



UNIVERSITÀ  
POLITECNICA  
DELLE MARCHE

**Università politecnica delle Marche**

**Facoltà di Economia**

**DIPARTIMENTO DI MANAGEMENT**

**CORSO DI DOTTORATO IN DIRITTO DELL'ECONOMIA**

# **Gli interventi giudiziari ausiliari nell'arbitrato rituale**

Tesi di dottorato

**Dott.ssa Sibilla Alunni**

Tutor

**Prof. Daniele Mantucci**

Coordinatore

**Prof. Caterina Lucarelli**

## INDICE

### INTRODUZIONE

### CAPITOLO I

#### **La protezione della scelta arbitrale: tra autonomia privata e ordine pubblico. La nomina degli arbitri come atto di autonomia privata**

SOMMARIO: 1. La regola della disparità del numero degli arbitri. – 2. Modalità di nomina degli arbitri. – 3. La regola della parità delle parti nella nomina come presidio per l'imparzialità degli arbitri: indipendenza, terzietà e imparzialità degli arbitri. – 4. La *disclosure*. – 5. La nomina degli arbitri nell'arbitrato multiparti. – 6. La nomina degli arbitri nell'ambito societario. – 7. La nomina degli arbitri nell'arbitrato dei contratti pubblici.

### CAPITOLO II

#### **La nomina giudiziale degli arbitri.**

##### **Sez. I: L'art. 810 c.p.c.**

SOMMARIO: 1. – La nomina degli arbitri: aspetti pratici. 2. – La natura del procedimento di nomina giudiziale degli arbitri. 3. – Ambito di applicazione dell'art. 810 c.p.c. 4. – La competenza del presidente del tribunale. 5. – Il procedimento di nomina giudiziale degli arbitri. Il termine dei venti giorni. 7. – I rimedi avverso il provvedimento del giudice. 6. – Contenuto del potere di nomina del giudice statale.

##### **Sez. II: la nomina giudiziale nei procedimenti di sostituzione, decadenza e ricusazione dell'arbitro.**

SOMMARIO: 1. – La sostituzione dell'arbitro: l'ambito applicativo dell'art. 811 c.p.c. 1.2. – Presupposti per la sostituzione degli arbitri. 1.3 La procedura di sostituzione. 1.4 – La sostituzione degli arbitri nell'arbitrato plurilaterale. 1.5 – La sostituzione degli arbitri nell'arbitrato amministrato. 2. – La decadenza: la sostituzione sanzionatoria ai sensi dell'art. 813 *bis* c.p.c. 2.1 – La sostituzione giudiziale: ambito di applicazione. 2.2. – Procedimento di sostituzione giudiziale. 3. – La ricusazione degli arbitri. 3.1. – Il procedimento di ricusazione. 3.2. – Natura del procedimento di ricusazione e contenuto dei poteri del giudice statale. 3.3. – Contenuto e regime dell'ordinanza che decide sulla ricusazione dell'arbitro. 3.4. – La ricusazione dell'arbitro nell'arbitrato amministrato.

### CAPITOLO III

## **La liquidazione giudiziale dei compensi degli arbitri *ex art. 814 c.p.c.***

SOMMARIO: 1. - Il procedimento di liquidazione dei compensi: il diritto degli arbitri al compenso e alla refusione delle spese. 2. - Il *quantum* della prestazione arbitrale. 3. - Il procedimento 814, comma 2, c.p.c.: i presupposti. 4. - I poteri del Presidente del Tribunale. 5. - La natura del procedimento. 6. - Conclusioni.

## **CAPITOLO IV**

### **L'Ausilio giudiziario istruttorio.**

SOMMARIO: 1. - L'ausilio istruttorio del giudice statale. 2. – Brevi cenni sulle peculiarità dell'istruzione probatoria in arbitrato. 3. – I poteri coercitivi degli arbitri nell'istruzione probatoria. 4. – L'assistenza giudiziaria in fase istruttoria. 5. – La coercibilità della testimonianza. 6. – Altre forme di collaborazione istruttoria.

## **CONCLUSIONI**

## **BIBLIOGRAFIA**

*A mia nonna Graziella, ovunque sia  
sempre vicino a me*

## INTRODUZIONE

### **Gli interventi giudiziari ausiliari in arbitrato: le ragioni dell'indagine.**

Quando si parla di interventi ausiliari della giurisdizione statale sull'arbitrato, si intende fare riferimento ad una serie di strumenti previsti dal codice di rito volti ad agevolare e rendere effettiva la scelta arbitrale nel rispetto delle peculiarità e i fini propri di questa via alternativa di risoluzione delle controversie dove l'autonomia privata svolge il ruolo fondamentale.

Negli ultimi anni si è assistito ad una progressiva espansione della giustizia privata e, per molteplici ragioni, il concetto di giurisdizione, che storicamente si è tramandato fino almeno agli ultimi decenni, è entrato in crisi.

È, infatti, indubbio che il dogma secondo cui la giurisdizione è monopolio dello Stato<sup>1</sup> può dirsi ormai superato<sup>2</sup> e così anche l'idea secondo la quale *“la giurisdizione è lo Stato e lo Stato è la giurisdizione”*<sup>3</sup>, in base ad una rigida divisione dei poteri tipica dello stato moderno. La

---

<sup>1</sup> In questi termini si veda S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, 3°ed., Milano, 1971, p. 167, il quale parlava di *“statalità della giurisdizione in funzione del monopolio dello Stato”*. Questo era stato proclamato a suo tempo anche da Lodovico Mortara secondo cui *“la garanzia essenziale del diritto mediante l'esercizio della funzione giurisdizionale” è “attribuzione esclusiva e imprescindibile della sovranità... come il diritto obiettivo non può avere legittima scaturigine che dai pubblici poteri investiti della funzione politica sovrana, così normalmente non può derivare da altra sorgente pura e legittima la tutela giurisdizionale del diritto”*, L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, 3°ed., Milano, p. 39. Riprendendo, quindi, le parole dell'insigne Maestro, Satta aveva osservato che con Mortara si era avuta la piena negazione della giurisdizionalità dell'arbitrato in quanto riteneva che l'arbitrato comportasse l'usurpazione della giurisdizione vista come prerogativa esclusiva dello Stato. Concludeva Satta che *“l'arbitrato vale in quanto non è giurisdizione”* ma *“...la vita è insensibile alle nostre formule ed ecco che, lungi dal comprimere e deprimere, come sarebbe logico, l'arbitrato, lo libera dai vincoli che lo Stato gli impone (lo libera dallo Stato, verrebbe forse di dire) e lo presenta all'interno come arbitrato libero e, nello stesso tempo, determina su un piano internazionale un imponente movimento di destatalizzazione dei giudizi”*. Si veda C. PUNZI, *Le nuove frontiere dell'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 1 e ss., e ID, *Dalla crisi del monopolio statale della giurisdizione al superamento dell'alternativa contrattualità-giurisdizionalità dell'arbitrato*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2014, p. 1 e ss.

<sup>2</sup> Si parla comunque di *“sgretolamento”* del monopolio statale sulla giurisdizione ed è stato osservato come nemmeno la costituzione, in un certo senso, stabilisce il monopolio della giurisdizione in capo allo Stato, G. VERDE, *Diritto processuale civile*, IV, Bologna, 2010, p. 127; ID, *Sul monopolio dello Stato in tema di giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, p. 371 e ss.; ID, *La posizione dell'arbitro dopo l'ultima riforma*, in *Riv. arb.*, 1997, p. 469 e ss.; si veda anche C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, 2°ed., Padova, 2010, p. 124 e ss.

<sup>3</sup> In altri termini concettualmente simili si esprimeva l'insigne studioso Elio Fazzalari secondo il quale *“se è privata non è giurisdizione, se giurisdizione non è privata”*, in E. FAZZALARI, *Ancora in tema di svolgimento del procedimento arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2004, p. 662. La posizione si declina poi nella così detta tesi *“negozialista”* contrapposta a quella *“giurisdizionale”* relativa alla natura dell'arbitrato, anch'essa oggi ampiamente superata e ritenuta ormai anche di scarso rilievo ermeneutico. Si veda F. DE SANTIS, *Arbitrato rituale e giurisdizione statale*, in D. MANTUCCI (diretto da), *Trattato di diritto dell'arbitrato*, Napoli, 2019, p. 171 e ss.

giurisdizione, infatti, non è più tale perché è un giudice statale a decidere e a risolvere la lite ma assume una prospettiva che potremmo definire diffusa, ossia esercitabile da chiunque, purché nel rispetto dei parametri del giusto processo e, quindi, dei valori e dei diritti fondamentali dell'uomo. Emerge un quadro in cui la giurisdizione statale coesiste con altre numerose forme di giustizia: comunitaria, internazionale e, in generale, non statale<sup>4</sup>. Sicuramente, tra le forme di giustizia non statale, devono essere ricomprese tutte le manifestazioni dell'arbitrato, nei suoi vari modelli interni e internazionali.

Sotto certi aspetti, questa nuova concezione sottende anche ad una radicale trasformazione dei rapporti tra autonomia privata e pubblici poteri che si ripropone esattamente in ordine alla natura ed agli effetti, pubblici o privati, dell'arbitrato. Quest'ultimo, infatti, sembra assumere un nuovo profilo sulla spinta dei nuovi assetti dei mercati e dei territori che richiedono una ridefinizione urgente delle stesse nozioni di diritto privato e di diritto pubblico: la quasi totale asimmetria, da sempre sussistente tra le due istanze, oggi risulta notevolmente attenuata<sup>5</sup>. Il privato sta assumendo un ruolo sempre più decisivo nella produzione del diritto realizzata soprattutto attraverso lo strumento contrattuale a cui, se in passato era riservato un ruolo residuale operante solo negli spazi di autonomia privata autorizzati dalla legislazione, oggi è divenuto un mezzo in costante crescita, sempre più duttile, capace di operare al di fuori degli schemi tipici e progressivamente svincolato dalla soggezione alla legge degli Stati. Parallelamente si è ampliato anche il ruolo del diritto giurisprudenziale con un'importante diversificazione anche del cd. "formante giudiziario".

---

<sup>4</sup> N. PICARDI, *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, Milano, 2007; P. BIAVATI, *Giurisdizione civile, territorio, e ordinamento aperto*, Milano, 1997.

<sup>5</sup> Il diritto è stato considerato innanzitutto ed essenzialmente diritto pronunciato dagli organi dello Stato e solo il legislatore aveva titolo per enunciare diritti e doveri dei cittadini. Il diritto ha avuto innanzitutto ed essenzialmente natura pubblicistica ed il privato cittadino era privo titolo per partecipare al processo della sua produzione relegando, così, il diritto dei privati alla sfera dell'autonomia individuale confinata, a sua volta, all'interno dei tipi negoziali ammessi. Tuttavia, le trasformazioni che stanno attraversando l'età contemporanea, dal tradizionale monopolio pubblico di un potere progettato secondo un disegno prefissato ed esercitato secondo logiche rigidamente gerarchiche, se non anche disciplinari, sta transitando verso un potere distribuito in senso orizzontale, partecipato dalla stessa comunità e continuamente esposto a componenti di natura privata. Da un soggetto privato inteso per lo più come suddito, tenuto ad obbedire ad una distante ed incomprensibile volontà del sovrano, si transita, nella società complessa, ad un soggetto privato co-operatore di processi decisionali. Si veda in tema le considerazioni svolte a suo tempo da S. PUGLIATTI, voce *Diritto pubblico e diritto privato*, in *Enc. dir.*, vol. XII, Milano, 1964, p. 697, e più recente L.M. FRIEDMAN, *La società orizzontale*, Bologna, 2002, p. 192 e ss.

In questo stato di cose la *jurisdictio*, come già anticipato, ha subito inevitabilmente delle trasformazioni penetranti, spaziando in una pluralità di modelli<sup>6</sup> disposti non più in una scala gerarchica, con al vertice la giurisdizione statale, bensì in una sorta di rete<sup>7</sup>.

Nel nostro ordinamento, per la modificazione dei rapporti tra arbitrato e giurisdizione statale sono stati determinanti alcuni orientamenti della giurisprudenza, costituzionale e ordinaria, che hanno mano a mano sganciato l'arbitrato da quel dogma della statualità, verso una differente nozione di giurisdizione<sup>8</sup>. Ci si chiede, tuttavia, se quella alternativa giudice statale/arbitri sia proponibile in termini di vera e propria concorrenza o vi sia ancora una notevole distanza.

La scelta della via arbitrale non va inquadrata esclusivamente come mezzo per ovviare ad una giustizia statale inefficiente a causa di difficoltà funzionali o, addirittura, per specifiche carenze di personale nella magistratura e per l'affollamento dei ruoli nei tribunali. Il fenomeno va letto sotto ulteriori aspetti che attengono al rapporto fiduciario che lega le parti all'organo giudicante in ragione di qualità eminentemente professionali quali la competenza, il prestigio e l'imparzialità, elementi che non si ritengono più appartenenti solo ad organi le cui funzioni sono delegate da un ente superiore quale lo Stato o il sovrano. Si è avvertita, dunque, la necessità, se non di sostituire, di affiancare all'autorità dello Stato e alla coerenza della sua

---

<sup>6</sup> In questi termini, soprattutto l'affermarsi della così detta *lex mercatoria*, nella quale gli operatori del mercato globale, attraverso gli strumenti dell'autonomia privata hanno ampliato notevolmente lo spettro dei sia dei modelli organizzativi sia di risoluzione delle controversie in una dimensione sovra statale e tutto questo non sarebbe stato possibile senza il ruolo decisivo giocato dai grandi arbitrati internazionali: la *lex mercatoria*, infatti, è costituita "da una triade fatta da legislazione privata, autogoverno e giudizio arbitrale" e dunque da una fitta rete di giustizia dei privati. Si veda ampiamente in tema M.R. FERRARESE, *Il diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Roma-Bari, 2006.

<sup>7</sup> In tema si veda S. CASSESE, *I Tribunali di Babele. I giudici alla ricerca di un ordine globale*, Roma, 2009. E' stato anche affermato che "il classico modello della giurisdizione intesa come 'arte del giudicare' si scompone in un complesso spettro di fattispecie e tipologie che stanno in una forbice ai cui estremi si possono collocare da una parte la giurisdizione e dall'altra l'arbitrato privato e le varie istituzioni quasi-giudiziarie", così M.R. FERRARESE, *La governance tra politica e diritto*, Bologna, 2010, p. 138. Lo *jus-dicere* sembra progressivamente emanciparsi dal modello statual-giurisdizionalista e divenire, come già detto, una funzione diffusa nella società, situata a diversi livelli. Delle tante forme di risoluzione giudiziale delle controversie, all'interno e al di fuori dello Stato, solo alcune mantengono i tradizionali caratteri della giurisdizione pubblica. Inoltre, con l'espansione transnazionale del mercato, ad esempio, va rilevato come il nuovo diritto degli affari abbia sentito il bisogno di una giustizia dei privati efficiente, competente, connotata da logiche proprie, il che viene reso possibile anche dalla progressiva formazione di camere arbitrali e di raccolte di decisioni arbitrali.

<sup>8</sup> In termini di P. PERLINGIERI, *L'autonomia negoziale nella giustizia arbitrale*, in *Il Giusto proc. civ.*, 2016, p. 291 ss.; G. VERDE, *La posizione dell'arbitro dopo l'ultima riforma*, cit., p. 469 ss

giurisdizione, l'autorevolezza della giustizia dei privati e la persuasività delle sue decisioni. L'assenza di legittimazione politica dei collegi arbitrali è compensata dall'autorevolezza ed equidistanza riconosciuta dalle parti ai suoi componenti<sup>9</sup>.

Il tema degli interventi ausiliari sull'arbitrato assume, così, un connotato importante per misurare quanto effettivamente l'arbitrato possa rappresentare una vera alternativa per i privati.

Ad oggi la dottrina ha preso in considerazione la questione variamente, soprattutto in occasione dei già richiamati interventi legislativi<sup>10</sup> e arresti giurisprudenziali<sup>11</sup>, attraverso i quali si è tentato di fissare nuovi principi guida per l'applicazione delle norme che li disciplinano. Le criticità rilevate in questi studi, tuttavia, non hanno destato un interesse nella dottrina tale da indurla a raccogliere la tematica in uno studio organico ed approfondito, che fornisse della materia una visione ermeneutica unitaria. Simile indagine non ha una portata scientifica meramente speculativa, ma, come già detto, trova rilevanza nell'ottica dell'inquadramento che l'arbitrato, in particolare l'arbitrato rituale, ha nel nostro ordinamento. L'idea è infatti di verificare se si tratti effettivamente di veri e propri ausili forniti dallo Stato a favore dell'arbitrato, o, piuttosto, di mezzi attraverso i quali si profila una forma di intromissione dello Stato sull'arbitrato, che mette in qualche modo in crisi il principio volontaristico su cui questo si fonda e si realizza.

L'argomento si pone ancor più con interesse proprio alla luce delle moderne concezioni dell'arbitrato quale strumento alternativo di risoluzione delle controversie che corre in parallelo con la giustizia statale ma con le sue limitazioni. Infatti, la giustizia privata sicuramente ha guadagnato notevole spazio nell'ambito dell'attività giurisdizionale.

Abbiamo già accennato al fatto che la giurisdizione non è più tale in quanto esercitata da un'autorità statale, bensì un procedimento volto alla tutela delle situazioni giuridiche soggettive nel rispetto di principi fondamentali come quelli di indipendenza, terzietà e imparzialità del giudice e del contraddittorio tra le parti nel percorso decisionale.

---

<sup>9</sup> Così C. PUNZI, *Le nuove frontiere dell'arbitrato*, cit., p. 4.

<sup>10</sup> Possiamo citare i contributi di A. BRIGUGLIO, *Funzioni giudiziarie ausiliarie e di controllo sull'arbitrato estero*, in *Riv. arb.*, 2011, p. 573 ss. e E.F. RICCI, *Gli interventi dell'autorità giudiziaria nel procedimento arbitrale*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, p. 404 ss., ma anche in questo caso il taglio degli studi è specifico e settoriale. Relativamente agli interventi normativi dopo la l. 5 gennaio 1994, n. 25 e soprattutto, il d.lg. 2 febbraio 2006, n. 40.

<sup>11</sup> L'exkursus delle sentenze spazia tra pronunce delle Corte Costituzionale alla Suprema Corte di Cassazione.

L'arbitrato resta una giustizia in cui la libertà e volontà dei privati mantiene sempre ampi margini di operatività, ma il conseguimento di certi effetti passa inesorabilmente dalla certezza che il procedimento si sia svolto nel rispetto delle regole fondamentali attraverso le quali si esplica la giurisdizione. Certe limitazioni non devono però essere lette come una compressione dell'autonomia privata ma come compromesso necessario che in qualche modo tende ad avvalorare quest'ultima.

Ed è soprattutto in quest'ottica che possono essere interpretate certe norme in materia di arbitrato.

Non è revocabile in dubbio la tendenza da parte del legislatore di favorire e rendere effettiva la scelta arbitrale e lo si coglie in particolare in certe disposizioni. Un esempio è l'art. 809 c.p.c., nel testo attualmente vigente dopo la riforma del 1994. In precedenza la norma obbligava le parti ad indicare nella convenzione di arbitrato il numero e le modalità di nomina degli arbitri a pena di nullità. Nella nuova formulazione la convenzione deve contenere i medesimi requisiti ma, alla loro eventuale mancanza, non è più comminata la sanzione della nullità, prevedendo piuttosto meccanismi sostitutivi della carente attività delle parti al fine non solo di salvaguardare la scelta fatta con la sottoscrizione della convenzione di arbitrato ma anche renderla effettivamente attuabile.

Altro esempio in questa direzione è la nomina dell'arbitro fatta dal presidente del tribunale in caso una delle parti non procedesse nei termini, a seguito dell'invito rivolto dalla controparte, alla nomina dell'arbitro di sua competenza, ai sensi dell'art. 810 c.p.c.

La volontà intrinseca in entrambe le norme è la medesima: proteggere la convenzione di arbitrato affinché non sia messa fuori gioco dall'inerzia di una delle parti.

La questione sarà lungamente affrontata in seguito. Al momento gli esempi brevemente riferiti servono a confermare l'atteggiamento di *favor arbitrati* da parte del legislatore.

Non diversamente dovremmo ragionare in tema di protezione dei principi di indipendenza, terzietà e imparzialità degli arbitri. Pure in questo caso, vedremo, non si tratta semplicemente di porre dei limiti alla libertà dei privati nella gestione della procedura arbitrale come meglio ritengono per la tutela dei loro diritti, ma di consentire alle stesse di ottenere un risultato nel pieno rispetto dei principi fondamentali e, dunque, rilevante e riconoscibile dall'ordinamento. Prendendo di riferimento in maniera esemplificativa la normativa contrattuale, per quanto i privati possano liberamente determinare il contenuto del contratto, anche attraverso forme

non tipizzate, sono sempre tenuti a farlo nei limiti imposti dalla legge e nel perseguimento, comunque, di interessi meritevoli di tutela.

L'art. 24 Cost. obbliga lo Stato ad approntare un apparato per la tutela giurisdizionale dei diritti, non obbliga i privati ad avvalersene o ad utilizzare unicamente di questo apparato quando sono in gioco diritti disponibili.<sup>12</sup>Tuttavia, quale che sia la scelta delle parti, questa non può oltrepassare il limite del rispetto dei principi di ordine pubblico, posti a tutela di interessi generali e superiori dell'intera collettività.

Pertanto, per chi si appresta a scegliere la via arbitrale, è sicuramente importante sapere di poter contare su un sistema efficace, corredato di tutti gli strumenti necessari che consentano di poter raggiungere l'obiettivo, ossia una giusta decisione nel merito della controversia.

### **Struttura e cornice dello studio.**

La presente indagine avrà come riferimento l'arbitrato rituale senza, dunque, analizzare gli stessi istituti con riguardo all'arbitrato libero o irrituale. Le ragioni della scelta sono di natura puramente teorica e fondate sulla controversa natura dell'arbitrato irrituale.

Dottrina e giurisprudenza, infatti, nonostante l'introduzione dell'art. 808 *ter* c.p.c. con il d.lg. 40/2006, non sembrano aver trovato una visione univoca del fenomeno arbitrale irrituale e l'aderire ad una teoria piuttosto che ad un'altra, ha importanti ricadute pratiche circa la disciplina applicabile.<sup>13</sup>

L'arbitrato, sia rituale che irrituale, nasce dall'abdicazione del potere di rivolgersi al giudice e riveste, per la natura del compromesso, del lodo, nonché dell'attività processuale intermedia, carattere privato<sup>14</sup>, ma concernono due distinti metodi di risoluzione delle controversie. L'arbitrato rituale è uno strumento definito, se così si può dire, "normale" dal legislatore,

---

<sup>12</sup> Uno dei limiti fondamentali posti alla libertà delle parti di scegliere la via arbitrale è che la lite verta su diritti disponibili. Il concetto di diritto disponibile potrebbe essere oggetto di autonoma trattazione che in questa sede non è possibile affrontare. Si ritiene che diritto disponibile non coincide con il concetto di norma inderogabile. Gli arbitri come il giudice statale sono comunque tenuti ad applicare le norme inderogabili. Alcune situazioni disponibili possono essere oggetto anche di norma inderogabili. Quindi il concetto di disponibilità va ricercata nella possibilità che le parti avrebbero, relativamente a simili situazioni giuridiche soggettive, di procedere a reciproche transazioni.

<sup>13</sup> Secondo l'opinione più risalente l'arbitrato irrituale si spiegherebbe come forma di arbitraggio nel contratto di transazione o di accertamento.

<sup>14</sup> Così G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, 3° ed., Napoli, 1923, p. ;

compiutamente disciplinato dalla legge processuale in quanto in esso il privato è chiamato a fare ciò che altrimenti avrebbe fatto un giudice ordinario. L'arbitrato irrituale, invece, si può ritenere un mezzo "residuale"<sup>15</sup>, operante solo se esplicitamente scelto dalle parti e rappresenta un fenomeno assolutamente negoziale, disciplinato secondo le regole del codice civile salvo quanto disposto nell'art. 808<sup>ter</sup> c.p.c.<sup>16</sup>

Non ci compete in questa sede ripercorrere la storia e gli approdi delle differenti teorie sviluppate sull'arbitrato irrituale, né disquisire su quale delle due ci sembri più ragionevole da seguire. In questo senso l'adesione ad una teoria piuttosto che ad un'altra, spingerà l'analisi in direzioni differenti. Invero, una parte della dottrina sostenitrice della tesi cd. "unitaria" tenderà a ritenere applicabili anche all'arbitrato irrituale le norme del codice di rito predisposte per l'arbitrato rituale e, in questi termini, non si aggiungerebbe niente di più all'esame degli istituti che prenderemo in considerazione. Aderendo alla tesi opposta, almeno a sommosso avviso della scrivente, si dovrebbe prevedere un'autonoma trattazione che consideri le peculiarità dell'istituto e le ragioni della sua esistenza, distinte e distanti da quelle che animano l'arbitrato rituale.

Fatta la doverosa premessa, l'oggetto di questo studio ha come obiettivo quello di verificare, attraverso l'analisi della normativa e dei principi generali applicati all'arbitrato rituale, se il nostro modello di arbitrato rituale sia una risposta adeguata a quella crescente domanda giustizia alternativa. In quest'ottica, sarà interessante comprendere se effettivamente le parti

---

<sup>15</sup> Lungamente dottrina e giurisprudenza, fino all'introduzione dell'art. 808<sup>ter</sup> c.p.c. hanno dibattuto circa l'esatta identificazione della tipologia di arbitrato scelta dalle parti in convenzione. La norma ha messo fine alle incertezze in questo senso prevedendo che le parti possono optare per un arbitrato irrituale solo facendone esplicita dichiarazione scritta in cui chiedono che in deroga all'art. 824<sup>bis</sup> c.p.c., la controversia sia decisa da arbitri mediante determinazione contrattuale. Altrimenti si applicherebbero le norme del codice in materia di arbitrato rituale e, dunque, interpretare l'intenzione delle parti nel senso di un arbitrato rituale.

<sup>16</sup> M. BOVE, *La giustizia privata*, Padova, 2018, p. 251 e ss. L'Autore appartiene, se così possiamo dire, ad una corrente dottrinale che tende a distinguere i due fenomeni arbitrali considerandoli di natura ontologicamente diversa. La questione meriterebbe una trattazione più ampia e approfondita, data anche la mole consistente di letteratura in tema di distinzione tra arbitrato rituale e irrituale, che in questa sede, nell'economia del lavoro, risulterebbe pleonastica. Ad ogni modo, la tesi appena riferita, si contrappone all'altra tesi cd. "unitaria" per cui arbitrato rituale e irrituale sarebbero due facce dello stesso fenomeno arbitrale e le diversità di fondo riposerebbero solo relativamente all'efficacia del lodo e al metodo di impugnazione di questo. Come già accennato aderire ad una o ad un'altra posizione ha importanti ricadute pratiche: i sostenitori della tesi della tesi "unitaria" ritengono che, escluse le norme che riguardano l'efficacia del lodo e la sua impugnazione, sarebbero applicabili all'arbitrato irrituale le norme predisposte per l'arbitrato rituale, se compatibili. La tesi opposta nega, invece, tale possibilità marcando proprio questo aspetto, ritenuto necessario al fine di poter effettivamente distinguere ragionevolmente le due figure.

possano contare su un sistema in cui la loro autonomia possa esplicarsi nella maniera più confacente alle loro esigenze, oppure soffra limiti sovrabbondanti che in alcuni casi, mascherano una sorta di vera e propria ingerenza dello Stato.

In particolare, analizzeremo le norme che concernono il procedimento di nomina degli arbitri (artt. 809 e 810 c.p.c.) dove appunto questa tensione tra autonomia privata, volontà del legislatore di favorire la scelta privata e il rispetto di principi generali dello stato si coglie in modo particolare.

Vedremo come anche l'imposizione di certi limiti non integri una vera limitazione alla libertà delle parti ma una sua tutela. Il lodo rituale definisce un procedimento giurisdizionale dichiarativo a cui l'ordinamento conferisce gli stessi effetti della sentenza *ex art. 2909 c.c.* La necessità, quindi, che questo procedimento si svolga all'insegna dei principi fondamentali che governano l'attività giurisdizionale non può essere letto come limite ma come garanzia a tutela delle parti stesse, le quali possono contare, come si vedrà, su strumenti appositamente predisposti a presidio di questi principi. Un esempio, in questo senso, è il procedimento di riconsiliazione degli arbitri.

L'analisi dei meccanismi di nomina degli arbitri e dei principi ad essa sottesi rappresentano la base per entrare così nel cuore della trattazione sugli interventi giudiziari ausiliari all'arbitrato. Si pensi all'art. 810 c.p.c. che disciplina il procedimento per la nomina sostitutiva degli arbitri da parte del Presidente del Tribunale, variamente richiamato da altre norme quali gli artt. 809, 811, 813<sup>ter</sup>, 815 e 816 <sup>ter</sup> c.p.c. Questi strumenti hanno la finalità di garantire non solo la celebrazione del procedimento arbitrale secondo la volontà espressa dalle parti con il patto compromissorio, ma anche quella di fare in modo che lo stesso si svolga senza ostacoli tali da incidere sul suo regolare svolgimento, con effetti pregiudizievoli che possono *ex post* riversarsi sulla pronuncia finale.

Il tema degli interventi ausiliari includerà anche il procedimento di liquidazione dei compensi arbitrali *ex art. 814 c.p.c.*, altro tassello che ben si inserisce nell'economia di questo lavoro anche se, in qualche modo, "esterno" al procedimento arbitrale.

Altro istituto assolutamente meritevole di attenzione per lo spiccato carattere ausiliario è quello delineato ai sensi dell'art. 816 <sup>ter</sup> c.p.c. che disciplina il così detto ausilio istruttorio. Come emergerà dall'analisi, si tratta in questo caso sia di colmare quella carenza di *imperium* degli arbitri rispetto al giudice ordinario che non consente ai primi l'emissione di

provvedimenti coercitivi nei confronti delle parti e, soprattutto, di terzi, ma anche di consentire alla giustizia privata di ottenere un risultato, sotto l'aspetto della decisione della lite, il più affidabile possibile.

Resteranno fuori altre ipotesi di interventi giudiziari sull'arbitrato che, tuttavia, per natura e finalità perseguite, si distinguono dalle ipotesi considerate in precedenza. In questo senso, infatti, non verranno affrontate le problematiche inerenti ad altre circostanze in cui il giudice statale è chiamato ad intervenire come per l'esercizio del potere cautelare, inibito agli arbitri *ex art. 818 c.p.c.*<sup>17</sup>, o come per l'apposizione dell'*exequatur* al lodo *ex art. 825 c.p.c.*, o la sua impugnazione *ex artt. 827 e ss. c.p.c.* o per il riconoscimento del lodo straniero *ex art. 832 c.p.c.* L'intervento giudiziale sembra qui assumere lineamenti ulteriori rispetto al mero ausilio, involgendo anche aspetti di controllo, o, in alcuni casi, di interferenza<sup>18</sup> che lo Stato in qualche modo si riserva, fermo restando il grande favore che la giustizia privata ha raccolto soprattutto nell'ultimo decennio<sup>19</sup>.

Non si tratterà nemmeno del fenomeno delle c.d. *anti-suit injunctions*, non operante nel nostro ordinamento anche se possa ben inserirsi in un contesto in cui si parla di ausili alla giustizia arbitrale. Tuttavia, come già detto, il presente studio ha prima di tutto come riferimento la norma di diritto positivo che disciplina il nostro arbitrato rituale ossia quello che c'è e non quello che non c'è. Resterà magari spazio nelle conclusioni, una volta definito il quadro esistente, suggerire se necessario l'introduzione di altri strumenti a protezione della scelta arbitrale.

---

<sup>17</sup> Come noto l'art. 818 c.p.c. esclude la possibilità per gli arbitri di emettere provvedimenti cautelari, stante la loro totale carenza di potere di "*imperium*", di cui è unica detentrica la giustizia statale.

<sup>18</sup> Si veda in tema gli atti del Convegno "*L'ausilio giudiziario all'arbitrato tra sostegno controllo e interferenza*" organizzato dall'Associazione italiana per l'arbitrato, Roma 3 dicembre 2012, con interventi di P. BIAVATI, *Spunti critici sui poteri cautelari degli arbitri*, T. GIOVANNINI, *L'ausilio istruttorio: l'assunzione della prova*, S. MENCHINI, *Il controllo e la tutela della convenzione arbitrale*, pubblicati in *Riv. arb.*, 2013, p. 329 e ss.

<sup>19</sup> La tematica è ampia e non affrontabile in queste sedi con la dovuta completezza anche in riferimento alla vastità della letteratura in tema. Si rinvia all'ampia disamina di F. DE SANTIS, *Arbitrato rituale e giurisdizione statale*, in D. MANTUCCI (a cura di), *Trattato di diritto dell'arbitrato*, Napoli, 2019, vol.I, p. 149 e ss.

## CAPITOLO I

### **La protezione della scelta arbitrale: tra autonomia privata e ordine pubblico. La nomina degli arbitri come atto di autonomia privata**

SOMMARIO: 1. La regola della disparità del numero degli arbitri. – 2. Modalità di nomina degli arbitri. – 3. La regola della parità delle parti nella nomina come presidio per l'imparzialità degli arbitri: indipendenza, terzietà e imparzialità degli arbitri. – 4. La *disclosure*. – 5. La nomina degli arbitri nell'arbitrato multipartito. – 6. La nomina degli arbitri nell'ambito societario. – 7. La nomina degli arbitri nell'arbitrato dei contratti pubblici.

#### **1. – La regola della disparità del numero degli arbitri.**

E' ormai pacifico, che il fondamento dell'arbitrato risiede nella volontaria scelta delle parti di far decidere le loro liti, nei casi consentiti dalla legge, ad un giudice non appartenente all'ordinamento statale, alla stregua del combinato disposto dell'art. 24 Cost. e 102 Cost.<sup>20</sup>, attraverso la stipulazione di un patto o di una clausola compromissoria.

La libertà dei contraenti di dare corso a questa scelta si estrinseca anche nella scelta degli stessi giudici arbitrali che, ove possibile<sup>21</sup>, diviene uno degli elementi più caratterizzanti dell'arbitrato che lo distingue dalla giurisdizione speciale<sup>22</sup> e va a costituire una delle fasi più delicate dello svolgimento di questo procedimento<sup>23</sup>: si tratta, infatti, di designare, tra le persone di fiducia, quello che sarà il giudice della controversia.

La disciplina dell'istituto si è mossa sempre in una continua tensione tra le regole di autonomia privata e quelle di ordine pubblico e si è visto come il dato negoziale dell'arbitrato è stato

---

<sup>20</sup> Si veda M. BOVE, *La giustizia privata*, cit., p. 33 e ss.

<sup>21</sup> Si precisa che non sempre le parti sono libere di scegliere i propri arbitri, come ad esempio accade nell'arbitrato societario.

<sup>22</sup> E. RICCIARDI, *La scelta degli arbitri e la costituzione del collegio arbitrale: deontologia e prassi*, in *Riv. arb.*, 1991, p. 793 e ss. L'autore rileva come questo assunto risulta determinante per determinare anche l'illegittimità degli arbitrati obbligatori. E' stato infatti precisato che l'arbitrato obbligatorio sia ostativo alla tutela dei diritti e degli interessi davanti agli organi giudiziari stabilito all'art. 24 Cost. Per cui le uniche alternative alla giurisdizione ordinaria sono le giurisdizioni speciali e l'arbitrato volontario (in particolare Cass., sez. un., 12 maggio 1979, n. 2725, in *Foro it.*, 1979, I, c. 1117).

<sup>23</sup> F. BENATTI, *Una conversazione sui criteri di nomina dell'arbitro*, in *Corr. giur.*, 6, 2006, p. 880 e ss.

sempre più accompagnato da elementi tipici della giurisdizione<sup>24</sup> con conseguenze dirette sui diversi profili della materia.

Uno degli esempi, in questo senso, è l'art. 809 c.p.c. che risulta improntato sulla preminenza della volontà delle parti ma con importanti correttivi che pongono dei limiti a quest'ultima in duplice direzione: consentire all'arbitrato di giungere ad una decisione nel merito e rispettare il principio di rilevanza costituzionale per cui l'attività del giudice, statale o privato che sia, si deve svolgere secondo il principio di terzietà e imparzialità<sup>25</sup>. Tuttavia, la norma configura indubbiamente una delle maggiori espressioni del *favor arbitrati* del legislatore, particolarmente manifestatosi negli ultimi due decenni.

Infatti, anteriormente alla l. 5 gennaio 1994, n. 25, la convenzione doveva contenere specifici requisiti in ordine alla formazione del giudice arbitrale a pena di nullità: numero dispari e nomina o indicazione dei criteri di nomina degli arbitri. Oggi la norma dispone che “*gli arbitri possono essere uno o più, purché dispari*” e, che “*la convenzione deve contenere la nomina degli arbitri oppure stabilire il numero di essi e il modo di nominarli*”. Fermandosi ai primi due commi si evince che la convenzione deve contenere i medesimi requisiti anteriforma tuttavia, in caso di mancanza di uno o di tutti i requisiti, non è più prevista la sanzione della nullità restando il patto compromissorio valido ed efficace<sup>26</sup>.

Il legislatore, infatti, ha deciso, facendo piena applicazione del principio di conservazione del contratto, di stabilire dei criteri suppletivi per la costituzione del tribunale arbitrale idonei a salvaguardare la volontà compromissoria<sup>27</sup>.

Il principio di disparità è finalizzato ad assicurare che il collegio arbitrale pervenga ad una decisione. Ai sensi dell'art. 823 c.p.c. il lodo è deliberato a maggioranza di voti degli arbitri e

---

<sup>24</sup> In questo senso G. VERDE, *Diritto processuale civile*, III, Bologna, 2017, p. 297 e ss. e M. MANDRIOLI, A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, III, *I procedimenti speciali – L'arbitrato e la mediazione e la negoziazione assistita*, 2017, p. 413

<sup>25</sup> M BOVE, *La giustizia privata*, cit., p. 85

<sup>26</sup> App., Milano, 5 marzo 2008, in *inexplorer.it*, e Trib., Torino 2 aprile 2004, *ivi*.

<sup>27</sup> E. ZUCCONI GALLI FONSECA, sub *Art. 809 c.p.c.*, in *Arbitrato* Carpi, Bologna, 2016, p. 249 e ss. La scelta del legislatore di attenuare le conseguenze di una carenza di requisiti nel patto compromissorio per la nomina degli arbitri con la previsione di criteri suppletivi per la costituzione del collegio e la salvaguardia della scelta arbitrale fatta dalle parti, poteva essere raggiunta anche con altri mezzi, come previsto in altri ordinamenti, quale ad esempio l'attribuzione di un voto preponderante al presidente del collegio, si veda L. SALVANESCHI, sub *Art. 809 c.p.c.*, in *Arbitrato, Commentario al cod. proc. civ.* Chiarloni, Bologna, 2014, p. 207.

una maggioranza è chiaramente raggiungibile solo quando il numero dei componenti del collegio sia dispari, evitando così un possibile stallo.<sup>28</sup>

La regola risponde altresì a ragioni di interesse generale che la controversia sia comunque risolta poiché, se l'arbitrato sostituisce la giustizia ordinaria nella soluzione di determinate liti, è necessario, al fine di garantire un buon funzionamento del sistema, che il risultato perseguito venga raggiunto senza ostacoli. Nella prassi, infatti, potrebbe non essere raro che vi siano divergenze di opinioni fra i vari arbitri e ciò probabilmente acuito dal fatto che i singoli membri sono espressione di specifiche parti in lite ed è quasi inevitabile una tensione tra nomina ad opera della parte e principio di imparzialità, terzietà e indipendenza degli arbitri.<sup>29</sup>

In quest'ottica, quindi, la disparità del numero dei componenti del collegio costituisce una norma imperativa, in qualche modo inderogabile dalle parti<sup>30</sup>. Una eventuale contraria volontà manifestata dalle parti, pur non determinando più la nullità della convenzione, sarebbe comunque inefficace considerato l'ultimo comma dell'art. 809 c.p.c. ove si stabilisce che *“l'ulteriore arbitro, se le parti non hanno diversamente convenuto, è nominato dal presidente del tribunale nei modi previsti dall'art. 810”*.

Per parte della dottrina la nuova formula dell'art. 809 c.p.c. sembra rendere solo meramente eventuale la nomina di un ulteriore arbitro nel caso in cui le parti abbiano indicato un numero pari e, dunque derogabile la regola della disparità. Le parti potrebbero affidare ai due arbitri la scelta di un terzo solo nel momento in cui non siano concordi sulla decisione della controversia?<sup>31</sup> La giurisprudenza prima del 1994 ha sempre dato risposta negativa al quesito<sup>32</sup>

---

<sup>28</sup> M. BOVE, *La giustizia privata*, cit., p. 85.

<sup>29</sup> V. SANGIOVANNI, *Numero e modo di nomina degli arbitri tra arbitrato ordinario e arbitrato societario*, in *Corr. giur.*, 2005, 8, p. 1131.

<sup>30</sup> C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, I, 2° ed., Padova, 2012, p. 367 e ss.

<sup>31</sup> Così G. DE NOVA, *Disciplina legale dell'arbitrato e autonomia privata*, in *Riv. arb.*, 2006, p. 426 e ss. L'autore analizza nel contributo alcune norme relative all'arbitrato dopo la riforma del 2006, riservandosi di stabilire volta per volta se il legislatore abbia voluto imporre un suo modello o semplicemente lo abbia suggerito.

<sup>32</sup> Cass., 81/5599; 78/3854; 67/404; 54/529. La Corte ha sempre dichiarato nulli i patti compromissori che conferivano ad un collegio formato da un numero pari di arbitri una funzione decisoria subordinando la nomina dell'ulteriore arbitro al mancato raggiungimento, nell'ambito del collegio, di una maggioranza in ordine alla decisione da assumere. Contrariamente erano stati considerati validi patti compromissori che attribuivano al collegio formato da un numero pari di componenti una funzione conciliativa e non decisoria, Cass. 83/5408. In questa ultima ipotesi tuttavia non ci troviamo in ambito di arbitrato se per arbitrato si intende come sistema di risoluzione delle controversie di tipo aggiudicativo, in cui, appunto, vi è un terzo che decide. Questa critica vale senz'altro in ambito di arbitrato rituale.

ma è evidente che simile orientamento non sia più confacente all'attuale situazione normativa. Ben diverso è lo spirito sotteso alla nuova formulazione dell'art. 809 c.p.c., nel quale, pur ribadendosi la necessità che i patti compromissori indichino la nomina di un numero dispari di arbitri o che almeno contengano il numero e le modalità di nomina, si è provveduto a sostituire la sanzione di nullità con la predisposizione di una serie di strumenti, atti a sopperire alla carenza della formulazione della convenzione arbitrale, che rivestono una funzione meramente suppletiva: integrano *ex lege* patti compromissori manchevoli, ovvero, carenti di indicazioni precise in merito alla composizione del collegio arbitrale.<sup>33</sup> Sia la dottrina maggioritaria<sup>34</sup> che la giurisprudenza condividono questa interpretazione dell'art. 809 c.p.c. "*la cui funzione è quella di garantire la operatività e l'imparzialità dell'organo giudicante, la materia non prevede nessun'altra prescrizione, sanzionata da nullità, essendo contemplato il ricorso all'autorità giudiziaria, ogni qualvolta sia necessario salvaguardare la volontà delle parti...*"<sup>35</sup>.

La nomina degli arbitri è manifestazione dell'autonomia privata delle parti che possono procedervi liberamente nel modo che più ritengono opportuno e, dunque, addirittura ometterne l'indicazione e stabilire modalità di formazione del collegio anche *ex post*.<sup>36</sup> Pertanto, se le parti, successivamente alla sottoscrizione della convenzione di arbitrato, manchevole delle indicazioni sul numero e modalità di nomina degli arbitri, abbiano tenuto comportamenti concludenti integrativi del patto, non potrà che darsi conto degli stessi come espressione di una volontà legittima delle parti stesse. Le espressioni "*se le parti non hanno diversamente disposto*" o "*..e le parti non si accordino a riguardo*" lasciano facilmente intuire che la norma considera sempre preminente la volontà delle parti e, quindi, anche la sua tutela. Se il legislatore pretendesse di disciplinare ogni aspetto del procedimento arbitrale, regolandolo nei minimi dettagli, creerebbe un sistema inefficiente per mancanza di flessibilità.

In ogni caso, stante la funzione del precetto che impone la disparità del numero degli arbitri, deve ritenersi ancora valido l'insegnamento dottrinale secondo il quale avverso il lodo

---

<sup>33</sup> A. LIPPONI, *In tema di validità della clausola compromissoria*, in *Riv. arb.*, 2003, p. 361.

<sup>34</sup> A. ATTERRITANO, sub *Art. 809 c.p.c.*, in A. BRIGUGLIO, B. CAPPONI (a cura di), *Commentario alle riforme del processo civile*, vol. III, Padova, 2009; L. SALVANESCHI, sub *Art. 4 legge 5 gennaio 1994, n. 25*, in *Le nuove leggi civili commentate*, Padova, 1995, p. 473; G. RECCHIA, *La nuova legge dell'arbitrato e le esperienze straniere*, in *Riv. arb.*, 1994, p. 33.

<sup>35</sup> Così Cass., 6 dicembre 1997, n. 12429, in *Riv. arb.*, 1998, p. 284 ss., confermato da Cass., 13 febbraio 2003, n.2139, in *Giust. civ. Mass.* 2003, p. 322 ss.

<sup>36</sup> L. SALVANESCHI, sub *Art. 809 c.p.c.*, in S. Chiarloni (a cura di), *Dell'arbitrato. Commentario del codice di procedura civile* 227cit., p. 217; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, sub *Art. 809 c.p.c.*, in *Arbitrato Carpi*, cit., p. 248.

eventualmente pronunciato da un collegio pari di arbitri, senza che nel giudizio arbitrale sia stata sollevata alcuna eccezione, non è data nemmeno impugnazione per nullità<sup>37</sup>. Tale conclusione sembra avvalorata oggi dalla nuova formulazione dell'art. 809 c.p.c. ove la previsione di un numero pari di arbitri non è più sanzionata dalla nullità della convenzione di arbitrato, con conseguente necessità di fare ricorso al motivo di impugnazione del lodo di cui all'art. 829, comma 1, n. 2 c.p.c. che subordina, appunto, l'impugnazione del lodo al fatto che “la nullità sia stata dedotta nel giudizio arbitrale”.<sup>38</sup> In ogni caso, si deve poi considerare anche il nuovo disposto dell'art. 817, comma 1, c.p.c. secondo cui qualora nel corso del giudizio arbitrale sorgano questioni intorno alla regolare costituzione del collegio, la decisione è sempre riservata agli arbitri<sup>39</sup>.

Un lodo pronunciato da un collegio pari è un lodo viziato e quindi nullo, ma questa nullità se non rilevata nei modi e nei termini stabiliti dalla legge<sup>40</sup>, acquisisce la stabilità della cosa giudicata e il vizio non sarà più deducibile in nessun altro modo<sup>41</sup>.

---

<sup>37</sup> S. SATTA, *Commentario*, cit., p. 247; E. REDENTI, voce “*Compromesso*”, in *Nuovo Digesto Italiano*, 1938, III, p. 802; A. ATTERRITANO, sub *Art. 809 c.p.c.*, cit., p. 582; A. FABBI, sub *Art. 809 c.p.c.*, in *Commentario cod. proc. civ.*, Consolo, Sassani, Vaccarella, 2014, VII, p. 171; *contra* G. SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, Milano, 1982 p. 341; Trib. Trento 12 ottobre 1984, in [www.gazzettaufficiale.it](http://www.gazzettaufficiale.it).

<sup>38</sup> M. BOVE, *La giustizia privata*, cit., p. 85; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, sub *Art. 809 c.p.c.*, cit., p. 249; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 566 e ss.; G. VERDE, *Diritto dell'arbitrato*, Torino, 2005, p. 121; Così anche Cass., 13 febbraio, 2003, n. 2139, cit.

<sup>39</sup> G. RUFFINI, M. GRADI, sub *Art. 809 c.p.c.*, *Commentario breve al codice di procedura civile Commentario breve del diritto dell'arbitrato nazionale ed internazionale* Benedettelli, Consolo, Radicati di Brozolo, Padova, 2010, p. 1627.

<sup>40</sup> Si applica ovviamente l'art. 161 c.p.c. e il combinato disposto degli artt. 828 e 829, comma 1, n. 2 c.p.c.

<sup>41</sup> Senza volontà di completezza si vedano le interessanti osservazioni di dottrina e giurisprudenza sull'impugnazione del lodo in caso di nullità per inesistenza o perché viziato e possibilità o meno della Corte d'Appello, investita dell'impugnazione, di procedere al giudizio rescissorio. Si ritiene che il lodo pronunciato da un collegio illegittimamente costituito, qualora il vizio sia stato rilevato durante la procedura, la Corte d'Appello, in sede di impugnazione dello steso, dichiarata la nullità, potrà procedere alla fase rescissoria, decidere dunque nel merito la causa a meno che, *ex art. 830 c.p.c.*, le parti non lo abbiano escluso. Il lodo in questi casi è ritenuto nullo ma non inesistente. In senso affermativo di questa tesi si veda la giurisprudenza Cass., 9 aprile 2002, n. 5062, in *Giust. civ.*, 2003, p. 171B con nota di V. MIRABELLI, *Sulla competenza della Corte d'appello a conoscere del merito, dopo l'esaurimento della fase rescindente, una volta dichiarata la nullità del lodo arbitrale per irrituale nomina degli arbitri*; Cass. 27 aprile 2001 n. 6115, in *Foro it.*, 2001, I, c. 1837; in dottrina C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 246; S. LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, Milano, 1999, p. 172; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, sub *Art. 830 c.p.c.*, in *Arbitrato Carpi*, cit., p. 983. *Contra* in dottrina E. FAZZALARI, *Osservanza dovuta al patto compromissorio quando il suo vincolo perdura dopo la dichiarazione di nullità del lodo*, in *Riv. arb.*, 1992, p. 269, M.C. GIORGETTI, *Volontà delle parti e giudizio rescissorio nell'impugnazione per nullità del lodo arbitrale*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, p. 730 ss.

In caso di lodo inesistente, perché pronunciato da collegio privo di *potestas iudicandi* per difetto di validità o esistenza della convenzione di arbitrato, la Corte d'Appello stante il disposto dell'art. 830 c.p.c. non può procedere alla fase rescissoria una volta terminata la fase rescindente. Inoltre, dottrina e giurisprudenza ritengono

Quanto appena rilevato relativamente alla regola della disparità del numero degli arbitri, ci porta a concludere nel senso che, sebbene debba considerarsi regola imperativa, non derogabile dalle parti, sostanzialmente può, per volontà delle stesse, essere messa surrettiziamente fuori gioco. La tolleranza che l'ordinamento dimostra verso questa deroga è insita nella funzione che essa svolge ossia garantire che il procedimento arbitrale giunga ad una decisione nel merito della controversia. Ovviamente un collegio formato da un numero pari di arbitri, in caso di contrasto di opinione, potrebbe giungere ad uno stallo che, appunto, impedirebbe il raggiungimento del predetto obiettivo. Va da sé che se le parti nulla eccepiscono, ed un collegio pari giunge comunque ad una decisione nel merito della lite, non si vede per quale motivo l'ordinamento debba ingerirsi vanificando una volontà privata che non lede alcun principio di ordine pubblico.

## **2. – Modalità di nomina degli arbitri.**

Veniamo ora ad indicare le possibili scelte delle parti in ordine alle modalità di nomina degli arbitri le quali hanno alla base la regola fondamentale della parità delle parti nella costituzione del tribunale arbitrale che analizzeremo di seguito.

Innanzitutto, le parti possono nominare gli arbitri direttamente nella convenzione di arbitrato. Questa ipotesi è sicuramente più frequente per liti già in atto per cui le parti stipulano il patto compromissorio ed essendo l'oggetto della controversia già definito, è sicuramente più facile

---

che, stante l'impossibilità per il lodo inesistente di acquisire la stabilità del giudicato, la carenza di *potestas iudicandi* sia rilevabile in ogni momento con autonoma azione giudiziale ordinaria. La tematica, come già detto è molto più ampia e non affrontabile in questa sede e si rinvia a dottrina e giurisprudenza in tema M. C. GIORGETTI, *Il difetto di potestas iudicandi degli arbitri rituali*, in *Riv. arb.*, 1999, p. 460; M. BOVE, *Impugnazione per nullità del lodo pronunciato in carenza di patto compromissorio*, in *Riv. arb.*, 1997, p. 529, nota a Cass., 25 gennaio 1997 n. 781; F.P. LUISSO, *Le impugnazione del lodo dopo la riforma*, in *Riv. arb.*, 1995, p.17; e Cass., 25 febbraio 1995 n. 2147, in *Riv. arb.*, 1995, p. 689; Cass., 4 febbraio 1993 n. 1407, *ivi*, 1993, p. 689 con nota di Di Bufalo; Cass., 27 luglio 1990 n. 7597, *cit.*, p. 535; Cass. 9 febbraio 1984 n. 980, in *Mass. giur. it.*, 1984 Cass. 18 gennaio 1984 n. 404, *ivi*, 1984; Cass. 6 gennaio 1983 n. 66, *ivi*, 1983; Cass., 18 giugno 1991, n. 9070, *ivi*, 1991; Cass., s.u., 6 giugno 2003, n. 9070, *ivi* 2003; Cass. 12 aprile 2005, n. 7535, *ivi*, 2005; Cass., 15 settembre 2011, n. 18844, *ivi*, 2011; *contra* Cass., 7 febbraio 1963 n. 199, in *Foro it.*, 1964, I, c. 678; Cass., 22 dicembre 2016, n. 26783, in *Mass. Giur. it.*, 2016; E. FAZZALARI, in A. BRIGUGLIO, E. FAZZALARI, R. MARENGO (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Milano 1994, p. 198; G. TARZIA, sub *Art. 20 [art. 828 c.p.c.]*, in G. TARZIA, R. LUZZATTO, E.F. RICCI (a cura di), *Legge 5 gennaio 1994 n. 25*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1995, , 162 s.; C. CECHELLA, *L'arbitrato*, in A. PROTO PISANI (diretto da) *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale civile*, Torino, 1991, p. 213 s.; G. SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, 3° ed., Milano, 1988, p. 619.

poter individuare soggetti di fiducia cui affidare l'incarico di giudicare. Diverso il caso della clausola compromissoria la quale, riguardando liti future relative al contratto, potrebbe rendere la previsione non efficiente e di difficile attuazione. Pertanto, tendenzialmente le parti inseriranno nella clausola le modalità di nomina degli arbitri e non anche già il nome degli stessi.

Le parti possono stabilire che il tribunale arbitrale sia nominato interamente da un terzo, persona fisica, ente o associazione ma anche questa scelta è piuttosto inusuale poiché, per quanto già accennato, è caratteristica peculiare e di antica tradizione che ciascuna parte scelga il proprio arbitro. Questo spesso rappresenta uno dei motivi essenziali della scelta arbitrale, prima ancora della celerità e competenza del giudizio emesso dal giudice privato<sup>42</sup>. Affidare la nomina ad un terzo potrebbe essere più ragionevole di fronte a liti oggettivamente o soggettivamente complesse<sup>43</sup>. Resta fermo, anche in simili circostanze, che il terzo a cui è richiesta la nomina sia un soggetto equidistante dalle parti e, soprattutto dagli interessi in gioco.<sup>44</sup> La parte potrebbe anche rinunciare alla nomina, nell'esplicazione della sua autonomia negoziale, purché tale rinuncia sia espressa in modo libero e consapevole, affidandola, appunto, ad un soggetto che si mostri, almeno in apparenza, assolutamente equidistante.

Solitamente accade che siano le parti stesse a provvedere alla nomina degli arbitri potendo stabilire di comune accordo la nomina di un arbitro unico o del collegio oppure fare ricorso, come di maggiore consuetudine alla così detta "clausola binaria".

La prima ipotesi non trova grande seguito. Se l'arbitrato si fonda su un compromesso, infatti, le parti sono già in lite e quindi appare difficile che possano raggiungere un accordo sull'individuazione degli arbitri nello stesso compromesso. Allo stesso modo, altrettanto difficile in caso di clausola compromissoria che le parti lascino ad un accordo successivo la nomina, all'insorgere della lite futura ed incerta che le vede già in contrasto<sup>45</sup>.

---

<sup>42</sup> M. BOVE, *La giustizia privata*, cit., p. 86 e F. BENATTI, *Una conversazione sui criteri di nomina dell'arbitro*, cit., p. 881.

<sup>43</sup> Il problema della nomina degli arbitri in liti soggettivamente complesse varrà analizzata autonomamente nel successivo paragrafo.

<sup>44</sup> In ambito di arbitrato amministrato l'art. 832 c.p.c. dispone che se la camera è organizzata da una serie di associati o se comunque essa è costituita per la rappresentanza di interessi di categorie professionali, l'istituzione non può nominare arbitri nelle controversie che contrappongano i propri associati o appartenenti alla categoria professionale a terzi.

<sup>45</sup> M. BOVE, *La giustizia privata*, cit., p. 87

In questo senso, è assai comune il ricorso alla classica “clausola binaria” con la quale si stabilisce che ognuna delle parti nomina un arbitro ed il terzo è nominato di comune accordo tra gli arbitri così detti di parte o di comune accordo tra le parti stesse le quali possono anche prevedere che in caso di d’inerzia del terzo o di mancato accordo, intervenga un terzo designatore, prima quindi dell’attivazione dei meccanismi sostitutivi previsti dall’art. 809 c.p.c. e attuati secondo l’art. 810 c.p.c. su cui ci si soffermerà ampiamente.

### **3. – La regola della parità delle parti nella nomina come presidio per l’imparzialità degli arbitri: indipendenza, terzietà e imparzialità degli arbitri.**

Quanto appena rilevato e descritto non trova esplicazione diretta nel dettato normativo. Non sono infatti espressamente previsti i metodi di nomina degli arbitri, tutto è rimesso alla volontà delle parti. Lo stesso principio di parità delle parti nella nomina è ricavato dai principi generali dell’ordinamento che si ritengono inderogabilmente applicati all’arbitrato rituale stante la peculiare funzione svolta.

Paradossalmente, esistono circostanze in cui garantire la nomina dell’arbitro a tutti i contendenti può comunque ledere il principio di parità e, conseguentemente, di equidistanza del collegio arbitrale. Simili circostanze si possono verificare ove siano rinvenibili convergenze di interessi, tali da consentire ad un “gruppo”, di nominare un maggior numero di arbitri<sup>46</sup>. Posta in questi termini, la questione dell’imparzialità dell’arbitro deve essere profilato da un punto di vista sostanziale e non meramente formale, verificando caso per caso se le circostanze conducano alla costituzione di tribunali arbitrali su cui una delle parti abbia effettivamente un ruolo preponderante, alla luce dell’analisi sulla sussistenza di eventuali interessi convergenti. La legge, come meglio si vedrà in seguito, trattando dell’arbitrato con pluralità di parti, al momento non offre soluzioni, se non limitatamente alla eventualità di arbitrati multiparte in cui si verificano difficoltà per la costituzione del tribunale arbitrale con le previsioni contenute nell’art. 816 *quater* c.p.c., ma nulla per la riferita problematica in cui si possa constatare una preponderanza sostanziale di una parte rispetto all’altra nella nomina degli arbitri, prevedendo meccanismo di ripristino dell’effettiva equidistanza<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> L. SALVANESCHI, *L’arbitrato con pluralità di parti*, Padova, 1999, p. 169 e ss.

<sup>47</sup> E. ZUCCONI GALLI FONSECA, sub *Art. 809 c.p.c.*, in *Arbitrato Carpi*, cit., p. 252.

Ad ogni buon conto, la regola di rilevanza costituzionale per cui l'attività giurisdizionale, privata o pubblica che sia, debba svolta da un giudice indipendente, terzo ed imparziale rappresenta ormai un principio immanente nel sistema dell'arbitrato<sup>48</sup> ed è cresciuta in maniera direttamente proporzionale alla progressiva assimilazione, ad opera del legislatore, della dottrina e della giurisprudenza del giudizio arbitrale a quello statale. Quanto più il lodo è stato equiparato ad una sentenza, tanto più l'arbitro è stato equiparato al giudice e tanto più è stato necessario presidiare l'indipendenza, l'imparzialità e la terzietà del primo<sup>49</sup>. Anche nel giudizio arbitrale, quindi, devono necessariamente trovare vigenza i principi del cd. "giusto processo" canonizzato all'art. 111, comma 2, Cost. nonché dall'art. 6 della CEDU, attraverso il quale deve attuarsi giurisdizione<sup>50</sup>.

I principi di indipendenza e imparzialità dell'arbitro hanno la loro prima attuazione attraverso la regola dell'eguaglianza delle parti nella nomina<sup>51</sup>.

In questo senso, l'esigenza che il giudizio arbitrale sia celebrato da un giudice terzo ed imparziale imporrebbe di escludere la validità di previsioni negoziali nelle quali vi sia la prevalenza di una parte sull'altra nella formazione del collegio arbitrale<sup>52</sup>. La volontà delle parti non è in grado di scardinare principi fondamentali che rispondono ad interessi di ordine pubblico perché troppo alto il rischio che l'arbitro, individuato con la volontà totale o prevalente di una parte rispetto alle altre, decida la causa secondo gli interessi di chi lo ha nominato. Diverso è il caso in cui i contraenti attribuiscono, consensualmente, il potere ad un terzo di procedere alla nomina degli arbitri. In questa ipotesi la scelta è valida a condizione

---

<sup>48</sup> Riservandoci approfondimenti successivamente alla trattazione del procedimento di ricasazione dell'arbitro, si veda in tema F. TIZI, *L'imparzialità dell'arbitro e del tribunale arbitrale*, Santarcangelo di Romagna, 2015, p. 197 e ss.

<sup>49</sup> V. DI GRAVIO, *L'indipendenza dell'arbitro*, in *Riv. arb.*, 2018, p. 196.

<sup>50</sup> M. BOVE, *La Giustizia privata*, cit., p. 34 ss., G. RUFFINI, sub *Art. 809 c.p.c.*, in C. CONSOLO, F.P. LUISO, *Codice di proc. civ. comm.*, II, Milano, 2000, p. 3391 e ss.

<sup>51</sup> R. MARENGO, in A. BRIGUGLIO, E. FAZZALARI E R. MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Milano, 1994, p. 30. Nel proseguo del lavoro si osserveranno anche gli altri istituti predisposti dalla legge, come la ricasazione, a garanzia del rispetto dell'imparzialità dell'organo giudicante privato.

<sup>52</sup> La S.C. ritiene nulla la convenzione dove la nomina dell'arbitro unico o della maggioranza del collegio è affidata ad una sola delle parti, Cass., 18 marzo 2008, n. 7262, in *Riv. arb.*, 2008, p. 529. Si veda anche Cass. 6 maggio 1953 n. 1242, in *Riv. dir. proc.*, 1954, p. 180, con nota di A. VECCHIONE, *Inesistenza del compromesso o del procedimento per arbitri e inefficacia del lodo*; App. Roma 27 gennaio 1997, in *Riv. arb.*, 1998, p. 517 ss., con nota critica di A. BERLINGUER, *Scelta degli arbitri e autonomia delle parti tra diritto comune e disciplina delle opere pubbliche*; Cass., 29 novembre 1999 n. 13306, in *Mass. Foro.it*, 1999; Cass., 16 marzo 2000, n. 3044, in *Gius.*, 2000, p. 1417.

che il terzo presenti quei requisiti di terzietà che a cascata garantiscono l'imparzialità e l'indipendenza dell'arbitro che verrà designato.

Occorre, tuttavia, in questa fase definire i concetti di imparzialità, terzietà, neutralità e indipendenza che non significa cercare "fini distinzioni" prive di rilevanza pratico-giuridica<sup>53</sup> ma proporre una ricostruzione del problema dell'imparzialità degli arbitri ragionevole e coerente con il sistema<sup>54</sup>. E' indubbio che la decisione privata debba essere resa sempre all'insegna di tali principi tuttavia è necessario che siano connotati in seno alla giustizia arbitrale tenendo presente che le nozioni di indipendenza/equidistanza, terzietà e neutralità non sono assimilabili né confondibili con quella di imparzialità che si misura anche in rapporto ai primi<sup>55</sup>. L'indipendenza, così come la neutralità, afferiscono ad una condizione statica e oggettiva, non consiste in un comportamento o in uno stato d'animo bensì all'assenza di legami e vincoli dell'organo giudicante con alcuna delle parti, di intensità tale da poter, in astratto e *a priori*, far temere la mancanza di equidistanza. Sono condizioni predeterminabili dalla legge e verificabili in base a circostanze di fatto<sup>56</sup> e possono rappresentare un indice di parzialità non necessariamente effettivo. Determinano, infatti, solo un'apparenza di parzialità perché se è ipotizzabile che un soggetto in rapporti stretti (di lavoro, amicizia, parentela ecc..) possa giudicare favorevolmente la parte ad esso contigua, è altrettanto vero che possa giudicare anche senza favorirla.

La terzietà dell'arbitro tende a risaltare l'aspetto di soggetto altro e distinto dalle parti e, soprattutto, senza alcun interesse personale e diretto rispetto alla lite della quale non deve nemmeno essersi occupato in altra veste prima del giudizio. La terzietà non è un requisito implicito e connaturato alla figura dell'arbitro, come per il giudice che è terzo per destinazione

---

<sup>53</sup> In questi termini C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *L'imparzialità dell'arbitro: essere o apparire*, in *Contr. impr.*, 1994, pp. 1180 e 1181 e ID., *Ricusaione degli arbitri*, in *Comm. arbitrato Carpi*, Bologna, 2016, p. 249; F. BENATTI, *Arbitrato irrituale: deontologia ed etica*, in *Riv. trim.*, 1999, p. 131; M. TARUFFO, *Note sull'imparzialità dell'arbitro di parte*, in *Riv. arb.*, 1996, p. 481. Di diverso avviso invece A. FRIGNANI, *L'arbitrato commerciale internazionale*, Padova, 2004, pp. 111 ss.; F. GRANDE STEVENS, *Una finestra sul mondo della deontologia arbitrale*, in *Rep. for.*, 1990, pp. 283 ss.; L. SALVANESCHI, *Sull'imparzialità dell'arbitro*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, p. 412 ss; F. CARPI, *L'indipendenza e la imparzialità dell'arbitro. La sua Responsabilità*, in *Riv. arb.*, 2018, p. 188; V. DI GRAVIO, *L'indipendenza dell'arbitro*, cit., p. 196.

<sup>54</sup> C. SPACCAPELO, *Imparzialità, terzietà, neutralità e indipendenza degli arbitri*, in D. MANTUCCI (diretto da), *Trattato di diritto dell'arbitrato*, Vol. III, Napoli, 2021, p. 157 e ss.

<sup>55</sup> C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *L'imparzialità dell'arbitro: essere o apparire*, cit., p. 1180; F. CARPI, *L'indipendenza e la imparzialità dell'arbitro. La sua Responsabilità*, cit., p. 187 e ss.; V. DI GRAVIO, *L'indipendenza dell'arbitro*, cit., p. 195 e ss.

<sup>56</sup> F. CARPI, *L'indipendenza e la imparzialità dell'arbitro. La sua Responsabilità*, cit., p. 188;

istituzionale, è un requisito che deve sussistere nel momento in cui assume l'incarico e mantenuto anche dopo l'accettazione<sup>57</sup>. Così le parti verificheranno prima dell'indicazione e dopo l'accettazione dell'incarico l'inesistenza di elementi che possano mettere in discussione la condizione di alterità dell'arbitro.

L'imparzialità attiene alla sfera soggettiva e, in quanto tale, risulta più difficile da misurare e provare. E' un canone di comportamento e di decisione non giudicabile *a priori* che consiste in una equidistanza che nel formare il proprio convincimento, è mantenuta rispetto agli interessi contrapposti delle parti e "si traduce nell'obiettività di giudizio e nell'onestà intellettuale"<sup>58</sup>.

Dunque, mentre indipendenza, terzietà e neutralità sono requisiti preventivi, astrattamente volti a garantire l'imparzialità, solo questa è veramente imprescindibile e indisponibile e, se violata, può determinare conseguenze sia sul lodo che sull'arbitro. Pertanto, ciò che dell'imparzialità rappresenta solo l'aspetto esteriore, vale a dire l'indipendenza e la neutralità, può essere oggetto di rinuncia espressa, tramite comune accordo ad opera delle parti, oppure implicita, per la mancata proposizione dell'istanza di ricusazione<sup>59</sup>.

Parte della dottrina ritiene anche l'indipendenza requisito irrinunciabile, sia perché l'apparenza è il primo stadio per saggiare l'imparzialità<sup>60</sup>, sia perché l'imparzialità è un elemento difficile da scandagliare, come già detto, dovendosi per questo spesso risolvere nell'apparenza<sup>61</sup>.

Ad ogni modo, la nozione imparzialità è stata oggetto di ampio dibattito soprattutto dopo la progressiva espansione della giustizia arbitrale e la sua progressiva assimilazione alla funzione giurisdizionale<sup>62</sup>.

---

<sup>57</sup> C. SPACCAPELO, *Imparzialità, terzietà, neutralità e indipendenza degli arbitri*, in D. MANTUCCI (diretto da), *Trattato di diritto dell'arbitrato*, cit., p. 160 s.

<sup>58</sup> V. DI GRAVIO, *L'indipendenza dell'arbitro*, cit., p. 196.

<sup>59</sup> C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *L'imparzialità dell'arbitro*, cit., p. 1203. Sui rimedi per risolvere il problema dell'imparzialità del giudice si tratterà in seguito più approfonditamente. V. DI GRAVIO, *L'indipendenza dell'arbitro*, cit., p. 198, l'autore tende a inserire quello dell'indipendenza degli arbitri un diritto disponibile delle parti che come nel processo civile, in virtù del principio dispositivo, quando sono in gioco diritti disponibili, hanno la facoltà di indirizzare il giudice sulle modalità della tutela di quei diritti, tanto più in arbitrato.

<sup>60</sup> F. GRANDE STEVENS, *Una finestra sul mondo della deontologia*, cit., p. 286.

<sup>61</sup> A. RONCO, *Dialogo sulla ricusazione degli arbitri*, in *Giur. it.*, 2003, p. 1973

<sup>62</sup> In questi termini F. CARPI, *L'indipendenza e la imparzialità dell'arbitro. La sua Responsabilità*, cit., p. 187, che ritiene applicabile all'arbitrato l'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che ha il suo *pendant* nel diritto interno, come abbiamo visto, nell'art. 111 Cost. L'Autore ritiene che motore importante per una nuova riflessione sul principio di imparzialità, sia stata anche l'espansione dell'arbitrato internazionale.

Parte della dottrina, particolarmente sensibile alla tematica ha inquadrato il principio di imparzialità nel più ampio spettro della deontologia arbitrale<sup>63</sup>. Per deontologia si intende l'insieme dei comportamenti a carico degli appartenenti ad un particolare Ordine professionale o di tutti coloro che si trovano a svolgere una particolare funzione. Non esiste una fonte unitaria dalla quale attingere simili doveri e non vi è nemmeno univocità sotto l'aspetto sanzionatorio di certi comportamenti che violano certi doveri.

Se per alcuni il principio di buona fede potrebbe di per sé essere sufficiente a assicurare l'imparzialità dell'arbitro, dall'altro si fa notare come in realtà possa rappresentare solo un elemento integrativo alle disposizioni di legge. La buona fede connota il modo in cui si svolge e porta a termine un incarico, l'imparzialità è il connotato specifico dell'attività giurisdizionale. Non è semplice individuare i confini etici dell'arbitrato entro cui devono essere contenuti i suoi comportamenti e la legge non fornisce appigli adeguati né attraverso l'art. 815 c.p.c., inadeguato sotto questo aspetto, né con l'art. 812 c.p.c. ove non sono posti particolari vincoli alle qualità o alle qualifiche del soggetto chiamato a svolgere la funzione di arbitro oltre alla sola capacità di agire. E' possibile semmai, qualora venga nominato arbitro un soggetto appartenente a qualche categoria professionale (avvocati, commercialisti ecc...), provvista di un proprio codice deontologico che prevede e sanziona comportamenti posti in essere dai suoi affiliati contrari ai valori etici a cui si ispira, ritenere presidiato il principio di imparzialità, da simili obblighi cui il professionista è tenuto a conformarsi nella sua attività per non incorrere, appunto, in procedimenti disciplinari ed eventuali sanzioni. Lo stesso si può dire in riferimento ad alcuni regolamenti camerali che richiedono all'arbitro specifiche qualità in termini di competenza e di astensione da attività che possano comprometterne l'indipendenza e l'imparzialità. In questo senso, però, l'ambito della deontologia e dell'etica si colloca su un piano differente rispetto a quello della legge, semmai complementare ad essa<sup>64</sup>.

La figura dell'arbitro, per quanto svolga ormai indubbiamente una funzione giurisdizionale, non è certo sovrapponibile a quella del giudice statale, a partire proprio da quella che è l'origine

---

<sup>63</sup> Così E. FAZZALARI, *L'etica dell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 1992, p. 2 ss. e ID, *Ancora sulla imparzialità dell'arbitro*, ivi, 1991, p. 1 ss., si veda anche E. RICCIARDI, *La scelta degli arbitri e la costituzione del collegio arbitrale: deontologia e prassi*, cit., p. 793 e ss., M. TARUFFO, *Note sull'imparzialità dell'arbitro di parte*, cit., p. 481 ss., C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *L'imparzialità dell'arbitro: essere o apparire*, in *Contr. e imp.*, cit., p. 1179 ss.

<sup>64</sup> F. ARIANI, *La deontologia nell'arbitrato*, in V. PUTORTI (a cura di), *La giustizia arbitrale*, Napoli, 2015, p. 94, il quale ipotizza la costruzione di un "codice deontologico dell'arbitrato" partendo dagli esempi dei vari codici deontologici professionali e dalle norme di alcuni regolamenti delle camere arbitrali.

delle rispettive *potestas iudicandi*. L'arbitro giudica come il giudice statale ma gli viene richiesto anche altro, qualcosa di diverso<sup>65</sup>.

Quella arbitrale è una giustizia di carattere personale supportata dallo stretto rapporto di fiducia che si fonda su un rapporto contrattuale<sup>66</sup> ed una competenza in genere strettamente riferita all'oggetto della causa che non possono non connotare, anche sotto il profilo d'imparzialità, la posizione dell'arbitro rispetto alla parte che lo ha nominato. Il giudice statale è individuato in modo neutrale dall'ordinamento giuridico, sulla base di norme di carattere generale dove il profilo dell'indipendenza e dell'imparzialità sono elementi che automaticamente si ritengono appartenenti all'organo giudicante il quale è sempre astrattamente e preventivamente individuato. Se nondimeno il giudice statale si trovasse, per qualsiasi ragione, in condizione di contiguità con una delle parti ha l'obbligo di astenersi, poiché il legislatore ha fissato una presunzione *iuris et de iure* di parzialità a carico del magistrato che si trovi, nei confronti dell'oggetto o dei soggetti della causa, in una delle situazioni previste dall'art. 51 c.p.c. e ciò sulla base dell'*id quod plerumque accidit*, indipendentemente da qualsiasi analisi dell'effettiva parzialità: il solo sospetto non è tollerabile.

Il contrario vale per gli arbitri che in linea di massima sono scelti dalle parti e il collegamento con queste è "fisiologico", essendo l'origine dell'investitura ad arbitro<sup>67</sup>. Per lo stesso motivo, sono le stesse parti a poter valutare, meglio di chiunque altro, se eventuali relazioni con una di loro siano tali da comprometterne l'imparzialità: sono i miglior giudici dell'imparzialità del proprio organo giudicante<sup>68</sup>. In questo senso, l'arbitro sospetto di imparzialità può certamente essere ricusato ma mentre per il giudice la presenza di certi collegamenti con le parti comporta di per sé una presunzione assoluta di parzialità non vincibile con prova contraria, nell'arbitrato non vi è alcuna presunzione incontrovertibile. Il magistrato, essendo incaricato di decidere un alite per via di un atto autoritativo del capo dell'ufficio, il solo modo che ha per liberarsi dell'incarico è quello di ricorrere all'astensione *ex art. 51 c.p.c.* Nell'ambito arbitrale

---

<sup>65</sup> GIOVANNUCCI ORLANDI, *L'imparzialità dell'arbitro: essere o apparire*, cit. p. 1179 e ss

<sup>66</sup> In genere si riconduce il rapporto parti arbitri al contratto di mandato, ma le visioni della dottrina non sono tutte univoche in tema. C'è chi ritiene si tratti di una rapporto di prestazione d'opera professionale e chi invece sia un vero e proprio contratto di società (inserisci le varie posizioni).

<sup>67</sup> C. SPACCAPELO, *Imparzialità, terzietà, neutralità e indipendenza degli arbitri*, in D. MANTUCCI (diretto da), *Trattato di diritto dell'arbitrato*, cit., p. 165.

<sup>68</sup> C. SPACCAPELO, *Imparzialità, terzietà, neutralità e indipendenza degli arbitri*, in D. MANTUCCI (diretto da), *Trattato di diritto dell'arbitrato*, cit., p. 165 s.

l'accettazione da parte dell'arbitro dell'incarico è di regola libero e discrezionale e, dunque, l'istituto dell'astensione, semmai, potrà essere concepito solo in un momento successivo<sup>69</sup>.

Un arbitro può non essere imparziale non trovandosi in una delle circostanze che possono comportare la sua riconsiderazione così come essere parziale nella situazione opposta.

In questi termini sembra che in arbitrato possa essere ammessa surrettiziamente una condizione di parzialità dell'organo giudicante rimettendo tutto alla volontà delle parti. In particolare di questo avviso è chi ritiene imprescindibile anche il profilo dell'indipendenza in capo agli arbitri.

La celebrazione di un giudizio giusto, secondo i canoni che abbiamo indicato all'inizio, è appannaggio sia delle parti che della corretta amministrazione della giustizia. Alle parti è lasciata comunque la scelta di arbitri in relazione ai quali, pur presenti e noti legami con una o entrambe le parti, non costituiscono un motivo serio per dubitare della loro imparzialità. In ogni caso, come è stato giustamente osservato, *“qualsiasi vicenda e qualsiasi esonero sul piano dell'estraneità non significano esonero sul piano dell'imparzialità”*<sup>70</sup>.

La citazione apre il varco alla trattazione di una altra delicata questione, che attiene al problema dell'imparzialità dell'arbitro nominato dalla parte, oggetto di particolare attenzione sia di dottrina<sup>71</sup> che di giurisprudenza<sup>72</sup>.

L'interrogativo ruota attorno al principio di imparzialità che deve connotare, per quanto fin ora appreso deve caratterizzare l'opera degli arbitri legato ad una constatazione piuttosto semplice per cui l'arbitro designato da una parte potrebbe legittimamente avere più a cuore le tesi della medesima, senza ovviamente sfociare nella completa disonestà intellettuale. Ci si è chiesti dunque se l'espressione “arbitro di parte” non contenga in sé un insanabile ossimoro. Ebbene le risposte a questo interrogativo non sono state univoche.

---

<sup>69</sup>L. DITTRICH, *L'imparzialità dell'arbitro nell'arbitrato interno ed internazionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, p. 151.

<sup>70</sup> Così E. FAZZALARI, *L'etica dell'arbitro*, cit., p. 4.

<sup>71</sup> C. CONSOLO, *Arbitri di parte non «neutrali»?», in *Riv. arb.*, 2001, p. 9; L. LAUDISA, *Arbitro nominato dalla parte o arbitro di parte? (Cenni comparatistici)*, *ivi*, 1999, p. 363; M. TARUFFO, *Note sull'imparzialità dell'arbitro di parte*, cit., p. 481; G. VERDE, *La posizione dell'arbitro*, cit., p. 469.*

<sup>72</sup> Si veda Trib. Torino, 1 luglio 2000, in *Giur. it.*, 2001, c. 495, con nota di G. CANALE, *Riconsiderazione dell'arbitro per aver conosciuto della causa e momento preclusivo*, nonché in *Riv. arb.*, 2001, p. 59; Trib. Napoli, 4 aprile 1996, in *Corr. giur.*, 1997, p. 1449; Trib. Napoli, 8 marzo 1996, *ibidem*, p. 1449; Trib. Genova, 22 marzo 1995, *ibidem*, p. 1450, con nota di T. CHIRICO, *La riconsiderazione dell'arbitro di parte* e postilla di C. CONSOLO.

