 6 c.p.c . il mero decorso del termine per la pronuncia del lodo non è, di per sé sufficiente a determinare la nullità, essendo necessaria, ai sensi dell' art. 821 c.p.c. , una manifestazione della volontà diretta a far valere la decadenza la quale costituisce oggetto di un vero e proprio onere posto a carico della parte interessata il cui adempimento non si risolve in una mera eccezione da proporsi nell'ambito del procedimento arbitrale trattandosi, invece, di un atto di disposizione in merito alla nullità, in difetto del quale quest'ultima non può essere fatta valere (Cassazione civile, sez. VI, 30/11/2020 , n. 27364).

In tema di arbitrato, la sospensione dei termini processuali nel periodo feriale, prevista dall'art. 1 della legge 7 ottobre 1969, n. 742, non è applicabile al termine per la pronuncia del lodo previsto dall'art. 820 cod. proc. civ. (centottanta giorni, secondo il primo comma della norma nella versione anteriore alla modifica di cui al d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, applicabile nella specie "ratione temporis"), essendo detta sospensione, quale istituto tipico della giurisdizione, condizionata dalla sussistenza di un requisito soggettivo, consistente nella celebrazione di un processo da parte di un giudice, ordinario od amministrativo, mentre l'arbitrato, sia rituale che irrituale, costituisce espressione di autonomia negoziale e rinviene il suo fondamento nel potere delle parti di disporre dei diritti soggettivi rinunciando alla giurisdizione ed all'azione giudiziaria (cfr. Cass. civ., sez. I, 8 ottobre 2008, n. 24866).

3) La deliberazione del lodo: requisiti formali e pronuncia secondo equità; comunicazione del lodo e sua efficacia; deposito del lodo.

Il codice detta poi le regole sulla deliberazione del lodo e sui suoi requisiti.

La decisione deve essere presa con l'applicazione delle norme di diritto, salvo che le parti abbiano previsto (*con qualsiasi espressione*: il che denota un netto *favor* in tale direzione) la pronuncia secondo equità (che non coincide con l'arbitrato irrituale).

Le formule con le quali le parti possono manifestare tale loro volontà possono essere le più varie; mi limito a rammentare l'accesa discussione sul senso da attribuire alla qualità di "*amichevoli compositori*" attribuita agli arbitri, che è stata interpretata diversamente dalla dottrina e dalla giurisprudenza e non appare, pertanto, del tutto affidabile.

E' bene rammentare che tale scelta comporterà delle conseguenze anche riguardo all'eventuale impugnazione del lodo: da un lato, l'impugnazione del lodo pronunziato secondo equità non potrà fondarsi sulla violazione o falsa applicazione della legge sostanziale, salvo che essa secondo gli arbitri non coincida – dichiaratamente – con l'equità; dall'altro, la stessa Corte d'Appello, qualora dichiarerà la nullità del lodo e sostituisca ad esso la propria decisione, dovrà decidere a propria volta secondo equità: "*É preclusa, ai sensi dell' art. 829, comma 2, ultima parte, c.p.c. , l'impugnazione*

per nullità del lodo di equità per violazione delle norme di diritto sostanziale, o, in generale, per errores in iudicando, che non si traducano nell'inosservanza di norme fondamentali e cogenti di ordine pubblico, dettate a tutela di interessi generali e perciò non derogabili dalla volontà delle parti, né suscettibili di formare oggetto di compromesso” (Cassazione civile, sez. I, 31/07/2020, n. 16553)

Sulle modalità pratiche della decisione, non ritengo necessario spendere troppe parole; basterà osservare che è considerata essenziale la collegialità della decisione e, quindi, la discussione da parte di tutti gli arbitri sui vari aspetti del lodo; nella prassi, è normale che la materiale redazione del lodo venga affidata al Presidente o suddivisa, in base agli argomenti, tra tutti i componenti del Collegio, i quali poi dovranno assemblare le varie parti.

E' invece ritenuta di dubbia validità la mera approvazione di un lodo preformato, che gli arbitri non estensori si limitino ad accettare: nella prassi, riterrei del tutto marginali simili ipotesi.

Il contenuto del lodo è regolato dall'art. 823 c.p.c.; a parte i requisiti formali - in larga misura assimilabili a quelli della sentenza, previsti dall'art. 132 c.p.c. - spicca la delibera a maggioranza (che trova un richiamo nel n. 7 dell'art. 823 c.p.c., laddove prevede che gli arbitri sottoscrivano il lodo o che si dia atto, con apposita dichiarazione, che esso è stato deliberato con la partecipazione di tutti e che gli altri - ovvero, i non firmatari - non abbiano potuto o voluto sottoscriverlo) e che sostanzialmente richiama quanto previsto, per la sentenza collegiale, dall'art. 131 comma 3° c.p.c. (sul dissenso succintamente motivato che, peraltro, non viene espresso nella sentenza ma resta circoscritto al sommario processo verbale, conservato in cancelleria in un plico sigillato). La differenza può essere data dalla possibilità, per l'arbitro dissenziente, di chiedere l'inserimento nel lodo della propria opinione di minoranza; sul punto la dottrina è divisa, considerando inopportuno *“consentire ad un arbitro di dimostrare che gli altri sbagliano”* (cfr. *La China, L'Arbitrato. IL sistema e l'esperienza*, Milano, 2011, pag. 221)

Il lodo deve essere (ovviamente) motivato, seppure sommariamente; anche da questo punto di vista non vi sono profonde differenze rispetto a quanto previsto per la sentenza.