Secondo un primo orientamento, più rigido, il dovere di imparzialità si impone a tutti gli arbitri che sia arbitro di parte o presidente del collegio<sup>73</sup>. Su questa linea anche la giurisprudenza per la quale quell'arbitro che interpreti il ruolo di «*arbitro di parte in senso letterale (anche se alla luce del sole e in modo leale e trasparente)*, vale a dire come arbitro che “debba patrocinare” o “difendere” (in altre parole «parteggiare» per) la posizione della parte che lo ha designato» sarebbe «grave equivoco nella funzione arbitrale, tale da togliere credibilità al lodo finale»<sup>74</sup>.

Per altro indirizzo, invece, l'imparzialità dell'arbitro deve essere valutata diversamente a seconda che si tratti di arbitro nominato dalla parte o del terzo arbitro e più in particolare la garanzia dell'imparzialità dovrebbe essere valutata “globalmente”: se l'arbitro è unico l'equidistanza deve trovarsi nella persona dell'arbitro unico, se collegiale è da rintracciarsi in un bilanciamento dei singoli arbitri membri del collegio<sup>75</sup>. In questo senso, in maniera quasi diametralmente opposta dalla prima posizione, l'imparzialità dell'arbitro di parte costituirebbe una vera e propria contraddizione in termini, giacché l'arbitro di parte rappresenta, *de facto* se non *de iure*, gli specifici interessi della parte che lo ha scelto<sup>76</sup>. Si è giunti così a proporre la creazione di una sorta di “arbitrato *bipartisan*” vero e proprio, ossia un collegio disomogeneo composto da un arbitro giudicante e due rappresentanti di ciascuna delle parti<sup>77</sup>.

Si aggiunge anche una tesi intermedia che, cosciente dell'inevitabile legame che lega l'arbitro alla parte che lo ha nominato e, allo stesso tempo, dell'immanenza dei principi di indipendenza e imparzialità che legano indistintamente tutti i componenti del collegio, considera il ruolo dell'arbitro di parte come quello di chi ha cura di controllare che le tesi difensive della parte designatrice siano tenute in adeguata considerazione, così come le prove da essa offerte.

---

<sup>73</sup> E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Diritto dell'arbitrato*, Bologna, 2016, p. 186; C. CARRARA, *Il conflitto di interessi nell'arbitrato commerciale*, in *Diritto e Pratica delle Società*, 2005, p. 40; L. DITTRICH, *L'imparzialità dell'arbitro nell'arbitrato interno ed internazionale*, cit., p. 169 ss.; E. FAZZALARI, *L'etica dell'arbitro*, cit., p. 2 ss.; F. GRANDE STEVENS, *Una finestra sul mondo della deontologia*, cit., p. 288 ss.; L. LAUDISA, *Arbitro nominato dalla parte o arbitro di parte? (Cenni comparatistici)*, cit., p. 373; E. RICCIARDI, *La scelta degli arbitri e la costituzione del collegio arbitrale: deontologia e prassi*, cit., p. 806 ss..

<sup>74</sup> Trib. Torino, 1 luglio 2000, cit.

<sup>75</sup> In particolare C. CONSOLO, *Arbitri di parte non «neutrali»?», cit., p. 9 ss.; L. SALVANESCHI, *Sull'imparzialità*, cit., p. 428 e F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, cit., p. 154. Nel senso di ritenere sostanzialmente gli arbitri di parte come “portatore delle difese svolte e delle posizioni processuali assunte dalle parti” C. Cost., 15 marzo 1983, n. 1900, in *Giur. comm.*, 1983, p. 840.*

<sup>76</sup> Così M. TARUFFO, *Note sull'imparzialità dell'arbitro di parte*, cit., p. 489.

<sup>77</sup> In questi termini C. CONSOLO, *Arbitri di parte non «neutrali»?», cit., p. 15 s.*

Tuttavia, compiuto questo atto di stimolo, dovrà, secondo correttezza, esprimersi contro le stesse tesi ove non lo persuadano<sup>78</sup>.

Questo secondo orientamento per quanto realista in riferimento alla prassi, si scontra inevitabilmente con la realtà normativa. Invero, nel codice di rito civile non vi è alcun segnale che induca a ritenere modulabili le caratteristiche e i doveri dell'arbitro, primo fra tutti quello di imparzialità che connota la funzione giurisdizionale, a seconda della provenienza della designazione. La modalità di nomina degli arbitri, del resto, non sarebbe altro che il meccanismo attuativo del conferimento della medesima *potestas iudicandi* in capo agli stessi<sup>79</sup>.

La necessità che ciascuna parte possa nominare un proprio arbitro potrebbe essere maggiormente avvertita qualora le parti siano di nazionalità, lingua e cultura diverse tra di loro per cui se la tradizione dell'arbitro di parte è più vicina alla parte stessa può avere il vantaggio di consentire, nel procedimento decisionale, all'arbitro presidente che sia incerto per motivi legati al linguaggio a sistemi giuridici e culturali utilizzati molto differenti, di essere chiarito dall'arbitro *a latere*<sup>80</sup>. Si tende, in questo modo ad evitare fraintendimenti. Ma ciò è profondamente diverso, come già in parte rilevato, dalla partigianeria dell'arbitro verso la parte che lo ha scelto. Oggi, tuttavia, è necessario filtrare tali considerazioni con l'abrogazione, ad opera del d.lg. n. 40 del 2006, del capo dedicato all'arbitrato internazionale, e quindi, si deve sostenere che anche nell'arbitrato internazionale tutti gli arbitri devono essere imparziali. Evidentemente, a maggior ragione, lo dovranno essere nell'arbitrato interno, rispetto al quale mancano persino quelle esigenze pratiche prospettabili per l'arbitrato internazionale<sup>81</sup>.

Ulteriore conferma dell'assunto si ricava dal disposto dell'art. 815 c.p.c. La norma ammette la ricusabilità dell'arbitro nominato dalla parte, pur se circoscritta ai motivi conosciuti dopo la nomina.

L'arbitro, dunque, non può essere considerato il mandatario della parte che lo ha nominato, poiché, con l'assunzione dell'incarico di stampo giurisdizionale, egli risponde del suo operato

---

<sup>78</sup> V. DI GRAVIO, *L'indipendenza dell'arbitro*, cit., p. 200 ss.

<sup>79</sup> C. SPACCAPELO, *Imparzialità, terzietà, neutralità e indipendenza degli arbitri*, in D. MANTUCCI (diretto da), *Trattato di diritto dell'arbitrato*, cit., p. 156.

<sup>80</sup> M. TARUFFO, *Note sull'imparzialità dell'arbitro di parte*, cit., p. 489.

<sup>81</sup> C. SPACCAPELO, *Imparzialità, terzietà, neutralità e indipendenza degli arbitri*, in D. MANTUCCI (diretto da), *Trattato di diritto dell'arbitrato*, cit., p. 156 ss.

ad entrambe le parti<sup>82</sup> e la sua imparzialità risponde ad un principio di ordine pubblico che, in quanto tale, non può subire deroghe o condizionamenti.

Sono stati esternati, poi, ulteriori rilievi che propendono per una interpretazione rigida del concetto di imparzialità dell'arbitro di parte. In primo luogo, in un collegio in cui si abbiano membri che rappresentano le parti contrapposte ed un solo membro è veramente indipendente, neutrale e imparziale, si rischia che si vengano a perdere i vantaggi della collegialità della decisione. Non si avrebbe un esame della controversia effettuato congiuntamente da più soggetti giudicanti in confronto libero e dialettico tra loro, ma lo scontro o il confronto di posizioni contrapposte di fronte ad un solo giudice terzo. In questo modo non si realizza una buona collegialità della decisione in quanto la decisione, alla fine, potrebbe derivare dalla scelta del solo membro neutrale.

Inoltre, la nomina in un collegio di arbitri che per definizione siano parziali, rende difficile la costituzione di tribunali arbitrali in cui siano presenti competenze tecniche e specializzazioni professionali differenziate. Infatti, potrebbe essere opportuno, in materie di particolare complessità o con forti implicazioni tecnico-scientifiche, la formazione di collegi arbitrali "misti", nei quali accanto ad un giurista vi siano esperti di altre materie. Diviene, però, difficile pensare che il presidente del collegio sia un giurista indipendente e gli altri membri nominati dalle parti siano soggetti scelti solo per le competenze specifiche e differenti tra loro, piuttosto che per la loro combattività nel sostenere le ragioni della parte che lo ha nominato<sup>83</sup>. Di certo la decisione della causa ne risente sotto l'aspetto qualitativo e non solo.

In sostanza, anche per questi ultimi motivi il concetto di arbitro di parte risulta anche poco vantaggioso per le parti stesse.

Come si sa, la natura necessariamente volontaristica dell'arbitrato non presuppone solamente la libera scelta delle parti riguardo all'*an* della via arbitrale, ma anche la piena libertà delle stesse nella scelta dei modi di costituzione del collegio arbitrale, nonché nella scelta delle persone degli arbitri.

---

<sup>82</sup> Cfr. L. LAUDISA, *Arbitro nominato o arbitro di parte? (Cenni comparatistici)*, cit., p. 373.

<sup>83</sup> C. CARPI, *L'indipendenza e la imparzialità dell'arbitro. La sua responsabilità*, cit., p.189, che definisce questa prassi nella designazione degli arbitri come "il peggior male che può affliggere una procedura arbitrale, virus che ne può causare il dissolvimento".

Tale scelta ha però dei limiti, come abbiamo visto, e se questi limiti riguardano soprattutto il rispetto dell'ordine pubblico va da sé una inevitabile e doverosa compressione dell'autonomia dei privati in quanto l'interesse delle parti, in questo senso, non può essere considerato meritevole di tutela.

L'ordinamento così reagisce mettendo a disposizione strumenti volti a tutelare questi interessi superiori inderogabili. In particolare il principio di imparzialità degli arbitri trova la sua prima tutela normativa nella disciplina della ricsuzione ma la prassi di alcune Camere arbitrali e, soprattutto, alcune legislazioni estere, mettono in campo un ulteriore strumento, la c.d. *disclosure*, finalizzata a prevenire ogni possibile sospetto di parzialità degli arbitri attraverso una specie di dichiarazione di indipendenza che questi ultimi possono essere chiamati a rendere prima dell'assunzione dell'incarico.

#### **4. – La *disclosure*.**

Sicuramente è uno degli strumenti più efficaci che i regolamenti delle camere arbitrali mettono in campo per evitare di affidare i giudizi ad arbitri non indipendenti è il c.d. obbligo di *disclosure* che trova grande riscontro in numerosi ordinamenti stranieri<sup>84</sup>.

La *disclosure* consiste nel dovere dell'arbitro di rendere edotte le parti di ogni legame che, potendo incidere sul profilo della sua indipendenza, può teoricamente comprometterne l'imparzialità. Di regola la comunicazione in questione deve essere fatta alle parti prima dell'accettazione dell'incarico ma se i fatti da rivelare sopraggiungono a tale momento, dovranno essere immediatamente comunicati anche nel corso dell'arbitrato. La regola sembra posta sia a tutela delle parti che dello stesso arbitro il quale non potrà essere ricsuto in relazione ai rapporti rivelati.

Posto quanto è stato detto circa il contenuto del principio di indipendenza, si deve precisare che la dichiarazione in questione non comporta affatto un'ammissione di incompatibilità assoluta ad arbitrare, non essendo indice di imparzialità effettiva “anzi proprio dalla

---

<sup>84</sup> Il c.d. *duty of disclosure* è stato per la prima volta elaborato dalla giurisprudenza statunitense nella sentenza, 18 novembre 1968, della Corte Suprema *Commonwealth Coatings Corp. c/ Continental Casualty Co. & others*, in *Riv. arb.*, 1969, 2, p. 69 ss., in cui venne ammessa l'esistenza di un obbligo arbitrale di informare la parte avversa della eventuale vicinanza all'altro contendente o di un interesse comune nella controversia. Il *duty of disclosure*, già diffuso in diversi ordinamenti e previsto da una disposizione della legge modello UNCITRAL, non è espressamente disciplinato dal nostro codice di rito.

«franchezza e onestà» dell'arbitro si può dedurre la sua volontà di giudicare imparzialmente la vertenza»<sup>85</sup>.

Nel nostro ordinamento è stato espresso molto interesse per questo istituto che, tuttavia, non ha trovato spazio nelle norme del codice procedura civile<sup>86</sup>. Ad ogni modo l'ampia diffusione dell'obbligo di *disclosure* sia nei regolamenti delle camere arbitrali che nei codici deontologici professionali, come ad esempio il codice deontologico forense, spinge a chiedersi se la *disclosure* possa considerarsi comunque obbligatoria anche in base ai principi generali del nostro ordinamento.

Parte della dottrina ha dato risposta positiva<sup>87</sup> al quesito, inquadrandolo come adempimento di un obbligo funzionale dell'arbitro al buon andamento della procedura<sup>88</sup> ricavabile per alcuni da un generale dovere di buona fede che grava sugli arbitri nell'esecuzione degli obblighi contrattuali *ex* 1375 c.c.<sup>89</sup>, per altri dal dovere di particolare diligenza nell'esecuzione del mandato di cui all'art. 1710 c.c.<sup>90</sup>, per altri ancora nella rilevanza dei motivi sopravvenuti di riconsunzione<sup>91</sup>.

Tuttavia, il fatto che non esista una norma che disponga un dovere di *disclosure* farebbe ritenere, al contrario, che l'arbitro non sia effettivamente tenuto ad un simile dovere il cui contenuto, peraltro, resta abbastanza indefinito<sup>92</sup>. Tanto più che ragionare in termini di corretto adempimento del rapporto fiduciario fra arbitri e parti sembra non adattarsi a tutti quei casi

---

<sup>85</sup> C. SPACCAPELO, *Imparzialità, terzietà, neutralità e indipendenza degli arbitri*, in D. MANTUCCI (diretto da), *Trattato di diritto dell'arbitrato*, cit., p. 170.

<sup>86</sup> Con rammarico espresso dalla maggioranza della dottrina già dopo la riforma del 1994 e ovviamente dopo quella del 2006, L. SALVANESCHI, sub *Art. 815*, in S. Chiarloni (a cura di), *Dell'arbitrato. Commentario del codice di procedura civile* 227, cit., p. 339; M. BOVE, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, in M. BOVE e C. CECHELLA (a cura di), *Il nuovo processo civile*, Milano, 2006, p. 72; C. CONSOLO, *L'imparzialità degli arbitri. Riconsunzione*, in *Riv. arb.*, 2005, p. 732; G. VERDE, *La posizione dell'arbitro dopo l'ultima riforma*, cit., p. 475 ss.

<sup>87</sup> Già prima della riforma del 2006 alcuni autori lo ritenevano obbligatorio nel nostro ordinamento L. DITTRICH, *L'imparzialità dell'arbitro nell'arbitrato interno ed internazionale*, cit., p. 151 e ss.; L. SALVANESCHI, *Sull'imparzialità dell'arbitro*, cit., p. 409; G. VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, Torino, 2006, p. 476 ss; C. CONSOLO, *La riconsunzione dell'arbitro*, in *Riv. arb.*, 1998, p. 26.

<sup>88</sup> SALVANESCHI, *Sull'imparzialità dell'arbitro*, cit., p. 424.

<sup>89</sup> G. VERDE, *La posizione dell'arbitro dopo l'ultima riforma*, cit., p. 476.

<sup>90</sup> Ancora SALVANESCHI, *Sull'imparzialità dell'arbitro*, cit., p. 424.

<sup>91</sup> DITTRICH, *L'imparzialità dell'arbitro nell'arbitrato interno ed internazionale*, cit., p. 152 ss.

<sup>92</sup> In questo senso C. SPACCAPELO, *L'imparzialità dell'arbitro*, Milano, 2009, p. 200 ss; M. ZUMPARO, in *Comm. cod. proc. civ.* Comoglio, Consolo, Sassani e Vaccarella, Torino, 2014, p. 177.

in cui l'investitura è conferita agli arbitri da un soggetto diverso dai compromettenti, come vedremo avviene, ad esempio, nelle liti societarie<sup>93</sup>.

Le parti possono sicuramente imporre agli arbitri la dichiarazione in questione, nell'ambito dell'autonomia di cui dispongono attraverso una esplicita richiesta formulata o in convenzione di arbitrato o in altro atto successivo, purché sia anteriore all'accettazione dell'incarico da parte dell'arbitro. In questo modo la *disclosure* diviene elemento essenziale per la procedura arbitrale come anche nel caso in cui le parti si siano affidate ad arbitrati amministrati i cui regolamenti prevedono la regola in esame.

Se la *disclosure* è stata prevista dalle parti a pena di nullità, il lodo pronunciato dagli arbitri in violazione di tale obbligo potrebbe essere impugnabile *ex art.* 829, comma 1, n. 7 c.p.c. Se posta dal regolamento camerale, invece, diviene in genere prerequisite per l'affidamento dell'incarico.

Se l'obbligo non è imposto all'arbitro dalle parti o dal regolamento, non sembrano rilevarsi, invece, metodi efficaci per reagire all'inadempimento dell'obbligo *de quo* e immaginare la possibilità di annullamento del lodo per violazione dell'ordine pubblico<sup>94</sup> non sembra applicabile a fronte di una mera violazione dell'obbligo di *disclosure* che non si sia tradotta in un effettivo e conclamato comportamento imparziale dell'arbitro. Allo stato attuale manca, quindi, una sanzione che nei casi appena esemplificati, permettano di sanzionare il comportamento meramente omissivo dell'arbitro anche se non è mancato chi abbia ritenuto spendibile l'azione di responsabilità verso l'arbitro che ha differito con colpa grave la *disclosure*<sup>95</sup> subito dopo la conclusione del procedimento arbitrale<sup>96</sup>. La posizione non convince completamente, soprattutto alla luce del disposto *ex art.* 813 *ter* che disciplina la responsabilità degli arbitri in maniera molto precisa e dettagliata, sottoponendo, in particolare, l'esperibilità dell'azione al fatto che l'arbitro sia stato dichiarato decaduto ed abbia, dunque, perso la qualifica.

---

<sup>93</sup> Ancora C. SPACCAPELO, *Imparzialità, terzietà, neutralità e indipendenza degli arbitri*, in D. MANTUCCI (diretto da), *Trattato di diritto dell'arbitrato*, cit., p. 174

<sup>94</sup> Come sembra ipotizzare G. VERDE, *La posizione dell'arbitro*, cit., p. 476.

<sup>95</sup> Così F. AULETTA, *Arbitri e responsabilità civile*, in *Riv. arb.*, 2005, p. 754 ss.

<sup>96</sup> L'art. 813 *ter* c.p.c., che regola analiticamente il delicato profilo della responsabilità degli arbitri, sancisce che l'azione di responsabilità non può essere proposta in corso d'arbitrato, se non nei casi, tassativi, espressamente contemplati: ritardo od omissione di atti dovuti con dolo o colpa grave, in relazione ai quali l'arbitro è stato dichiarato decaduto. Ad essi si aggiunge l'ipotesi di rinuncia all'incarico senza giustificato motivo.

Altrettanto, non ha pienamente convinto nemmeno la possibilità di ricorrere all'art. 1460 c.c. in forza del quale il mancato adempimento dell'obbligo di *disclosure* potrebbe legittimare le parti a non corrispondere il compenso.

Se l'inserimento di un obbligo di *disclosure* è stato giustamente caldeggiato dalla maggioranza della dottrina e configura un sistema di soluzione preventiva di una possibile imparzialità del giudice, ciò non toglie che in certe circostanze, possa poi comportare una compressione dell'autonomia privata alla scelta degli arbitri. Il senso di questa affermazione riposa sull'assunto che le parti potrebbero comunque liberamente determinarsi a nominare un arbitro contiguo ad una di queste, certe però di poter confidare sulla sua onestà e quindi, imparzialità.

In questo senso, merita attenzione l'art. 61 del Codice deontologico forense il quale prescrive una disciplina abbastanza articolata, con relative disposizioni sanzionatorie<sup>97</sup>, che pare introdurre situazioni di incompatibilità assoluta ad arbitrare per gli avvocati. In particolare, la norma commina importanti sanzioni nei confronti di avvocati che accettino l'incarico nelle ipotesi in cui la norma lo vieta, sottraendo sostanzialmente alle parti la possibilità di scegliere se confermare o meno come arbitro l'avvocato che si trova o si è trovato in certi rapporti con una delle parti. La norma ha comunque il pregio di aver introdotto un argine a gravi abusi verificatisi nella prassi e che hanno visto avvocati redigere e persino firmare tanto le memorie arbitrali, in veste di difensori delle parti, quanto i verbali delle riunioni arbitrali, in qualità di componenti del collegio arbitrale o, più astutamente, arbitri che hanno predisposto le memorie, poi passate ai difensori per la sottoscrizione o, ancora, arbitri avvocati che poi successivamente hanno difeso la parte nello stesso giudizio, impugnando il lodo da loro stessi sottoscritto<sup>98</sup>.

L'esperienza, dunque, dimostrerebbe che una lieve compressione dell'autonomia privata, in certe circostanze, possa essere un compromesso accettabile a fronte della protezione di principi di ordine pubblico. In seguito, vedremo questa affermazione trovare conferma, in un certo senso, nell'ambito societario e della contrattazione pubblica.

---

<sup>97</sup> Sull'art. 61 del codice deontologico degli avvocati si veda F. DANOVI, *Il nuovo codice deontologico forense. Commentario*, Milano, 2014, pp. 378 ss.

<sup>98</sup> V. Consiglio Nazionale Forense, 7 maggio 2013, n. 73, in *Rep. for.*, 2013, p. 848: nel caso deciso dal CNF il ricorrente aveva ammesso espressamente di avere accettato la nomina ad arbitro per tutelare le ragioni di credito del proprio cliente, quindi in palese contraddizione con le funzioni di arbitro, e di avere successivamente impugnato il lodo per riparare alle ingiustizie ed alle nullità della decisione.

Al di là di certe osservazioni, non sembra comunque sussistere nel nostro ordinamento un generale dovere di *disclosure* nonostante l'opportunità e soprattutto l'utilità legata alla funzione svolta quale mezzo realmente preventivo<sup>99</sup> di soluzione della possibile imparzialità degli arbitri a salvaguardia del più corretto e fluido svolgimento della procedura arbitrale. Pertanto, il contrasto alla possibile parzialità dell'arbitro può avvenire solo attraverso mezzi per così dire "successivi" quali la riconsuazione e l'impugnazione del lodo i quali, in particolare per quanto riguarda il procedimento di riconsuazione, saranno successivamente oggetto di specifica trattazione.

### **5. – La nomina degli arbitri nell'arbitrato multiparti.**

La legge prevede regole specifiche nel caso in cui la lite coinvolga fin dall'inizio più di due parti in quanto la simile complicazione soggettiva può comportare problemi nella costituzione del collegio arbitrale, se si tiene conto del fatto che deve essere sempre garantita l'attuazione del principio di parità delle parti in questa fase e della disparità del numero dei componenti del collegio, evitando al contempo la formazione di collegi pletorici.

Il problema dell'arbitrato multiparti si è presentato in passato quando nella prassi si faceva largo uso della clausola binaria inserendola anche in contesti plurilaterali. In particolare, la questione è emersa nel momento in cui le parti litiganti erano in numero dispari e si riservavano la nomina di un arbitro ciascuno con successiva nomina il presidente. E' evidente il palese contrasto che si verificava, soprattutto in rapporto al precedente disposto dell'art. 809 c.p.c che, come si è visto, sanzionava con la nullità le convenzioni di arbitrato in cui fossero previsti collegi composti da un numero pari di arbitri. La giurisprudenza, inizialmente allineata rigidamente al dettato normativo, soleva dichiarare inoperanti o radicalmente nulle le clausole compromissorie che conducevano a simile risultato<sup>100</sup>. L'orientamento è rimasto fermo fino agli anni '80 quando prende avvio un diverso intendimento della materia da parte della S.C. per cui la clausola binaria poteva trovare operatività anche in caso di liti plurilaterali qualora il contenuto della controversia e il contrapporsi degli interessi in gioco potevano determinare la formazione di due distinti schieramenti, generando in sostanza una lite bilaterale nonostante

---

<sup>99</sup> F. CARPI, *L'indipendenza e la imparzialità dell'arbitro. La sua respinsabilità*, cit., p. 190.

<sup>100</sup> Tra le tante Trib. Verbania, 24 luglio 1952, in *Foro it.*, 1952, c. 1261; App. Torino, 28 ottobre 1952, *ivi*, 1953, c. 1385 che ha dichiarato l'inoperatività o la totale nullità di simili clausole compromissorie.

la pluralità dei contendenti<sup>101</sup>. Allo stesso modo, la possibilità di associativa di più soggetti all'interno di uno stesso gruppo veniva negata in caso di litisconsorzio necessario ex art. 102 c.p.c., avendo in questi casi il legislatore predeterminato la necessaria plurilateralità della lite e quindi, non modificabile dalla volontà aggregativa delle parti<sup>102</sup>.

Nel tempo sono state proposte altre soluzioni che consentissero l'operatività delle clausole binarie in liti multiparti, prendendo spunto dalle modifiche apportate all'art. 809 c.p.c. con la legge 25/1994, finalizzate, come si sa, a salvaguardare la scelta delle parti di abdicare la giustizia ordinaria in favore della via arbitrale, attraverso la predisposizione di meccanismi sostitutivi. Nel silenzio del riformatore, è stata avanzata l'idea di un'applicazione estensiva dell'art. 809 comme 3, c.p.c. in caso di composizione a numero pari di collegi arbitrali a seguito dell'applicazione della clausola binaria in contesti multiparti, consentendo la nomina di un ulteriore arbitro da parte del presidente del tribunale volta a ristabilire la necessaria disparità<sup>103</sup>. Da un punto di vista sistematico la riferita ipotesi sembrava sostenibile senonché, è sembrata poco praticabile in contesti in cui le liti avessero superato la trilateralità<sup>104</sup>. Il rischio, infatti, era quello della formazione di collegi con un numero irragionevole di componenti, circostanza sicuramente non auspicabile sotto l'aspetto dell'efficienza e dei costi della stessa procedura arbitrale<sup>105</sup>.

---

<sup>101</sup> Cass., 15 maggio 1983, n. 1900, in *Foro it.*, 1983, c. 823; Cass., 19 dicembre 2000, n. 15941, in *Giust. civ.*, 2001, p. 1874; Cass., 30 maggio 1987, n. 4831, in *Riv. arb.*, 1997, p. 724 con nota di E. Zucconi Galli Fonseca.

<sup>102</sup> Sotto questo aspetto la S.C. ha specificato che l'aggregazione in schieramenti tra le diverse parti poteva muovere solo da un atto di volontà dalle parti comprensibile anche attraverso un'analisi *ex post* degli atti difensivi, da quali effettivamente si poteva rilevare una concreta polarizzazione della lite. Non poteva, dunque, essere una determinazione del giudice *a priori* che non tenesse conto del caso concreto, (così già Cass., sez. un., 11 ottobre 1957, in *Mass. Giur. it.*, 1957). Se, tuttavia, si versava in un caso di litisconsorzio necessario, al giudice competeva un potere dissociativo, qualora le parti avessero prospettato un raggruppamento tra le varie posizioni.

<sup>103</sup> L. SLAVANESCHI, sub *Art. 809 c.p.c.*, in *Arbitrato, Commentario codice di procedura civile*, Chiarloni cit., p. 211 e ID, *L'arbitrato con pluralità di parti (una pluralità di problemi)*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, p. 458 e ID, *L'arbitrato con pluralità di parti*, cit., p. 211. R. MURONI, *Clausola compromissoria binaria e pluralità di parti*, in *Riv. arb.*, 1998, p. 146.

<sup>104</sup> Infatti, in caso di lite trilaterale si sarebbe giunti in cui l'intervento del presidente del tribunale avrebbe portato da 4 a 5 il numero di arbitri ristabilendo la disparità.

<sup>105</sup> Si tratta di una questione puramente numerica. Pensiamo al caso in cui le parti fossero 5, la previsione della nomina del collegio con clausola binaria avrebbe condotto alla nomina di 5 arbitri più il presidente, quindi 6. L'ulteriore arbitro nominato dal presidente del tribunale avrebbe così portato a 7 il numero dei componenti del collegio, e così via. E' chiaro il rischio, magari non frequente, di mettere in piedi collegi pletorici anche solo per ristabilire un certo equilibrio all'interno del collegio stesso al fine di mantenere equidistanza e imparzialità del collegio rispetto alle parti e alla lite.

La scarsa adattabilità del nostro arbitrato alla lite plurilaterale poteva essere imputata al modello di arbitrato prescelto, sicuramente pensato per procedimenti con due sole parti<sup>106</sup>. Alcune problematiche sembravano poter essere superate con l'introduzione nel 2006 dell'art. 816 *quater* c.p.c., specificamente strutturato per la celebrazione di arbitrati tra più parti, in cui si dettano le condizioni affinché ciò sia possibile.

A tal fine la norma rende percorribile questa ipotesi a due condizioni: che tutte le parti siano vincolate al medesimo patto compromissorio e che non emergano difficoltà per la costituzione del tribunale arbitrale. Quest'ultima condizione si verifica quando il patto compromissorio devolve la nomina dell'arbitro o degli arbitri ad un terzo o se l'arbitro unico o il collegio è nominato d'accordo tra tutte le parti ovvero, immaginando sia stata stipulata una clausola binaria, le parti riescono a strutturare la lite in senso bipolare, da un punto di vista degli schieramenti d'interessi, avendo, ad esempio, proceduto l'attore alla nomina di un proprio arbitro e gli altri litiganti si siano schierati in un fronte comune nominando a loro volta un solo arbitro.

Se non si verifica una delle due condizioni sopra descritte, la scelta arbitrale resta percorribile ma non in un unico giudizio, dovranno celebrarsi tanti giudizi a seconda del numero delle coppie litiganti. Il simultaneo giudizio quindi viene scisso e simile scissione avviene in modo diverso a seconda che il tribunale arbitrale sia già stato costituito o meno. Infatti, se alla nomina dell'arbitro fatta dall'attore le altre parti non riusciranno a compattarsi in un unico schieramento, si incardineranno tanti procedimenti per quante sono le parti in causa. Se, invece, all'inizio è stato possibile costituire un unico tribunale arbitrale ma successivamente emerge la mancanza di condizioni per un simultaneo giudizio, perché verosimilmente una parte ha sollevato l'eccezione di irrituale costituzione del collegio *ex* art. 817, comma 1, c.p.c., allora vi dovrà essere la pronuncia di un lodo di scissione che consentirà alla parte interessata di impugnare il predetto lodo di fronte al giudice statale e verificare la correttezza della decisione. Si precisa tuttavia, che se si è in presenza di un litisconsorzio necessario *ex* art. 102 c.p.c. e la decisione nel merito della causa deve essere assunta nei confronti di tutte le parti, affinché questa non si riveli *inutiliter data*, in arbitrato o si potrà celebrare un giudizio simultaneo tra tutti i litisconsorti necessari oppure, se non si riesce a costituire il tribunale

---

<sup>106</sup> G.F. RICCI, sub *Art. 816 quater*, in *Arbitrato Carpi*, cit., p. 533.

arbitrale o se non tutti i litisconsorti sono vincolati allo stesso patto compromissorio e non vogliono aderirvi successivamente, la via arbitrale cadrà.

L'art. 816 *quater*, ult. comma, c.p.c. disciplina questo aspetto disponendo esplicitamente che ove non sia possibile celebrare un procedimento tra tutti i litisconsorti necessari, l'arbitrato risulterà improcedibile e della causa dovrà essere investito il giudice statale. Il legislatore ha preferito in questo caso richiamare l'istituto dell'improcedibilità piuttosto che quello della nullità del patto compromissorio stante la rilevabilità d'ufficio dell'improcedibilità mentre la nullità è rilevabile solo dalla parte con la conseguenza che, in mancanza di un'eccezione di parte, l'arbitro sarebbe costretto ad emettere una pronuncia del merito *inutiliter data*.

Al di là di questo aspetto, l'art. 816 *quater* c.p.c. non è norma inderogabile. L'inderogabilità riguarda sempre il principio per cui le parti devono avere pari peso nella formazione del tribunale arbitrale e che questo sia composto da un numero dispari di arbitri, con le precisazioni fatte a suo tempo sul punto.

L'art. 816 *quater* c.p.c. ha avuto sicuramente il pregio di adattare, in qualche modo, la procedura arbitrale alle liti multiparte, ma resta da capire se nelle sue previsioni si esaurisca ogni caso di arbitrato plurilaterale.

Un simultaneo processo arbitrale potrebbe essere celebrato anche in altre circostanze in carenza dei requisiti che la norma fissa. Infatti, se vi è accordo tra le parti, è senz'altro ipotizzabile la celebrazione di un unico processo quando, ad esempio, vengano in gioco controversie scaturenti da contratti collegati anche coinvolgenti soggetti non legati dallo stesso patto compromissorio, poiché in questo caso è sufficiente che le parti siano state in grado di costituire un tribunale arbitrale nel rispetto degli ormai noti principi inderogabili<sup>107</sup>.

In particolare, riprendendo la questione dell'adattabilità della clausola binaria all'arbitrato multiparte, ci si chiede se l'unica circostanza in cui la clausola binaria può trovare applicazione è quella in cui sia possibile instaurare una controversia sostanzialmente bipolare con nomina

---

<sup>107</sup> Si veda M. BOVE, *La giustizia privata*, cit., p. 94, il quale ipotizza alcuni casi tra i quali anche la possibilità che un regolamento di arbitrati organizzati preveda la possibilità di riunire più giudizi su controversie connesse ancorché tra parti non vincolate dallo stesso patto compromissorio. Oppure, immagina un attore che agendo nei confronti di più convenuti in base a contratti diversi, ma funzionalmente collegati, nomina un solo arbitro e le altre parti riescano a costituirsi con un solo arbitro, venendo in tal modo a costituire un procedimento arbitrale con più parti e più oggetti. L'autore ritiene giusto agevolare il simultaneo processo realizzando così anche in arbitrato quelle che sono le sue tipiche funzioni: Economia dei giudizi e coordinamento tra le decisioni in rapporti connessi.

del terzo arbitro<sup>108</sup>, dovendo procedere in caso contrario allo smembramento della procedura. Il problema ovviamente si pone sempre nel momento in cui le parti in causa sono dispari e la nomina del terzo arbitro pareggi il numero dei membri del collegio. La dottrina, prima dell'entrata in vigore dell'art. 816 *quater* c.p.c., aveva azzardato l'ipotesi di ricorrere al terzo comma dell'art. 809 c.p.c. e chiedere, dunque, la nomina di un ulteriore arbitro al presidente del tribunale, al solo fine di portare la disparità numerica nel collegio. A suo tempo era stata già rilevata la limitata praticabilità di questa opzione nel momento in cui le parti in contesa fossero state più di tre. Sicuramente, anche oggi nella vigenza dell'art. 816 *quater* c.p.c., nulla vieta alle parti, se vi è accordo tra loro, di optare nel patto compromissorio o con accordo successivo, per la nomina presidenziale di un ulteriore arbitro<sup>109</sup>. Ma se tale previsione manca, si deve ritenere non opportuno un discostamento dal disposto dell'art. 816 *quater* c.p.c. che esplicitamente disciplina questa circostanza imponendo la scissione dell'arbitrato. Il legislatore ha fatto una scelta precisa senza lasciare alcuno spazio per un ipotetico coordinamento con gli artt. 809, comma 3 e 810 c.p.c. : le parti, in caso di mancato accordo per costituire un collegio dispari di arbitri, non hanno alcuna possibilità di scelta tra scissione o istanza al presidente del tribunale per la costituzione del tribunale arbitrale.

La presa di posizione legislativa sembra ragionevole e sostenibile sotto vari punti di vista. In *primis*, va subito rilevato che la possibilità di applicare la nomina presidenziale al caso in esame, era stata ipotizzata in un momento di vuoto normativo in materia di arbitrato multipartiti e per quanto possa essere criticabile, il regime introdotto con l'art. 816 *quater* c.p.c., rappresenta la regola. Va detto che sia l'art. 816 *quater* c.p.c. che l'art. 809, comma 3 c.p.c. condividono la stessa finalità, ossia garantire l'effettività della scelta arbitrale. Ma, a parte questo, sembra potersi affermare che le due normative lavorino su terreni differenti: l'art. 816 *quater* c.p.c. raccoglie nel suo ambito le ipotesi di liti plurilaterali, ponendo una disciplina che mira a consentire lo svolgimento di un arbitrato plurioggettivo tutte le volte in cui si possa garantire

---

<sup>108</sup> Secondo la Suprema Corte la bipolarità non può essere intesa in una occasionale coincidenza delle tesi difensive, deve essere invece insita nel tipo di pretesa azionata. Si veda Cass., 8 aprile 2016, n. 6924, in *Mass. Giur. it.*, 2016; Cass., 3 giugno 2014, n. 12370, in *Foro it.*, 2014, c. 2826.

<sup>109</sup> L'opzione è sicuramente legittima ma è stato anche evidenziato che clausole siffatte possano comportare la lesione del principio di equidistanza del collegio dalla lite e dalle parti nonché quello di imparzialità, quando l'aumento del numero delle parti in lite conduca al risultato che gli arbitri terzi che fanno parte del collegio non siano sufficienti a costituire la maggioranza con ognuna delle parti in lite, così L. SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti*, cit., p. 166 e ss.

il rispetto di norme e principi inderogabili, mentre l'art. 809, comma 3 c.p.c. pone una disciplina più generale che solo con un certo sforzo interpretativo svolto caso per caso, ha potuto anche adattarsi alla forma plurisoggettiva dell'arbitrato per il quale, come già sottolineato, non sembra comunque essere stata pensata. Inoltre, l'art. 816 *quater* c.p.c. ma non ostacola o limita la possibilità delle parti di risolvere le loro controversie in arbitrato, pone solo un limite alla possibilità di celebrare un simultaneo processo, precludendo, invece, la via della giustizia privata solo quando si versi in litisconsorzio necessario per ragioni sistematiche assolutamente condivisibili.

La possibilità di celebrare un simultaneo processo ha senza dubbio i suoi vantaggi sia sotto l'aspetto dell'economia dei giudizi che del coordinamento tra decisioni per liti connesse, ma non è un diritto delle parti avere sempre in caso di connessione<sup>110</sup> un processo simultaneo. Nel processo ordinario più parti possono agire o essere convenute nello stesso giudizio quando tra le cause che si propongono esiste connessione per l'oggetto o per il titolo dal quale scaturiscono o quando la decisione dipende, parzialmente o totalmente, dalla soluzione di identiche questioni. Se, però, la continuazione di questa riunione ritarderebbe o renderebbe più gravoso il processo, il giudice può disporre la separazione delle cause. E' evidente che si possono decidere più cause in un unico processo quando e fintanto che ciò sia possibile e apporti reali benefici. In arbitrato è consentito celebrare un simultaneo processo tra più parti se vi è accordo tra queste per la costituzione di un unico collegio. In mancanza di questo accordo, o l'arbitrato non sarà procedibile in base all'ultimo comma dell'art. 816 *quater* c.p.c. o dovrà essere scisso in base al secondo comma della norma in questione. Ad ogni modo non è di poco conto che il giudizio unico sia escluso per improcedibilità in quanto si versa in stato di litisconsorzio necessario tra le parti o perché si debba procedere a scissione in caso di litisconsorzio facoltativo: se manca l'accordo delle parti, come abbiamo detto, nel primo caso la via arbitrale è esclusa, nel secondo caso, invece sarebbe solamente smembrato il procedimento in tanti altri procedimenti arbitrali. Secondo parte della dottrina<sup>111</sup> la norma difetterebbe di soluzioni nel momento in cui, proseguendo nell'esempio di lite tra tre parti con clausola binaria per la nomina del collegio ed emerga il problema di verificare se si versi in un

---

<sup>110</sup> In particolare, si fa qui riferimento all'art. 103 c.p.c.

<sup>111</sup> L. SALVANESCHI, sub *Art. 809 c.p.c.*, in S. Chiarloni (a cura di), *Dell'arbitrato. Commentario del codice di procedura civile*, cit., p. 215.

stato di litisconsorzio necessario oppure facoltativo. In caso di contrasto tra le parti sul punto, come si potrebbe procedere alla formazione di un collegio chiamato a compiere tale valutazione?

Le soluzioni prospettate sono due. La prima è che l'arbitro nominato da una parte si accordi con gli arbitri nominati dalle altre per costituire due collegi ognuno chiamato a compiere una valutazione sulla questione e a proseguire il giudizio in via parallela se si propende per un arbitrato facoltativo oppure dichiarare entrambi i procedimenti inammissibili se entrambe sono da qualificare come litisconsortile necessaria. Il rischio, per questa strada, è di incorrere in due pronunce difformi. La seconda, invece, per evitare il contrasto e raggiungere una decisione univoca, propone la nomina da parte del presidente del tribunale di un quinto arbitro che vada ad affiancare i tre arbitri nominati dalle parti e il quarto scelto di comune accordo tra queste ultime o gli arbitri da esse già nominati. Si giungerebbe alla costituzione di un tribunale arbitrale al solo scopo di verificare se la lite sia litisconsortile facoltativa o necessaria e procedere alla scissione delle procedure in un caso o alla dichiarazione di improcedibilità dall'altro. Questa seconda soluzione se scongiura possibili contrasti, risulta comunque antieconomica e poco funzionale. Infatti, sarebbe costituito un collegio al solo fine di verificare la tipologia di lite per poi dover procedere, se dovesse trattarsi di litisconsorzio facoltativo alla costituzione di altri tribunali arbitrali. La richiamata dottrina pertanto tende a sostenere la prima tra le soluzioni possibili per risolvere un caso che l'art. 816 *quater* c.p.c. non affronta, ritenendo molto bassa la probabilità di contrasto tra le decisioni, escludendo chiaramente la possibilità di ricorrere alla nomina integrativa da parte del presidente del tribunale per costituire collegi in liti con clausola binaria accessoria ad una convenzione multilaterale, in quanto, ribadendo quanto già osservato, si deve ritenere applicabile sempre l'art. 816 *quater* c.p.c.

## **6. – La nomina degli arbitri nell'ambito societario.**

Gli artt. 34, 35 e 36 del d.lg. 17 gennaio 2003, n. 5 introducono una disciplina speciale dell'arbitrato destinata a trovare applicazione nelle controversie societarie, prevedendo in primo luogo che gli atti costitutivi delle società, ad eccezione di quelle che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, possono, mediante clausole compromissorie, prevedere la

devoluzione ad arbitri di alcune ovvero di tutte le controversie insorgenti tra i soci ovvero tra i soci e la società che abbiano ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale<sup>112</sup>.

In particolare, a fronte della frequente complessità della struttura soggettiva nelle controversie societarie che vedono coinvolte un numero considerevole di parti ed il possibile rilievo di interessi generali e pubblicistici diversi da quelli propri delle parti medesime, il legislatore ha introdotto proprio l'art. 34, comma 2, specificatamente previsto per la formazione di collegi arbitrali nell'ambito societario. La norma recita *“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 un 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”*.

In via preliminare si rileva subito come anche nell'arbitrato societario, la clausola compromissoria statutaria deve prevedere il numero degli arbitri ma non pone limitazioni numeriche potendo far ritenere che potrebbe essere previsto che gli arbitri siano pari. In realtà la specialità tra arbitrato societario e arbitrato ordinario non si gioca sotto questi aspetti e la regola della disparità del numero degli arbitri è e resta una norma imperativa e inderogabile. Si trova, in questo senso, anche riscontro testuale laddove l'art. 1, comma 4, d.lg. 5/2005 stabilisce che, per quanto non disciplinato diversamente dallo stesso decreto, si applicano le disposizioni del codice di procedura civile, in quanto compatibili. Ne consegue che non essendo determinato, il numero degli arbitri nell'ambito societario deve essere dispari, in applicazione del dettato di cui all'esaminato art. 809, comma 1, c.p.c. e, quindi, in caso di indicazione di un numero pari di arbitri l'ulteriore arbitro è nominato dal presidente del tribunale ex art. 809 comma 3, c.p.c.

---

<sup>112</sup> Si veda per una veloce rassegna sulla riforma dell'arbitrato societario M. BOVE, *L'arbitrato nelle controversie societarie*, in *Giust. civ.*, 2003, p. 473 ss.; F. CARPI, *Profili dell'arbitrato in materia di società*, in *Studi di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia*, III, Milano, 2005, p. 1929 ss.; G. DE NOVA, *Controversie societarie: arbitrato societario o arbitrato di diritto comune?*, in *Contratti*, 2004, p. 847 ss.; A. GIARDINA, *L'ambito di applicazione della nuova disciplina dell'arbitrato societario*, in *Riv. arb.*, 2003, p. 233 ss.; F. MARONGIU BUONAIUTI, *L'arbitrabilità delle controversie nella riforma del diritto societario, tra arbitrato interno e arbitrato internazionale*, in *Riv. arb.*, 2003, p. 51 ss.; E. F. Ricci, *Il nuovo arbitrato societario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 517 ss.; M. RUBINO-SAMMARTANO, *Diritto speciale dell'arbitrato societario*, in *Foro pad.*, 2004, II, p. 1 ss.; G. RUFFINI, *Il nuovo arbitrato per le controversie societarie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, p. 495 ss.; ID., *La riforma dell'arbitrato societario*, in questa *Corr. giur.*, 2003, p. 1524 ss.; R. SALI, *L'arbitrato per le nuove società. Dodici (piccoli) nodi applicativi e qualche proposta*, in *Giur. it.*, 2005, p. 442 ss.

Come già ampiamente esposto, altra regola fondamentale per la costituzione del tribunale arbitrale, è che tutti i contraenti la convenzione di arbitrato concorrano liberamente e pariteticamente alla nomina dell'organo giudicante per cui la volontà delle parti non è in grado di superare regole per le quali il processo si deve svolgere nel contraddittorio tra le stesse e davanti ad un giudice terzo e imparziale, rispondendo ad un principio inderogabile di ordine pubblico. E' stato tuttavia anche precisato che i contraenti devono consensualmente attribuire il potere di nomina degli arbitri ad un terzo. In questa ipotesi la scelta è valida a condizione che il terzo presenti i requisiti di terzietà che a cascata si dovrebbe riversare a garanzia dell'imparzialità e terzietà dell'arbitro o degli arbitri designati.

L'art. 34 d.lg. n. 5 del 2003, sottrae direttamente alle parti il potere di nomina degli arbitri, con l'evidente scopo di far fronte alle complicazioni soggettive degli arbitrati societari, sia originarie che sopravvenute. In sostanza il legislatore, posto di fronte alle problematiche di un arbitrato multiparte, ha fatto una scelta di campo diversa da quella contenuta nell'art. 816 *quater* c.p.c. che costituisce la disciplina di diritto comune in materia di arbitrato plurilaterale e che, per quanto già visto, si affida essenzialmente alla volontà delle parti e alla loro capacità di accordarsi per bipolarizzare la lite. Ma ove, al contrario, si creino problemi nella costituzione del collegio, non si potrà procedere ad un simultaneo giudizio.

L'arbitrato societario, invece, non si affida alle previsioni delle parti, né scommette sul fatto che la lite possa assumere una struttura sostanzialmente bipolare<sup>113</sup> ma impone, a pena di nullità, alle parti di affidare ad un terzo estraneo alla società il potere di nomina di tutti gli arbitri.

La norma incide dunque a tutto tondo sulla scelta degli arbitri, toccando proprio uno dei caposaldi volontaristici della giustizia arbitrale che si esplicano prima sul fronte della scelta della via arbitrale e poi in quella dei soggetti che dovranno giudicare la lite.

Le ragioni della precisa presa di posizione del legislatore vanno ricercate nella volontà di impostare un modello di lite che potesse adattarsi alla struttura pluralistica societaria garantendo al contempo la possibilità di ricorrere in maniera effettiva alla giustizia arbitrale nel rispetto delle di quelle garanzie fondamentali di terzietà e imparzialità dell'organo giudicante.

---

<sup>113</sup> M. BOVE, *La giustizia privata*, cit. p. 350 ss.

In quest'ottica si deve leggere la qualità di "estraneo" alla società che deve avere il terzo designatore. La norma non si limita ad indicare un soggetto genericamente esterno ma esige un garanzia di indipendenza e imparzialità ulteriore a presidio, come già accennato, della certezza che gli arbitri designati siano a loro volta indipendenti e imparziali.

La previsione, inoltre, mira a rendere effettiva la scelta arbitrale proprio indicando il meccanismo di costituzione del tribunale arbitrale.

La speciale disciplina dell'arbitrato societario, ad ogni modo, ha destato alcuni dubbi sia sotto l'aspetto applicativo che della costituzionalità di alcune sue previsioni.

Per quanto rileva ai fini della presente indagine, relativamente ai limiti oggettivi, la normativa speciale si applica alle controversie societarie che siano devolute alla giustizia privata mediante clausola compromissoria inserita nell'atto costitutivo o nello statuto di società. Il generico riferimento alle società farebbe ritenere l'applicabilità della normativa speciale a tutti i tipi di società, escluse esplicitamente quelle che fanno ricorso al capitale di rischio e le società diffuse tra il pubblico in maniera rilevante<sup>114</sup>. Si devono, tuttavia escludere anche le società semplici, posto che la legge delega 3 ottobre 2001, n. 366, sulle cui basi è stata formulata la disciplina del d.lg. n. 5 del 2005, attribuiva al Governo il potere di dettare norme in materia di arbitrato collegate a clausole compromissorie contenute in statuti di società commerciali.

Sotto l'aspetto oggettivo, la disciplina si applica a controversie societarie che siano devolute a alla giustizia privata mediante clausola compromissoria inserita nell'atto costitutivo o nello statuto delle società. Da ciò si sarebbe dedotto che la normativa *de quo* non si estenderebbe alle controversie societarie devolute ad arbitri per mezzo di un patto compromissorio<sup>115</sup>. Su

---

<sup>114</sup> L'esclusione è dettata sicuramente da ragione condivisibili. Infatti le società che fanno ricorso al capitale di rischio hanno rilevanti dimensioni dove la gran parte dei soci sono investitori che non partecipano alla gestione della società. Perciò sembra inimmaginabile si possa inserire una clausola compromissoria. Non si esclude l'arbitrato ma solo che l'arbitrato possa originare da una clausola compromissoria che coinvolgerebbe tutti i soci indistintamente. La via arbitrale resterebbe aperta in base ad un compromesso. Vedi M. BOVE, *La giustizia privata*, cit. p. 334 ss. L'autore inoltre, tiene presente il criterio dimensionale stabilito dalla legge art. 116 del d.lg. 24 febbraio 1998, n. 58 (T.U. in materia finanziaria) come indicatore per l'applicabilità o meno della disciplina in questione alle società così dette "diffuse" in maniera rilevante. La misura è rilevante quando vi è un patrimonio netto non inferiore ai dieci miliardi delle vecchie lire e un numero di azionisti o obbligazionisti superiore a duecento. In questo caso la clausola compromissoria avrà validità se la società si trova sotto il criterio dimensionale in parola. Se lo supera non sarà più applicabile ma sarà inseribile, qualora la società sia sottodimensionata rispetto a questi parametri.

<sup>115</sup> La giurisprudenza ha escluso anche le clausole compromissorie inserite in patti parasociali o in contratti di cessione di partecipazioni societarie, Cass., 31 marzo 2014, n. 7501, in *Giur. it.*, 2014, p. 1133.

questo ultimo punto è sorto un dissidio. Secondo una parte della dottrina, la caratteristica distintiva dell'arbitrato societario va ricercata nel riferimento alla « sede » sua propria, costituita dalla clausola compromissoria contenuta nell'atto costitutivo della società : la scelta di derogare alla giurisdizione statale per le controversie societarie tra soci o tra soci e società dev'essere operata in un'opportuna *sedes materiae*, individuata, per l'appunto, dall'atto costitutivo della società<sup>116</sup>. La posizione sembrerebbe suffragata dal dettato normativo che non fa alcun riferimento alla possibilità che le parti facciano ricorso all'arbitrato a lite già insorta stipulando un patto compromissorio. La giurisprudenza ha sicuramente escluso il c.d. “doppio binario”, ossia poter scegliere, in presenza di una clausola compromissoria nell'atto costitutivo, di ricorrere poi ad un arbitrato di diritto comune stipulando un apposito compromesso ma al di fuori di questo caso, resta possibile la stipulazione di un patto compromissorio conforme alla disciplina codicistica senza le peculiarità dell'arbitrato societario e, quindi, senza le nullità comminate dall'art. 34<sup>117</sup>.

Sulla base di simili assunti, ci si è chiesti se la disciplina dell'arbitrato societario si esaurisca tutta nella regolamentazione in commento oppure se questa ipotesi possa essere affiancata da un arbitrato di diritto comune<sup>118</sup>. Dalla giurisprudenza al momento non si hanno risposte al quesito mentre la dottrina ha assunto un atteggiamento che potremmo definire aperto, ammettendo la compatibilità tra arbitrato societario fondato su una clausola compromissoria e uno fondato su compromesso stipulato dopo l'insorgere di qualsiasi lite societaria che sia compromettibile e che coinvolge soltanto le parti in lite<sup>119</sup>. L'arbitrato societario, dunque, può

---

<sup>116</sup> G. ROMANO, *La (in)compatibilità tra arbitrato societario e compromesso*, in *Riv. arb.*, 2019, p. 62 ss.; F.P. LUISO, *Appunti sull'arbitrato societario*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, p. 706 secondo il quale la nuova normativa si applica unicamente all'ipotesi in cui l'atto costitutivo di una società contenga una clausola compromissoria e sono esclusi dalla specifica disciplina tutti gli arbitrati che abbiano ad oggetto controversie societarie, ma che non trovino fondamento in una clausola compromissoria statutaria. Si veda anche C. CAVALLINI, *Arbitrato societario. La clausola compromissoria statutaria*, in *Diritto online*, Treccani, 2016, p. 1. Secondo l'Autore, che pure reputa non esclusiva detta sede, tale previsione riflette, a sua volta, l'esigenza di assicurare che la volontà di devolvere agli arbitri le liti societarie sia il risultato non solo di una imprescindibile condivisione da parte dell'intera compagine societaria, ma anche di un altrettanto imprescindibile coordinamento con l'efficacia vincolante della clausola « per la società e per tutti i soci ».

<sup>117</sup> Cass., 30 aprile 2018, n. 10399, in *Riv. arb.*, 2019, p. 62 ss, con nota di G. Romano.

<sup>118</sup> A. BRIGUGLIO, *Conciliazione e arbitrato nelle controversie societarie*, in AA.VV., *Conciliazione e arbitrato nelle controversie societarie*, Roma, 2002, p. 27

<sup>119</sup> E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Art. 34 d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5*, in E. ZUCCONI GALLI FONSECA, P. BIAVATI, *Arbitrato societario*, in F. CARPI (a cura di), *Arbitrati speciali*, Bologna, 2016, p. 132.

derivare solo da una clausola compromissoria inserita nello statuto o nell'atto costitutivo e non da un patto compromissorio, ma ciò non esclude del tutto la possibilità di un arbitrato fondato su compromesso arbitrale.

La clausola compromissoria è la regola del gruppo, pertanto le parti litiganti di una specifica controversia non potrebbero, creare una regola destinata a valere per il gruppo intero, mediante un compromesso sottoscritto a controversia già insorta<sup>120</sup>. Il compromesso, invece, non regola *a priori* gli eventuali contenziosi del gruppo sociale in quanto tale ma si limita a curare in quel momento una specifica lite già insorta tra determinati soggetti e solo quelli<sup>121</sup>.

Vi è una certa coesione di indirizzo anche nel non ritenere applicabile la disciplina dell'arbitrato societario speciale all'arbitrato derivante da compromesso poiché ciò sarebbe stato escluso dalla legge delega e dall'eccezionalità di detta disciplina<sup>122</sup>. Certamente, una volta inserita la clausola compromissoria nell'atto costitutivo l'unica disciplina applicabile sarà quella speciale e non sembra possibile che i soci possano prevedere clausole che richiamo un arbitrato di diritto comune, le cui regole saranno applicabili solo ove compatibili e in caso di lacune che presenta l'arbitrato societario<sup>123</sup>.

Si può affermare comunque che la clausola compromissoria diviene una regola organizzativa afferente al sistema di tutela al cui inserimento, modificazione o soppressione i soci sono comunque chiamati a concorrere. In quest'ottica può essere letto l'art. 34, comma 6, che consente alla maggioranza societaria, purché rappresentante almeno i due terzi del capitale sociale, di introdurre e sopprimere<sup>124</sup> le clausole compromissorie, dall'altro, attribuisce in tali casi ai soci assenti o dissenzienti il diritto di recesso, da esercitarsi entro i novanta giorni successivi alla deliberazione. In questo caso senza dubbio, la clausola sarà però vincolante anche per i soci che non hanno espresso voto favorevole ma questo non costituisce una

---

<sup>120</sup> R. SALI, *L'arbitrato per le nuove società. Dodici (piccoli) nodi applicativi e qualche proposta*, cit., p. 442; E. F. RICCI, *Il nuovo arbitrato societario*, cit. p. 517; F. CARPI, *Profili dell'arbitrato in materia di società*, in *Riv. arb.*, 2003, p. 411; S. CHIARLONI, *Appunti sulle controversie deducibili in arbitrato societario e sulla natura del lodo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, p. 123.

<sup>121</sup> R. SALI, *L'arbitrato per le nuove società. Dodici (piccoli) nodi applicativi e qualche proposta*, in *Giur. it.*, 2005, p. 442.

<sup>122</sup> A. BRIGUGLIO, *Conciliazione e arbitrato nelle controversie societarie*, cit., p. 29. Vi è anche chi ha ritenuto applicabile la disciplina di cui al d.lg. n. 5 del 2003, salvo le disposizioni che si pongono come eccezioni rispetto alle norme inderogabili del codice di procedura civile, nonché le innovazioni compatibili esclusivamente con la clausola compromissoria statutaria, E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *art. 34 d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5*, cit., p. 132.

<sup>123</sup> M. BOVE, *La giustizia privata*, cit., p. 351.

<sup>124</sup> G. ROMANO, *La (in)compatibilità tra arbitrato societario e compromesso*, cit., p. 62 ss.

violazione della costituzione<sup>125</sup>. La previsione di una maggioranza così ampia e il riconoscimento del diritto di recesso al socio assente o dissenziente supera i dubbi di legittimità proprio in considerazione del fatto che l'opzione dell'arbitrato societario si fonda sulla libera scelta delle parti e sulla facoltà per il dissenziente di non soggiacere alla volontà della maggioranza recedendo dalla società<sup>126</sup>.

Si può ritenere, quindi, che la disciplina in questione, è norma attributiva di una determinata competenza, avente ad oggetto la scelta del sistema di tutela, ai soci, i quali, tutti, devono essere posti nelle condizioni di concorrere alla relativa determinazione, con l'obiettivo, sia che venga introdotta fin dall'inizio o in un momento successivo, di conciliare il diritto del singolo socio a non subire un arbitrato obbligatorio ed il diritto della maggioranza ad organizzare nella maniera più confacente la struttura societaria e, dunque, anche a scegliere il sistema di tutela ritenuto più adatto<sup>127</sup>. Pertanto, non si tratta di prevenire la scelta fra varie tipologie di arbitrato, ma fra la due sistemi di giustizia, arbitrale o statale.

Le considerazioni appena svolte hanno aperto la strada ad un diverso intendimento proprio della portata della disciplina speciale dell'arbitrato societario intesa come unico sistema che consenta la soluzione in arbitrato di liti societarie. È stato, infatti, ritenuto che in assenza di una preventiva decisione imputabile a quella collettività dei soci ed impresa nello statuto societario, le parti di un successivo giudizio, pure avente ad oggetto le medesime controversie, non potrebbero, per la via della stipulazione di un apposito compromesso, devolvere l'insorto giudizio alla cognizione arbitrale. In altre parole, in mancanza di una clausola compromissoria

---

<sup>125</sup> Il dubbio è sorto in relazione al fatto che l'introduzione della clausola compromissoria a maggioranza distoglierebbe il socio dal proprio giudice naturale, consentendo una precostituzione domestica, con lesione dei principi di imparzialità e indipendenza del giudice, e creando un arbitrato «obbligatorio» anche per quel socio che non abbia manifestato il proprio consenso alla introduzione della relativa clausola compromissoria. Tuttavia, il socio, ancorché dissenziente, che non recede aderisce, sia pur implicitamente o indirettamente, alla modificazione del contratto di società e presta, quindi, il proprio consenso alla rinuncia alla giurisdizione statale, M. BOVE, *L'arbitrato nelle controversie societarie*, cit., 2003, p. 483.

<sup>126</sup> Così Trib. Milano, 18 luglio 2005, in *Giur. comm.*, 2007, p. 171 con nota di S.A. CERRATO, *Arbitrato societario: legittimità costituzionale dell'introduzione a maggioranza della clausola compromissoria ed "estraneità" del designatore*.

<sup>127</sup> G. ROMANO, *La (in)compatibilità tra arbitrato societario e compromesso*, cit., p. 62 ss., il quale precisa altresì che nessun problema ovviamente si pone allorquando la clausola compromissoria viene inserita nell'atto costitutivo di una società, in relazione al fatto che essa è così voluta da tutti i soci fondatori. I successivi acquirenti di una partecipazione nella società di cui trattasi, sebbene non abbiano manifestato la loro adesione alla scelta del sistema di tutela, sono pienamente a conoscenza della clausola compromissoria contenuta nell'atto costitutivo reso pubblico nel registro delle imprese, con la conseguenza che, al momento dell'acquisto della qualità di soci, implicitamente manifestano adesione anche al sistema di tutele previsto statutariamente

che preveda la devoluzione in arbitrato di tutte (o di alcune) delle controversie endosocietarie, consentire la possibilità che quella devoluzione in arbitrato comunque avvenga, vorrebbe dire eludere il disposto dell'art. 34, comma 6: il socio estraneo alla causa non avrebbe, a monte, modo di intervenire nella scelta del sistema rimediabile e non avrebbe neppure, a valle la possibilità di opporsi a che quella controversia venga decisa dagli arbitri o di recedere dalla società posto che probabilmente ha inteso riconoscere alla clausola medesima ed al successivo lodo una efficacia sociale, *ultra partes* che richiede, come visto, la partecipazione del socio alla sua adozione e, in caso di dissenso, l'attribuzione della facoltà di recesso<sup>128</sup>. Secondo questa dottrina in caso di patto compromissorio societario il socio si vedrebbe costretto a subire gli effetti della decisione senza avere avuto la possibilità di contribuire alla scelta di tutela applicabile alle controversie. La puntualizzazione per quanto appare in linea con quella che sembra essere la *ratio* dell'art. 34 comma 6, è stata criticata. Ritenuto, infatti, che l'arbitrato scaturente da una volontà espressa tramite compromesso ha il limite di valere solo per e fra i soci firmatari del patto stesso per cui ipotizzare, in assenza di una clausola compromissoria apposita, che in ambito societario per liti che abbiano ad oggetto diritti disponibili non sia data l'opzione arbitrale è stata colta come una compressione eccessiva dell'autonomia dei privati di decidere come tutelare le proprie situazioni giuridiche soggettive.

Le speciali previsioni della disciplina societaria devono, però, essere lette nell'idea di offrire in questo ambito una formula di arbitrato che fin da subito risolva a monte le problematiche legate alla struttura plurisoggettiva delle liti societarie e quindi consentire da un lato la possibilità di rendere effettiva l'eventuale scelta arbitrale, vincolando tutti i soci alla clausola compromissoria e agli effetti del lodo, dall'altro che sia sempre garantito il rispetto di quei principi fondamentali che presidiano sia la libertà di scelta della giurisdizione, statale o arbitrale, sia il suo svolgimento secondo i canoni del giusto processo.

Così devono essere considerate le regole per la nomina degli arbitri *ex art.* 34, comma 2. Come già accennato il legislatore ha avuto un approccio radicale al problema dell'arbitrato multipartito societario ed ha spogliato le parti del potere di nomina che viene, invece, affidato ad un terzo estraneo alla società, come accennato, e ciò in considerazione della pluralità di interessi

---

<sup>128</sup> Così G. ROMANO, *La (in)compatibilità tra arbitrato societario e compromesso*, cit., p. 62 ss. e S.A. CERRATO, *Ambito di applicazione degli artt. 34 ss., d.lg. 17.1.2033, n. 5*, in G. ALPA - V. VIGORITI (a cura di), *Arbitrato. Profili di diritto sostanziale e di diritto processuale*, Torino, 2003, p. 1028.

coinvolti e consentire senza problemi anche l'intervento nel giudizio arbitrale. L'autonomia delle parti nella gestione dello strumento arbitrale è certamente ridotta ma un simile sacrificio è giustificato nella necessità di garantire la massima imparzialità e indipendenza di chi è chiamato a risolvere la controversia oltre che nel superamento dei gravosi problemi dei costi di un arbitrato multiparti<sup>129</sup>. Pertanto, si deve escludere che le parti possano inserire una clausola binaria per la nomina del collegio la quale, appunto, sarebbe investita dalla quella nullità esplicitamente comminata dall'art. 34.<sup>130</sup>

La nomina non può che essere fatta da un soggetto scelto tra soggetti non semplicemente esterni, che farebbero presumere la possibilità che esistano o siano esistiti comunque dei legami, bensì propriamente estranei alla società ossia il più possibile indipendenti e neutrali rispetto alle parti in lite e all'oggetto della stessa.

Cosa accade se, però, il terzo designatore non fosse indipendente o imparziale come creduto? Secondo un orientamento dottrinale non sarebbe consentito ricusare il designatore, bensì, l'arbitro da esso nominato, il quale per una sorta di proprietà transitiva dovrebbe essere ritenuto a sua volta non indipendente e imparziale ma, in questo modo, il designatore ha la possibilità di nominare di un secondo arbitro senza reale rimozione del conflitto di interesse. Tuttavia, la garanzia di indipendenza e imparzialità del terzo estraneo è sempre un'apparenza, occorre sempre vedere in concreto quali persone vengano designate a far parte del collegio giudicante poiché in definitiva è più importante che siano indipendenti e imparziali coloro che dovranno giudicare la controversia piuttosto che il terzo designatore. Non si può, infatti, escludere aprioristicamente che i membri di un collegio arbitrale ancorché designati da un soggetto estraneo alla società siano non siano legati a qualcuna delle parti in causa e viceversa. La soluzione del problema, allora andrebbe trovata nelle norme generali che consentono la ricusabilità dell'arbitro per i motivi di cui all'art. 815 c.p.c. In questi termini sembra inutile l'introduzione di uno specifico meccanismo sostitutivo del terzo designatore, anche se agevole in certe situazioni fortemente conflittuali dove le parti magari non riescono a trovare un accordo per la sostituzione del designatore, poiché ciò che interessa, come già detto, è l'imparzialità di coloro che decideranno la causa.

---

<sup>129</sup> V. SANGIOVANNI, *Numero e modo di nomina degli arbitri tra arbitrato ordinario e arbitrato societario*, cit., p. 1140

<sup>130</sup> Sono infatti ritenute nulle clausole siffatte, si veda ad esempio Trib. Catania, 26 novembre 2004, in *Corr. giur.*, 2005, p. 1131 ss.

Ad ogni buon conto, le regole per la costituzione del tribunale arbitrale nella disciplina speciale dell'arbitrato societario può essere più o meno criticabile ma non si può ravvisare alcuna violazione dei principi costituzionali. In virtù dell'art. 24 della Cost. non si può imporre arbitrati obbligatori, ma altro è la scelta degli arbitri per cui rileva solo che le parti abbiano avuto pari peso nella formazione del collegio arbitrale e la parità sussiste anche nel caso in cui tutte le parti siano espropriate di ogni potere di nomina<sup>131</sup>.

Più controversa è la questione che riguarda la nullità prevista dall'art. 34, comma 2, nel caso in cui la clausola compromissoria non attribuisca ad un terzo il potere di designazione degli arbitri e, in particolare, quali siano le esatte conseguenze del verificarsi di una simile situazione. La giurisprudenza maggioritaria<sup>132</sup> sostiene in merito una posizione radicale per cui la nullità, nel colpire la clausola compromissoria, provocherebbe la caduta dell'intera opzione arbitrale. La lite sarebbe insomma sottratta del tutto a decisione arbitrale e potrebbe essere affrontata solo in sede di processo statale<sup>133</sup>. Gli effetti dirompenti di questo indirizzo si possono cogliere con maggiore chiarezza ponendo un ulteriore problema relativo alla sopravvivenza negli statuti societari delle clausole compromissorie inserite prima dell'entrata in vigore del d.lg. n. 5 del 2003, ossia prima del 1° gennaio 2004, che non prevedessero l'attribuzione della nomina degli arbitri ad un terzo esterno alla società.

Secondo due diverse impostazioni le clausole in questione manterrebbero la loro vigenza. Innanzi tutto perché la disciplina speciale non sarebbe cogente, ma opzionale, potendo le società inserire nei loro statuti clausole compromissorie rette dalla disciplina di diritto comune<sup>134</sup>. L'argomento è stato criticato in base a delle considerazioni già svolte in precedenza secondo cui l'inserimento della clausola compromissoria negli statuti societari comporterebbe l'inevitabile applicazione della disciplina speciale di cui all'art. 34, potendosi ricorrere alla disciplina di diritto comune solo per colmare le lacune presenti nella disciplina speciale<sup>135</sup>.

---

<sup>131</sup> M. BOVE, *La giustizia privata*, cit., p. 351.

<sup>132</sup> App. Milano 2013, in *Giur.it.*, 2005, 2005, p. 358; App. Torino, 4 agosto 2006, *ivi*, 2007, p. 398; Trib. Milano, 25 giugno 2005, *ivi*, 2006, p. 1639; Trib. Catania, 26 novembre 2004, cit., p. 1131; Trib. Latina, 22 giugno 2004, in *Dir. e prat. soc.*, 2005, p. 73; Trib. Trento, 8 aprile 2004, in *Giur. it.*, 2005, p. 116.

<sup>133</sup> In dottrina si veda P. L. NELA, *Commento all'art. 34*, in *Il nuovo processo societario*, in *Commentario Chiarloni*, Bologna, 2004 p. 968 ss.; R. SALI, *L'arbitrato per le nuove società. Dodici (piccoli) nodi applicativi e qualche proposta*, cit., p. 442 ss.

<sup>134</sup> Così Trib. Genova, 7 marzo 2005, in *Giur. comm.*, 2006, p. 500; Trib. Bologna, 25 maggio 2005, in *Giur. it.*, 2006, p. 1640; Trib. Bologna, 9 febbraio 2006, n. 344, in *Il merito*, 2007, p. 34.

<sup>135</sup> Così M. BOVE, *La giustizia privata*, cit., p. 351

In secondo luogo, è stato affermato che la nullità è un vizio genetico dell'atto e non si vede per quale ragione le clausole statutarie anteriori all'entrata in vigore della nuova disciplina dovrebbero essere travolte retroattivamente<sup>136</sup>. Anche questa posizione è stata criticata ponendo mente ai combinati disposti normativi dell'art. 41, comma 2, del d.lg. n. 5 del 2006 e degli artt. 223**bis** e 223**duodecies**, disp. att. c.c. da cui si dovrebbe trarre una deduzione esplicita e una implicita. Le indicazioni esplicite riguarderebbero per un verso le società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata e per altro, le società cooperative. In primo dette società dovevano adeguare i propri statuti alle disposizioni inderogabili della riforma entro specifici termini<sup>137</sup> e, in questo senso, le modifiche dovevano intendersi sia dal punto di vista sostanziale del diritto societario ma anche alla clausola compromissoria<sup>138</sup> essendo previste delle maggioranze più leggere di quelle normalmente previste per la soppressione o inserimento delle medesime clausole negli statuti, come abbiamo già visto relativamente all'art. 34, comma 6<sup>139</sup>. Inoltre, era specificatamente previsto che le clausole non adeguate sarebbero rimaste inefficaci fino alla scadenza del termine concesso per il loro adeguamento.

L'indicazione implicita riguarderebbe, invece, le società di persone. Se a queste non si potevano applicare, evidentemente, le disposizioni attuative del codice civile, ma se anche per esse vale tuttavia la disciplina dell'arbitrato societario, se ne dovrebbe ricavare che le clausole compromissorie contenute negli statuti non in linea con le regole inderogabili dettate dal d.lg. n. 5 del 2003 per la formazione del collegio arbitrale, siano da considerare inefficace alla data della stessa di entrata in vigore della normativa in questione, ossia il 1° gennaio 2004.

E' evidente, dunque, come l'adesione alla soluzione più radicale al problema della portata della nullità di cui all'art. 34, abbia una portata dirompente rispetto alla volontà delle parti. I contraenti, infatti, si sono espressi in favore della giustizia arbitrale per cui, anche in questo ambito, sembra preferibile una interpretazione in linea con il *favor arbitri* per cui sarebbe preferibile, pur eliminando la clausola nulla, mantenere in vita la sottostante scelta arbitrale.

---

<sup>136</sup> In giurisprudenza si veda Trib. Udine, 4 novembre 2004, in *Società*, 2005, p. 777. Contra, Trib. Milano, 9 novembre 2005, in *Società*, 2006, p. 750 e Collegio arb. Genova, 29 aprile 2005, in *Riv. arb.*, 2006, p. 169.

<sup>137</sup> Il 30 settembre 2004 per le società di capitali e il 31 dicembre 2004 per le cooperative.

<sup>138</sup> M. BOVE, *La giustizia privata*, cit., p. 352, in particolare nota 26.

<sup>139</sup> La norma fa riferimento all'inserimento o l'eliminazione di clausola compromissoria ma si ritiene estensibile anche al caso di modifica, si veda G. ROMANO, *La (in)compatibilità tra arbitrato societario e compromesso*, cit., p. 62 ss.

Una proposta più moderata, prevede che in caso di nullità della clausola statutaria, trovi direttamente applicazione l'arbitrato di diritto comune. A questa posizione intermedia si giunge ritenendo applicabile al caso di specie l'art. 1424 c.c., secondo il quale il contratto nullo può produrre gli effetti di un contratto diverso del quale contenga i requisiti di sostanza e di forma qualora - avuto riguardo allo scopo perseguito dalle parti debba ritenersi che esse lo avrebbero voluto se avessero conosciuto la nullità. Il negozio compromissorio statutario, anche se nullo in base all'art. 34, comma 2, d.lgs. del 2003, contiene i requisiti di forma e sostanza richiesti dal codice di rito *ex artt.* 807 e 808<sup>140</sup>.

Vi è poi un'altra soluzione<sup>141</sup> che parte dalla equiparazione di due situazioni: il caso in cui le parti nulla abbiano previsto circa le modalità di nomina degli arbitri e il caso in cui esse abbiano previsto un meccanismo di nomina comune combinata con quella speciale.

Nella prima ipotesi si pensa di dover fare ricorso alla disciplina di diritto comune combinata con quella speciale. In particolare, l'art. 809, comma 3, c.p.c. stabilisce, come si sa, che se nulla le parti hanno disposto sul numero degli arbitri e sulle modalità della loro nomina, gli arbitri saranno tre ed alla loro nomina provvederà il presidente del tribunale, che sarà, in virtù dell'art. 34, comma 2, quello del luogo in cui ha sede legale la società. La soluzione appare sostenibile anche se l'art. 34 innesca il meccanismo della nomina sostitutiva da parte del presidente del tribunale solo nel caso in cui il terzo designatore non vi provveda, ma effettivamente non vi sono ragioni valide per negare l'applicazione analogica della norma in questione la cui logica è volta soltanto alla salvaguardia della scelta arbitrale e non sembra scontrarsi con la logica sottesa alla nomina degli arbitri fatta da un terzo estraneo alla società, poiché, di certo, la nomina presidenziale, almeno in termini di indipendenza e terzietà, fornisce sufficienti garanzie in ottica di imparzialità.

Nella seconda ipotesi si deve tendere, invece, a valutare l'effettiva portata delle volontà delle parti nel caso concreto. Qualora nella clausola compromissoria sia stato previsto il classico sistema binario per la formazione del collegio, si dovrebbe verificare se una simile previsione sia stata o meno essenziale, ossia stabilire se, ai sensi dell'art. 1419, comma 1, c.c., i contraenti non avrebbero inserito detta clausola "*senza quella parte del suo contenuto che è colpita da nullità*".

---

<sup>140</sup> F. AULETTA, in B. SASSANI (a cura di) *La riforma delle società*, Il processo, Torino, 2003, p. 341.

<sup>141</sup> M. BOVE, *La giustizia privata*, cit., p. 353 ss. A favore della teoria dell'A. sembra porsi anche V. SANGIOVANNI, *Numero e modo di nomina degli arbitri tra arbitrato ordinario e arbitrato societario*, cit., p. 1144.

Ove la risposta sarà positiva la via arbitrale cadrà, e ciò sembra inequivocabile. In caso contrario, rimarrà vitale ma si dovrà riempire la lacuna che si sarà così creata in riferimento al meccanismo di formazione del collegio, attraverso il meccanismo già individuato del combinato disposto tra gli artt. 809, comma 3, c.p.c. e 34, comma 2.

In conclusione, nonostante le difficoltà interpretative riscontrate, la normativa in commento ancorché perfettibile, pone a capo ad un sistema che se da un lato espropria le parti da quel potere di nomina degli arbitri, dall'altro rende possibile la scelta arbitrale in una situazione in cui sarebbe stato ben difficile mantenerla e renderla effettiva. L'arbitrato societario è un arbitrato multipartito, lasciare alla volontà delle parti la predisposizione delle regole per la costituzione del tribunale arbitrale avrebbe in sostanza vanificato ogni volta la scelta a monte. Ed invece, è verso la salvaguardia di quest'ultima che si è mosso il legislatore dopo le recenti riforme, e sotto quest'ottica, fermo restando la possibilità di non infrangere principi fondamentali, che deve essere interpretata la normativa. Per questo si ritiene avallabile la posizione da ultimo riferita circa il valore della nullità di cui all'art. 34, comma 2. Si dovrebbe essere d'accordo, però, anche nel non ritenere la disciplina speciale dell'arbitrato societario derogabile. In questo senso se nello statuto societario è stata inserita una clausola compromissoria, si dovrà di conseguenza applicare la disciplina speciale. Diversamente perderebbe di senso l'intero impianto normativo in merito: se le parti potessero optare per la nomina diretta degli arbitri, perché scegliere la disciplina speciale che gli sottrae questo potere? Ferme restando poi le ragioni per cui il potere in questione è sottratto alle parti legate non solo ad una questione funzionale, bensì di ordine pubblico se così possiamo dire. La nomina da parte di un terzo estraneo alla società dovrebbe garantire il rispetto dell'imprescindibile principio di imparzialità degli arbitri.

Di contro, sembra eccessivo, come già accennato, in caso di mancato inserimento di una clausola compromissoria, ritenere incompatibile l'arbitrato *ad hoc* con il diritto societario. Se vi è accordo delle parti, non si vede per quale motivo escludere tale possibilità fermo restando, in questo caso, che il patto e il successivo lodo vincoleranno solo le parti firmatarie. La clausola compromissoria statutari offre una copertura maggiore in quanto legherà a sé e agli effetti dell'eventuale lodo tutti i soci, anche futuri e si è potuto constatare che ciò non viola alcun diritto costituzionale, avendo riservato al socio la possibilità di recedere per giusta

causa dalla società qualora dissenziente o assente alla delibera che inserisce o elimina la clausola compromissoria.

Le due forme di arbitrato, dunque, svolgono la stessa funzione con ambiti di efficacia differenti. Resta, comunque, una scelta rimessa alla volontà delle parti.

### **7. – La nomina degli arbitri nell'arbitrato dei contratti pubblici.**

Come più volte ribadito, La natura necessariamente volontaristica dell'arbitrato non presuppone solamente la libera scelta delle parti riguardo all'*an* della via arbitrale, ma anche la piena libertà delle stesse nella scelta dei modi di costituzione del collegio arbitrale, nonché nella scelta delle persone degli arbitri.

Principi questi che, con riferimento all'arbitrato in materia di lavori pubblici, sono stati oggetto di un fervente dibattito dottrinario e giurisprudenziale, non sopito dai plurimi interventi legislativi in materia.

Nel settore degli appalti pubblici l'arbitrato è stato da sempre oggetto di una specifica normativa, a causa delle peculiarità della materie e degli interessi pubblici e privati coinvolti, discostata dalla disciplina dell'arbitrato di diritto comune, soprattutto per il ruolo assunto dall'autonomia privata nella scelta e nella gestione della giustizia arbitrale<sup>142</sup>.

L'arbitrato in materia di contratti pubblici ha avuto una continua e progressiva evoluzione verso una forma che potremmo definire “obbligatoriamente amministrata”, in cui l'attività della Camera arbitrale, come vedremo, risulta essere particolarmente pervasiva.

In questa sede non saranno ripercorse tutte le tappe che hanno condotto alla vigente normativa<sup>143</sup>, focalizzando, piuttosto, l'attenzione su alcuni profili di specificità circa le regole per la costituzione del collegio arbitrale in questa speciale forma di arbitrato amministrato.

---

<sup>142</sup> F. TIZI, *La costituzione del tribunale arbitrale nel recente Codice dei Contratti Pubblici*, in *Riv. arb.*, 2016, p. 375 ss.

<sup>143</sup> Il decreto è attuativo della legge delega 28 gennaio 2016, n. 11 volta ad attuare, a sua volta, le direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio. , la previsione, espressa nella L. n. 11 del 2016 (c.d. Legge di delega per il recepimento delle Direttive europee in materia di appalti pubblici e di contratti di concessione) all'art. 1, comma 1, lett. *aaa*), di realizzare la «razionalizzazione dei metodi di risoluzione delle controversie alternativi al rimedio giurisdizionale anche in materia di esecuzione del contratto, disciplinando il ricorso alle procedure arbitrali al fine di escludere il ricorso a procedure diverse da quelle amministrative, garantire la trasparenza, la celerità e l'economicità e assicurare il possesso dei requisiti di integrità, imparzialità e responsabilità degli arbitri e degli eventuali ausiliari», è attuata negli artt. 209 e 210 del nuovo codice dei contratti pubblici.

In linea generale, l'arbitrato amministrato trova la sua disciplina nell'art. 832 c.p.c., introdotto con d.lg. 40 del 2006. Le parti possono optare per un arbitrato amministrato, in luogo di un arbitrato *ad hoc*, per poter contare sull'assistenza amministrativa della camera che spesso facilita il compito delle parti nella gestione della procedura potendo, peraltro, fornire un supporto particolarmente qualificato rispetto ad alcune tipologie di controversie altamente tecniche<sup>144</sup>.

Si fa notare che l'art. 832, comma 2, stabilendo che “ *nel caso di contrasto tra quanto previsto nella convenzione di arbitrato e quanto previsto dal regolamento, prevale la convenzione di arbitrato*”, sancisce la prevalenza della volontà negoziale delle parti rispetto alle norme del regolamento arbitrale, in questo modo salvando la coerenza rispetto al modello arbitrale paradigmatico basato, come è noto, proprio sulla volontà delle parti.

L'impianto normativo degli artt. 209 e 210, d.lg. 18 aprile 2016, n. 50, recente nuovo codice dei contratti pubblici (in seguito n.c.c.p.), ha introdotto un arbitrato amministrato dalla Camera arbitrale per i contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture, istituita presso l'Autorità Nazionale Anticorruzione (in seguito ANAC)<sup>145</sup>. La suddetta Camera, come accennato, ha assunto penetranti poteri: nomina il collegio arbitrale e designa il presidente del collegio arbitrale tra i soggetti iscritti all'albo camerale *ex art.* 209, comma 4; cura la formazione e la tenuta dell'albo degli arbitri e dei periti; designa eventuali periti consulenti tecnici nei giudizi arbitrali; redige il codice deontologico degli arbitri per i contratti pubblici e, si noti, provvede a tutti gli “ *adempimenti necessari alla costituzione e al funzionamento del collegio arbitrale*” *ex art.* 210, comma 2. Tra questi adempimenti vi sono, non secondari, quelli economici: per esempio, *ex*

---

<sup>144</sup> Per questo motivo risultano molto diffuse istituzioni arbitrali a competenza specifica, spesso istituite presso le camere di commercio. Si veda in tema in generale Sulla materia degli arbitrati amministrati e sul rapporto tra queste forme di arbitrato e l'autonomia privata, cfr., da ultimo, F. FESTI, *L'autonomia negoziale negli arbitrati « amministrati »*, in Aa.Vv., *L'autonomia negoziale nella giustizia arbitrale*, Atti del 10° Convegno Internazionale (14-15-16 maggio 2015, Napoli), Napoli, 2016, p. 381 ss. Sul punto, A. ATTERITANO, *Sub Art. 832*, in *Commentario del Codice di procedura civile* Comoglio, Consolo, Sassani, Vaccarella, cit., p. 929; F. CRISCUOLO, *La regolamentazione negoziale del procedimento arbitrale*, in Aa. Vv., *L'autonomia negoziale*, cit., p. 312 ss; F.P. LUISO, *Il nuovo art. 832 c.p.c.*, in *Riv. arb.*, 2007, p. 349 ss.; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2008, p. 995; nel senso invece della coincidenza tra arbitrato amministrato e arbitrato da regolamento precostituito, promanando quest'ultimo pur sempre dall'istituzione arbitrale, in particolare, G. VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, cit., 41; F. CORSINI, *L'arbitrato secondo regolamenti precostituiti*, in *Riv. arb.*, 2007, p. 299.

<sup>145</sup> Si veda art. 210, comma 1 e art. 213, comma 11, n.c.c.p.

art. 209, comma 8, la Camera “*comunica alle parti la misura e le modalità del deposito da effettuarsi in acconto del corrispettivo arbitrale*”, nonché, *ex* comma 17, le parti versano il corrispettivo a saldo per la decisione della controversia nella misura liquidata dalla Camera arbitrale, entro trenta giorni dalla comunicazione del lodo; ancora, la Camera “*determina con apposita delibera il compenso degli arbitri*” *ex* comma 16, e provvede altresì alla liquidazione degli onorari e delle spese di consulenza tecnica *ex* comma 18; per non parlare del ruolo rilevante della Camera per ciò che attiene al deposito del lodo.

Ad ogni modo, in relazione alle regole per la nomina degli arbitri, l’art. 209, comma 4, del d.lg. n. 50 del 2016<sup>146</sup>, riproduce nella sostanza il contenuto dell’art. 241, comma 4 del d.lg. 12 aprile 2006, n. 163, disponendo che gli atti introduttivi del giudizio arbitrale devono contenere la designazione ad opera di ciascuna delle parti dell’ “*arbitro di propria competenza scelto tra soggetti di provata esperienza e indipendenza nella materia oggetto del contratto cui l’arbitrato si riferisce*”. Tuttavia, nel previgente sistema, superata questa fase unica, il procedimento poteva seguire due diverse direzioni a seconda che le parti raggiungevano o meno un accordo sulla nomina del presidente del collegio: qualora le parti non si fossero accordate sulla nomina del terzo arbitro, presidente del collegio arbitrale, questo sarebbe stato nominato dalla Camera arbitrale istituita presso l’Autorità di vigilanza per i lavori pubblici, mentre in tutti gli altri casi vigeva l’arbitrato *ad hoc* regolato dal codice di procedura civile, se pur con alcuni temperamenti<sup>147</sup>.

Il n.c.c.p., ha introdotto, invece, un modello unico di arbitrato sulla scia della sua originale versione della l. 25 novembre 1998, n. 418. In particolare l’art. 209 c.c.p. dispone che “*il presidente del collegio arbitrale è nominato e designato dalla Camera arbitrale, scegliendo tra i soggetti iscritti all’albo di cui al comma 2 del citato art. 211, in possesso di particolare esperienza nella materia oggetto del*

---

<sup>146</sup> Per una visione di insieme sull’arbitrato nei contratti pubblici si veda M. ANGELONE, *Arbitrato e contratti pubblici*, Napoli 2019. Per una descrizione della nuova disciplina dell’arbitrato con l’entrata in vigore del nuovo codice degli appalti si veda E. ODORISIO, *L’arbitrato nel nuovo codice dei contratti pubblici (artt. 209 e 210 d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50)*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 1607 ss.; I. LOMBARDINI, *Il nuovo arbitrato nei contratti pubblici, obbligatoriamente amministrato dalla Camera arbitrale: rivoluzione copernicana o restaurazione?*, in *Riv. arb.*, 2016, p. 715; ID, *L’arbitrato nel nuovo « codice dei contratti pubblici » (d.lgs. n. 50 del 2016) (Parte I e II)*, in *Riv. Trim dir. proc.*, 2017, p. 283 ss, F. MARONE, *Favor arbitratu et arbitrato amministrato in materia di contratti pubblici*, in *Riv. arb.*, 2018, p. 4.

<sup>147</sup> Come l’obbligo da parte del collegio arbitrale di applicare le tariffe allegate al d.m. n. 398 del 2000, e di depositare il lodo presso la Camera arbitrale dei lavori pubblici di Roma, nonché l’obbligo di corrispondere alla Camera arbitrale stessa, a cura degli arbitri, «una somma pari all’uno per diecimila del valore della relativa controversia».

*contratto cui l'arbitrato si riferisce*” ma anche che “*al fine della nomina del collegio, la domanda di arbitrato, l'atto di eventuale resistenza ed eventuali controdeduzioni sono trasmessi alla Camera arbitrale*” unitamente alla designazione degli arbitri di parte. Questo assoggettamento della procedura arbitrale in questione alla Camera arbitrale va in attuazione dell'art. 1, comma aaa), l. delga 28 gennaio 2016, n.11 secondo cui doveva escludersi “*il ricorso a procedure diverse da quelle amministrate*” conferendo così all'arbitrato in parola quella veste di arbitrato totalmente amministrato. Tutti membri del collegio arbitrale sono nominati inderogabilmente dalla Camera arbitrale, che designa anche il presidente del collegio tra i soggetti iscritti all'albo camerale<sup>148</sup>. Inoltre, la Camera arbitrale provvede alla formazione e alla tenuta dell'Albo degli arbitri per i contratti pubblici, dal quale sceglierà i componenti dei diversi collegi<sup>149</sup> e dell'elenco dei periti. In ogni caso, la competenza esclusiva della Camera arbitrale per la nomina dei componenti dei collegi costituisce senz'altro la novità più rilevante rispetto alla previgente disciplina ed in controtendenza all'indirizzo che ormai il legislatore, sulla scorta anche di indicazioni giurisprudenziali, sembrava aver assunto. In sostanza, è caduto l'ultimo simulacro della rilevanza della volontà delle parti oltre il momento “genetico” dell'arbitrato: anche se facoltativo nell'*an*<sup>150</sup>, è sempre più obbligatorio nel *quomodo*.

---

<sup>148</sup> Il successivo comma 5, fa poi ulteriori precisazioni e distinguo, secondo cui se la controversia si svolge tra due pubbliche amministrazioni, gli arbitri di parte sono individuati tra i dirigenti pubblici. Invece, quando la controversia abbia luogo tra una Pubblica Amministrazione e un privato, l'arbitro individuato dalla P.A. va scelto “*preferibilmente*” tra i dirigenti pubblici. In ambedue le ipotesi, è prevista una sorta di valvola di sicurezza, infatti “*qualora l'Amministrazione, con atto motivato, ritenga di non procedere alla designazione dell'arbitro nell'ambito dei dirigenti pubblici, la nomina è compiuta nell'ambito degli iscritti all'albo*”, tenuto dalla Camera arbitrale di cui all'art. 210 n.c.c.p., a pena di nullità del lodo *ex* art. 209, comma 7, n.c.c.p. Inoltre, in merito alla designazione degli arbitri, il nuovo codice dei contratti pubblici, in conformità con quanto già stabilito dalla Legge anticorruzione l. n. 190 del 2012, ha disposto, al comma 5 dell'art. 209, che, per risolvere una controversia in cui è parte una Pubblica Amministrazione, la nomina degli arbitri deve essere compiuta rispettando i principi di pubblicità e rotazione e osservando le disposizioni normative del nuovo codice dei contratti pubblici. A tal fine è stata predisposta una dettagliata disciplina attuativa, elaborata di recente dalla Camera arbitrale.

<sup>149</sup> Con le numerose esclusioni di cui all'art. 209, comma 6.

<sup>150</sup> Si precisa che non si tratta sicuramente di una forma di arbitrato obbligatorio, vietato dalla legge. Alle parti resta la possibilità di scegliere se ricorrere o meno all'arbitrato. Se ricorrono all'arbitrato è stabilito solo che la forma, il *quomodo*, è quello previsto dalle norme del c.c.p. Peraltro si segnalano due aspetti. Il primo è che la parte (appaltatore) “*può ricusare la clausola compromissoria, che in tale caso non è inserita nel contratto, comunicandolo alla stazione appaltante, entro venti giorni dalla conoscenza dell'aggiudicazione*”. L'espressione “ricusare” è qui utilizzata in senso atecnico, sta ad indicare che la parte privata può declinare la competenza arbitrale e che l'eventuale controversia viene in questo caso devoluta al giudice ordinario. Inoltre, anche l'inserimento della clausola compromissoria è sottoposta all'autorizzazione dell'organo di governo o dell'amministrazione aggiudicatrice, per cui “*è nulla la clausola compromissoria inserita senza autorizzazione nel bando o nell'avviso con cui è indetta la gara ovvero, nelle procedure senza*

Per provare a garantire l'imparzialità degli arbitri in un settore senz'altro delicato, si è finito per svilire il significato ultimo dell'istituto arbitrale, tradizionalmente dominato dalla sovrana volontà delle parti<sup>151</sup>.

Sicuramente, questo aspetto ha destato le più importanti perplessità da parte della dottrina<sup>152</sup> alla luce non solo delle indicazioni giurisprudenziali<sup>153</sup>, ma anche alla luce dei soliti principi generali che devono governare la giustizia arbitrale. La nomina del presidente da parte della Camera arbitrale, sottratta alla volontà delle parti, getta un'ombra sulla necessaria indipendenza e imparzialità dell'organo giudicante. A suo tempo, infatti, il Consiglio di Stato<sup>154</sup>, sotto il previgente sistema a cui l'attuale si richiama, aveva messo in evidenza come *“costituisce requisito essenziale per la validità dell'arbitrato che la scelta degli arbitri spetti alle parti o in assenza di loro decisione, sia effettuata da un organismo terzo indipendente. La nomina del terzo arbitro, riservata alla camera arbitrale del regolamento della risoluzione delle controversie in materia di appalti di opere pubbliche è illegittima in quanto essa compete esclusivamente alle parti o all'organismo terzo da esse designato. La camera arbitrale essendo un organo amministrativo seppur dotato di autonomia e indipendenza ma pur*

---

*bando, nell'invito. La clausola è inserita previa autorizzazione motivata dell'organo di governo o dell'amministrazione aggiudicatrice”* ex art. 209, comma 3, d.lg. n. 50 del 2016. Si veda anche Corte Cost. 20 marzo, 2019, n. 58, in *Rep. giur. it.*, 2019.

<sup>151</sup> Così F. MARONE, *Favor arbitratus e arbitrato amministrato in materia di contratti pubblici*, cit., p. 4.

<sup>152</sup> Si veda in particolare F. TIZI, *La costituzione del tribunale arbitrale nel recente Codice dei Contratti Pubblici*, cit., p. 377.

<sup>153</sup> Il riferimento principale va alla nota sentenza del Consiglio di Stato, resa nel sistema previgente il d.lg. 12 aprile 2006, n. 163, che ha annullato l'art. 150, comma 3, del d.P.R. n. 554 del 99, nella parte in cui sottraeva alla libera determinazione delle parti la scelta del terzo arbitro con funzione di presidente, attribuendola alla Camera arbitrale, per violazione dell'art. 32, comma 3, l. n. 109/1994 e dei principi desumibili dagli artt. 809 ss. del Codice di procedura civile. In effetti, la legge quadro demandava al regolamento governativo la composizione e il funzionamento della Camera arbitrale (art. 32, comma 3) e non la composizione del Collegio arbitrale. A ciò si aggiunge che, alla stregua delle norme del Codice, la composizione del Collegio è rimessa integralmente alla volontà delle parti, motivo per cui appare illegittima una norma che sottragga in ogni caso la nomina del terzoarbitro al potere dispositivo delle parti.

<sup>154</sup> Cons. di Stato, 17 ottobre 2003, n. 6335, in *Giur.it.*, 2004, p. 61 con nota di G. CASSANO, M. NISIATI, *La composizione dei collegi arbitrali dopo la dichiarazione di illegittimità dell'art. 150, comma 3, DPR 21 dicembre 1999, n. 534* e anche in *Riv. arb.*, 2003, p. 743 con nota di F.P. LUISO, *Il Consiglio di Stato interviene sull'arbitrato nei lavori pubblici. La Suprema Consulta ha considerato illegittimo l'art. 150, comma 3°, d.p.r. n. 554 del 1999 nella parte in cui sottraeva alla libera determinazione delle parti la scelta del terzo arbitro con funzione di presidente, attribuendola alla Camera arbitrale, per violazione dell'art. 32, comma 3, l. n. 109/1994 e dei principi desumibili dagli artt. 809 ss. del Codice di procedura civile. In effetti, la legge quadro demandava al regolamento governativo la composizione e il funzionamento della Camera arbitrale (art. 32, comma 3) e non la composizione del Collegio arbitrale. A ciò si aggiunge che, alla stregua delle norme del Codice, la composizione del Collegio è rimessa integralmente alla volontà delle parti, motivo per cui appare illegittima una norma che sottragga in ogni caso la nomina del terzoarbitro al potere dispositivo delle parti.*

*sempre facente parte dell'amministrazione (che nella maggior parte dei casi è parte in causa nel giudizio arbitrale) è sprovvista del requisito della neutralità. La nomina di un terzo arbitro da parte di essa è pertanto illegittimo*". Dalle parole della Suprema Consulta si evince che il problema centrale è la carenza di terzietà in capo al soggetto chiamato a designare il presidente del collegio arbitrale e, per quanto in precedenza si è avuto modo di analizzare in tema di indipendenza e terzietà dell'arbitro, l'affermazione può essere condivisibile.

Senz'altro la Camera arbitrale istituita presso l'ANAC, pur operando in autonomia e indipendenza, è pur sempre un organo amministrativo che nella maggior parte dei casi è parte in lite nel giudizio arbitrale e manca di quella equidistanza dalle parti e dagli interessi in causa necessaria per nominare un presidente del collegio, tale da garantire l'imparzialità dell'intero tribunale arbitrale. Si può, in questo senso, operare il paragone con la disciplina dell'arbitrato societario, ove la salvaguardia dell'imparzialità del collegio, sottrae la nomina degli arbitri alle parti per conferirla ad un terzo estraneo alla società stessa. Nel campo della contrattazione pubblica si è andati in altra direzione con l'intenzione di proteggere gli stessi principi: senza sottrarre alle parti il potere di nomina, ha però probabilmente reso, se pure non esplicitamente, una delle parti predominanti nel procedimento di nomina.

Con il nuovo art. 209, comma 4, del d.lg. 50 del 2016 sembrano dunque riproporsi quegli stessi ostacoli che si credevano superati con l'introduzione del doppio binario e, quindi, più in generale, con il ritorno in mano alle parti del procedimento di nomina del collegio<sup>155</sup>.

Noncurante delle problematiche sollevate, il legislatore del 2016 si è concentrato su altri aspetti predisponendo una serie di previsioni, che si aggiungono a quelle già contenute nell'art. 815 c.p.c., volte ad assicurare il possesso dei requisiti di indipendenza e imparzialità delle singole persone chiamate a svolgere il ruolo di arbitro nell'ambito della contrattazione pubblica<sup>156</sup>. Inoltre, il nuovo codice dei contratti pubblici ha demandato alla Camera arbitrale ANAC il compito di emanare un nuovo Codice deontologico degli arbitri e di vigilare sulla sua applicazione. Gli arbitri iscritti all'Albo camerale sono così tenuti a svolgere l'incarico arbitrale

---

<sup>155</sup> L'art. 241 del d.lg. 163 del 2006 recepiva a sua volta il disposto dell'art. 5, comma *sexies*, del d.l. 14 marzo 2005, n. 35 che ha posto quella correzione necessaria per superare la dichiarazione di illegittimità dell'art. 150, 150, comma 3°, d.p.r. n. 554 del 1999, con l'introduzione di quel doppio binario di cui si è detto. Tuttavia, si precisa che il C.S., in caso di mancato accordo tra le parti, prevedeva l'applicazione dell'art. 810 c.p.c., con nomina, quindi rimessa al presidente del tribunale.

<sup>156</sup> Il riferimento è all'art. 209, commi 4, 5, e 6. In particolare i commi 5 e 6,

loro affidato in conformità alle disposizioni del suindicato Codice deontologico, che approvano espressamente ed integralmente al momento dell'accettazione della designazione o della richiesta di iscrizione all'Albo. Integrità, imparzialità e responsabilità devono caratterizzare l'operato degli arbitri e dei loro ausiliari, al fine di realizzare una più certa condizione di distanza tra arbitri e parti e di incrementare la qualità professionale nella gestione delle procedure. Sulla base di questi principi è stato strutturato l'intero codice.

La Camera ha poi previsto, nel proprio regolamento, anche se non disciplinato dal n.c.c.p., di introdurre l'obbligo di *disclosure*, ossia, per quanto già trattato in argomenti, la dichiarazione di indipendenza rispetto alle parti, ai loro difensori, e alla materia del contendere, al momento dell'accettazione dell'incarico, resa dagli arbitri sotto il controllo della Camera arbitrale, al fine ultimo di cercare di assicurare la loro totale neutralità.

Merita poi attenzione anche il diverso trattamento che ha la regolamentazione della violazione delle regole di costituzione del collegio arbitrale e di incompatibilità degli arbitri atteso che l'art. 209, comma 7, n.c.c.p., stabilisce come “*se la nomina del collegio arbitrale è effettuata in violazione delle disposizioni di cui ai commi 4, 5 e 6, determina la nullità del lodo*”.

In primo luogo, si osserva che la norma sanziona il vizio di costituzione del collegio con l'impugnabilità del lodo, a prescindere dalla previa rilevazione del difetto nel corso del procedimento come, invece, previsto dall'art. 829, comma 1, n. 2 c.p.c. Il legislatore tratta, dunque, questo vizio alla stregua del disposto *ex art.* 158 c.p.c., come vizio insanabile che compisce l'atto decisionale, per cui la carente deduzione del vizio durante il giudizio non preclude l'impugnazione del lodo per questo motivo.

Per di più, si è poi rilevato un possibile difficile coordinamento della norma in questione con l'istituto della ricusazione, peraltro richiamato dall'art. 210, comma 7, e dunque applicabile anche nel contesto dell'arbitrato dei contratti pubblici.

L'art. 209 ai commi 5 e 6, definisce ulteriori casi di incompatibilità degli arbitri che si aggiungono a quelli previsti dall'art. 815 c.p.c. La possibilità di impugnare direttamente il lodo, senza la previa introduzione del procedimento di ricusazione, pare aprire la strada a due diversi modi di trattare, nello stesso contesto, la violazione delle norme sull'incompatibilità degli arbitri che, in definitiva, sembra svuotare di utilità il richiamo all'istituto della ricusazione<sup>157</sup>.

---

<sup>157</sup> F. TIZI, *L'imparzialità dell'arbitro e del tribunale arbitrale*, cit., l'A. ritiene che in caso di rigetto della domanda di ricusazione dell'arbitro si possa aprire la strada all'impugnazione del lodo *ex art.* 829, comma 1, n. 2 c.p.c.,

Le parti, infatti, a prescindere dall'introduzione e dalla definizione del procedimento di riconsuazione, possono impugnare il lodo per la presenza di cause di incompatibilità in capo all'arbitro.

Parte della dottrina ritiene che comunque, anche in questo ambito, la riconsuazione mantenga la sua funzionale utilità di mezzo preventivo volto a l'imparzialità dell'organo giudicante. È infatti, chiaro, come la violazione delle disposizioni sull'incompatibilità degli arbitri, diversamente che nell'arbitrato di diritto comune, possa riversarsi sull'intero collegio e non sul singolo arbitro. In quest'ottica, se affrontato e subito risolto il problema dell'incompatibilità, il giudizio arbitrale potrà giungere alla sua naturale conclusione con l'emanazione di un lodo non criticabile da questo punto di vista<sup>158</sup>.

Diversamente, si potrebbero anche verificare comportamenti opportunistici, ancorché legittimi, delle parti che, pur sospettando la possibile parzialità di un arbitro, non lo riconsuano, per riservarsi un motivo di impugnazione del lodo, magari a loro sfavorevole nel merito, non attaccabile per altri motivi.

D'altro canto, l'introduzione dello speciale regime di incompatibilità, non ha pienamente convinto gli interpreti, perché ritenuto del tutto inadeguato sia a realizzare una piena garanzia di imparzialità dell'organo giudicante, che ad evitare la presenza di fattori di pregiudizio, quali l'esistenza di rapporti personali o professionali con i contendenti o la vicinanza ideologica agli interessi in conflitto<sup>159</sup>.

Ma in controtendenza rispetto a quanto dichiarato nel 2003, il Consiglio di Stato<sup>160</sup> nuovamente è tornato sulla questione della nomina del terzo arbitro da parte della Camera arbitrale ed ha affermato la natura di Autorità indipendente dell'ANAC, sostenendo che tale caratteri sussiste per la funzione di garanzia da essa espletata e per i delicati interessi sottostanti all'assetto degli appalti pubblici in conformità alle direttive comunitarie. Ne deriverebbe, di

---

interpretando la proposizione dell'istanza di riconsuazione come rilievo in giudizio di un vizio di costituzione del collegio arbitrale. In questo modo, la questione dell'imparzialità dell'arbitro sarà sottoposta nuovamente a giudizio nell'ambito dell'impugnazione del lodo.

<sup>158</sup> F. TIZI, *La costituzione del tribunale arbitrale nel recente Codice dei Contratti Pubblici*, cit., p. 396 ss.

<sup>159</sup> F. TIZI, *o.u.c.*, cit., p. 385. Un giudizio più temperato da I. LOMBARDINI, *Cause di incompatibilità speciali, indipendenza e imparzialità degli arbitri nell'arbitrato amministrato dalla Camera arbitrale per i contratti pubblici (anche alla luce di una recente sentenza della Corte costituzionale)*, in *Riv. arb.*, 2018, p. 127 ss. L'A. riterrebbe importante l'introduzione di un dovere di *disclosure*, come sembra volersi prevedere nel Codice deontologico degli arbitri iscritti all'Albo tenuto dalla Camera arbitrale ANAC.

<sup>160</sup> Cons. Stato, 14 settembre 2016, n. 1920, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

riflesso, l'indipendenza della Camera arbitrale, che dell'ANAC costituisce, come si è detto, un organo ausiliario.

La fiducia del legislatore delegato nel ruolo imparziale e indipendente della Camera arbitrale per i contratti pubblici, espressa nel d.lg. 50 del 2016, e precisamente agli artt. 209 e 210, si evince implicitamente anche per il fatto che alla Camera arbitrale per i contratti pubblici è riservato l'importante potere di conferma/nomina dei due arbitri di parte, nonché di designazione e nomina del presidente del collegio. La Camera arbitrale assolve così una funzione di vigilanza e di controllo sui nominativi degli arbitri di parte scelti rispettivamente dalla P.A. e dall'impresa appaltatrice e, più in generale, sulla costituzione del collegio giudicante.

Realisticamente, non è facile nutrire la stessa fiducia del legislatore anche se la *ratio* della nuova normativa è costituita dall'esigenza di trasparenza e tutela della Pubblica Amministrazione. Nei confronti dell'arbitrato nei contratti pubblici è sempre esistita una diffusa diffidenza in quanto i risultati ottenuti non sono stati particolarmente positivi e comunque tali da avvalorare la solidità e affidabilità dell'istituto. Lo strumento arbitrale è disciplinato e applicato allo scopo di favorire le imprese appaltatrici, e tale opinione è fondata sull'elevato tasso di soccombenza della Pubblica Amministrazione, tuttavia i problemi sono in realtà spesso riconducibili non tanto al ricorso allo strumento arbitrale, ma piuttosto alla condotta delle stazioni appaltanti nella fase esecutiva degli appalti pubblici, che vede spesso il verificarsi di andamenti anomali, ritardi o sospensioni illegittime dei lavori, ritardata o mancata attuazione delle operazioni di collaudo, applicazioni di penali illegittime.

È altresì innegabile la necessità di prevenire e neutralizzare eventuali fenomeni di corruzione, rilevante problema degli appalti pubblici, e va a tale fine evitata anche ogni forma di "opacità" nell'arbitrato<sup>161</sup>.

Il legislatore ha verosimilmente ritenuto utile incardinare l'arbitrato nei binari predefiniti della procedura amministrata dalla Camera arbitrale ANAC, affinché sia esercitato un maggiore

---

<sup>161</sup> I. LOMBARDINI, *Il nuovo arbitrato nei contratti pubblici, obbligatoriamente amministrato dalla Camera arbitrale: rivoluzione copernicana o restaurazione?*, cit., p. 715 ss.

controllo rispetto a quello possibile nell'arbitrato *ad hoc* e, quindi, in una prospettiva di prevenzione, sia arginato il fenomeno della corruzione<sup>162</sup>.

L'attuale assetto normativo dovrebbe garantire maggiore trasparenza oltre che un'apprezzabile riduzione dei tempi e dei costi, ma è altresì evidente che su quest'altare è stata sacrificata quella libera espressione della volontà delle parti che caratterizza non solo la scelta dell'arbitrato in alternativa alle vie giudiziali, ma anche la sua disciplina procedurale, libera espressione nella quale si sostanzia. Invero, se si riflette sull'essenza dell'arbitrato, facoltativo e per sua natura espressione dell'autonomia privata, appare corretto ritenere che, perché esso sia realmente tale, deve presentare due elementi essenziali: la sua scelta fatta dalle parti in alternativa alle vie giudiziali, e la scelta degli arbitri liberamente compiuta dalle parti stesse.

Del resto, però, è innegabile come i profili di specialità che presenta la materia della pubblica contrattazione non possano che condurre ad un diverso bilanciamento di quella tensione fra autonomia privata e pubblici poteri, più sbilanciato verso questi ultimi quali espressione di interessi dell'intera collettività. Considerato anche il difficile contesto socio-culturale del nostro ordinamento, il sacrificio di alcuni elementi fondanti la giustizia arbitrale possono essere un giusto prezzo a fronte della possibilità di utilizzare un mezzo più efficiente ed efficace di risoluzione delle controversie in questo settore che avvantaggia tutte le parti in termini di tempi e costi.

---

<sup>162</sup> I. LOMBARDINI, *o.u.c.*, p. 715. L'A. cita in merito le parole del Presidente della Corte dei conti all'apertura dell'anno giudiziario 2015 per il quale in Italia la corruzione è divenuta “*un fenomeno burocratico / pulviscolare, fenomeno politico / amministrativo / sistemico*”.

## CAPITOLO II

### La nomina giudiziale degli arbitri.

#### Sez. I: L'art. 810 c.p.c.

SOMMARIO: 1. – La nomina degli arbitri: aspetti pratici. 2. – La natura del procedimento di nomina giudiziale degli arbitri. 3. – Ambito di applicazione dell'art. 810 c.p.c. 4. – La competenza del presidente del tribunale. 5. – Il procedimento di nomina giudiziale degli arbitri. Il termine dei venti giorni. 6. – I rimedi avverso il provvedimento del giudice. 7. – Contenuto del potere di nomina del giudice statale.

#### 1. – La nomina degli arbitri: aspetti pratici.

Nel capitolo precedente ci siamo occupati del concetto di nomina degli arbitri sotto l'aspetto dell'art. 809 c.p.c. che è strettamente connessa alla volontà delle parti di compromettere in arbitri<sup>163</sup> e indica, in linea teorica<sup>164</sup>, i principi ai quali le parti devono attenersi nella scelta delle regole per la costituzione del tribunale privato. I rilievi svolti hanno posto le basi per quanto di seguito verrà preso in esame, in particolare in merito all'art. 810 c.p.c., entrando a tutti gli effetti nel cuore del tema degli ausili giudiziari all'arbitrato.

L'art. 810 c.p.c. è stato definito come una delle chiavi di volta dell'effettività del patto compromissorio<sup>165</sup> tanto che parte della dottrina e della giurisprudenza hanno avuto modo di sottolineare come la nomina costituisca un atto meramente esecutivo della convenzione di arbitrato<sup>166</sup>.

E' ormai appurato che la possibilità di scegliere a chi devolvere la cognizione di una controversia rappresenti il *proprium* dell'arbitrato. La matrice volontaria della nomina del giudice privato rende la costituzione dell'organo giudicante uno dei momenti fondamentali

---

<sup>163</sup> C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 810 c.p.c.*, in *Arbitrato Carpi*, cit., p. 256.

<sup>164</sup> Come abbiamo visto la norma non fa riferimento esplicito, al di là la prescrizione del numero dispari di arbitri, ad altri principi che invece abbiamo visto devono presiedere al procedimento di nomina come la parità delle parti e, intrinsecamente e correlativamente, l'imparzialità degli arbitri.

<sup>165</sup> R. MARENGO, in A. BRIGUGLIO, E. FAZZALARI e R. MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato. Commentario*, Torino, 1994, p. 30.

<sup>166</sup> C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 810 c.p.c.*, in *Arbitrato Carpi*, cit., p. 256. Per altra parte della dottrina il procedimento di nomina è sia un atto legato alla volontà compromissoria che attuativo, L. SALVANESCHI, sub *Art. 810 c.p.c.*, in S. Chiarloni (a cura di), *Dell'arbitrato. Commentario del codice di procedura civile*, cit., 221 ss.

dell'istituto arbitrale, per cui la scelta e la nomina degli arbitri rappresenta un momento di gelosa esplicitazione della volontà delle parti<sup>167</sup>.

Si istaura, infatti, tra le parti e gli arbitri un rapporto fiduciario con fortissima connotazione personale fiduciaria. In questo senso, mentre la scelta di rinunciare alla giurisdizione ordinaria è atto vincolante che le parti assumono reciprocamente, la nomina degli arbitri è un atto che vincola le parti stesse nei confronti degli arbitri designati che si perfeziona con l'accettazione. Per questo la nomina è valida solo se fatta personalmente dalla parte o da un suo procuratore speciale<sup>168</sup> a cui si riconosce specificatamente questo potere<sup>169</sup>, o da un terzo a ciò incaricato nel patto compromissorio<sup>170</sup>, nelle stesse forme dell'atto che va a integrare. La nomina fatta dal difensore senza mandato renderà il lodo impugnabile *ex art.* 829, comma 1, n. 2 c.p.c., purché eccepita in corso di causa e pure dalla parte che vi ha dato causa<sup>171</sup>.

Secondo il disposto del primo comma dell'art. 810 c.p.c., quando a norma della convenzione di arbitrato gli arbitri devono essere nominati dalle parti, ciascuna parte vi provvede notificando un atto scritto in cui rende noto all'altra l'arbitro o gli arbitri che essa nomina con

---

<sup>167</sup> CARPI, *Libertà e vincoli nella recente evoluzione dell'arbitrato*, in CARPI (a curadi) *Libertà e vincoli nella recente evoluzione dell'arbitrato*, Milano, 2006, p. 13.

<sup>168</sup> È stato ritenuto, L. SALVANESCHI, sub *Art. 810 c.p.c.*, in S. Chiarloni (a cura di), *Dell'arbitrato. Commentario del codice di procedura civile*, cit., p. 223, che la modifica dell'art. 816 *bis* c.p.c., laddove dice che “*in mancanza di espressa limitazione, la procura al difensore si estende a qualsiasi atto processuale, ivi compresa la rinuncia agli atti e la determinazione o proroga del termine per la pronuncia del lodo*”, non estende alle facoltà dei procuratori quella di nominare gli arbitri poiché, ancorché atto attuativo del patto, ha una valenza sostanziale che resta una scelta personale della parte come quella compromissoria, a meno che gli stessi procuratori non siano stati muniti specificamente di tale potere. Così anche Cass., 8 settembre 2011, n.18428, in *Mass. Giur.it.*, 2011.

<sup>169</sup> Cass., 26 settembre 1997, n.9453, in *Giust. civ.*, 1998, p. 1399 con nota di Giacobbe; R. VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, Milano, 1971, p. 413; C. CECHELLA, *L'arbitrato*, Torino, 2005, p. 106; MIRABELLI, GIACOBBE, *Diritto dell'arbitrato*, Napoli, 1997, p. 38; F. DANOVÌ, in RUBINO SAMMARTANO (diretto da), *Arbitrato, ADR, conciliazione*, Bologna, 2009, p. 367; C.PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato.*, cit., p. 604; C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 810 c.p.c.*, cit., 257; *Contra* S. SATTA, *Commentario al c.p.c.*, IV, cit., p. 251; G. SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, cit., p. 346. La nomina dell'arbitro, quale atto negoziale di integrazione della convenzione di arbitrato deve essere fatta personalmente dalla parte o da un procuratore appositamente delegato, non essendo a tal fine valida la nomina effettuata da soggetti privi di detto potere ritenendo pur tuttavia valido un successivo atto di ratifica per iscritto dalla parte, giudiziale o stragiudiziale, Trib. Milano 10 ottobre 1994, in *Giust. 95*, p. 255; Cass., 4 giugno 1992, n. 6866, in *Giur. it.*, 1993, I, p. 1532 con nota di Consolo; Cass., 26 settembre 1997, n. 9453, in *Giust. civ.*, 1998, p. 1399; Cass., 23 settembre 2000, n. 15134, in *Giur.it.*, 2001, p. 1615 con nota di Paolini; Cass., 26 marzo 2004, n. 6069, in *Riv. arb.*, 2006, p. 107 con nota di Della Pietra; Coll. arb. Potenza 27 marzo 1996, in *Riv. arb.*, 1997, p. 427.

<sup>170</sup> Cass., 1990/8608, è valida la clausola compromissoria dove è indicato un terzo cui le parti rimettono il potere di nomina di uno degli arbitri.

<sup>171</sup> E. MARINUCCI, *L'impugnazione del lodo arbitrale dopo la riforma*, Milano, 2009, p. 119.

invito a procedere alla designazione dei propri. Conseguentemente, la parte cui è rivolto l'invito dovrà notificare, sempre per iscritto, nei venti giorni successivi, le generalità dell'arbitro o degli arbitri da essa scelti. Vengono forniti, dunque, i primi elementi di carattere pratico che consentono di pervenire alla formazione del giudice privato. Si rileva infatti, che oltre alla necessità che la nomina sia fatta personalmente dalla parte, essa deve essere portata a conoscenza dell'altra attraverso la notifica di un atto scritto<sup>172</sup>. In questo senso, è stato rilevato che la previsione normativa di una domanda di arbitrato contenuta nell'art. 669 *octies*, comma 5, c.p.c.<sup>173</sup>, obbliga ad un coordinamento tra la nomina dell'arbitro prevista dall'art. 810 c.p.c. e la necessità che essa sia contenuta nella domanda di arbitrato, allo scopo di garantire quegli effetti sostanziali tipici della domanda giudiziale estesi all'atto introduttivo del giudizio arbitrale. In generale, infatti, l'atto di nomina, in quanto atto prodromico rispetto al procedimento arbitrale, non dovrebbe necessariamente contenere l'indicazione del *thema decidendum* e quindi la formulazione delle domande proposte agli arbitri<sup>174</sup>. Nomina degli arbitri

---

<sup>172</sup> Ai fini della validità di questo atto, non è mai stato necessario che lo stesso fosse notificato alla controparte a mazzo di ufficiale giudiziario e sicuramente non lo è dopo la riforma del 2006, G. VERDE, *Diritto dell'arbitrato rituale*, cit., p. 128 ss; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 589; S. LA CHINA, *L'arbitrato il sistema e l'esperienza*, Milano, 2011, p. 88. L'atto di nomina sarebbe quindi trasmissibile attraverso strumenti equipollenti alla notifica, come lettera raccomandata con ricevuta di ritorno, C. CECHELLA, in S. MENCHINI (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010, p. 125 e Coll. arb. Roma, 21 febbraio 2013, in *A. g. oo. pp.*, 2013, p. 764, escluse però i mezzi di comunicazione non previsti dalla legge, come quelli effettuati a mezzo di servizi di corrieri privati, L. BERGAMINI, sub *Art. 810 c.p.c.*, in *Commentario alle riforme del processo civile* Briguglio, Capponi, III, Padova, 2009, p. 377 ss. Dovrebbero quindi essere ammesse tutte le forme di comunicazione che prevedano un'attestazione di ricevuta da parte del destinatario, P. L. NELA, in S. CHIARLONI (a cura di), *Le recenti riforme del processo civile*, Bologna, 2007, p. 1665. Vi è stato, tuttavia, anche chi ha ritenuto che il riferimento ad un "atto notificato" imponga comunque l'applicazione degli artt. 137 e ss c.p.c., F.P. LUISO, B. SASSANI, *La riforma del processo civile*, Milano, 2006, p. 270 e L. SALVANESCHI, sub *Art. 810 c.p.c.*, in S. CHIARLONI (a cura di), *Dell'arbitrato. Commentario del codice di procedura civile*, cit., p. 224. Di contro, è stata anche profilata la possibilità di derogare a questa norma sia per espressa pattuizione delle parti, Cass. S.U., 5 maggio 2011, n. 9839, in *Foro it.*, 2011, I, p. 2057 per cui sarebbe ammissibile l'accordo con cui le parti abbiano pattuito la comunicazione degli atti mediante lettera raccomandata, sia attraverso rinvio a regolamenti arbitrali, App. Bologna 20 aprile 1995, in *Foro pad.*, 1996, p. 48 con nota di Corsini, o addirittura anche con "per implicito", ossia con tolleranza della parte ricevente la comunicazione A. FABBI, sub *Art. 810 c.p.c.*, in *Commentario c.p.c.* Comoglio, Consolo, Sassani e Vaccarella, VII, IV, Torino, 2012, p. 177 ss.

<sup>173</sup> Nonché agli effetti degli artt. 2652, ult. comma, 2943 ult. comma e 2945 ult. comma, c.c., L. SALVANESCHI, sub *Art. 810 c.p.c.*, in S. Chiarloni (a cura di), *Dell'arbitrato. Commentario del codice di procedura civile*, cit., p. 242.

<sup>174</sup> Così Arb. Roma, 26 febbraio 2013, in *A. g. oo. pp.*, 2013, p. 772; Cass., 31 gennaio 2007, n. 2201, in *Mass. Giur.it.*, 2007; App. Genova, 30 marzo 1994, in *Riv. arb.*, con nota di M. Bove; Coll. arb. Lucca, 10 dicembre 1993, *ivi*, 1996, p. 383; cfr. R. MURONI, *La pendenza del giudizio arbitrale*, Torino, 2008, p. 69 e EAD., *Alcune riflessioni sulla natura del termine di venti giorni per la nomina del secondo arbitro ai sensi dell'art. 810, comma 1, cpc.*, in *Corr. giur.*, 2006, p. 1554. Lascia, però, perplessi l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale, al di fuori dell'ipotesi contemplata

e proposizione della domanda di arbitrato sono due atti distinti anche se in alcuni casi coincidenti<sup>175</sup>. La precisazione ha rilievo rispetto al computo della pendenza del giudizio arbitrale<sup>176</sup> per cui a tal fine la domanda deve contenere: manifestazione dell'intenzione di voler promuovere il procedimento, la formulazione della domanda e la nomina dell'arbitro di parte. Solo un atto in cui siano ben individuabili e determinabili sia il *petitum* che la *causa petendi* può svolgere la funzione a tutti gli effetti della domanda giudiziale anche in arbitrato. Ciò, tuttavia, non significa che un atto deformalizzato, dettato solo in base ai criteri dell'art. 810 c.p.c. non possa più essere proposto, purché contenga una sommaria, ma inequivoca, indicazione della materia del contendere, consentendo così di individuare la domanda proposta e sempre che il collegio arbitrale abbia dato il doveroso spazio alle parti in contraddittorio per svolgere le proprie tesi difensive<sup>177</sup>.

Per quanto riguarda le possibili modalità di nomina si è già avuto modo di identificarle secondo quello che la prassi ha escogitato ben oltre le regolamentazioni essenziali fornite dagli artt. 809 e 810 c.p.c.<sup>178</sup>. Infatti, il primo comma dell'art. 810 c.p.c. descrive solo in maniera parziale una possibile procedura di nomina della quale, comunque, la parte si deve avvalere se desidera, in caso di inattività della controparte, fare ricorso al rimedio ai sensi del secondo comma che prevede, appunto, nel caso la parte invitata a comunicare la nomina del proprio arbitro non vi provvede nel termine di 20 giorni, che la parte più solerte possa, mediante ricorso, chiedere la nomina al presidente del tribunale. E' chiaro, dunque, che ove tutte le parti provvedano

---

dall'art. 669 *octies*, comma 5, c.p.c., l'atto di nomina potrebbe essere compiuto anche oltre il termine di decadenza eventualmente previsto per l'istaurazione del giudizio dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria, comportando la clausola compromissoria il venir meno dei termini di decadenza disponibili ed incompatibili con la struttura del procedimento arbitrale, così Trib. Trento, 8 aprile 2004, in *Società*, 2004, p. 996 con nota di Morellini; Cass., 12 novembre 1998, n.11436, in *Mass. Giur.it*, 1998; Cass., 30 marzo 1984, n. 2084, in *Giur. comm.*, 1985, p. 220. Sembra preferibile ritenere che nel termine di decadenza previsto per la proposizione del giudizio la parte interessata debba dare impulso al procedimento arbitrale notificando l'atto di nomina dell'arbitro contenente un riferimento almeno generico al rapporto controverso, App. Milano 3 ottobre 1989, n. 1544, in *Riv. arb.*, 1991, p. 295 con nota di Verde e cfr. C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 76.

<sup>175</sup> Si veda G. VERDE, *Effetti processuali e sostanziali dell'atto di nomina dell'arbitro*, in *Riv. arb.*, 1991, p. 296 ss.

<sup>176</sup> Con la riforma ex l. 25 del 1994, è stata introdotta la così detta "domanda qualificata d'arbitrato" (si veda L. SALVANESCHI, *La domanda di arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, p. 645 ss.) che ha definito quale sia l'atto idoneo a produrre quegli effetti sostanziali e processuali della domanda anche rispetto ai termini decadenziali fissati dalle norme sul procedimento cautelare.

<sup>177</sup> Così L. SALVANESCHI, sub *Art. 810 c.p.c.*, in S. Chiarloni (a cura di), *Dell'arbitrato. Commentario del codice di procedura civile*, cit., p. 244 ss. e *ivi* cit. nota n. 60 a Cass., 31 gennaio 2007, n. 2202, in *Mass. Foro it.*, 2007, c. 145 che sostiene questa stessa impostazione.

<sup>178</sup> Si veda Cap. I, § 2.

spontaneamente alla nomina, non avrà rilievo l'osservanza delle forme imposte dall'art. 810, comma 1, c.p.c. Il meccanismo è certamente derogabile dalle parti, così come lo stesso comma 2, a favore di strumenti alternativi<sup>179</sup>. Tuttavia, anche la parte rimasta inerte, se volesse evitare che l'attore proceda *ex art. 810, comma 2*, dovrà altrettanto formalmente notificare la nomina del proprio arbitro<sup>180</sup>.

Secondo alcuni interpreti, la parte che vi abbia interesse non è obbligata a perseguire la nomina giudiziale ma può, in alternativa decidere di ricorrere al giudice ordinario per ottenere la risoluzione per inadempimento dell'accordo arbitrale, con relativa richiesta di risarcimento del danno<sup>181</sup>. Simile impostazione discende da una specifica visione per cui dalla convenzione di arbitrato non scaturirebbero soltanto effetti processuali ma anche sostanziali che si concretano nell'obbligo di cooperare effettivamente alla realizzazione della procedura arbitrale<sup>182</sup>. Per cui all'obbligo della parte di nominare l'arbitro, corrisponde il diritto dell'altra di pretendere che il contraddittore manifesti la volontà di nomina. Nell'eventualità di inadempimento possono scegliere la risoluzione della convenzione<sup>183</sup> oppure un'azione di inadempimento. L'azione di risoluzione comporta, ovviamente, la riviviscenza della giurisdizione ordinaria<sup>184</sup>.

---

<sup>179</sup> C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 810 c.p.c.*, in *Arbitrato Carpi*, cit., p. 258, spec. nota n. 15.

<sup>180</sup> L. BERGAMINI, sub *Art. 810 c.p.c.*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, cit., p. 377.

<sup>181</sup> G. RUFFINI, in BENEDETTELLI, CONSOLO, RADICATI DI BROZOLO (a cura di), *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale e internazionale*, 3° ed., Milano, 2007, p. 14; <sup>181</sup> C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 810 c.p.c.*, in *Arbitrato Carpi*, cit., p. 259; R. MARENGO, in A. BRIGUGLIO, E. FAZZALARI, R. MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Torino, 1994, p. 35.

<sup>182</sup> Si veda F. TIZI, *Reclamabilità del provvedimento di nomina degli arbitri*, in *Il Giusto proc. civ.*, 2015, p. 219 che richiama a nota 20 un'analisi del tema attraverso la dottrina tedesca. L'A. ritiene che dopo la riforma del 2006, anche in riferimento al nostro arbitrato, sia possibile riconoscere effetti sostanziali alla convenzione di arbitrato. si veda anche C. CECHELLA, in C. CECHELLA (a cura di) *L'arbitrato*, cit., p. 136.

<sup>183</sup> Cass., 9 novembre 1985, n. 5499, in *Giust. civ.*, 1986, I, p. 2887 con nota di C. Cecchella; Trib. Lucca 15 novembre 1989, *ivi*, 1990, p. 1635; cfr. C. CECHELLA, in S. MENCHINI (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010, p. 130; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 673; C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 810 c.p.c.*, in *Arbitrato Carpi*, cit., p. 259. *Contra* V. FERRO, *La clausola compromissoria*, in G. ALPA (a cura di), *L'arbitrato profili sostanziali*, Torino, 1999, II, p. 601.

<sup>184</sup> La giurisprudenza ha precisato che la riviviscenza della giurisdizione ordinaria è subordinata alla risoluzione del patto compromissorio, per cui una domanda relativa ad una controversia compromessa in arbitri, non accompagnata dalla domanda di risoluzione del patto compromissorio, non può essere decisa nel merito, Trib. Spoleto, 4 luglio 1996, in *Rep. giur. umbra*, 1996, p. 432. Diversa, invece, la soluzione nell'ipotesi in cui il rifiuto a procedere alla nomina dell'arbitro si accompagni ad altri comportamenti dai quali si possa desumere una rinuncia tacita ad avvalersi degli effetti del patto compromissorio, Cass., 1111/1998, in *Foro it.*, I, c. 1711, con riferimento ad un caso in cui la parte inadempiente aveva anche invitato la controparte a presentare le sue domande nelle sedi ordinarie.

A simile soluzione non aderisce altra parte della dottrina<sup>185</sup> che non riconosce al patto compromissorio effetti sostanziali e, di conseguenza, la nomina dell'arbitro non è concepita come obbligo per le parti ma come atto che, piuttosto, comporta oneri processuali.

Invero, nell'ambito processuale non esistono le figure dell'obbligo e del diritto, bensì del potere e dell'onere. L'accordo compromissorio vale quale atto negoziale di investitura e designazione degli arbitri e non è fonte di reciproci obblighi e diritti tra le parti, bensì solo di uno stato di soggezione delle medesime all'autorità giurisdizionale arbitrale e non statale. E dunque, l'atto di nomina non è adempimento negoziale e proposta agli arbitri, bensì atto unilaterale di investitura ed estrinsecazione di un onere processuale, teso a consentire il perfezionamento della costituzione del collegio<sup>186</sup>. Questa sembra anche essere la scelta fatta dal legislatore quando, proprio nell'art. 810, comma 2, c.p.c., ha previsto che il mancato esercizio del diritto di nomina degli arbitri da parte di uno dei litiganti, lungi dal poter travolgere la scelta della via arbitrale, fondi semplicemente la possibilità per il litigante attivo di poter ottenere la nomina dal giudice statale<sup>187</sup>.

In questi termini, la richiesta di nomina al presidente del tribunale può essere definita come “speciale azione di tutela specifica”<sup>188</sup> a garanzia dell'attuazione del principio di conservazione del patto compromissorio e ispirato al *favor arbitri*.

L'art. 810, comma 2, c.p.c. è, quindi, una norma suppletiva<sup>189</sup>, ad integrazione dell'art. 809 c.p.c. ed è applicabile tutte le volte in cui le parti non abbiano espressamente disciplinato nella convenzione l'ipotesi dell'inerzia.

L'istituto della nomina giudiziale svolge, dunque, un ruolo fondamentale di integrazione della volontà delle parti e di superamento di atteggiamenti ostruzionistici anche se non sempre le nomine giudiziali, per quanto vedremo, sono dettate dall'intento di favorire la realizzazione della volontà compromissoria.

Tuttavia, la criticità dei comportamenti ostruzionistici della parte convenuta, che può avere interesse a boicottare il procedimento, è risolta dall'art. 810, comma 2, c.p.c. sulla base del

---

<sup>185</sup> M. BOVE, *La giustizia privata*, cit., p. 50 ss. spec. 65 e ss.

<sup>186</sup> R. MURONI, *Alcune riflessioni sulla natura del termine di venti giorni per la nomina del secondo arbitro ai sensi dell'art. 810, comma 1, cpc*, cit., p. 1554

<sup>187</sup> M. BOVE, *La giustizia privata*, cit., p. 65 s.

<sup>188</sup> R. TUCCILLO, *La nomina degli arbitri: capacità e qualifiche tra autonomia privata e poteri discrezionali dell'autorità giudiziaria*, in *Riv. arb.*, 2012, 155 ss.

<sup>189</sup> N. IRTI, *Introduzione allo studio del diritto privato*, Padova, 1990, p. 88 ss.

fatto che ad un siffatto comportamento non è ammissibile dare valenza di legittimo recesso della convenzione arbitrale<sup>190</sup>. Sotto questo aspetto si potrebbe comunque prospettare una ipotesi di recesso a fronte di comportamenti sistematicamente ostruzionistici di una delle parti firmatarie della convenzione. In fin dei conti la convenzione di arbitrato è un contratto, ancorché a carattere processuale. In quanto tale, nel quasi silenzio della legge circa la disciplina ad esso applicabile, si ritiene di poter fare riferimento, oltre alla normativa generale sui contratti, a specifiche discipline contrattuali ove compatibili. In quest'ottica, parte della dottrina ravvisando nella convenzione di arbitrato lo schema contrattuale della società, teorizza l'applicazione in via analogica della disciplina in parola e, in particolare l'istituto del recesso per giusta causa ex l'art. 2285 c.c. Pertanto, se le parti nulla hanno previsto nel patto compromissorio per liberarsi dal vincolo alla via arbitrale, ognuna di esse può unilateralmente svincolarsi ogni volta che sopraggiunga un accadimento per cui non sembra più ragionevole pretendere il mantenimento del vincolo alla scelta della via arbitrale. A tal proposito potrebbe ipotizzarsi un caso di recesso unilaterale di una delle parti a fronte di comportamenti sistematicamente ostruzionistici dell'altra.

Ad ogni modo, se, come è stato sottolineato, il momento della costituzione del tribunale arbitrale rappresenta il *proprium* della scelta arbitrale, quale espressione dell'autonomia privata in campo processuale, che si connota per lo speciale legame fiduciario che si istaura tra le parti e gli arbitri da esse nominati, ci si chiede se tale legame fiduciario venga meno in caso di nomina giudiziale dell'arbitro o sia solo attenuato, e se costituisca una intromissione limitativa dell'autonomia delle parti.

In precedenza, si è visto come nella disciplina dell'arbitrato convivano norme di ordine pubblico e regole che sono espressione dell'autonomia privata<sup>191</sup> e l'arbitrato è segno del riconoscimento dell'autonomia privata in campo processuale<sup>192</sup>. In questo senso, si è affermato che la matrice volontaria della nomina del giudice privato rende la costituzione dell'organo giudicante il momento fondamentale dell'istituto arbitrale ma deve necessariamente essere contenuto dentro quei limiti su cui ampiamente ci siamo soffermati.

---

<sup>190</sup> A. DIMUNDO, *Il mandato ad arbitrare*, in G. Alpa (diretto da), AA.VV. *L'arbitrato. Profili sostanziali*, Torino 1999, p. 505. Si veda anche per una panoramica sui casi di estinzione del patto compromissorio M. BOVE, *La giustizia privata*, cit., p. 50 ss.

<sup>191</sup> F. BENATTI, *Una conversazione sui criteri di nomina degli arbitri*, cit., 6, p. 880

<sup>192</sup> G. VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, cit., p. 4.

Tuttavia, il tema dell'autonomia privata, in caso di nomina giudiziale, deve essere analizzato non tanto in relazione ai limiti del potere delle parti nella scelta della nomina, quanto in riferimento al principio di conservazione della convenzione di arbitrato e ai limiti all'attività di integrazione suppletiva del contratto, nella specie giudiziale. In quest'ottica il potere di nomina delle parti non è solo un atto volitivo ma, come già detto, è un atto attuativo della volontà compromissoria che di quel potere è origine e fondamento ed è proprio sotto questo aspetto che deve essere inserito l'intervento giudiziario: non un'intromissione limitativa, bensì impulso positivo a favore dell'arbitrato.

## **2. – La natura del procedimento.**

La natura dell'intervento giudiziario previsto ai sensi dell'art. 810 c.p.c. è stata oggetto di diversi orientamenti dottrinali prima della riforma del 2006. Una prima tesi, minoritaria, riteneva l'istituto in questione giudizio speciale di cognizione sulla scorta dell'art. 2932 c.c., quindi un procedimento costitutivo<sup>193</sup>. L'inquadramento maggioritario riteneva invece l'istituto un procedimento di giurisdizione volontaria come gestione di interessi e non tutela di diritti, anche in caso di contrapposizione di interessi<sup>194</sup>. In questo modo si è superato il problema di ricondurre il rimedio che postula l'assenza di discrezionalità da parte del giudice ad uno caratterizzato, invece, dall'ampio margine di discrezionalità attribuito al presidente del tribunale<sup>195</sup> in attuazione del patto compromissorio.

La strutturazione che è venuto ad assumere il procedimento dopo la riforma del 2006, fa propendere per una natura non contenziosa dello stesso e, come giustamente notato<sup>196</sup>, l'eliminazione di alcuni elementi dalla disciplina della nomina giudiziale, già di per sé abbastanza scarna, getterebbe l'istituto in seri dubbi di costituzionalità, se ricostruito come procedimento speciale di cognizione. Diverso discorso se il procedimento avesse natura non contenziosa. Le lacune nella regolamentazione possono essere colmate dall'applicazione delle disposizioni in materia di procedimenti camerali.

---

<sup>193</sup> C. CECHELLA, sub *Artt. 809-813 c.p.c.*, in *La riforma del diritto arbitrale*, 2007, p. 1212

<sup>194</sup> A. BRIGUGLIO, sub *art. 810 c.p.c.*, in *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., p. 45. Anche la giurisprudenza ha avallato questo inquadramento *ex multis* Cass., 6 giugno 2003, n. 9145, in *Rep. giur. it.*, 2003; Cass., 19 gennaio 2006, n. 1017, in *Mass. Giur. it.*, 2006; Cass., 5 marzo 2002, n. 3129, *ivi*, 2002; Cass. 3 aprile 1993 n. 4045, *ivi*, 1993 e si veda anche 19 novembre 2003, n. 17527, in *Giur. civ.*, 2004, p. 2659 con nota di Scalamogna.

<sup>195</sup> Sul quale ci si soffermerà in seguito più approfonditamente.

<sup>196</sup> L. BERGAMINI, sub *Art. 810 c.p.c.*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, cit., p. 591.

La natura non contenziosa sembra essere confermata anche alla luce della previsione del potere di verifica a favore del presidente del tribunale relativo alla convenzione di arbitrato che non sia manifestamente inesistente o non preveda manifestamente un arbitrato estero *ex art. 810, comma 3, c.p.c.* La delibazione di tali profili non involge l'accertamento circa l'esistenza della convenzione di arbitrato o della natura dell'arbitrato, poiché si tratta di una valutazione molto sommaria dei presupposti di ammissibilità dell'intervento giudiziale in questione<sup>197</sup>, priva di ogni efficacia vincolante.

Inoltre, inserire il procedimento di nomina giudiziale nell'ambito della volontaria giurisdizione ben si coordina con la derogabilità del rimedio in questione in favore di meccanismi privatistici idonei a raggiungere un risultato analogo. Infatti, il rimedio previsto dall'art. 810 c.p.c. è teso a supplire l'inattività di parte, idonea a minare l'effettività dell'accordo arbitrale per cui, di fronte ad un diverso accordo delle parti per superare l'eventuale *impasse*, non ha preminenza. Pertanto, l'autorità giudiziaria statale investita della nomina nonostante il diverso accordo pattizio, dovrebbe rifiutare la nomina, pena una designazione nulla per illegittima costituzione del tribunale arbitrale<sup>198</sup>.

### **3. – Ambito di applicazione dell'art. 810 c.p.c.**

L'art. 810 c.p.c. disciplina il procedimento per ottenere la nomina dell'arbitro da parte dell'autorità giudiziaria e risulta esperibile oltre che nei casi individuati dall'art. 809 c.p.c.<sup>199</sup>, compresa l'ipotesi non contemplate espressamente dalla norma di mancata indicazione delle

---

<sup>197</sup> Diversamente invece è stato ritenuto che la verifica *de quo* e la non impugnabilità del provvedimento (almeno nella precedente formulazione della norma) qualificerebbero il procedimento come processo a cognizione sommaria sulla convenzione di arbitrato, cfr. C. CECHELLA, sub *Artt. 809-813 c.p.c.*, in *La riforma del diritto arbitrale*, 2007, p. 1212. Tale orientamento è stato smentito anche dalla giurisprudenza. In particolare C. App. Bari, 21 ottobre 2014, n. 321 cit, secondo la quale il provvedimento che procede alla nomina si trova “*all'esterno della controversia, della quale non tocca alcun aspetto, limitandosi a constatare la volontà delle parti di sottrarla alla cognizione del giudice statale, tant'è che segue una procedura «sommarrissima», non soggetta alle norme della camera di consiglio e si svolge e si esaurisce dinanzi al presidente del tribunale senza contraddittorio in senso tecnico e senza alcun tipo di istruzione probatoria*”. La sentenza citata deduceva da questi presupposti la non impugnabilità, a mezzo di reclamo, del provvedimento di nomina. Si veda F. TIZI, *Reclamabilità del provvedimento di nomina degli arbitri*, cit., p. 211 ss.

<sup>198</sup> Cfr. L. BERGAMINI, sub *Art. 810 c.p.c.*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, cit., p. 592.

<sup>199</sup> Ossia, per quanto già visto nel capitolo precedente, quando sia indicato un numero pari di arbitri ovvero quando manchi l'indicazione del numero di arbitri e le parti non si accordino al riguardo.

modalità di nomina<sup>200</sup>, e dagli artt. 811 e 813 *bis* c.p.c.<sup>201</sup> anche nelle ipotesi da esso specificatamente previsti: quando la parte cui è demandata la nomina nei modi descritti in precedenza non vi provvede; quando la nomina sia demandata dal patto all'autorità giudiziaria; quando la nomina è demandata, sempre dal patto, ad un terzo e questi non vi abbia provveduto.

Al di là di queste indicazioni espresse, l'art. 810 c.p.c. risulta di incerto ambito applicativo<sup>202</sup> in quanto non esaurisce tutti i possibili modi di nomina successivi all'accordo arbitrale.

Le situazioni da esaminare sono almeno due. Un primo caso riguarda la nomina divenuta impossibile per motivi oggettivi<sup>203</sup>, sopravvenuti o originari, tali da precludere *a priori* l'accettazione dell'incarico da parte degli arbitri nominati. In simile circostanza in precedenza veniva escluso il ricorso al rimedio *ex art.* 810 c.p.c. in quanto, relativamente alla nomina contenuta nella convenzione di arbitrato, assumeva rilevanza preminente *l'intuitu personae*, e quindi, dinanzi all'impossibilità oggettiva di accettazione del designato, lo stesso accordo arbitrale veniva travolto. Questa interpretazione non è però più in linea con lo spirito conservativo della volontà arbitrale che oggi generalmente anima ogni attività ermeneutica della normativa arbitrale. Per questo si preferisce ritenere che in caso di impossibilità di accettazione, l'indicazione originaria può essere sostituita o da un nuovo accordo tra le parti o, in mancanza, dal rimedio *ex art.* 810 c.p.c., eccetto l'ipotesi ove la scelta dell'arbitro, ricaduta in una persona in particolare, è stata decisiva rispetto proprio alla volontà di derogare alla giurisdizione ordinaria<sup>204</sup>.

Un secondo caso riguarda, invece, la possibilità che il soggetto designato non presenta o non presenti più le caratteristiche previste dalla legge o imposte dalle parti<sup>205</sup>. Anche in simili

---

<sup>200</sup> Generalmente riconosciuta dalla dottrina, in particolare si veda C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 593.

<sup>201</sup> Le norme dispongono i casi in cui si debba procedere alla sostituzione degli arbitri nominati per motivi rispettivamente diversi. L'art. 811 disciplina la situazione in cui gli arbitri vengano a mancare per qualsiasi motivo mentre l'art. 813 *bis* c.p.c. disciplina la cd. sostituzione sanzionatori. Le norme e i rispettivi procedimenti saranno esaminati nel proseguo del lavoro.

<sup>202</sup> L. BERGAMINI, sub *Art. 810 c.p.c.*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, cit., p. 377.

<sup>203</sup> Ad esempio in caso di espatrio o di morte del designato.

<sup>204</sup> L. SALVANESCHI, sub *Art. 810 c.p.c.*, in S. Chiarloni (a cura di), *Dell'arbitrato. Commentario del codice di procedura civile*, p. 227, nota 20; C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 810 c.p.c.*, in *Arbitrato* Carpi, cit., p. 260; L. BERGAMINI, sub *Art. 810 c.p.c.*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, cit., p. 586 ss.; Cass., 21 luglio 2010, n.17114, in *Foro. it on line*.

<sup>205</sup> Ad esempio in caso di incapacità, originaria o sopravvenuta, di per diti del ruolo o delle qualità richieste.

circostanze le parti potranno procedere alla sostituzione del soggetto designato attraverso le regole eventualmente previste nel patto compromissorio o di comune accordo oppure, in mancanza facendo ricorso alla nomina giudiziale. Altre problematiche sono emerse circa l'estensione del rimedio in questione in caso di indicazione di arbitro unico o terzo arbitro nominato d'accordo tra le parti o d'accordo tra gli arbitri già nominati. Inizialmente la dottrina<sup>206</sup> aveva negato la possibilità di ricorrere all'art. 810 c.p.c. in questo caso, mentre oggi lo possiamo ritenere pacifico<sup>207</sup>. Si discute soltanto sulla necessità di dover provare o meno il disaccordo al fine di scongiurare il rischio che la nomina giudiziale si risolva in una opzione di parte discrezionale in spregio all'impegno contrattuale assunto proprio al fine di provvedere o almeno tentare di provvedere di comune accordo<sup>208</sup>. Secondo la Suprema Corte qualora detti tentativi non hanno luogo o non vengono effettuati nel rispetto della legge o delle previsioni contenute nella convenzione, il lodo reso da un collegio del quale il terzo arbitro faccia parte merita, in linea di massima, di essere annullato ex art. 829, comma 1, n. 2 cpc.

La bontà di questa posizione si ricava sia dal dato normativo (si veda il rinvio degli art. 809 e 811 all'810), sia dal buon senso: una volta che le parti abbiano optato per il giudizio davanti agli arbitri, rinunciando al processo davanti al giudice togato, non può consentirsi che la loro litigiosità o inerzia paralizzino l'avvio effettivo del giudizio arbitrale con conseguente diniego di giustizia.

---

<sup>206</sup> S. SATTA, *Commentario*, cit., p. 253 e V. ANDRIOLI, *Commentario al c.p.c.*, cit. p. 806, i quali in simili situazioni propendevano per un'azione ex art. 2932 c.c., con critica di C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit. p. 387. Contro anche R.VECCHIONE, *Clausola compromissoria apparente e nomina dell'arbitro unico nel dissenso fra le parti*, in *giur.it*, 1954, I, 1, c. 476. Bisogna tenere conto che le osservazioni di Vecchione, secondo il quale non si applicherebbe l'art. 810 ma vi sarebbe un caso di estinzione del patto compromissorio, sono state formulate ante riforma 1994, fino a quel momento si ricorda che l'art. 809 disponeva la nullità del patto compromissorio qualora le parti non avessero indicato il numero e le modalità di nomina degli arbitri.

<sup>207</sup> In riferimento agli arbitri nominati di comune accordo tra le parti L. BERGAMINI, sub *Art. 810 c.p.c.*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, cit., p. 588 ss; GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 810 c.p.c.*, in *Arbitrato Carpi*, cit., p. 261; Cass., 26 novembre 1953, n. 997, in *Foro it.*, 1954, c.47; in riferimento al terzo arbitro nominato di comune accordo tra le parti, Cass., 22 luglio 2009, n. 17152, in *Riv. dir. proc.*, con nota di E.MARINUCCI, *Sulla nomina giudiziale del terzo in caso di mancato accordo*; Cass., 26 ottobre 1982, n. 5489, in *Giur. it.*, 1954, p. 476 con nota di Vecchione.

<sup>208</sup> L. BERGAMINI, sub *Art. 810 c.p.c.*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, cit., p. 586 ss. *Contra* R. VECCHIONE, *Clausola compromissoria apparente e nomina dell'arbitro unico nel dissenso fra le parti*, cit., c. 476. Bisogna tenere conto che le osservazioni di Vecchione, secondo il quale non si applicherebbe l'art. 810 c.p.c. al caso in questione ma vi sarebbe un caso di estinzione del patto compromissorio, sono state formulate ante riforma 1994, fino a quel momento si ricorda che l'art. 809 c.p.c. disponeva la nullità del patto compromissorio qualora le parti non avessero indicato il numero e le modalità di nomina degli arbitri.

Infine, il rimedio della nomina giudiziale è applicabile all'arbitrato societario. Come noto in questo speciale procedimento arbitrale, gli arbitri sono nominati da un terzo designato estraneo alla società<sup>209</sup>. Ove il terzo designato non provveda, la nomina è richiesta al presidente del tribunale del luogo in cui la società ha la sede legale. La dottrina, ritiene altresì, che la nomina giudiziale possa estendersi anche all'ipotesi in cui la clausola compromissoria statutaria non indichi il terzo che deve provvedere alla nomina<sup>210</sup>.

Discorso diverso, invece, in ambito di arbitrato regolato dal codice dei contratti pubblici<sup>211</sup>, laddove deve sicuramente escludersi la possibilità di nomina del terzo arbitro in quanto sottratta alla scelta delle parti e sempre rimessa alla Camera arbitrale per i contratti pubblici. Si potrebbe ritenere ipotizzabile il ricorso alla nomina giudiziale dei due arbitri di parte, in caso di inerzia, dato il rinvio operato dall'art. 209 comma 10, del n.c.c.p., alle norme del codice di procedura civile, se non sono in contrasto con quanto previsto nella legge speciale. Tuttavia, posto che le parti sono vincolate a scegliere il proprio arbitro tra “*soggetti di provata esperienza e indipendenza nella materia oggetto del contratto cui l'arbitrato si riferisce*” ai sensi dell'art. 209, comma 4, n.c.c.p., si dovrebbe pensare che anche il giudice statale soggiaccia allo stesso vincolo nella scelta dei soggetti da nominare.

#### **4. – La competenza del presidente del tribunale.**

La competenza per la nomina dell'arbitro spetta al presidente del tribunale del luogo nella cui circoscrizione è la sede dell'arbitrato ovvero, se la sede non è stata ancora determinata, al presidente del luogo in cui è stata stipulata la convenzione di arbitrato<sup>212</sup> o, ancora, se tale luogo si trovi all'estero, al Presidente del Tribunale di Roma<sup>213</sup>.

---

<sup>209</sup> Si rinvia in tema al § 6 del capitolo I.

<sup>210</sup> Cfr. G. RUFFINI, *Il nuovo arbitrato per le controversie societarie*, cit., p. 521; S. LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, cit., p. 91; F.P. LUISO, *Appunti sull'arbitrato societario*, cit., p. 714; C. CECHELLA, in S. MENCHINI (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., p. 132.

<sup>211</sup> Anche in questo caso si rinvia alle considerazioni svolte in tema al del Cap. I, § 7.

<sup>212</sup> Prima del 2006 la norma faceva riferimento al “*contratto al quale si riferisce la clausola compromissoria*” completando il totale riconoscimento dell'autonomia della clausola compromissoria.

<sup>213</sup> S. LA CHINA, *Arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, cit., p. 81. L'A. ritiene che prevedere quella di Roma sia eccessivo e inopportuno. Il presidente di Roma, non sapendo chi scegliere in altre città italiane o non volendo seguire le indicazioni dei nomi fatta dalla sola parte a lui ricorrente, in assenza o in caso di dissenso dell'altra parte, nomina un arbitro di Roma, con ovvio condizionamento per la scelta delle parti o dell'arbitro in altra sede.

Giurisprudenza e dottrina ritengono si tratti di competenza funzionale inderogabile<sup>214</sup> in quanto quella svolta dal giudice statale è un'attività giurisdizionale semplicemente sostitutiva di quella negoziale, generalmente inquadrata nell'ambito della volontaria giurisdizione. In considerazione di ciò, applicandosi la disciplina dei procedimenti camerati, saremo di fronte ad uno dei casi eccezionali, previsti dall'art. 28 c.p.c., in cui non è possibile un accordo in deroga ad opera delle parti<sup>215</sup>.

Tuttavia, restano dubbi interpretativi circa l'effettiva qualificazione della competenza in parola. Il primo dubbio sorge in relazione all'art. 816 c.p.c. ai sensi del quale, nel silenzio delle parti, sono gli arbitri a determinare la sede dell'arbitrato. E' ovvio che, avvenendo la nomina prima dell'accettazione dell'incarico da parte degli arbitri, quello previsto dall'art. 810 c.p.c. si presenti come un criterio alternativo. Pertanto, se le parti nulla hanno deciso in merito alla sede, si utilizzeranno i criteri normativi indicati dalla norma. Inoltre, proprio la disciplina dell'art. 816 c.p.c., rimettendo alla volontà delle parti la determinazione della sede dell'arbitrato, mal si concilia con la qualificazione della competenza del presidente del tribunale come inderogabile<sup>216</sup>. Si fa fatica, in effetti, a considerare inderogabile una competenza in concreto legata alla volontà delle parti<sup>217</sup>. Le parti potrebbero di fatto scegliere il giudice chiamato ad intervenire nella procedura arbitrale determinando di comune accordo una sede<sup>218</sup>. Possiamo, quindi, più semplicemente ritenere che il legislatore abbia voluto inserire un criterio semplificativo per l'individuazione dell'organo competente, andando in questo modo anche a

---

<sup>214</sup> Cass. 12 novembre 1992, n. 12188, in *Riv. arb.*, 1993, p. 421 con nota di Briguglio. R. VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, cit., p. 423; G. SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, cit., p. 364; M.F. GHIRGA, in G. TARZIA, R. LUZZATTO e E.F. RICCI, *Legge 5 Gennaio 1994, n. 25. Nuove disposizioni in materia di arbitrato e disciplina dell'arbitrato internazionale*, Padova, 1995, p. 46 e ss; D. GROSSI, *Sul conflitto di competenza tra Presidenti del Tribunale per la nomina dell'arbitro ex art. 810 c.p.c.*, *Riv. arb.*, 2007, p. 402; C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 810 c.p.c.*, in *Arbitrato Carpi*, cit., p. 262.

<sup>215</sup> M. BOVE, *La giustizia privata*, cit., p. 93; G. RUFFINI, in C. CONSOLO e F.P. LUISO (a cura di), *Codice di procedura civile comm.*, Milano, 2007, p. 5788 s.; G. VERDE, *Lineamento di diritto dell'arbitrato*, cit., p. 78; A. BRIGUGLIO, *Inderogabilità della competenza territoriale ex art. 810 c.p.c.*, in *Riv. arb.*, 1993, p. 425.

<sup>216</sup> C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 810 c.p.c.*, in *Arbitrato Carpi*, cit., p. 263.

<sup>217</sup> Così A. BRIGUGLIO, in A. BRIGUGLIO, E. FAZZALARI, R. MARENGO (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., p. 42.

<sup>218</sup> Ad ogni modo è stato altresì osservato, che laddove la nomina, in assenza di una sede scelta dalle parti, sia avvenuta utilizzando il criterio sussidiario, il secondo intervento reso necessario ad esempio in seguito ad una richiesta di ricsuzione, non potrà che essere compiuto dal presidente del tribunale della sede poi identificata, potenzialmente diverso rispetto al giudice adito ai fini della nomina giudiziale, <sup>218</sup> C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 810 c.p.c.*, in *Arbitrato Carpi*, cit., p. 263.

risolvere criticità emerse con la precedente formulazione della norma laddove si collegava la competenza al luogo di stipulazione del compromesso o del contratto cui si riferiva la clausola compromissoria. Erano emersi, infatti, diversi problemi interpretativi, soprattutto rispetto alla necessità di determinare di quale tipologia di lodo si trattasse<sup>219</sup>. In quest'ottica, profilandosi un disaccordo tra le parti, l'indicazione di un criterio di competenza inderogabile dovrebbe porre al riparo dalla possibilità che una parte possa rivolgersi ad un'autorità giudiziaria ritenuta amica per influenzare di fatto il giudizio nel rispetto, quindi, dell'uguaglianza delle parti e dell'imparzialità della nomina, garantite dalla precostituzione del giudice<sup>220</sup>.

E' stato, tuttavia, opportunamente precisato che l'inderogabilità della competenza prevista dall'art. 810 c.p.c. non comporterebbe anche l'inderogabilità delle modalità di nomina dallo stesso previste, con la conseguenza che le parti ben potrebbero affidare la nomina suppletiva ad un terzo qualsiasi e, pertanto, anche ad un giudice diverso, il quale opererebbe come persona fisica e non come organo giudiziario<sup>221</sup>. La competenza del presidente del tribunale risorgerebbe peraltro nell'ipotesi in cui il terzo, al quale le parti avevano affidato la nomina, non vi provveda, rimanendo inerte o rifiutando di provvedere alla designazione.

Ad ogni modo, al di là di certe considerazioni, è indubbio che ci si trovi di fronte ad una ipotesi di competenza territoriale inderogabile *ex art. 28 c.p.c.* Alla luce di ciò sono sorte delle problematiche in relazione alle ripercussioni dell'eventuale vizio di competenza del presidente del tribunale. La questione va affrontata coordinando l'attuazione del contraddittorio, che, come meglio vedremo, in questo procedimento è lasciata alla discrezionalità del giudice, e la possibilità di applicare il meccanismo delle preclusioni previsto dall'art. 38, comma 3, c.p.c. in merito all'eccezione di incompetenza secondo cui l'incompetenza per valore e quella per territorio inderogabile, nei casi previsti dall'art. 28 c.p.c., sono rilevate d'ufficio non oltre la prima udienza di trattazione. La regola non vale in caso di competenza funzionale, e non territoriale, inderogabile ove quegli sbarramenti non si applicano e quindi si deve ritenere

---

<sup>219</sup> S. LA CHINA, *Arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, cit., p. 81 ss.

<sup>220</sup> così G. VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, cit., p. 94.