Esso dovrà poi essere comunicato alle parti, entro dieci giorni dalla sua sottoscrizione, mediante consegna di un originale o di una copia attestata conforme del lodo; la norma non prevede sanzioni per la mancata comunicazione - probabilmente perché tale ipotesi appare del tutto insolita e marginale nella prassi - né effetti quanto all'efficacia del lodo; è evidente che dalla mancata comunicazione potrebbero derivare conseguenze in punto di responsabilità degli arbitri.

Le differenze emergono quanto al meccanismo di attribuzione dell'efficacia, che è rimesso ad una valutazione formale da parte del Tribunale nel cui circondario è la sede dell'arbitrato: tale valutazione, su istanza di parte, culmina nella dichiarazione di esecutività del lodo, presa con decreto.

Il momento del deposito del lodo (al fine della sua esecutività) concerne, peraltro, la sua efficacia ma non la sua esistenza o impugnabilità, così come non incide sulla decorrenza dei termini di impugnazione, per la quale vale la data della sottoscrizione (o, per quanto concerne il termine breve, di novanta giorni, la data della sua notificazione a cura della parte).

Il deposito in Tribunale ha quindi lo scopo di rendere il lodo esecutivo (non si tratta di una semplice spedizione in forma esecutiva, ormai di fatto eliminata dalla riforma per i titoli esecutivi giudiziali) previa verifica della sua regolarità formale, mediante un procedimento atipico, di volontaria giurisdizione, il cui decreto – dopo la riforma del 2006 sia nel caso di accoglimento che di rigetto – sarà reclamabile dinanzi alla Corte d'Appello nel termine di trenta giorni dalla comunicazione alle parti.

Si tratta di un procedimento senza contraddittorio, posto che il contraddittorio si instaurerà, eventualmente, soltanto nella fase del reclamo.

Una volta pronunciato il c.d. *exequatur*, il lodo è titolo idoneo per iscrivere ipoteca giudiziale, per procedere alla sua esecuzione forzata, è soggetto a trascrizione o annotazione, analogamente alla sentenza avente il medesimo contenuto.

Sempre più si tende ad assimilare il lodo alla sentenza: la somma del potere giurisdizionale volontariamente attribuito dalle parti agli arbitri (che è sufficiente ad attribuire efficacia dichiarativa e costitutiva alla pronuncia arbitrale) con la ratifica giudiziale derivante dal c.d. *exequatur* rende di fatto pressoché identici gli effetti del lodo e della sentenza: la distinzione terminologica tra inimpugnabilità (del lodo) e passaggio in giudicato (della sentenza) non determina differenze sostanziali, almeno nella pratica

4) Il lodo irrituale: distinzione rispetto alla fattispecie tipica, inapplicabilità delle forme di impugnazione proprie dell'arbitrato rituale.

Quanto appena esposto vale, ovviamente, soltanto per il lodo pronunciato nell'ambito di un procedimento di carattere rituale; la contestazione del lodo contrattuale, con il quale si conclude l'arbitrato irrituale, previsto esplicitamente dall'art. 808 ter c.p.c., è data con meccanismi e per ipotesi del tutto diverse da quelle previste in materia di arbitrato rituale, posto che nel primo caso stiamo parlando di una determinazione contrattuale rimessa all'arbitro, nel secondo di un provvedimento che, come detto, è sostanzialmente assimilabile alla sentenza, quanto meno sotto il profilo della

tendenziale equiparazione degli effetti del lodo a quelli della sentenza (Ruffini - L'efficacia del lodo arbitrale nell'ordinamento italiano – Judicium 13.12.2018)

Non può quindi procedersi al c.d. *exequatur* della determinazione contrattuale: *Dal combinato disposto degli artt. 808 ter, 824 bis e 825 c.p.c. risulta che soltanto il lodo rituale è suscettibile di essere dichiarato esecutivo con decreto del Tribunale. L'attribuzione all'arbitro del potere di svolgere il giudizio "nel modo che riterrà più opportuno" e di decidere "secondo equità" è sintomatica della volontà delle parti di dar corso ad un arbitrato libero e atipico, che si discosti dal regime formale regolato dal codice di rito e della rinuncia delle stesse parti a pervenire ad un lodo suscettibile di essere reso esecutivo e di produrre gli effetti di cui all'art. 825 c.p.c. (Tribunale Asti, 20 Dicembre 2012).*

La distinzione tra le due fattispecie è individuata nella volontà delle parti di ottenere, mediante l'arbitrato rituale, un provvedimento suscettibile di essere reso esecutivo; al contrario, l'arbitrato irrituale mira a risolvere la controversia mediante una "*composizione amichevole o un negozio di accertamento riconducibile alla volontà delle parti stesse*" (cfr. *Capo – Cassano - Freni, l'Arbitrato*, Giuffrè Editore, 2018, pag. 466).

Si deve notare che il tenore dell'art. 808 ter c.p.c. lascia chiaramente intendere che la scelta dell'arbitrato irrituale sia residuale: le parti, difatti, derogano a quanto disposto dall'art. 824 bis c.p.c. (sull'efficacia del lodo) e devono prevedere con espressa disposizione scritta che la definizione del procedimento avvenga mediante determinazione contrattuale. In caso di dubbio, pertanto, si dovrà optare per la ritualità, e la decisione al riguardo non attiene alla competenza ma al merito, e dovrà essere risolta in base ai criteri legali di interpretazione del contratto.

Ancora, in caso di lodo contrattuale non è corretto parlarsi di impugnazione, ma bensì di azione di annullamento, per la quale è competente il giudice che tale sarebbe secondo le disposizioni del Libro I; non valgono gli *errores in iudicando* ma gli errori di fatto, in cui possano essere incorsi gli arbitri nella redazione della determinazione avente valore contrattuale.