<sup>221</sup> A. BRIGUGLIO, in A. BRIGUGLIO, E. FAZZALARI, R. MARENGO (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., p. 38; <sup>221</sup> C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 810 c.p.c.*, in *Arbitrato* Carpi, cit., p. 264. *Contra* C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 425 e sembra orientata in questo senso anche L. SALVANESCHI, sub *Art. 810 c.p.c.*, in S. CHIARLONI (a cura di), *Dell'arbitrato. Commentario del codice di procedura civile*, cit., p. 233 e una parte della giurisprudenza Cass., 16 marzo 2000, n. 3044, in *Corr. giur.*, 2001, p. 1609; Cass., 12 novembre 1992, n. 12188, in *Riv. arb.*, 1993, p. 421.

sollevabile l'eccezione della illegittima costituzione del tribunale arbitrale anche in fasi successive senza aver eccepito la questione precedentemente di fronte al giudice.

La giurisprudenza soprattutto *ante* riforma del 2006 era concorde, anche a fronte del dato normativo<sup>222</sup>, sulla non impugnabilità dell'ordinanza resa *ex art.* 810 c.p.c. e sicuramente non per vulnerazione della competenza territoriale. Sulla questione dell'impugnabilità del provvedimento *ex art.* 810 c.p.c. si tornerà specificatamente, per ora nonostante il diverso tenore della norma, si continua a ritenere non impugnabile il provvedimento del presidente del tribunale per vizio di competenza. L'eventuale irregolarità, pertanto, si riverserà nella procedura arbitrale come illegittima costituzione del tribunale privato, non rilevabile d'ufficio da parte degli arbitri o dal giudice dell'impugnazione del lodo.

Per parte della dottrina<sup>223</sup>, può essere rilevata l'illegittima costituzione del tribunale arbitrale innanzi agli arbitri e successivamente innanzi al giudice dell'impugnazione, per violazione della competenza territoriale del presidente del tribunale, solo se quest'ultimo, una volta adito, non abbia sentito l'altra parte o, se sentita e rilevata l'eccezione, l'abbia disattesa. L'autore ricostruisce con il sistema delle preclusioni vedendo nel procedimento arbitrale prima, e nell'impugnazione del lodo poi, i due gradi giudizio dopo il procedimento 810 c.p.c. Per cui, se le parti tacciono, la questione diverrà quiescente.

Pertanto, posto che lo svolgersi del contraddittorio è rimesso alla discrezionalità del giudice, si profilano due ipotesi: o il giudice istaura subito il contraddittorio e allora la parte dovrà sollevare l'eccezione, a meno di accordo derogatorio tacito, per non perdere l'opportunità di impugnare il lodo oppure il giudice non istaura il contraddittorio ed allora il difetto di competenza dovrà essere rilevato d'ufficio e ove ciò non accada il lodo sarà impugnabile.

Ad ogni modo il combinato disposto degli artt. 28 e 38 c.p.c. sembrerebbe di per sé rendere obbligatoria l'istaurazione del contraddittorio<sup>224</sup> e ciò anche in virtù dell'eliminazione ad opera

---

<sup>222</sup> Che dichiarava i provvedimenti in questione espressamente non impugnabili

<sup>223</sup> A. BRIGUGLIO, *Inderogabilità della competenza territoriale ex art. 810 c.p.c.*, cit., 1993, p. 422 ss. e ID., in A. BRIGUGLIO, E. FAZZALARI, R. MARENGO (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., p. 38 ss.

<sup>224</sup> Una parte minoritaria della dottrina era già orientata in questo senso prima della riforma del 2006, F. GHIRGA, in *Legge 5 gennaio 1994 n. 25. Nuove disposizioni in materia di arbitrato e disciplina dell'arbitrato internazionale*, cit., p. 48, F. DANOVI, in M. RUBINO SAMMARTANO (diretto da), *Arbitrato, ADR conciliazione*, cit., p. 369.

del legislatore del 2006 dell'inciso che rimetteva espressamente alla discrezionalità del giudice l'istaurazione del contraddittorio<sup>225</sup>.

Altra parte della dottrina ritiene che non sia applicabile l'art. 38 c.p.c. con il suo meccanismo di preclusioni analizzando tutto alla luce della normativa sull'arbitrato. In questo senso, l'incompetenza non sarebbe rilevabile di per sé ma come elemento che inficia la nomina dell'arbitro rendendola nulla<sup>226</sup>, aprendo così la strada all'impugnazione del lodo ex art. 829, comma 1, n. 2 c.p.c. o, persino, ad un caso di legittima rinuncia al mandato da parte degli arbitri<sup>227</sup>.

La più recente giurisprudenza<sup>228</sup> ha altresì precisato che la nomina dell'arbitro, resa in violazione della competenza del presidente del tribunale, determinerebbe la nullità del lodo ai sensi dell'art. 829, comma 1, n. 2 c.p.c., ovviamente nei limiti in cui la questione venga dedotta nel giudizio arbitrale, ma non l'invalidità della convenzione arbitrale, ove in questa vi si un accordo in deroga. Sia perché si tratta di una disposizione destinata a regolare l'ipotesi residuale del mancato accordo delle parti in merito alla nomina, sia perché la previsione di un foro inderogabile opera nel processo in modo simile al meccanismo di sostituzione di diritto delle clausole contrattuali nulle poiché in contrasto con norme imperative di cui all'art. 1419, comma 2, c.c.

Dal tenore dell'orientamento riferito è avvalorata l'idea che l'inderogabilità della competenza, ai sensi dell'art. 810 c.p.c., abbia una funzione pratica e semplificatoria tesa a fornire alle parti in ogni circostanza un giudice cui rivolgersi qualora da sole non abbiano nulla previsto per i casi di inerzia. Il fatto di riversare nella procedura arbitrale gli eventuali vizi di competenza che abbiano riguardato il giudice statale, senza fornire un rimedio esperibile nelle stesse sedi statali, in qualche modo avvantaggia la stessa procedura arbitrale che viene fin da subito messa nelle condizioni di attivarsi e proseguire. L'impugnazione del lodo, o la rinuncia all'incarico da parte degli arbitri, potrebbero costituire solo elementi accidentali.

---

<sup>225</sup> M. BOVE, *La giustizia provata*, cit., p. 93. L'A. ritiene che questa sia l'interpretazione più coerente da dare alla modifica legislativa.

<sup>226</sup> G. VERDE, *Diritto dell'arbitrato*, cit., p. 132, e concorde C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 391; C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 810 c.p.c.*, in *Arbitrato Carpi*, cit., p. 265.

<sup>227</sup> L. BERGAMINI, sub *Art. 810 c.p.c.*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, cit., p. 586.

<sup>228</sup> Cass., 28 maggio 2019, n. 14476, in *Mass. Giur. it.*, 2019.

Maggiori problemi potrebbero presentarsi, invece, in caso di rifiuto di nomina da parte del giudice per supposta incompetenza. In tale ipotesi accanto ad una giurisprudenza tendenzialmente contraria<sup>229</sup>, vi è in dottrina un indirizzo favorevole all'uso del regolamento necessario di competenza<sup>230</sup>. Sotto questo aspetto, atteso che nei procedimenti camerale è generalmente ammessa l'esperibilità del regolamento necessario di competenza, meritano attenzione le tesi della giurisprudenza che, invece, lo escludono relativamente al procedimento *ex art. 810 c.p.c.*, basandosi sull'assenza del carattere decisorio del provvedimento in questione<sup>231</sup> e sul fatto che l'eventuale incompetenza non andrebbe a pregiudicare le future valutazioni e determinazioni degli arbitri<sup>232</sup>. Se il vizio di competenza del giudice statale si traduce in un vizio che colpisce la regolare costituzione del tribunale arbitrale, appare ovvio che, non trattandosi, come abbiamo detto, di un problema di competenza in senso stretto, la negazione del rimedio di cui all'art. 42 c.p.c. appare ragionevole.

Mentre, maggiore condivisione trova la possibilità di un regolamento d'ufficio *ex art. 45 c.p.c.*<sup>233</sup> finalizzato ad evitare conflitti di competenza negativi tra i giudici che potrebbero provocare uno stallo all'avvio o alla prosecuzione della procedura arbitrale.

In ogni caso, il problema dei rimedi avverso la decisione del giudice resa ai sensi dell'art. 810 c.p.c., sarà più approfonditamente trattata.

## 5. – Il procedimento di nomina giudiziale degli arbitri. Il termine dei venti giorni.

---

<sup>229</sup> In particolare, nella precedente formulazione dell'art. 810 c.p.c. Cass., 4 aprile 1998, n. 1855, in *Foro it.*, 1998 c. 1074; Cass. 11 febbraio 1998, n. 1413, *ivi*, 1998, c. 740; Cass., 3 aprile 1993, n. 4045, in *Mass. Giur. it.*, 1993; Cass., 7 febbraio 1992, n. 1383, *ivi*, 1992; Trib. Napoli, 30 dicembre 1998, in *Gius.*, 1999, p. 1995.

<sup>230</sup> A. DIMUNDO, *Il mandato ad arbitrare*, in G. Alpa (diretto da), AA.VV. *L'arbitrato. Profili sostanziali*, cit., p. 476; M.F. GHIRGA, in *Legge 5 gennaio 1994 n. 25. Nuove disposizioni in materia di arbitrato e disciplina dell'arbitrato internazionale*, cit., p. 51; D. GROSSI, *Sul conflitto di competenza tra presidenti del tribunale per la nomina dell'arbitro ex art. 810 c.p.c.*, in *Riv. arb.*, 2007, p. 398 ss. *Contra* G. VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, cit. p. 94, per cui suddette questioni dovrebbero essere fatte valere in sede di reclamo.

<sup>231</sup> Si anticipa che è sempre stato categoricamente escluso il rimedio di cui all'art. 111, comma 7, Cost.

<sup>232</sup> Cass. 5 marzo 2002, n. 3129, in *Mass. Giur. it.*, 2002 per la quale se la nomina viene negata per ragioni legate all'esistenza e nazionalità della convenzione (verifica che è ora, come si vedrà, richiesta al giudice *ex art. 810*, comma 3, c.p.c.) potranno essere riesaminate dal collegio che le parti riuscissero a nominare, sia dal giudice statale chiamato a pronunciarsi sulle conseguenze pregiudizievoli che l'inadempimento di una delle parti possa ver arrecato all'altra parte.

<sup>233</sup> G. RUFFINI, in BENEDETTELLI, CONSOLO, RADICATI DI BROZOLO (a cura di), *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale e internazionale*, cit., p. 129; M.F. GHIRGA, in *Legge 5 gennaio 1994 n. 25. Nuove disposizioni in materia di arbitrato e disciplina dell'arbitrato internazionale*, cit., p. 51; C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 810 c.p.c.*, in *Arbitrato Carpi*, cit., p. 266. In giurisprudenza Cass. 22 settembre 2005, n. 18639, in *Mass. Giur. it.*, 2005.

Quanto alla procedura l'art. 810 c.p.c. fornisce indicazioni molto essenziali che hanno necessitato, come in parte già visto, di uno sforzo interpretativo suppletivo, soprattutto nell'ottica di ampliarne il più possibile lo spettro applicativo.

Se pure scarse, ad ogni modo, le prescrizioni procedurali contenute nella norma devono essere rispettate affinché possa essere ritenuta regolare la nomina sostitutiva da parte del presidente del tribunale. Infatti, si è detto, che di fronte ad un atto irrituale il presidente dovrebbe rifiutare la nomina o, se concessa sarebbe viziata, causando irregolare costituzione del tribunale arbitrale.

Il procedimento prende avvio ad istanza di parte con ricorso al presidente del tribunale individuato nei modi precedentemente indicati. Si può tranquillamente escludere la possibilità di un'iniziativa officiosa o ad opera degli arbitri di parte, poiché senza volersi ripetere, il procedimento *ex art. 810 c.p.c.* ha un carattere meramente integrativo della volontà negoziale delle parti, le quali restano sempre nella signoria della scelta arbitrale. La norma protegge contro iniziative unilaterali di una delle parti che, omettendo di compiere atti dovuti in forza della convenzione di arbitrato sottoscritta, impedisce di fatto l'effettiva attuazione di quest'ultima.

Nulla è precisato circa il contenuto dell'istanza in questione ma si deve presumere che la stessa debba essere corredata dalla "prova" della mancata ottemperanza alla nomina della parte invitata. Dunque, l'attore dovrà verosimilmente allegare di aver provveduto a notificare alla controparte l'atto di nomina con il relativo invito e l'inutile decorso del termine di venti giorni. In dottrina e giurisprudenza, una volta discussa e poi affermata l'estensione del rimedio *ex art. 810 c.p.c.* ai casi non specificatamente contemplati in esso, con particolare riferimento alla circostanza in cui la nomina del terzo arbitro è rimessa all'accordo delle parti o degli arbitri di parte, si è dibattuto circa la necessità che sia data la prova dell'effettivo disaccordo.

In questo senso, la nomina del terzo arbitro da parte del presidente del tribunale, secondo la giurisprudenza, è valida purché sia preceduta da tentativi di accordo fra le parti e qualora non abbiano luogo o non vengano effettuati nel rispetto della legge o delle previsioni contenute nella convenzione, come già detto, ciò comporterà una irregolarità nella costituzione del tribunale arbitrale che potrebbe determinare la nullità del lodo. Tuttavia, si deve ritenere che l'impugnazione del lodo per questo motivo potrebbe dover essere rigettata se il comportamento delle parti si sia rivelato in senso lato ostruzionistico e deve intendersi tale

anche il contegno puramente omissivo di chi lasci trascorrere il tempo, dopo l'avvenuta nomina, senza attivarsi o collaborare al fine di raggiungere un accordo con la controparte per la scelta del terzo arbitro<sup>234</sup>.

Sempre nel silenzio della norma, si ritiene che la parte istante sia tenuta a produrre anche l'accordo arbitrale, se non altro per dimostrare al giudice l'attendibilità della richiesta. Tuttavia, a fronte di quella sommaria verifica che l'autorità giudiziaria è chiamata a svolgere sulla non manifesta inesistenza della convenzione di arbitrato o se preveda un arbitrato estero, ad avviso di scrive, sembra potersi dedurre un onere in capo all'attore di allegazione del predetto accordo. Come già visto poi, non sussiste nemmeno l'obbligo di definire nel ricorso i contorni della controversia in corso, anche se potrebbe essere importante fornire maggiori elementi al giudice al fine di operare una buona scelta, fermo restando quel coordinamento operabile con la cd. "domanda qualificata" di arbitrato.

Importanti rilievi devono essere svolti in merito ad uno dei requisiti espressamente richiesti quale presupposto all'accesso alla procedura di nomina giudiziale degli arbitri. L'art. 810 c.p.c. dispone che *"la parte alla quale è rivolto l'invito, deve notificare per iscritto, nei venti giorni successivi, le generalità dell'arbitro o degli arbitri da essa nominati"*. Oggetto di dibattito è stata proprio la natura del termine di venti giorni che dovrebbe trascorrere tra la notifica dell'invito e la notifica della nomina.

L'art. 152 c. p. c. distingue tra termini legali e termini giudiziari. I termini per il compimento degli atti del processo sono stabiliti dalla legge e possono essere stabiliti dal giudice, anche a pena di decadenza, soltanto se la legge lo permette espressamente. Inoltre, i termini stabiliti dalla legge sono ordinatori, tranne che la legge stessa li dichiara espressamente perentori. Il termine stabilito dall'art. 810 c.p.c. è sicuramente legale e per la dottrina maggioritaria non è

---

<sup>234</sup> Cass., 22 luglio 2009, n. 17152, cit., con nota di E.MARINUCCI, *Sulla nomina giudiziale del terzo in caso di mancato accordo*.

perentorio<sup>235</sup>. La giurisprudenza<sup>236</sup> lo ha classificato come “*incontestabilmente processuale*” e non sostanziale, in quanto concernente l’attività preordinata alla costituzione del collegio giudicante. L’atto di nomina degli arbitri, anche emanazione di un atto negoziale, si trova in stretta correlazione con l’accordo arbitrale, ed è atto che svolge una funzione spiccatamente processuale, per gli stessi indicati motivi. A riprova, la novella del ‘94 che correla la proposizione della domanda d’arbitrato contestualmente alla nomina degli arbitri proprio perché l’istaurazione del processo, non si può prescindere dalla sollecitazione del procedimento di impersonificazione dell’organo decidente. La processualità dell’atto di nomina si coglie anche nella sua non impugnabilità per vizi i quali si potranno solo ripercuotere sulla validità del lodo<sup>237</sup>.

La stessa giurisprudenza ha altresì definito il termine di venti giorni come “*termine di adempimento*” allo scadere del quale “*l’altra parte può intraprendere lo speciale procedimento volto a conseguire l’esecuzione in forma specifica dell’obbligo di fare rimasto inadempito*”. Tuttavia, è stato notato che<sup>238</sup> ricostruendo così il termine si andrebbe a conferire una funzione esecutiva al procedimento di nomina giudiziale che, invece, va inquadrato, come abbiamo detto, nell’ambito della volontaria giurisdizione. Le perplessità espresse si inseriscono nel filone dottrinale, di cui si è dato conto, che non riconosce effetti sostanziali alla convenzione di arbitrato. In questo senso, l’atto di nomina non è atto di adempimento negoziale e proposta agli arbitri, bensì atto unilaterale di investitura ed estrinsecazione di un onere processuale. Per questo motivo il presidente del tribunale non andrebbe a sostituire un’attività negoziale manchevole ma andrebbe, piuttosto, a dare supporto giudiziale all’arbitrato che necessita costantemente dell’ausilio del giudice togato per far fronte ad impedimenti procedurali

---

<sup>235</sup> Si vedano riflessioni di R.MURONI, *Alcune riflessioni sulla natura del termine di venti giorni per la nomina del secondo arbitro ai sensi dell’art. 810, comma 1, cpc*, cit., p. 1554; M. RUBINO-SAMMARTANO, *Il diritto dell’arbitrato*, Padova, 2010, p. 478; L. BERGAMINI, sub *Art. 810 c.p.c.*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, cit., p. 589. Anche in giurisprudenza Cass., 2 dicembre 2005, in *Giur.it.*, 2006, p. 1463 con nota contraria di V. SANGIOVANNI, *Sulla natura del termine per la notificazione da parte del convenuto delle generalità dell’arbitro ex art. 810 cpc (e sull’obbligo della Corte di motivare le sentenze)*; Coll. arb., 19 settembre 2002, in *Arch. Giur. oo. pp.*, 2003, p. 47 ss; Coll. arb. 15 giugno 2001, in *Foro.it.*, 2001, I, c. 3014 e Coll. arb., 11 aprile 1993, in *Arch. Giur. Oo. Pp.*, 1994, p. 323;

<sup>236</sup> Cass., 02 dicembre 2005, n. 26257, *Corr. Giur.*, 2006, 11, p.1551 con nota di R.MURONI, *Alcune riflessioni sulla natura del termine di venti giorni per la nomina del secondo arbitro ai sensi dell’art. 810, comma 1, cpc*.

<sup>237</sup> R.MURONI, *La litispendenza arbitrale prima e dopo la novella del 1994: rapporto processuale e rapporto negoziale parti arbitri*, in *Corr. giur.*, 2005., p. 655.

<sup>238</sup> R.MURONI, *o.u.c.*

peculiari a questo tipo di processo, quali, in particolare, quelli relativi proprio alla formazione del collegio. Tuttavia, l'adesione alla tesi contraria è servita per aprire la strada alla scelta della parte attiva di optare per la richiesta di risoluzione della convenzione di arbitrato e risarcimento del danno. Per parte della dottrina è, infatti, pacifica la sussistenza di tale opzione che si collega alla concezione della convenzione di arbitrato quale contratto a tutti gli effetti, e, dunque, anche sostanziali.

Simile posizione non è, invece, sostenuta dalla dottrina processualista che attribuisce al patto compromissorio valore di contratto processuale con effetti solo di carattere processuale, in quanto non incidente su situazioni giuridiche soggettive.

Ad ogni modo il termine di venti giorni è considerato meramente dilatorio, non acceleratorio, posto cioè a favore della parte cd. "adempiente" la quale, solo allo scadere di questo potrà ricorrere al presidente del tribunale in caso di mancata nomina della controparte. Non discende dunque alcun effetto automatico dall'inutile decorso del termine e manca un'esplicita previsione di decadenza a carico del cd. "inadempiente". Infatti, la parte non sarebbe privata del potere di nomina anche se attuato in ritardo, almeno fintanto che il giudice statale non avrà provveduto<sup>239</sup>. Qualora, dunque, procedesse alla nomina diretta del proprio arbitro dopo la proposizione del ricorso al presidente del tribunale, il potere giudiziale decadrebbe<sup>240</sup> e la nomina eventualmente svolta, con emissione successiva del provvedimento presidenziale, risulterebbe invalida ai fini della procedura arbitrale. Pertanto, la parte che ha ricevuto tardivamente la notifica della nomina avrebbe l'onere di comunicare al presidente, adito per il procedimento di cui all'art. 810 c.p.c., l'intervenuta nomina diretta e l'avvenuto esercizio, seppur tardivo, del potere in questione ad opera della controparte, informando così l'Autorità giudiziaria del venir meno del loro potere. Sembra, comunque, ammessa la facoltà di imputare alla parte ritardataria il costo dei danni subiti a seguito della tardività<sup>241</sup>.

Non tutti concordano con questa impostazione, propendendo per una natura perentoria del termine al fine di impedire comportamenti ostruzionistici, come nomine tardive, ma sempre

---

<sup>239</sup> Cass., 5 marzo 2002, n. 3129, in *Rep. Giur.it.*, 2002 che però anticipa al deposito del ricorso la decadenza dal potere di nomina della parte ritardataria.

<sup>240</sup> Si veda Trib. Torino 13 giugno 1992, in *Giur. piem.*, 1992, p. 302 secondo cui ove la nomina giudiziale si fondi sull'erroneo presupposto dell'inottemperanza della parte alla quale era stato rivolto l'invito, la nomina di parte, ove comunicata prima dell'accettazione dell'incarico e della conseguente costituzione del collegio arbitrale, integra gli estremi di una revoca tacita, pienamente efficace.

<sup>241</sup> R. RIGON, *Gli arbitri*, in G. CAPO, G. CASSANO e F. FRENI (a cura di), *L'arbitrato*, Milano, 2018.

valide, volte a realizzare soltanto manovre dilatorie<sup>242</sup>. In quest'ottica parte della dottrina, partendo dall'analisi normativa degli artt. 152, 153 e 154 c.p.c., ritiene che il termine da ordinario divenga poi perentorio in mancanza dell'obbligo che il convenuto avrebbe di ottenere dal giudice una proroga del termine. Infatti, il termine *ex art. 810 c.p.c.* è sicuramente ordinario, visto che non è espressamente dichiarato perentorio, come per legge ai sensi dell'art. 152, comma 2, c.p.c. Dal combinato disposto degli artt. 153 e 154 c.p.c. si dovrebbe dedurre che i termini ordinari possano essere abbreviati o prorogati, purché ne sia fatta richiesta prima della scadenza. In questo senso, il convenuto nel procedimento *ex art. 810 c.p.c.* avrebbe l'obbligo, entro venti giorni, di chiedere e di ottenere dal giudice una proroga del termine. Il termine ordinario non prorogato prima della scadenza produrrebbe, dunque, gli stessi effetti del termine perentorio e ciò, secondo questo orientamento, per legge e per la *ratio* stessa dell'istituto del termine: i termini servono a far sì che gli atti del processo vengano compiuti entro un lasso di tempo ragionevole. La parte che può compiere un certo atto entro un determinato termine ma non lo fa, perde il diritto, per cui l'interessato nei termini ritenuti ordinari dovrebbe almeno attivarsi al fine di chiedere una proroga.

E' stata peraltro ritenuta valida la pattuizione di un termine inferiore a venti giorni per la nomina del proprio arbitro, attesa la derogabilità su accordo delle parti riguardo al termine previsto dalla norma<sup>243</sup>. Secondo una certa dottrina la concessione di un tempo per la nomina del proprio arbitro inferiore ai venti giorni legalmente previsti potrebbe risultare lesiva del rispetto del contraddittorio in considerazione del fatto che la parte non avrebbe la possibilità di usufruire dei tempi necessari per giungere ad una scelta ponderata del proprio giudice privato. La giurisprudenza ritiene ammissibile la deroga pattizia del termine in quanto scelta scaturente dall'accordo delle parti, magari proprio in sede di convenzione.

La fondatezza di un simile assunto dovrebbe cogliersi dalla previsione contenuta nell'art. 816 *bis*, c.p.c. a norma del quale le parti hanno la più ampia libertà di determinare le regole del procedimento arbitrale. Di conseguenza, se ciascuna parte ha accettato di addivenire alla nomina del proprio arbitro in un tempo inferiore a quello legalmente previsto, non dovrà che

---

<sup>242</sup> Lodo 12 agosto 1988, in *Foro.it*, 1988, I, c., 3159. Si veda anche per lo stesso orientamento C. PUNZI, *Diritto processuale civile*, Padova, 2007, p. 161;

<sup>243</sup> In questo senso C. App. Firenze, 29 giugno 2007, in *Riv. arb.*, 2008, p. 549 con nota di G. BUGLIANI, *Note in materia di osservanza del principio del contraddittorio nel processo arbitrale*.

imputare a se stessa il fatto di non riuscire poi a rispettare il più celere termine stabilito. Una clausola siffatta non sembra tacciabile di nullità che sarebbe comunque sanabile dal comportamento concludente della parte che addiviene alla nomina nel termine concordato, avendo l'atto raggiunto lo scopo. Analogo risultato, ricostruendo come meramente ordinatorio il termine *ex art. 810 c.p.c.*, sarebbe raggiunto anche in caso di nomina tardiva, purché giunta prima del provvedimento del giudice.

Meno accettabile l'ipotesi in cui sia la parte che decide di adire la via arbitrale ad invitare la controparte a nominare il proprio arbitro in un termine inferiore ai venti giorni fissati dal legislatore. Secondo la S.C.<sup>244</sup> che considera il termine come dilatorio e non acceleratorio in quanto posto a carico di colui che ha già proceduto alla nomina, quest'ultimo non deve essere visto dal punto di vista dell'attore che vincola la controparte a procedere alla nomina entro un breve lasso di tempo, quanto, piuttosto, dal punto di vista di chi deve ancora nominare il proprio arbitro e, dovendo compiere una scelta quanto più possibile ponderata, necessita all'uopo di un adeguato lasso di tempo. È chiaro che la parte che viene esortata alla nomina del proprio arbitro non può procrastinare tale atto *sine die* ed è per tale motivo che all'attore è consentito, decorso il ventesimo giorno dalla notifica del proprio atto di nomina, rivolgersi al presidente del tribunale, affinché, con il suo intervento surrogatorio, consenta l'avvio della procedura arbitrale. Prima di questa scadenza non è possibile chiedere l'ausilio del giudice statale.

Ad ogni modo, la previsione ad opera dell'attore di un termine inferiore, può privare la controparte della possibilità di individuare un giudicante in grado di garantire la terzietà e l'imparzialità del collegio costituendo, con inevitabile lesione dell'essenziale rispetto del contraddittorio nella formazione del collegio, che è attività prodromica al successivo processo arbitrale<sup>245</sup>. La conclusione appare senz'altro convincente, limitatamente alla problematica appena riferita. Ciò che invece non persuade è il rimedio prospettato per la violazione in parola. Secondo, infatti, la citata dottrina, potrebbe essere ipotizzata l'impugnazione del lodo *ex art. 829, comma 1, n. 9*, per violazione del contraddittorio. La stessa, ammette, altresì l'impugnazione, per irregolare costituzione del collegio, *ex art. 829, comma 1, n. 2 c.p.c.* Fra i due rimedi sussiste, come noto, una differenza sostanziale che si fonda sul necessario rilievo

---

<sup>244</sup> Cass., 2 dicembre 2005, n. 26257, cit.

<sup>245</sup> G. BUGLIANI, *Note in materia di osservanza del principio del contraddittorio nel processo arbitrale*, cit., p. 549.

del vizio di fronte agli arbitri prima della delibera del lodo, previsto dall'art. 829, comma 1, n. 2 c.p.c.. Pertanto, ad avviso della scrivente delle due l'una. E' evidente che in ogni vizio di costituzione del collegio si insinui una possibile violazione del contraddittorio, come anche di un principio di ordine pubblico relativo all'imparzialità del giudice arbitro, ma il vizio di costituzione del collegio, che si profila indubbiamente anche nel caso preso in esame, è impugnabile con un suo mezzo specifico. Infatti, non si vede per quale motivo si possa lasciare libera la parte, che non ha proceduto alla nomina, di decidere di impugnare il lodo per violazione del contraddittorio in relazione al motivo in questione senza alcuna eccezione sollevata durante il procedimento, magari perché in attesa della conclusione del procedimento e solo se ad essa sfavorevole impugnare il lodo. Per di più, sembra condivisibile ritenere che chi non si è attivato per la nomina, nemmeno in pendenza di ricorso, abbia sostanzialmente rinunciato ad un motivo di impugnazione del lodo<sup>246</sup>.

In conclusione, sembra preferibile aderire alla teoria della non perentorietà del termine di venti giorni e ciò nell'ottica di interpretare il rimedio della nomina sostitutiva in chiave veramente ausiliaria. Sembra dunque coerente oltre che col dato normativo, laddove non pone alcuna decadenza a fronte del mancato rispetto del termine se non la facoltà in capo alla parte più solerte di adire il giudice statale per ottenere la nomina dell'arbitro, anche con l'inquadramento nell'ambito della volontaria giurisdizione che si è dato al procedimento *ex art. 810 c.p.c.* Esso non è espressione di un'esecuzione in forma specifica di un obbligo di fare, ma si tratta, come già detto, di una delle tipiche ipotesi in cui l'ordinamento appronta una forma di assistenza giudiziaria al processo privato. In questo senso, l'autonomia privata finché è possibile deve mantenere il giusto spazio di esercizio. L'intervento giudiziale, infatti, è teso a supplire all'inattività di parte, idonea a minare l'effettività dell'accordo arbitrale, non a punire la parte inadempiente sottraendole il potere di nomina<sup>247</sup>.

## **6. – Contenuto del potere di nomina del giudice statale.**

---

<sup>246</sup> E. MARINUCCI, *Sulla nomina giudiziale del terzo arbitro in caso di mancato accordo tra le parti*, cit., 703 ss.; L. BERGAMINI, sub *art. 810 c.p.c.*, in A. BRIGUGLIO, B. CAPPONI (a cura di), *Commentario alle riforme del processo civile*, cit., p. 590.

<sup>247</sup> L. BERGAMINI, *o.n.c.*, p. 591.

Trattare del contenuto del potere del giudice nel procedimento *ex art. 810 c.p.c.* significa analizzare le modalità di svolgimento della procedura in riferimento ai confini entro cui il giudice deve mantenere le sue indagini e al grado di discrezionalità di cui dispone sia nella gestione della procedura, sia nella scelta della persona che verrà nominata.

L'art. 810 c.p.c. si occupa delle modalità di svolgimento del procedimento al comma 3, con una previsione essenziale la quale poco indica circa il contenuto dei poteri che al giudice possono essere riconosciuti. Tanto più che dopo la riforma del 2006 è stato eliminato anche l'inciso in forza del quale il giudice provvedeva “*sentita quando occorre l'altra parte*”. La dottrina si è interrogata sul significato da attribuire all'eliminazione del citato inciso, addivenendo a conclusioni differenti. C'è chi ritiene che, anche dopo suddetta riforma, trattandosi di un procedimento di volontaria giurisdizione e non essendo il contraddittorio considerato così indispensabile, il presidente del tribunale possa disporre l'audizione delle parti in base ad una sua valutazione discrezionale<sup>248</sup>.

Per altri, invece, il combinato disposto degli artt. 28 e 38 c.p.c., come già visto, obbligherebbe sempre il giudice ad attuare il contraddittorio<sup>249</sup>.

Secondo altra dottrina ancora, l'eliminazione dell'inciso previgente deve essere inteso nel senso di rendere sempre necessaria l'istaurazione del contraddittorio tra le parti<sup>250</sup>, per lo meno ai fini della verifica dei presupposti per l'emanazione del provvedimento<sup>251</sup>.

Tra le ipotesi avanzate, nel silenzio della norma, aderendo alla prima, sembra appropriato un correttivo che tenga conto delle diverse situazioni in cui il giudice si possa trovare. E' evidente che il giudice una volta constatata l'avvenuta notifica della nomina effettuata dalla parte, l'intervenuta scadenza del termine e l'esistenza *prima facie* di una convenzione di arbitrato che non preveda un arbitrato estero, potrebbe procedere ai fini della nomina giudiziale, senza istaurare il contraddittorio, potendo desumere un evidente carenza di volontà cooperativa

---

<sup>248</sup> C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 810 c.p.c.*, in *Arbitrato Carpi*, cit., p. 268; L. BERGAMINI, *o.m.c.*, p. 596; G. VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, cit., p. 93; L. SALVANESCHI, sub *Art. 810 c.p.c.*, in S. CHIARLONI (a cura di), *Dell'arbitrato. Commentario del codice di procedura civile*, cit., 236. In questo senso era orientata anche la maggioranza degli autori prima della riforma del 2006, C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 130 e G. VERDE, *Diritto dell'arbitrato*, cit., p. 236.

<sup>249</sup> Cfr. M.F. GHIRGA, in *Legge 5 gennaio 1994 n. 25. Nuove disposizioni in materia di arbitrato e disciplina dell'arbitrato internazionale*, cit., p.48; F. DANOVÌ, in RUBINO SAMMARTANO (diretto da), *Arbitrato, Adr e conciliazione*, cit., p. 369.

<sup>250</sup> M. BOVE, *La giustizia provata*, cit., p. 89

<sup>251</sup> C. CECHELLA, in S. MENCHINI (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., p. 134.

della controparte. Qualora, invece, si dovesse provvedere alla nomina di un terzo arbitro o dell'arbitro unico, in caso di mancato accordo tra le parti o per venire meno del designatore indicato in clausola, appare opportuno che il presidente del tribunale senta le parti per accertare le rispettive esigenze<sup>252</sup>.

Ovviamente, i poteri del presidente non possono non estendersi anche alla verifica della legittimazione dell'istante e delle altre condizioni per l'emanazione del provvedimento tra le quali, come accennato, la non manifesta inesistenza della convenzione di arbitrato o che preveda un arbitrato estero. Si tratta, però, di una verifica assai superficiale, essendo demandata agli arbitri la questione relativa alla validità del suddetto patto. La dottrina, già prima della novella del 2006, che ha introdotto la verifica dei presupposti in parola, era pervenuta ad identica ricostruzione<sup>253</sup> partendo dall'assunto che in assenza dell'indicazione di una sede, al fine di evitare una illegittima intromissione in un arbitrato che poteva rivelarsi estero, il giudice doveva, in qualche modo, verificare che le parti non avessero voluto un arbitrato estero o internazionale per cui può rifiutare la nomina<sup>254</sup>.

L'istaurazione di un contraddittorio tra le parti, anche sotto questo aspetto, potrebbe costituire un mezzo di preventiva emersione di eventuali problematiche che possono inficiare la nomina e ricadere sull'intero procedimento<sup>255</sup>.

Si è detto che il termine di venti giorni non è un termine perentorio e per quanto affermato da giurisprudenza e dottrina maggioritarie, la parte mantiene il potere di nomina fintanto che il giudice statale non abbia provveduto e ciò nello spirito squisitamente suppletivo ausiliario dell'intervento statale. La preminenza è sempre data alla volontà delle parti e agli accordi tra le medesime preesistenti rispetto ai quali il rimedio in esame svolge solo una funzione

---

<sup>252</sup> C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 810 c.p.c.*, in *Arbitrato Carpi*, cit., p. 268, la quale, al di là di queste osservazioni di mera opportunità, ritiene che il giudice non sia comunque tenuto ad istaurare il contraddittorio.

<sup>253</sup> V. ANDRIOLI, *Commento al c.p.c.*, Napoli, 1957, p. 805; S. SATTI, *Commentario*, cit., p. 254; G. VERDE, *Diritto dell'arbitrato*, cit., p. 129.

<sup>254</sup> In questo senso si veda la Convenzione di Ginevra, art. IV, comma 2 che prevede nel silenzio delle parti, in caso di inerzia di una di esse, la designazione spetta al presidente della Camera di Commercio del paese in cui quella stessa parte ha la residenza o sede al momento della domanda di arbitrato, C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *Convenzione europea sull'arbitrato commerciale internazionale*, in FERRARI (a cura di), *Le convenzioni di diritto commerciale internazionale*, Milano, 2002, p. 445 ss.; <sup>254</sup> A. DIMUNDO, *Il mandato ad arbitrare*, in G. Alpa (diretto da), AA.VV. *L'arbitrato. Profili sostanziali*, cit., p. 475; A. BRIGUGLIO, in A. BRIGUGLIO, E. FAZZALARI, R. MARENGO (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., p. 40; F. GHIRGA, in *Legge 5 gennaio 1994 n. 25. Nuove disposizioni in materia di arbitrato e disciplina dell'arbitrato internazionale*, cit., p. 44.

<sup>255</sup> C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 810 c.p.c.*, in *Arbitrato Carpi*, cit., p. 270.

sussidiaria e non è certo auspicabile che si trasformi in motivo di impugnazione del lodo. In questo senso, infatti, se vi fossero stati accordi pregressi, la parte rimasta inerte e non “sentita”, potrebbe certamente sollevare la questione di illegittima costituzione del tribunale arbitrale e impugnare per questo motivo il lodo. A scongiurare eventualità del genere, potrebbe soccorrere proprio l’istaurazione del contraddittorio. Una volta sentita la parte, sicuramente le possibilità che il rimedio in questione sia inutile rispetto alla stessa procedura arbitrale, si potrebbero ridurre notevolmente. Fermo restando che atteggiamenti ostruzionistici delle parti non dovrebbero mai essere avallati.

Il quesito più spinoso che si pone in merito alla nomina giudiziale degli arbitri, riguarda, però, l’esistenza o meno di un vincolo per il giudice, nella scelta dell’arbitro, tra soggetti che rivestano qualifiche o caratteristiche specifiche, qualora le parti le abbiano indicate nella convenzione.

La giurisprudenza più recente<sup>256</sup>, rifacendosi ad una sentenza delle Sezioni Unite<sup>257</sup>, valorizza il carattere negoziale della procedura arbitrale precisando che la nomina deve essere effettuata, in assenza di ragioni impeditive, tenendo conto della volontà manifestata dalle parti nella clausola compromissoria in relazione alla designazione degli arbitri, atteso che l’intervento del presidente del tribunale è di tipo integrativo-suppletivo della volontà negoziale, ove questa non sia *contra legem* o non più concretamente attuabile. E’ dunque opportuno che la decisione giudiziale ricerchi e applichi, ove possibile, la volontà manifestata dalle parti. In tale contesto, l’intervento del giudice statale costituisce strumento di conservazione della clausola compromissoria che non può prescindere dal rispetto della volontà delle parti in tutti gli aspetti che non risultino, appunto, *contra legem* o non più concretamente attuabili. In questo senso, si ritiene competere all’autorità giudiziaria il potere-dovere di verificare, se rispetto alla categoria indicata sussistano cause di incompatibilità e, nell’ipotesi in cui le parti non abbiano previsto meccanismi sostitutivi *ex art. 811 c.p.c.*, di provvedere comunque alla nomina dell’arbitro al di fuori della categoria indicata in forza del disposto *ex art. 810 c.p.c.*<sup>258</sup>.

---

<sup>256</sup> cass. 6 aprile 2004, n. 7956, in *Rep. Giur. it.*, 2004; Cass., 20 aprile 2016, n. 7956, in *Corriere Giur.*, 2017, 10, 1244 nota di L. Maroni.

<sup>257</sup> Cass., s.u., <sup>257</sup>, 4 dicembre 2001 n. 15290, in *Giur. It.*, 2002, p. 1275.

<sup>258</sup> Così Cass., 4 dicembre 2001 n. 15290, cit., il caso della nomina di un magistrato non a riposo che avrebbe dovuto essere effettuata dall’autorità giudiziaria, ma avrebbe contravvenuto a disposizioni del CSM.

Secondo, invece, un altro orientamento<sup>259</sup> la volontà negoziale delle parti ai sensi dell'art. 1372 c.c. vincolerebbe solo le stesse e non l'Autorità giudiziaria, sempre nell'ottica di un riconosciuto carattere integrativo-sostitutivo dell'intervento del presidente circa la nomina del componente del collegio, volto a superare l'inerzia di una parte con riguardo ad una clausola compromissoria che rimane valida ed efficace.

Difatti per poter affermare che il presidente del tribunale sia tenuto al rispetto delle clausole e delle condizioni preventivamente predisposte dalle parti nella convenzione arbitrale si dovrebbe considerare l'attività del presidente ai sensi dell'art. 810, comma 2, c.p.c. come un'attività meramente sostitutiva di un'attività negoziale predeterminata nel suo contenuto<sup>260</sup>.

Al contrario la disposizione sopra citata attribuisce al presidente un potere di nomina dell'arbitro con carattere sostitutivo dell'inerzia delle parti ma non predetermina il contenuto dell'attività negoziale manchevole né direttamente, né indirettamente. Solo ove un precetto normativo imponesse al presidente di determinare la scelta dell'arbitro tra appartenenti a determinate categorie si potrebbe dire il presidente vincolato a tale *dictum*. L'attività sostitutiva del presidente non sarà però vincolata alle previsioni limitative relative alle qualità degli arbitri contenute nel contratto di arbitrato.

E' stato obiettato<sup>261</sup> che la nomina dell'arbitro ad opera del presidente del tribunale ha una natura sostitutiva: sopperisce cioè ad un'attività mancante di rigore rimessa alla volontà delle parti. Così considerato il potere giudiziale di nomina dell'arbitro, si potrebbe affermare che il presidente chiamato a sostituirsi alla volontà delle parti, sia tenuto a rispettare i requisiti validamente concordati dalle parti e che alle parti sia riconosciuto il potere di ricusare l'arbitro di matrice giudiziale privo delle richieste qualifiche. Unico limite all'autonomia privata si dovrebbe riconoscere nell'ipotesi in cui i requisiti pattiziamente convenuti possano determinare un vizio della nomina consentendo, magari, di piegare lo strumento giudiziario ad un risultato *contra legem*.

---

<sup>259</sup> Cass. 14 maggio 2012, n. 7450, in *Rep. Giur. it.*, 2012.

<sup>260</sup> Cfr. C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 596 ss.; L. ALIBRANDI, *L'art. 810 c.p.c. e la composizione del collegio arbitrale negli appalti delle opere pubbliche*, in *Riv. Giur. Edil.*, 1968, I, 7p. 42 ss.

<sup>261</sup> R. TUCCILLO, *La nomina degli arbitri: capacità e qualifiche tra autonomia privata e poteri discrezionali dell'autorità giudiziaria*, cit., p. 155 ss.

Aderire all'una o all'altra teoria non è privo di risvolti pratici. Se il giudice fosse vincolato a rispettare le indicazioni dettate dalle parti per la scelta dell'arbitro, potrebbe prefigurarsi la possibilità di una ricusazione dell'arbitro a tenore dell'art. 815, comma 1, n. 1 c.p.c.

## 7. – I rimedi avverso il provvedimento del giudice.

La domanda posta a conclusione del precedente paragrafo introduce un altro problema molto controverso che inerisce ai rimedi esperibili contro il provvedimento del presidente del tribunale, sia esso positivo che di non luogo a provvedere. Prima della riforma del 2006 l'art. 810 c.p.c. negava espressamente l'impugnabilità del provvedimento in questione ed era pertanto prevalente l'esclusione dell'assoggettabilità sia a reclamo che a ricorso straordinario in cassazione *ex art. 111 Cost.*, stante la ravvisata carenza di contenuto decisorio nel provvedimento stesso <sup>262</sup>. Tuttavia, si sono formati anche pareri contrari tendenti ad ammettere la reclamabilità del provvedimento presidenziale in corte d'appello<sup>263</sup>.

A seguito del d.lg. 40 del 2006, con l'eliminazione dell'inciso secondo cui il presidente provvedeva “*con ordinanza non impugnabile*”, si è presentato il problema di capire sia la forma del provvedimento che la sua eventuale impugnabilità. In assenza di indicazioni normative, sembra che il provvedimento debba assumere la forma del decreto, ma per parte della dottrina, qualora sia instaurato il contraddittorio tra le parti, il provvedimento assuma la forma dell'ordinanza<sup>264</sup>.

Per quanto riguarda, invece, l'impugnazione del provvedimento di nomina giudiziale si è aperto un controverso dibattito rispetto al quale gli interpreti non hanno preso posizioni univoche e che andrà analizzato sotto diversi aspetti.

---

<sup>262</sup> Cass., 19 gennaio 2006, n. 1017, in *Mass. Giur. it.*, 2006; Cass. 1 agosto 1992, n. 9159, *ivi*, 1992; Trib. Napoli, 4 novembre 1998, in *Foro nap.*, 1999, p. 35; App. Roma, 30 settembre 1989, in *Giur. mer.*, 1991, p. 275 con nota di Varotti.

<sup>263</sup> In particolare però ci si riferiva al caso, come meglio vedremo in seguito, di diniego di nomina per assunta inesistenza o inefficacia del patto compromissorio, cfr. App. Milano, 7 novembre 1955, in *Riv. dir. proc.*, 1957, p. 122 con nota adesiva di Vecchione e in *Giur. it.*, 1957, p. 258 con nota contraria di Micheli. Più di recente la stessa posizione è stata sostenuta da una dottrina minoritaria F. GHIRGA, in *Legge 5 gennaio 1994 n. 25. Nuove disposizioni in materia di arbitrato e disciplina dell'arbitrato internazionale*, cit., p. 51. Contro peraltro App. Catania, 15 gennaio 1990, in *Riv. dir. civ.*, 1993, p. 129.

<sup>264</sup> Cfr. G. VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, cit., p. 93, ma la dottrina anche su questo punto è divisa. Secondo una parte dovrebbe assumere la forma dell'ordinanza, C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 810 c.p.c.*, in *Arbitrato Carpi*, cit., p. 272; S. LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, cit., p. 90; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 602. Per altri dovrebbe essere pronunciato un decreto M. BOVE, *La giustizia privata*, cit., p. 90.

La prima questione da affrontare riguarda i rimedi esperibili avverso la nomina giudiziale che violi il patto arbitrale e l'autonomia dei privati.

Come già segnalato, la giurisprudenza considera pienamente legittimo il provvedimento del presidente del tribunale che, ai sensi degli artt. 810 e 811 c.p.c., proceda alla designazione dell'arbitro, non nominato tempestivamente da una delle parti, al di fuori delle categorie professionali previste nel contratto d'arbitrato posto che il presidente del tribunale non attua il compromesso e non dà esecuzione a quanto ivi previsto, ma nomina l'arbitro nell'esercizio dei propri poteri giudiziari con un provvedimento di volontaria giurisdizione non decisorio e neppure impugnabile. Il potere sostitutivo dell'autorità giudiziaria supera la volontà delle parti espressa nella convenzione arbitrale<sup>265</sup>.

Se, però, si volesse aderire all'idea opposta e considerare il giudice vincolato alle indicazioni delle parti circa le qualità e qualifiche dell'arbitro, si potrebbe ipotizzare la ricusabilità dell'arbitro nominato dal giudice che non le possieda, in forza del disposto *ex art.* 815, comma 1, n. 1 c.p.c.

Tale ipotesi di ricusazione arbitrale, a differenza delle altre contemplate dall'art. 815 c.p.c., non è volta a tutelare e garantire l'imparzialità e l'indipendenza del collegio arbitrale, bensì ad assicurare la capacità dell'arbitro rispetto alla lite. Le ipotesi di ricusazione tassativamente elencate nell'art. 815 c.p.c. attengono alla garanzia dell'imparzialità o dell'indipendenza, ma non assicurano la competenza o l'esperienza dell'arbitro: la ricusazione è il tipico strumento a presidio dello "*iudex suspectus*", non dello "*iudex inhabilis*" mentre l'art. 815, comma 1, n. 1, c.p.c. è, invece, finalizzato proprio ad assicurare che l'organo giudicante presenti i requisiti di competenza considerati essenziali dalle parti in lite. Il legislatore nazionale ha ritenuto opportuno tutelare l'autonomia negoziale delle parti, manifestata nella richiesta di qualifiche espresse dell'arbitro, attraverso un istituto, la ricusazione, integralmente rimesso alla stessa volontà delle parti<sup>266</sup>.

---

<sup>265</sup> Cass., 18 maggio 2007, n. 11665, in *Rep. Foro it.*, 2007, c.136; conforme Cass., 21 luglio 2010, n. 17114, in *Mass. Foro it.*, 2010, c. 783. Il riferimento principale va sempre alle S.U. del 4 dicembre 2001, n. 15290, cit.

<sup>266</sup> R. TUCCILLO, *La nomina degli arbitri: capacità e qualifiche tra autonomia privata e poteri discrezionali dell'autorità giudiziaria*, cit., p.155 ss. L'A. sottolinea poi come questa scelta sia in linea con altri ordinamenti.

Secondo un orientamento dottrinale<sup>267</sup>, la ricusabilità dell'arbitro nominato dall'autorità giudiziaria competente sarebbe ostacolata dalla circostanza che la ricusazione sarebbe disposta dalla stessa autorità che ha provveduto alla nomina dell'arbitro ricusando. In quest'ottica, le parti potrebbero lamentare la mancanza nell'arbitro nominato dall'autorità giudiziaria delle qualifiche convenute espressamente da loro stesse, attraverso la proposizione del reclamo ai sensi dell'art. 739 c.p.c.

Per altri<sup>268</sup>, la nomina presidenziale di un arbitro senza le qualifiche richieste dalle parti in clausola dovrebbe essere fatte valere sollevando l'eccezione davanti agli arbitri in modo da salvaguardare l'impugnazione del lodo ai sensi dell'art. 829, comma 1, n. 2, c.p.c.

Ciò considerato, dovrà essere diversamente sostenuto che, qualora il presidente del tribunale non sia vincolato alle indicazioni delle parti, e possa procedere alla nomina secondo la sua discrezionalità, quanto appena rilevato non può che perdere valore.

La questione merita però un approfondimento proprio in riferimento alla discrezionalità di cui il giudice statale dispone nell'esercizio del suo potere decisorio.

L'intervento del giudice statale è volto all'integrazione di un elemento del contenuto negoziale nell'interesse di tutte le parti della convenzione arbitrale: al giudice viene infatti richiesto di intervenire con un provvedimento che sostituisca un'attività negoziale manchevole delle parti. Senza dubbio l'art. 815 c.p.c. attribuisce alle parti la facoltà di scegliere le qualifiche dell'arbitro, riconoscendo al contempo gli strumenti di tutela a presidio della loro volontà, introducendo quindi un vincolo al rispetto dell'autonomia delle parti<sup>269</sup>, ma il potere di intervento del

---

<sup>267</sup> G. RUFFINI, J. POLINARI, Sub *Art. 815 c.p.c.*, in Consolo, Luiso, *Codice di procedura civile commentato*, Milano, 2007, p. 5832. In questi termini sembrava posizionata anche C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 810 c.p.c.*, in *Carpi Arbitrato*, cit., p. 293, che sembrava però ammettere anche la possibilità della ricusazione dell'arbitro. In seguito, l'A. ha assunto una posizione più netta propendendo nel caso di nomina viziata, per carenza dei requisiti degli arbitri previsti dalle parti, per l'impugnazione del lodo ex art. 829, comma 1, n. 2, c.p.c., C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 810 c.p.c.*, in *Arbitrato Carpi*, cit., p. 272 ss.

Secondo G. VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, cit., p. 93, dopo la riforma del 2006, non sembra più dubitabile l'assoggettabilità a reclamo del provvedimento di nomina giudiziale. Così anche F. TIZI, *Reclamabilità del provvedimento di nomina degli arbitri*, cit., p. 219, la quale osserva che in riferimento all'ordinanza che pronuncia sulla ricusazione dell'arbitro, l'art. 815 c.p.c. comma 3, ancora espressamente ne esclude l'impugnabilità. Pertanto, avendo il legislatore eliminato la stessa previsione dall'art. 810 c.p.c., se avesse voluto intendere mantenere la non assoggettabilità ad impugnazione, lo avrebbe previsto.

<sup>268</sup> C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 810 c.p.c.*, in *Arbitrato Carpi*, cit., p. 272 ss.

<sup>269</sup> Un arbitro privo delle qualifiche è ricusabile o il lodo pronunciato con la sua partecipazione impugnabile, quindi l'art. 815 c.p.c. fornisce un sistema di tutela almeno indiretto all'autonomia privata.

giudice statale *ex art.* 810 c.p.c. è sempre discrezionale, pur nei limiti in cui tale discrezionalità può esplicarsi. Infatti, la discrezionalità del giudice civile<sup>270</sup> non è del tutto libera, presenta senz'altro dei limiti: il giudice deve operare in conformità alla legge ai sensi dell'art. 101 Cost., è vincolato al dovere di imparzialità nei riguardi delle parti e degli interessi dedotti in giudizio ed è tenuto all'obbligo di motivare il provvedimento pronunciato ai sensi dell'art. 111 Cost. In genere, dall'analisi di altre fattispecie<sup>271</sup> in cui il legislatore attribuisce il potere di intervento e di integrazione del contenuto negoziale privato, si evince che i limiti alla discrezionalità giudiziaria sono in genere normativamente previsti. Pertanto, sembrerebbe essere soltanto la legge a vincolare il giudice e non le parti e, dunque, quando il legislatore ritiene opportuno vincolare la discrezionalità giudiziaria all'autonomia privata, lo disporrebbe espressamente. In questo senso, nell'ambito del procedimento di nomina giudiziaria, il presidente del tribunale eserciterebbe un potere discrezionale autonomo e non vincolabile dalle parti la cui autonomia, nella scelta delle qualifiche e competenze dell'arbitro nominando, incontra il suo limite nel potere sostitutivo dell'autorità giudiziaria, che supera la volontà delle parti e ne è del tutto libero. Conseguentemente, un vincolo alla discrezionalità giudiziaria nell'esercizio del potere riconosciuto dall'art. 810 c.p.c. si potrebbe realizzare attraverso un'espressa previsione normativa che sottoponga il potere del giudice alla volontà delle parti della convenzione arbitrale.

---

<sup>270</sup> Per una più ampia disamina del tema si veda R. MARENGO, *La discrezionalità del giudice civile*, Torino, 1996.

<sup>271</sup> Si pensi all'ipotesi della nomina dell'amministratore di sostegno di cui all'art. 404 c.c. Il potere di nomina riconosciuto all'autorità giudiziaria non è libero, ma vincolato anche alla volontà della parte incapace, che può disporre in prospettiva della propria incapacità. In questo caso, il limite al potere giudiziario trova sempre la sua fonte nella legge: è la legge a stabilire i criteri per la nomina dell'amministratore di sostegno, ed è sempre la legge a stabilire, come criterio di scelta dell'amministratore, la volontà delle parti *ex art.* 408 c.c. Altro esempio a conferma si può trarre dall'art. 1349 c.c. Il primo comma della disposizione attribuisce al giudice il potere di determinare la prestazione dedotta nel contratto indicandone tuttavia i presupposti e i limiti. Infatti, ai sensi della norma citata, l'autorità giudiziaria può intervenire solo nel caso in cui la determinazione del terzo arbitratore sia stata manifestamente iniqua o erronea o sia del tutto mancata e solo quando risulti che le parti non vollero rimettersi al suo mero arbitrio. In queste ipotesi è il legislatore a predeterminare il criterio di giudizio al quale l'autorità giudiziaria dovrà attenersi nella determinazione dell'oggetto del contratto: ossia l'*equo apprezzamento*. Il limite alla discrezionalità giudiziaria è normativamente previsto ed è rappresentato dal criterio da seguire nella determinazione della prestazione. Infatti nell'ipotesi in cui le parti rimettano la determinazione dell'oggetto del contratto al "*mero arbitrio*" del terzo, l'intervento del giudice non è consentito e il contratto è nullo.

In sostanza, l'inerzia delle parti determinerebbe una sostituzione *ad nutum* della volontà delle stesse con quella dell'autorità giudiziaria, volontà, quest'ultima, libera, non costretta a sottostare ai limiti della convenzione arbitrale e vincolata solo dalla discrezionalità giudiziale<sup>272</sup>.

Questa è l'impostazione sostenuta ormai pacificamente dalla giurisprudenza<sup>273</sup>.

Secondo parte della dottrina, però, simile orientamento non terrebbe conto del fatto che la funzione svolta dal presidente del tribunale, *ex art. 810 c.p.c.*, consiste nell'"*indirizzamento e nell'integrazione dell'attività dei privati*"<sup>274</sup>. L'autorità giudiziaria dovrebbe procedere, nello svolgimento della funzione in esame, mediante la comparazione in concreto dell'interesse fissato dalla norma, ossia la garanzia dell'effettività della convenzione arbitrale, con gli altri interessi sui quali l'atto è destinato a incidere e tra i quali l'interesse delle parti, entrambe, a vedere decisa la controversia da un giudice privato munito delle qualifiche pattuite. La scelta dei requisiti del giudice della controversia è un interesse delle parti dal quale il provvedimento del presidente del tribunale non sembra dover o poter prescindere, se non quantomeno in presenza di un'adeguata motivazione che rappresenti le ragioni della scelta dell'arbitro e dell'interesse prevalente che si è ritenuto di perseguire con il provvedimento di nomina<sup>275</sup>. Sembra quindi che il provvedimento dell'autorità giudiziaria che nomini l'arbitro, discostandosi dalla volontà delle parti espressa nella convenzione arbitrale e non motivi tale scelta, potrebbe essere reclamato dalla parte interessata per carenza di motivazione, sul presupposto ovvio che ogni provvedimento giudiziario debba essere almeno succintamente motivato<sup>276</sup>.

A ciò si aggiunga un ulteriore argomento che si fonda semplicemente sul disposto *ex art. 1372 c.c.* per cui il contratto ha forza di legge tra le parti. Se il contratto è legge tra le parti, non si vede per quel motivo il giudice debba disattendere le disposizioni qualora non siano contrarie alla legge stessa. Pertanto, se le parti abbiano nella convenzione di arbitrato previsto specifiche qualifiche che l'arbitro deve rivestire, il giudice dovrebbe intendersi vincolato al rispetto della regola.

---

<sup>272</sup> Cfr. R. TUCCILLO, *La nomina degli arbitri: capacità e qualifiche tra autonomia privata e poteri discrezionali dell'autorità giudiziaria*, cit., p. 155 ss.

<sup>273</sup> Riferimento in particolare a Cass., s.u., 4 dicembre 2001, n. 15290, *Giur. it.*, 2002, p. 1275.

<sup>274</sup> R. MARENGO, *La discrezionalità del giudice civile*, cit., p. 292.

<sup>275</sup> Cfr. Cfr. R. TUCCILLO, *La nomina degli arbitri: capacità e qualifiche tra autonomia privata e poteri discrezionali dell'autorità giudiziaria*, cit., 155 ss.

<sup>276</sup> <sup>276</sup> Cfr. R. TUCCILLO, *o.n.c.*, 155 ss.

Rispetto ai rimedi esperibili avverso il provvedimento di nomina, restano da esaminare altre due casistiche: accoglimento dell'istanza 810 c.p.c. in assenza di presupposti e rigetto nel caso in cui il giudice ritenga di non poter provvedere.

In merito alla prima ipotesi sono già state fatte alcune considerazioni. L'idea generale è che il provvedimento reso in assenza di presupposti, recherebbe con sé vizi che dovrebbero riverberarsi direttamente nella procedura arbitrale, decretando l'impugnabilità del lodo. Invero, se la nomina concessa è affetta da un vizio per incompetenza del giudice, perché vi era un patto compromissorio manifestamente inesistente o fondante un arbitrato estero o perché non si era formato il presupposto dell'inerzia della parte a cui spettava la nomina, l'interessato può sempre rilevare il vizio attinente all'irrituale costituzione del tribunale arbitrale nel corso del giudizio arbitrale e, poi, eventualmente in sede di impugnazione del lodo fondandosi sull'art. 829, comma 1, n. 2 c.p.c., fatta salva l'utilizzabilità di altri motivi, come ad esempio quello attinente alla carenza di un valido patto compromissorio<sup>277</sup>.

In sostanza, il vero problema che emerge, nella carenza di indicazioni da parte dell'art. 810 c.p.c., è nel momento in cui il giudice statale rifiuta la nomina. La parte interessata non sembra avere praticamente nessun rimedio a disposizione. Come accennato, la dottrina maggioritaria concorda nell'estensione generale del reclamo, soprattutto alla luce dell'eliminazione dell'inciso che prevedeva, prima del 2006, la non impugnabilità del provvedimento *ex* art. 810 c.p.c. ma seguendo il bardo *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*, l'indirizzo dottrinale ha bisogno di ulteriori giustificazioni.

La giurisprudenza tende a negare la reclamabilità del provvedimento di nomina giudiziale dell'arbitro sulla scorta del fatto che si tratti di un atto di volontaria giurisdizione, carente di carattere decisorio in quanto sostitutivo della manchevole volontà delle parti. Sicuramente l'attività giudiziaria in questione è di volontaria giurisdizione in quanto inidonea, come già detto, alla soluzione di una controversia su diritti soggettivi o *status* ovvero alla formazione sugli stessi di un accertamento con effetto di giudicato. Tuttavia, far discendere dall'assenza di carattere decisorio del provvedimento presidenziale l'inammissibilità del reclamo non convince pienamente<sup>278</sup>. Infatti, se a seguito della riforma del 2006 avverso il provvedimento

---

<sup>277</sup> Cfr. M. BOVE, *La giustizia privata*, cit., p. 94. Si vedano poi anche le conclusioni raggiunte in tema di vulnerazione del criterio di competenza inderogabile del presidente del tribunale fatte al § 4 di questo capitolo.

<sup>278</sup> Così anche F. TIZI, *Reclamabilità del provvedimento di nomina degli arbitri*, cit., p. 216 ss.

di nomina giudiziale ai sensi dell'art. 810 c.p.c. non è esplicitamente previsto alcun rimedio, per valutare la ragionevolezza di quella che appare come una vera e propria lacuna, occorre, in ogni caso, soffermarsi sull'effettiva ampiezza della cognizione del giudice. Invero, l'obbligo del presidente di provvedere alla nomina dell'arbitro solo ove "*la convenzione d'arbitrato non è manifestamente inesistente o non prevedere manifestamente un arbitrato estero*", a differenza della precedente formulazione della norma, sembra attribuirgli un certo margine di discrezionalità. In altri termini, il giudice non pare essere più chiamato a svolgere soltanto una mera attività di integrazione negoziale sostitutiva dell'inerzia delle parti, ma un'attività in un certo senso maggiormente valutativa, posto che è la legge stessa ad escludere la nomina in presenza del duplice presupposto della manifesta inesistenza della convenzione e del ricorso ad un arbitrato estero, ancorché sempre nell'ambito di una giurisdizione non contenziosa, ma volontaria e come tale idonea al giudicato.

Il provvedimento di non luogo a procedere alla nomina non è sostanzialmente assoggettabile al sindacato di un altro giudice, come, invece, nel caso di provvedimento di accoglimento come abbiamo visto. Poco rilevante, in questo senso, è la constatazione secondo cui la parte adempiente, per eliminare il pregiudizio arrecato dalla mancata costituzione del giudice privato, potrebbe proporre nei confronti della controparte un'ordinaria azione di cognizione<sup>279</sup> poiché si rischia di confondere la soggezione del provvedimento ad un controllo giurisdizionale con la possibilità di ottenere l'eliminazione di un pregiudizio conseguente alla violazione delle parti di quell'obbligo di cooperazione di cui già accennato<sup>280</sup>.

---

<sup>279</sup> In questo senso Cass., 27 gennaio 1993, n. 1021, *Giust. civ. Mass.*, 1993, p. 146 secondo cui "*l'ordinanza del presidente del tribunale di nomina dell'arbitro ai sensi dell'art. 810 c.p.c., ..., integra un provvedimento sostitutivo dell'attività negoziale non esercitata dalla parte, reso con procedura del tutto sommaria, senza contraddittorio nè soggetta alle regole della camera di consiglio, e rimane estraneo alla controversia cui il compromesso si riferisce, così da sottrarsi al ricorso per cassazione ex art. 111, comma 2 cost., senza, peraltro, che ciò escluda la possibilità di qualsiasi controllo, in quanto, se, per effetto del contenuto positivo del provvedimento, il collegio arbitrale si costituisce, sarà esso stesso ad effettuare tale controllo di legittimità, nell'ambito della verifica dei propri poteri, mentre, in caso contrario, il pregiudizio che una delle parti potrebbe ricevere dalla mancata costituzione del collegio non si ricollega al provvedimento negativo, ma al mancato svolgimento dell'attività negoziale che la controparte avrebbe dovuto porre in essere per consentire la costituzione stessa, ed è suscettibile di rimozione con la proposizione di una ordinaria azione di cognizione*".

<sup>280</sup> Si fa riferimento alle teorie che attribuiscono anche effetti sostanziali al patto compromissorio identificabili attraverso quegli obblighi di cooperazione delle parti nella procedura arbitrale. In questo senso sembrano sostenere questo indirizzo alcuni indizi normativi come ad esempio l'art. 816 *septies* c.p.c. nel regolamentare un'ipotesi di cessazione dell'efficacia della convenzione di arbitrato per mancato versamento delle parti delle anticipazioni delle spese del giudizio richieste dagli arbitri, sembra affermare una sorta di riconoscimento *ex lege* in capo ai contendenti dell'obbligo di cooperare all'effettiva realizzazione del processo privato. Così anche la

In altre parole, se pure le parti possono eliminare il pregiudizio conseguente alla violazione dell'obbligo di cooperazione concretizzatasi nell'inerzia nella nomina con la proposizione di un'ordinaria azione di cognizione, verosimilmente di carattere risarcitorio, ciò non comporta, però, anche un controllo sul provvedimento di non luogo a provvedere alla richiesta di nomina dell'arbitro, con il conseguente disconoscimento di ogni tipo di controllo giurisdizionale in merito al mancato dispiegamento dell'attività presidenziale.

In questo senso, il fatto che ne sia impedito il ricorso straordinario in cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., per carenza di carattere decisorio, non può giustificare anche l'inammissibilità del reclamo di fronte ad un diverso giudice, dal momento che solo tale mezzo rende possibile una seconda valutazione giurisdizionale in ordine alla presenza dei requisiti di cui all'art. 810, comma 3, c.p.c., impedienti la stessa nomina<sup>281</sup>.

Ad avviso di chi scrive, preso atto della lacuna normativa, rispetto alla quale ogni esegesi appare ammissibile, sembra sia opportuno interpretare la disposizione facendo uso del principio di *favor arbitrati* che, per quanto sin qui ricostruito, si manifesta chiaramente nella stessa disposizione. Se il l'intervento del giudice statale è pensato al fine di conservare e rendere effettiva la scelta arbitrale contenuta nella convenzione, nel momento in cui alla parte viene negata la nomina giudiziale, e non ha modo di ottenere una nuova valutazione circa la correttezza di tale decisione, le ripercussioni negative si riverseranno direttamente contro la stessa convenzione di arbitrato che non troverà la dovuta attuazione. Pensare, come parte della dottrina ha opinato, che l'istanza sia riproponibile e precludere così la reclamabilità del provvedimento negativo, è un modo un po' ingenuo e superficiale di affrontare la problematica. Infatti, non si vede per quale motivo, attesa la competenza funzionale inderogabile del presidente del tribunale, lo stesso giudice che ha rigettato l'istanza, dovrebbe poi accoglierla. Pertanto, la reclamabilità del provvedimento di non luogo a provvedere,

---

dottrina più risalente, si veda V. DENTI, *Note sui provvedimenti non impugnabili nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1954, p. 23.

<sup>281</sup> Cfr. F. TIZI, *Reclamabilità del provvedimento di nomina degli arbitri*, cit., p. 221. L'A. sostiene la reclamabilità del provvedimento di diniego della nomina giudiziale da parte dell'autorità statale con vari argomenti anche di carattere sistemico. Prende, infatti in considerazione il dato testuale dell'art. 815, comma 2, c.p.c. laddove anche dopo il 2006 il legislatore ha mantenuto la non reclamabilità dell'ordinanza che statuisce sulla ricsuzione dell'arbitro. Infine, ritiene applicabili in via analogica le disposizioni in materia di reclamabilità in riferimento ai provvedimenti resi ai sensi dell'art. 814 c.p.c., sulla liquidazione dei compensi arbitrali, e 825 c.p.c. relativa alla concessione dell'esecutorietà al lodo arbitrale, perché ritiene tanto l'ordinanza di liquidazione che di esecutorietà, provvedimenti di carattere decisorio.

sempre a modesto avviso della scrivente, permetterebbe una più completa espressione dell'ausiliarità del mezzo in parola, volto a esclusivamente ad integrare elementi carenti, necessari alla costituzione del tribunale arbitrale, dando effettività alla scelta operata con la sottoscrizione della convenzione di arbitrato<sup>282</sup>.

Meno controversa è stata, invece, l'ammissibilità al ricorso straordinario in cassazione, negata dalla giurisprudenza<sup>283</sup> e dalla dottrina maggioritaria<sup>284</sup>. Il provvedimento con il quale l'autorità giudiziaria provvede sull'istanza di nomina dell'arbitro, in sostituzione della parte che non vi ha provveduto, e come evidenziato avendo natura di atto di volontaria giurisdizione, carente di carattere decisorio che non pregiudica in alcun modo le successive valutazioni e determinazioni, sia in sede arbitrale che in sede di impugnazione del lodo, e non essendo, idoneo a produrre effetti di giudicato, non è impugnabile per ricorso straordinario per cassazione. Né la mancata previsione di detto mezzo suscita dubbi di costituzionalità in riferimento all'art. 111 Cost., atteso che il ricorso per cassazione è costituzionalizzato solo nei limiti ivi previsti, rientrando nella discrezionalità legislativa il regolare, al di fuori di tale ambito, la disciplina dei mezzi di impugnazione dei provvedimenti giudiziari.

Va dato conto che parte della dottrina ha cercato di ridimensionare l'assolutezza dell'affermato orientamento osservando che, se l'attività del giudice è limitata alla solo integrazione della volontà delle parti in funzione sussidiaria, non lo è nel momento in cui il presidente del tribunale, optando per l'istaurazione del contraddittorio, decida su eccezioni della parte in tema, ad esempio, di fatti modificativi, impeditivi o estintivi dell'accordo arbitrale. In questi casi, dovrebbe essere ammesso il ricorso per Cassazione *ex art. 111 Cost.*, al fine di evitare di

---

<sup>282</sup> Il procedimento di cui all'art. 810 c.p.c., come più volte ribadito, è un procedimento di volontaria giurisdizione assimilabile ai procedimenti di cui all'art. 737 c.p.c. e ss. In particolare, la normativa dispone all'art. 742 c.p.c. che i provvedimenti resi in camera di consiglio possono non solo essere in ogni tempo modificati e revocati, ma sono indubbiamente reclamabili ai sensi dell'art. 739 c.p.c.

<sup>283</sup> Cass., 19 aprile 2018, n. 9767, in *Il Caso. It.*, 2018; Cass., 09 luglio 2018, n. 18004, in *Il processocivile.it*, 25 settembre 2018, con nota di M. SALERNO, *Inammissibile il ricorso straordinario per cassazione contro il decreto di nomina o di sostituzione di un arbitro*; Cass., 4 maggio 2012, n. 7450, in *Riv. arb.*, 2014, p. 15; Cass. 19 gennaio 2006, n. 1017, in *Rep. Foro it.*, 2006, n. 5; Cass., 6 giugno 2003, n. 9143, in *Mass Foro it.*, 2003; Cass., 11 febbraio 1998, n. 1413, in *Foro it.*, 1998, c. 740; Cass., 1994/3513, in *Riv. arb.*, 1994, p. 703 con nota di Lanfranchi; Cass., 1993/1021, in *Corr. giur.*, 1993, p. 439, con nota di Mariconda; Cass., 1964/115, in *Giust. civ.*, 1964, p. 3.

<sup>284</sup> C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit. p. 394; A. DIMUNDO, *Il mandato ad arbitrare*, in G. Alpa (diretto da), AA.VV. *L'arbitrato. Profili sostanziali*, cit., p. 475.

svolgere una inutile attività arbitrale, destinata inesorabilmente ad essere oggetto di impugnativa<sup>285</sup>.

Il dibattito ad ogni modo, se apparentemente sopito, forse, una volta affermata la reclamabilità del provvedimento di non luogo a provvedere alla nomina dell'arbitro, potrebbe avere un nuovo slancio. Chi ritiene il ricorso in cassazione *ex art. 111 Cost.* uno strumento di garanzia indispensabile, non potrà che spostare la sua attenzione sul provvedimento conclusivo della fase di reclamo<sup>286</sup>.

In questo senso, per quanto anche ritenuto dalla scrivente in riferimento alla reclamabilità del provvedimento con cui il giudice rifiuta la nomina, teorizzata anche, se non altro, per ragioni di buon senso, ci si dovrebbe interrogare sulla possibilità di poter fare ricorso in cassazione avverso il provvedimento conclusivo della fase di reclamo quando negativo.

Di recente la S.C.<sup>287</sup> ha avuto modo di sottolineare come l'inammissibilità del ricorso straordinario per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., avverso il decreto di nomina o di sostituzione di un arbitro, non si ponga in contraddizione con l'orientamento delle Sezioni Unite<sup>288</sup> sull'ammissibilità del ricorso straordinario per cassazione avverso il provvedimento di liquidazione del compenso agli arbitri<sup>289</sup>. In quell'occasione la Corte aveva affermato la natura di ordinanza giurisdizionale a tutti gli effetti, caratterizzata dai requisiti di decisorietà e definitività, incidendo sul diritto soggettivo al compenso con efficacia di giudicato senza che ne sia possibile la modifica o revoca attraverso l'esperimento di alcun altro rimedio giurisdizionale.

Come noto, i provvedimenti diversi dalle sentenze sono suscettibili di ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., laddove non ne sia previsto un altro mezzo d'impugnazione, se rivestano contenuto decisorio e siano definitivi, posto che la decisione, con effetto di giudicato, della domanda proposta da una parte nei confronti di un'altra, comporterebbe, per la sua eventuale erroneità, un pregiudizio definitivo ed irreparabile per una di esse, se non

---

<sup>285</sup> Cfr. L. VAROTTI, *I poteri del presidente del tribunale in sede di nomina dell'arbitro e l'impugnabilità del provvedimento*, in *Giur. merito*, 1991, p. 281.

<sup>286</sup> Cfr. C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 810 c.p.c.*, in *Carpi Arbitrato*, cit., p. 274.

<sup>287</sup> Cass., 09 luglio 2018, n. 18004, cit.

<sup>288</sup> Cass., 7 dicembre 2016, n. 25045, in *Riv. arb.*, 2017, p. 366 con nota di Briguglio, Licci.

<sup>289</sup> Sul tema della liquidazione giudiziale dei compensi arbitrali si tornerà ampiamente in seguito, ma è ora utile solo una rapida menzione dell'orientamento espresso dalla giurisprudenza a riguardo, per mettere in campo più elementi possibili al fine provare a prendere una posizione in merito al problema che ci occupa.

fosse assicurato il controllo di legittimità che la norma costituzionale ha inteso garantire, ovvero effetti preclusivi della realizzazione di diritti nell'ambito di una determinata procedura. Inoltre, sempre secondo la S.C., la decisorietà deve attenere ad un diritto soggettivo sostanziale, poiché il collegamento tra decisorietà e diritto processuale ad impugnare, a suo tempo affermato<sup>290</sup>, è stato disatteso dalla giurisprudenza successiva<sup>291</sup> che definisce decisorio il provvedimento che incide su posizioni sostanziali e non soltanto processuali.<sup>292</sup>

Il provvedimento di nomina dell'arbitro da parte del presidente del tribunale non ha contenuto decisorio ma indica gli estremi del provvedimento di giurisdizione volontaria con funzione sostitutiva manchevole delle parti, pertanto, non suscettibile di impugnazione ai sensi dell'art. 111 Cost., precisato, altresì, che l'eventuale pregiudizio che risale alla situazione di possibile stallo conseguente all'inerzia delle parti trova adeguato rimedio nella proposizione di una azione di cognizione, la quale, per sua natura, è diretta a rimuovere il mancato svolgimento di quella attività negoziale che la parte riluttante avrebbe dovuto compiere.<sup>293</sup>

Si ripetono in sostanza gli stessi argomenti già spesi per negare l'esperibilità del reclamo contro i quali, in qualche modo, possono essere mosse le stesse obiezioni. Il provvedimento che negasse, in primo e poi in secondo grado, la nomina dell'arbitro ha un contenuto valutativo dove, il giudice statale può far ampio uso del suo potere discrezionale e la certezza che lo abbia fatto correttamente non è sempre assicurata da due gradi di giudizio. E' chiaro, come nel caso che ci occupa, che la parte possa subire un vero diniego di giustizia ancorché ciò inerisca ad una situazione giuridica processuale e non sostanziale a cui il legislatore, predisponendo il rimedio di cui all'art. 810 c.p.c., sembra avergli comunque riconosciuto rilevanza. Pertanto, affinché, come già detto, il mezzo non resti un'arma spuntata, ma possa esplicare al massimo il suo potenziale, alla parte devono essere messi a disposizione tutti gli strumenti necessari per tutelare quella volontà espressa con la sottoscrizione della convenzione di arbitrato. Ciò non significa voler riconoscere un diritto soggettivo all'arbitrato, ma significa, almeno a sommosso avviso della scrivente, di mostrare coerenza rispetto alla *ratio* sottesa all'istituto della nomina giudiziaria che rischierebbe, in certi casi, di restare lettera morta. Tanto più se si esclude la

---

<sup>290</sup> Cass. 6 luglio 1983, n. 459, in *Mass. Giust. civ.*, 1983, p. 1601

<sup>291</sup> Cass. 1 agosto 1992, n. 9159, in *Mass. Giur. it.*, 1992.

<sup>292</sup> Cass. civ., 5 marzo 2002, n. 3129, in *Mass. Giur. it.*, 2002.

<sup>293</sup> Cass., 20 febbraio 1998, n. 1855, in *Mass. Giur. it.*, 1998.

reclamabilità del provvedimento presidenziale. In questo caso, per il carattere della decisione che assume il giudice nel rigetto dell'istanza e per l'impossibilità concreta della parte di ottenere la stessa tutela del suo interesse, dovrebbe ammettersi ricorso straordinario in cassazione.

## **Sez. II: la nomina giudiziale nei procedimenti di sostituzione, decadenza e riconsunzione dell'arbitro.**

SOMMARIO: 1. – La sostituzione dell'arbitro: l'ambito applicativo dell'art. 811 c.p.c. 1.2. – Presupposti per la sostituzione degli arbitri. 1.3 La procedura di sostituzione. 1.4 – La sostituzione degli arbitri nell'arbitrato plurilaterale. 1.5 – La sostituzione degli arbitri nell'arbitrato amministrato. 2. – La decadenza: la sostituzione sanzionatoria ai sensi dell'art. 813 *bis* c.p.c. 2.1 – La sostituzione giudiziale: ambito di applicazione. 2.2. – Procedimento di sostituzione giudiziale. 3. – La riconsunzione degli arbitri. 3.1. – Il procedimento di riconsunzione. 3.2. – Natura del procedimento di riconsunzione e contenuto dei poteri del giudice statale. 3.3. – Contenuto e regime dell'ordinanza che decide sulla riconsunzione dell'arbitro. 3.4. – La riconsunzione dell'arbitro nell'arbitrato amministrato.

### **1. – La sostituzione dell'arbitro: l'ambito applicativo dell'art. 811 c.p.c.**

L'istituto della nomina giudiziale *ex art.* 810 c.p.c. è espressamente richiamato dagli artt. 811 e 813 *bis* c.p.c. ai sensi dei quali sono disciplinati i casi in cui l'arbitro nominato non accetti l'incarico ovvero che egli venga meno dopo l'accettazione. Vicende di questo genere normalmente non travolgono la scelta della via arbitrale ma implicano unicamente la necessità che sia nominato un altro arbitro o, comunque, sostituito quello venuto meno. In questo senso, gli artt. 811 e 813 *bis* c.p.c. mirano ad assicurare la continuità del procedimento arbitrale, garantendo la ricostituzione dell'organo giudicante quando vengano meno tutti o alcuni degli arbitri nominati.

In particolare, l'art. 811 c.p.c. secondo cui *“Quando per qualsiasi motivo vengano a mancare tutti o alcuni degli arbitri nominati, si provvede alla loro sostituzione secondo quanto è stabilito per la loro nomina nella convenzione d'arbitrato. Se la parte a cui spetta o il terzo non vi provvede, o se la convenzione d'arbitrato nulla dispone al riguardo, si applicano le disposizioni dell'articolo precedente”*, costituisce, nella sua genericità, norma di chiusura che domanda all'interprete il compito di specificarne il contenuto<sup>294</sup>. Invero, ad eccezione di quanto previsto dall'art. 813 *bis* c.p.c., che, come meglio vedremo, dispone un'autonoma ipotesi di sostituzione legata a motivi soggettivi riferibili ad

---

<sup>294</sup> C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 811 c.p.c.*, in *Arbitrato Carpi*, cit., p. 273 ss.

una responsabilità degli arbitri, la capacità applicativa dell'art. 811 c.p.c si lega, invece, a motivi di carattere oggettivo e, dunque, di carattere residuale, capace però di involgere un numero indefinito di situazioni. La norma tratta, infatti, della sostituzione stabilendo semplicemente che se un arbitro viene a mancare deve essere sostituito a prescindere dai motivi, poiché comunque la convenzione di arbitrato va attuata e quindi vanno destinate in altre sedi le discussioni sulle responsabilità<sup>295</sup>. A conferma di simili finalità vi è anche il principio per cui la sostituzione di uno o più arbitri non pone nel nulla l'attività compiuta dagli arbitri sostituiti ad eccezione del caso in cui la stessa sostituzione sia stata determinata dall'irregolarità della nomina o dalla loro incapacità<sup>296</sup>.

Ad ogni modo, a fronte di una giurisprudenza pressoché favorevole alla massima applicazione della norma, da parte degli interpreti si è colta maggiore incertezza in determinate circostanze. Per parte della dottrina, ad esempio, la norma può trovare applicazione già prima della costituzione del collegio, con l'intervenuta accettazione di tutti gli arbitri<sup>297</sup>. Per altri<sup>298</sup>, invece, la questione appare più dubbia se è solo dalla formalizzazione di tale accettazione l'arbitro designato assume su di sé la qualifica di arbitro e i conseguenti diritti e doveri nei confronti delle parti, ai sensi dell'art. 813 c.p.c., e se è da questo momento che inizia a decorrere il termine per la delibera del lodo, ai sensi dell'art. 820 c.p.c. Tuttavia, come è stato giustamente

---

<sup>295</sup> G. ALPA, in G. ALPA (diretto da), *Profili sostanziali e processuali dell'arbitrato*, cit., 271 ss.

<sup>296</sup> C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 811 c.p.c.*, in *Arbitrato* Carpi, p. 283 ss; A. BRIGUGLIO, *La sostituzione dell'arbitro*, in *Riv. arb.*, 1993, p. 195; L. SALVANESCHI, sub *Art. 811 c.p.c.*, in *Arbitrato, Commentario al cod. proc. civ.* Chiarloni, cit., p. 258. Conserva la propria efficacia anche il lodo parziale che sia stato emanato dal collegio composto dall'arbitro sostituito. Si ritiene, tuttavia, in linea generale, che a seguito della sostituzione, i giudici privati possono disporre la rinnovazione di alcune o tutte le attività già compiute, qualora lo ritengano opportuno. Come già detto, la rinnovazione degli atti diviene obbligatoria nel momento in cui la sostituzione sia stata determinata dall'irregolarità della nomina o per incapacità degli arbitri. La sostituzione per incapacità, originaria o sopravvenuta, non consente alcuna indagine sull'attività compiuta che è comunque nulla *ab initio* e tale da consentire l'impugnazione del lodo *ex art.* 829, comma 1, n. 3 c.p.c. Si deve poi considerare anche che, se la sostituzione è stata conseguenza della ricusazione dell'arbitro, sarà nulla tutta l'attività svolta successivamente all'insorgere del motivo di ricusazione. In questo senso, il lodo parziale o definito emanato sarebbe impugnabile ai sensi dell'art. 829, comma 1, n. 2 c.p.c. Occorre, comunque, precisare che l'avvenuta sostituzione di per sé non impedisce all'arbitro di rilevare di chiedere ed ottenere il compenso per l'attività svolta fino a quel momento.

<sup>297</sup> F. DANOVI, in RUBINO SAMMARTANO (diretto da), *Arbitrato, Adr conciliazione*, cit., p. 371, sulla ritenuta non coincidenza tra il momento di accettazione dei singoli arbitri e il momento di costituzione del collegio arbitrale. C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 811 c.p.c.*, in *Arbitrato* Carpi, cit., p. 278. In questo senso anche <sup>297</sup> G. ALPA, in G. ALPA (diretto da), *Profili sostanziali e processuali dell'arbitrato*, cit., 271 ss.

<sup>298</sup> P. COMOGLIO, *La sostituzione degli arbitri*, in D. Mantucci (a cura di), *Trattato di diritto dell'arbitrato*, Vol. III, Napoli, 2021, p. 333 ss.

notato<sup>299</sup>, potrebbe trattarsi di una questione meramente teorica in quanto sarebbe sempre comunque applicabile il meccanismo per la nomina di un nuovo arbitro prevista dall'art. 810 c.p.c. La vera differenza con la sostituzione sta relativamente ad un arbitro che abbia accettato, posto che da quel momento decorrono i termini per la delibera del lodo e quindi l'applicabilità della proroga del termine nel caso di sostituzione o comunque di modifica della composizione del collegio. Invero, la caratteristica essenziale dell'art. 811 c.p.c. non è tanto nel prevedere la possibilità di nominare sostituti, quanto, soprattutto, nel garantire in maniera generalizzata la continuità del procedimento arbitrale<sup>300</sup>. Da ciò deriva un ulteriore limite all'applicabilità della norma. Infatti, a prescindere dall'accettazione degli arbitri designati e dall'avvenuta costituzione dell'organo arbitrale, l'art. 811 c.p.c. presuppone comunque la regolarità della nomina degli arbitri. L'eventuale irregolarità nel procedimento di designazione, sia volontaria che disposta dal presidente del tribunale o da un terzo soggetto, non costituisce motivo di sostituzione degli arbitri irregolarmente nominati, ma rappresenta un vizio di costituzione dell'organo arbitrale, tale da dover essere fatto valere esclusivamente nelle forme e nei modi previsti dall'art. 829, comma 1, n. 2, c.p.c.<sup>301</sup>

Dubbi sono sorti anche in ordine all'applicazione del meccanismo della sostituzione al caso in cui le parti abbiano designato il nome degli arbitri già nella convenzione d'arbitrato. In simili circostanze, il problema è delicato, potendosi ritenere che la scelta di devolvere la controversia ad arbitri sia strettamente consequenziale e, quindi, indissolubilmente collegata alla scelta delle persone designate come arbitri.<sup>302</sup>

Alcuni interpreti, sottolineando il fatto che, in tal caso, la scelta degli arbitri sarebbe effettuata sull'esclusiva base dell'*intuitus personae*, hanno escluso l'applicabilità dell'art. 811 c.p.c.<sup>303</sup>

---

<sup>299</sup> L. SALVANESCHI, sub *Art. 811 c.p.c.*, in *Arbitrato, Commentario al cod. proc. civ.* Chiarloni, cit., p. 207

<sup>300</sup> P. COMOGLIO, *La sostituzione degli arbitri*, in D. Mantucci (a cura di), *Trattato di diritto dell'arbitrato*, cit., p. 334 e così anche la S.C., Cass., 28 novembre 2003, n. 18194, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce *Arbitrato*, n. 120, secondo cui l'art. 811 c.p.c., «prevedendo la possibilità di sostituire gli arbitri, mira ad assicurare la continuità del procedimento arbitrale, dato che esso non è riferibile al caso di irregolare costituzione del primo collegio, circostanza quest'ultima che vale ad escludere ogni continuità nell'attività dei due collegi».

<sup>301</sup> In questi termini di nuovo Cass., 28 novembre 2003, n. 18194, cit.

<sup>302</sup> P. COMOGLIO, *La sostituzione degli arbitri*, in D. Mantucci (a cura di), *Trattato di diritto dell'arbitrato*, cit., 339 s.

<sup>303</sup> Trib. Milnao, 27 febbraio 1956, con nota adesiva di E.T. LIEBMAN, *In tema di sostituzione dell'arbitro*, in *Riv. dir. proc.*, 1957, p. 459 ss. A favore della reviviscenza della competenza del giudice ordinario, una risalente pronuncia di merito, in cui si parla, a questo proposito, di causa sopravvenuta di impossibilità di procedere alla definizione arbitrale, Trib. Verona, 25 gennaio 1994, in *Società*, 1994, p. 800, con nota di Paolucci.

L'opinione ormai largamente prevalente al riguardo, in una chiara ottica di *favor* per l'arbitrato, ritiene sempre possibile procedere alla sostituzione dell'arbitrato designato nella convenzione d'arbitrato, a meno che non vi sia la prova che la scelta dell'arbitrato sia direttamente dipesa dalla scelta della persona dell'arbitro<sup>304</sup>. Dunque, non è tanto se gli arbitri siano stati nominati *intuitu personae*, ma se la volontà compromissoria delle parti sia condizionata al fatto che il lodo sia pronunciato dall'arbitro o dagli arbitri nel compromesso e nella clausola<sup>305</sup>.

Pertanto, la soluzione preferibile, seguita dalla dottrina e giurisprudenza maggioritarie, sembra quella secondo la quale vi sia una presunzione di applicabilità del meccanismo di sostituzione<sup>306</sup>, fermo restando la possibilità per i compromittenti di dimostrare che la scelta nominale dell'arbitro aveva avuto un ruolo essenziale nel processo di formazione della loro decisione di stipulare l'accordo compromissorio. In questo senso, solo un nuovo accordo tra le parti potrebbe, rinnovando la volontà di ricorrere ad arbitri, salvare la possibilità di utilizzare le modalità previste dall'art. 810 c.p.c., richiamate dall'art. 811 c.p.c.

## 1.2. – Presupposti per la sostituzione degli arbitri.

Come già detto l'art. 811 c.p.c. ha una portata sostanzialmente residuale che trova spazio laddove sia necessario provvedere alla sostituzione degli arbitri purchè la nomina sia regolare, non vi siano norme speciali che disciplinino casi specifici di sostituzione<sup>307</sup> e il procedimento arbitrale non possa comunque proseguire senza la sostituzione.

---

<sup>304</sup> L. SALVANESCHI, sub *Art. 811 c.p.c.*, in *Arbitrato, Commentario al cod. proc. civ.* Chiarloni, cit., p. 258, la quale afferma appunto che la regola è la sostituibilità degli arbitri. C. CECHELLA, sub *artt. 809 – 813*, in G. CIAN., A. MAFFEI ALBERTI, P. SCHLESINGER, *Le nuove leggi civili commentate*, 2007, p. 137, il quale specificatamente ritiene che sia necessario, di volta in volta, analizzare la comune volontà delle parti. Così anche G. SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, cit., p. 434 per cui l'accordo arbitrale può cadere solo quando risulti la volontà delle parti che della loro controversia conoscano solo ed esclusivamente quegli arbitri.

<sup>305</sup> V. ANDRIOLI, *Commentario al c.p.c.*, cit., p. 807; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 594; C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 811 c.p.c.*, in *Arbitrato Carpi*, cit., p. 277; M. RUBINO SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato. Disciplina comune e regimi speciali*, cit., p. 483; G. VERDE, *Diritto dell'arbitrato*, cit., p. 153; E. FAZZALARI, in A. BRIGUGLIO, E. FAZZALARI, R. MARENGO (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., p. 55. Vi è anche chi ha negato che le parti possano escludere il potere giudiziale di sostituzione dell'arbitro in ragione della essenzialità della sua identità, cfr. S. MARULLO DI CODOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, Milano, 2008, p. 179 ss. in giurisprudenza si veda App. Torino, 4 giugno 1997, in *Giur. merito*, 1998, p. 436, con nota di S. RICCARDI, *Limiti alla sostituibilità di un arbitro nominato intuitu personae*.

<sup>306</sup> C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 810 c.p.c.*, in *Arbitrato Carpi*, cit., p. 277

<sup>307</sup> Restano quindi fuori quelle ipotesi di sostituzione ai sensi dell'art. 811 c.p.c., quelle cause definite "patologiche" come per l'appunto la sostituzione sanzionatoria per decadenza prevista dall'art.813 *bis* c.p.c. e in caso di ricasazione dell'arbitro che in seguito saranno analizzate.

Al di là di questi presupposti generali, le cause che possono dar luogo alla necessità di sostituzione degli arbitri sono la mancata accettazione degli arbitri nominati e, dopo l'accettazione, la rinuncia, la revoca congiunta dell'incarico ad opera di tutte le parti, la morte, la sopravvenuta incapacità, l'inidoneità soggettiva dell'arbitro e la sopravvenuta inidoneità allo svolgimento delle funzioni arbitrali.

In sostanza, dunque, costituiscono presupposti idonei alla sostituzione tutti quei fatti, giuridici o materiali, che impediscono concretamente all'arbitro di svolgere le proprie funzioni, a prescindere dalla causa che li ha generati. Ovviamente, tale impedimento deve essere definitivo ed irreversibile, non essendo configurabile il caso di una sostituzione temporanea<sup>308</sup>.

Si ritiene altresì che se l'art. 811 c.p.c. è posto al fine di garantire l'effettività della volontà della volontà delle parti, a maggior ragione lo stesso potrà essere integrato dalla stessa volontà negoziale. Le parti, quindi, avranno certamente la possibilità di prevedere, sin dalla convenzione di arbitrato, casi ulteriori di sostituzione oppure modalità di sostituzione differenti rispetto a quelle previste dall'art. 811 c.p.c. Meno accettabile, invece, l'ipotesi contraria, ossia l'espressa esclusione dell'applicazione del meccanismo sostitutivo, poiché in questo modo il procedimento arbitrale si interromperebbe definitivamente. Non sfugge, infatti, che in alcuni casi, il divieto di sostituzione potrebbe anche essere interpretato come rinuncia alla giurisdizione arbitrale. Si pensi, ad esempio, al caso, accennato nel paragrafo precedente, dell'arbitro designato direttamente nella convenzione d'arbitrato. Tale designazione, unitamente al divieto di sostituzione, dovrebbe certamente essere letta come una scelta *intuitu personae* dell'arbitrato, con conseguente ritorno alla giurisdizione ordinaria qualora l'arbitro non sia in grado di svolgere le proprie funzioni<sup>309</sup>.

Va inoltre precisato che, il venire meno di uno o più arbitri, non sempre comporta la necessità di procedere alla sostituzione.

In particolare, stante il disposto dell'art. 823 c.p.c., che considera valido il lodo deliberato in conferenza personale di tutti gli arbitri e sottoscritto soltanto dalla maggioranza di essi, allorché, però, sia espressamente dichiarato "*che gli altri non hanno voluto o potuto sottoscriverlo*", la

---

<sup>308</sup> P. COMOGLIO, *La sostituzione degli arbitri*, in D. Mantucci (a cura di), *Trattato di diritto dell'arbitrato*, cit., p. 338; C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 811 c.p.c.*, in *Arbitrato* Carpi, cit., p. 278.

<sup>309</sup> P. COMOGLIO, *La sostituzione degli arbitri, o.u.c.*, p. 339;

sostituzione non è necessaria quando dopo la deliberazione del lodo vengano a mancare uno o più arbitri, purché resti in carica la maggioranza dei componenti del collegio arbitrale<sup>310</sup>.

Naturalmente la sostituzione è inevitabile se il lodo non è ancora stato deliberato oppure se, anche dopo la deliberazione, l'impedimento colpisce la maggioranza degli arbitri oppure l'arbitro unico<sup>311</sup>.

Non è necessario sostituire gli arbitri neppure nel caso in cui sia scaduto il termine per la decisione. In tale ipotesi, infatti, opera il meccanismo stabilito dall'art. 821 c.p.c., in base al quale il decorso del termine per la decisione rileva solo se eccepito da almeno una delle parti. Conseguentemente, in assenza di eccezioni, il procedimento proseguirà senza che sia necessario sostituire gli arbitri. A fronte dell'eccezione di parte, invece, l'unica soluzione è la dichiarazione di estinzione del procedimento, senza alcuna possibilità di sostituzione<sup>312</sup>.

### 1.3 La procedura di sostituzione.

Come già precisato, l'ampia formulazione dell'art. 811 c.p.c. permette di regolamentare su di essa qualunque ipotesi di sostituzione, fatta eccezione per le ipotesi specificatamente disciplinate in altre norme.

Ciò che la norma non chiarisce è chi e in che modo possa accertare la sussistenza dei motivi di sostituzione. E' ovvio che in casi emblematici, come la morte di un arbitro, è indiscutibile l'effettiva ricorrenza di un presupposto per la sostituzione ma vi sono altre circostanze in cui la sussistenza di simili presupposti è meno certa. Un esempio, in questo senso, potrebbe essere la sostituzione per incapacità dell'arbitro

Secondo l'opinione maggioritaria<sup>313</sup> il potere di accertamento è attribuito agli arbitri. L'opinione minoritaria, invece, sostiene che tale competenza, ovviamente in caso di contrasto, spetti al presidente del tribunale adito da una delle parti per ottenere la nomina del sostituto<sup>314</sup>.

---

<sup>310</sup> L. SALVANESCHI, sub *Art. 811 c.p.c.*, in *Arbitrato, Commentario al cod. proc. civ.* Chiarloni, cit., p. 259; C. CECHELLA, sub *artt. 809-813*, cit., p. 135; A. BRIGUGLIO, *La sostituzione dell'arbitro*, cit., p. 203; F. DANОВI, in RUBINO SAMMARTANO (diretto da), *Arbitrato, Adr conciliazione*, cit., p. 372; C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 811 c.p.c.*, in *Arbitrato Carpi*, cit., p. 278.

<sup>311</sup> L. SALVANESCHI, *o.u.c.*, p. 259; C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *o.u.c.*, p. 280

<sup>312</sup> C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *o.u.c.*, p. 280; P. COMOGLIO, *La sostituzione degli arbitri*, in D. Mantucci (a cura di), *Trattato di diritto dell'arbitrato*, cit., p. 339.

<sup>313</sup> L. SALVANESCHI, sub *Art. 811 c.p.c.*, in *Arbitrato, Commentario al cod. proc. civ.* Chiarloni, cit., p. 254; C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *o.u.c.*, p. 282.

<sup>314</sup> A. BRIGUGLIO, sub *art. 810 c.p.c.*, in *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., p. 193.

Quest'ultima tesi sembrerebbe suffragata dalla presenza di ipotesi in cui questo potere di accertamento è direttamente devoluto dalla legge al presidente del tribunale, come, ad esempio, in caso di ricusazione o *ex art. 813 bis c.p.c.*, che disciplinano specificatamente situazioni in cui si verifica un contrasto circa la sussistenza di presupposti per la sostituzione<sup>315</sup>.

Pertanto, si dovrebbe attribuire comunque al presidente del tribunale la decisione circa la sussistenza dei presupposti per la sostituzione nel caso in cui le parti e gli arbitri non siano d'accordo. Ovviamente, per questa via, si dovrebbe prevedere la necessità che il presidente debba preventivamente sentire le parti e gli arbitri, come appunto avviene in caso di decadenza e di ricusazione.

Ad ogni modo, il problema posto potrebbe avere scarsa rilevanza pratica. Invero, le ipotesi ascrivibili nell'alveo dell'art. 811 c.p.c. che possono condurre a contrasti sono di scarsa entità e alle medesime, comunque, si potrebbero applicare altri rimedi previsti dal legislatore. Ad esempio, in caso di impedimento non temporaneo dell'arbitro, la parte interessata alla sostituzione potrebbe formalmente invitare l'arbitro a rassegnare le dimissioni. In mancanza, il presupposto della sostituzione da involontario e incolpevole diventerebbe volontario e omissivo, permettendo così di applicare il rimedio di cui all'art. 813 *bis* c.p.c.<sup>316</sup>.

Ad ogni modo, per la tesi prevalente, l'idea che in tutti i casi di contrasto sia il presidente del tribunale ad accertare la sussistenza dei presupposti per la sostituzione dell'arbitro, non sembra sostenibile, a fronte dei limitati poteri di indagine di cui dispone, esaminati in precedenza. Inoltre, anche qualora il presidente si pronunciasse sui presupposti della sostituzione, non sembra che questo possa impedire l'impugnazione del lodo per illegittima costituzione del tribunale arbitrale<sup>317</sup>. In questo senso, è apparsa più condivisibile l'opinione secondo cui debbono essere gli arbitri stessi a porsi il problema, visto che il provvedimento di sostituzione potrebbe, in prospettiva, condurre all'impugnazione del lodo<sup>318</sup>. In caso di sopravvenuta incapacità di un arbitro, di fronte all'inerzia delle parti, ad esempio, gli altri membri del collegio potrebbero rinunciare al mandato, giustificata dall'alternativa di emettere un lodo nullo. Ma

---

<sup>315</sup> P. COMOGLIO, *La sostituzione degli arbitri*, in D. MANTUCCI (a cura di), *Trattato di diritto dell'arbitrato*, cit., p. 341 ss.

<sup>316</sup> Si veda in questo senso L. PICCININNI, *Sulle modalità di sostituzione degli arbitri e sui rimedi avverso i provvedimenti presidenziali di sostituzione (Nota a Arb. Salerno, 22 dicembre 2000)*, in *Rev. arb.*, 2003, p. 841.

<sup>317</sup> C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 811 c.p.c.*, in *Arbitrato Carpi*, cit., p. 282.

<sup>318</sup> G. VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, cit., p. 98.

anche, qualora, il presidente del tribunale, su istanza di una parte, provvede alla sostituzione di un arbitro, per qualunque motivo, per parte della dottrina, gli arbitri non sarebbero vincolati a dar seguito al provvedimento di sostituzione, se ritengono non sussistenti i presupposti. In questa situazione gli arbitri, anche in assenza di contestazione della controparte, potranno proseguire il giudizio fino all'emanazione del lodo e destinare, così, l'accertamento dei presupposti per la sostituzione in sede di impugnazione del lodo. Pertanto, sempre secondo questa teoria, l'arbitro dovrebbe essere vincolato al provvedimento di sostituzione del giudice statale solo se pronunciato in accettazione dell'istanza di riconsunzione o di decadenza.

Non sfugge, tuttavia, che qualsiasi tesi si voglia sostenere in merito all'accertamento dei presupposti per la sostituzione, le parti hanno sempre la possibilità di contestare la decisione sia degli arbitri che del giudice, qualora magari neghi la sostituzione, impugnando per nullità il lodo e gli arbitri stessi possono dichiarare invalida la propria costituzione<sup>319</sup>.

Una volta accertati i presupposti, l'iniziativa per la sostituzione degli arbitri spetta esclusivamente alle parti. Gli arbitri, quindi, non hanno alcun mezzo per ovviare ad una eventuale inerzia delle parti se non rinunciare al mandato<sup>320</sup>. Né il presidente del tribunale, in assenza di una esplicita istanza di parte, potrà intervenire<sup>321</sup>.

Specificatamente, l'art. 811 c.p.c. prevede che qualora sia necessario procedere alla sostituzione di uno o più arbitri, la nomina dei nuovi deve essere fatta conformemente a

---

<sup>319</sup> In questo senso anche P. COMOGLIO, *La sostituzione degli arbitri*, in D. MANTUCCI (a cura di), *Trattato di diritto dell'arbitrato*, cit., p. In questo senso precisa L. SALVANESCHI, sub *Art. 811 c.p.c.*, in *Arbitrato, Commentario al cod. proc. civ.* Chiarloni, cit., p. 256, che anche nel caso più spinoso dell'arbitro unico, si possa ritenere che sia sempre l'arbitro a verificare l'esistenza del motivo e trasferire, poi, in sede di impugnazione del lodo l'accertamento della questione.

<sup>320</sup> C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 811 c.p.c.*, in *Arbitrato Carpi*, cit., p. 279; A. BRIGUGLIO, sub *art. 810 c.p.c.*, in *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., p. 193. Una giurisprudenza risalente ha dichiarato inesistente un procedimento arbitrale dove il collegio era stato ricostituito per volontà dei membri superstiti, Cass. 6 maggio 1953, n. 1242, in *Riv. dir. proc.*, 1954, p. 180 ss., con nota di R. VECCHIONE, *Inesistenza del compromesso o del procedimento per arbitri e inefficacia del lodo* e in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1954, p. 22 ss. con nota di N. RESTAINO, *L'impulso d'ufficio nel procedimento arbitrale*.

Conferire un simile potere agli arbitri potrebbe destare ovvi dubbi rispetto al ruolo neutrale che l'arbitro deve avere all'interno del collegio, cfr. I. LOMBARDINI, *Cause di incompatibilità speciali, indipendenza e imparzialità degli arbitri nell'arbitrato amministrato dalla camera arbitrale per i contratti pubblici (anche alla luce di una recente sentenza della Corte Costituzionale)*, cit. p. 127 ss.

<sup>321</sup> Valgono per cui le stesse considerazioni fatte relativamente al procedimento di nomina giudiziale dell'arbitro ai sensi dell'art. 810 c.p.c., interamente richiamato dall'art. 811 c.p.c.

quanto previsto nella convenzione di arbitrato per la nomina iniziale o, in mancanza, con le stesse modalità previste dell'art. 810 c.p.c.

La regola per la quale la sostituzione deve avvenire secondo quanto stabilito in convenzione d'arbitrato per la nomina degli arbitri, sembra dettata per l'ipotesi in cui non risulti alcuna specifica previsione delle parti in tema di sostituzione degli arbitri<sup>322</sup>. Non sembra, pertanto, che la disposizione possa essere interpretata nel senso di precludere alle parti la possibilità di pattuire modalità di sostituzione degli arbitri difformi da quelle pattuite per la nomina<sup>323</sup>, purché tali modalità siano espresse nella stessa forma prescritta per la convenzione di arbitrato.

Sembra utile precisare che la nomina del sostituto deve avvenire secondo le modalità astrattamente previste per la nomina iniziale e non, quindi, secondo le modalità concretamente utilizzate. In questo senso, se l'arbitro sostituito era stato nominato dal presidente del tribunale per inerzia della parte, il sostituto deve essere comunque nominato dalla parte, potendosi ricorrere al giudice statale solo in caso di ulteriore inerzia<sup>324</sup>.

E' stato giustamente notato<sup>325</sup> che la soluzione adottata dal legislatore appare certamente apprezzabile, nell'ottica di preservare comunque alle parti la scelta dell'arbitro in sostituzione tuttavia, conduce però verso il rischio di un abuso del meccanismo della sostituzione, magari non frequente, ma non escludibile in assoluto.

In conclusione, il giudice statale può essere adito ai sensi dell'art. 810 c.p.c., solo ove si verificano, oltre i presupposti per la sostituzione, anche gli stessi presupposti che sono stati individuati in precedenza per la nomina giudiziale. Anche in questo caso, la volontà delle parti ha sempre la preminenza rispetto ad ogni altro criterio normativo che vengono così ad assumere un ruolo puramente ausiliario<sup>326</sup>.

---

<sup>322</sup> Poiché, appunto, una diversa soluzione potrebbe consistere nella preventiva designazione dei arbitri supplenti ad opera delle parti, all'interno dell'accordo compromissorio.

<sup>323</sup> L. SALVANESCHI, sub *Art. 811 c.p.c.*, in *Arbitrato, Commentario al cod. proc. civ.* Chiarloni, cit., p. 257; C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 811 c.p.c.*, in *Arbitrato Carpi*, cit., p. 278; A. BRIGUGLIO, *La sostituzione dell'arbitro*, cit., p. 195; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 584.

<sup>324</sup> C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *o.u.c.*, p. 279. Dello stesso avviso Coll. arb. Roma, 11 luglio 2003, in *Arch. giur. oo. pp.*, 2004, p. 61; Trib. Milano, 6 maggio 2016, in *Giur. it.*, 2017, p. 435, con nota di F. PORCELLI, *Su alcune delicate questioni in materia di ricusazione e sostituzione degli arbitri*.

<sup>325</sup> P. COMOGLIO, *La sostituzione degli arbitri*, in D. MANTUCCI (a cura di), *Trattato di diritto dell'arbitrato*, cit., p. 351.

<sup>326</sup> La nomina giudiziale è sempre un meccanismo residuale, C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 811 c.p.c.*, in *Arbitrato Carpi*, cit., p. 278

Ad ogni modo l'iniziativa per la sostituzione spetta alle parti e non vi è alcun modo di sostituire tale iniziativa, qualora tutte le parti rimangano inerti. L'art. 811 c.p.c, come si è visto, rende possibile sopperire all'inerzia di una singola parte cui spetta il potere di nomina del sostituto, attraverso il richiamo esplicito all'art. 810 c.p.c., per cui, se la parte legittimata non provvede alla nomina del sostituto, l'altra può richiedere la nomina giudiziale del sostituto, secondo i meccanismi previsti da quest'ultima norma<sup>327</sup>.

La scelta legislativa, sicuramente giusta e condivisibile, solleva però delle perplessità nel momento in cui richiama *sic et simpliciter* l'applicazione di un meccanismo senza tener conto delle peculiarità della sostituzione dell'arbitro<sup>328</sup>.

In particolare, la norma non individua precisamente il metodo di accertamento dei presupposti della sostituzione e ciò rende problematica l'individuazione del *dies a quo* da cui far decorrere il termine di venti giorni per la nomina, con il conseguente rischio di incertezza nella valutazione della tempestività della nomina in sostituzione e della regolarità della costituzione del nuovo organo arbitrale. Non si comprende, infatti, se tale termine decorra automaticamente dal verificarsi del presupposto della sostituzione<sup>329</sup> oppure se è necessario sempre e comunque un invito formale ad opera di una parte nei confronti dell'altra parte a cui spetti la nomina, con la possibilità, inoltre, che la situazione si complichino in caso di contrasto circa la sussistenza dei presupposti per la sostituzione. In quest'ottica appare opportuno, in ogni caso, fare riferimento al primo momento in cui il motivo di interruzione viene formalmente rilevato o eccepito nel procedimento arbitrale e, se vi sono disaccordi, al momento in cui gli arbitri decidono sulla sussistenza dei presupposti per la sostituzione<sup>330</sup>.

Senza dubbio, il procedimento di nomina giudiziale, anche in caso di nomina del sostituto, ha sempre natura volontaria e sono valide, anche in questa sede, le considerazioni svolte in merito sia al contenuto dei poteri del presidente del tribunale<sup>331</sup> che all'impugnabilità del

---

<sup>327</sup> L. SALVANESCHI, sub *Art. 811 c.p.c.*, in *Arbitrato, Commentario al cod. proc. civ.* Chiarloni, cit., p. 254, per la quale presupposto per la nomina sostitutiva è l'infruttuoso esperimento di un preventivo tentativo di nomina con i meccanismi eventualmente previsti in convenzione o comunque sollecitare la parte che aveva nominato l'arbitro mancante a provvedere alla nomina.

<sup>328</sup> Cfr. P. COMOGLIO, *o.n.c.*

<sup>329</sup> In questo caso potrebbe poi distinguersi il momento di effettiva conoscenza delle parti dal momento di espressa rilevazione nel corso del procedimento arbitrale.

<sup>330</sup> P. COMOGLIO, *La sostituzione degli arbitri*, in D. MANTUCCI (a cura di), *Trattato di diritto dell'arbitrato*, cit., p. 341.

<sup>331</sup> Per L. SALVANESCHI, sub *Art. 811 c.p.c.*, in *Arbitrato, Commentario al cod. proc. civ.* Chiarloni, cit., p. 254, il presidente del tribunale, non ha poteri valutativi, ma l'A. ritiene, sulla scorta della Cass. 4 dicembre 2001, n.

provvedimento presidenziale stesso. Non sembrano, infatti, emergere specifiche questioni che inducano a conclusioni diverse rispetto a quelle raggiunte in tema di nomina giudiziale.

#### **1.4 – La sostituzione degli arbitri nell'arbitrato plurilaterale.**

Più delicata è l'applicabilità dei meccanismi di sostituzione degli arbitri così come previsti dall'art. 811 c.p.c. in procedimenti con pluralità di parti, per quanto osservato trattando della nomina degli arbitri in liti plurisoggettive<sup>332</sup>. Invero, non sussiste alcun problema se la convenzione d'arbitrato, sottoscritta fra più parti, prevede che la nomina debba essere fatta congiuntamente da tutte le parti oppure sia affidata a un terzo. Ovviamente tali meccanismi si applicheranno anche in caso di sostituzione, con eventuale applicabilità del meccanismo di nomina giudiziale in caso di mancato accordo o di inerzia delle parti medesime. Ma vi sono altre ipotesi più problematiche come in caso di una pluralità di parti vincolate da un'unica convenzione d'arbitrato *ex art. 816 quater* c.p.c. e pluralità di parti sopravvenuta *ex art. 816 quinquies* c.p.c.

In riferimento alla prima ipotesi, particolari problematiche possono sorgere in presenza di una convenzione con clausola binaria laddove, dunque, la procedibilità dell'arbitrato è rimessa alla volontà delle parti successivamente alla sottoscrizione della convenzione qualora, ad esempio, all'inizio del procedimento arbitrale tutte le parti decidano di nominare congiuntamente gli arbitri pur in presenza di una clausola binaria o addirittura alla domanda di arbitrato, in caso di nomina congiunta, o affidata a un terzo, ad opera delle parti convenute. E' ragionevole ritenere che anche in simili ipotesi le parti non siano vincolate al metodo di nomina concretamente adottato all'inizio anche se si profilano difficoltà applicative del meccanismo di sostituzione. Si pensi al caso in cui le parti, pur in presenza di una previsione binaria di nomina degli arbitri nella convenzione d'arbitrato, abbiano deciso di nominare gli arbitri congiuntamente. In tal caso, il meccanismo previsto dall'art. 811 c.p.c. non è concretamente applicabile non essendo individuabile la parte a cui concretamente spettava la nomina

---

15290, cit., che questo possa valutare, nell'ambito di una categoria indicata di soggetti da parte delle parti, eventuali incompatibilità e quindi procedere discrezionalmente. Come già detto, poi, in caso di nomina contenuta nella convenzione di arbitrato, il giudice potrebbe essere chiamato a valutare la convenzione per capire quanto per le parti possa essere stato decisivo o meno avere quel soggetto come arbitro piuttosto che un altro. L'A. ritiene che le nomine dovrebbero intendersi come fungibili alla stregua del principio di conservazione della convenzione di arbitrato e che, dunque, venga caducata solo se non sia veramente possibile procedere alla nomina di un soggetto diverso.

<sup>332</sup> Cfr. Cap. 1, §

dell'arbitro da sostituire. In questo senso è stato ipotizzato che la nomina congiunta degli arbitri costituisca una modifica sopravvenuta della clausola compromissoria e che, quindi, anche il sostituto debba essere nominato di comune accordo o, in mancanza, dal presidente del tribunale<sup>333</sup>.

E' poi possibile che ci si trovi in presenza di una clausola binaria e solo alcune delle parti abbiano scelto il nome dell'arbitro oppure ne abbiano affidato la nomina ad un terzo. Se, come già detto, le concrete modalità di nomina degli arbitri non incidono sui meccanismi di sostituzione, dovendosi applicare quelli previsti nella convenzione d'arbitrato, in questo caso si pone il problema che la nomina congiunta ad opera solo di alcune delle parti non potrebbe neppure configurarsi come modifica sopravvenuta della convenzione di arbitrato.

Pertanto, nel momento in cui sia necessario nominare un sostituto dell'arbitro nominato congiuntamente solo da alcune parti, sembra giusto ritenere che la nomina del sostituto spetti di nuovo a ciascuna delle parti, e che, conseguentemente, qualora non vi sia accordo e ognuna di tale parti voglia nominare il proprio sostituto, il procedimento arbitrale debba scindersi, ai sensi di quanto previsto dal secondo comma dell'art. 816 *quater* c.p.c. oppure non possa più essere proseguito, qualora si versi in un caso di litisconsorzio necessario, secondo quanto stabilito dal terzo comma dell'art. 816 *quater* c.p.c.

Qualora, invece, un terzo venga chiamato nel procedimento arbitrale o decida spontaneamente di intervenire, pur non essendo vincolato dalla convenzione d'arbitrato si aprono altre questioni collegata al problema degli effetti della sopravvenuta pluralità di parti sulla convenzione d'arbitrato, ossia se e in che misura la chiamata o l'intervento di terzi possano modificare o comunque novare tale convenzione. La tematica richiederebbe importanti approfondimenti che in questa sede non è possibile svolgere<sup>334</sup>, soffermandoci, invece, sulla specifica problematica della sostituzione.

---

<sup>333</sup> P. COMOGLIO, *La sostituzione degli arbitri*, in D. MANTUCCI (a cura di), *Trattato di diritto dell'arbitrato*, cit., p. 341.

<sup>334</sup> Senza volontà di completezza, ma solo per fornire alcuni riferimenti significativi, si rinvia ai contributi, in proposito di C. CONSOLO, *I terzi e il procedimento arbitrale*, cit., p. 841 ss., il quale, a proposito dei casi di intervento o chiamata richiedenti un'espressa accettazione di terzi, parti e arbitri, parla di compromesso *sui generis*. Anche di M. GRADI, *L'intervento volontario e la chiamata in causa dei terzi nel processo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2010, p. 283 ss. Si veda poi l'approfondita disamina di B. TAVARTKILADZE, *La sostituzione dell'arbitro successivamente all'intervento di un terzo*, in *Riv. arb.*, 2015, p. 671 ss.

In generale, la questione potrebbe essere semplicemente risolta in base al principio generale per cui chi interviene o comunque si costituisce in un procedimento già iniziato ne accetta lo stato di fatto e di diritto. Applicando tale principio al procedimento arbitrale, si potrebbe ritenere che il terzo abbia accettato le regole processuali già stabilite dalle parti, fra le quali, appunto, il meccanismo con cui è stato costituito il collegio arbitrale, e che, quindi, abbia accettato anche le modalità di nomina del sostituto<sup>335</sup>.

Secondo altra dottrina<sup>336</sup>, tuttavia, una volta parte del procedimento arbitrale, il terzo dovrebbe poter partecipare in posizione di parità alla nomina dell'eventuale sostituto per la ricostituzione dell'organo arbitrale. Pertanto, a prescindere dalla ricostruzione teorica della chiamata o dell'intervento del terzo in arbitrato, il richiamo al meccanismo della nomina iniziale degli arbitri non è sempre concretamente utilizzabile o, comunque, desta perplessità di ordine giuridico. Ad esempio, il ricorso alle modalità iniziali di nomina, pur ammettendo che il terzo intervenuto o chiamato abbia accettato il procedimento e tali modalità di nomina, non sembra utilizzabile nel caso in cui venga chiamato o intervenga un terzo non appartenente all'associazione o alla categoria professionale alle cui istituzioni di rappresentanza è devoluta la nomina degli arbitri. In tal caso, infatti, la nomina dell'eventuale sostituto da parte di tali istituzioni è impedita dall'art. 832, comma 4, c.p.c.

Vi sono situazioni in cui i problemi appena rilevati non si pongono e vi è una chiara soluzione come quando la nomina di tutti gli arbitri sia devoluta ad un terzo, dalla convenzione d'arbitrato oppure sulla base della scelta adottata da tutte le parti all'inizio del procedimento arbitrale in deroga alla modalità binaria di nomina eventualmente prevista nella convenzione di arbitrato. In questi casi la nomina del sostituto dovrà essere effettuata, su istanza di qualunque parte, compreso il terzo chiamato o intervenuto, dallo stesso soggetto cui era devoluta la nomina iniziale o, in caso di inerzia di quest'ultimo, dal presidente del tribunale<sup>337</sup>.

---

<sup>335</sup> Cfr. C. CONSOLO, *o.m.c.*, p. 845, il quale esplicitamente esclude che il terzo possa avanzare pretese circa la sua partecipazione alla scelta della composizione del tribunale arbitrale e che ogni questione relativa alla regolare costituzione del medesimo tribunale (ove ne sia ammessa una contestazione ad opera del terzo) sia pregiudiziale rispetto all'ammissibilità dell'intervento o della chiamata.

<sup>336</sup> Così B. TAVARTKILADZE, *La sostituzione dell'arbitro successivamente all'intervento di un terzo*, cit., p. 671, il quale ha obiettato che l'accettazione del collegio già costituito non implicherebbe automaticamente anche l'accettazione delle modalità astratte con cui tale costituzione è avvenuta, ossia delle regole di nomina degli arbitri previste nella convenzione d'arbitrato.

<sup>337</sup> Cfr. L. SALVANESCHI, sub *Art. 811 c.p.c.*, in *Arbitrato, Commentario al cod. proc. civ.* Chiarloni, cit., p. 254, anche se con riferimento alla nomina iniziale degli arbitri estende giustamente il ragionamento anche alla sostituzione.

Altrettanto pacifica è la soluzione in caso intervento adesivo dipendente in presenza di una clausola binaria poiché, proprio in considerazione delle specifiche caratteristiche di tale forma di intervento, il terzo non ha alcun potere né di contestare la nomina iniziale né, a maggior ragione, di nominare un eventuale sostituto<sup>338</sup>. E' stato al più ritenuto<sup>339</sup> che si potrebbe discutere se al terzo interventore in via adesiva dipendente possa essere riconosciuta la facoltà di surrogarsi alla parte nel cui interesse è intervenuto, qualora la stessa, pur potendo nominare il sostituto, non vi provveda, o, quantomeno, la facoltà di richiedere la nomina giudiziale del sostituto in caso di sua inerzia. Tuttavia, sono state escluse entrambe le ipotesi, proprio in considerazione della specifica posizione processuale di tale interventore, del tutto estraneo al rapporto giuridico dedotto e, quindi, non legittimato né a dare impulso, né, a maggior ragione, a proseguire il procedimento arbitrale<sup>340</sup>.

Ad ogni modo, secondo una tesi recente, non sarebbe applicabile l'art. 811 c.p.c., o meglio il meccanismo di sostituzione ivi previsto, ai casi di intervento o di chiamata in arbitrato di terzi a prescindere dalle modalità con cui è stato costituito l'organo iniziale<sup>341</sup>.

Questa tesi, nonostante abbia il pregio di garantire una effettiva partecipazione del terzo al procedimento di nomina dopo la sostituzione dell'arbitro, è apparsa discutibile poiché fondata sulla convinzione, ancorché concreta, di un possibile squilibrio di un procedimento arbitrale

---

<sup>338</sup> Si veda B. SASSANI, *Modificazione della domanda, diritti autodeterminati, litisconsorti necessari e altro ancora nel giudizio arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2013, p. 894 ss.

<sup>339</sup> P. COMOGLIO, *La sostituzione degli arbitri*, in D. MANTUCCI (a cura di), *Trattato di diritto dell'arbitrato*, cit., p. 343.

<sup>340</sup> P. COMOGLIO, *o.n.c.*; B. TAVARTKILADZE, *La sostituzione dell'arbitro successivamente all'intervento di un terzo*, cit., p. 671, il quale ha sottolineato che l'esplicita o implicita accettazione del collegio arbitrale, da parte del terzo che sia intervenuto o che sia stato chiamato, non rilevarebbero nel momento della sostituzione degli arbitri e ciò perché, in questa fase, si discuterebbe non di quanto già fatto o deciso, ma di quanto ancora da decidere.

<sup>341</sup> Cfr. B. TAVARTKILADZE, *o.l.c.*, p. 671. Si deve precisare che è irrilevante la distinzione fra litisconsorte necessario pretermesso solo dal procedimento arbitrale ma comunque vincolato dalla convenzione d'arbitrato, e litisconsorte necessario pretermesso sin dalla convenzione d'arbitrato. La dottrina si è a lungo interrogata, infatti, se in quest'ultimo caso si presuma il consenso delle parti originarie oppure se, invece, queste ultime debbano prestare il proprio assenso, quantomeno implicito, alla partecipazione del litisconsorte necessario (si veda in tema, senza volontà di completezza, F. CORSINI, *L'intervento del litisconsorte necessario nel procedimento arbitrale*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 589 ss.; B. SASSANI, *Sull'esclusione del litisconsorte necessario dal giudizio arbitrale*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 951 ss.; A. BRIGUGLIO, *Amleto. La pluralità di parti sopravvenuta e la nomina degli arbitri*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 1533 ss. E la pronuncia Coll. arb. Milano, 7 febbraio 2011, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 943 ss.). Non rileva neppure la distinzione fra litisconsorzio necessario e litisconsorzio facoltativo. Invero, se si è arrivati al punto di dover sostituire un arbitro, ciò vuol dire che le parti, gli arbitri e il terzo, vincolato o non vincolato dalla convenzione d'arbitrato, litisconsorte necessario o non, hanno comunque prestato il proprio assenso, implicito o esplicito, allo svolgimento del procedimento con pluralità di parti. E non rileva nemmeno il fatto che la posizione del terzo possa formare un unico centro di interessi con una delle parti; anche in questo caso, il problema della sostituzione si potrebbe porre comunque, visto che non è detto che tali parti raggiungano un accordo sull'eventuale nomina di un sostituto.

in cui solo alcune parti abbiano potuto nominare il proprio arbitro. Tuttavia, la necessaria accettazione, implicita o esplicita, del terzo, implica inevitabilmente accettazione non solo e non tanto della costituzione del tribunale arbitrale, così come avvenuta, ma soprattutto delle regole di nomina dello stesso. Conseguentemente, appare ragionevole ritenere che, qualora sia necessario, in un procedimento con pluralità di parti, sostituire degli arbitri nominati in base a una clausola binaria, la nomina del sostituto spetti comunque alla parte che aveva nominato o che poteva nominare l'arbitro da sostituire, senza che possa invocarsi alcuna lesione o menomazione del diritto di difesa del terzo<sup>342</sup>.

Ovviamente, come più volte ripetuto, nulla osta a che le parti concordino, nel momento in cui si rende necessaria la sostituzione, nuove modalità di nomina. Al di là di ciò, però, si è già visto che vi sono circostanze in cui non è possibile applicare i meccanismi di nomina iniziali, come, ad esempio, se dopo la nomina iniziale effettuata da un'organizzazione di categoria, intervenga un terzo estraneo alla medesima categoria. In queste ipotesi, sembra ragionevole ipotizzare che, ove il meccanismo iniziale non possa operare, la nomina possa essere effettuata direttamente dal presidente del tribunale, ferma restando, ovviamente, una diversa volontà delle parti<sup>343</sup>.

### **1.5 – La sostituzione degli arbitri nell'arbitrato amministrato.**

Nell'ambito degli arbitrati amministrati, quasi sempre i regolamenti prevedono regole per la sostituzione degli arbitri che vengono a mancare rappresentando l'ipotesi più frequente di deroga all'art. 811 c.p.c. i cui meccanismi sostitutivi, come già detto, possono essere derogati dalle parti.

Da un esame dei vari regolamenti delle camere arbitrali, si ravvisano diversi metodi di soluzione dello stesso problema divergenti fra loro e rispetto al dato normativo sia nell'individuazione dei presupposti, sia per i meccanismi di sostituzione che per gli effetti sul procedimento.

La scelta, più ricorrente, è di attribuire espressamente alla stessa istituzione arbitrale l'accertamento dei presupposti per la sostituzione ma si trovano divergenze per quanto

---

<sup>342</sup> Così P. COMOGLIO, *La sostituzione degli arbitri*, in D. MANTUCCI (a cura di), *Trattato di diritto dell'arbitrato*, cit., p. 343 ss.

<sup>343</sup> P. COMOGLIO, *o.n.c.*

concerne i meccanismi di sostituzione. In molti casi, infatti, la scelta è simile a quella delineata dall'art. 811 c.p.c., ossia con richiamo esplicito alle modalità di nomina previste per la designazione iniziale<sup>344</sup>. Si ritiene che le varie differenziazioni trovino il proprio fondamento nell'esigenza di evitare usi abusivi e dilatori del meccanismo di sostituzione. Si pensi al caso in cui una parte magari consapevole dell'esito negativo del procedimento convinca il "proprio" arbitro a dimettersi e nomini reiteratamente arbitri che non accettano l'incarico<sup>345</sup>.

Ad ogni modo, nell'arbitrato amministrato l'attività di supporto all'arbitrato è svolta generalmente dall'istituzione arbitrale. In caso di rifiuto dell'istituzione arbitrale di effettuare la sostituzione, quando la nomina dell'arbitro o degli arbitri spetti secondo il regolamento alla stessa istituzione, ci si è chiesti se sia possibile rivolgersi al presidente del tribunale oppure tale possibilità sia preclusa<sup>346</sup>.

Per rispondere al quesito è utile rivolgersi direttamente alla legge e in particolare all'art. 832, comma 6, c.p.c., ai sensi del quale qualora l'istituzione prescelta non voglia amministrare l'arbitrato, la conseguenza non è quella della nullità-inefficacia della convenzione, ma quella del ritorno all'applicazione delle norme di diritto comune sull'arbitrato rituale<sup>347</sup>. Pertanto, non solo resterà preminente la volontà delle parti, ma potrà trovare applicazione la disciplina legale volta a colmare eventuali carenze che ostacolano la formazione, o la ricostituzione, del tribunale arbitrale. In quest'ottica, dunque, non sembrano sussistere validi motivi che inibiscano alle parti, in caso di inerzia dell'istituzione, di rivolgersi al presidente del tribunale al fine di ottenere la nomina di uno o più arbitri. Diversamente, dovremmo ammettere di

---

<sup>344</sup> In questo senso ad esempio l'art. 22.3 del Regolamento Camera Arbitrale di Milano, l'art. 14.3 del Regolamento AIA, mentre l'art. 8.2 del Regolamento della Corte Arbitrale Nazionale contiene la stessa previsione ma solo in caso di ricasazione. Peculiare, invece, è la previsione dell'art. 5.3 del Regolamento della Camera Arbitrale del Piemonte ai sensi del quale la determinazione delle modalità di nomina del sostituto è rimessa sempre alla valutazione della Giunta, la quale, a propria discrezione, può richiamare le modalità previste per la nomina iniziale, ma può pure adottare soluzioni differenti, fra cui anche, «ove risulti opportuno», la nomina diretta del sostituto. Altrettanto particolare l'art. 8.4 del Regolamento della Corte Arbitrale Nazionale, il quale, a differenza di quanto previsto dall'art. 8.2 del medesimo regolamento in tema di ricasazione (in cui la nomina del sostituto dell'arbitro ricasato avviene secondo i criteri previsti nella convenzione d'arbitrato), affida espressamente al Consiglio Arbitrale la sostituzione dell'arbitro negli altri casi.

<sup>345</sup> P. COMOGLIO, *La sostituzione degli arbitri*, in D. MANTUCCI (a cura di), *Trattato di diritto dell'arbitrato*, cit., p. 354 ss. In quest'ottica il Regolamento della Camera Arbitrale di Milano all'art. 22.3 da un lato prevede che la nomina del sostituto spetti al soggetto che aveva nominato l'arbitro sostituito, dall'altro, però, prevede che, qualora l'arbitro così nominato debba a sua volta essere sostituito, la nomina passi a quel punto al Consiglio Arbitrale.

<sup>346</sup> C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 214.

<sup>347</sup> A. BRIGUGLIO, *La dimensione transnazionale dell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2005, p. 679 ss.; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, cit., p. 1001.

trovarsi al cospetto di un motivo occulto di “estinzione” della convenzione di arbitrato. La lettura combinata degli artt. 809, 810, comma 2 e 832 comma 6, c.p.c. indica che la volontà del legislatore è quella di preservare il più possibile la scelta arbitrale, soprattutto dall’inerzia di una delle parti. Se, dunque, come già detto, l’inerzia di una delle parti non può determinare la preclusione della via arbitrale, tanto meno sarà ammissibile quando questa sia dovuta ad un organo esterno non parte in causa, chiamato solo a gestire la procedura. Pertanto, sembrerebbe ipotizzabile che qualora l’istituzione arbitrale, a fronte della sostituzione di uno o più arbitri, non provvede alla nomina dei sostituti, le parti potranno, diffidare l’istituzione a procedere alla nomina nel termine di venti giorni. In mancanza potranno adire il presidente del tribunale per ottenere la nomina. L’istanza potrà essere, ovviamente, proposta congiuntamente o da una sola delle parti e il contenuto del potere del giudice statale anche in questo caso, sarà il medesimo già descritto in precedenza. Ciò al solo fine di proseguire e dare continuità ad un procedimento, verosimilmente già iniziato, che altrimenti si arresterebbe vanificando la portata sia dell’art. 832 comma 6, c.p.c. che dell’art. 810, comma 2, c.p.c. L’ipotesi che sembra avere un fondamento razionale impone però alcune riflessioni. In particolare, c’è da chiedersi se a seguito della richiesta di intervento giudiziario l’arbitrato potrà continuare ad essere gestito dall’istituzione arbitrale oppure si dovrà supporre una trasformazione in un arbitrato *ad hoc*. La seconda ipotesi appare inevitabile, dovendo ritenere che il comportamento inerte dell’istituzione camerale provochi senz’altro un *vulnus* al rapporto con le parti.

## **2. – La decadenza: la sostituzione sanzionatoria ai sensi dell’art. 813 *bis* c.p.c.**

Come già rilevato, il legislatore ha voluto distinguere le ipotesi di sostituzione degli arbitri per motivi oggettivi, regolate dall’art. 811 c.p.c., da quelle per cui la sostituzione è correlata ad un comportamento negligente dell’arbitro e costituisce una sanzione ai sensi dell’art. 813 *bis* c.p.c. Tanto è vero che in questa seconda circostanza si parla di decadenza, di cui la sostituzione diviene necessaria conseguenza<sup>348</sup>, segnando così anche attraverso l’uso di una diversa terminologia la differenza tra le due norme.

---

<sup>348</sup> C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 813 bis c.p.c.*, in *Arbitrato Carpi*, cit., p. 307.

In particolare, l'art. 813 *bis* c.p.c. dispone che «*Se le parti non hanno diversamente convenuto, l'arbitro che omette, o ritarda di compiere un atto relativo alle sue finzioni, può essere sostituito d'accordo tra le parti o dal terzo a ciò incaricato dalla convenzione d'arbitrato. In mancanza, decorso il termine di 15 giorni da apposita diffida comunicata per mezzo di lettera racc. all'arbitro per ottenere l'atto, ciascuna delle parti può proporre ricorso al presidente del tribunale a norma dell'art. 810 c.p.c., comma 2. Il presidente, sentiti gli arbitri e le parti, provvede con ordinanza non impugnabile e, se accerta l'omissione o il ritardo, dichiara la decadenza dell'arbitro e provvede alla sua sostituzione*».

La norma, introdotta nel 2006, non ha rappresentato una grande novità essendo frutto della quasi integrale trasposizione del previgente art. 813, comma 3, c.p.c., a sua volta riformulato dalla precedente riforma del 1994<sup>349</sup>. Ad ogni modo, l'intento del legislatore, già nel 1994, è stato quello di predisporre la formale sanzione di «decadenza», riferita all'ipotesi di «sostituzione giudiziale» dell'arbitro «inadempiente»<sup>350</sup> o, se si preferisce, dell'arbitro resosi colpevole di comportamenti definibili a vario titolo come «ostruzionistici»<sup>351</sup>. In altre parole,

---

<sup>349</sup> L'art. 813 *bis* c.p.c., infatti, è stato introdotto con il d.lg. 40 del 2006 attraverso lo scorporo dell'ultimo comma dell'art. 813 c.p.c. interamente trasfuso nella nuova norma con poco modifiche. Anche l'ultimo comma dall'art. 813 c.p.c. aveva, invece, fatto la sua entrata in scena con la l. 5 gennaio 1994, n. 25. Per i commenti alla novità del 1994 si veda in particolare L. DITTRICH, in G. TARZIA, R. LUZZATTO e E.F. RICCI, *Legge 5 Gennaio 1994, n. 25. Nuove disposizioni in materia di arbitrato e disciplina dell'arbitrato internazionale*, cit., p. 54 ss.; M. RUBINO-SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato*, cit., p. 245 ss. La regola era già presente anche in altri ordinamenti e nel modello Uncitral, si veda C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 813 bis c.p.c.*, in *Arbitrato Carpi*, cit., p. 307, che cita la cd. «*filibustering*» e A. BRIGUGLIO, sub *art. 813 c.p.c.*, in *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., p. 76.

<sup>350</sup> Si veda P. COMOGLIO, *La decadenza degli arbitri*, in D. MANTUCCI (a cura di), *Trattato di diritto dell'arbitrato*, Vol. III, cit., p. 263 ss., il quale rileva come in passato nel c.p.c. del 1865 le fattispecie testualmente disciplinate, accanto a quella della ricusazione, riguardavano, da un lato, la nomina «sostitutiva» degli arbitri, o di un solo arbitro, venuti a mancare per qualunque causa e, dall'altro, la «desistenza» di tutti, o di uno solo di essi, quale causa di «cessazione del compromesso», nonché quale fonte derivata di responsabilità risarcitoria «verso le parti», ai sensi dell'art. 34, comma 1, n. 2, e comma 4. Alla predetta «desistenza» era equiparata l'ipotesi in cui gli arbitri non avessero «pronunziato» la «sentenza» arbitrale «nel termine stabilito». Mentre, il codice di procedura civile del 1942, nella sua versione originale, accanto alla «ricusazione», disciplinava per un verso, le ipotesi di «sostituzione» degli arbitri nominati, venuti a mancare «per qualsiasi motivo» (art. 811), e, per altro verso, sia la «mancata pronuncia» del lodo «entro il termine stabilito dalle parti o dalla legge», sia la sopravvenuta «rinuncia all'incarico senza giustificato motivo», quali fonti correlate di responsabilità risarcitoria nei confronti delle parti medesime (art. 813).

<sup>351</sup> Cfr. C. CECHELLA, *L'arbitrato*, cit., p. 126. L'arbitro, infatti, potrebbe in diversi modi rendere difficile il normale svolgimento della procedura e sono stati identificati alcuni atti che possono essere oggetto di ritardo od omissioni sanzionabili, C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 813 bis c.p.c.*, in *Arbitrato Carpi*, cit., p. 307, la quale sottolinea che non sono inclusi gli atti collegati alla formazione del convincimento degli arbitri, ma semplicemente quelli che devono rendere possibile lo svolgimento della procedura. In particolare, in passato dottrina e giurisprudenza avevano preso in considerazione l'ipotesi in cui gli arbitri in malafede rendevano impossibile l'emanazione del lodo, negando ad esempio ripetutamente la loro disponibilità per la conferenza personale, oggi non più fisicamente indispensabile, ma sostanzialmente necessaria in quanto all'effettiva partecipazione alla deliberazione di tutti alla deliberazione del lodo. Un caso emblematico è stato affrontato dalla S.C. in Cass. 27 aprile, 2001, n. 6115, in *Foro it.*, 2001, c. 1837, ove uno degli arbitri si era rifiutato di prendere

la norma mira a sanzionare comportamenti dell'arbitro che, in possibile ma non necessaria collusione con la parte che lo ha nominato, abbia tenuto un comportamento ostruzionistico volto a non consentire la prosecuzione del procedimento, o a ritardarla<sup>352</sup>. In questo senso, però, si precisa che può essere sufficiente per l'applicazione della norma in questione anche la semplice inerzia dell'arbitro, senza la necessità della dimostrazione del dolo o della colpa in tale contegno.

La sanzione prevista ai sensi dell'art. 813 *bis* c.p.c. ha una portata generale per cui ogni ipotesi di omissione o ritardo nel compimento di un atto relativo alle funzioni arbitrali può dare luogo a sostituzione dell'arbitro inadempiente<sup>353</sup>.

Scopo della norma, dunque, è soltanto quello di reprimere comportamenti ostruzionistici che possano ostacolare la normale prosecuzione conclusione della procedura arbitrale, irrogando la sanzione della decadenza. Tale affermazione trova conforto nell'assenza di qualsiasi riferimento all'azione di risarcimento dei danni che dopo il 2006, la parte istante può esperire contro l'arbitro attraverso l'art. 813 *ter*, comma 1, n.1 c.p.c. La predetta azione è istaurabile se il comportamento dell'arbitro che ha provocato la decadenza, si sia caratterizzato anche da "dolo o colpa grave", non richiesta, al contrario, per la sola pronuncia della decadenza<sup>354</sup>.

Ad ogni modo la disposizione in esame è costruita in due gradi di operatività e fa salva comunque ogni diversa previsione delle parti<sup>355</sup>.

---

parte alla riunione per la deliberazione del lodo, allegando che la convocazione del presidente era avvenuta oralmente sulla base del lodo già confezionato e con l'indicazione che l'altro arbitro lo avrebbe votato.

<sup>352</sup> La norma rappresenta un *unicum* nel panorama internazionale. In questo senso si veda il rapido ma efficace *excursus* comparatistico di P. COMOGLIO, *La decadenza degli arbitri*, in D. MANTUCCI (a cura di), *Trattato di diritto dell'arbitrato*, cit., p. 275 ss., il quale sottolinea come in altre esperienze legislative l'ipotesi della nostra decadenza per comportamenti omissivi o ostruzionistici degli arbitri è genericamente ricompresa nelle norme relative alla sostituzione degli arbitri.

<sup>353</sup> L. SALVANESCHI, sub *Art. 813 bis c.p.c.*, in *Arbitrato, Commentario al cod. proc. civ.* Chiarloni, cit., p. 278. Dunque, la norma non si riferisce solo a comportamenti che in linea generale hanno la finalità di ritardare il più possibile la pronuncia del lodo, ma va a colpire qualsiasi comportamento omissivo capace di incidere sullo svolgimento della funzione arbitrale fin dal suo inizio. La S. C. ha poi precisato che "nell'arbitrato rituale le parti non hanno il potere di revocare per giusta causa, ai sensi dell'art. 1723 cod. civ., il mandato agli arbitri, in quanto la disciplina speciale prevede rimedi di tipo diverso, come la sostituzione dell'arbitro che ometta o ritardi di compiere un atto relativo alle sue funzioni o la ricusazione, più coerenti con la natura giurisdizionale di tale istituto", Cass, 15 novembre 2013, n. 25735, in *Mass. Giur. it.*, 2013.

<sup>354</sup> C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 813 bis c.p.c.*, in *Arbitrato Carpi*, cit., p. 309. Dal lato degli arbitri, invece, tutto dipende dalla natura del procedimento in oggetto, di cui in seguito ci si occuperà.

<sup>355</sup> L. SALVANESCHI, sub *Art. 813 bis c.p.c.*, in *Arbitrato, Commentario al cod. proc. civ.* Chiarloni, cit., p. 279.

Al primo livello contempla che vi sia accordo tra le parti per la sostituzione dell'arbitro renitente, prefigurando così un'ipotesi di revoca congiunta ad opera delle parti che procederanno poi alla sostituzione con le stesse modalità previste per la nomina<sup>356</sup>.

La stessa cosa può avvenire per iniziativa di un terzo cui le parti abbiano conferito tale potere, potendo dedurre, in questo senso, di trovarsi in sede di arbitrato amministrato il cui regolamento preveda esplicitamente tale ipotesi.

La soluzione di sostituzione "volontaria" dell'arbitro presuppone che non sorga questione, né tra le parti, né con l'arbitro asseritamente inadempiente, sulla legittimità e sul fondamento del motivo di revoca e in questo caso la sostituzione stessa comporta anche la revoca implicita dell'arbitro sostituito<sup>357</sup>.

## **2.1 – La sostituzione giudiziale: ambito di applicazione.**

Come accennato, la sostituzione cd. "volontaria" va tenuta distinta da quella di secondo livello, relativa all'accertamento e alla pronuncia giudiziale di decadenza da parte del presidente del tribunale ai sensi dell'art. 813 *bis*, comma 3, c.p.c. La disposizione, infatti, affida al presidente del tribunale la verifica delle ipotesi di decadenza degli arbitri in assenza dell'accordo tra le parti o del terzo designato proprio quale organo giudiziale, che non è sostituibile da altri soggetti. Pertanto, se manca la sostituzione volontaria dell'arbitro renitente ad opera delle parti o dell'autorità a ciò demandata dalla convenzione di arbitrato, il presidente del tribunale può operare la sostituzione attraverso un vero e proprio procedimento. Quest'ultima funzione non può essere affidata ad un soggetto diverso da una determinazione negoziale delle parti. In quest'ottica è stato precisato<sup>358</sup> che non rileverebbe, in un arbitrato *ad hoc*, la presenza di una autorità di nomina cui normalmente si fa riferimento in ipotesi di sostituzione, poiché in questo caso, o tutta la fattispecie è disciplinata da una norma regolamentare, o il compito della sostituzione spetta al presidente del tribunale. Il terzo indicato dalle parti quale autorità di nomina, è chiamato ad intervenire solo nell'ipotesi in cui ad una decadenza, comunicata di

---

<sup>356</sup> Non si ha in questo senso che una ipotesi di revoca congiunta ad opera delle parti, sempre possibile, salvo eventualmente il diritto dell'arbitro al compenso per l'attività svolta. C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 813 bis c.p.c.*, in *Arbitrato Carpi*, cit., p. 309

<sup>357</sup> S. LA CHINA, *L'arbitrato: il sistema e l'esperienza*, cit., p. 95; L. SALVANESCHI, sub *Art. 813 bis c.p.c.*, in *Arbitrato, Commentario al cod. proc. civ.* Chiarloni, cit., p. 279.

<sup>358</sup> C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 813 bis c.p.c.*, in *Arbitrato Carpi*, cit., p. 309

comune accordo dai litiganti agli arbitri, non fa seguito l'intesa sulla sostituzione. In questo secondo caso la competenza per la nomina spetterebbe al terzo incaricato.

Secondo parte della dottrina<sup>359</sup>, in caso di arbitrato amministrato, qualora i regolamenti arbitrali non disciplinino esplicitamente la fattispecie in esame, sarebbe legittimo il ricorso al presidente del tribunale<sup>360</sup>.

La particolarità dell'art. 813 *bis*, comma 3, c.p.c. è che rappresenta l'unico caso di sostituzione diretta da parte del presidente del tribunale, senza rinvio alle originarie modalità di nomina, come avviene, si è visto, per le altre ipotesi di sostituzione. L'idea è che si è voluto così sottolineare proprio il carattere sanzionatorio di tale sostituzione<sup>361</sup> suggerita anche dal fatto che ricadendo quest'ultima sostanzialmente sulla parte a cui viene sottratta la possibilità di nominare il proprio arbitro, lascerebbe presagire che il legislatore abbia tenuto conto della possibilità che spesso il comportamento scorretto dell'arbitro può essere il frutto di una strategia a sostegno della parte che lo ha nominato<sup>362</sup>.

## 2.2. – Procedimento di sostituzione giudiziale.

La procedura di sostituzione dell'arbitro ai sensi dell'art. 813 *bis* c.p.c., qualora non vi sia accordo tra le parti o non vi sia un terzo chiamato alla sostituzione, prende avvio dopo aver messo in mora l'arbitro inadempiente attraverso apposita diffida ad adempiere entro il termine

---

<sup>359</sup> C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 813 bis c.p.c.*, in *Arbitrato Carpi*, cit., p. 309; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 379; G. VERDE, *Diritto dell'arbitrato*, cit., p. 108.

<sup>360</sup> *Contra* S. LA CHINA, *L'arbitrato: il sistema e l'esperienza*, cit., p. 69 secondo il quale il rinvio ad opera delle parti ad un regolamento arbitrale che preveda tale sostituzione, provochi implicita esclusione del rimedio giudiziale, senza riviviscenza dell'art. 813 c.p.c.

<sup>361</sup> Si veda P. COMOGLIO, *La decadenza degli arbitri*, in D. MANTUCCI (a cura di), *Trattato di diritto dell'arbitrato*, cit., p. 293 ss. il quale si sofferma ad analizzare il termine "decadenza" da intendersi come sanzione da infliggersi *ope judicis* all'arbitro rituale rivelatosi inadempiente, riottoso, renitente od ostruzionista. Il termine però è interpretato secondo uno schema pubblicistico. L'A. ritiene, infatti che vada accostato al concetto di perdita di impiego nell'ambito pubblico, identificata proprio come decadenza. Secondo l'A. "un riscontro confermativo si trova in ogni potenziale situazione, perlopiù disciplinata *ex novo* negli ultimi decenni, in cui determinati comportamenti attivi od omissivi, ascrivibili a particolari categorie di pubblici dipendenti, si convertano in altrettante cause di «responsabilità», incidendo negativamente sulla conservazione di quel rapporto, tanto da assumere specifici e più marcati profili di carattere sanzionatorio talvolta con effetti, per così dire, «espulsivi». La progressiva "giurisdizionalizzazione" dell'arbitrato trova dunque conferma anche in questo caso, laddove anche gli arbitri, ancorché privati, si trovano ad essere assimilati a soggetti che svolgono le loro funzioni nel settore pubblico. Ulteriore conferma si può trovare anche nella disciplina della responsabilità e ricusazione degli arbitri, modellate sui corrispondenti istituti predisposti per la magistratura.

<sup>362</sup> C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 813 bis c.p.c.*, in *Arbitrato Carpi*, cit., p. 310. La tesi fa leva sul concetto di "arbitro di parte" su si è già posta attenzione in precedenza, che a sua volta mette in gioco la necessità di trovare equilibrio fra i principi di imparzialità dell'arbitro e l'autonomia provata delle parti nella scelta degli arbitri, Cap. I, § 3.

di quindici (15) giorni, comunicata a mezzo di raccomandata. Scaduti i termini della diffida le parti possono rivolgersi al presidente del tribunale di cui all'art. 810 c.p.c. per ottenere la declaratoria della decadenza e la conseguente sostituzione dell'arbitro.

Il termine di quindici giorni, posta a favore dell'arbitro, può essere superiore ma non inferiore. Ci si potrebbe chiedere se, una volta scaduto ma prima che le parti si rivolgano al presidente del tribunale, l'arbitro abbia ancora la possibilità di porre in essere l'atto dovuto e non incorrere in decadenza e sostituzione. In altre parole, il termine di quindici giorni è perentorio o dilatorio? Esaminando il quasi corrispondente termine di venti giorni indicato all'art. 810 c.p.c., è stata più o meno raggiunta la conclusione che non si trattasse di un termine perentorio, e che qualora la parte anche dopo l'invito non avesse proceduto alla nomina dell'arbitro di sua spettanza, avrebbe avuto ancora la facoltà di nominare il proprio arbitro fintanto che il presidente del tribunale non avesse provveduto alla stessa. La tesi trovava il suo fondamento, non solo nella mancata previsione di una esplicita decadenza nell'esercizio del potere in capo alla parte inadempiente, ma anche nella riconosciuta natura meramente ausiliaria dell'intervento del giudice statale in simili circostanze che non prevarica mai la volontà delle parti, a meno che non sia necessario al fine di proteggere la convenzione di arbitrato. Trasferire le medesime considerazioni all'ipotesi in esame, almeno ad avviso di chi scrive, non sembra opportuno fermo restando che l'argomento possa risultare piuttosto marginale<sup>363</sup>. Tuttavia, vista la natura sanzionatoria della disposizione ove al giudice statale si chiede di pronunciarsi sulla decadenza e di procedere, poi, direttamente alla nomina di un arbitro sostituto, è evidente che, come già accennato, il legislatore ha volutamente sottratto la nomina dell'arbitro alle parti, o, comunque, alla parte che, attraverso il comportamento del "proprio" arbitro, abbia tentato di ostacolare il normale svolgimento del procedimento arbitrale. In coerenza con tale sistema appare opportuno ritenere che scaduto il termine di quindici giorni, l'atto posto in essere dall'arbitro nelle more del procedimento di fronte al giudice statale, debba ormai ritenersi non più valido e l'arbitro in ogni caso resta inadempiente. Diversamente, si prospetterebbe la possibilità di mantenere in carica un arbitro che potenzialmente potrebbe reiterare certi comportamenti e dunque perderebbe di senso il carattere sanzionatorio della norma. Ovvio che, almeno a modesto avviso di chi scrive, la volontà delle parti deve mantenere sempre la

---

<sup>363</sup> Non si rilevano commenti in tema in dottrina, né la giurisprudenza sembra essere stata mai investita di questioni relative al termine di cui all'art. 813 bis, comma 3, c.p.c.

preminenza, e dunque, nell'accordo successivo delle stesse possa essere ammesso anche un adempimento tardivo<sup>364</sup>.

Ad ogni modo, se l'adempimento nei termini indicati non arriva o vi sia contestazione sull'esattezza o sulla sua verifica, l'unica via percorribile è quella giudiziale che è monopolio delle parti e non può essere attivata né dagli arbitri né d'ufficio dal giudice<sup>365</sup>.

L'art. 813 *bis* c.p.c. richiama il procedimento giudiziale di nomina di cui all'art. 810 c.p.c. La competenza del presidente del tribunale omologa a quella indicata dall'art. 810 c.p.c. e quindi, anche in questo caso, varranno le regole di cui all'art. 28 c.p.c.<sup>366</sup>.

Tuttavia, la norma pone alcuni correttivi che hanno posto interrogativi circa la natura del procedimento in questione. In particolare, la norma prevede che il presidente del tribunale provveda con "ordinanza non impugnabile" "sentiti gli arbitri e le parti". In precedenza, l'art. 813, comma 3, c.p.c. imponeva al giudice di sentire solo le parti e non anche gli arbitri. In questo senso, la dottrina aveva propeso per un carattere non decisorio del procedimento<sup>367</sup>, restando sostanzialmente impregiudicata la possibilità per l'arbitro di ottenere in sede diversa l'accertamento dell'inesistenza di un legittimo motivo di sostituzione<sup>368</sup>, con conseguente eventuale responsabilità della parte che aveva provocato l'illegittima sostituzione. Si giustificava in questo modo l'assoluta non impugnabilità del provvedimento giudiziale<sup>369</sup>. Oggi, invece, il presidente del tribunale è chiamato esplicitamente a sentire sia le parti che gli arbitri, così che la regola dell'audizione, abbandonata nel contesto del procedimento di nomina sostitutiva<sup>370</sup>, diviene in questa sede imperativa. Inoltre, il sostantivo plurale, fa presumere

---

<sup>364</sup> Parte della dottrina ritiene infatti che le parti possano anche escludere l'applicazione della sostituzione sanzionatoria nella convenzione di arbitrato, S. LA CHINA, *L'arbitrato: il sistema e l'esperienza*, cit., p. 70

<sup>365</sup> L. SALVANESCHI, sub *Art. 813 bis c.p.c.*, in *Arbitrato, Commentario al cod. proc. civ.* Chiarloni, cit., p. 281, la quale concorda nel ritenere che resti scoperta l'ipotesi in cui le parti non si attivino per la sostituzione e la prosecuzione del giudizio arbitrale. Anche in questo caso non potranno essere gli arbitri ad agire per la sostituzione, potendo, semmai pronunciare l'estinzione per inattività delle parti (così anche S. LA CHINA, *o.n.c.*, p. 96) che potrà essere anche provocata dalla rinuncia dei membri adempienti del collegio arbitrale.

<sup>366</sup> Si rinvia in tema di competenza del presidente del tribunale alle considerazioni svolte nel Cap. II, § 4.

<sup>367</sup> G. VERDE, *Il diritto dell'arbitrato*, cit., p. 109, che inquadra anche questo procedimento tra quelli di volontaria giurisdizione che sembra essere, come si vedrà, la collocazione adeguata anche per questa fattispecie.

<sup>368</sup> C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 380; S. LA CHINA, *L'arbitrato: il sistema e l'esperienza*, cit., p. 57

<sup>369</sup> Diversamente attribuire valore di giudicato al provvedimento dovrebbe comportare la ricorribilità in cassazione ex art. 111 Cost., Cfr. A. BRIGUGLIO, in A. BRIGUGLIO, E. FAZZALARI, R. MARENGO (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., p. 78.

<sup>370</sup> Come già sottolineato al Cap. II § 7, il fatto che l'audizione delle parti non sia imposta non significa che la stessa "sia vietata o non auspicabile", cfr L. SALVANESCHI, sub *Art. 813 bis c.p.c.*, in *Arbitrato, Commentario al cod. proc. civ.* Chiarloni, cit., p. 281, sub *Art. 813 bis c.p.c.*, in *Arbitrato, Commentario al cod. proc. civ.* Chiarloni, cit., p. 282.

quasi inequivocabilmente che l'audizione è estesa a tutti i componenti del collegio che saranno in grado di fornire indicazioni sull'effettiva verifica dell'ipotesi di decadenza e sulla necessità della sostituzione dell'arbitro inadempiente meglio delle parti in conflitto<sup>371</sup>.

L'esplicito riferimento agli arbitri ha dato ad alcuni commentatori l'idea che sia cambiata radicalmente la situazione, così da giustificare l'affermazione per cui ci si troverebbe di fronte ad un giudizio contenzioso di carattere sommario da concludersi con un provvedimento che ha l'attitudine al giudicato e contro il quale è ammesso il ricorso in Cassazione *ex art. 111 Cost*<sup>372</sup>.

La maggioranza della dottrina non concorda<sup>373</sup> con simile impostazione. Invero, come già detto, l'audizione degli arbitri sembra avere come unico scopo quello di permettere al presidente del tribunale una migliore e più completa valutazione della reale situazione in oggetto. Pertanto, l'impressione è che nulla sia cambiato nella natura del procedimento e che il presidente svolga una funzione di volontaria giurisdizione, di carattere non decisorio e in quanto tale, il provvedimento conclusivo dello stesso è giustamente non impugnabile.

La ragione dell'intervento giudiziale in questa fattispecie risiede nella sola volontà di garantire una rapida prosecuzione dell'arbitrato. In quest'ottica non può essere attribuita alla valutazione del giudice statale alcuna efficacia di giudicato.

Le conclusioni della suddetta dottrina possono essere accolte positivamente, anche se all'apparenza il giudice statale sembra essere chiamato in questa sede a compiere valutazioni ulteriori e più approfondite rispetto alle altre tipologie di intervento sostitutivo. Di sicuro, non può essere trascurato il dato normativo laddove esplicitamente si dichiara non impugnabile il provvedimento del presidente del tribunale reso ai sensi dell'art. 813 *bis* c.p.c.

Come visto in precedenza, l'art. 810 c.p.c. ha perso il riferimento alla non impugnabilità del provvedimento di nomina giudiziale, nulla disponendo in merito. Non è facile capire se tale differenziazione sia voluta o rappresenti piuttosto una svista, per cui il legislatore non si

---

<sup>371</sup> Cfr. L. SALVANESCHI, *o.u.c.*, p. 282.

<sup>372</sup> Così G. RAMPAZZI, sub *Art. 813 bis c.p.c.*, in *Commentario breve al c.p.c.* Carpi e Taruffo, Padova, 2009, p. 2526.