I casi di annullabilità, previsti dall'art. 808 ter c.p.c., riguarderanno, allora, il rispetto dei limiti della convenzione arbitrale (previa eccezione sollevata durante il procedimento) o la stessa validità della convenzione arbitrale; le modalità di nomina degli arbitri o la pronunzia da parte di chi non poteva essere arbitro in quanto privo della capacità legale di agire; la violazione delle regole stabilite nella convenzione arbitrale come condizione di validità del lodo; la violazione del principio del contraddittorio.

L'arbitrato irrituale costituisce uno strumento di risoluzione contrattuale delle contestazioni insorte o che possono insorgere tra le parti in ordine a determinati rapporti giuridici, imperniato sull'affidamento a terzi del compito di ricercare una composizione amichevole, conciliante o transattiva. Poiché le parti si impegnano a considerare la decisione degli arbitri come espressione della loro volontà, il lodo irrituale ha natura negoziale ed è impugnabile ai sensi dell'art. 808-ter c.p.c.: ne consegue che, ove - come nella specie - venga in discussione quale fosse l'oggetto della controversia deferita agli arbitri, il vizio denunciato si traduce in una questione d'interpretazione della volontà dei mandanti e si risolve, analogamente a quanto accade in ogni altra ipotesi di interpretazione della volontà negoziale, in un apprezzamento di fatto, riservato al giudice di merito ed insindacabile in sede di legittimità, se condotto nel rispetto dei criteri di ermeneutica contrattuale e correttamente motivato. Cassazione civile, sez. II, 28 Maggio 2021, n. 14986.

Scrive Ruffini (cit) *“Il lodo irrituale non è infatti attratto, dal momento della sua ultima sottoscrizione, nel circuito della giurisdizione statale: è risolubile per mutuo dissenso ex art. 1372 c.c.; è impugnabile dinanzi al giudice di primo grado alla stregua di un negozio, anche se per vizi non tutti riconducibili alla logica delle impugnative negoziali; non è assoggettabile alle impugnazioni processuali disciplinate dagli artt. 827 ss. c.p.c.*

La sua pronuncia, inoltre, non è idonea a fondare un'eccezione di litispendenza né, dopo la scadenza del termine per la proposizione delle impugnative, un'eccezione di giudicato, idonea a determinare la chiusura in rito del giudizio dinanzi al giudice statale, pur potendo condizionarne l'esito.

Ciò non significa peraltro che l'arbitrato irrituale possa essere ridotto, in contrasto con l'esperienza e con gli stessi indici ricavabili dall'art. 808 ter c.p.c., ad un arbitraggio in un negozio di composizione della controversia; il lodo irrituale consiste infatti nella decisione di una controversia su contrapposte pretese giuridiche resa da un giudice terzo e imparziale, all'esito di un procedimento giuridicamente regolato, anch'esso riconducibile ad attività giurisdizionale privata.”

5) Le impugnazioni dei lodi rituali; lodo parziale e lodo non definitivo, tra impugnazione immediata, riserva d'appello, impugnazione differita al lodo definitivo;

Entriamo adesso nel campo delle impugnazioni dei lodi rituali, disciplinate dall'art. 827 c.p.c..

La norma elenca l'impugnazione per nullità, per revocazione e per opposizione di terzo; specifica, al secondo comma, che l'impugnazione riguarda il lodo e non dipende dal fatto che il lodo sia stato o meno depositato per la sua esecutività; disciplina l'impugnazione – richiamando l'art. 820 comma 4° lettera d), che ne consentiva la pronuncia – dei lodi non definitivi e di quelli parziali.

La possibilità di pronunciare tali decisioni è stata ufficialmente introdotta con la riforma del 1994, che ha recepito l'orientamento giurisprudenziale che si era consolidato quanto meno con riguardo al lodo parziale.

La distinzione riguarda la natura della decisione; sarà parziale il lodo che decida su alcune delle domande proposte dalle parti, senza esaurire il mandato conferito agli arbitri; si pensi, ad esempio, alla condanna generica, con prosecuzione del giudizio quanto alla liquidazione dell'ammontare del danno.

Tale lodo, che attiene al merito della vertenza senza definirla integralmente, sarà immediatamente impugnabile.

Non sarà invece immediatamente impugnabile - ma lo diverrà soltanto insieme al lodo definitivo - il c.d. lodo non definitivo, che risolve questioni preliminari o pregiudiziali senza, peraltro, definire il giudizio: si pensi alla decisione su una eccezione di prescrizione del diritto, che ovviamente la rigetti.

Alla stregua dell'art. 827, co. 3, cod. proc. civ., è immediatamente impugnabile, perché parzialmente decisorio del merito della controversia, il lodo recante una condanna generica, ex art. 278 cod. proc. civ., o che decida una o alcune domande proposte senza definire l'intero giudizio, ma non quello che decida questioni pregiudiziali quale la validità della convenzione arbitrale) o preliminari.

Nel giudizio arbitrale, la questione concernente l'esistenza o la validità della convenzione giustificativa della potestas iudicandi degli arbitri ha natura pregiudiziale di rito, in quanto funzionale all'accertamento di un error in procedendo che vizia una decisione giurisdizionale, quale è il lodo (Cass., SS.UU., 18 novembre 2016, n. 23463).

E' discussa, invece, la possibilità di differire l'impugnazione mediante un istituto analogo alla riserva d'appello: essa viene negata dalla giurisprudenza prevalente (Cass. 6.4.2012 n. 5634)

6) L'impugnazione per nullità: caratteristiche e rito applicabile; fase rescindente e rescissoria; analisi dei casi di nullità previsti dall'art. 829 c.p.c.; il principio di lealtà processuale previsto dal secondo comma; impugnazione per violazione delle regole di diritto.

La norma di maggiore rilevanza è quella che disciplina, all'art. 828 c.p.c., l'impugnazione per nullità.

Dei termini e dell'organo competente (la Corte d'Appello) abbiamo già detto; dobbiamo, ora, esaminarne le peculiari caratteristiche, che vengono abitualmente accostate al ricorso per Cassazione e, in una seconda fase e per altri aspetti, all'appello.

La peculiarità risiede nel fatto che, per poter entrare nel merito della vertenza e per poterla quindi eventualmente riesaminare - senza le limitazioni derivanti dai motivi di impugnazione, che caratterizzano l'appello: si tratta in sostanza di un vero e proprio giudizio di primo grado, nel quale la Corte riesamina le domande ed eccezioni proposte in sede arbitrale - - la Corte deve prima annullare il lodo, rimuovendolo in tutto o in parte qualora accerti l'esistenza dei vizi denunciati dalla parte.

E' consolidato l'orientamento giurisprudenziale secondo cui *“il giudizio di impugnazione arbitrale si compone di due fasi, la prima rescindente, finalizzata all'accertamento di eventuali nullità del lodo e che si conclude con l'annullamento del medesimo, la seconda rescissoria, che fa seguito all'annullamento e nel corso della quale il giudice ordinario procede alla ricostruzione del fatto sulla base delle prove dedotte; nella prima fase non è consentito alla Corte d'appello procedere ad accertamenti di fatto, dovendo limitarsi all'accertamento delle eventuali nullità in cui siano incorsi gli arbitri, pronunciabili soltanto per determinati errori in procedendo, nonché per inosservanza delle regole di diritto nei limiti previsti dal medesimo art. 829 c.p.c.; solo in sede rescissoria al giudice dell'impugnazione è attribuita la facoltà di riesame del merito delle domande, comunque nei limiti del petitum e delle causae petendi dedotte dinanzi agli arbitri, con la conseguenza che non sono consentite nè domande nuove rispetto a quelle proposte agli arbitri, nè censure diverse da quelle tipiche individuate dall'art. 829 c.p.c.”* (Cassazione civile , sez. I , 03/04/2020 , n. 7681).

Non vi è alcuno spazio per la richiesta di riesame, tipica dell'appello, per le censure in fatto, per contestare l'ingiustizia della decisione; il che ovviamente comprime enormemente le possibilità di impugnazione del lodo.

Il giudizio di impugnazione si presenta, pertanto, come mezzo d'impugnazione a critica vincolata, e con una struttura bifasica, derivante dalla netta distinzione tra una prima fase rescindente ed una (eventuale) seconda fase rescissoria. Non è necessario, peraltro, che il carattere bifasico del giudizio si estrinsechi in due distinte pronunzie - una rescindente e l'altra rescissoria; purché le due fasi del giudizio siano logicamente e giuridicamente distinte, trattandosi di accertamenti radicalmente diversi, la stessa decisione potrà comprendere entrambe le pronunce. *“L'impugnazione del lodo arbitrale è mezzo di impugnazione a carattere 'rescindente': ciò comporta che nel giudizio di impugnazione del lodo non è consentito il riesame nel merito della vertenza devoluta agli arbitri come oggetto principale e motivo di impugnazione, che è invece proprio dei giudizi a carattere 'rescissorio'. Dunque nell'impugnazione del lodo arbitrale l'esame del merito è solo eventuale e condizionato sia dall'individuazione dei motivi di impugnazione di nullità, sia dall'accoglimento degli stessi: di qui*

l'essenzialità, a pena di inammissibilità, dell'individuazione specifica dei motivi di impugnazione per nullità, da intendersi in senso rigoroso” (Corte appello , Firenze , sez. I , 03/02/2022 , n. 207).

Il rito ricalca sostanzialmente quello dell'appello: l'impugnazione segue la forma della citazione, che deve essere notificata alla parte, o personalmente o presso il difensore costituito nel giudizio arbitrale (art. 816 bis c.p.c.); le parti resistenti si costituiranno nei termini di legge di cui agli artt. 166 e 167 c.p.c., e dovranno – se del caso – proporre impugnazione incidentale.

I casi di nullità elencati dall'art. 829 c.p.c., che specifica che la facoltà di impugnazione non può essere impedita neppure da una preventiva rinuncia (mentre la rinuncia può validamente intervenire nel corso del giudizio), sono i seguenti:

1) *se la convenzione d'arbitrato è invalida, ferma la disposizione dell'articolo 817, terzo comma*; Si tratta di un vizio che può essere fatto valere anche d'ufficio, a prescindere dal rilievo della parte e dalla precedente contestazioni nel giudizio arbitrale, qualora determini la radicale mancanza del potere degli arbitri, ovvero manchi proprio la convenzione, traducendosi in vera e propria inesistenza; laddove vengano dedotti altri vizi della convenzione – che non determinino tale carenza – sussiste l'onere di preventiva contestazione ex art. 817 terzo comma (*rectius*, comma secondo, secondo periodo) c.p.c.: *In tema di arbitrato rituale, in caso di clausola compromissoria inesistente il successivo comportamento delle parti non vale a sanare il vizio di carenza di potere degli arbitri, senza che, in contrario, possa essere invocato il disposto dell' art. 829, comma 1, n. 4, c.p.c. , in relazione all' art. 817 c.p.c. , atteso che tale disposizione si riferisce al superamento, da parte degli arbitri, dei limiti loro imposti dal compromesso e non alla diversa ipotesi di originaria e totale carenza di potere, e dovendo escludersi la possibilità di una sua applicazione analogica, ponendosi la competenza arbitrale come derogatoria alla competenza del giudice naturale. Cassazione civile , sez. I , 25/01/2022 , n. 2066.*