<sup>373</sup> Si veda in particolare L. SALVANESCHI, sub *Art. 813 bis c.p.c.*, in *Arbitrato, Commentario al cod. proc. civ.* Chiarloni, cit., p. 282 ss.; C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 813 bis c.p.c.*, in *Arbitrato* Carpi, cit., p. 312.

sarebbe avveduto della modifica dell'art. 810 c.p.c., norma di riferimento<sup>374</sup>. Ad ogni modo, le caratteristiche che configurano il procedimento regolato dall'art. 813 *bis* c.p.c. sono simili a quelle che caratterizzavano il procedimento *ex art.* 810 c.p.c. prima della riforma del 2006, la cui natura di procedimento di volontaria giurisdizione è stata affermata con sicurezza anche dopo la predetta riforma. Pertanto, pure nel caso in questione si può parlare agevolmente di procedimento non contenzioso ascrivibile alla volontaria giurisdizione senza che ciò sia smentito dalla prescritta audizione delle parti. Il presidente del tribunale svolge una funzione volta non a statuire sull'inadempimento dell'arbitro, quanto piuttosto di consentire che il giudizio arbitrale prosegua verso la sua fine. Il provvedimento che dichiara la decadenza e sostituisce gli arbitri inadempienti non sarebbe quindi idoneo al giudicato ed è quindi, destinato ad esaurire la sua efficacia all'interno del giudizio arbitrale, sottraendosi così anche al ricorso straordinario in Cassazione<sup>375</sup>. La conclusione sembrerebbe poi avallata dalla constatazione che qualora la stessa ipotesi di decadenza derivante da omissione o da ritardo nel compimento di un atto dovuto, se integrata con dolo o colpa grave, crea il presupposto per uno dei casi di responsabilità per danni degli arbitri ai sensi dell'art. 813 *ter*, comma 1, n. 1 c.p.c. La fattispecie contenuta in quest'ultima norma comporta una responsabilità risarcitoria degli arbitri e richiede che sia accertata nell'ambito di un giudizio ordinario di cognizione che avrà ad oggetto, oltre l'accertamento del dolo o della colpa anche il danno che ne sia derivato, oltre che il rilievo dello stesso presupposto dell'omissione o del ritardo che hanno provocato la declaratoria di decadenza che sia contestata dall'arbitro che l'abbia subita. Il giudice statale investito dell'istanza per la declaratoria della decadenza e sostituzione dell'arbitro, assume una decisione non vincolante al di fuori del giudizio stesso, altrimenti dovrebbe essere assunta con un giudizio più approfondito e con maggiori garanzie e potrà essere rivista nell'ambito di un ordinario giudizio a cognizione piena finalizzato all'accertamento della responsabilità risarcitoria dell'arbitro.

L'accertamento svolto dal presidente del tribunale nel procedimento in esame si mostra molto superficiale, limitato alla rilevazione dei soli presupposti. Quanto, dunque, al contenuto dei

---

<sup>374</sup> L. SALVANESCHI, *o.n.c.*, p. 282; P. COMOGLIO, *La decadenza degli arbitri*, in D. MANTUCCI (a cura di), *Trattato di diritto dell'arbitrato*, cit., 294.

<sup>375</sup> L. SALVANESCHI, *o.n.c.*, p. 283 ss.; C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 813 bis c.p.c.*, in *Arbitrato Carpi*, cit., p. 312.

poteri di quest'ultimo possono valere le considerazioni già svolte per l'art. 810 c.p.c. In tal senso si può supporre l'opportunità che il giudice statale, una volta dichiarata la decadenza dell'arbitro, per la nomina sostitutiva scelga, se possibile, un soggetto che rivesta le qualità eventualmente previste dalle parti nella convenzione di arbitrato<sup>376</sup>.

Ad ogni modo si tratta di circostanze che, come noto, sottraggono il provvedimento in questione alla sfera di decisorietà e lo rendono quindi non impugnabile con ricorso straordinario in cassazione<sup>377</sup>. Nulla, inoltre, impedirà all'arbitro sostituito di far valere in un ordinario giudizio di cognizione l'illegittimità dell'avvenuta dichiarazione di decadenza, con eventuale richiesta di risarcimento dei danni a ciò conseguenti<sup>378</sup>. In sostanza, restano impregiudicate le più ampie *chances* di tutela, sia dei diritti delle parti che dello stesso arbitro, nel procedimento arbitrale e soprattutto, senza alcuna preclusione, in autonomi giudizi contenziosi dinanzi all'organo giurisdizionale competente.

Restano però alcuni dubbi. A fronte della espressa non impugnabilità del provvedimento che definisce il procedimento in esame, ci si chiede se anche in questo caso non esistano rimedi contro un eventuale rigetto dell'istanza da parte del presidente del tribunale. Rigetto che potrebbe avvenire anche per dichiarata incompetenza dell'organo giudiziale adito. In precedenza, era stata raggiunta la conclusione, in aderenza ad alcune tesi dottrinali, a favore della reclamabilità del provvedimento negativo<sup>379</sup>. E' evidente però che l'argomento non possa essere applicato alla fattispecie in parola e, come già detto, non sono chiare le ragioni per le quali, nonostante il richiamo integrale all'art. 810 c.p.c. ove la dicitura di provvedimento "non impugnabile" è stata eliminata, nell'art. 813 *bis* c.p.c. sia invece permessa. Svista o meno, va preso atto del testo legislativo, per cui in caso di diniego da parte del giudice statale la parte istante potrà certamente riproporre la sua domanda allo stesso organo giudiziario, ma con

---

<sup>376</sup> Vedere a proposito quanto rilevato in tema al Cap. II, § 7.

<sup>377</sup> Vi è anche chi invece riscontra un carattere «contenzioso» all'intervento giudiziale e, quindi, la «decisorietà» della conseguente ordinanza debbano reputarsi fuori dubbio, incidendo, in termini sostanziali, con effetti costitutivi od estintivi, sui diritti soggettivi di origine negoziale, riconducibili al contratto di mandato (collettivo), che vincola gli arbitri mandatari nei confronti delle parti mandanti. E tutto ciò, con le connesse ricadute, per quanto concerne, in particolare, la possibilità di proporre, avverso siffatta ordinanza, il ricorso «straordinario» in cassazione. Cfr. , C. CECHELLA, *L'arbitrato*, cit., p. 141 ss.; L. DITTRICH, *sub art. 6. Legge 5 Gennaio 1994, n. 25*, cit., p. 71 ss.

<sup>378</sup> Cfr. M. BOVE, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, in C. CECHELLA e F.P. LUISO (a cura di), *Il nuovo processo civile*, cit., p. 68; LA CHINA, *L'arbitrato: il sistema e l'esperienza*, cit., p. 69; L. SALVANESCHI, *o.u.c.*, p. 283 ss.; C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *o.u.c.*, p. 312.

<sup>379</sup> Si veda Cap. I, § 6.

scarse probabilità di successo. Oppure, qualora l'inerzia dell'arbitro prosegua sino alla scadenza del termine per la pronuncia del lodo, la parte potrà certamente far valere la decadenza degli arbitri ai sensi dell'art. 821 c.p.c., i quali a loro volta dichiareranno l'estinzione del procedimento arbitrale. A ciò si dovrà aggiungere il n. 2 del comma 1 dell'art. 813 *ter* c.p.c. in cui si prevede che risponde dei danni cagionati l'arbitro che con dolo o colpa grave ha ommesso o impedito la pronuncia del lodo entro il termine. Pertanto, se gli arbitri dichiarano l'estinzione tutti o alcuni di essi saranno chiamati a risarcire i danni. Se, invece, violando il disposto del comma secondo dell'art. 821 c.p.c., gli arbitri pronunciano ugualmente il lodo, la parte che ha rilevato la decadenza potrà impugnare il lodo ai sensi dell'art. 829, comma 1, n. 6 c.p.c., e poi, ottenuto l'annullamento, potrà esercitare l'azione per danni ai sensi dell'art. 813 *ter*, comma 4, c.p.c.

A ben vedere, non esiste un rimedio a mezzo del quale salvaguardare la procedura arbitrale. E' indubbio che anche prevedendo *de iure condendo* l'eliminazione del limite all'impugnabilità del provvedimento del presidente del tribunale, si potrebbe vanificare la ragione dell'art. 813 *bis* c.p.c., volto a consentire la più rapida ripresa della procedura arbitrale. Tuttavia, sono altrettanto evidenti le negative ripercussioni che può subire la stessa procedura arbitrale destinata molto probabilmente ad arrestarsi o a concludersi con l'emissione di un lodo nullo. Potremmo, quindi, ritenere in linea teorica che, almeno limitatamente in caso di provvedimento negativo emesso dal presidente del tribunale adito *ex art.* 813 *bis* c.p.c., l'inerzia dell'arbitro potrebbe potenzialmente mettere fuori gioco la via arbitrale<sup>380</sup>.

### **3. – La ricusazione degli arbitri.**

La ricusazione rappresenta un mezzo preventivo di tutela del diritto di rilevanza costituzionale di avere un giudice terzo ed imparziale<sup>381</sup>. Davanti al giudice statale astensione e ricusazione hanno l'obiettivo di garantire l'imparzialità e la terzietà dell'organo giurisdizionale, con

---

<sup>380</sup> Si aggiunge inoltre che, un po' paradossalmente, se gli arbitri, nonostante l'eccezione di decadenza degli arbitri per decorrenza del termine per la pronuncia del lodo, anziché lodo di estinzione pronunciano nel merito dando ragione alla parte che aveva proposto la predetta eccezione, si potrebbe immaginare che l'altra parte lamenti la violazione del comma 2, dell'art. 821 c.p.c. e, avvalendosi dell'art. 829, comma 1, n. 4 impugni il lodo adducendo che gli arbitri hanno pronunciato nel merito quando non potevano, si veda M. BOVE, *La giustizia privata*, cit. p. 198, il quale sottolinea inoltre che in tal caso non sarà esperibile l'azione di responsabilità ai sensi dell'art. 813 *ter*, comma 1, n. 2. la quale potrebbe semmai essere fondata sul rilievo di una grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile, come recita l'art. 2, comma 3, della l. 13 aprile 1988, n. 117, richiamata dall'art. 813 *ter*, comma 2, c.p.c.

<sup>381</sup> Si rinvia agli ampi rilievi fatti in tema al capitolo 1.

riferimento alla persona del singolo magistrato<sup>382</sup>. L'art. 815 c.p.c. assimila, ai fini della ricusazione, gli arbitri ai giudici statali prevedendo una serie di ipotesi tassative di dubbia imparzialità e terzietà che espongono l'arbitro a ricusazione.

Con il d.lg. 40 del 2006 il legislatore ha inciso significativamente sull'istituto della ricusazione nella giustizia privata, ridisegnando completamente la fisionomia dell'art. 815 c.p.c. in aderenza alla delega che autorizzava il Governo a prevedere “una disciplina specifica finalizzata a garantire l'indipendenza e l'imparzialità degli arbitri”<sup>383</sup>.

Rispetto alla versione precedente l'art. 815 c.p.c., in luogo del rinvio all'art. 51 c.p.c., del cui comma 1 viene comunque mantenuta la struttura, il legislatore delegato ha ritenuto opportuno dettare un tassativo elenco di motivi di ricusazione che fosse maggiormente aderente all'esperienza arbitrale ed alle caratteristiche “di quei professionisti che non di rado divengono arbitri”<sup>384</sup>.

La scelta del legislatore, fondata appunto su un metodo casistico piuttosto che su un metodo legislativo che si affida alla formulazione di concetti indeterminati<sup>385</sup>, ha suscitato molte critiche da parte della dottrina<sup>386</sup>. In particolare, è stato sottolineato il venire meno della “valvola di sfogo”<sup>387</sup> del sistema contenuta nell'art. 51, comma 2, c.p.c. che consentiva la ricusazione anche ove sussistano “gravi ragioni di convenienza” in presenza della quali il giudice statale ha il dovere di astenersi<sup>388</sup>. La nuova formulazione della disciplina apporta

---

<sup>382</sup> Con la ricusazione non si contesta l'operato dell'arbitro ma l'esistenza di situazioni che possono far dubitare della sua imparzialità. In altri ordinamenti si è preferito spostare ogni contestazione in sede di impugnazione del lodo per cui non rileverà tanto lo stato di presunta imparzialità ma il suo concretizzarsi in qualsiasi motivo di impugnazione. In altri ordinamenti si è preferito spostare ogni contestazione in sede di impugnazione del lodo per cui non rileverà tanto lo stato di presunta imparzialità ma il suo concretizzarsi in qualsiasi motivo di impugnazione, C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 810 c.p.c.*, in *Arbitrato* Carpi, cit., p. 349.

<sup>383</sup> L.d. n. 80 del 2005.

<sup>384</sup> Così C. CONSOLO, *L'imparzialità degli arbitri. Ricusazione*, cit., p. 729, che si riferisce ai vari avvocati, commercialisti ecc. che assumono appunto il ruolo di arbitro.

<sup>385</sup> M. BOVE, *La giustizia privata*, cit., p. 112 ss.

<sup>386</sup> Come già osservato in tema di *disclosure*, vedi Cap. I, § 4., la dottrina maggioritaria auspicava anche l'introduzione di ulteriori mezzi preventivi di tutela dell'imparzialità del giudice privato.

<sup>387</sup> L. SALVANESCHI, sub *Art. 815 c.p.c.*, in *Arbitrato, Commentario al cod. proc. civ.* Chiarloni, cit., p. 336; L. BERGAMINI, sub *Art. 815 c.p.c.*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, cit., p. 657 ss.; C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 810 c.p.c.*, in *Arbitrato* Carpi, cit., p. 353 ss.; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 201; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, sub *Art. 815 c.p.c.*, in S. Menchini (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010, p. 164; M. BOVE, *La giustizia privata*, cit., p. 112 ss.; ID, in M. BOVE E C. CECHELLA, *Il nuovo processo civile*, Milano, 2006, p. 72.

<sup>388</sup> Prima della riforma del 2006 la dottrina si era interrogata sulla applicazione integrale dell'art. 51 c.p.c. all'arbitrato, in particolare il secondo comma. Per la maggioranza degli interpreti il comma 2 dell'art. 51 era

indubbiamente un notevole grado di certezza nei rapporti tra le parti e gli arbitri e riduce i rischi di un utilizzo distorto dello strumento della riconsazione<sup>389</sup> anche se la mancanza di una valvola di sfogo può comportare il rischio di non avere rimedi da spendere nell'ipotesi in cui le ragioni che possono in concreto far dubitare dell'imparzialità dell'arbitro non siano riconducibili al tassativo catalogo predisposto dal legislatore<sup>390</sup>.

Peraltro, trattandosi di tutela di valori costituzionali, la riconsazione è un mezzo preventivo ma non esclusivo. In altre parole, la parte che sospetti che l'arbitro si trovi in una delle situazioni di sospetta parzialità stabilite dalla legge o, in aggiunta, anche dall'autonomia privata<sup>391</sup>, ha l'onere di utilizzare tale strumento ma se la sua istanza fosse rigettata, il lodo pronunciato deve poter essere annullato in sede di impugnazione per nullità ove risulti in concreto vulnerato il principio di imparzialità del giudice<sup>392</sup>.

Per di più, la norma è divenuta inoltre strumento posto a presidio della volontà delle parti, che, oltre a poter prevedere ulteriori motivi di riconsazione, possono anche esigere che le persone a cui affidare l'incarico riversano certi requisiti. Invero, quando l'art. 815, comma 1, n. 1 c.p.c. dispone che un arbitro può essere riconsato se non ha le qualifiche espressamente

---

applicabile al procedimento arbitrale, A. BRIGUGLIO, *Epigramma sulla riconsazione degli arbitri*, in *Giur. it.*, 2004, p. 460; L. SALVANESCHI, *Sull'imparzialità dell'arbitro*, cit., p. 415; C. CONOSLO, *Arbitri di parte non neutrali?*, cit., p. 9 ss.; E. FAZZALARI, *Ancora sull'imparzialità dell'arbitro*, cit., p. 2 ss. Anche la giurisprudenza era favorevole ad una applicazione massima della norma che comprendesse quindi anche "le gravi ragioni di convenienza", Trib. Torino, 14 gennaio 2002, in *Giur. it.*, 2003, p. 269; Trib. Napoli, 4 aprile 1996 e Trib. Napoli, 8 marzo 1996, in *Corr. giur.*, 1997, p. 1449 con nota di Chirico e Consolo. *Contra*, Trib. Busto Arsizio, 18 luglio 2000, *Giur. mil.*, 2002, p. 731.

<sup>389</sup> L. BERGAMINI, sub *Art. 815 c.p.c.*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, cit., p. 659; C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 810 c.p.c.*, in *Arbitrato Carpi*, cit., p. 353.

<sup>390</sup> In questo senso il Trib. Torino, 14 gennaio 2002, in *Foro it.*, 2002, c. 1614 con nota di Scarselli, aveva invece accolto l'istanza di riconsazione proposta avverso l'Avvocato dello Stato in servizio presso la stessa Avvocatura Distrettuale cui apparteneva anche il difensore di una delle parti, per "gravi ragioni di convenienza". Parte della dottrina, C. CONSOLO, *Imparzialità degli arbitri. Riconsazione*, in *Riv. arb.*, 2005, p. 728, ha sottolineato come il venir meno di uno strumento elastico di individuazione dei motivi di riconsazione, che era dato dal rinvio all'art. 51 c.p.c., pone il nostro sistema su una linea evolutiva diversa da quella intrapresa dalle più importanti esperienze straniere, che hanno al contrario approntato un sistema riconsatorio a maglie larghe.

<sup>391</sup> *Contra* C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 815 c.p.c.*, in *Arbitrato Carpi*, cit., p. 354, la quale ritiene ancora che non possano essere aggiunti motivi di riconsazione convenzionalmente. Come meglio vedremo, questa posizione comporterebbe una limitazione in ambito di arbitrato amministrato laddove i regolamenti prevedano ulteriori casi di riconsazione e gestione della procedura di riconsazione. Fermo restano che sicuramente non è possibile mettere fuori gioco la disciplina dell'art. 815 c.p.c., niente sembra tuttavia ostare all'ampliamento della stessa.

<sup>392</sup> M. BOVE, *La giustizia privata*, cit., p. 111.

convenute dalle parti, la legge così utilizza l'istituto per fini diversi che non attengono alla protezione del principio costituzionale di terzietà e imparzialità del giudicante<sup>393</sup>.

Ad ogni modo, la disciplina della nuova ricusazione degli arbitri è apparsa poco liberale, poiché per un verso non valorizza gli arbitrati amministrati, come meglio vedremo, e per altro verso mortifica la libertà dei privati soprattutto in ambito di arbitrati internazionali<sup>394</sup>.

Nell'economia della presente trattazione non ci dilungheremo oltre nell'inquadramento dell'istituto, soprattutto in riferimento ai singoli motivi di ricusazione, per meglio concentrarsi sul procedimento di ricusazione con particolare attenzione al contenuto e l'ampiezza dei poteri del giudice statale in tale contesto.

### 3.1. – Il procedimento di ricusazione.

L'istanza di ricusazione si propone con ricorso al presidente del tribunale individuato secondo i criteri di competenza dell'art. 810 c.p.c. entro il termine perentorio di dieci giorni dalla nomina o dalla sopravvenuta scoperta della causa di ricusazione.

Sotto profilo della competenza la disciplina della ricusazione dell'arbitro appare migliore di quella del giudice civile<sup>395</sup>, caso nel quale a giudicare sulla ricusazione sono i colleghi “*della porta accanto*” quando è più che evidente che il buon esito del giudizio in esame dipende *in primis*

---

<sup>393</sup> L. BERGAMINI, sub *Art. 815 c.p.c.*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, cit., p. 659; S. LA CHINA, *Arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, cit., p. 105; M. BOVE, *o.n.c.*, p. 112; L. SALVANESCHI, sub *Art. 815 c.p.c.*, in *Arbitrato, Commentario al cod. proc. civ.* Chiarloni, cit., p. 336. E' stato sostenuto che la previsione sia da mettere in correlazione con il riformato art. 812 c.p.c.: se le parti hanno convenzionalmente previsto che l'arbitro debba avere altri determinati requisiti oltre la sola capacità di agire, la loro mancanza, pur non incidendo sulla capacità ad essere arbitro, lo espone a ricusazione, G. VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, cit., p. 79 ss.; C. CONSOLO, *Imparzialità degli arbitri. Ricusazione*, cit., p. 737. Della previsione di cui all'art. 815, comma 1, n. 1, c.p.c. si è parlato anche al Cap. 2 § .. cui si rinvia per la questione inerente alla nomina giudiziale e rispetto da parte del giudice delle qualità stabilite dalle parti nella nomina dell'arbitro. Per altra parte della dottrina, C. SPACCAPELO, *La ricusazione dell'arbitro: motivi e procedimento*, in D. MANTUCCI ( a cura di), *Trattato di diritto dell'arbitrato*, Vol. III, Napoli, 2021, p. 199 s., il motivo di ricusazione in questione non è inopportuno come sostenuto dalla maggioranza, anzi, si mostra allineato ad altre esperienze estere. Viene inquadrato tra motivi di ricusazione pattizi.

<sup>394</sup> Chirisce in tema M. BOVE, *o.n.c.*, p. 113, che la precedente disciplina si mostrava assai più liberale in ambito internazionale, oggi invece eliminato il capo relativo all'arbitrato internazionale, il d.lg. 40 del 2006 ha uniformato la disciplina per ogni arbitrato italiano, domestico e internazionale che sia, prendendo come parametro, non la disciplina più liberale previgente per gli arbitrati internazionali, ma la disciplina meno liberale per gli arbitrati domestici, tradendo di fatto la delega che mirava ad obiettivi essenzialmente opposti. Il risultato è quello di un arbitrato internazionale che qualora si ancorassero all'ordinamento italiano, subirebbero l'invasione del legislatore. Si veda A. BRIGUGLIO, *La dimensione transnazionale dell'arbitrato*, cit., p. 679 e E.F. RICCI, *Gli interventi dell'autorità giudiziaria nel procedimento arbitrale*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, p. 404.

<sup>395</sup> C. SPACCAPELO, *La ricusazione dell'arbitro: motivi e procedimento*, in D. MANTUCCI ( a cura di), *Trattato di diritto dell'arbitrato*, cit., p. 223 ss.

dall'effettiva terzietà dell'organo investito della ricsuzione. Requisito che, di regola, sembra appartenere al presidente del tribunale, nel caso di ricsuzione dell'arbitro. Tuttavia, qualche incertezza si è posta nell'ipotesi in cui l'arbitro sia stato nominato proprio dal presidente del tribunale. In questo caso, infatti, potrebbe sembrare opportuno che egli non si pronunci sull'istanza *ex art.* 815 c.p.c. e la decisione venga affidata pertanto al magistrato supplente ai sensi dell'art. 104 ord. giud.<sup>396</sup>.

Le perplessità in questione se pure ovviamente comprensibili, pongono però l'accento su un problema che di fatto potrebbe essere marginale. Nella scelta del soggetto che andrà a rivestire la finzione di arbitro, il presidente del tribunale potrebbe non essere al corrente di alcuna causa di incompatibilità con le parti. Coltivare un sospetto di segno opposto significa, almeno a modesto avviso di chi scrive, mettere in discussione *a priori* quella garanzia di terzietà che si è ritenuto possieda il presidente del tribunale. Applicare, dunque, al caso di specie l'art. 104 ord. giud. dovrebbe come minimo comportare la prova che il giudice statale abbia nominato l'arbitro, ai sensi dell'art. 810 c.p.c., conscio delle cause di incompatibilità. Simile circostanza non sembra facilmente verificabile<sup>397</sup>.

La norma tace sul contenuto che deve avere il ricorso così che si ritiene potersi applicare il disposto dell'art. 52, comma 1, c.p.c.<sup>398</sup> Pertanto l'istanza dovrà contenere i motivi specifici di ricsuzione, correlati dai relativi mezzi di prova e ciò sembra ragionevole al fine di fornire al giudice statale gli elementi necessari per decidere sull'istanza.

La legittimazione a proporre il ricorso in esame spetta ad entrambe le parti<sup>399</sup>. Tuttavia, la parte che abbia effettuato la nomina dell'arbitro da ricsuare può far valere soltanto cause di

---

<sup>396</sup> Di nuovo C. SPACCAPELO, *o.u.c.*, cit., p. 225 che fa riferimento ad una più risalente sentenza della S.C., Cass., 12 luglio 1965, n. 1466, in *Mass. Giur. it.*, 1965, c. 529 ss.

<sup>397</sup> Invero nel caso preso in considerazione della citata sentenza della Cassazione (Cass., 12 luglio 1965, n. 1466) veniva giudicato il caso di un presidente del tribunale che faceva parte del medesimo collegio arbitrale dell'arbitro ricsuato, situazione francamente al limite dell'immaginabile.

<sup>398</sup> Così in particolare C. SPACCAPELO, *o.u.c.*, cit., p. 221, la quale sottolinea tuttavia che per l'a.g.o. il contenuto in parola è prescritto, a pena di inammissibilità ai sensi dall'art. 54, comma 2, c.p.c. Tale sanzione, al pari della nullità, non pare, di contro, estensibile all'atto in questione, potendo essere comminata unicamente laddove espressamente prevista. La giurisprudenza richiede la proposizione di un ricorso formale al presidente del tribunale considerzndo, di contro, inidonea allo scopo un'istanza indirizzata con telegramma al presidente del Collegio arbitrale, Cass. n.13645/2004.

<sup>399</sup> C. SPACCAPELO, *La ricsuzione dell'arbitro: motivi e procedimento*, in D. MANTUCCI ( a cura di), *Trattato di diritto dell'arbitrato*, cit., p. 220 ss., la quale si sofferma sulla necessità o meno dell'onere patrocinio. Come è noto, infatti, l'art. 52, comma 2, c.p.c. consente che il ricorso per la ricsuzione del giudice ordinario possa essere sottoscritto anche dalla parte personalmente, la quale viene munita di un apposito "*jus postulandi*". Si tratta di un'evidente eccezione rispetto all'ordinario regime della obbligatorietà della difesa tecnica, giustificata dal fatto che il rigetto

ricusazione sopravvenute, o comunque ignorate al momento della nomina<sup>400</sup>. Tale limitazione si applica anche nel caso di nomina contenuta nel patto compromissorio<sup>401</sup> ma di nomina effettuata da un terzo o dal giudice statale<sup>402</sup>.

Il termine di dieci giorni per proporre l'istanza di ricusazione decorre dalla notificazione della nomina che sembra non dover essere intesa come notificazione a mezzo di ufficiale giudiziario. Pertanto, sarà sufficiente che la controparte sia stata portata a conoscenza della nomina a prescindere dalle modalità in cui detta conoscenza sia avvenuta, anche non necessariamente per iscritto come dispone l'art. 810 c.p.c. dal quale il termine è, in un certo senso mutuato<sup>403</sup>. In mancanza di notificazione a mezzo di ufficiale giudiziario, che resta comunque il metodo di gran lunga preferibile poiché mette al riparo da ogni incertezza circa il termine, il momento della notificazione della nomina può essere fornita, in modo convincente, con ogni mezzo di prova. Il presidente del tribunale valuterà la tempestività della dichiarazione di ricusazione tenendo conto che la conoscenza rilevante è solo quella acquisita successivamente dalla parte e considerando la natura della causa di ricusazione, che potrebbe esibire i caratteri del fatto notorio<sup>404</sup>. E' stato giustamente precisato<sup>405</sup> anche che, in assenza di notificazione, la controparte di chi propone l'istanza di ricusazione non possa pretendere di provare l'avvenuta conoscenza in un momento anteriore attraverso elementi indiziari o

---

dell'istanza comporta una sanzione pecuniaria a carico non solo della parte ricusante, ma eventualmente anche del suo difensore ai sensi dell'art. 54, comma 3, c.p.c. La possibilità della sottoscrizione in proprio della parte rappresenta, dunque, un sistema per il legale di separare la propria responsabilità personale da quella del suo assistito. Così anche L. DITTRICH, *L'imparzialità dell'arbitro nell'arbitrato interno e internazionale*, cit., p. 275 s.

<sup>400</sup> Si veda L. SALVANESCHI, sub *Art. 815 c.p.c.*, in *Arbitrato, Commentario al cod. proc. civ.* Chiarloni, cit., p. 348 ss; C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 815 c.p.c.*, in *Arbitrato Carpi*, cit., p. 357 ss. La dottrina era pervenuta a tale soluzione prima del 2006, V. ANDRIOLI, *Commenetario al c.p.c.*, cit. p. 823; C. CONSOLO, *La ricusazione dell'arbitro*, cit., p. 27; L. DITTRICH, *L'imparzialità dell'arbitro nell'arbitrato interno e internazionale*, cit., p. 149 ss.; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 330. Contro questa posizione A. BRIGUGLIO, in A. BRIGUGLIO, E. FAZZALARI, R. MARENGO (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., p. 93.

<sup>401</sup> C. PUNZI, *o.u.c.*, p. 352; Trib. Napoli, 14 settembre 1948, in *Riv. dir. comm.*, 1948, p. 384.

<sup>402</sup> A. BRIGUGLIO, in A. BRIGUGLIO, E. FAZZALARI, R. MARENGO (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., p. 93; C. PUNZI, *o.u.c.*, p. 352; S. LA CHINA, *L'arbitrato, il sistema e l'esperienza*, cit., p. 77.

<sup>403</sup> C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 815 c.p.c.*, in *Arbitrato Carpi*, cit., p. 358 ss. Le parti potrebbero aver previsto specifiche modalità di conoscenza legale ovvero la conoscenza dell'avvenuta nomina potrebbe essere desunta da specifiche circostanze di fatto come ad esempio in caso di collegio costituito che ha già svolto una prima udienza. Si veda anche L. SALVANESCHI, sub *Art. 815 c.p.c.*, in *Arbitrato, Commentario al cod. proc. civ.* Chiarloni, cit., p. 350.

<sup>404</sup> Così Trib. Milano, 24 novembre 1998, in *Riv. arb.*, 2008, p. 261 con nota di A. Panzarola.

<sup>405</sup> L. SALVANESCHI, sub *Art. 815 c.p.c.*, in *Arbitrato, Commentario al cod. proc. civ.* Chiarloni, cit., p. 351.

presuntivi, poiché in simile circostanza la conoscenza dovrebbe essere in ogni caso agganciata ad un momento in cui se ne abbia evidenza attraverso un atto a valenza probatoria piena.

Più spinosa appare essere la determinazione del *dies a quo* nel momento in cui si debba dimostrare la sopravvenuta conoscenza della causa di ricusazione. Occorre in particolare stabilire a chi spetti la prova della sopravvenienza e in che modo la stessa possa essere data. In questo senso, è apparso corretto che la prova gravi su colui che invoca la conoscenza successiva anche se tale prova deve condurre a un grado complessivo di certezza consono al carattere perentorio del termine in esame<sup>406</sup>.

Il termine finale di proponibilità dell'istanza è il momento dell'ultima sottoscrizione del lodo<sup>407</sup>. Per alcuni il limite anzidetto costituirebbe la conferma del fatto che la ricusazione non è uno strumento posto a tutela di un principio di ordine pubblico, poiché il termine di decadenza è legato all'inerzia delle parti o alla fine della procedura arbitrale<sup>408</sup>. Se il requisito dell'imparzialità fosse un obiettivo perseguito effettivamente, probabilmente la sua mancanza dovrebbe determinare quella stessa nullità-inesistenza della decisione prevista dall'art. 161, comma 2, c.p.c. per la mancanza della sottoscrizione del giudice, oppure la nullità di cui all'art. 158 c.p.c. per difetto di costituzione del giudice, rilevabile d'ufficio ma non sanabile<sup>409</sup>. In

---

<sup>406</sup> Si veda A. PANZAROLA, *Intorno ai rimedi per denunziare la parzialità dell'arbitro*, in *Riv. arb.*, 2010, p. 266 ss. e Trib. Milano, 24 novembre 2008, in *Riv. arb.*, 2008, p. 263.

<sup>407</sup> Sotto questo aspetto sono state avanzate delle critiche volte a trovare soluzioni diverse atte ad impedire sostanzialmente che un arbitro sia ricusato in prossimità della deliberazione del lodo o addirittura dopo la deliberazione del lodo in ragione del suo orientamento, così <sup>407</sup> L. SALVANESCHI, sub *Art. 815 c.p.c.*, in *Arbitrato, Commentario al cod. proc. civ.* Chiarloni, cit., p. 351. Ad ogni modo, l'istanza non è più proponibile una volta che il lodo sia stato sottoscritto dagli arbitri ed abbia acquistato efficacia vincolante per le parti, Cass., 22 giugno 1995, n. 7044, in *Mass. Giur. it.*, 1995.

<sup>408</sup> In giurisprudenza è stato recentemente sostenuto che la situazione di incompatibilità di cui la parte sia venuta a conoscenza dopo la decisione, che ove non si traducano in una assoluta incapacità all'esercizio della funzione arbitrale e, in genere, della funzione giudiziaria, non possono essere fatte valere mediante l'impugnazione per nullità, attesa l'ormai acquisita efficacia vincolante del lodo che circoscrive l'incapacità ad essere arbitro alle ipotesi tassativamente previste all'art. 812 c.p.c. (Cass., 13 ottobre 2015, n. 20558, in *Rep. Giur. it.*, 2015). Ne deriva che la sua inosservanza fa decadere la parte dal relativo potere, con la conseguenza che le cause di ricusazione, non fatte valere tempestivamente, non possono essere, in linea di massima, dedotte come motivo di impugnazione del lodo. In proposito v., anche per ulteriori richiami dottrinali e giurisprudenziali, C. PUNZI, *Disegno sistematico*, cit., p. 357. Occorre tuttavia segnalare come, invero, in un precedente nel 2010, la Cassazione abbia ammesso l'impugnazione del lodo ai sensi dell'art. 829, comma 1, n. 2, c.p.c. anche nel caso di ricusazione formulata tardivamente, Cass., 15 novembre 2010, n. 23056, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 389, con nota di C. PUNZI, *Sui limiti di impugnabilità del lodo arbitrale per difetto di imparzialità dell'arbitro*, nonché *ivi*, p. 1240, con nota di E. MARINUCCI, *L'impugnazione per nullità del lodo reso dall'arbitro invano ricusato*.

<sup>409</sup> Così C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 815 c.p.c.*, in *Arbitrato Carpi*, cit., p. 360.

questo senso sembra allora che il requisito dell'imparzialità del giudice-arbitro sia derogabile con prevalenza della sicura volontà delle parti<sup>410</sup>.

Ad ogni modo, una volta ritualmente proposta l'istanza di ricusazione, il presidente del tribunale deve sentire oltre l'arbitro ricusando anche le parti e assume quando occorre sommarie informazioni. Nel testo previgente della legge l'audizione delle parti non era obbligatoria. L'innovazione è stata probabilmente dettata dall'importanza che può assumere il contatto diretto fra giudice e parti in questo particolare ambito<sup>411</sup>. Per parte della dottrina l'arbitro ricusando deve essere sentito non come "*controparte*", ma "*come persona eminentemente informata sui fatti*"<sup>412</sup>. Tuttavia, è innegabile che sussistono differenze innegabili tra giudizio di ricusazione di un giudice statale e quello degli arbitri. Invero, nel primo non è individuabile una controparte, estrinsecandosi il diritto del litigante ad essere giudicato da un giudice terzo ed imparziale solo nei confronti dell'ordinamento. Gli arbitri sono scelti dalle parti e svolgono per conto di queste un mandato per il quale riceveranno un corrispettivo. E' palese, dunque, l'esistenza di un interesse dell'arbitro a che l'istanza di ricusazione sia rigettata<sup>413</sup>. Di contro, non sussiste un diritto del giudice a decidere nel merito la causa assegnatagli, né è ipotizzabile un interesse della controparte del giudizio di merito ad interferire nel giudizio di ricusazione<sup>414</sup>.

### **3.2. – Natura del procedimento di ricusazione e contenuto dei poteri del giudice statale.**

La ricusazione degli arbitri ricalca il modello della ricusazione del giudice statale. Tuttavia, sussistono tra i due istituti, come accennato, delle differenze importanti che non consentono una piena sovrapposizione delle due discipline.

---

<sup>410</sup> Per ulteriori e più approfondite considerazioni in tema di termine per la proposizione dell'istanza di ricusazione si rinvia a C. SPACCAPELO, *La ricusazione dell'arbitro: motivi e procedimento*, in D. MANTUCCI (a cura di), *Trattato di diritto dell'arbitrato*, cit., p. 229.

<sup>411</sup> Non sembra, dunque che gli altri componenti del collegio arbitrale debbano essere sentiti, come invece in alcuni regolamenti camerale, la loro audizione resta una discrezione del giudice.

<sup>412</sup> Così C. CONSOLO, *L'imparzialità degli arbitri. Ricusazione*, cit., p. 734.

<sup>413</sup> M. BOVE, *La giustizia privata*, cit., p. 114. Sulla completa diversità dei procedimenti di ricusazione dell'arbitro e del giudice statale anche C. CONSOLO, *La ricusazione dell'arbitro*, cit., p. 29.

<sup>414</sup> Si veda Cass. 18 novembre 2008, n. 27404, in *Mass. Giur. it.*, 2008.

In un certo senso la riforma dell'art. 815 c.p.c. aveva lo scopo di predisporre un sistema di riconsunzione degli arbitri tarato sulle specificità della giustizia privata. E' noto come tale obiettivo sia stato solo in parte raggiunto e attraverso scelte legislative più o meno opinabili che hanno consegnato agli interpreti un procedimento la cui struttura e funzione non è immediatamente comprensibile. Non a caso la dottrina si è divisa tra coloro che riconducono anche la riconsunzione nell'ambito della volontaria giurisdizione, in quanto procedimento diretto a tutelare l'interesse delle parti alla revoca dell'arbitro, e coloro che, invece, ritengono si tratti di un processo sommario di cognizione finalizzato all'accertamento dei diritti. L'adesione all'una o all'altra impostazione non è priva di conseguenze rilevanti, soprattutto per ciò che attiene un eventuale riesame della decisione del giudice statale. E' supponibile che simili divergenze siano il frutto di un dettato normativo che lascia spazio ai dubbi.

L'art. 815 c.p.c., commi 3 e 4, c.p.c. dispone che “*il presidente pronuncia con ordinanza non impugnabile, sentito l'arbitro riconsunto e le parti e assunte, quando occorre sommarie informazioni*”. In particolare, l'audizione dell'arbitro e delle parti prima e l'assunzione eventuale delle sommarie informazioni poi, accennano ad una forma di istruzione probatoria che sembrano rinviare ad una cognizione di tipo sommario. Su questa linea si assestano le tesi secondo cui il procedimento di riconsunzione incide su situazioni giuridiche soggettive in quanto giudizio che verte, in definitiva, sul rapporto contrattuale tra le parti e gli arbitri. Nella sostanza, quindi, si tratterebbe di un'azione volta ad ottenere in sede giurisdizionale il corretto adempimento degli obblighi contenuti nel patto compromissorio<sup>415</sup>. L'indicata impostazione, riprendendo quanto in dottrina è stato sostenuto in merito alla c.d. “cameralizzazione dei diritti”<sup>416</sup>, intravede nel

---

<sup>415</sup> C. CONSOLO, *La riconsunzione dell'arbitro*, cit., p. 29; M. BOVE, in M. BOVE e C. CECHELLA, *Il nuovo processo civile*, cit., p. 112; S. LA CHINA, *L'arbitrato, il sistema e l'esperienza*, cit., p. 65; C. SPACCAPELO, *La riconsunzione dell'arbitro: motivi e procedimento*, cit. e EAD, *L'imparzialità dell'arbitro*, cit., p. 380.

Nello stesso senso anche Cass., 8 febbraio 2007, n. 2774, in *Mass. Giur. it.*, 2007, anche se riferita alla disciplina dell'arbitrato internazionale antecedente all'ultima riforma, ritiene ammissibile il ricorso ex art. 111 Cost. da parte dell'arbitro riconsunto nei confronti del provvedimento di riconsunzione ravvisandone i requisiti della decisorietà e della definitività, quantomeno con riferimento alla posizione dell'arbitro, e al suo diritto a mantenere l'incarico e al compenso.

<sup>416</sup> Si veda esemplificativamente in tema di procedimenti sommari camerali diretti all'accertamento di diritti A. CERINO CANOVA, *La garanzia costituzionale del giudicato civile (meditazioni sull'art. 111, comma 2)*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, p. 395 ss; L. MONTESANO, «*Dovuto processo*» su diritti incisi da giudizi camerali sommari, in *Riv. dir. proc.*, 1989, p. 915 ss.

modello camerale uno schema di per sé idoneo a rendere un giudizio di accertamento definitivo in ordine a situazioni giuridiche soggettive.

Il procedimento di ricusazione degli arbitri, dunque, è assoggettato al rito camerale ma con dei correttivi che, secondo alcuni<sup>417</sup>, sono posti nel rispetto della natura contenziosa dello stesso anche se il giudice statale sembra avere ampia discrezionalità nella gestione della procedura, soprattutto nella fase istruttoria. Una discrezionalità che ad alcuni appare eccessiva e di dubbia costituzionalità per cui si renderebbe necessaria una lettura costituzionalmente orientata alla norma, che porti a ritenere, nonostante il silenzio legislativo, le prove vere e proprie comunque sempre ammesse, alle quali si potrà eventualmente sommare, laddove occorra, il potere istruttorio d'ufficio, oppure la norma solleva seri dubbi di legittimità costituzionale<sup>418</sup>. Ovviamente il giudice statale è chiamato all'applicazione dell'art. 112 c.p.c., tuttavia è stato anche ipotizzato che lo stesso giudice possa sempre accogliere la ricusazione se ricorre un motivo elencato nell'art. 815 c.p.c., anche se diverso da quello denunciato dalla parte ricusante. Ciò si dovrebbe evincere dal rilievo che il diritto all'imparzialità dell'arbitro, che la parte fa valere con la ricusazione, è «strutturalmente unitario pur frammentandosi in una pluralità di motivi»<sup>419</sup>.

Ad ogni modo, ravvisando nel giudizio di ricusazione dell'arbitro natura diversa da quella ordinatoria, normalmente propria delle ordinanze, poiché atto giurisdizionale teso ad accertare, nel contraddittorio delle parti, l'esistenza del diritto soggettivo ad un giudice imparziale, finisce per riconoscergli sostanza di sentenza e, quindi, dover ammettere, essendo l'ordinanza in questione espressamente “non impugnabile”, il ricorso straordinario in Cassazione ex art. 111, comma 7, Cost.

La Suprema Corte non aderisce alla riferita impostazione e da sempre ha negato la possibilità di ricorso straordinario avverso l'ordinanza di ricusazione dell'arbitro<sup>420</sup> seguendo il diverso

---

<sup>417</sup> C. SPACCAPELO, *La ricusazione dell'arbitro: motivi e procedimento*, cit., §13.

<sup>418</sup> C. SPACCAPELO, *o.u.c.*, cit., §13. L'A. ritiene violata la Costituzione in base sia all'art. all'art. 24 Cost., ma anche in relazione all'art. 3 Cost., giacché nel procedimento di ricusazione del giudice ordinario, modello per procedimenti ricusatori anche di altri giudici, la decisione è presa dopo aver assunto le prove offerte (art. 53, comma 2, c.p.c.).

<sup>419</sup> Così L. DITTRICH, *Incompatibilità, astensione e ricusazione del giudice civile*, Padova, 1991, p. 312 e di nuovo C. SPACCAPELO, *o.u.c.*, cit., §13.

<sup>420</sup> *Ex multis* 19 aprile 2018, n. 9767, in *De jure.it*; Cass. 31 agosto 2017, n. 20615, in *Riv. arb.*, 2018, p. 61 ss con nota adesiva di F. TIZI, *Non impugnabilità dell'ordinanza che statuisce sulla ricusazione dell'arbitro*; Cass., 4 giugno 2014, n.12531, in *Rep. Giur. it.*, 2014; Cass. 21 giugno 2012, n. 10359; in *Giur. it.*, 2013, p. 1 ss. con nota contraria di C.

indirizzo per cui il procedimento di ricusazione dovrebbe essere ricostruito in termini di volontaria giurisdizione in quanto procedimento diretto, nell'interesse delle parti, alla revoca dell'incarico dell'arbitro che si trova nelle situazioni descritte all'art. 815, comma 1, c.p.c.<sup>421</sup>

Il giudice statale, dunque, svolgerebbe in questa sede una funzione a presidio dell'interesse alla corretta amministrazione della giustizia provata attraverso la tutela dell'imparzialità e indipendenza dell'arbitro. Se questo è lo scopo, è evidente che il procedimento di ricusazione dell'arbitro non è idoneo alla tutela giurisdizionale dei diritti soggettivi e degli *status*. Esso difetta di tutte quelle caratteristiche tipiche di un procedimento a cognizione piena ed esauriente che si sostanzia nella predeterminazione dell'attività processuale e nella possibilità di un controllo esterno in sede di impugnazione. L'art. 815 c.p.c. disciplina un procedimento improntato alla libertà delle forme e alla sommarietà degli accertamenti, del tutto assimilabile al processo sommario camerale di cui agli artt. 737 c.p.c. e ss. Non sembra, infatti, offrire le garanzie formali e sostanziali della cognizione piena e, quindi, consentire l'accertamento dei diritti e conseguentemente, la statuizione con efficacia di giudicato. Pertanto, secondo questa impostazione, il presidente del tribunale, pur intervenendo in una situazione di aperto conflitto di interessi, non andrebbe in alcun modo ad intaccare le situazioni giuridiche soggettive coinvolte, che resterebbero, invece, assolutamente impregiudicate.

Ciò viene espressamente ribadito anche in riferimento alla circostanza in cui, accolta l'istanza di ricusazione, si scioglie il contratto parti arbitri e, in particolare, l'arbitro ricusato si trova a perdere sia l'incarico che il compenso previsto. Secondo la S.C.<sup>422</sup>, l'ordinanza di accoglimento dell'istanza di ricusazione, anche se finalizzata allo scioglimento del contratto parti arbitri, non comporta alcuno squilibrio nell'attribuzione dei poteri dei contendenti di costituzione dell'organo arbitrale, ma solo ripristinare la situazione iniziale prevista nel patto compromissorio che non incide né sull'organo giudicante, né sul diritto della parte alla nomina del proprio arbitro, ma solo, come enunciato, sulla designazione di una determinata persona quale componente di tale collegio. Quello di ricusazione, pertanto, deve essere inteso come

---

SPACCAPELO, *Sulla non ricorribilità in Cassazione dell'ordinanza sulla ricusazione dell'arbitro*; Cass. 16 maggio 1998, n. 4924, in *Riv. arb.*, 1999, p. 59 ss. con nota contraria di A. FUSILLO, *Impugnazione ex art. 111 Cost. dell'ordinanza che decide sulla ricusazione dell'arbitro*; Cass., 6 luglio 1988 nn. 4432 e 4433, in *Mass. giur. it.*, 1988, p. 600.

<sup>421</sup> A favore della posizione giurisprudenziale F. TIZI, *L'imparzialità dell'arbitro e del tribunale arbitrale*, cit. p. 140 ss e EAD, *Non impugnabilità dell'ordinanza che statuisce sulla ricusazione dell'arbitro*, cit., p. 66.

<sup>422</sup> In particolare, si veda Cass. 31 agosto 2017, n. 20615, cit.,

un procedimento, incidentale al giudizio arbitrale, che ha il precipuo scopo di garantire la funzionalità dell'arbitrato, anche se ha l'effetto di incidere sul contratto parti arbitri ma solo provocando l'inefficacia *ex tunc* dell'attività compiuta dall'arbitro ricusato o con il suo concorso. Inoltre, le esigenze di celerità cui è ispirato il procedimento di ricusazione, non conciliabili con un giudizio pieno come richiesto da una pronuncia inerente ad un rapporto contrattuale, conducono così la Corte ad affermare che al giudice privato debba, invece, essere riconosciuta la possibilità di ricorrere alla tutela giurisdizionale piena del suo diritto nell'ambito di un autonomo giudizio di cognizione<sup>423</sup>. Ovviamente, l'eventuale accertamento, in sede contenziosa, dell'insussistenza di una giusta causa di rimozione dall'incarico non offrirà all'arbitro la reintegrazione giudiziale nelle funzioni svolte, ma solo una tutela di tipo risarcitorio o per equivalente.

Entrambi gli orientamenti appena esposti potrebbero essere in qualche modo condivisibili. Tuttavia, sembra doveroso cercare una soluzione univoca che, a modesto parere della scrivente, dovrebbe propendere per la seconda delle due ricostruzioni.

Sono certe ed evidenti le conseguenze che l'accoglimento dell'istanza di ricusazione riverbera nella sfera giuridica soggettiva dell'arbitro. Tuttavia, come per il giudice, anche per l'arbitro non sembra potersi prospettare l'esistenza un diritto alla decisione nel merito della causa per cui, al di là della perdita del compenso, l'arbitro possa vantare un danno anche in questo senso. Pertanto, sembra opportuno che il procedimento di ricusazione si svolga nel modo più celere e, quindi, deformalizzato, al fine di consentire la più consona ripresa della procedura arbitrale. Questa impostazione sembra porsi in linea anche con la *ratio* sottesa alle altre fattispecie di interventi giudiziari sull'arbitrato rispetto ai quali è stata sempre rilevata la natura meramente ausiliaria, volta a garantire l'effettività del patto compromissorio e, più in generale, la funzionalità dell'arbitrato stesso. Dunque, sotto questa lente che deve essere interpretata la

---

<sup>423</sup> Parte della dottrina, a cui la citata giurisprudenza sembra rifarsi, ritiene che un rito deformalizzato come quello camerale, non idoneo alla tutela dichiarativa dei diritti, potrebbe portare solo alla pronuncia di provvedimenti esecutivi inidonei al giudicato, ovvero, sempre modificabili e/o revocabili. Pertanto, i diritti incisi dall'attività di volontaria giurisdizione rimarrebbero impregiudicati dal processo sommario camerale, così che, esaurita la cura degli interessi, è possibile chiedere ed ottenere tutela dichiarativa dei diritti incisi in sede sommaria, attraverso, proprio un'azione di risarcimento dei danni, cfr. A. PROTO PISANI, *Usi e abusi della procedura camerale (appunti sulla tutela giurisdizionale dei diritti e sulla gestione degli interessi devoluta al giudice)*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, 393 e ss. Della stessa idea sembrano M. BOVE, *Rito camerale e «giusto processo regolato dalla legge» (a proposito dell'ordinanza della Corte d'appello di Genova 4 gennaio 2001)*, in *Giur. it.*, 2002, p. 403 ss.; S. MENCHINI, *La pregiudizialità contenziosa nei procedimenti (camerali) di volontaria giurisdizione (poteri del giudice ed effetti sulla decisione)*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, p. 1071ss.

normativa sul procedimento di ricusazione degli arbitri. Invero, se l'intento del legislatore fosse stato quello di predisporre un procedimento contenzioso di carattere dichiarativo, ha ragione la dottrina a mettere in dubbio la costituzionalità dell'art. 815 c.p.c. e, di conseguenza, tentare una lettura costituzionalmente orientata del medesimo. Ma il fatto che sia prevista l'audizione dell'arbitro e delle parti e, a discrezione del giudice, l'assunzione di sommarie informazioni, non possono determinare una conclusione diversa da quella che sembra più opportuna. Del resto, anche l'espressa non impugnabilità del provvedimento depone a favore di quanto si vuole sostenere, come meglio verrà specificato.

### **3.3. – Contenuto e regime dell'ordinanza che decide sulla ricusazione dell'arbitro.**

Il presidente del tribunale decide sull'istanza di ricusazione con ordinanza non impugnabile e provvede anche sulle spese del procedimento. Prima dell'ultima riforma, l'assimilazione del procedimento di ricusazione degli arbitri al procedimento di ricusazione del giudice ordinario aveva portato la giurisprudenza ad escludere che il presidente del tribunale potesse pronunciarsi sulla liquidazione delle spese<sup>424</sup>. Il nuovo testo dell'art. 815 c.p.c. prevede, invece, che il presidente provveda sulle spese con ordinanza e che nel caso di manifesta inammissibilità o manifesta infondatezza dell'istanza di ricusazione, condanni la parte che l'ha proposta al pagamento, in favore dell'altra, di una somma equitativamente determinata non superiore al triplo del massimo del compenso spettante all'arbitro singolo in base alla tariffa forense. A tale riguardo è stato peraltro osservato che il legislatore non ha tenuto conto della sentenza della Corte Costituzionale<sup>425</sup> che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 54, comma 3, c.p.c. nella parte in cui stabiliva l'automaticità della condanna<sup>426</sup>. La Corte costituzionale ha ritenuto, infatti, fondata la questione per contrasto della normativa censurata con gli artt. 3 e 24 Cost. in aderenza ai rilievi in proposito svolti dai giudici remittenti, affermando che se da un lato la previsione di una sanzione pecuniaria con la finalità di scoraggiare l'abuso, l'uso temerario o puramente dilatorio del potere di ricusazione non sia in contrasto con il diritto di azione di cui all'art. 24 Cost., dall'altro la automaticità della condanna, indipendentemente

---

<sup>424</sup> Si veda in particolare App. Venezia, 8 maggio 1990, in *Foro it.*, 1990, c. 3543.

<sup>425</sup> Corte Cost., 21 marzo 2002, n. 78, in *Giust. cost.*, 2002, p. 720 con nota di E. ODORISIO, *Alcune questioni relative al procedimento di ricusazione al vaglio della Corte costituzionale: la competenza, la non impugnabilità dell'ordinanza conclusiva del procedimento e la condanna alla pena pecuniaria in caso di rigetto o di inammissibilità dell'istanza.*

<sup>426</sup> Si veda C. CONSOLO, *L'imparzialità degli arbitri. Ricusazione*, cit., p. 738; E. ODORISIO, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina dell'arbitrato*, *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 261.

dalle circostanze del caso concreto, ne determina una irragionevole compressione. Infatti, il legislatore così disponendo tratta allo stesso modo sia chi ha agito in buona fede, confidando sull'ammissibilità e la fondatezza dell'istanza di ricusazione, sia chi, invece, non versi nelle stesse condizioni. L'art. 815, comma 4, manterrà comunque la sua funzione dissuasiva, al di là di questi rilevi e del fatto che il tetto quantitativo alla sanzione ivi fissato non sarà più considerabile posta l'abolizione delle tariffe forensi.

Per quanto attiene, invece, all'ordinanza che statuisce sulle spese se è indubbio che in caso di rigetto dell'istanza di ricusazione, queste saranno poste a carico della parte istante, in quanto soccombente, e a favore della controparte, meno lineare è la situazione opposta ossia quando l'istanza sia accolta. Simile circostanza si può verificare sia perché a resistere alla ricusazione si pone anche l'arbitro e non solo la parte che l'ha nominato, sia perché tra i motivi di ricusazione sono enucleate ipotesi di cui l'accoglimento della domanda può derivare da fatto e colpa dell'arbitro e non di chi lo abbia nominato<sup>427</sup> oppure che l'arbitro stesso ignori l'esistenza di certe condizioni.

Parte della dottrina<sup>428</sup> ritiene che, dovendo considerare tutte le possibili variabili del caso concreto, la responsabilità per le spese non possa attribuirsi sulla base di un principio di causalità da valutarsi volta per volta, ma riguardi sempre e solo le parti del procedimento e non gli arbitri che, sempre secondo questa dottrina, non sono mai parti di questo procedimento<sup>429</sup>. Sarà così la parte eventualmente condannata a pagare le spese per fatto da attribuire alla responsabilità dell'arbitro e ad essa non imputabile, a procedere con un'azione di rivalsa verso l'arbitro, la cui responsabilità nella fattispecie andrà però dimostrata in altra sede.

---

<sup>427</sup> Nota in questo senso L. SALVANESCHI, sub *Art. 815 c.p.c.*, in *Arbitrato, Commentario al cod. proc. civ.* Chiarloni, cit., p. 353, che ciò può accadere, in particolare, nel caso previsto dall'art.815, comma 1, n.1 c.p.c., rispetto al quale ben potrebbe succedere che la parte ignori che l'arbitro designato non abbia le qualità convenute e che quest'ultimo, nonostante sia informato della necessità di particolari qualifiche, accetti ciononostante l'incarico. Le qualifiche in discussione sono tuttavia convenute dalle parti, non è sempre vero quindi che l'accoglimento dell'istanza di ricusazione per carenza delle qualifiche specifiche sia da attribuire all'arbitro, potendo ipotizzare che quest'ultimo le ignori, al momento dell'accettazione, le previsioni tra le parti intercorse.

<sup>428</sup> L. SALVANESCHI, *o.u.c.*, p. 353.

<sup>429</sup> Dello stesso avviso L. BERGAMINI, sub *Art. 815 c.p.c.*, in A. BRIGUGLIO e R. CAPPONI (a cura di), *Arbitrato*, cit., p. 672, la quale sottolinea come la possibilità di condanna dell'arbitro richiederebbe di "riconoscere all'arbitro un ruolo nel procedimento ben diverso da quello di soggetto informato sui fatti".

Altra parte della dottrina, invece, giunge a diverse conclusioni per cui qualora la ricusazione sia accolta la condanna alle spese graverà, in primo luogo, sull'arbitro, se egli piuttosto di rinunciare all'incarico, ha difeso fermamente la propria posizione<sup>430</sup> e tale pronuncia può colpire, in via solidale, anche l'altro compromittente allorché lo stesso abbia provveduto a designare un soggetto che si trovava in una delle situazioni di cui all'art. 815 c.p.c. e, nel corso del giudizio, lo abbia affiancato per dimostrarne la legittimità della nomina<sup>431</sup>.

Tra le due impostazioni, la prima delle posizioni assunte dalla dottrina in tema sembra più aderente alla *ratio* della norma che ci è sembrato di individuare in precedenza. In altri termini, se il procedimento di ricusazione degli arbitri è volto a proteggere l'interesse delle parti al corretto svolgimento della funzione giurisdizionale privata, ne consegue che l'arbitro non può essere considerato parte nello stesso, non vantando un diritto alla decisione nel merito della causa e, in questo senso, si è visto che altra questione è l'incidenza della pronuncia sulla ricusazione rispetto al contratto parti arbitri.

Nel caso in cui la nomina dell'arbitro ricusato sia stata effettuata da un terzo, riproponendo le conclusioni appena raggiunte, posto che anche questo soggetto non è parte del procedimento di ricusazione, le spese andranno addossate a chi resiste formalmente all'istanza<sup>432</sup>.

Secondo la lettera dell'art. 815 c.p.c., sembra che la condanna alle spese sia pronunciata dal presidente con un'ordinanza autonoma diversa da quella che decide sulla ricusazione, rispetto alla quale non è espressamente disposta la non impugnabilità. Tanto è vero che la

---

<sup>430</sup> Così C. SPACCAPELO, *La ricusazione dell'arbitro: motivi e procedimento*, cit., §16 e C. CONSOLO, *L'imparzialità degli arbitri. Ricusazione*, cit., p. 736 sebbene tale Autrice escluda che l'arbitro sia parte del giudizio di ricusazione. In senso contrario v. però Trib. Milano, 2 novembre 2017. Per Spaccapelo inoltre, l'arbitro può essere condannato alle spese se, in mala fede, non ha rivelato, all'atto della nomina o al momento del suo sopraggiungere, il motivo per cui è stato ricusato; oppure, per quanto concerne il motivo di cui all'art. 815, comma 1, n. 1, c.p.c., se, nonostante sapesse delle qualifiche richieste dalle parti e da lui non possedute, ha ugualmente accettato l'incarico. Inoltre, la stessa A. precisa che sarebbe stato opportuno in caso di condanna per manifesta infondatezza o inammissibilità dell'istanza di ricusazione, che destinatario del pagamento della somma sia anche l'arbitro oltre la parte.

<sup>431</sup> In questi termini si veda F. Tizi, *L'imparzialità dell'arbitro e del tribunale arbitrale*, cit., p. 138 sottolinea come, in caso di accoglimento della ricusazione, in ordine alla condanna alle spese, occorrerà verificare chi, arbitro o parte, abbia assunto il ruolo di antagonista nel procedimento di ricusazione per cui tale pronuncia può colpire, in via solidale, anche l'altro compromittente allorché lo stesso abbia provveduto a designare un soggetto che si trovava in una delle situazioni di cui all'art. 815 c.p.c. e, nel corso del giudizio, lo abbia affiancato per dimostrarne la legittimità della nomina.

<sup>432</sup> L. SALVANESCHI, sub *Art. 815 c.p.c.*, in *Arbitrato, Commentario al cod. proc. civ.* Chiarloni, cit., p. 354, la quale ritiene che la possibilità che il terzo estraneo al procedimento in questione possa aver nominato consapevolmente un arbitro pregiudicato, rappresenti più che altro un caso di scuola. *Contra* C. SPACCAPELO, *La ricusazione dell'arbitro: motivi e procedimento*, cit., §16.

giurisprudenza<sup>433</sup> ha dichiarato impugnabile la condanna alle spese nell'ambito del procedimento di ricusazione dell'arbitro, trattandosi di statuizione incidente sul corrispondente diritto patrimoniale con efficacia di giudicato, non essendo, peraltro, previsto altro mezzo di revisione. La decisione della S.C. appare condivisibile poiché è evidente il pregiudizio che la parte potrebbe subire a seguito di una condanna non adeguata. Non è infatti ipotizzabile che la questione possa riversarsi in un eventuale giudizio di impugnazione del lodo, non avendo questa nessun effetto pregiudizievole per il giusto svolgimento nella procedura arbitrale. Pertanto, non resta che ammettere la possibilità di un'impugnazione dell'ordinanza, o del capo dell'ordinanza, che statuisce sulle spese. Tuttavia, anche relativamente a questo aspetto sono state mosse critiche<sup>434</sup> che rilevano una certa "illogicità" nel ritenere impugnabile l'ordinanza solo *in parte qua*. Secondo, infatti, questa linea di pensiero, l'arbitro, condannato, potrebbe, in ipotesi, impugnare l'ordinanza che ha accolto la sua ricusazione *ex art. 111 cost.* unicamente per il danno economico subito in relazione alle spese del procedimento, mentre gli sarebbe precluso il riesame, nel merito, della decisione che ha determinato, sulla base di un accertamento giudiziale sulla sua presunta parzialità tale condanna. Sarebbe, pertanto, palese "l'irrazionalità" di una simile interpretazione considerando che siffatta statuizione è ritenuta definitiva e produttiva di effetti che sciolgono per sempre il rapporto dell'arbitro con le parti e con la controversia da decidere. L'esposta impostazione affonda, però, le sue radici nella teoria esaminata secondo la quale la ricusazione si sostanzia in un vero e proprio giudizio sul rapporto contrattuale fra le parti e gli l'arbitro e che si conclude con un provvedimento che ha i caratteri della sentenza, decisorio e definitivo, e non di un'ordinanza di tipo meramente ordinatoria e strumentale, tale da non incidere sull'organo giudicante, resa unicamente a conclusione di un procedimento incidentale di tipo sostanzialmente amministrativo. In quest'ottica, l'esigenza di far decidere la controversia da un giudice imparziale non sembra rappresentare più, soltanto una questione amministrativa relativa all'organizzazione degli uffici giudiziari, bensì un diritto soggettivo della persona assoluto ed insopprimibile. Peraltro, è stato rilevato che la stessa S.C. ha riconosciuto carattere

---

<sup>433</sup> Cass., 11 novembre 2011, n. 23638, in *Mass. Giur. it.*, 2011, invero la S.C. si pronuncia in un caso in cui la condanna alle spese era stata disposta nella stessa ordinanza con cui il giudice aveva deciso sulla ricusazione.

<sup>434</sup> Cfr. C. SPACCAPELO, *La ricusazione dell'arbitro: motivi e procedimento*, cit., §16.

giurisdizionale al procedimento di ricusazione<sup>435</sup> e non già di volontaria giurisdizione e che il provvedimento finale è un provvedimento decisorio.

Sulla problematica vi è stato già modo di esprimersi e di prendere una posizione, restano però alcuni nodi importanti da sciogliere. La giurisprudenza resta ferma nel suo indirizzo e pur riconoscendo natura decisoria al procedimento di ricusazione degli arbitri, persiste a considerarlo sempre carente del requisito della definitività, elemento che esclude la possibilità di un ricorso straordinario *ex art. 111 Cost.* Si sostiene, infatti, che la supposta ingiustizia dell'ordinanza di ricusazione confluisca nell'atto finale che definisce il procedimento in cui la ricusazione è stata proposta. Pertanto, la tutela contro il suddetto provvedimento, il quale non ha riconosciuto l'incompatibilità dell'arbitro ricusato, è garantita dall'impugnazione della decisione a cui ha partecipato il giudice invano ricusato, giacché tale vizio si convertirebbe in motivo di nullità del lodo. Pur negando, quindi l'impugnazione dell'ordinanza di ricusazione la Cassazione giunge a riconoscere al ricusante il potere di riproporre in altra sede la propria istanza. Tuttavia, al giudice non spetterà di verificare la legittimità del provvedimento di ricusazione, ma solo di accertare l'eventuale presenza dei motivi di squalificazione dell'arbitro invano fatti valere. Dunque, il nuovo controllo sulla situazione d'incompatibilità dell'arbitro non potrà che avvenire in sede di impugnazione della decisione resa all'esito del giudizio in cui si è incidentalmente statuito anche in ordine alla ricusazione del giudicante<sup>436</sup>.

La prima questione da affrontare riguarda il fatto che questo principio vale certamente nel caso di rigetto dell'istanza di ricusazione. Però, nel momento in cui il presidente del tribunale accoglie l'istanza è chiaro che l'arbitro non ha un mezzo per reagire ad una decisione eventualmente ingiusta ma, come noto, avendo negato la sussistenza di un diritto dell'arbitro a decidere nel merito una causa, restano a lui aperte le vie del giudizio ordinario di cognizione

---

<sup>435</sup> Cass., 22 luglio 2014, n. 16627, in *Dejure.it*.

<sup>436</sup> In relazione al giudizio statale, prima, e a quello arbitrale poi, la Cassazione ha riconosciuto alla parte che ha invano ricusato la facoltà di ottenere, in sede d'appello della sentenza ovvero di giudizio di impugnazione per nullità del lodo, un nuovo scrutinio in merito ai motivi di incompatibilità rigettati dal presidente del tribunale, Così prima Cass. 27 luglio 2002, n. 11131, in *Rep. giur. it.*, 2002 a cui hanno fatto seguito Cass., s.u., 20 novembre 2003, n. 17636, in *Giur. it.*, 2004, p. 1592 e seguito poi da Cass., 9 febbraio 2016, n. 2562, in *Rep. giur. it.*, 2016. In realazione al giudizio arbitrale la conferma con Cass. 15 novembre 2010, n. 23056, cit., p. 389 con nota di C. PUNZI, *Sui limiti d'impugnabilità del lodo arbitrale per difetto d'imparzialità dell'arbitro* e su *Riv. arb.*, 2010, p. 671 con nota di A. PANZAROLA, *Intorno ai rimedi per denunziare la parzialità dell'arbitro*, e in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 1240 con nota di E. MARINUCCI, *L'impugnazione per nullità del lodo reso dall'arbitro invano ricusato*; Cass, 28 agosto 2004, n. 17192, in *Giust. civ.*, 2005, p. 3049 con nota di R. METAFORA, *Note minime in tema di ricorso incidentale condizionato e di ricusazione degli arbitri*.

al fine di ottenere una tutela risarcitoria per l'illegittimo scioglimento del rapporto contrattuale con le parti. Per quanto riguarda invece la parte che si vede ricusato l'arbitro nominato, un recupero della sua posizione è intravisto nella possibilità per la stessa di nominare nuovamente un suo arbitro. Infatti, diversamente dal procedimento di cui all'art. 813 *bis* c.p.c., nell'ambito della ricusazione il presidente non ha il potere di nominare l'arbitro in sostituzione di quello ricusato, tale potere spetterà nuovamente alle parti. La scelta legislativa, ossia di non incaricare il giudice ordinario anche della nomina di un nuovo arbitro in luogo del ricusato, trova ragione nel tentativo di non squilibrare troppo il peso delle parti nella composizione del collegio. Eventualmente, in caso di inerzia sarà possibile ricorrere al meccanismo di cui all'art. 810, comma 2, c.p.c.

Altra questione si lega al fatto che una volta riconosciuta la facoltà di chiedere il riesame in sede di impugnazione del lodo reso da o con la partecipazione di un arbitro invano ricusato, è necessario verificare l'accesso a tale impugnazione sulla base del catalogo dei motivi contenuti nell'art. 829, comma 1, c.p.c. Invero, l'art. 829 comma 1, c.p.c. è un procedimento di impugnazione a critica vincolata e nella griglia dei motivi di nullità del lodo non è prevista la violazione dell'art. 815 c.p.c.

La S.C. e gran parte della dottrina, sono giunte ad affermare che il motivo di incompatibilità dell'arbitro possa essere riproposto attraverso l'impugnazione del lodo di cui all'art. 829, comma 1, n. 2 c.p.c.<sup>437</sup>, ciò in quanto la presenza di un motivo d'incompatibilità dell'arbitro invano ricusato sostanzierebbe un vizio attinente alla nomina del giudicante.

Altra parte della dottrina<sup>438</sup> si è mostrata un po' più perplessa di fronte a questo orientamento poiché il motivo di impugnazione previsto all'art. 829, comma 1, n. 2 c.p.c. si occuperebbe solo di ipotesi di irritualità formali verificatesi nella costituzione del tribunale arbitrale, mentre il caso di specie attiene alla violazione di un principio di ordine pubblico processuale. Così possono essere avanzate due ipotesi: o il difetto di terzietà dell'arbitro viene denunciato come violazione del principio del contraddittorio ai sensi dell'art. 829, comma 1, n. 9 oppure, "si forza un po'" il comma 3 dello stesso art. 829, laddove si prevede che il lodo è annullabile

---

<sup>437</sup> In particolare, in giurisprudenza Cass., 28 agosto 2004, n. 17192, cit. e in dottrina L. SALVANESCHI, sub *Art. 815 c.p.c.*, in *Arbitrato, Commentario al cod. proc. civ.* Chiarloni, cit., p. 361; E. MARINUCCI, *L'impugnazione del lodo arbitrale dopo la riforma*, cit., p. 126 ss.

<sup>438</sup> Si veda M. BOVE, *La giustizia privata*, cit. p. 116 s.

perché contrario all'ordine pubblico, immaginando che in questa espressione debba essere compreso sia l'ordine pubblico sostanziale ma anche quello processuale. Propendere per la prima soluzione potrebbe caricare l'interessato di un onere probatorio maggiore, dovendo provare non solo le situazioni di partigianeria nel suo complesso del tribunale arbitrale, ma anche che quelle situazioni hanno in concreto alterato la parità tra le parti. Per tale motivo la citata dottrina sembra più orientata verso la seconda soluzione ancorché forzata<sup>439</sup>. Altri ancora<sup>440</sup> criticano l'indirizzo maggioritario in quanto sembra porsi in contrasto con lo scopo della ricusazione, che è quello di offrire un controllo di tipo sostitutivo sull'arbitro sospetto prima della pronuncia del lodo. Mentre nella ricostruzione operata dalla Cassazione, *“alla ricusazione competerebbe nulla di più che un effetto “prenotativo” della successiva impugnazione per nullità”*<sup>441</sup>.

Inoltre, la prospettata interpretazione non appare compatibile con la struttura stessa dell'arbitrato, concepito come giudizio in unico grado, che non può essere appellato, ma solo annullato, con un mezzo a critica vincolata unicamente per motivi tassativamente determinati, fra cui, per l'appunto, non figura il riesame della statuizione di rigetto sulla ricusazione. Proprio per tali considerazioni, dovrebbe essere avvalorata la tesi che ritiene impugnabile con ricorso straordinario in cassazione l'ordinanza con cui il giudice statale ha deciso l'istanza di ricusazione. In quest'ottica, dunque, la ricorribilità in cassazione pare l'unica soluzione *in iure condito*, ma l'esposta ipotesi ricostruttiva potrebbe essere superata, secondo questa dottrina, *de*

---

<sup>439</sup> M. Bove, *o.n.c.*

<sup>440</sup> In particolare C. SPACCAPELO, *La ricusazione dell'arbitro: motivi e procedimento*, cit., p. 248 ss. Tale indirizzo si rifa ad una sentenza Cass., 8 febbraio 2007, n. 2774, in *Mass. Giust. civ.*, 2007, p. 299, che aveva ammesso, seppure relativamente ad un arbitrato internazionale, il ricorso straordinario in cassazione avverso l'ordinanza che aveva deciso sulla ricusazione dell'arbitro: *“il vizio del provvedimento sulla ricusazione dell'arbitro internazionale (che, non diversamente da quello sulla ricusazione dell'arbitro in genere, non può essere fatto valere con l'impugnazione del lodo a norma dell'art. 829, comma 1, posto che questo vizio non riguarda né le forme e i modi prescritti per la nomina dell'arbitro – n. 2 – né la sua capacità – n. 3), non potrebbe esser fatto valere con il rimedio del riesame della decisione arbitrale. Non può, dunque, ripetersi, per l'arbitrato internazionale, il principio – posto a fondamento della non definitività del provvedimento sulla ricusazione dell'arbitro negli altri casi – che il contenuto del provvedimento in questione sarebbe suscettibile di essere riesaminato attraverso il controllo sulla pronuncia resa da (o col concorso de) l'arbitro”*. Venuto così meno il postulato di partenza, dopo la riforma che ha abrogato l'art. 838 c.p.c., con esso cade altresì la *ratio* differenziatrice fra arbitrato domestico e arbitrato internazionale. Pertanto, secondo la citata dottrina, risulterebbe più logico, e coerente con il sistema, ritenere che l'ordinanza resa in materia di ricusazione dell'arbitro abbia entrambi i caratteri della «sentenza» sostanziale richiesti dall'art. 111 cost.: vale a dire decisorietà e definitività.

<sup>441</sup> Così A. PANZAROLA, *La ricusazione del giudice civile. Il problema della impugnabilità della decisione*, Bari, 2008, p. 407. L'effetto “prenotativo” della ricusazione è stato però riconosciuto in qualche modo anche dalla giurisprudenza, si veda ad esempio App. Napoli, 22 dicembre 2003, n. 3636, in *Riv. arb.*, 2005, p. 109 con nota di R. Vaccarella, secondo la quale la Corte d'Appello non può procedere all'esame dei motivi di ricusazione dell'arbitro ai sensi degli artt. 829, comma 1, n. 3 e 812, laddove non sia stata proposta nel corso del giudizio arbitrale l'istanza di ricusazione dell'arbitro stesso. Sul tema ampiamente si veda F. TIZI, *L'imparzialità dell'arbitro e del tribunale arbitrale*, cit., p. 144 ss.

*iure condendo* ossia prospettare una modifica normativa attraverso la quale sia ammesso reclamo davanti alla Corte d'appello, da proporsi nei trenta giorni successivi alla comunicazione dell'ordinanza come ammesso relativamente al provvedimento di liquidazione del compenso degli arbitri.

Di certo ragionare in prospettiva potrebbe aprire il varco a soluzioni più svariate ma compito dell'interprete principalmente è quello di risolvere il problema alla luce dello stato normativo e le sue più congrue interpretazioni. Senza quindi nulla voler togliere alle diverse posizioni dottrinali esaminate, di nuovo, se non altro per coerenza con quanto fin ora si è creduto di poter sostenere in tema di procedimento di ricusazione dell'arbitro, si ribadisce una maggiore adesione alle tesi giurisprudenziali, più armoniose con quella *ratio* interpretativa fin ora applicata nell'esegesi degli interventi giudiziari fin ora analizzati. L'idea, dunque, è che anche nell'ambito della ricusazione ci si trovi di fronte ad un procedimento di mero ausilio all'arbitrato dove il giudice statale svolge un'attività da ricondurre pienamente nel settore della volontaria giurisdizione, come attività volta alla cura del genarle interesse alla corretta amministrazione della giustizia privata. Lo scopo finale resta anche in questo quello di garantire la funzionalità dell'arbitrato, in particolare sotto il profilo del rispetto del principio di terzietà e imparzialità dell'organo giudicante anche se ha l'effetto di incidere sul contratto parti arbitri. Voler dare un'altra interpretazione comporterebbe una necessaria revisione del dettato normativo in materia.

### **3.4. – La ricusazione dell'arbitro nell'arbitrato amministrato.**

Prima di chiudere la trattazione sulla ricusazione, resta ancora una questione che riguarda l'applicazione dell'art. 815 c.p.c. nell'ipotesi di arbitrato amministrato. Come noto, con il ricorso ad un arbitrato amministrato le parti possono fare ricorso ad un regolamento preconstituito che contiene disposizioni proprie per la gestione della procedura.

Stando a quanto disposto dall'art. 815 c.p.c. è certo che le parti possano ampliare il ventaglio dei motivi di ricusazione previsti dalla norma, ma ciò che non possono sicuramente fare è rendere meno rigida la disciplina della ricusazione. Ne consegue che i casi di ricusazione eventualmente previsti dal regolamento sono da considerarsi motivi di ricusazione aggiuntivi che vanno quindi a sommarsi a quelli codicistici, senza però eliminarli.

La prima domanda che si pone all'interprete è se sia possibile sollevare gli eventuali motivi aggiuntivi di ricusazione davanti al giudice ordinario. Alla domanda è data per lo più risposta positiva<sup>442</sup> e ciò in quanto dette circostanze anche se non espressamente contenute nell'elenco dell'art. 815 c.p.c., possono esservi ricomprese ascrivendole nel n. 1 della citata disposizione. In altri termini, casi di ricusazione regolamentari sono da considerarsi alla stregua di qualifiche necessarie dell'arbitro espressamente convenute dalle parti.

Apprendosi così di fatto la possibilità di due strade concorrenti risulta conseguentemente necessario stabilire il rapporto tra i diversi procedimenti di ricusazione ossia se sia necessario adire prima l'autorità prevista dall'istituzione e, solo in caso di insuccesso, si possa proporre domanda all'autorità giudiziaria statale, oppure se la parte possa, a proprio piacimento, ricorrere, indifferentemente, prima al giudice e dopo all'ente che amministra l'arbitrato o viceversa.

Se appare ragionevole che la parte interessata possa proporre subito la sua istanza al giudice ordinario, senza passare per il ricorso agli organi regolamentari, da tale comportamento potrebbe essere desunta una rinuncia implicita alla procedura privata. Ma, ci si chiede anche al contrario, qualora la ricusazione sia proposta davanti all'organo a ciò deputato dal regolamento, e la domanda sia respinta, se sia possibile un riesame della questione da parte del giudice statale. Più semplicemente quello che si tenta di comprendere è se le due vie siano complementari oppure alternative.

Secondo un'opinione, la ricusazione degli arbitri davanti all'istituzione “*non significa eliminare le garanzie previste dalla legge, ma aggiungere a quest'ultime delle garanzie ulteriori; e questa aggiunta di garanzie ulteriori è perfettamente legittima, perché le parti – come possono d'accordo sostituire gli àrbitri – così possono anche prevedere che (in presenza di certi presupposti, da esse medesime fissati) un terzo possa compiere o provocare tale sostituzione*”<sup>443</sup>. Le due discipline, quella legale e quella regolamentare, risulterebbero complementari.

---

<sup>442</sup> P. BIAVATI, *Dell'arbitrato secondo regolamenti precostituiti*, in *Comm. arbitrato Carpi*, cit., p. 872; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, cit., p. 1007; M. BOVE, *La giustizia privata*, cit., p. 112; *Contra* C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 815 c.p.c.*, in in *Arbitrato Carpi*, cit., p. 363 s.

<sup>443</sup> Così E.F. RICCI, *Note sull'arbitrato "amministrato"*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, p. 16 s.

Secondo un'altra opinione, invece, il procedimento di ricsuzione amministrato sostituirebbe, senza aggiungersi, il procedimento di ricsuzione giudiziale<sup>444</sup>.

L'art. 815 c.p.c. non viene in soccorso, limitandosi a prevedere solo la cumulatività dei motivi di ricsuzione senza nulla disporre circa i procedimenti. Sembra tuttavia desumibile, data la brevità del termine (10 giorni) per proporre l'istanza di ricsuzione, che difficilmente possa sostenersi un cumulo dei due mezzi<sup>445</sup>. Tanto più se considerate tutte le difficoltà a cui potrebbe andarsi incontro e che di certo non avvantaggiano l'arbitrato<sup>446</sup>.

In questo senso, dunque, si può ritenere la parte libera di rinunciare alla ricsuzione giudiziale, con la consapevolezza che in caso di rigetto della propria domanda di fronte all'organo regolamentare, non potrà più riproporla al giudice statale. Per cui, si tratterebbe di due forme di tutela certamente concorrenti ma alternative<sup>447</sup>.