2) *se gli arbitri non sono stati nominati con le forme e nei modi prescritti nei capi II e VI del presente titolo, purché la nullità sia stata dedotta nel giudizio arbitrale* (senza limiti temporali; occorre che l'eccezione sia stata sollevata, ma non necessariamente nella prima difesa utile);

3) *se il lodo è stato pronunciato da chi non poteva essere nominato arbitro a norma dell'articolo 812* (arbitro privo di capacità di agire, quanto meno al momento della decisione);

4) *se il lodo ha pronunciato fuori dei limiti della convenzione d'arbitrato, ferma la disposizione dell'articolo 817* (ovvero, l'eccezione sollevata nella prima difesa utile successiva alla accettazione degli arbitri: si tratta dei casi in cui si dichiara l'incompetenza degli arbitri, o di decisione assimilabile a quella viziata da ultrapetizione);

5) *se il lodo non contiene i requisiti indicati nei numeri 5), 6) e 7) dell'articolo 823 (motivazione, dispositivo, sottoscrizione di tutti o della maggioranza con dichiarazione della partecipazione di tutti alla deliberazione); rientrano in questo caso le ipotesi di motivazione assolutamente omessa o talmente carente da non consentire la ricostruzione dell'iter logico della decisione.*

6) *se il lodo è stato pronunciato dopo la scadenza del termine stabilito, salvo il disposto dell'articolo 821 (ovvero, la notifica dell'atto di contestazione);*

7) *se nel procedimento non sono state osservate le forme prescritte dalle parti sotto espressa sanzione di nullità e la nullità non è stata sanata; tale disposizione deve essere letta in collegamento con quanto previsto dall'art. 816 bis sulla convenzione d'arbitrato*

8) *se il lodo è contrario ad altro precedente lodo non più impugnabile o a precedente sentenza passata in giudicato tra le parti, purché tale lodo o tale sentenza sia stata prodotta nel procedimento; la mancata produzione del lodo o sentenza preclude, quindi, l'impugnazione (cfr. revocazione).*

9) *se non è stato osservato nel procedimento arbitrale il principio del contraddittorio; Si tratta di un principio non formalistico ma sostanziale: la violazione del contraddittorio sussiste quando la condotta degli arbitri abbia leso i diritti difensivi della parte, a prescindere dal fatto che gli arbitri abbiano inteso attenersi o non attenersi alle norme processuali ordinarie: così si ipotizza la violazione del contraddittorio laddove la decisione consideri una domanda nuova formulata nell'atto difensivo finale, o i termini difensivi siano insufficienti, o non sia data la facoltà di replicare; ancora, quando siano dati dei termini per allegare e dedurre senza qualificarli espressamente come perentori e, poi, li si consideri tali, applicandosi decadenze a sorpresa (In tema di giudizio arbitrale, la questione della violazione del contraddittorio deve essere esaminata non sotto il profilo formale ma nell'ambito di una ricerca volta all'accertamento di una effettiva lesione della possibilità di dedurre e contraddire, onde verificare se l'atto abbia egualmente raggiunto lo scopo di instaurare un regolare contraddittorio e se, comunque, l'inosservanza non abbia causato pregiudizio alla parte; ne consegue che la nullità del lodo e del procedimento devono essere dichiarate solo ove nell'impugnazione, alla denuncia del vizio idoneo a determinarle, segua l'indicazione dello specifico pregiudizio che esso abbia arrecato al diritto di difesa. Cass., Sez. I Civ., 5 gennaio 2022, n. 187).*

10) *se il lodo conclude il procedimento senza decidere il merito della controversia e il merito della controversia doveva essere deciso dagli arbitri; si tratta della decisione che ometta di affrontare il merito, ad esempio per la soluzione in senso negativo di una questione preliminare o pregiudiziale, in rito, che gli arbitri avrebbero invece dovuto rigettare e decidere uno degli oggetti del compromesso e delle domande delle parti;*

11) *se il lodo contiene disposizioni contraddittorie*; da non confondersi con il vizio di motivazione carente o contraddittoria di cui al n. 5, tale motivo si verifica laddove esista un contrasto logico interno al dispositivo o tra motivazione e dispositivo.

12) *se il lodo non ha pronunciato su alcuna delle domande ed eccezioni proposte dalle parti in conformità alla convenzione di arbitrato*; si tratta della decisione nella quale gli arbitri non abbiano affrontato tutte le questioni di merito ad essi sottoposte dalle parti, incorrendo in un vizio di omessa pronuncia.

Si deve osservare che il carattere vincolato dell'impugnazione impone la specifica indicazione dei vizi dedotti, come accade nel ricorso per Cassazione, e non consente alla Corte di accertare la nullità del lodo per ragioni non indicate dall'impugnante, fatta eccezione per la nullità del compromesso e della clausola compromissoria: *Nell'impugnativa del lodo arbitrale per nullità, ai sensi degli artt. 828 e ss. c.p.c., la corte di appello non può rilevare d'ufficio motivi non dedotti con l'atto di impugnazione - salvo la nullità del compromesso e della clausola compromissoria - trattandosi di un gravame rigorosamente limitato e vincolato, nell'effetto devolutivo, al giudice che ne è investito, sia in astratto, dalla tipicità dei vizi deducibili, sia in concreto, da quelli espressamente e specificamente dedotti* (Cassazione civile, sez. I, 10/12/2020, n. 28191).

La norma prosegue dettando, nel suo secondo comma, una regola di portata generale: *“La parte che ha dato causa a un motivo di nullità, o vi ha rinunciato, o che non ha eccepito nella prima istanza o difesa successiva la violazione di una regola che disciplina lo svolgimento del procedimento arbitrale, non può per questo motivo impugnare il lodo”*.

Si tratta di una disposizione importantissima, che trova eccezione soltanto nella radicale mancanza della clausola compromissoria o in un suo vizio tale da determinare l'insanabile carenza del potere di giudicare in capo agli arbitri, che è rilevabile d'ufficio e determina la vera e propria inesistenza del lodo; ovviamente tale principio di lealtà processuale non può essere applicato laddove il vizio di nullità scaturisca non dal giudizio arbitrale ma, per la prima volta, si sia manifestato nello stesso lodo.

Altrettanto importante il terzo comma che ammette l'impugnazione per la violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia soltanto se espressamente prevista dalle parti o dalla legge: tale limitazione non vale per l'impugnazione delle decisioni per contrarietà all'ordine pubblico.

Tale disposizione viene apparentata a quella prevista, per il ricorso per cassazione, dall'art. 360 n. 3 c.p.c., ovvero la violazione o falsa applicazione di norme di diritto, e risponde alla logica, sottesa al sistema dell'impugnazione del lodo, di limitarne nettamente il campo a ipotesi piuttosto marginali e eclatanti.

Infine, *“L’impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia è sempre ammessa:*

1) nelle controversie previste dall’articolo 409;

2) se la violazione delle regole di diritto concerne la soluzione di questione pregiudiziale su materia che non può essere oggetto di convenzione di arbitrato (ad esempio, diritti indisponibili, materia non sottoponibile ad arbitrato, etc.).

Nelle controversie previste dall’articolo 409, il lodo è soggetto ad impugnazione anche per violazione dei contratti e accordi collettivi”.

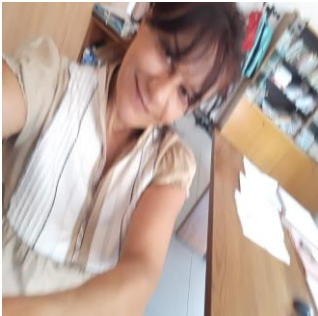
7) Brevi cenni alla revocazione ed all’opposizione di terzo.

La disciplina della revocazione e quella della opposizione di terzo non hanno, invece, caratteri specifici rispetto alle analoghe impugnazioni previste per le sentenze: si deve tenere presente, peraltro, che la revocazione è prevista soltanto nei casi di impugnazione straordinaria (nn. 1,2,3 e 6 dell’art. 395 c.p.c.), mentre restano esclusi quelli di cui ai nn. 4 (errore di fatto, la cui mancata previsione dipende dall’impostazione complessiva del sistema delle impugnazioni del lodo) e 5 (contrarietà della sentenza ad altra precedente avente tra le parti autorità di cosa giudicata); per quest’ultimo caso, vale la pena di osservare che alla mancata previsione di questa ipotesi di revocazione fa da contraltare la previsione di una fattispecie affine nell’ambito dell’impugnazione per nullità del lodo (n. 8 dell’art. 829 c.p.c.).

Cagliari, 14 luglio 2022

Avv. Andrea Massacci

RELAZIONE DELLA DOTT.SSA ANTONELLA GRECO



Dott.ssa Antonella Greco

Laureata in Scienze Politiche a Indirizzo Amministrativo è Funzionario direttivo della Camera di Commercio di Cagliari -Oristano.

Ha conseguito titoli e maturato esperienza professionale alla Camera di Commercio di Bologna, città di origine, dove ha svolto, dal 1993, l'attività di Capo Servizio di Unità Organizzative complesse.

E' Responsabile per le attività delle Abilitazioni Professionali ed è Segretario di varie Commissioni camerali oltre a rivestire, dal 2017, il ruolo di Segretario del Consiglio della Camera Arbitrale e della Camera Arbitrale di Cagliari – Oristano con le competenze attribuite dallo Statuto e dal Regolamento della Camera Arbitrale attualmente vigenti.

Relazione: Il Ruolo del Segretario e della Segreteria della Camera Arbitrale

Sommario:

Premessa.

1. L'Arbitrato amministrato dalle Camere di Commercio
2. Il Segretario della Camera Arbitrale e le fasi del procedimento arbitrale
3. Conclusioni

Premessa.

Una breve premessa per chiarire che l'argomento trattato nel mio intervento attiene all'approfondimento di aspetti tipici dell'Arbitrato amministrato dalle Camere di Commercio dati per trattati, e già puntualmente approfonditi, gli aspetti giuridici e normativi dagli illustri Relatori della prima Sessione del Seminario, tenutasi lo scorso 16 giugno 2022.

L'ambiente di riferimento è quello camerale le cui attività sono guidate e supportate, nell'organizzazione del servizio prestato all'utenza, dall'Ente Unioncamere nazionale.

Unioncamere detta le linee guida per la redazione degli Statuti e dei Regolamenti delle Camere arbitrali istituite presso le Camere di Commercio italiane.

1.1.L'Arbitrato amministrato delle Camere di Commercio

Le tipologie di arbitrato amministrato dalle Camere di Commercio ripropongono, come già ricordato in altri interventi, istituti giuridici del diritto romano tipici delle corporazioni dedite agli affari, già storicamente orientate a una internazionalità tipica del mondo commerciale e affaristico.

Quando le Camere erano chiamate “universitas mercatorum” già offrivano al mondo mercantile servizi di una giurisdizione speciale per la regolamentazione dei rapporti commerciali mercantili.

Dalla legge di riforma del 1983, la n. 580, l'antico istituto dell'arbitrato è stato rivitalizzato e assegnati, via via, alle Camere importantissimi compiti nell'ambito delle attività di “Giustizia alternativa”: dalla conciliazione alla mediazione e, per l'appunto, all'arbitrato, garantendo una regolamentazione a maggiore tutela del consumatore o dell'impresa al fine di incentivarlo al ricorso a tali istituti.