---

<sup>444</sup> Così F.P. LUISO, *L'art. 832 c.p.c.*, in cit., p. 355 s. Ma anche in giurisprudenza si è affermata la stessa cosa, Trib. Lucca, 20 luglio 2004, in *Corr. giur.*, 2005, p. 839 per cui nel caso di arbitrato amministrato da una Camera arbitrale spetta solo a questo organo decidere sulle istanze di ricsuzione degli arbitri nominati dalle parti; Camera arbitrale di Lucca, 11 ottobre 2004, in *Corr. giur.*, 2005, p. 840, con nota contraria di L. PRENDINI, *Questioni in tema di ricsuzione nell'arbitrato amministrato*, secondo la quale in caso di arbitrato amministrato, la ricsuzione dell'arbitro sarebbe disciplinata esclusivamente dal regolamento della Camera arbitrale.

<sup>445</sup> Parte della dottrina tale circostanza non osterebbe in assoluto alla cumulabilità dei procedimenti di ricsuzione, giacché entrambi andrebbero contemporaneamente proposti, ciascuno nell'osservanza del rispettivo termine di decadenza. Così sembra rilevarsi da R. CAPONI, *sub art. 832 c.p.c.*, in *La riforma del diritto arbitrale*, 2007, p. 1426; C. CONSOLO, *Elasticità convenzionale della disciplina dell'imparzialità dell'arbitro e nuovo art. 836 c.p.c.*, in *Riv. arb.*, 2000, p. 443.

<sup>446</sup> C. SPACCAPELO, *La ricsuzione dell'arbitro: motivi e procedimento*, cit., §19.

<sup>447</sup> Così M. BOVE, *La giustizia privata*, cit., p. 112; L. BERGAMINI, *Ricsuzione giudiziale e ricsuzione «amministrata» dell'arbitro*, in *Riv. arb.*, 2010, p. 251; C. SPACCAPELO, *La ricsuzione dell'arbitro: motivi e procedimento*, cit., §19. Per C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *sub Art. 815 c.p.c.*, in *Arbitrato Carpi*, cit., p. 365, l'adesione alla procedura camerale comporta la rinuncia in ogni caso alla possibilità di ricorrere alla procedura giudiziale di ricsuzione dell'arbitro.

## CAPITOLO III

### **La liquidazione giudiziale dei compensi degli arbitri *ex art. 814 c.p.c.***

SOMMARIO: 1. - Il procedimento di liquidazione dei compensi : il diritto degli arbitri al compenso e alla refusione delle spese. 2. - Il *quantum* della prestazione arbitrale. 3. - Il procedimento 814, comma 2, c.p.c.: i presupposti. 4. - I poteri del Presidente del Tribunale. 5. - La natura del procedimento. 6. - Conclusioni.

Il procedimento giudiziale di liquidazione dei compensi e delle spese degli arbitri rappresenta un'altra controversa tipologia di intervento giudiziale sull'arbitrato che per alcune peculiarità, soprattutto in riferimento al suo oggetto, si differenzia da quelle sin ora esaminate rispetto alle quali è sembrato possibile cogliere un carattere comune: la cura da parte della giurisdizione statale dell'interesse ad una corretta ed effettiva funzionalità della giustizia privata. Con l'intervento di cui all'art. 814, comma 2, c.p.c., il presidente del tribunale non svolge un'attività propriamente volta a tutelare la corretta amministrazione della giustizia privata ma è chiamato semplicemente a quantificare l'ammontare dei compensi e delle spese spettanti agli arbitri per l'opera svolta in forza del contratto di arbitrato. E' dunque evidente, come meglio sarà chiarito, che il giudice statale si occupa in questo contesto di un diritto soggettivo, ossia il diritto di credito degli arbitri. Purtuttavia, il suo giudizio è limitato alla sola quantificazione della pretesa creditoria, lasciando del tutto impregiudicato ogni aspetto relativo all'*an debeatur*, con inevitabili ricadute in merito all'inquadramento del procedimento in questione e al regime del provvedimento cui pone capo.

### **1. Il procedimento di liquidazione dei compensi : il diritto degli arbitri al compenso e alla refusione delle spese.**

L'art. 814, comma 1, c.p.c. stabilisce che gli arbitri in ragione degli obblighi che assumono con il contratto di arbitrato<sup>448</sup>, hanno diritto, a meno che non vi abbiano rinunciato<sup>449</sup>, sia al rimborso delle spese che all'onorario per l'opera prestata nei confronti di tutte le parti che rispondono con vincolo solidale<sup>450</sup>.

Il diritto al compenso non viene meno se il lodo è caducato dal giudice dell'impugnazione, salva l'ipotesi di provvedimento privo dei requisiti minimi *ex art. 823 c.p.c.*<sup>451</sup> e salvo quanto previsto dall'art. 813 *ter*, comma 5, c.p.c. ai sensi del quale, nei casi di responsabilità dell'arbitro che abbia determinato la nullità del lodo, il corrispettivo o il rimborso delle spese non gli sono dovuti, ovvero sono soggetti a riduzione a riduzione in caso di nullità parziale del lodo<sup>452</sup>.

---

<sup>448</sup> E' nota la netta separazione tra convenzione di arbitrato, stipulato tra le parti al fine di deferire in arbitri la lite, e contratto di arbitrato con cui, invece, i compromettenti incaricano gli arbitri di decidere la controversia tra di loro insorta. In tema F. CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo italiano*, Roma, 1951, p. 70. Ad ogni modo, con l'accettazione dell'incarico da parte degli arbitri tra questi e le parti del procedimento si perfeziona un contratto di diritto privato, bilaterale ed a prestazioni corrispettive. La dottrina ha variamente qualificato questo tipo di contratto: la tesi tradizionale accosta il contratto parti arbitri al mandato, L. MORTARA, *Commentario al codice di procedura civile*, III, Milano 1920, p. 56 ss. e E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1957, p. 454, ma anche più recente M. BOVE, *La giustizia privata*, cit., p. 96. Mentre altra parte della dottrina e la giurisprudenza maggioritaria richiamano il contratto di prestazione d'opera professionale, R. VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema di diritto processuale civile*, cit., p. 270 e in particolare Cass., 4 luglio 1968, n. 2244, in *Giur. it.*, 1968, p. 1041. C'è chi ha parlato anche di un contratto misto fra le due fattispecie appena riferite, G. SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, cit., p. 397. In ogni caso si tratta di un contratto collettivo a prestazioni corrispettive. La collettività si presume dal fatto che il contratto viene stipulato fra tutte le parti congiuntamente e gli arbitri e ciò le si desume anche dall'espressa previsione della solidarietà fra le parti, che consente agli arbitri di rivolgersi anche ad ognuna sola delle parti per la riscossione del compenso, L. SALVANESCHI, sub *Art. 814 c.p.c.*, in *Arbitrato, Commentario al cod. proc. civ.* Chiarloni, cit., p. 315.

.La questione, tuttavia, non sembra avere più molta rilevanza pratica, posto che ormai il contratto parti arbitrio trova una sua disciplina compita nel codice di procedura civile.

<sup>449</sup> La rinuncia dell'arbitro ai propri diritti deve essere espressa, Cass., 24 giugno 1953 n.909, in *Rep. Giur. it.*, 1953.

<sup>450</sup> Per la giurisprudenza è ininfluenza, rispetto al vincolo solidale, il carattere unilaterale della devoluzione effettiva della controversia agli arbitri Cass., 26 novembre 1999, n.13174, in *Gius.*, 2000, p. 226. Inoltre, in forza dell'art. 209, comma 2, del D.lg. 18 aprile 2016 n. 50, tale vincolo sorge anche con riferimento agli arbitrati relativi all'esecuzione di contratti pubblici, salvo rivalse tra e parti. Il principio era già presente anche all'art. 241, comma 14, D.lg. 12 aprile 2006 n. 163 per cui era stato ritenuto in giurisprudenza che la stessa, nella parte in cui sanciva il vincolo di solidarietà passiva delle parti al pagamento delle spese, non contrastava con gli artt. 91 e ss. c.p.c. che tale vincolo escludono ponendosi invece in linea con la disposizione in questione, così TAR Lazio 2002/5437, in *Foro amm.*, 2002, p. 2111; conf. Cons. di Stato, 2003/6335, in *Foro it.*, 2004, c. 73, con nota di Gallo e in *Giur. it.*, 2004, p. 743, con nota di Carrozza-Fracchia.

<sup>451</sup> Cass., 28 aprile 2010, n. 1022, in *Foro it.*, 2010, c.437; Cass., 31 marzo 2006, n. 7623, *ivi*, 2006, c. 748. L. SALVANESCHI, sub *Art. 814 c.p.c.*, in *Arbitrato, Commentario al cod. proc. civ.* Chiarloni, cit., p. 316.

<sup>452</sup> Già prima della riforma del 2006 che ha introdotto il nuovo art. 813 *ter* c.p.c. io diritto ai compensi e alle spese non era escluso in caso di annullamento del lodo Cass., 23 settembre 2002, n. 13840, in *Mass. Giur. it.*, 2002, né dal rifiuto di esecutorietà dello stesso determinato da un vizio palese di nullità Cass., 17 ottobre 1996, n. 9074, in *Foro it.*, 1996, c. 3578, o dai danni altrimenti arrecati dagli arbitri alle parti per negligenza inescusabile, pur potendo, al tempo, le parti per risarcimento del danno Cass., 17 settembre 2002, n. 13607, in *Mass. Giur. it.*, 2002;

Tra le spese che le parti devono rimborsare agli arbitri rientra anche il compenso dovuto al segretario del Collegio arbitrale, ove la sua opera possa ritenersi necessaria per il funzionamento del collegio<sup>453</sup>.

Le parti, dunque, sono tenute solidalmente al pagamento<sup>454</sup> onde per cui ciascun arbitro potrà chiedere l'intero ammontare di spese e onorari anche solo ad una parte, fermo restando il diritto di rivalsa. Dalla liquidazione del compenso spettante agli arbitri va però distinta la decisione relativa all'imputazione tra le parti delle spese di funzionamento del collegio arbitrale, poiché questa dipende dagli accordi presi tra le parti<sup>455</sup>. Invero, se nel patto compromissorio i contraenti hanno previsto di applicare il principio generale dell'art. 91 c.p.c. ai sensi del quale le spese sono imputate alla parte soccombente, allora nel lodo vi sarà anche il capo di condanna alle spese. Pertanto, la parte vittoriosa chiamata eventualmente a pagare l'intero ammontare di spese e onorari, potrà rivalersi sulla parte soccombente. Il disposto dell'art. 91 c.p.c. non è applicabile d'ufficio dagli arbitri<sup>456</sup> se le parti nulla hanno previsto. Ogni spesa anticipata, dunque, da ciascuna parte resterà a suo carico e gli onorari saranno imputati in pari misura. Di conseguenza, la parte costretta a pagare agli arbitri l'intero ammontare potrà rivalersi solo per la metà.

## 2. – Il *quantum* della prestazione arbitrale.

---

Cass., 27 aprile 2001, n. 6115, in *ivi*, 2001, nonché compensare integralmente o parzialmente il diritto degli arbitri Cass., 4 aprile 1990, n. 2800, in *Riv. arb.*, 1991, p. 90 con nota di C. Punzi e in *Giust. civ.*, 1990, p. 2369 con nota di Ciccotti; TAR, Puglia, sez. Bari, 1986/672, in *TAR*, 1986, p. 3818. Si riteneva peraltro che perdesse i suoi diritti, oltre al risarcimento dei danni, l'arbitro che rifiutandosi di partecipare alla deliberazione del lodo, ne avesse determinato la nullità Cass., 23 settembre 2009, n. 4823, in *Rep. Giur. it.*, 2009; Cass., 27 aprile 2001, n. 6115, in *Foro it.*, 2001, c.1837.

<sup>453</sup> Si esclude, dunque, che il segretario possa chiedere il proprio corrispettivo direttamente alle parti poiché questo soggetto è nominato direttamente dai componenti del collegio, creando un rapporto del tutto estraneo a quello instaurato tra le parti litiganti e gli arbitri, Cass., 12 giugno 2008, n. 15820, in *Mass. Giur. it.*, 2008; Cass., 26 maggio 2004, n. 10141, in *Foto it.*, 2005, c. 782, con nota di R. Caponi; Trib. Roma 12 settembre 1995, in *Giur. merito*, 1996, p. 682. Analoghi principi si applica anche al compenso del consulente tecnico nominato dagli arbitri Cass., 21 marzo 2014, n. 6732, in *Rep. Giur. it.*, 2014.

<sup>454</sup> L'art. 1 del d.l. 134/2014 convertito con l. 162/2014, ha eliminato il principio solidaristico nell'ambito dell'arbitrato forense, sempre che le parti non dispongano diversamente.

<sup>455</sup> Si veda M. BOVE, *La giustizia privata*, cit., p. 107; A. BRIGUGLIO, in A. BRIGUGLIO, E. FAZZALARI, R. MARENGO (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., p. 83; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 617. In giurisprudenza Cass., 27 maggio 1987, n. 4722, in *Mass. Giur. it.*, 1987, rispetto alla quale si segnala che in talune pronunce, la S.C. ha parificato il regime delle statuizioni sulla liquidazione con quelle sull'imputazione, ove contenute nel lodo, nel senso di considerarle entrambe non impugnabili Cass., 20 febbraio 2004, n. 3383, in *Giur.*, 2004, p. 2657; Cass., 1 settembre 1997, n. 8306, in *Mass. Giur. it.*, 1997.

<sup>456</sup> Come invece previsto dall'art. 412 *quater*, c.p.c.

Il *quantum* della prestazione arbitrale può essere previsto preventivamente, anche se non sempre in modo agevole, al momento di perfezionamento del contratto di arbitrato. In questo senso nella prassi sembra abbia preso piede la consuetudine degli “accordi sui compensi”. Si tratta di accordi tra le parti e gli arbitri aventi ad oggetto la liquidazione anticipata<sup>457</sup>, concordata e preventiva del compenso spettante ai giudici privati che mira a statuire definitivamente sull’ammontare dei compensi. Generalmente l’accordo in parola si perfeziona in una fase successiva al deposito degli atti introduttivi così che sia possibile individuare con maggiore precisione l’oggetto del procedimento e, quindi, calibrare la liquidazione degli onorari all’attività da espletare<sup>458</sup>. L’accordo sui compensi, per essere valido, dovrà essere redatto in forma scritta e sottoscritto o direttamente dalle parti o dai loro difensori muniti di mandato *ad hoc*.

Inoltre, parti e arbitri, con le stesse modalità di redazione, possono accordarsi in ordine ai criteri di determinazione del loro onorario ovvero alle tariffe applicabili per la sua quantificazione con il c.d. “accordo tariffario”<sup>459</sup>. In questo caso, qualora venga adito il presidente del tribunale per la determinazione del *quantum* della prestazione arbitrale, questi dovrà applicare i criteri e le tariffe concordate tra le parti e gli arbitri<sup>460</sup>.

---

<sup>457</sup> Si precisa che una accettazione preventiva e incondizionata delle parti sarebbe invalida per ignoranza del contenuto del contratto preconstituito dall’altra parte, V. ANDRIOLI, *Commentario al c.p.c.*, cit. p. 820; L. SALVANESCHI, sub *Art. 814 c.p.c.*, in *Arbitrato, Commentario al cod. proc. civ.* Chiarloni, cit., p. 318; M. Bove, *La giustizia privata*, cit., p. 107; C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 814 c.p.c.*, in *Arbitrato* Carpi, cit., 329. La proposta in genere per essere accettata deve essere prima conosciuta. La giurisprudenza considera, peraltro, valida la clausola con la quale le parti, nel conferire ad arbitri l’incarico di procedere alla liquidazione del loro compenso, prescrivano modalità e criteri cui attenersi nella liquidazione e fissino un limite minimo e massimo entro il quale deve essere contenuta, Cass. 1973/2406; così anche V. VIGORITI, *La frequente evenienza: problemi del contenzioso sui compensi degli arbitri*, in *Giur. it.*, 2008, p. 2; C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *o.n.c.*, p. 328.

<sup>458</sup> i veda F. TIZI, *Il diritto degli arbitri all’onorario e al rimborso delle spese del giudizio*, in D. Mantucci (a cura di), *Trattato di diritto dell’arbitrato*, Vol. III, Napoli, 2021, p. 399 ss. la quale sottolinea che sebbene sia possibile prevedere, a prescindere dalla concreta attività da svolgere, un’unica determinazione dell’onorario, è tuttavia, non solo possibile, ma anche auspicabile, individuare a seconda dell’attività da compiere quantificazioni differenziate.

<sup>459</sup> In tema A. BRIGUGLIO, in A. BRIGUGLIO, E. FAZZALARI, R. MARENGO (a cura di), *La nuova disciplina dell’arbitrato*, cit., p. 87 ss.

<sup>460</sup> F. TIZI, *Il diritto degli arbitri all’onorario e al rimborso delle spese del giudizio*, in D. MANTUCCI (a cura di), *Trattato di diritto dell’arbitrato*, cit., p. 399. L’A. precisa che queste tipologie di accordi rappresentano al momento l’unica ipotesi in cui il presidente del tribunale in sede giudiziaria, come gli arbitri nella preventiva fase dell’autoliquidazione, giungono ad una determinazione del *quantum* spettante ai giudici privati facendo ricorso ad un sistema tariffario. È noto, infatti, come negli ultimi anni, le modalità di liquidazione del compenso arbitrale sono state fortemente influenzate dalla disciplina in materia di abolizione delle tariffe e dalla successiva rimodulazione della determinazione dei parametri per la liquidazione dei compensi degli esercenti la professione forense.

Se non c'è accordo con le parti, gli arbitri formulano una liquidazione finale, di norma nello stesso lodo o con atto separato che ha valore di mera proposta contrattuale, idonea a divenire vincolante solo ove accettata da tutti i contendenti<sup>461</sup>. Pertanto, l'accettazione proveniente da una soltanto delle parti non spiega effetti vincolanti nemmeno per la parte che abbia accettato<sup>462</sup> e non l'abilita, nel caso di pagamento, ad azioni di rivalsa nei confronti delle parti<sup>463</sup>. In quanto mera proposta, la liquidazione effettuata dagli arbitri, anche se contenuta nel lodo non può essere censurata, per difetto di interesse, in sede di impugnazione per nullità<sup>464</sup>, né è necessaria l'impugnazione del lodo per contestarla<sup>465</sup>. Anche se contenuta nel lodo, dunque, non ha la possibilità di divenire cosa giudicata o titolo esecutivo con l'apposizione dell'*exequatur* al lodo<sup>466</sup>.

Pertanto, in assenza di una esplicita accettazione di tutte le parti della proposta di liquidazione, gli arbitri potranno ottenere una determinazione vincolante del *quantum* della propria prestazione solo proponendo azione di fronte al presidente del tribunale *ex art. 814, comma 2, c.p.c.*

### 3. – Il procedimento 814, comma 2, c.p.c.: i presupposti.

---

<sup>461</sup> L. SALVANESCHI, sub *Art. 814 c.p.c.*, in *Arbitrato, Commentario al cod. proc. civ.* Chiarloni, cit., p. 318; G. ALPA, *Profili sostanziali dell'arbitrato*, cit., p. 276 ss.; C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 814 c.p.c.*, in *Arbitrato Carpi*, cit., 329; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 619; G. VERDE, *Diritto dell'arbitrato*, cit., p. 146; M. BOVE, *La giustizia privata*, cit., p. 107 s. In giurisprudenza, Cass., 20 febbraio 2004, n.3383, cit.; Cass., 21 aprile 1999, n. 3945, in *Giust. civ.*, 2000, p. 2090; Cass., 11 maggio 1998, n. 4741, in *Mass. Giur. it.*, 1998; Cass., 1 gennaio 1997, n. 8306, in *ivi*, 1997; Cass., 24 aprile 1994, n. 6108, *ivi*, 1994; Giud. di Pace di Perugia, 2 marzo 1996, in *Rep. giur. umbra*, 1998, p. 94. E' chiara la necessità di considerare la liquidazione degli arbitri quale mera proposta, come peraltro evidenziato alla nota ..., in quanto non è certo immaginabile che sia una delle parti del contratto a determinare il contenuto della prestazione da accollare all'altra parte in modo unilaterale.

<sup>462</sup> Cass., 11 maggio 1998, n. 4741, in *Mass. Giust. civ.*, 1998, p. 997; Cass., 24 giugno 1994, n. 6108, *ivi*, 1994, p. 6; Cass., 20 febbraio 2004, n. 3383, in *Giust. civ.*, 2005, p. 3143, con nota di G. CASSANO e M. NISATI, *Ancora sulla disputa tra aspetto negoziale o giurisdizionale dell'arbitrato*; Trib. Napoli, 28 dicembre 2000, in *Giur. Nap.*, 2001, p. 48; Id, 10 dicembre 1999, in *Giust.*, 2000, p. 1365.

<sup>463</sup> G. VERDE, *Diritto dell'arbitrato*, cit., p. 146, ritiene invece che l'azione di rivalsa sia esperibile ma che la parte convenuta che non ha accettato la liquidazione possa contestare l'esattezza richiedendo sulla questione un accertamento incidentale.

<sup>464</sup> Cass., 26 settembre 2014, n. 20371, in *Rep. Giur. it.*, 2014; Cass., 23 giugno 2008, n. 17034, in *Mass. Giur. it.*, 2008; Cass., 20 febbraio 2004, n. 3383, cit.

<sup>465</sup> C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 814 c.p.c.*, in *Arbitrato Carpi*, cit., 331.

<sup>466</sup> C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 628.

Il procedimento di cui all'art. 814, commi 2 e 3, c.p.c., sostanzia uno speciale strumento di tutela per gli arbitri, finalizzato ad ottenere la determinazione dell'ammontare delle spese della procedura nonché del proprio onorario. Unici legittimati a proporre l'istanza sono gli stessi arbitri ma vi sono stati contrasti in giurisprudenza circa la natura della predetta legittimazione, ossia se individuale o collettiva. La Cassazione, invero, dopo un primo momento in cui si era attestata nel ritenere, in presenza di più arbitri, possibile la liquidazione tanto congiunta di un unico compenso, quanto disgiunta di più compensi spettanti a ciascun componente del collegio<sup>467</sup>, dopo il 2006, respingendo la domanda del singolo arbitro, sembrava aver cambiato orientamento<sup>468</sup>, per poi tornare nuovamente sulle posizioni originarie<sup>469</sup>.

Le divergenti prospettazioni sono diretta conseguenza dalla diversa questione relativa alla possibilità di poter adire il presidente del tribunale, anche in assenza del previo esperimento del tentativo degli arbitri di trovare l'accordo con le parti attraverso la proposta di liquidazione. In questo senso, la giurisprudenza a partire dal 2006 ha disconosciuto la legittimazione alla proposizione dell'istanza *ex art. 814, comma 2, c.p.c.* del singolo arbitro, sulla base della necessità di coerenza la liquidazione presidenziale rispetto alla preventiva fase propositiva di fronte agli arbitri. Così che, se la stessa ammissibilità dell'azione doveva essere preceduta dalla proposta congiunta di tutti gli arbitri di liquidazione rifiutata dalle parti, allora secondo la S.C. «*al presidente del tribunale non sarebbe attribuito altro potere che quello di determinare il quantum del compenso (oltre che del rimborso spese) complessivamente spettante a tutti*»<sup>470</sup> i membri del tribunale arbitrale<sup>471</sup>.

Le S.U. del 2009, invece, partendo da presupposti completamente diversi, in linea con l'idea per cui il contratto parti-arbitri si costituisce tra i litiganti e il singolo arbitro, non già tra i primi

---

<sup>467</sup> Si veda Cass., 5 agosto 1988, n. 4847, in *Mass. Giur. it.*, 1988; Cass., 4 aprile 1990, n. 2800, cit.; Cass., 25 novembre 1993, n. 11664, in *Riv. arb.*, 1994, p. 281, con nota di A. CAMPAGNOLA, *Liquidazione del compenso agli arbitri e arbitrato irrituale*; Cass., 29 marzo 1999, n. 2972, in *Riv. arb.*, 1999, p. 471, con nota di D. GROSSI, *Il diritto degli arbitri al compenso liquidazione cumulativa o individuale*; Trib. Napoli, 21 febbraio 2000, in *Giur. merito*, 2001, p. 45.

<sup>468</sup> Cass., 14 aprile 2006, n. 8872, in *Foro it.*, 2007, c. 2874, nonché più recentemente Trib. Prato, 22 marzo 2012, in *Foro it.*, 2011, I, c. 2555. *Contra* già prima del 2009, v., tra più, Cass., 24 aprile 2008, n. 10676, in *Guida dir.*, 2008, p. 82.

<sup>469</sup> In particolare, Cass., s.u., 3 luglio 2009, n. 15586, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 487, con nota di Corrado.

<sup>470</sup> Sono parole di Cass., 14 aprile 2006, n. 8872, cit.

<sup>471</sup> Si veda F. TIZI, *Il diritto degli arbitri all'onorario e al rimborso delle spese del giudizio*, in D. Mantucci (a cura di), *Trattato di diritto dell'arbitrato*, Napoli 2019, p. 2 la quale sottolinea come oggi la questione sembri superata dall'entrata in vigore del D.M. n. 37 del 2018 che, al suo art. 2, parametrà il compenso previsto nello scaglione in riferimento non già all'attività arbitrale considerata nel suo complesso, ma a quella posta in essere dal singolo componente il collegio.

e il collegio nel suo complesso, hanno riconosciuto ad ognuno dei componenti il collegio il potere di chiedere autonomamente la liquidazione presidenziale della propria quota di compenso senza attribuire alcun valore pregiudiziale all'esperimento o meno della preventiva fase liquidatoria di fronte a soli arbitri.

Sembra doversi escludere che gli arbitri possano richiedere al presidente del tribunale, nel corso del giudizio arbitrale, la liquidazione di un anticipo sul compenso ad essi spettante. Per di più, secondo l'opinione tradizionale, la speciale procedura di liquidazione del compenso agli arbitri, prevista dalla norma in commento, presupporrebbe la pronuncia del lodo perché soltanto da esso il presidente del tribunale può trarre gli elementi per liquidare in via equitativa i compensi. La conseguenza principale di un simile orientamento è che, in caso di mancata pronuncia del lodo, per avvenuta transazione o ricsuzione o rinuncia di un arbitro poi non sostituito, la richiesta di compenso da parte degli arbitri aprirebbe la strada ad un normale contenzioso sui diritti e gli obblighi reciproci delle parti che non può essere oggetto del procedimento *ex art. 814 c.p.c.* ma dovrà seguire gli ordinari criteri di competenza<sup>472</sup>.

L'indirizzo appena riportato ha ricevuto numerose critiche da parte della dottrina<sup>473</sup>, seguita anche da alcune pronunce di merito<sup>474</sup>. E' stato, infatti, sottolineato come da un lato sia privo di fondamento la distinzione tra avvenuta pronuncia del lodo, in cui sarebbe ammissibile il ricorso alla procedura *ex art. 814 c.p.c.*, e il caso opposto, in cui gli arbitri avrebbero a disposizione soltanto il procedimento ordinari per far valere i loro diritti. In particolare, non appare di grande decisività, per la distinzione in questione, il fatto che gli arbitri nell'attivare la

---

<sup>472</sup> Cass., 8 aprile 2006, n. 8222, in *Mass. Foro it.*, 2006, c. 766; Cass., 31 marzo 2006, n. 7623, in *Riv. Trim. appalti*, 2006, p. 706 con nota di D. Giacobbe; Cass., 26 agosto 2002, n. 12536, in *Giust. civ.*, 2003, p. 1040; Cass., 6 marzo 1998, n. 2494, in *Riv. arb.*, 1998, p. 711, con nota critica di D. Grossi; Cass., 14 marzo 1996, n. 2124 con nota di D. GIACOBBE, *Le prestazioni delle parti nel contratto di arbitrato. In particolare: la liquidazione giudiziale del compenso agli arbitri ed i limiti al potere di cognizione del presidente del tribunale, adito ai sensi dell'art. 814, comma 2, c.p.c.*; Cass., 3 aprile 1995, n. 3907, in *Mass. Giust. civ.*, 1995, p. 762; Cass., 4 aprile 1990, n. 2800, cit. e in *Giust. Civ.*, 1990, p. 2365; Trib. Potenza, 13 ottobre 1999, in *Riv. arb.*, p. 299 con nota critica di D. GROSSI, *Sul diritto alla liquidazione ex art. 814 c.p.c. degli onorari dell'arbitro dimissionario nel corso del procedimento arbitrale*. In dottrina C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 814 c.p.c.*, in *Arbitrato Carpi*, cit., p. 331;

<sup>473</sup> P.L. NELA, sub *Art. 814 c.p.c.*, in S. Chiarloni (a cura di), *Le recenti riforme del processo civile*, 2007, p. 1697; V. VIGORITI, *L'onorario degli arbitri*, in *Riv. arb.*, 2005, p. 193; G. RUFFINI, *Equivochi sulla determinazione giudiziale delle spese e degli onorari degli arbitri che si siano limitati a risolvere questioni di competenza o di ammissibilità del procedimento arbitrale*, in *Giust. civ.*, 2003, p. 1041.

<sup>474</sup> In particolare si veda Trib. Milano, 21 aprile 2004, n. 296; Trib. Napoli, 12 ottobre 2000, in *Giur. Nap.*, 2000, p. 444.

procedura speciale, nel caso di pronuncia del lodo, alleghino al proprio ricorso copia dello stesso.

Dall'altro lato, la dottrina ha opportunamente precisato che, anche a voler ritenere l'ammissibilità della procedura speciale subordinata alla pronuncia di un lodo da allegare al ricorso, dovrebbe comunque a tal fine ritenersi a ciò idoneo anche un lodo di rito, ancorché non definitivo, finanche qualora non sia stato pronunciato successivamente il lodo definitivo<sup>475</sup>.

Sebbene non sostenuto dalla giurisprudenza maggioritaria, il richiamato indirizzo dottrinale appare più coerente sia con la lettera dell'art. 814 c.p.c., il quale si limita a prevederne solo l'utilizzo nel caso di mancato accordo sui compensi, ma sia anche con il fine, individuato dalla giurisprudenza, di offrire al Presidente del Tribunale elementi sufficienti per determinare il compenso degli arbitri, essendo sempre possibile, anche quando non si giunga alla pronuncia del lodo, valutare l'attività arbitrale<sup>476</sup>. Inoltre, subordinare l'accesso dell'arbitro a tale più rapido e snello strumento di tutela alla chiusura del procedimento con la pronuncia di un lodo definitivo, significherebbe collegarlo a mere eventualità processuali indipendenti al suo operare dal momento che la sua attività non muta per il sol fatto di giungere o meno alla pronuncia di un lodo<sup>477</sup>.

Il ricorso alla procedura *ex art. 814 c.p.c.* è escluso anche nel caso in cui la liquidazione dei compensi degli arbitri sia stata effettuato da un terzo a ciò incaricato da parti e arbitri, con

---

<sup>475</sup> Così G. RUFFINI, *Equivoci sulla determinazione giudiziale delle spese e degli onorari degli arbitri che si siano limitati a risolvere questioni di competenza o di ammissibilità del procedimento arbitrale*, cit., p. 1041 che criticando Cass. 26 agosto 2002, n. 12536 cit., secondo la quale il procedimento di cui all'art. 814 c.p.c. sarebbe esperibile solo in caso di pronuncia di un lodo definitivo che abbia risolto tutte le questioni di merito, osserva come anche il lodo che dichiara nulla o inammissibile la domanda di arbitrato costituisce assolvimento del mandato conferito agli arbitri con conseguente diritto a richiedere il compenso e, dall'altro lato, come anche da un lodo di mero rito possono essere tratti elementi necessari per procedere alla liquidazione del compenso dovuto agli arbitri.

<sup>476</sup> Così di nuovo G. RUFFINI, *o.u.c.*, p. 1039; si veda anche F. TIZI, *Il diritto degli arbitri all'onorario e al rimborso delle spese del giudizio*, in D. Mantucci (a cura di), *Trattato di diritto dell'arbitrato*, p. 415 ss.

<sup>477</sup> G. RUFFINI, *o.u.c.*, p. 1039.

impegno di entrambi ad accettare la sua determinazione, come normalmente accade negli arbitrati amministrati<sup>478</sup>, oppure dalla legge<sup>479</sup>.

Come già precisato in precedenza, la liquidazione arbitrale del proprio compenso e delle spese del procedimento ha funzione di mera proposta contrattuale e, in quanto tale, sarà vincolante per le parti solo a seguito dell'accettazione di tutti i contendenti<sup>480</sup>, non producendo l'accettazione di uno o alcuni soltanto di questi alcun effetto vincolante<sup>481</sup>. E', dunque, preclusa alla parte che per iniziativa unilaterale abbia versato l'importo determinato dagli arbitri, di agire in rivalsa nei confronti del non accettante, nonostante la solidarietà dell'obbligazione. In quest'ottica, secondo la giurisprudenza<sup>482</sup>, il presidente del tribunale sarebbe tenuto a provvedere alla liquidazione del *quantum* dovuto agli arbitri anche qualora la somma richiesta sia stata unilateralmente corrisposta.

Si può pertanto dedurre, che per l'istaurazione del giudizio di cui all'art. 814 c.p.c. non sia necessario l'inadempimento, quanto piuttosto la sola mancata quantificazione delle spese della procedura arbitrale<sup>483</sup>.

Il principio sembra trovare anche conferma nella giurisprudenza che ha riconosciuto, escludendo la revoca dell'autoliquidazione arbitrale, possibile il perfezionamento dell'accordo sui compensi anche dopo l'istaurazione, sino alla sua conclusione, del procedimento *ex art.*

---

<sup>478</sup> In tale ipotesi, infatti, gli arbitri non possono pretendere dalle parti un compenso maggiore e possono solamente agire in via monitoria o ordinaria per ottenere dalle parti il pagamento di quanto liquidato dal terzo, C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 814 c.p.c.*, in *Arbitrato* Carpi, cit., p. 340; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 622.

<sup>479</sup> Si ricorda che in materia di contratti pubblici il collegio arbitrale è nominato dalla Camera Arbitrale di cui all'art. 210 d.lg. 50/2016, che ne determina anche i relativi compensi, su proposta del medesimo Collegio arbitrale, in conformità dei decreti emanati dal Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti. Fino alla loro emanazione la Camera Arbitrale determina il corrispettivo dovuto dalle parti sulla base delle tariffe contenute nel d.m. 2 febbraio 2000 n. 398 (così Trib. Perugia 26 aprile 2007, in *Riv. arb.*, 2007, p. 263 con nota di F. TIZI, *Sulla liquidazione dei compensi arbitrali negli arbitrati in materia di pubblici appalti*. Il corrispettivo così determinato deve essere versato dalle parti direttamente all'ANAC nel termine di trenta giorni dalla comunicazione del lodo, *ex art.* 209, comma 1, d.lg. 50/2016.

<sup>480</sup> Così: Cass., 27 aprile 1979, n. 2451, in *Mass. Giust. civ.*, 1979, p. 34; Cass., 24 giugno 1994, n. 6108, *ivi*, 1994, 6; Cass., 28 marzo 2003, n. 4743, *ivi*, 2003, p. 649; Cass., 20 febbraio 2004, n. 3383, in *Giust. civ.*, 2005, p. 3143, con nota di G. CASSANO, M. NISATI, *Ancora sulla disputa tra aspetto negoziale o giurisdizionale dell'arbitrato*,

<sup>481</sup> Si veda Cass., 11 maggio 1998, n. 4741, in *Mass. Giust. civ.*, 1998, p. 997. Si rileva, tuttavia, che la giurisprudenza ha ravvisato una valida accettazione anche nell'ipotesi del silenzio di una delle parti nel caso in cui "cui il comune modo di agire o la buona fede, nei rapporti ..., impongano l'onere o il dovere di parlare", così Trib. Frosinone, 13 aprile 2010, in *Riv. arb.*, 2012, p. 365, con nota di D. GROSSI, *Il silenzio come manifestazione di consenso alla liquidazione del compenso degli arbitri*, e conforme anche Trib. Chieti, 18 febbraio 2008, in *P.Q.M.*, 2009, 1, p. 99.

<sup>482</sup> Cass., 21 aprile 1999, n. 3945, in *Mass. Giust. civ.*, 1999, p. 895.

<sup>483</sup> F. TIZI, *Il diritto degli arbitri all'onorario e al rimborso delle spese del giudizio*, in D. Mantucci (a cura di), *Trattato di diritto dell'arbitrato*, cit., p. 403 ss.

814 c.p.c.<sup>484</sup> con contestuale dichiarazione giudiziale di cessazione della materia del contendere<sup>485</sup>.

Tuttavia, se è pacifico che in assenza di esplicita accettazione della loro proposta gli arbitri potranno richiedere una determinazione vincolante del *quantum* della propria prestazione solo proponendo una azione di fronte al giudice statale, meno lo è stata l'affermazione della fase propositiva *inter partes* come presupposto imprescindibile di tale azione.

Invero, anteriormente al 2009, la proposta arbitrale era in genere considerata requisito di ammissibilità dell'istanza ex art. 814 c.p.c.<sup>486</sup>

A partire dalle S.U. del 2009<sup>487</sup> è, invece, invalso un diverso orientamento secondo il quale la proposta arbitrale mancherebbe di “*carattere necessariamente pregiudiziale ... rispetto ad una successiva fase decisionale rimessa al Presidente del Tribunale, sì che questi può essere ben direttamente adito dagli arbitri con la sola istanza di determinazione e senza previo esperimento del tentativo di accordo con le controparti?*”.

Appare, quindi, chiaro che la preventiva proposta di liquidazione dei compensi non sia un presupposto necessario positivo al valido esperimento dell'azione di fronte al presidente del tribunale per ottenere una determinazione vincolante del proprio compenso.

Parte della dottrina sostiene che il procedimento in questione potrebbe essere fruibile non solo in caso di mancato accordo tra le parti e gli arbitri ma anche nella sola ipotesi in cui le parti semplicemente non paghino, pur sottolineando come emerga una effettiva ambiguità nell'individuazione del campo di applicazione dell'art. 814 c.p.c.. Se, infatti, il mancato pagamento implica mancata accettazione, problemi non ve ne sono, la norma sarebbe applicabile anche in caso di solo mancato pagamento. Ma se così non è, cosa che accade

---

<sup>484</sup> Cfr. Cass., 25 gennaio 1983, n. 688, in *Giur. it.*, 1983, c. 1102, con nota di L. LAFFRANCHI, *Liquidazione delle spese e dell'onorario degli arbitri e tutela giurisdizionale dei diritti* e Cass., 30 dicembre 2004, n. 24260, in *Impresa*, 2005, p. 883.

<sup>485</sup> Cass., 23 giugno 2008, n. 17034, in *Mass. Giust. civ.*, 2008, 6, p. 1011.

<sup>486</sup> In particolare si veda, Cass., 25 gennaio 1983, n. 688, cit. *Contra*, Cass., 14 aprile 2006, n. 8872, in *Foro it.*, 2007, I, c. 2874; Trib. Forlì, 6 luglio 1993, in *Riv. arb.*, 1995, p. 77. Secondo V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, IV, cit., p. 820; G. VERDE, *Diritto dell'arbitrato*, cit., p. 146, l'autoliquidazione arbitrale non dovrebbe considerarsi requisito di ammissibilità dell'istanza presidenziale.

<sup>487</sup> Cass., Sez. un., 3 luglio 2009, nn. 15586 e 15592, in *Riv. arb.*, 2009, p. 692 ss., con nota di R. TISCINI, *Nuovi voli pindarici della giurisprudenza di legittimità per porre un argine di accesso: è insindacabile il provvedimento di liquidazione del compenso degli arbitri emesso dal presidente del tribunale ai sensi dell'art. 814 c.p.c.*; in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 487 ss., con nota di C. CORRADO, *Sul procedimento ex art. 814 c.p.c. di liquidazione degli onorari degli arbitri*; in *Corr. merito*, 2009, p. 1100, con nota di G. TRAVAGLINO, *Domanda di liquidazione di compensi arbitrali e legitimatio ad causam*.

quando le parti non paghino dopo aver accettato, allora è dibitabile l'utilizzabilità da parte degli arbitri del percorso di cui all'art. 814 c.p.c.<sup>488</sup>

La competenza per il procedimento disciplinato dall'art. 814 c.p.c. spetta, come noto, a presidente del tribunale nella cui circoscrizione ha sede l'arbitrato. Si tratta, anche in questo caso di competenza funzionale dunque non derogabile su accordo delle parti, salvo in ogni caso la possibilità di delega ai sensi dell'art. 104 ord. giud., purché adottata in esecuzione di prescrizioni tabellari o comunque di provvedimenti generali<sup>489</sup>, e ciò anche nel caso in cui tale sede sia stata determinata dalle parti, o il loro vece dagli arbitri, dopo l'accettazione di questi ultimi<sup>490</sup> ed anche laddove la nomina giudiziale dell'arbitro sia stata effettuata dal presidente dei un diverso Tribunale<sup>491</sup>.

E' inoltre indubbio che gli arbitri debbano stare in giudizio con il ministero di un difensore<sup>492</sup>, salvo il caso in cui possano stare in giudizio personalmente ai sensi dell'art. 86 c.p.c. e, soprattutto, il necessario rispetto del principio del contraddittorio. L'art. 814 c.p.c. prescrive l'audizione delle parti che dovrà, pertanto, essere disposta in ogni caso a pena di nullità<sup>493</sup>. Laddove, dunque, il provvedimento fosse stato emesso senza sentire le parti e senza che risulti in alcun modo istaurato il contraddittorio, essendo applicabili, come vedremo, le norme sui procedimenti camerati, tale provvedimento dovrebbe essere dichiarato illegittimo<sup>494</sup>. Tuttavia, va precisato che nel procedimento in esame, i coobbligati dovranno soltanto essere sentiti e non assumono la qualità di parte necessaria, con la conseguenza che la mancata citazione di taluno di essi non comporterebbe la nullità del procedimento ma soltanto l'opponibilità del provvedimento che lo conclude nei confronti delle parti pretermesse<sup>495</sup>.

---

<sup>488</sup> Vedi M. Bove, *La giustizia privata*, cit., p. 108.

<sup>489</sup> Cass., 7 luglio 2007, n. 13289, in *Mass. Giur. it.*, 2007; Cass., 23 aprile 2004, n. 7764, in *Foro it.*, 2005, c. 782 con nota di R. Caponi.

<sup>490</sup> C. Punzi, *disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., nt. 469; Cass., 7 maggio 1999, n. 4601, in *Giust. civ.*, 2000, p. 2729; contrario A. BRIGUGLIO, in A. BRIGUGLIO, E. FAZZALARI, R. MARENGO (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., p. 84.

<sup>491</sup> Cass. 22 aprile 1994, n.3839, in *Riv. arb.*, 1995, p. 75 con nota di A. Briguglio.

<sup>492</sup> Cass. 6 settembre 1996, n. 7128, in *Foro it.*, 2006, c. 2776; Cass., 1990/7602, *ivi*, 1991, c. 148; A. BRIGUGLIO, in A. BRIGUGLIO, E. FAZZALARI, R. MARENGO (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., p. 84. Contro S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., 1971, p. 267.

<sup>493</sup> C.PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 625, nonché Cass., 25 novembre 1993, n. 11664, in *Gius.*, 2003, p. 281; Cass., 5 agosto 1988, n. 4847, *Nuova giur. civ.*, 1989, p. 331 con nota di Di Gregorio.

<sup>494</sup> Dovrà essere provata la corretta istaurazione del contraddittorio attraverso la preventiva notifica del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza, Cass., 9 maggio 2003, n. 7062, in *Giur. it.*, 2004, p. 509.

<sup>495</sup> Così Cass., 27 novembre 2007, n. 24627, in *Corr. giur.*, 2008, p. 1701, con nota di Consolo, Baccagli; Cass., 3 settembre 2004, n. 17808, in *Guida al dir.*, 2004, 42, p. 69. La convocazione non necessariamente dovrà avvenire

#### 4. - I poteri del Presidente del Tribunale.

La liquidazione giudiziale di cui all'art. 814 c.p.c. si realizza con un procedimento camerale di competenza del presidente del tribunale individuato sempre a norma dell'art. 810, comma 2, c.p.c. e conduce all'immediata formazione di un titolo esecutivo.

Si tratta, dunque, di uno speciale strumento di tutela per gli arbitri, unici legittimati come già detto a proporre l'istanza, finalizzato ad ottenere la determinazione dell'ammontare delle spese della procedura nonché del proprio onorario<sup>496</sup>.

Come meglio verrà analizzato in seguito, molto controversa è la tipologia di accertamento che il giudice statale è chiamato a svolgere in questa sede. Sebbene è comunemente ritenuto che il presidente del tribunale si debba limitare alla determinazione del *quantum* della pretesa arbitrale<sup>497</sup>, per altri un simile giudizio non può che abbracciare anche tutti gli elementi della fattispecie costitutiva, o impeditiva, modificativa, estintiva, del diritto fatto valere<sup>498</sup>.

La limitazione dell'oggetto del procedimento alla sola quantificazione del *quantum debeatur*, dovrebbe comportare conseguentemente, la possibilità che la legittimità della pretesa, sotto

---

nelle forme canoniche della notifica tramite ufficiale giudiziario ma anche via fax, se così autorizzata dal giudice. Invero, in applicazione del principio di buona fede nell'esecuzione del contratto, un sicuro collegamento con il destinatario della comunicazione, è modalità idonea a portare a conoscenza della parte stessa l'introduzione del procedimento nei suoi confronti e, quindi, valido equipollente della notificazione dell'atto e del pedissequo provvedimento, così Cass., 24 giugno 2003, n. 9991, in *Mass. giur. it.*, 2003 e D. GROSSI, *Il silenzio come manifestazione di consenso alla liquidazione del compenso degli arbitri. L'obbligo del comportamento in buona fede*, cit., p. 365.

<sup>496</sup> Lo scopo dell'art. 814 è quello di offrire una tutela differenziata a favore di chi esplica la specifica attività di arbitro, così come accade con altre norme che assicurano tutele analoghe ad altri soggetti che espletano attività d'opera intellettuale e/o di mandato, come nel caso degli avvocati.

<sup>497</sup> Cass., 4 aprile 1990, n. 2800, in *Riv. arb.*, 1991, p. 87, con nota di C. PUNZI, *Liquidazione ex art. 814 c.p.c. degli onorari di arbitro: limiti al potere di cognizione*, e con nota di S. CICCOTTI, *Presupposti e limiti del giudizio davanti al presidente del tribunale per la liquidazione degli onorari degli arbitri*; Cass., 6 marzo 1998, n. 2494, in *Riv. arb.*, 1998, p. 707, con nota di D. GROSSI, *I limiti del procedimento di liquidazione del compenso degli arbitri ex art. 814 c.p.c.* Secondo Cass., 17 ottobre 1996, n. 9074, in *Foro it.*, 1996, I, c. 3578; Cass., 26 novembre 1999, n. 13174, *ivi*, 2000, I, c. 326; Cass., 26 maggio 2004, n. 10141, *ivi*, 2005, I, c. 782, anche in presenza di cause di nullità e/o inesistenza del lodo, il Presidente del Tribunale dovrebbe, comunque, procedere alla liquidazione del compenso arbitrale.

<sup>498</sup> Così C. CECHELLA, *L'arbitrato*, cit., p. 132; M. ZULBERTI, *Tutela giurisdizionale dei diritti degli arbitri al compenso ed al rimborso delle spese*, in *Riv. arb.*, 2017, p. 689 ss. Si veda anche S. MENCHINI, *Il procedimento dell'art. 814 c.p.c. di liquidazione del compenso degli arbitri dopo la sentenza n. 15586 delle Sezioni Unite*, in AA.VV., *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2010, p. 526, secondo cui il Presidente del Tribunale sarebbe, invece, tenuto ad accertare, ancorché *incidenter tantum*, le questioni relative all'ammissibilità dello stesso procedimento quali in particolare la natura rituale o irrituale dell'arbitrato, nonché la regolarità estrinseca del lodo e dell'atto di nomina degli arbitri, ecc.

l'aspetto dell'*an debeat*, possa essere oggetto di un diverso giudizio di cognizione piena ed esauriente.

Come precedentemente accennato, l'idea dominante formatasi in tema della c.d. cameralizzazione dei diritti, non esclude di per sé il carattere di accertamento giurisdizionale dell'attività svolta secondo il modello camerale, quando il rito snello e deformalizzato sia informato ai principi del giusto processo, in particolare, alla garanzia del contraddittorio, nonché alla garanzia del controllo esterno sul provvedimento conclusivo del procedimento che statuisce e/o, comunque, incide su situazioni giuridiche sostanziali di diritto soggettivo<sup>499</sup>. Tuttavia, ciò che maggiormente risalta è la possibilità di concepire l'accertamento del *quantum* a prescindere da quello dell'*an* che ne costituisce logicamente il presupposto<sup>500</sup>. Di certo se unico scopo del procedimento *ex art.* 814 c.p.c. è quello di far ottenere solo un titolo esecutivo agli arbitri, *nulla quaestio*.

La lettera della norma sembra deporre in questo senso. Il presidente, infatti, verificata la sua competenza e l'integrità del contraddittorio, non è tenuto a svolgere nessuna attività istruttoria particolare soprattutto per quanto attiene l'esistenza e la validità della convenzione di arbitrato oppure inerente alla nullità o meno del lodo, nemmeno *incidenter tantum*. Il deposito del lodo o di altri documenti inerenti alla procedura arbitrale, hanno il solo scopo di permettere al presidente la quantificazione delle spese e dei compensi dovuti agli arbitri.

---

<sup>499</sup> Invero la giurisprudenza ravvisa la necessità di prevedere anche per il procedimento di liquidazione del compenso arbitrale, oltre che, per quanto recentemente stabilito come meglio si vedrà in seguito, alla garanzia dell'impugnazione in cassazione straordinaria del provvedimento conclusivo del procedimento, anche la presenza di alcune garanzie minime del giusto processo. Tali, ad esempio, sono la previsione della garanzia dell'assegnazione di termini congrui per l'illustrazione delle proprie ragioni e per le richieste istruttorie, nonché la previsione dell'assistenza obbligatoria dell'avvocato. Cfr.: Cass., 29 marzo 2006, n. 7128, in *Foro it.*, 2006, c. 2776; Cass., 21 gennaio 2004, n. 900, in *Mass. Giust. civ.*, 2004, p. 1; Cass., 27 luglio 1990, n. 7602, in *Riv. arb.*, 1992, p. 92; Cass., 5 agosto 1988, n. 4847, cit.; Cass., 2 maggio 1967, n. 808, in *Giur. it.*, 1968, c. 353, con nota di R. Vecchione. Si veda inoltre in dottrina A. BRIGUGLIO, in A. BRIGUGLIO, E. FAZZALARI e R. MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato. Commentario*, cit., p. 84; V. VIGORITI, *Regole e tendenze in tema di liquidazione degli onorari degli arbitri*, in *Giur. it.*, 1998, p. 518 ss.; L. LANFRANCHI, *Liquidazione delle spese e dell'onorario degli arbitri e tutela giurisdizionale dei diritti*, in nota a Cass., 25 gennaio 1983, n. 688, cit., p. 1112, definisce il procedimento *ex art.* 814 c.p.c. una forma di «tutela giurisdizionale privilegiata» e urgente, finalizzata all'accertamento di diritti soggettivi e «al loro soddisfacimento, se necessario, in via espropriativa».

<sup>500</sup> Dubbi in merito sono sollevati da E. GARBAGNATI, *Sull'ordinanza di liquidazione dell'onorario degli arbitri*, nota a Cass., 18 ottobre 1967, n. 2511, in *Giur. it.*, 1968, I, c. 675, secondo cui «la condanna a pagare agli arbitri la somma liquidata a titolo di onorario non può disgiungersi dall'accertamento di un diritto di credito a favore degli arbitri». Così anche V. VIGORITI, *La "frequente evenienza": problemi del contenzioso sui compensi degli arbitri*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, II, p. 597 ss., spec. p. 598 s., per cui tra procedimento 814 c.p.c., procedimento monitorio e ordinario sussiste solo una differenza di forme e non di sostanza, nonché C. CECHELLA, *L'arbitrato*, cit., p. 132.

Inoltre, gli unici ad avere interesse a questo tipo di procedimento sono gli arbitri. I compromittenti, che pur necessariamente dovranno essere chiamati a partecipare al relativo procedimento<sup>501</sup>, se indubbiamente mancano d'interesse alla pronuncia di un provvedimento diretto alla sola quantificazione del compenso arbitrale, non di meno potranno agire in via ordinaria per ottenere l'accertamento della giusta determinazione del compenso spettante ai giudici privati.

In questo senso, dunque, non potremmo in alcun modo considerare la statuizione resa a conclusione del procedimento in questione un antecedente logico necessario rispetto all'accertamento relativo alla legittimità della pretesa arbitrale e la determinazione resa dal presidente del tribunale non sarebbe volta ad accertare un diritto soggettivo bensì a determinare quantitativamente l'entità economica della pretese degli arbitri e, conseguentemente, verrebbe esclusa la natura giurisdizionale contenziosa delle funzioni esercitate ex art. 814 c.p.c. per affermarne la natura essenzialmente privatistica.

A simile impostazione sono state mosse numerose critiche e l'introduzione nel 2006 della reclamabilità dell'ordinanza presidenziale di liquidazione dei compensi arbitrali ha messo in discussione ogni approdo raggiunto. Le posizioni assunte nel tempo dalla giurisprudenza di legittimità, inoltre, hanno solo acuito il clima di incertezze con importanti ricadute, come si vedrà, per quanto riguarda il regime impugnatorio dell'ordinanza e la possibilità di sospensione della procedura di cui all'art. 814 c.p.c. per pregiudizialità dipendenza rispetto al giudizio di impugnazione del lodo nonché ad un giudizio di responsabilità degli arbitri.

Ad ogni modo, il presidente del tribunale nel quantificare la pretesa arbitrale, stando alla lettera dell'art. 814 c.p.c., non sembra tenuto rispettare specifici parametri<sup>502</sup>. In passato si è passati dall'assoluta discrezionalità all'applicazione vincolata di specifiche tariffe poi abbandonate nel 2012 e reintrodotte, per così dire, nel 2014 sotto forma di criteri parametrici. Infatti, dopo una prima fase in cui la liquidazione del compenso arbitrale era rimessa alla discrezionalità del

---

<sup>501</sup> Sulla necessità d'integrare il contraddittorio nei confronti dei compromittenti si veda anche v. Cass., 9 maggio 2003, n. 7062, in *Giur. it.*, 2004, p. 509; nonché Cass., 26 agosto 2002, n. 12490, in *Riv. arb.*, 2003, p. 453, con nota di D. GROSSI, *Termine «ragionevole» per la comparizione delle parti nel procedimento ex art. 814 c.p.c.* *Contra Trib. Prato*, 22 marzo 2011, in *Foro it.*, 2011, c. 2555.

<sup>502</sup> Si veda in tema M. SCALAMOGNA, *Sui criteri di determinazione del compenso spettante al collegio arbitrale ex art. 814, comma 2, c.p.c.*, in *Riv. arb.*, 2006, p. 508 ss.

Presidente del Tribunale<sup>503</sup>, con il decreto Bersani<sup>504</sup> si è prevista l'inderogabile estensione a tutti i membri del collegio arbitrale, ancorché non avvocati, della tariffa forense di cui al d.m. 8 aprile 2004, n. 127.

Dal 2012, peraltro, i criteri di determinazione del compenso spettante agli arbitri sono stati, fortemente influenzati dalla disciplina in materia di abolizione delle tariffe, avvenuto con la l. 24 marzo 2012, n. 27 di conversione del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, e dalla recente successiva rimodulazione della determinazione dei parametri per la liquidazione dei compensi degli esercenti la professione forense<sup>505</sup>. Ciò, applicato all'arbitrato se da un lato ha comportato il maggior ricorso agli accordi sui compensi, dall'altro lato, in assenza di questi, ha posto rilevanti problemi interpretativi, atteso che il d.m. n. 140 del 2012, pur prevedendo al suo art. 6, il compenso spettante a quanti avessero nel giudizio arbitrale svolto attività di difensore, nulla disponeva in merito al compenso spettante agli arbitri. Tali questioni sono, invero, state superate dalla l. 31 dicembre 2012, n. 247, recante la "Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense", che, pur ribadendo la centralità dell'accordo professionista-cliente, rinvia, ove questo manchi, al sistema parametrico di liquidazione delineato dal d.m. 10 marzo 2014, n. 55, come modificato dal d.m. 8 marzo 2018, n. 37. In questo senso, i parametri di liquidazione del compenso spettante a coloro che hanno assunto il ruolo di giudice nei

---

<sup>503</sup> In un primo momento si riteneva che il presidente fosse libero di scegliere i parametri da utilizzare Cass., 13 luglio 1999, n. 7399, in *Giur. it.*, 2000, c. 35 e Cass., 29 marzo 1999, n. 2972, in *Riv. arb.*, 1999, p. 471, con nota D. GROSSI, *Il diritto degli arbitri al compenso: liquidazione cumulativa o individuale*. A partire dal 2000, viceversa, la giurisprudenza, mentre si era attestata nel liquidare i compensi per gli arbitri che fossero anche avvocati secondo le tariffe forensi di cui al d.m. 5 ottobre 1994, n. 585, Cass., 18 aprile 2005, n. 8084, in *Mass. Giust. civ.*, 2005, c.4; Cass., 13 luglio 1999, n. 7399, in *Giur. it.*, 2000, c. 35; Cass., 21 aprile 1999, n. 3945, in *Giust. civ.*, 2000, I, p. 2090; Cass., 6 settembre 1996, n. 8139, *ivi*, 1997, I, p. 719, per i non avvocati continuava, invece, a far uso del criterio equitativo, Cass., 14 dicembre 2000, n. 15784, in *Mass. Giust. civ.*, 2000, p. 2598; Cass., 2 marzo 2001, n. 3035, in *Giust. Civ.*, 2001, I, p. 1523; Cass., 19 maggio 2000, n. 6513, in *Mass. Giust. civ.*, 2000, p. 1064; Cass., 26 agosto 2002, n. 12490, in *Rep. Forense*, 2003, p. 396; Cass., 4 aprile 2003, n. 5252, in *Mass. Giust. civ.*, 2003, p. 4; Cass., 25 marzo 2003, n. 4355, in *Giust. Civ.*, 2003, I, p. 1783; Cass., 28 gennaio 2003, n. 1226, *ivi*, 2003, I, p. 1560. Il criterio equitativo veniva, inoltre, applicato anche per i collegi misti composti da avvocati e non avvocati. Si veda Cass., 23 settembre 2002, n. 13840, in *Riv. arb.*, 2003, p. 764, con nota di F.S. DAMIANI, *Sulla liquidazione del compenso agli avvocati componenti Collegi arbitrali*; Cass., 7 gennaio 2003, n. 53, in *Riv. arb.*, 2003, p. 465, con nota di M. LONGO, *Liquidazione giudiziale del compenso agli arbitri e parametri di riferimento*; Cass., 23 aprile 2004, n. 7764, in *Foro it.*, 2005, c. 783, con nota di R. CAPONI, *Orientamenti giurisprudenziali in tema di procedimento di liquidazione delle spese e dell'onorario arbitrale (art. 814 c.p.c.)*.

<sup>504</sup> D.l. 4 luglio 2006, n. 223, convertito in l. 4 agosto 2006, n. 248.

<sup>505</sup> In linea generale per gli esercenti la professione forense si è, infatti, previsto che il compenso per le prestazioni professionali non determinato al momento del conferimento dell'incarico nei modi e termini previsti dall'articolo 2233 c.c., nonché dall'art. 9, l. n. 27 del 2012, doveva essere liquidato dal giudice secondo i parametri ministeriali, non vincolanti, fissati dal d.m. 20 luglio 2012, n. 140.

procedimenti arbitrali sono determinati sulla base dei criteri numerici di cui alla tabella allegata al decreto n. 55 del 2014 come modificato nel 2018 che, di fatto, ripropone un sistema a scaglioni basati sul valore della controversia. Peraltro, se nel vigore del d.m. n. 55 del 2014 si era posto il problema relativo alla riferibilità del compenso, determinato dall'applicazione dei parametri numerici indicati nella tabella, all'intero collegio o al singolo arbitro, la questione appare superata dal decreto n. 37, nel cui art. 2 si specifica come questo spetti "a ciascun arbitro". Inoltre, il presidente del tribunale liquiderà anche il compenso del segretario del collegio, ove presente, non come compenso autonomo<sup>506</sup>, posto che non si instaura alcun rapporto tra le parti e il segretario, bensì come rientrante nelle spese sostenute dagli arbitri, con i quali propriamente il segretario instaura un rapporto di prestazione d'opera intellettuale<sup>507</sup>. Coerentemente il segretario non avrà nemmeno la legittimazione ad agire *ex art.* 814 c.p.c. La liquidazione del compenso al segretario del Collegio arbitrale nonché la sua quantificazione sono condizionate all'apprezzamento di merito del presidente del tribunale<sup>508</sup> adito dagli arbitri ed parametrata all'utilità dell'opera prestata dal segretario per il funzionamento del Collegio. Analoghi principi si applicano al compenso del consulente tecnico nominato dagli arbitri<sup>509</sup>.

## **5. – La natura del procedimento.**

La liquidazione giudiziale dei compensi degli arbitri si realizza con un procedimento camerale di competenza del presidente del tribunale e conduce all'immediata formazione di un titolo esecutivo.

La definizione, di per sé semplice e inconfutabile, porta con sé un lungo e travagliato percorso interpretativo/applicativo circa la natura, contenziosa o non contenziosa, dell'ordinanza con cui il presidente del tribunale quantifica l'importo del compenso dovuto agli arbitri e, soprattutto, circa la possibilità di esperire, avverso il provvedimento in questione, ricorso straordinario in Cassazione *ex art.* 111, comma 7, Cost.

---

<sup>506</sup> Cass., 22 aprile 1994, n. 3839, in *Riv. arb.*, 1995, p. 75; Cass., 27 maggio 1987, n. 4722, in *Rep. Giur. it.*, 1987

<sup>507</sup> Cass., 8 settembre 2004, n. 18058, in *Riv. arb.*, 2005, p. 83; Cass., 12 giugno 2008, n. 15820, in *Mass. giur. it.*, 2008; Cass., 26 maggio 2004, n. 10141, in *Foro it.*, 2005, c. 782 con nota di R. Caponi; Si veda anche Trib. Roma, 12 settembre 1995, in *Giur. merito*, 1996, p. 682.

<sup>508</sup> Cass., 8 settembre 2004, n. 18058, cit.

<sup>509</sup> Cass., 21 marzo 2014, n. 6732, cit., per cui il consulente tecnico d'ufficio ha titolo per chiedere il pagamento del proprio compenso esclusivamente agli arbitri, dovendosi escludere la responsabilità solidale delle parti.

Il tema del contenzioso sui compensi degli arbitri secondo alcuni ha avuto un ruolo di eccessivo rilievo nell'esperienza arbitrale che avrebbe ben potuto trovare una soluzione dopo la riforma del 2006<sup>510</sup>. Invero, la modifica dell'art. 814 c.p.c., con l'inserimento della reclamabilità dell'ordinanza in questione, sembrava sancirne definitivamente la natura contenziosa del procedimento in questione. Come del resto sostenuto già in passato dalla Cassazione<sup>511</sup> secondo la quale l'attività demandata al presidente del tribunale aveva carattere giurisdizionale e contenzioso e il relativo provvedimento doveva ritenersi atto ad assumere efficacia di giudicato, risultando, pertanto, impugnabile con ricorso straordinario in Cassazione.

La ricostruzione del procedimento di cui all'art. 814 c.p.c. in termini di giurisdizione contenziosa è stata, però, oggetto di un deciso *revirement* giurisprudenziale<sup>512</sup> a seguito del quale la Cassazione, pur confermando l'assoggettamento al rito camerale e il principio di necessaria adozione di forme tali da garantire l'esercizio di un'adeguata difesa tecnica, ha individuato la funzione del procedimento nella determinazione dell'entità del compenso dovuto agli arbitri e non già nell'accertamento del diritto degli stessi a ricevere detto compenso, secondo uno schema analogo a quello previsto dall'art. 1349 c.c. Più in particolare, la S.C. ha sostenuto che l'ordinanza del presidente del tribunale avesse natura giurisdizionale ma non contenziosa, dichiarando, di conseguenza, l'inammissibilità dei ricorsi proposti ai sensi dell'art. 111 Cost. contro tali provvedimenti e questo perché la quantificazione del compenso degli arbitri sarebbe mera integrazione di una volontà negoziale, già manifestata con la stipula del contratto parti-arbitri. Pertanto, in caso di contrasto fra parti e arbitri sull'ammontare dei compensi,

---

<sup>510</sup> Così V. VIGORITI, *La frequente evenienza: problemi del contenzioso sui compensi degli arbitri*, cit., p. 1. Secondo l'autore questa eccessiva attenzione andrebbe imputata sia alla tendenza dei singoli a sottrarsi alle obbligazioni assunte, sia per la propensione degli arbitri a liquidare pretese esagerate e sia all'affermarsi in giurisprudenza di interpretazioni "non facilitative".

<sup>511</sup> Si veda Cass., 25 gennaio 1983, n. 688, in *Giur. it.*, 1983, p. 1102 con nota di L. LANFRANCHI, *Liquidazione delle spese e dell'onorario degli arbitri e tutela giurisdizionale dei diritti*; Cass. 17 ottobre 1986 n. 6093, in *Mass. Giur. it.*, 1986; Cass., 27 maggio 1987, n. 4722, *ivi*, 1987; Cass., 5 agosto 1988, n. 4847, *ivi*, 1988; Cass., 4 gennaio 1995, n. 126, *ivi*, 1995; Cass., 16 luglio 1997, n. 6507, *ivi*, 1997; Cass., 6 maggio 1998, n. 4548, in *Riv. arb.*, con nota di D. Grossi; 9 gennaio 1999, n. 131, in *Corr. giur.*, 1999, p. 162; Cass., 21 aprile 1999, n. 3945, in *Giust. civ.*, 2000, p. 2090; Cass., 29 ottobre 1999, n. 12146, *Mass. Giur. it.*, 1999; 19 maggio 2000, n. 6513, *ivi*, 2000; Cass., 19 marzo 2001, n. 3935, *ivi*, 2001; Cass., 11 agosto 2011, n. 17209, in *Foro It.*, 2011, 10, c. 2631; Tar Campania, 12 luglio 2011, n. 3732, in *Rep. Giur. it.*, 2011.

<sup>512</sup> Orientamento inaugurato con Cass., s.u., 3 luglio 2009, n. 15586, cit., seguito poi da Cass., 10 ottobre 2013, n. 23086 *Rep. Giur. it.*, 2013; Cass., 8 febbraio 2013, n. 3069, *ivi*, 2013; Cass., 31 luglio 2012, n. 13620, in *Corr. mer.*, 2013, p. 287, con nota di Travaglino.

l'ordinamento prevedrebbe un intervento del giudice che offre agli arbitri la possibilità di quantificare con provvedimento esecutivo l'entità della prestazione a loro dovuta, escluso però ogni accertamento sulla debenza. Come, appunto, nell'art. 1349 c.c. ove si dispone che il giudice interviene per determinare l'oggetto del contratto quando il terzo officiato dai contraenti non abbia provveduto o lo abbia fatto in maniera erronea. Nello stesso senso anche nella situazione dedotta, il presidente si limiterebbe ad integrare il contratto di arbitrato, senza procedere all'accertamento del diritto di credito degli arbitri ricorrenti. In definitiva, dunque, si tratterebbe di un atto riferibile alla volontaria giurisdizione, privo di carattere decisorio, inidoneo al giudicato e non ricorribile in Cassazione.

Per di più, la nuova formulazione dell'art. 814 c.p.c., con l'introduzione della reclamabilità dell'ordinanza presidenziale, non avrebbe modificato l'ambito del problema. Ritenendo privo di decisorietà il provvedimento conclusivo della prima fase, anche il provvedimento reso in sede di reclamo manterrebbe questa caratteristica che non muterebbe per la mera differenza di grado di giudizio. Pertanto, se è inammissibile il ricorso straordinario avverso il provvedimento di liquidazione del compenso agli arbitri *ex art.* 814 c.p.c., identica sorte spetterà a quello reso in sede di reclamo, poiché il carattere non decisorio dell'ordinanza reclamabile si riflette su quello, parimenti non decisorio, dell'ordinanza resa in sede di reclamo. Simile cambio di rotta ha destato immediate critiche da parte della dottrina<sup>513</sup>. In particolare sono stati posti alcuni appunti specifici<sup>514</sup>:

a) il procedimento non è inquadrabile tra gli “atti integrativi della volontà negoziale” *ex art.* 1349 c.c. espressa nel contratto d'arbitrato poiché, mentre il meccanismo dell'art. 1349 c.c. attribuisce alle parti la facoltà di rivolgersi al tribunale per ottenere la determinazione della prestazione non effettuata dal terzo a cui era stato demandato il relativo compito nel contratto, nella disciplina dell'art. 814 c.p.c. tale potere è sottratto alle parti e sono gli arbitri a potersi

---

<sup>513</sup> L. SALVANESCHI, sub *Art. 814 c.p.c.*, in *Arbitrato, Commentario codice di procedura civile*, Chiarloni, cit., p. 314 ss.; C. CORRADO, *Sul procedimento ex art. 814 cod. proc. civ. di liquidazione degli onorari degli arbitri*, cit., p. 492; V. VIGORITI, *Regole e tendenze in tema di liquidazione degli onorari agli arbitri*, cit., p. 518 s; Id., *La frequente “evenienza”: problemi del contenzioso sui compensi degli arbitri*, cit., p. 597; G. TRAVAGLINO, *Domanda di liquidazione di compensi arbitrali e legitimatio ad causam*, cit., p. 110; R. TISCINI, *Nuovi voli pindarici della giurisprudenza di legittimità per porre un argine all'accesso: è insindacabile il provvedimento di liquidazione del compenso agli arbitri emesso dal presidente del tribunale ai sensi dell'art. 814 c.p.c.*, cit., p. 687. Positiva invece la valutazione di S. MENCHINI, *Il procedimento ex art. 814 c.p.c.*, in *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, cit., p. 519.

<sup>514</sup> Si veda R. TISCINI, *o.u.c.*, p. 687 e più specificamente EAD, *Ordinanza di liquidazione del compenso agli arbitri, ricorso per cassazione ed incensurabilità del vizio logico di motivazione, tra sezioni unite e riforme legislative*, in *Riv. Arb.*, 2012, p. 851s.

rivolgere al presidente del tribunale per ottenere un suo provvedimento”. L’iniziativa giudiziale è assunta da un soggetto (l’arbitro) che è parte contrapposta al litigante che ha stipulato il compromesso arbitrale per conseguire una prestazione propria;

b) il procedimento costituisce una alternativa ad un diverso e più ampio procedimento ordinario o speciale<sup>515</sup> che le parti possono attivare per ottenere la determinazione del *quantum* contestualmente all’accertamento della sussistenza del diritto al compenso;

c) il contenuto dell’accertamento che svolge il giudice non è finalizzato solo alla quantificazione numerica del credito dell’arbitro, bensì sovente destinato ad accertare anche la sussistenza di presupposti della prestazione; in ogni caso, anche limitando l’ambito dell’accertamento giudiziale alla sola quantificazione del credito, nulla impedisce di riconoscere al procedimento carattere contenzioso, ben potendo il giudice circoscrivere l’indagine alla questione quantitativa, ma accompagnando la decisione con la stabilizzazione degli effetti;

d) a nulla rilevano le forme semplificate che lo caratterizzano, essendo frequente che la giurisdizione contenziosa sia amministrata in modelli sommari;

e) anche il confronto con analoghi procedimenti per la liquidazione di altre prestazioni professionali (non ultimo quello per i diritti ed onorari di avvocato) depone per la natura contenziosa del procedimento, poiché si tratta di procedimenti ai quali la giurisprudenza è ferma nel riconoscere carattere contenzioso e nei quali è consentito l’accesso in cassazione. La situazione è simile nell’arbitrato, la cui vocazione “privatistica”, se quest’ultima si voglia far prediligere a quella giurisdizionale, a nulla rileva quando si discute di somme dovute ad un professionista per la propria prestazione;

f) La scelta per la natura non giurisdizionale del procedimento in esame contraddice quella di imporvi la difesa tecnica.

Inoltre, è stata colta anche una evidente anomalia “soggettiva” della scelta interpretativa optata dalla S.C., poiché tutte le parti del contratto di arbitrato accetterebbero un meccanismo di

---

<sup>515</sup> Il riferimento alla possibilità di attivare un procedimento di cui all’art. 833 c.p.c. o 702 bis c.p.c.

integrazione contrattuale, tuttavia attivabile solo da alcune di esse, ossia dagli arbitri, essendo pacifica la preclusione alle altre parti di fare ricorso a tale procedura<sup>516</sup>.

La questione viene successivamente riproposta alle Sezioni Unite per una revisione del tema<sup>517</sup> e la Corte ha confermato l'orientamento appena ricordato, sia pure sulla base di un diverso ordine di considerazioni “*attinenti all'esigenza di assicurare un sufficiente grado di stabilità agli indirizzi giurisprudenziali formati riguardo all'interpretazione di norme che, come l'art. 814 c.p.c., presentano in proposito margini di opinabilità*”. Le Sezioni unite si sono astenute dal pronunciarsi sulla questione già decisa nel 2009 con le ricordate pronunce, invocando lo *stare decisis*, il quale, ancorché non riconosciuto nel nostro sistema come regola vigente, “*tuttavia costituisce un valore o, comunque, una direttiva di tendenza immanente all'ordinamento in base alla quale non ci si può discostare da una interpretazione del giudice di legittimità, investito istituzionalmente della funzione nomofilattica, senza delle forti ed apprezzabili ragioni giustificative*”.

La S.C., in sostanza, sulla base di un ragionamento piuttosto estemporaneo, più che diverso, sembra aver concluso una spinosa vicenda senza entrare nel merito delle questioni che hanno generato la necessità dell'intervento nomofilattico<sup>518</sup>, introducendo, peraltro, due restrizioni all'effetto vincolante delle proprie decisioni per le sezioni semplici, non previste dall'art. 374, comma 3, c.p.c.: la rimessione non opererebbe quando siano prospettate due interpretazioni della medesima norma entrambe compatibili e la Corte abbia già fatto propria una delle due e quando il principio di diritto contestato da una sezione semplice sia di recente enunciazione<sup>519</sup>.

La sentenza in questione ha generato ovviamente ulteriori polemiche da parte della dottrina, delusa dall'atteggiamento un po' pilatesco della Corte di legittimità che ha lasciato adito alle numerose perplessità e incoerenze di fondo che alcuni hanno colto nella ricostruzione proposta dalle S.U. del 2009. E' stato infatti notato come l'affermazione per cui l'attività del presidente del tribunale non risolve un conflitto tra le parti si scontra con l'assunto di partenza secondo il quale la questione tra le parti e gli arbitri sorge proprio quando la proposta dei primi

---

<sup>516</sup> L. SALVANESCHI, sub *Art. 814 c.p.c.*, in *Arbitrato, Commentario codice di procedura civile*, Chiarloni, cit., p. 325.

<sup>517</sup> Cass., 11 agosto 2011, n. 17209, cit., c. 2631.

<sup>518</sup> R. TISCINI, *Ordinanza di liquidazione del compenso agli arbitri, ricorso per cassazione ed incensurabilità del vizio logico di motivazione, tra sezioni unite e riforme legislative*, cit., p. 851ss. L'A. esprime particolare disappunto e delusione per quella che definisce una vicenda conclusa “tristemente” con “*una absolutio ab instantia*” avendo la Corte rinunciato “*ad esaminare profili che, seppure «noti», avrebbero meritato una più consapevole riflessione*”.

<sup>519</sup> Critiche soprattutto di R. TISCINI, *o.n.c.*, cit., p. 851 e L. SALVANESCHI, sub *Art. 814 c.p.c.*, in *Arbitrato, Commentario codice di procedura civile*, Chiarloni, cit., p. 327.

non venga accettata dalle parti. Sembra, quindi, evidente che tra parti e arbitri sussista un conflitto sul *quantum* dovuto a questi ultimi.

Inoltre, la contenziosità del procedimento disciplinato dall'art. 814 c.p.c. troverebbe ulteriore conferma nei corrispondenti modelli di altri settori dell'ordinamento, nei quali il conflitto è risolto con decisioni di merito pacificamente ritenute ricorribili per cassazione. Infatti, è frequente il contrasto tra parti private ed avvocati, tra parti processuali e ausiliari del giudice ed infinito il numero di decisioni in ambito fallimentare che riconoscono carattere decisorio, e perciò ricorribile per cassazione, ai decreti del giudice delegato di liquidazione di compensi. In questi termini emerge una sorta di disparità di trattamento portatrice, secondo certa dottrina, di possibili profili di incostituzionalità<sup>520</sup>.

Non tutta la dottrina ha assunto questo atteggiamento critico accogliendo, anzi, con favore le due pronunce appena menzionate<sup>521</sup>. In quest'ottica, se il presidente del tribunale si limita a rendere liquido ed esigibile il credito degli arbitri, fuoriescono dall'oggetto di quel processo le questioni inerenti i fatti costitutivi del diritto al compenso degli arbitri, i fatti estintivi, modificativi o impeditivi del credito. Più precisamente, le S.U. avrebbero apportato un'importante semplificazione al tema dei rapporti tra il procedimento di liquidazione del compenso e l'eventuale azione di responsabilità nei confronti degli arbitri ossia, il diritto al risarcimento del danno nei confronti degli arbitri per loro responsabilità. L'intero novero di tali questioni, non deducibile all'interno del procedimento *ex* art. 814 c.p.c., non sarebbe conseguenzialmente precluso dal provvedimento conclusivo, con il quale il presidente del tribunale liquida il compenso agli arbitri.

Tuttavia, muovendo dalla natura giurisdizionale del procedimento arbitrale, la S.C. a Sezioni Unite, ha più di recente nuovamente rivisitato l'indirizzo restrittivo e ha concluso per

---

<sup>520</sup> L. SALVANESCHI, *o.u.c.*, p. 325; R. TISCINI, *Nuovi voli pindarici della giurisprudenza di legittimità per porre un argine all'accesso: è insindacabile il provvedimento di liquidazione del compenso agli arbitri emesso dal presidente del tribunale ai sensi dell'art. 814 c.p.c.*, cit., 687 ss., sottolineano che offrire un diverso trattamento quanto alla qualificazione del procedimento e di riflesso all'accesso in cassazione tra i due modelli considerati, dentro e fuori l'arbitrato, espone al dubbio dell'ingiustificabile disparità di trattamento. Da ciò al sospetto di incostituzionalità avente ad oggetto l'art. 814, 2° comma, c.p.c., così come interpretato per violazione degli artt. 3, 24, e 111, 7° comma, cost.32, il passo è breve.

<sup>521</sup> S. MENCHINI, *Il procedimento dell'art. 814 c.p.c. di liquidazione del compenso degli arbitri dopo la sentenza n. 15586 delle Sezioni Unite*, in AA.VV., *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, cit., p. 526.

l'ammissibilità del ricorso straordinario in Cassazione avverso il provvedimento di Corte di Appello in sede di reclamo<sup>522</sup>.

In via preliminare la sentenza afferma di volersi uniformare al proprio recente orientamento in ordine alla natura giurisdizionale dell'arbitrato, qualificando così pienamente giurisdizionale il provvedimento reso dalla Corte d'appello in sede di reclamo avverso il decreto di liquidazione delle competenze arbitrali. Certamente, sebbene condivisibile, la natura giurisdizionale o meno dell'arbitrato è una caratteristica irrilevante alla soluzione del problema che ci occupa mentre, di maggior pregnanza è l'attribuzione della natura giurisdizionale al procedimento di cui all'art. 814 c.p.c. verso la quale sembrano tendere alcuni elementi: la necessaria rappresentanza tecnica<sup>523</sup>, il necessario il rispetto del principio del contraddittorio<sup>524</sup> e costituiscono cause di sospensione per pregiudizialità della procedura *ex* art. 814 c.p.c. la pendenza di un giudizio per revocazione del lodo per dolo degli arbitri nonché la pendenza di un giudizio di responsabilità degli arbitri, in virtù del nuovo art. 813 bis c.p.c.<sup>525</sup>

La Corte afferma poi che non possono esservi dubbi circa la sussistenza dei requisiti della decisorietà e definitività del provvedimento di liquidazione dei compensi arbitrali.