E questa, in sostanza, è la forza dell'Arbitrato amministrato dalle Camere di Commercio:

-procedure regolamentate,

-costi definiti a monte della procedura,

-attività di un Organismo “super partes” che, attraverso il proprio Consiglio della Camera Arbitrale, composto da personalità di rilievo, rappresentanti dei vari settori economico produttivi, e presieduto da un Magistrato della carriera giudiziaria, conoscitore del diritto e delle “luci e ombre” del sistema giuridico e giudiziario, garantisce competenza e trasparenza a totale beneficio di tutta la collettività,

-formazione di elenchi di arbitri sulla base di titoli, esperienze ed anche requisiti di onorabilità, nell'intenzione di garantire, anche sotto quest'ultimo aspetto, la regolarità del procedimento arbitrale,

-attività di una Segreteria strutturata, funzionante con le regole della pubblica amministrazione e orientata a criteri di efficienza, efficacia e economicità dell'azione amministrativa a beneficio dell'utenza,

- professionalità del Segretario del Consiglio della Camera Arbitrale e della Camera Arbitrale Funzionario camerale, elemento centrale e coordinante dei rapporti caratteristici dell'intero procedimento arbitrale:

il rapporto che lega, da un punto di vista strettamente contrattuale, l'utente proponente domanda di arbitrato e l'Ente camerale con il coinvolgimento del convenuto che costituendosi accetta la procedura,

il rapporto con le parti e con i Legali delle parti in causa,

il rapporto con gli arbitri del procedimento arbitrale,

il rapporto con i consulenti tecnici quando nominati a integrare le attività del Tribunale arbitrale,

il rapporto con altri uffici camerale per la gestione dei vari aspetti contabili e fiscali di una attività che, nell'alveo delle attività "istituzionali" tipiche dell'Ente camerale, si connota quale attività di tipo "commerciale".

L'Ente camerale, nell'offrire il proprio servizio di giustizia alternativa per l'Arbitrato garantisce, quindi, attraverso un proprio Funzionario, scelto dalla Giunta camerale e investito dell'incarico di Segretario, competenza e certezza della corretta gestione del procedimento nell'ambito di una attività di tale peculiare rilievo nella storia delle Camere di Commercio.

In punto di Diritto nella realtà italiana Il Codice di Procedura Civile disciplina nel libro IV, titolo VIII - articoli dall' 806 all'840 – l'istituto dell'Arbitrato.

Premesso che il ricorso a una specifica forma di arbitrato è decisa dalle parti nella clausola compromissoria, sottoscritta all'atto della formalizzazione dell'accordo, che regola il ricorso all'autorità giudiziaria ordinaria o straordinaria in casi di insorgenza di controversie:

-le parti possono far decidere da arbitri le controversie insorte che non abbiano per oggetto diritti indisponibili, salvo espresso "divieto di legge",

- le controversie 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",

- il lodo arbitrale, nell'arbitrato cosiddetto "rituale", produce gli stessi effetti della sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria ma deve essere dichiarato esecutivo dal Tribunale circondariale con riguardo alla sede di pronuncia del Lodo:

l'arbitrato “rituale” si conclude con un Lodo arbitrale che produce gli stessi effetti di una sentenza giudiziaria

l'arbitrato “irrituale” si conclude, invece, con un Lodo che ha mera efficacia negoziale.

- la Camera di Commercio, che attraverso il proprio Organismo Camera Arbitrale gestisce i propri procedimenti arbitrali amministrati, potrebbe essere chiamata a nominare arbitri su richiesta di parti che, in base a specifiche clausole compromissorie gestiscono, in autonomia, nelle loro sedi, arbitrati ad hoc.

2. Il Segretario della Camera Arbitrale le fasi del procedimento arbitrale

La Giunta camerale istituisce, con proprio atto deliberativo, presso la Camera l'Organismo Camera Arbitrale.

In occasione dell'accorpamento fra la Camera di Commercio di Cagliari e la Camera di Commercio di Oristano è stato istituito in nuovo Organismo ora Camera Arbitrale della Camera di Commercio di Cagliari-Oristano.

Sulla base delle designazioni da parte di Enti e istituzioni, a tal fine interpellati e sulla base delle indicazioni dei rappresentanti in Giunta dei diversi settori economico/produttivi, è stato contestualmente nominato il Consiglio della Camera Arbitrale di Cagliari-Oristano che durerà in carica sino al 2024.

Con il medesimo atto deliberativo la Giunta camerale ha, altresì, nominato il Segretario del Consiglio della Camera Arbitrale e Segretario della Camera Arbitrale di Cagliari-Oristano che durerà in carica sino alla scadenza del Consiglio.

Di fondamentale importanza è lo scambio e la sinergia, in primis, fra il Segretario e il Presidente del Consiglio Arbitrale, personalità giuridica di alto grado, nell'ambito di un rapporto professionale e umano che non può prescindere dalla stima reciproca e dalla totale disponibilità a collaborare al fine della corretta gestione delle attività della Camera Arbitrale e, ovviamente, con tutti i componenti del Consiglio della Camera Arbitrale.

Il Segretario, che gestisce, con le connesse responsabilità di procedimento amministrativo, la Segreteria della Camera Arbitrale, eventualmente coordinando personale assegnato alle attività esecutive dell'ufficio, riceve, in prima battuta, una richiesta di informazioni, di persona, via telefono

o via mail, da parte del Legale di una parte attivante intenzionata a presentare domanda di arbitrato per la gestione di una controversia insorta fra le parti.

Grazie alla diffusione dell'utilizzo della Posta Elettronica Certificata il Segretario concorda con il legale:

il deposito, via PEC, alla Segreteria della Camera Arbitrale, della domanda di arbitrato,

la contestuale notifica, da parte dell'attivante, via PEC, alla parte convenuta con contestuale deposito allo sportello camerale della domanda cartacea con allegata la ricevuta di avvenuta notifica PEC alla parte convenuta.

La soluzione proposta dal Segretario comporta la riduzione dei costi a carico dell'utente relativi all'imposta di bollo e la certezza che nessun disagio operativo dell'ufficio camerale ricevente possa inficiare la notifica alla parte chiamata in causa nei termini del vigente regolamento arbitrale.

La stessa procedura viene concordata e seguita dalle parti in occasione del deposito di memorie/documentazione integrativa etc.

Ricevuta la domanda di arbitrato il Segretario deve:

verificarne la regolarità in ordine alla clausola compromissoria per definire la ricevibilità della domanda,

prendere atto della materia del contendere, della comparsa del convenuto (o della mancata costituzione del convenuto),

prendere atto del valore della controversia stimata dalle parti e del numero di Arbitri richiesto dalle parti, in considerazione, anche degli Arbitri già, eventualmente, nominati nella domanda di arbitrato e nella comparsa di costituzione del convenuto.

Il Segretario deve, quindi, portare all'attenzione del Consiglio della Camera Arbitrale la domanda di Arbitrato con la comparsa di costituzione del convenuto e eventuali repliche dell'attivante (nel caso in cui il convenuto non si costituisca nei termini previsti dal Regolamento l'Arbitrato procede con la sola parte attivante).

Il Consiglio della Camera Arbitrale deve, quindi, deliberare il valore della controversia, la nomina dell'Arbitro Unico, o del terzo arbitro con funzioni di Presidente della Terna Arbitrale, o degli arbitri non nominati dalle parti oltre al Presidente della Terna Arbitrale.

Il Segretario comunica le nomine agli arbitri chiedendo l'accettazione dell'incarico e la sottoscrizione di dichiarazioni attestanti l'imparzialità, l'assenza di incarichi incompatibili, il possesso

dei requisiti di onorabilità e l'accettazione di Statuto e Regolamento arbitrale per la gestione della procedura arbitrale.

L'accettazione dell'incarico, da parte di ciascun arbitro, viene comunicata alle parti per esperire i termini di eventuale ricusazione e vengono, contestualmente, richiesti alle parti i versamenti degli importi di diritti amministrativi e spese del procedimento negli acconti previsti da tariffario vigente allegato al regolamento arbitrale.

Tali attività del Segretario insistono su almeno due dei principi cardine del procedimento arbitrale gestito fuori dai "Palazzi di Giustizia":

di matrice costituzionale il "diritto al contraddittorio": il Segretario deve garantire procedure che permettano alle parti in causa di costituirsi, presentare memorie, ricusare arbitri etc., di tutela del consumatore o dell'impresa nella garanzia di avere acquisito agli atti del procedimento la dichiarazione di imparzialità degli arbitri che accettano di gestire il contenzioso insorto e di avere verificato con il Consiglio della Camera arbitrale i requisiti di onorabilità degli arbitri.

Il Segretario avvia con gli Arbitri l'iter procedimentale per la formale costituzione del Tribunale

Arbitrale, per l'espletamento del tentativo obbligatorio di conciliazione e, quindi, per la definizione delle successive udienze arbitrali: udienze con i Legali, oppure con i Legali e le parti del procedimento, per l'audizione di testi, riunioni del solo Tribunale Arbitrale, oppure per studiare gli atti, concordare aspetti procedurali, emettere Ordinanze, il tutto in un continuo scambio professionale e operativo che porta alla fase in cui il Consiglio, maturi i tempi di deposito del Lodo, delibera, sulla base della valutazione dell'attività prestata dagli arbitri, le spese finali del procedimento.

Le parti (o la sola parte attivante in caso di convenuto non costituito nei termini) dovranno versare l'importo liquidato dal Consiglio, mentre il Tribunale Arbitrale, definito il Lodo nel rispetto dei requisiti di regolarità formale, completo delle parti economiche in soccombenza anche avuto riguardo alle somme anticipate dall'attivante con convenuto non costituito nei termini, lo sottopone alla verifica del Segretario prima del deposito ufficiale e della trasmissione alle parti.

3. Conclusioni

In conclusione ritengo che la gestione del procedimento arbitrale porti il Funzionario che ha l'occasione di occuparsene fuori dall'alveo prettamente istituzionale dell'attività camerale aprendo a un'importante scambio, arricchimento formativo e crescita professionale.

Le attività di formazione del Seminario organizzato dalla Camera Arbitrale di Cagliari-Oristano, anche nell'esplicazione scorrevole di aspetti procedurali che altrimenti rimangono stigmatizzati in

articoli di Regolamento, potranno sicuramente contribuire alla divulgazione della cultura dell'Arbitrato.

Al termine dell'iter di approvazione, da parte della Giunta camerale del nuovo Statuto e Regolamento della Camera Arbitrale di Cagliari-Oristano, precisamente delineati dalla Dr.ssa Corradini nella Relazione del 16 giugno, sarà organizzata una giornata formativa dedicata alla presentazione e approfondimento degli aspetti giuridici e procedurali riformati.

Ringrazio il Presidente, Dr.ssa Grazia Corradini, per avere previsto un mio intervento nella giornata odierna, l'Avv. Antonello Angioni per il ruolo di coordinatore dei lavori della giornata tutti i presenti e i collegati via Zoom.

Cagliari, 14 Luglio 2022

Dr.ssa Antonella Greco