Il primo punto fermo posto dalla decisione qui annotata è che non pare seriamente contestabile che il riconoscimento e la determinazione di un compenso per l'attività svolta dagli arbitri investa una controversia su diritti soggettivi<sup>526</sup>, anche in ragione della considerazione che il procedimento in questione costituisce una via alternativa al processo ordinario o a quello monitorio, senza che possa avere influenza alcuna il fatto che il procedimento disciplinato dall'art. 814 c.p.c. si svolga in forme semplificate, poiché l'utilizzo

---

<sup>522</sup> Cass., s.u., 7 dicembre 2016, n. 25045, in *Giur. it.*, 2017, p. 726, con nota di G. CANALE, *Compenso degli arbitri e ricorso per cassazione – Il ritorno a ragionevolezza delle sezioni unite: il provvedimento di liquidazione del compenso degli arbitri ha natura decisoria e definitiva ed è pertanto ricorribile per cassazione*. La questione era stata rimessa alle S.U. con ordinanza Cass., 2 febbraio 2016, n. 4517, in *Giust. civ.*, 2016 con nota di Brenda; in *Diritto & giustizia*, con nota di Valerio. Conforme Cass., 24 maggio 2017, n. 13124, in *Rep. Giur. it.*, 2017.

<sup>523</sup> Cass., 11 agosto 2011, n. 17209, cit.; Cass., 29 marzo 2006, n. 7128, in *Foro It.*, 2006, c. 2776.

<sup>524</sup> Cass., 9 maggio 2003, n. 7026, in *Giur. It.*, 2004, p. 509; Cass., 25 novembre 2003, n. 11664, in *Riv. Arb.*, 1994, p. 281.

<sup>525</sup> Sul tema si tonerò meglio in seguito.

<sup>526</sup> R. TISCINI, *Ordinanza di liquidazione del compenso agli arbitri, ricorso per cassazione ed incensurabilità del vizio logico di motivazione, tra sezioni unite e riforme legislative*, cit., p. 851 e EAD., *Il ricorso straordinario in cassazione*, Torino, 2005, *passim*. Da ultimo, per una ricostruzione della nozione di decisorietà e definitività di un provvedimento al fine di ammetterne la ricorribilità per cassazione, la recentissima pronuncia della S.C., Cass., s.u., 27 dicembre 2016, n. 26989, in *Rep. Giur. it.*, 2016, che afferma la ricorribilità per cassazione del decreto conclusivo del procedimento di omologa di un accordo di ristrutturazione dei debiti disciplinato dall'art. 182 *bis* L. fall.

di procedimenti sommari non esclude la loro funzione di risolvere una controversia tra parti contrapposte.

Il secondo punto fermo attiene alla definitività del provvedimento, rinvenibile nella osservazione che una volta conclusosi il procedimento di reclamo innanzi alla Corte d'appello, non è possibile nessuna ulteriore impugnazione, se non il ricorso per cassazione *ex art. 111 Cost.* e l'alternatività con il procedimento ordinario a nulla rileva, se non per il fatto che il rapporto tra i due procedimenti rimane regolato dal principio del giudicato, sicché formatosi quest'ultimo in uno dei due giudizi, resta preclusa la pronuncia sulla stessa controversia nell'altro.

Dopo questo significativo *dietrofront* delle Sezioni unite, appare difficile credere che in precedenza abbiano fortemente sostenuto un orientamento diametralmente opposto<sup>527</sup>, definito da alcuni "triste" e "bizzarro"<sup>528</sup>.

Ad ogni modo, ravvisando nel provvedimento conclusivo del giudizio di liquidazione natura ben diversa da quella ordinatoria normalmente propria delle ordinanze, le Sezioni unite hanno finito per riconoscergli nuovamente, a dispetto della forma assunta<sup>529</sup>, sostanza di sentenza contenente un accertamento giudiziale contenzioso, incidente in via definitiva e non altrimenti impugnabile, sul diritto soggettivo degli arbitri alla quantificazione del compenso. In conseguenza di ciò, quindi, vi sarà sia la possibilità di proporre, avverso l'ordinanza di liquidazione del compenso arbitrale pronunciata in sede di reclamo<sup>530</sup>, ricorso straordinario in cassazione *ex art. 111, comma 7, cost.* per violazione di legge od inosservanza del dovere di

---

<sup>527</sup> Così G. CANALE, *Compenso degli arbitri e ricorso per cassazione – Il ritorno a ragionevolezza delle sezioni unite: il provvedimento di liquidazione del compenso degli arbitri ha natura decisoria e definitiva ed è pertanto ricorribile per cassazione*, cit., p. 726

<sup>528</sup> R. TISCINI, *o.u.c.*, p. 851.

<sup>529</sup> Sull'equivalenza tra il termine sentenza di cui all'art. 111, comma 7, Cost. e la pronuncia definitiva che incide su diritti soggettivi si veda la celeberrima Cass., Sez. un., 30 luglio 1953, n. 2593, in *Giur. it.*, 1954, p. 453, che ha dato avvio ad un indirizzo consolidatosi poi negli anni.

<sup>530</sup> Se l'ordinanza di liquidazione del compenso pronunciata dal Presidente del Tribunale era ritenuta impugnabile *ex art. 111 cost.* dalla giurisprudenza, *ex multis* Cass., 9 gennaio 1999, n. 131, in *Corr. giur.*, 1999, p. 162; Cass., 21 aprile 1999, n. 3945, cit.; Cass., 13 luglio 1999, n. 7399, in *Giur. it.*, 2000, c. 35; Cass., 16 ottobre 1997, n. 6507, in *Foro it.*, 1997, I, c. 2413, dopo la riforma, la dottrina, E. ODORISIO, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., p. 252 ss., spec. p. 256; M. SCALAMOGNA, *Sui criteri di determinazione del compenso spettante al collegio arbitrale ex art. 814, comma 2, c.p.c.*, cit., p. 508 ss., ha ritenuto possibile ricorrere in cassazione straordinaria anche il provvedimento reso all'esito del giudizio di reclamo.

motivazione, sia anche, in quanto statuizione incontrovertibile e definitiva, l'impossibilità di contestare in sede di opposizione all'esecuzione la quantificazione presidenziale<sup>531</sup>.

Insomma, dopo anni, la S.C. sembra aver recepito quanto fino a quel momento sostenuto dalla dottrina maggioritaria. Restano, tuttavia dei punti ancora da chiarire che non sopiscono definitivamente ogni questione.

Invero, la riconosciuta natura decisoria del provvedimento che chiude il procedimento *ex art.* 814 c.p.c. ripropone il problema del coordinamento con altri procedimenti. Va, infatti, precisato che la S.C. sia sempre rimasta ferma nel ritenere la cognizione del presidente del tribunale parziale e limitata al *quantum* della pretesa arbitrale e ritenuto aliena all'ordinanza presidenziale ogni tipo di valutazione, anche *incidenter tantum*, in ordine all'esatto adempimento della prestazione arbitrale o alla validità del lodo. Come già detto, quindi, il limitato oggetto del procedimento di cui all'art. 814 c.p.c. comporta, la possibilità che la stessa legittimità della pretesa degli arbitri possa essere oggetto di un diverso giudizio a cognizione piena ed esauriente.

L'esclusione di ogni valutazione relativa all'*an* della pretesa arbitrale ha come conseguenza, anche l'impossibilità di chiedere ed ottenere, in pendenza di giudizio di impugnazione per nullità del lodo arbitrale, la sospensione di cui all'art. 295 c.p.c., del procedimento *ex art.* 814 c.p.c., posta la totale indipendenza dell'oggetto dei due giudizi.

Ciò nonostante, la questione relativa alla sospensione per pregiudizialità – dipendenza del giudizio di liquidazione del compenso arbitrale in pendenza di giudizio d'impugnazione del lodo *ex art.* 829 c.p.c. è nuovamente risorta in seguito all'introduzione nel 2006 della nuova disposizione in materia di responsabilità degli arbitri. Invero, la dottrina<sup>532</sup>, sia pure implicitamente, ravvisando una connessione per pregiudizialità – dipendenza in senso tecnico tra gli oggetti dei due giudizi, ha evidenziato come la nuova disposizione di cui all'art. 813 *ter*,

---

<sup>531</sup> F. TIZI, *Il diritto degli arbitri all'onorario e al rimborso delle spese del giudizio*, in D. Mantucci (a cura di), *Trattato di diritto dell'arbitrato*, cit., p. 407 ss.

<sup>532</sup> G. RUFFINI, *sub art.* 814 c.p.c., in C. CONSOLO e F.P. LUISO (a cura di), *Comm. cod. proc. civ.*, Milano, 2007, p. 5822 s. Per l'ammissibilità della sospensione dopo la novella del codice di rito Trib. Sondrio, 6 ottobre 2006, in *Riv. arb.*, 2007, p. 613, con nota di G. SANTAGATA, *Può essere sospeso il procedimento di liquidazione dell'onorario dell'arbitro di cui all'art. 814, comma 2, c.p.c. per pregiudizialità del giudizio d'impugnazione per nullità del lodo?*. In senso contrario, Cass., 24 ottobre 2013, n. 24072, in *Rep. Giur. it.*, 2013; Cass., 8 ottobre 2014, n. 21214, *in*, 2014; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 627; L. SALVANESCHI, *sub Art. 814 c.p.c.*, in *Arbitrato, Commentario codice di procedura civile*, Chiarloni, cit., p. 311.

comma 6, c.p.c. dovrebbe indurre a riconsiderare quell'orientamento giurisprudenziale<sup>533</sup> che, prima della novella, aveva escluso la sospensione del giudizio di liquidazione del compenso degli arbitri in pendenza dell'impugnazione per nullità del lodo. Infatti, l'art. 813 *ter*, comma 6, c.p.c., nega automaticamente il diritto degli arbitri, al corrispettivo ed al rimborso delle spese, in caso di annullamento del lodo prevedendone, invece, la riduzione in presenza del parziale annullamento del lodo.

Si pone, dunque, un problema stante l'indubbio legame introdotto dall'art. 813 *ter* c.p.c. tra annullamento del lodo, responsabilità e diritto al compenso degli arbitri, in riferimento all'ipotesi in cui, dopo la pronuncia della decisione arbitrale, sia proposta dalla parte soccombente l'azione di cui all'art. 829 c.p.c. e dagli arbitri istanza *ex art.* 814 c.p.c.

Tuttavia, anche al cospetto della nuova disciplina sulla responsabilità arbitrale, parte della dottrina non riconosce ancora, tra il giudizio di impugnazione del lodo e quello di liquidazione del compenso arbitrale, l'esistenza di un rapporto di pregiudizialità-dipendenza tale per cui il secondo dovrebbe essere sospeso in attesa della definizione del primo<sup>534</sup>. A fondamento di tale posizione si pone proprio il fatto che, come più volte ribadito, la liquidazione del compenso avviene a prescindere da qualsivoglia accertamento anche *incidenter tantum* della validità del lodo e la sentenza conclusiva del giudizio d'impugnazione del lodo *ex art.* 829 c.p.c. non esplica alcuna efficacia nei confronti degli arbitri. Infatti, se l'art. 813 *ter*, comma 6, c.p.c., nel prevedere l'automatica esclusione del diritto al compenso in presenza di responsabilità arbitrale, individua una connessione tra efficacia del lodo e diritto degli arbitri al compenso, è altrettanto evidente che il giudizio di cui all'art. 829 c.p.c. non abbia ad oggetto la responsabilità degli arbitri, né la sentenza conclusiva di tale giudizio ha effetti nei loro confronti. In altri termini, il giudice della liquidazione del compenso, se la fattispecie di responsabilità non è ancora completa per struttura poiché, ad esempio, non è intervenuto l'annullamento del lodo, è tenuto comunque a liquidare il credito degli arbitri per l'opera prestata e, in ogni caso, il diritto al compenso si perde solo se viene accertata la responsabilità degli arbitri<sup>535</sup>. Pertanto,

---

<sup>533</sup> Cfr. Cass., 26 novembre 1999, n. 13174, cit.; Cass., 4 luglio 1968, n. 2244, in *Giust. civ.*, 1969, p. 81, con nota di R. Vaccarella; Cass., 18 ottobre 1967, n. 2511, cit., con nota di E. GARBAGNATI, *Sull'ordinanza di liquidazione*, cit.; Cass., 4 aprile 1990, n. 2800, cit.

<sup>534</sup> F. TIZI, *Il diritto degli arbitri all'onorario e al rimborso delle spese del giudizio*, in D. Mantucci (a cura di), *Trattato di diritto dell'arbitrato*, cit., p. 400 ss.

<sup>535</sup> F. AULETTA, *arbitri e responsabilità civile*, cit., p. 105,

come giustamente notato<sup>536</sup>, annullare un lodo ed accertare la responsabilità degli arbitri sono due cose completamente diverse se non altro perché, pur essendo possibile esperire l'azione di responsabilità nei confronti degli arbitri solo una volta che l'impugnazione del lodo sia accolta, questi, non avendo partecipato al relativo giudizio, non potranno essere assoggettati alla sentenza che dichiara l'annullamento del lodo. Diversamente, si violerebbe il principio del contraddittorio e, in questo senso, la dottrina sui limiti soggettivi del giudicato, ritiene, incompatibile il principio del contraddittorio e del diritto di difesa con «ogni estensione a terzi degli effetti di un provvedimento giurisdizionale a meno che essa non sia giustificabile sulla base di altri e prevalenti interessi protetti oppure non derivi dal modo di essere della situazione sostanziale del terzo»<sup>537</sup>.

Pertanto, solo la responsabilità degli arbitri, accertata nel contraddittorio con i giudici privati all'esito del relativo giudizio, a comportarne l'automatica esclusione dal diritto al compenso. Non sembra, dunque, possibile intravedere alcun nesso di pregiudizialità-dipendenza tra l'oggetto del giudizio d'impugnazione del lodo e quello di cui al procedimento di cui all'art. 814 c.p.c.<sup>538</sup>

Ma se il problema di coordinamento, non si pone rispetto al procedimento *ex art.* 829 c.p.c., secondo altra parte della dottrina<sup>539</sup>, diverso appare il discorso proprio in corrispondenza dell'eventuale giudizio di responsabilità istaurato contro gli arbitri.

Per quanto già detto, sulla base del nuovo art. 813 *ter*, c.p.c., se il diritto al compenso degli arbitri viene meno nei casi di loro responsabilità, qualora penda un'azione di responsabilità tesa ad accertare la sussistenza dei presupposti che porterebbero ad escludere il diritto al compenso degli arbitri, si verterebbe in una situazione di sospensione per pregiudizialità *ex art.* 295 c.p.c. del procedimento di liquidazione del compenso<sup>540</sup>.

---

<sup>536</sup> si veda ancora F. TIZI, *Il diritto degli arbitri all'onorario e al rimborso delle spese del giudizio*, in D. Mantucci (a cura di), *Trattato di diritto dell'arbitrato*, cit., p. 413.

<sup>537</sup> Così, S. MENCHINI, *Regiudicata civile*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, Torino, 1997, XVI, p. 404 ss. e p. 453 ss. Si veda anche F.P. LUIO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, Milano, 1981, p. 26 ss.

<sup>538</sup> Laddove il lodo sia impugnato per motivi di nullità che possano comportare

<sup>539</sup> G. CANALE, *Compenso degli arbitri e ricorso per cassazione – Il ritorno a ragionevolezza delle sezioni unite: il provvedimento di liquidazione del compenso degli arbitri ha natura decisoria e definitiva ed è pertanto ricorribile per cassazione*, cit., p. 726.

<sup>540</sup> E' evidente che la situazione prospettata si verifichi nel caso in cui gli arbitri abbiano adito il giudice statale ai sensi dell'art. 814 c.p.c. quando è già pendente il giudizio sulla loro responsabilità e, sicuramente si è già concluso quello di annullamento del lodo.

In sostanza si tratterebbe di comprendere se la riconosciuta definitività del provvedimento di liquidazione possa avere un qualche effetto preclusivo alla successiva deduzione di fatti e/o condotte degli arbitri integranti loro responsabilità nel relativo giudizio, soprattutto in ragione della tradizionale opinione, secondo la quale nel procedimento *ex art. 814 c.p.c.* sarebbe precluso al giudice l'esame delle questioni relative all'*an* della pretesa degli arbitri<sup>541</sup>.

Al problema si possono dare due diverse soluzioni.

La prima, ampliando l'ambito cognitorio del giudice del procedimento *ex art. 814 c.p.c.*, ritenere che il giudice possa prendere in esame la sussistenza degli elementi costitutivi dell'incarico arbitrale e dei fatti estintivi, modificativi o impeditivi che incidano sull'esistenza dell'obbligazione. Secondo questa impostazione vi sarebbe la possibilità di una cognizione incidentale, con l'insorgere di tutti i problemi conseguenti sia in tema di rapporto con il giudizio di impugnazione, sia di preclusione in caso di loro mancata deduzione nel procedimento di liquidazione del compenso<sup>542</sup>.

La seconda, probabilmente più sostenibile, anche in forza di considerazioni già svolte rispetto al procedimento giudiziale di liquidazione dei compensi arbitrali, non rientrando nell'oggetto del procedimento *ex art. 814 c.p.c.* le questioni attinenti l'esistenza del diritto al compenso degli arbitri e, quindi, anche quelle relative alla loro eventuale responsabilità, che di quel diritto costituiscono un fatto impeditivo o estintivo, con l'inevitabile conseguenza che di ciò si dovrà discutere in un successivo giudizio ordinario rispetto al quale il provvedimento *ex art. 814 c.p.c.* non avrà effetto preclusivo sia in ragione dei limiti temporali sia di quelli oggettivi del giudicato. All'eventuale accoglimento dell'azione di responsabilità potrà, ovviamente, conseguire la domanda di ripetizione di quanto pagato, che potrà anche essere dedotta cumulativamente, nel processo tendente ad accertare la responsabilità degli arbitri.

A ciò si aggiunga un'ulteriore considerazione.

---

<sup>541</sup> Come fa notare G. CANALE, *Compenso degli arbitri e ricorso per cassazione – Il ritorno a ragionevolezza delle sezioni unite: il provvedimento di liquidazione del compenso degli arbitri ha natura decisoria e definitiva ed è pertanto ricorribile per cassazione*, cit., p. 726.

<sup>542</sup> L. SALVANESCHI, sub *Art. 814 c.p.c.*, in *Arbitrato, Commentario codice di procedura civile*, Chiarloni, cit., p. 328; S. MENCHINI, *Il procedimento dell'art. 814 c.p.c. di liquidazione del compenso degli arbitri dopo la sentenza n. 15586 delle Sezioni Unite*, in AA.VV., *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, cit., p. 526. E. GARBAGNATI, *Sull'ordinanza di liquidazione*, cit., p. 674 e segg., riteneva, invece, che il ricorso al processo speciale disciplinato dall'art. 814 c.p.c. sarebbe consentito soltanto qualora sia incontestata tra le parti l'esistenza di un diritto dell'arbitro all'onorario per l'opera prestata e la discussione verta unicamente sulla misura di tale compenso.

Come noto alla sospensione del processo ai sensi dell'art. 295 c.p.c. (c.d. sospensione necessaria), si perviene qualora sussistano alcune circostanze: 1) contemporanea pendenza di due processi aventi oggetti connessi per pregiudizialità dipendenza; 2) impossibilità di trattare simultaneamente nello stesso due situazioni giuridiche; 3) la preventiva efficacia riflessa della sentenza che sarà pronunciata nel processo pregiudiziale, nell'ambito del dipendente. Secondo l'opinione tradizionale il processo dipendente deve essere sospeso in attesa della definizione del processo pregiudiziale e ciò per evitare possibili conflitti logici tra giudicati. Secondo una parte, seppur minoritaria, degli interpreti, l'ambito di applicazione dell'istituto della sospensione necessaria del processo deve avere un ambito di applicazione ristretto<sup>543</sup>. Secondo tale orientamento, il giudice può conoscere *incidenter tantum* di ogni situazione giuridica soggettiva per decidere sulla domanda proposta. Tuttavia, simile cognizione sarebbe preclusa se le parti o la legge impongono l'accertamento con efficacia di giudicato sulla situazione pregiudiziale.

Ebbene, anche riconoscendo al presidente del tribunale la possibilità di conoscere incidentalmente dei fatti costitutivi o modificativi, impeditivi o estintivi del diritto degli arbitri al compenso, dovrebbe poter essere concesso anche alle parti chiedere un accertamento con efficacia di giudicato della situazione giuridica soggettiva, ossia dell'*an debeatur*. Se però così fosse, che ragione avrebbe di esistere una procedura diversificata come quella prevista dall'art. 814 c.p.c.? Le tutele già esistenti sarebbero sufficienti. Inoltre, il principio di contraddittorio che la norma delinea, non sembra sufficiente a consentire una simile possibilità.

Il legislatore ha posto questo ulteriore sistema di tutela che consente agli arbitri di ottenere velocemente e in maniera snella un titolo esecutivo, rimettendo ad eventuali azioni di parte la possibilità di ridiscutere questo risultato.

## 6. – Conclusioni.

---

<sup>543</sup> Le diverse scuole di pensiero si fondano su una concezione particolare dell'istituto della sospensione del processo. Se è indubbio che la sospensione necessaria sia un presidio volto ad evitare l'insorgere di eventuali conflitti logici tra giudicati, è altresì innegabile come costituisca un fattore di allungamento dei tempi del processo che va a sfavore dell'economia processuale. Soprattutto dopo la costituzionalizzazione dei canoni del giusto processo, quello dell'economia processuale, è venuto ad assumere un ruolo preminente sulla base del quale si è affermata anche la teoria cd. restrittiva dell'istituto della sospensione del processo. Per maggiore compensione del tema si veda M. BOVE, *Lineamenti di diritto processuale civile*, Padova, 2016, p. 170 ss. e 273 ss.

In conclusione, il procedimento sopra descritto, ancorché svolto in forme camerali, ha solo una parziale idoneità ad incidere sul diritto soggettivo al compenso<sup>544</sup>. In esso, non si risolve né la questione attinente al riparto di spese e compensi tra le parti, né quella attinente all'*an debeatur*.

Resterà, infatti, sempre possibile, come già detto, tra le parti del giudizio arbitrale e gli arbitri attivare un ordinario processo di cognizione sulla spettanza dei compensi<sup>545</sup>. Tuttavia, il procedimento in parola indubbiamente definisce la questione sulla liquidazione, ossia determina l'ammontare del compenso. Pertanto, il provvedimento pronunciato in sede di reclamo viene considerato suscettibile di ricorso straordinario in Cassazione.

L'esistenza di questo diverso percorso, delineato all'art. 814 c.p.c., sembra lasciare trasparire l'intenzione del legislatore di offrire una tutela ulteriore agli arbitri con il precipuo scopo, almeno ad avviso di chi scrive, di agevolare in qualche modo l'arbitrato, anche se si tratta di un qualcosa che si pone al di fuori del procedimento arbitrale stesso.

La possibilità per chi svolge il ruolo di arbitro di poter ottenere in tempi rapidi quanto dovuto, come compenso e rimborso spese, può essere ritenuto un incentivo ad accettare un certo incarico.

Pertanto, le problematiche che hanno avvolto l'interpretazione del procedimento di liquidazione giudiziale dei compensi degli arbitri, probabilmente, sono state davvero oggetto di un interesse eccessivo. Del resto, però, le posizioni ondivaghe e a volte un po' "fantasiose" assunte dalla Corte di legittimità non certo hanno agevolato l'opera di dipanamento della matassa. Nemmeno a seguito dell'ultimo e più condivisibile intervento, poste ancora alcune zone d'ombra da illuminare.

Ad ogni modo, senza voler ridurre il tutto ad una lettura semplicistica, è evidente come le maggiori difficoltà interpretative sono figlie di una sorta di compromesso, a cui la dottrina maggioritaria, con difficoltà riesce a piegarsi: immaginare la possibilità di quantificare l'ammontare di una pretesa creditoria, senza conoscerne la fattispecie costitutiva e gli eventuali fatti impeditivi, modificativi o estintivi.

---

<sup>544</sup> Così M. Bove, *La giustizia privata*, cit., p. 109.

<sup>545</sup> Che le parti del procedimento arbitrale possono contestare, ad esempio, per un caso di responsabilità di responsabilità degli arbitri.

Probabilmente, però, anche sotto questo aspetto non si coglie a pieno lo spirito della procedura in questione. Non vi è totale assenza di una cognizione da parte del presidente del tribunale circa gli elementi costitutivi. E' infatti lecito immaginare che gli arbitri, nell'inoltrare l'istanza 814 c.p.c., alleghino elementi che, se sono necessari al giudice per quantificare la pretesa, allo stesso modo indicano l'avvenuto adempimento di un'opera da parte degli arbitri stessi, al netto di ogni altra questione che possa interessare l'aspetto soggettivo della prestazione da essi svolta, pienamente discutibile in altra sede.

In questo senso, procedimento in questione potrebbe essere messo in parallelo, anche se *a contrariis*, alla condanna generica *ex art. 278 c.p.c.* In quest'ultimo caso il giudice riconosce l'esistenza del diritto ad una determinata prestazione ma non ne determina il *quantum*. Nel caso, invece, del procedimento *ex art. 814 c.p.c.* il giudice effettua la liquidazione senza accertare l'esistenza della prestazione.

Infine, senza voler avanzare proposte interpretative troppo ardite, potrebbe semmai, *mutatis mutandis*, rintracciarsi nel procedimento di liquidazione giudiziale dei compensi arbitrali le forme della tutela anticipatoria<sup>546</sup>. Gli arbitri ottengono subito qualcosa ma resta alle parti, qualora vi fosse ragione, la possibilità di contestare la pretesa stessa e mettere in atto ogni strumento idoneo a recuperare ciò che in forza dell'ordinanza presidenziale è stato magari ingiustamente prestato.

In sostanza si intende sottolineare come l'ordinamento non è nuovo a riconoscere tutele sulla base di accertamenti fondati sull'apparenza e la verosimiglianza dell'esistenza di una certa situazione giuridica soggettiva, a seguito dei quali, però, quest'ultima resta impregiudicata.

---

<sup>546</sup> E' chiaro che non possiamo fare un parallelismo perfetto con la tutela d'urgenza, mancando in questo caso la necessità di dimostrare la sussistenza dei presupposti dell'imminenza e l'irreparabilità del pregiudizio che il trascorrere del tempo può comportare alla situazione giuridica soggettiva dedotta.

## CAPITOLO IV

### **L'Ausilio giudiziario istruttorio.**

SOMMARIO: 1. - L'ausilio istruttorio del giudice statale. 2. – Brevi cenni sulle peculiarità dell'istruzione probatoria in arbitrato. 3. – I poteri coercitivi degli arbitri nell'istruzione probatoria. 6. – Altre forme di collaborazione istruttorio.

#### **1. - L'ausilio istruttorio del giudice statale.**

E' ormai pacifico che l'arbitrato rituale rappresenti un metodo alternativo di risoluzione delle controversie di carattere "giurisdizionale". Invero, gli arbitri, come il giudice statale, pongono capo ad un atto di normazione concreta, frutto di una sussunzione di fatti rilevanti in una causa sotto norme giuridiche, generali ed astratte, preesistenti. Così, il lodo, come la sentenza, è legge del caso concreto, ossia è la concretizzazione dell'ordinamento poiché il giudice, sia privato che statale, non perseguono un fine personale ma il fine in concreto già posto a monte dalle norme di diritto che trovano applicazione ai fatti fissati.

Pertanto, anche gli arbitri sono tenuti a risolvere una doppia serie di questioni: quella attinente alla cd. *quaestio facti* e quella attinente alla cd. *quaestio iuris*, ossia devono stabilire i presupposti in fatto e in diritto che sono alla base del comando che andranno a porre.

Tuttavia, se pure agli arbitri è attribuito il compito di accertare il modo di essere dei fatti rilevanti in causa attraverso un percorso di carattere giurisdizionale, ciò non significa che la struttura e i principi che caratterizzano il percorso conoscitivo del giudice statale debbano essere trasferiti integralmente in arbitrato. Infatti, se è vero che l'attività conoscitiva del giudice statale si svolge per mezzo di regole e principi che sono previamente fissati dalla legge, ciò non è detto che valga anche per il giudice privato.

Fin dall'inizio di questa ricerca l'arbitrato è stato inquadrato quale fenomeno essenzialmente privato che ha lo scopo principale di condurre alla composizione della lite, più che realizzare la giustizia in senso etico. E lo si comprende ancor meglio se si ricorda il limite della compromettibilità, ossia la disponibilità del diritto dedotto per cui, se il diritto è indisponibile, la lite potrà essere devoluta solo innanzi alla giurisdizione statale. La controversia arbitrabile, invece, appartiene, in senso lato, integralmente ai litiganti che dovrebbero poterne disporre

liberamente anche sul piano procedimentale. La potestà normativa delle parti, si suole affermare, è soltanto un riflesso processuale della compromettibilità “sostanziale” del diritto<sup>547</sup>.

La carenza di una dettagliata disciplina dell'arbitrato è una scelta legislativa che trova ragione nella volontà di lasciare alla pratica un istituto nato per esser governato dalla massima libertà delle parti e dalla più ampia deformalizzazione. Questo, che rappresenta sicuramente un pregio della giustizia privata, spesso ne è stato anche un fattore di sfiducia, come se vi fosse una totale carenza di regole e, in definitiva, di garanzie.

In realtà, il sistema è sorretto da un delicato equilibrio, da un lato la tendenza a lasciare il più ampio margine di manovra alle parti senza inutili ingerenze della legislazione statale, dall'altro lato la necessità di prestare comunque ossequio alle c.d. “garanzie del giusto processo” da cui deriva un discorso facente leva sulla inderogabilità di alcuni principi e poca tolleranza verso l'estrema deformalizzazione.

La ricerca di questo equilibrio impegna continuamente gli interpreti, come è stato evidenziato in parte trattando il tema dell'imparzialità degli arbitri e si ripropone anche in sede di istruzione probatoria, a fronte di un dettato normativo assai scarno, oggetto di esegesi molto diversificate da parte della dottrina.

In questa sede non si tratterà, in maniera compiuta ed esaustiva, di istruzione probatoria nel giudizio arbitrale, se non limitandosi a brevi accenni funzionali all'oggetto di questo studio che tratta di ausili giudiziali. Ad ogni modo, è proprio in materia di istruzione probatoria in arbitrato che si individua uno dei mezzi di assistenza giudiziaria statale all'arbitrato che, come si vedrà, assume forme molto vicine all'esercizio del potere cautelare da parte del giudice statale in favore dell'arbitrato, essendo questo sprovvisto espressamente di tale potere per la carenza di quello *jus imperium* che appartiene solo agli amministratori della giustizia statale.

## **2. – Brevi cenni sulle peculiarità dell'istruzione probatoria in arbitrato.**

---

<sup>547</sup> Per maggiore completezza si veda sul tema A. MOTTO, *Le controversie arbitrabili alla luce della riforma dell'arbitrato*, in *www.judicium.it*; M. BOVE, *Aspetti problematici nella nuova disciplina della convenzione d'arbitrato rituale*, in *www.judicium.it*; G. DELLA PIETRA, *Il procedimento*, in G. VERDE (a cura di), *Diritto dell'arbitrato*, cit., p. 161 e ss.

All'arbitro è dunque attribuito il compito di accertare il modo di essere di fatti rilevanti nella lite, al fine di porre quel comando concreto che afferma o nega l'esistenza di una certa situazione giuridica soggettiva.

La costruzione del giudizio in fatto, per il giudice statale, soggiace a metodi di valutazione molto diversi rispetto al giudizio di diritto.

In entrambi i casi il giudice, nel rispetto del principio di legalità, è comunque tenuto ad applicare correttamente le norme operanti come criteri di decisione, che, se nell'accertamento in diritto pongono vincoli di risultato (se è A la disciplina è B), nell'accertamento in fatto, invece, prescrivono solo vincoli di metodo (seguendo il metodo x possono avvalorarsi i fatti A o B o C)<sup>548</sup>.

Generalmente, una vicenda processuale prende le mosse da una situazione incerta e problematica, per addivenire ad una certa e determinata, tramite un'attività indagativa che attesti la verità dei fatti asseriti dalle parti, sottoponendoli a prova. Dunque, attraverso la prova, il giudice supera l'incertezza sulla verità o falsità<sup>549</sup> dei fatti<sup>550</sup>, convalidando, in base ai dati conoscitivi disponibili, un'ipotesi di fatto piuttosto che un'altra<sup>551</sup>. Ogni ipotesi o versione dei fatti, è dunque l'esito di una valutazione che l'organo giudicante ha svolto sulle prove a disposizione<sup>552</sup>. Nell'ambito del processo statale il percorso conoscitivo del giudice è dettato dalla legge. Sia che si tratti di prova legale, ove è la legge a predeterminare il valore di certe evidenze, sia che si tratti di prova libera ove il giudice è chiamato a valutare ogni elemento

---

<sup>548</sup> D. TURRONI, *La motivazione della sentenza civile di primo grado. Rapporto con l'istruttoria svolta, ragionamento probatorio, forme abbreviate*, in *www.academia.edu*, 2008; M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, Milano, 1991, p. 67 ss., a cui si rinvia per la nozione di «fatto».

<sup>549</sup> Va qui fatta una precisazione. La verità di cui si parla è relativa ai fatti narrati dalle parti, ben distinti dai fatti storici perché non si può provare la verità o falsità di un fatto passato. I fatti sono constatabili solo nel momento in cui accadono e in quanto passati e non più accessibili all'esperienza, su di essi non può formularsi un giudizio di esistenza o non esistenza, ma solo se possano essere veri o falsi. A. CARRATA, *La funzione dimostrativa della prova*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 73. F. CARNELUTTI, *La prova civile. Parte generale. Concetto logico di prova, I*, Padova, 1936, p. 674, precisava che le affermazioni delle parti «non si conoscono ma si controllano, i fatti non si controllano ma si conoscono».

<sup>550</sup> In questo senso l'opera del giudice è stata accostata a quella dello storico, P. CALAMANDREI, *Il giudice e lo storico*, in *Opere Giuridiche*, Napoli, 1965, p. 393 ss., e dello scienziato, V. DENTI, *Scientificità della prova e libera valutazione del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 1972, p. 414 ss.: in tutti i casi la prova è usata per risolvere un problema conoscitivo.

<sup>551</sup> M. TARUFFO, *Funzione della prova: la funzione dimostrativa*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, 1997, p. 556; Qui inoltre potrebbe aprirsi una parentesi relativa alla complessa questione della verità nel processo su cui per brevità si rimanda ancora a M. TARUFFO, *La verità nel processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, p. 1117 ss. ed anche in *La prova dei fatti giuridici*, cit., p. 1 ss. e ivi ulteriori riferimenti dottrinali.

<sup>552</sup> M. TARUFFO, *Situazioni probatorie. Aspetti logici della decisione sui fatti*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, 2013, p. 497.

“secondo il suo prudente apprezzamento” ai sensi dell’art. 116 c.p.c. che rappresenta, quindi, una regola conoscitiva. La costruzione della cd. *quaestio facti*, in altri termini, deve essere sempre informata da un principio di legalità e il controllo sulla correttezza del ragionamento giuridico svolto dal giudice si attua attraverso la motivazione della sentenza.

Per poter inquadrare il tema dell’istruzione probatoria<sup>553</sup> in arbitrato, allora, è necessario anzitutto soffermarsi brevemente sulle fonti normative che disciplinano in termini generali l’istituto e, in particolare, il riferimento va agli artt. 816 *bis* e l’816 *ter*, che dettano una disciplina minima, con riferimenti espressi a pochi e circostanziati elementi dell’istruttoria<sup>554</sup>.

E’ stato già accennato che, con ogni probabilità, l’essenzialità del diritto positivo è una consapevole opzione del legislatore, che ha voluto scientemente conferire alle parti il compito di normare il proprio arbitrato.

L’art. 816 *bis*, prevede al primo comma che “*Le parti possono stabilire nella convenzione d’arbitrato, o con atto scritto separato, purché anteriore all’inizio del giudizio arbitrale, le norme che gli arbitri debbono osservare nel procedimento e la lingua dell’arbitrato. In mancanza di tali norme gli arbitri hanno facoltà di regolare lo svolgimento del giudizio e determinare la lingua dell’arbitrato nel modo che ritengono più opportuno.*”

Si ricava che laddove le parti non regolino il procedimento, lo possono fare gli arbitri in via sostitutiva. La norma però, lascia aperti numerosi interrogativi. In Particolare, mancando un richiamo alle norme del c.p.c., ci si chiede se queste possano essere integralmente ignorate oppure debbano essere sempre applicate, oppure vi sono soltanto norme cd. sistematicamente irrinunciabili la cui osservanza è una necessità strutturale di qualsiasi giudizio, statale o privato che sia.

Inoltre, occorre comprendere se i poteri delle parti e degli arbitri si equivalgano perfettamente o meno, domandandosi, in applicazione del potere regolamentare conferitogli dalla legge, gli se arbitri debbano limitarsi a determinare le regole procedurali negli stessi limiti in cui potrebbero farlo consensualmente i contendenti. Occorre, altresì, domandarsi quale sia, in concreto, la geometria dei rispettivi poteri e, soprattutto, in che modo i “limiti esterni”, come

---

<sup>553</sup> Si veda in tema di istruzione probatoria in arbitrato l’ampia trattazione di M. BOVE, *L’istruzione probatoria nel giudizio arbitrale*, in *Il Giusto proc. civ.*, 2014, p. 961 e ss.

<sup>554</sup> Si pensi ad esempio all’ammissibilità della consulenza tecnica.

il principio del contraddittorio e dell'ordine pubblico processuale, debbano conformare la fluidità di forme processuali per definizione votate alla massima deformalizzazione.

Se è vero che tale potere spetta in prima istanza solo ed esclusivamente alle parti, gli arbitri potranno esercitarlo soltanto di riflesso, laddove le prime decidano di astenersi dal suo esercizio.

Ma se è indubbio che le parti hanno la disponibilità delle forme processuali, ciò non può tradursi in una padronanza assoluta. Esse incontrano infatti dei limiti, che si attestano sostanzialmente su due fronti: verificare la compatibilità tra norma "voluta" e norme dettate dal codice per l'arbitrato e poi, soprattutto, con i dogmi inviolabili dell'ordine pubblico processuale. Ad ogni modo, se pure quello degli arbitri risulta come un potere meramente residuale, meno chiari sono i confini entro i quali si devono mantenere nell'esercizio dello stesso<sup>555</sup> al di là di quelle che sono le scarse disposizioni normative esplicite contenute essenzialmente nell'art. 816 *ter*, c.p.c.

In particolare, come già accennato, la dottrina si è interrogata sul senso da attribuire a certe omissioni e, dunque, se dover considerare il silenzio del legislatore come apertura di uno spazio di libertà oppure di un rinvio a percorsi predeterminati dalla legge processuale.

---

<sup>555</sup> Un esempio, in questo senso, è l'ampio dibattito intorno alla disposizione di cui all'art. 816 *ter*, comma 1, c.p.c. che recita "L'istruttoria o singoli atti di istruzione possono essere delegati agli arbitri". Dai dubbi di costituzionalità espressi già prima del 2006, si veda in quest'ottica E. RICCI, *La prova nell'arbitrato rituale*, Milano, 1974, p. 59 e S. SATTÀ, *Commentario al c.p.c.*, cit., p. 276, la dottrina ha assunto posizioni oscillanti tra interpretazioni più o meno restrittive. Secondo l'indirizzo più restrittivo sarebbe possibile delegare solo l'assunzione e non l'ammissione della prova, G.P. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, III, Bari, 2014, p. 349. Secondo l'interpretazione più ampia, invece, sarebbero delegabili sia la funzione di ammissione che di assunzione della prova, C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 240; M.F. GHIRGA, *Art. 816 ter: Istruzione probatoria*, in S. Menchini (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010, p. 215 ss. Per altri ancora sarebbe delegabile ad uno qualsiasi dei membri del collegio l'assunzione della prova ma solo al Presidente del collegio sarebbe delegabile formulare le ordinanze di ammissione, G.F. RICCI, *Art. 816 ter: istruzione probatoria*, in *Commentario Carpi*, Bologna 2007, p. 407 ss. Ad ogni modo si rinvia di nuovo a M. BOVE, *L'istruzione probatoria nel giudizio arbitrale*, cit., p. 964 ss., il quale, senza prendere posizioni tra quelle rilevate, osserva come in definitiva non esiste un presidio normativo in sede di impugnazione del lodo che riesca a scegliere tra le varie opzioni citate. Semmai, nota l'A., se ad un arbitro si delegasse l'ammissione delle prove, la loro assunzione e la valutazione in ordine alla maturità della causa da rimettere in decisione, si potrebbero semmai verificare dei problemi di coordinamento tra l'arbitro delegato e il collegio che deve decidere la lite (rilievo peraltro sostenuto anche da F. DANOVI, *L'istruzione probatoria nella nuova disciplina dell'arbitrato rituale*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 21 ss.). Pertanto, sempre secondo l'A., se pure in astratto il potere di delega possa essere utilizzato in termini ampi, è auspicabile che sia nella realtà sia utilizzato con una certa cautela e buon senso.

Secondo alcuni<sup>556</sup>, le norme probatorie, in quanto norme processuali, si imporrebbero semplicemente agli arbitri in quanto risolvono una lite come la risolverebbe il giudice statale<sup>557</sup>. Per altri<sup>558</sup>, attribuendo natura sostanziale alle norme sulle prove, in quanto per la maggior parte contenute nel codice civile, si applicherebbe l'art. 822 c.p.c. e se ne deve ritenere la vigenza anche in arbitrato a meno che le parti non abbiano optato per un arbitrato di equità. Entrambe le posizioni, tuttavia, risultano criticabili sotto vari aspetti<sup>559</sup>, soprattutto nella prospettiva per cui non troverebbero alcuna effettività nelle norme che disciplinano l'impugnazione del lodo<sup>560</sup>.

Il procedimento arbitrale, pur risolvendo la lite secondo un metodo giurisdizionale, non deve essere completamente confuso con quello statale fondata sull'*imperium* del giudice che esercita un potere di carattere pubblico. L'arbitrato è uno strumento che le parti scelgono liberamente ed ancorché si tratti di giurisdizione, non necessariamente deve conformarsi alle regole del processo statale poiché, diversamente, non sarebbe configurabile come una reale alternativa.

L'arbitrato, invece, è un'alternativa alla giustizia statale e configura una autonoma forma di giurisdizione in cui certamente deve essere garantito il principio di uguaglianza *ex art. 3 Cost.* che trova la sua concretizzazione per mezzo della vigenza dei principi del contraddittorio, della terzietà ed imparzialità del giudice nonché della domanda, ma non è necessario che il modo in cui si attuano tali principi debba essere predeterminato dalla legge dello Stato.

Pertanto, il silenzio del legislatore non può che essere interpretato come apertura di uno spazio di libertà per le parti e gli arbitri, non dovendosi applicare per l'istruzione probatoria le norme

---

<sup>556</sup> Si veda, E. RICCI, *o.u.c.*, p. 12 ss; F. DANOVI, *o.u.c.*, p. 22 ss.; A. BRIGUGLIO, *Riflessioni sulla prova nell'arbitrato, fra individuazione delle regole applicabili e flessibilità arbitrale (con una esercitazione conclusiva sulla "non contestazione")*, in *Riv. arb.*, 2013, p. 859 ss.

<sup>557</sup> In quest'ottica, sarà poi necessario restringere il campo alle sole norme che il giudice statale applica in forza del suo essere un organo dello Stato e a quelle da cui le parti in arbitrato non possono discostarsi, dovendo riferire il disposto del primo comma dell'art. 816 *bis*, c.p.c. alle sole norme procedurali.

<sup>558</sup> Si veda C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 237.

<sup>559</sup> In questo senso ci si vuole riferire non sola alla teoria della natura sostanziale delle norme sulla prova, che si fonda su un'erronea concezione delle stesse norme sulla prova. Esse, infatti, pur collocate in maggioranza, nel codice civile, non sono norme che dalle quali è ricavabile il comando concreto nell'atto con cui si decide una causa. Le norme sulle prove contengono o disposizioni puramente procedurali, o disposizioni che indicano al giudice un metodo di valutazione che deve porsi alla base della fissazione dei fatti da riportare poi alle norme del caso. Né, sembra potersi sostenere che le norme sulle prove si applicano all'arbitro solo perché esso risolve la lite secondo un metodo giurisdizionale.

<sup>560</sup> Si veda in questo senso M. BOVE, *L'istruzione probatoria nel giudizio arbitrale*, cit., p. 978 ss.

sulle prove che la legge statale detta per il processo statale<sup>561</sup>. Parti e arbitri hanno ampie possibilità di manovra, purché nel rispetto dei principi citati che appartengono al cd. ordine pubblico processuale la cui violazione trova diretta sanzione attraverso l'impugnazione del lodo.

### **3. – I poteri coercitivi degli arbitri nell'istruzione probatoria.**

La legge delega del 2005, che ha indicato le linee su cui è stata ricostruita la disciplina dell'arbitrato, concedeva ampio margine per l'introduzione di nuovi strumenti al fine di garantire la della giustizia ordinaria per la coercizione dei provvedimenti degli arbitri. Il testo prevedeva infatti, piuttosto genericamente, che fosse formulata “*una disciplina dell'istruzione probatoria, con la previsione di adeguate forme di assistenza giudiziaria*”. La genericità della previsione poteva indurre a sperare in un più ampio ventaglio di strumenti di interazione tra giurisdizione statale e giudici privati.

Il legislatore italiano non ha previsto un ricorso generalizzato all'autorità giudiziaria per rendere coercitivi i provvedimenti dell'arbitro in materia di prova, ma ha limitato la possibilità di un supporto esterno da parte dell'amministrazione pubblica al solo mezzo della testimonianza. L'assenza di un meccanismo generalizzato di assistenza non deve però essere letta come limitazione al sistema di acquisizione della prova in arbitrato rispetto al processo ordinario. Nonostante veri e propri poteri di coercizione esistano per un solo mezzo di prova, altri espedienti consentirebbero di raggiungere un livello probatorio comunque soddisfacente. Ad esempio, nel caso in cui il soggetto destinatario del provvedimento dell'arbitro sia una parte, questa potrà certamente rifiutare il proprio contributo alla raccolta della prova, ma in questo caso potrebbe dover sopportare le conseguenze “negative” del proprio comportamento non collaborativo<sup>562</sup>. Qualora l'ordine abbia come destinatario una parte, infatti, sembrerebbe ipotizzabile, una sanzione processuale interna in caso di parte inerte, riluttante o inadempiente.

---

<sup>561</sup> M. BOVE, *o.n.c.*, p. 983, che riprende quanto già sostenuto da S. SATTA, *Commentario al c.p.c.*, cit., p. 277.

<sup>562</sup> Si consideri inoltre che vi sono poi prove per la formazione delle quali il contributo della parte è imprescindibile come in caso di giuramento, confessione, interrogatorio libero. Tuttavia, la distinzione tra interrogatorio libero e testimonianza della parte è stata ritenuta superflua in arbitrato per cui si parlerebbe sempre e solo di testimonianza e la disciplina sarebbe uniformabile, M. BOVE, *L'istruzione probatoria nel processo arbitrale*, cit., p. 990.

Nel processo civile italiano la parte che non rende l'interrogatorio formale soggiace così al rischio che il giudice “*valutato ogni altro argomento di prova*” possa “*ritenere come ammessi i fatti dedotti nell'interrogatorio*” ex art. 232 c.p.c. (cd. *ficta confessio*) e qualora non ottemperi all'ordine di ispezione il giudice potrebbe “*desumere argomenti di prova a norma dell'art. 116 secondo comma*”<sup>563</sup>. Analogo effetto la dottrina e la giurisprudenza traggono dalla mancata esecuzione dell'ordine di esibizione di cose o documenti rivolto alla parte<sup>564</sup>.

Tuttavia, in nessuno di questi casi vi è una forma di coercizione diretta nei confronti della parte<sup>565</sup> essendo evidente come la sanzione che assiste tali ordini istruttori opera solo sul piano processuale, con un aggravamento della posizione probatoria delle parti.

Ovviamente sarà diverso quando l'ordine colpisce un terzo completamente estraneo alla lite. Stante l'assenza di una normativa positiva sembra naturale la ricerca di un supporto tra le norme del codice di rito che disciplinano, tra gli altri, il caso dell'inosservanza dell'ordine di ispezione e del diniego di interrogatorio formale<sup>566</sup>.

Nell'ambito del processo arbitrale, il libero convincimento dell'arbitro, qualora non sia stato espressamente limitato dalle parti in sede di convenzione arbitrale, potrebbe essere di maggiore estensione rispetto a quella del giudice ordinario. Inoltre, le valutazioni che l'arbitro svolge nella ricostruzione del fatto non sono assoggettate, nell'ordinamento processuale italiano, ad alcun controllo sulla motivazione e dunque, in sostanza, a nessun controllo nel merito, con le sole eccezioni del lodo che sia privo di motivazione, o sia munito di motivazione solo apparente<sup>567</sup>.

Ad ogni modo, dall'origine contrattuale della giustizia arbitrale è possibile supporre che il principio di “buona fede”, il quale sempre deve informare la fase di esecuzione del contratto,

---

<sup>563</sup> Si veda in tema R. BERNASCONI, *Sull'efficacia probatoria delle dichiarazioni rese dalle parti in sede di interrogatorio libero*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, p. 618; B. CAVALLONE, *Critica alla teoria delle prove atipiche*, in *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991, p. 379; L. P. COMOGLIO, *Le prove civili*, Torino, 2010, p. 784; G. F. RICCI, *Prove e argomenti di prova*, *Riv. trim.*, 1988, p. 1036 ss.; L. MONTESANO, *Le “prove atipiche” nelle “presunzioni” e negli “argomenti” del giudice civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, p. 236; M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., p. 461; M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, I, Milano 1962, p. 92.

<sup>564</sup> *Ex multis* Cass. 3 ottobre 2008, n. 24590, in *Mass. Giur. it.*, 2008; Cass. 13 agosto 2004, n. 15768, *ivi*, 2004; Cass. 11 agosto 2004, n. 15554, *ivi*, 2004. In dottrina B. CAVALLONE, voce *Esibizione delle prove nel diritto processuale civile*, in *Digesto disc. priv.*, Torino, 1991, p. 678; L. P. COMOGLIO, *o.n.c.*, p. 781.

<sup>565</sup> Se pure sarebbe anche prospettabile in caso di ordine di ispezione o di esibizione.

<sup>566</sup> L. DITTRICH, *La collaborazione del giudice statale nell'istruzione probatoria arbitrale*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 1168 ss. per una disamina completa dell'argomento.

<sup>567</sup> Si veda il combinato disposto degli artt. 823, comma 1, n. 5 c.p.c. e 829, comma 1, n. 5, c.p.c.

sia trasferibile anche nel processo arbitrale per cui non sarà in buona fede la parte che non si adegua spontaneamente agli ordini istruttori degli arbitri.

È dunque ragionevole presumere che, anche davanti all'arbitro, la parte debba accettare le conseguenze negative del proprio comportamento omissivo od inerte se si considera che, da un certo punto di vista, anche la convenzione arbitrale è un contratto<sup>259</sup> e la condotta non collaborativa del contraente possa, di conseguenza, integrare una violazione del principio di buona fede.

Pertanto, anche l'arbitro potrà dedurre dalla mancata cooperazione della parte argomenti di prova ai sensi dell'art. 116 c.p.c. L'argomento di prova, se non può fondare la decisione di per sé, può certamente consolidare l'efficacia di altre prove e quindi fondare la decisione del giudice, secondo questa prospettazione, solo se assistito da altri elementi presenti nell'alveo probatorio.

Parte della dottrina sostenuto che in arbitrato avrebbe poco senso parlare di "argomenti di prova": tutte le prove avrebbero la stessa efficacia potenziale. Nella giustizia privata, secondo questa prospettazione, il principio di prudente apprezzamento si dilaterrebbe oltre i confini naturali perimetrati nel processo civile. Assorbirebbe la distinzione tra prova in senso stretto ed argomento di prova: tutti gli elementi sarebbero valutati con lo stesso metro di misura. Di conseguenza *"la distinzione tra prova ed argomento di prova evapora, rifluendo ogni valutazione in fatto nell'alveo del concetto di prudente apprezzamento"*<sup>568</sup>.

In ogni caso, qualunque valore si voglia attribuire a questa particolare forma di elemento probatorio, il comportamento omissivo o inerte della parte ai fini della raccolta delle prove potrà essere tenuto in considerazione dagli arbitri, pur non potendo ritenere automaticamente esistente il fatto in discussione.

#### **4. – L'assistenza giudiziaria in fase istruttoria.**

Per quanto sopra rilevato, si evince chiaramente che il problema dell'assistenza istruttoria si restringe ad un numero ridotto di mezzi di prova ed ai soli casi in cui questi siano nella specifica disponibilità di soggetti terzi ed estranei all'arbitrato.

---

<sup>568</sup> M. BOVE, *L'istruzione probatoria nel giudizio arbitrale*, cit., p. 970 ss.

In particolare, si intende riferirsi richiesta di informazioni alla P.A., ordine di esibizione ed ordine di ispezione nei casi in cui documenti o locali siano nella disponibilità di terzi.

In questi casi si ritiene che l'ordine sia naturalmente incoercibile. Peraltro, statisticamente, l'impiego di tali mezzi istruttori è molto parco in arbitrato tanto da indurre certa dottrina a ritenere corretta la scelta del legislatore di prevedere l'assistenza giudiziaria unicamente per la testimonianza. Occorre, tuttavia, precisare che queste prove sono sempre e comunque ammissibili in arbitrato e sono ontologicamente compatibili con la sua istruzione probatoria.

Il terzo, infatti, potrebbe prestare volontariamente la propria cooperazione alla raccolta della prova per consentire la soluzione della lite consegnando, ad esempio, spontaneamente determinati documenti risolutivi. In questo caso non emerge nessun problema. Parti ed arbitri, però, devono affidarsi allo spontaneo contributo del terzo, dato che l'arbitro non ha nessuna autorità ed è soltanto un privato. Il problema, dunque, non attiene alla compatibilità astratta, ma alla raccolta in concreto dei mezzi che può essere impedita dalla mancata collaborazione del terzo.

La dottrina più risalente ha affrontato il problema escludendo in radice l'introducibilità in arbitrato di questi mezzi di prova che richiedono il contributo di soggetti terzi<sup>569</sup>. Secondo il predetto orientamento si dovrebbe giungere alla drastica conseguenza di dover considerare vietata l'acquisizione di prove fornite spontaneamente da terzi.

E' chiaro però che una cosa è prendere atto dell'obiettivo ostacolo che costituisce la mancata collaborazione del terzo al conseguimento della prova, altro, invece, è vietare la prova di per se<sup>570</sup>. La dottrina maggioritaria, in virtù di ciò, le ritiene sempre ammissibili.

Pertanto, gli arbitri non possono che "sperare" in un aiuto esterno per poter completare in maniera esaustiva la raccolta degli elementi probatori necessari alla soluzione della lite. Gli arbitri sono sforniti di quello *jus imperii* che appartiene solo agli amministratori della giustizia

---

<sup>569</sup> Si veda T. CARNACINI, (voce) *Arbitrato rituale*, in *Noviss. Dig. o It.*, 1937, p. 890; V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, cit. e G. SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, cit., *passim*, per quanto riguarda infine l'ordine di esibizione si vedano sempre V. ANDRIOLI, *op. cit.*, p. 380 e R. VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, cit., p. 528 e s.

<sup>570</sup> F. AULETTA, *L'istruzione probatoria* in G. VERDE (a curadi), *Diritto dell'arbitrato rituale*, Torino, 2000, p. 203. L'A. riporta il caso in cui una delle parti sia entrata casualmente in possesso di un documento, perché magari inviatole per errore per posta elettronica. Se il mezzo di prova fosse radicalmente inammissibile, qualunque sia la fonte da cui provenga, non potrebbe essere autonomamente valutato.

statale e che, quindi, non può essere esercitato dai privati, ancorché investiti della risoluzione di una controversia.

Posta in questi termini tra istruzione nel processo ordinario ed in arbitrato emerge uno scarto importante in termini di completezza e accuratezza nella costruzione della *quaestio facti* e si potrebbe essere tentati di colmare certe lacune

attraverso un'applicazione analogica all'arbitrato delle norme a disposizione del giudice ordinario, e dunque ipotizzare l'applicabilità degli artt. 118 c.p.c., in materia di ordine di ispezione, e 210 in materia di ordine di esibizione. Si tratterebbe però di un tentativo inutile, come ben sottolineato da certa dottrina<sup>571</sup>, per due ordini di motivi: in primo luogo, perché l'inadempimento da parte del terzo dell'ordine di ispezione è comunque sanzionato nel c.p.c. con una sanzione relativamente modesta; nessuna sanzione è poi espressamente prevista per l'inadempimento dell'ordine di esibizione; inoltre, sotto un profilo sistematico, è assai dubbio che una simile operazione ermeneutica possa essere percorsa, poiché comporterebbe una estensione in via analogica di un potere coercitivo del giudice statale nei confronti di terzi estranei per definizione alla convenzione arbitrale, che è arduo ritenere compatibile con la natura privata del giudice arbitrale. In quest'ottica dunque, arbitri e giudici statali condividerebbero, sostanzialmente gli stessi limiti superabili solo per mezzo di un intervento normativo che sanziona effettivamente il comportamento inadempiente del terzo.

Al di là di ciò possono essere spese ulteriori considerazioni. Se è indubbio che alcuni provvedimenti di assunzione delle prove potranno infatti rimanere privi di efficacia effettiva. Si può però sostenere che, con la sottoscrizione del compromesso e l'adesione all'arbitrato, le parti in teoria accetterebbero implicitamente questo limite intrinseco della procedura. Le parti sono però confortate dal fatto che, pur constatato che il collegio arbitrale non è provvisto *ex lege* di alcuno *jus imperii*, i casi in cui questa carenza si rende concretamente avvertibile sono notevolmente circoscritti.

In questo senso, è certo che una estensione della coercibilità dei poteri istruttori del giudice, così come dell'arbitro, consentirebbe, almeno in astratto, una maggiore accuratezza del giudizio di fatto, e dunque “*un maggiore avvicinamento degli esiti dell'istruzione probatoria al*

---

<sup>571</sup> L. DITTRICH, *La collaborazione del giudice statale nell'istruzione probatoria arbitrale*, cit., p. 1168.

*raggiungimento della mitologica “realtà materiale” dei fatti: per contro, non solo non è pacifico che questo obiettivo sia sempre prioritario nel giudizio statale, a discapito di altre esigenze, pure legittime (celerità del giudizio, costi, rispetto del principio di parità delle armi, ecc.), ma ancor meno potrebbe esserlo nel processo arbitrale, atteso che, ove gli arbitri dispongano di poteri istruttori coercitivi in misura inferiore a quelli del giudice statale, potrebbe ritenersi che le parti, aderendo alla convenzione arbitrale, abbiano implicitamente accettato tale “scarto” di efficacia dell’istruttoria arbitrale rispetto a quella ordinaria”<sup>572</sup>.*

## **5. – La coercibilità della testimonianza.**

L’unica forma di “collaborazione” tra gli arbitri e l’autorità giudiziaria ordinaria, prevista dal diritto positivo, in materia di prova si rinviene al terzo comma dell’art. 816 *ter* c.p.c., introdotto dall’art. 22 del d. lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, in virtù del quale “*se un testimone rifiuta di comparire davanti agli arbitri, questi, quando lo ritengono opportuno secondo le circostanze, possono richiedere al presidente del tribunale della sede dell’arbitrato, che ne ordini la comparizione*” e in tali casi “*il termine per la pronuncia del lodo è sospeso dalla data dell’ordinanza alla data dell’udienza fissata per l’assunzione della testimonianza*”.

L’assistenza è limitata al solo caso della testimonianza e richiede la soddisfazione di adeguati requisiti preliminari ed è un mezzo solo opzionale, rimesso alla discrezionalità degli arbitri. Pur con queste limitazioni, si tratta di uno strumento effettivo per forzare la formazione della prova.

Si è detto che, per prove come l’ordine di esibizione o l’ispezione, il terzo ben potrebbe rifiutare la propria collaborazione, provenendo la richiesta da un giudice privato, nulla più di un *quisque de populo*. Se si sottraesse all’invito formulato per la testimonianza, invece, il giudice arbitro potrebbe rivolgersi al tribunale nella cui circoscrizione ha sede l’arbitrato, perché il presidente provveda a dare effettiva esecuzione all’ordinanza. Tuttavia, la norma prevede espressamente un requisito: è necessario che, prima di richiedere l’assistenza giudiziaria, l’arbitro abbia convocato il testimone con apposita ordinanza ed il suo invito sia rimasto inascoltato. Presumibilmente, il collegio arbitrale, nel momento della pronuncia dell’ordinanza di ammissione delle prove darà mandato alla parte più diligente di informarne il terzo e notificargliela. Solo in caso di rifiuto o di mancata comparizione, gli arbitri avranno la

---

<sup>572</sup> Così, condivisibilmente, L. DITTRICH, *o.u.c.*, p. 1168.

possibilità di formulare la richiesta al presidente di tribunale, nella quale dovranno indicare peraltro anche la data della nuova udienza.

Altra posizione dottrinale minoritaria sminuisce decisamente l'importanza di questo requisito, ritenendo sempre e comunque ammissibile il ricorso all'assistenza legale giudiziaria anche in assenza di un precedente comportamento recalcitrante del testimone<sup>573</sup>.

Ad ogni modo, se il testimone, regolarmente convocato a giudizio, in questo modo dovesse nuovamente rifiutarsi di comparire andrebbe incontro alle diverse sanzioni previste dal codice di procedura civile per il processo ordinario<sup>574</sup>. A norma dell'art. 255 c.p.c., il testimone subirebbe una multa in danaro e ne potrebbe essere disposto l'accompagnamento coattivo in udienza. Questa ultima eventualità trasfonde in arbitrato una forma di coercizione "diretta" efficace, diversa dalla assai più blanda contromisura della deducibilità di argomenti di prova prevista per altri mezzi. Il testimone sarebbe dedotto innanzi al giudice direttamente dalla forza pubblica, attivata non dall'arbitro, ma dal giudice ordinario nell'interesse della pacifica e serena prosecuzione dell'arbitrato.

Se, alla luce dell'art. 252 c.p.c., rendere testimonianza innanzi al giudice ordinario è un obbligo per il terzo, con la riforma del 2006 lo è diventato anche innanzi all'arbitro. Non è una innovazione da poco, se si considera che per il terzo l'obbligo di testimoniare può comportare un detrimento di risorse non insignificante dal punto di vista del tempo e delle spese.

Per alcuni, invece, nulla prevedendo la legge, non vi sarebbero strumenti ulteriori per giungere al risultato dell'acquisizione mancante, potendosi al più ipotizzare l'applicazione dell'art. 650 c.p. nei confronti del testimone riottoso<sup>575</sup>. Per altri ancora, il potere di disporre l'accompagnamento coattivo o comminare una multa sarebbe proprio del giudice istruttore

---

<sup>573</sup> P.L. NELA, in S. CHIARLONI (a cura di), *Le recenti riforme del processo civile*, Bologna, 2007, p. 1733. La tesi sembrerebbe basarsi sull'assunto per cui il preventivo rifiuto è un requisito sostanzialmente opzionale. L'unico elemento di sicuro interesse sarebbe la rilevanza dei capitoli di prova sui quali il testimone è chiamato a deporre. Se la testimonianza è potenzialmente rilevante, la preventiva intimazione è semplicemente auspicabile, non necessaria.

<sup>574</sup> Vedi F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, cit., p. 177; G.P. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, cit., p. 349; M.F. GHIRGA, *Art. 816 ter: Istruzione probatoria*, in S. Menchini (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., p. 227 ss; G. VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, cit., p. 137; S. LA CHINA, *Arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, cit., p. 191; M. BOVE, *L'istruzione probatoria nel giudizio arbitrale*, cit., p. 973.

<sup>575</sup> Così C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 264 e G. RUFFINI, V. TRIPALDI, sub *Art. 816 ter c.p.c.*, in BENEDETTELLI, CONSOLO, RADICATI DI BROZOLO (a cura di), *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale e internazionale*, Padova, 2010, p. 240.

del processo ordinario e non estensibile al presidente del tribunale adito ai sensi dell'art. 816 *ter*, c.p.c.<sup>576</sup> Sicuramente la norma non sarà estensibile oltre il caso espressamente previsto dall'art. 816 *ter* c.p.c., rimarcando dunque l'impossibilità di farvi ricorso in caso di rifiuto di ottemperare ad un ordine di esibizione o di consentire l'accesso a un dato luogo<sup>577</sup>.

Sembra comunque condivisibile la tesi sostenuta circa l'impossibilità per le parti di escludere convenzionalmente il rimedio dell'assistenza giudiziaria formulato nell'art. 816 *ter*. c.p.c. Al di là di ciò, il ricorso all'assistenza giudiziaria è potenziale, non obbligatorio. Il legislatore ha rimesso ogni decisione a tal proposito esclusivamente al collegio, escludendo ogni potere delle parti, ma non ha precisato alcun criterio nello specifico. Si legge semplicemente che gli arbitri “quando lo ritengono opportuno secondo le circostanze, possono richiedere al presidente..” di attivare lo strumento. Quindi, non solo alle parti non è concesso intervenire direttamente nella decisione, ma gli stessi arbitri potrebbero volontariamente declinare questa possibilità. Non hanno alcun obbligo, se rilevano una ritrosia del testimone, di farsi assistere: devono valutare tutte le circostanze del caso e scegliere liberamente. In ogni caso, su quali siano le “circostanze” da porre alla base della decisione degli arbitri in ordine al ricorso all'assistenza giudiziaria, si sono avvicinate sostanzialmente due teorie. Una prima tesi è più restrittiva e considera come unico requisito necessario la rilevanza della prova, secondo gli stessi criteri pensati per l'ordinanza di ammissione ad inizio del giudizio. Se la prova supera quindi il vaglio dell'ammissibilità sotto il profilo della rilevanza, sarebbe sempre consentito e, quindi, forse anche dovuto, ricorrere al presidente del tribunale perché forzi la partecipazione del teste. Questa lettura discende da una considerazione preliminare: se il teste ha da riferire su capitoli determinanti per la decisione e può essere convocato con l'ausilio dello strumento dell'assistenza, rinunciare a questa possibilità lascerebbe il compendio probatorio inspiegabilmente mutilo di una sua componente fondamentale. L'eventuale inerzia dell'arbitro nel rivolgersi al giudice ordinario potrebbe in quest'ottica pregiudicare la completezza del piano probatorio e, dunque, la giustizia della decisione. La possibilità sembrerebbe quindi diventare obbligo.

---

<sup>576</sup> Così G.F. RICCI, *Art. 816 ter: istruzione probatoria*, in *Commentario Carpi*, cit., p. 512 ss. L'A. etichetta il tenore della norma come “*flatus vocis del tutto inefficiente a potenziare l'impiego della testimonianza dell'arbitrato*”.

<sup>577</sup> Rimarcano la questione S. LA CHINA, *Arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, cit., p. 191 e G. TOTA, sub *Art. 816 ter c.p.c.*, in *Commentario alle riforme del processo civile* Briguglio Capponi, cit., p. 719.

Una seconda tesi, a maglie più ampie, ritiene invece che nel novero delle circostanze da considerare possa ricomprendersi un gran numero di fattori relativi alla personalità del teste ed ai motivi della sua assenza. L'arbitro dovrebbe quindi tentare di comprendere il perché del rifiuto e valutare il ricorso al giudice con grande attenzione elementi rilevanti vi sarebbero non solo i motivi di ritrosia, ma anche altri fattori esterni, quali lo svantaggio derivante dalla possibile dilatazione dei tempi processuali<sup>578</sup>. Si deve infatti ricordare che la richiesta di intervento del giudice statale ha l'effetto immediato di sospendere il decorso del termine relativo alla pronuncia del lodo. Secondo alcuni autori, ad esempio, tra le circostanze andrebbe considerata la potenziale condotta del testimone in udienza: dato che, innanzi all'arbitro, a differenza del tribunale ordinario, non è presente la forza pubblica potrebbe infatti essere difficile contenere eventuali reazioni inopportune di un teste recalcitrante<sup>579</sup>.

Elemento su cui, poi, vale la pena soffermarsi è la non semplice interpretazione della disposizione sulla sospensione del termine per la pronuncia del lodo. In particolare, ci si chiede fino a quando si possa dire che duri?

E' stato ipotizzato<sup>580</sup> che in questo caso non ci si troverebbe di fronte ad una vera e propria sospensione del processo arbitrale tale da impedire ogni attività processuale ma piuttosto solo una sospensione sul decorrere del termine per la pronuncia del lodo.

Inoltre, se è chiaro che la sospensione ha il suo *dies a quo* ancorato alla data dell'ordinanza degli arbitri<sup>581</sup>, non è invece del tutto chiaro il *dies a quem*, quando la legge parla della data fissata per l'assunzione della testimonianza. Sotto certi aspetti, può sembrare che il legislatore si riferisca all'udienza fissata per la comparizione del teste. Tuttavia, non è ritenuta una interpretazione ragionevole<sup>582</sup> poiché si deve guardare alla funzione della norma e se la funzione è quella di far

---

<sup>578</sup> F. DANOVÌ, *L'istruzione probatoria nella nuova disciplina dell'arbitrato rituale*, cit., p. 34; L. DITTRICH, *La collaborazione del giudice statale nell'istruzione probatoria arbitrale*, cit., p. 1168.

<sup>579</sup> F.P. LUISSO, *Diritto processuale civile*, cit., p. 207.

<sup>580</sup> M. BOVE, *L'istruzione probatoria nel giudizio arbitrale*, cit., p. 973.

<sup>581</sup> M. BOVE, *o.u.c.*, p. 973; F. DANOVÌ, *L'istruzione probatoria nella nuova disciplina dell'arbitrato rituale*, cit., p. 34.

Diversamente il *dies a quo* dovrebbe essere computato dall'ordinanza con cui gli arbitri abbiano deliberato di procedere alla richiesta di assistenza giudiziaria, G. RUFFINI, V. TRIPALDI, sub *Art. 816 ter c.p.c.*, in in BENEDETTELLI, CONSOLO, RADICATI DI BROZOLO (a cura di), *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale e internazionale*, cit., p. 240.

<sup>582</sup> M. BOVE, *o.u.c.*, cit., p. 973.

acquisire la testimonianza, la sospensione dovrebbe durare fintanto che effettivamente il testimone non compaia.

In sostanza, in materia di esecuzione dei provvedimenti degli arbitri il regime vigente presenta lacune non dissimili rispetto a quelle proprie del processo civile ordinario, soprattutto per quanto attiene all'esecuzione coatta degli ordini di esibizione o di ispezione nei confronti dei terzi. Tuttavia, come già accennato, la duttilità della cognizione arbitrale, l'esistenza di obblighi di buona fede all'interno del processo arbitrale e, soprattutto, la maggiore libertà, che agli arbitri compete, di valutare ai fini della decisione l'inadempimento delle parti alle ordinanze istruttorie, sembra permettere di concludere che l'efficacia che assiste l'ordine istruttorio arbitrale possa essere addirittura maggiore, rispetto all'analogo ordine reso dal giudice statale italiano<sup>583</sup>. Permangono senza dubbio vuoti di tutela, in particolare per quanto attiene alla coercibilità diretta dell'obbligo di esibizione o di ispezione nei confronti dei terzi ma si tratta di limiti, come già detto, che l'arbitrato italiano condivide con il giudizio ordinario<sup>584</sup>.

## **6. – Altre forme di collaborazione istruttoria.**

Le questioni che di seguito verranno affrontate richiederebbero una più ampia disamina circa proprio il divieto per gli arbitri di emettere provvedimenti cautelari *ex art.* 818 c.p.c. ma che esulerebbe dalla *ratio* del presente studio incentrato sull'analisi di norme le quali positivamente

---

<sup>583</sup> L. DITTRICH, *La collaborazione del giudice statale nell'istruzione probatoria arbitrale*, cit., p. 1168.

<sup>584</sup> Negli altri ordinamenti europei, invece, esistono meccanismi più incisivi che garantiscono l'assistenza giudiziaria alle disposizioni adottate dall'arbitro relative alle prove. Un esempio di assistenza giudiziaria ad ampio spettro è offerto dalla ZPO tedesca: il § 1050 prevede che *“il tribunale arbitrale, o una parte con l'accordo del tribunale arbitrale, può chiedere all'autorità giudiziaria una assistenza per l'assunzione di prove o per altre misure giudiziarie che il tribunale arbitrale non ha il potere di ordinare”*. In questo caso l'assistenza giudiziaria non è limitata a singoli mezzi di prova e non richiede particolari requisiti o condizioni: il tribunale arbitrale può servirsi di questa strada per ottenere ogni misura giudiziaria che gli sarebbe naturalmente preclusa dalla carenza di *jus imperii*. Una formulazione sostanzialmente equivalente è adottata dal § 589 della ZPO austriaca *«Le attività giudiziali ritenute necessarie dal tribunale arbitrale, che quest'ultimo non ha il potere di compiere, sono compiute su istanza del tribunale arbitrale dall'autorità giudiziaria competente...»*. In Svizzera invece, il tema è regolato dal Concordato Intercantonale, al suo art. 27 *«Se l'assunzione di una prova è riservata al potere pubblico, il tribunale arbitrale può richiedere il concorso dell'autorità giudiziaria»*. Entrambe le scelte legislative non svolgono alcuna selezione sulla base del mezzo di prova e garantiscono una coercibilità pressoché universale dell'acquisizione dei mezzi di prova anche in arbitrato.

prevedono rimedi diretti a colmare quelli che potrebbero essere vuoti di tutela ostativi ad un efficiente funzionamento della giustizia arbitrale.

Tuttavia, la regola per cui ai sensi degli artt. 669 *quinquies*, c.p.c. e 818 c.p.c., gli arbitri sono privi di poteri cautelari, ha un duplice riflesso in materia di prove.

Invero, il giudice statale può disporre, *ex art.* 670, n. 2, c.p.c., il sequestro giudiziario “*di libri, registri, modelli, campioni e di ogni altra cosa da cui si pretende desumere elementi di prova, quando è controverso il diritto all’esibizione o alla comunicazione ed è opportuno provvedere alla loro custodia temporanea*”. In tal modo è possibile per una delle parti del processo arbitrale ottenere l’acquisizione fisica della prova, atteso che il provvedimento di sequestro è suscettibile di esecuzione in forma specifica, come dispone l’art. 677 c.p.c., facendo rinvio agli artt. 605 e ss. c.p.c. Si noti che tale rimedio è disponibile anche in pendenza del relativo giudizio arbitrale, le cui parti potranno così giovare del documento sequestrato.

Inoltre, la Corte Costituzionale<sup>585</sup>, ha dichiarato l’incostituzionalità dell’art. 669 *quaterdecies* c.p.c., che, rendendo inapplicabile il già citato art. 669 *quinquies* ai procedimenti per istruzione preventiva, aveva come effetto quello di rendere inutilizzabile tale strumento probatorio nelle ipotesi in cui la causa fosse devoluta ad arbitri. Per effetto di tale sentenza, anche qualora la controversia sia stata devoluta ad arbitri, la parte che abbia “urgenza di far verificare, prima del giudizio, lo stato dei luoghi o la qualità o la condizione di cose può chiedere, a norma degli artt. 692 c.p.c. e ss., che sia disposto un accertamento tecnico o un’ispezione giudiziale. L’accertamento tecnico e l’ispezione giudiziale, se ne ricorre l’urgenza, possono essere disposti anche sulla persona dell’istante e, se questa vi consente, sulla persona nei cui confronti l’istanza è proposta. L’accertamento tecnico di cui al primo comma può comprendere anche valutazioni in ordine alle cause e ai danni relativi all’oggetto della verifica.

La sentenza ha avuto certamente il pregio di rendere applicabile, anche in caso di arbitrato, l’accertamento tecnico preventivo e l’ispezione, ma non ha introdotto alcun strumento coercitivo ulteriore, rispetto a quelli previsti nel processo ordinario. Qualora dunque

---

<sup>585</sup> Cost., 28 gennaio 2010, n. 26, in *Foro Padano*, 2010, 3, p. 455 nota di M. Rubino Sammartano.

l'ispezione venga disposta su un bene della controparte o di un terzo, e questi non collaborino, l'ordinanza rimarrà non eseguibile in via forzata.

Merita attenzione anche un altro importante fenomeno ovvero l'utilizzo in arbitrato di mezzi di prova formati in altri procedimenti svolti avanti a giudici civili, amministrativi e penali.

È un tema molto discusso, soprattutto nell'ambito del processo civile ordinario, dove l'utilizzo di prove di tal genere è stato messo in discussione, risolvendosi di regola nella rinuncia da parte del giudice *ad quem* allo svolgimento di quella parte dell'istruttoria già svolta in altro giudizio. Tale circostanza comporta spesso problemi in ordine alla legittimità stessa dell'utilizzo di tali fonti di prova, soprattutto laddove il processo *a quo* non si sia svolto tra le medesime parti del processo, nel quale le prove vengano infine utilizzate. Ad ogni modo, la giurisprudenza, nonostante le perplessità anche espresse da buona parte della dottrina, ammette senza esitazioni l'utilizzo della prova "formata altrove"<sup>586</sup>, avendo solo l'accortezza, di qualificare gli elementi di convincimento tratti da tale documentazione come meri "argomenti di prova", con l'implicita conseguenza che la loro efficacia probatoria sarebbe quindi di rango inferiore alla prova "piena". In questo senso, rammentando l'ampiezza dei poteri istruttori e decisorii del giudice arbitrale, la possibilità di evitare l'ingresso nel processo arbitrale del verbale delle prove assunte nel corso di un processo ordinario, sia esso civile o penale, paiono di fatto nulle. In tal modo una parte dell'istruttoria verrà, in sostanza, svolta dal giudice statale, con la conseguenza che gli arbitri potrebbero limitarsi a prendere atto dei risultati ivi acquisiti, pur mantenendo ovviamente il potere di svolgere essi stessi quella medesima istruttoria, i cui esiti sono stati versati nel processo penale con la produzione dei relativi verbali. Si tratta allora, a ben vedere, di una ulteriore forma di "collaborazione" del giudice ordinario con il giudice statale: una collaborazione "impropria" e di fatto, ma non per questo meno importante ed anzi sempre più rilevante<sup>587</sup>.

---

<sup>586</sup> Cass. 25 febbraio 2011, n. 4652, in *Rep. Giur. it.*, 2011; Cass. 13 maggio 2009, n. 11141, *ivi*, 2009; Cass. 27 marzo 2009, n. 7537, in *Mass. Giur. it.*, 2009; Cass. 19 febbraio 2008, n. 4239, in *Rep. Giur. it.*, 2008; Cass. 29 marzo 2007, n. 7767, in *Mass. Giur. it.*, 2007. In dottrina L. LOMBARDO, *Profili delle prove civili atipiche*, in *judicium.it*.

<sup>587</sup>L. DITTRICH, *La collaborazione del giudice statale nell'istruzione probatoria arbitrale*, cit., p. 1168.

## CONCLUSIONI

Al termine di questa analisi è possibile concludere in linea con quanto premesso, ossia che gli istituti presi in considerazione sono pensati e congegnati all'insegna del *favor arbitrati*.

E' stata, infatti, confermata l'idea di partenza secondo cui ci troviamo di fronte a meccanismi di protezione e incentivo verso la scelta operata dalle parti con la sottoscrizione del patto compromissorio. In questo senso, non passa in secondo ordine l'interesse dello Stato a che la domanda di giustizia sia indirizzata anche verso altri sistemi di soluzione delle controversie, al fine di ovviare all'ormai celeberrimo inflazionamento dei ruoli giudiziari.

E' pur vero che, in certi ambiti, la legge prescrive limiti importanti alla libertà delle parti nelle scelte e nella gestione della procedura arbitrale, ma ciò, come ben precisato, è posto a fronte della superiore necessità di rispettare i principi fondamentali del giusto processo che devono informare anche la giustizia privata.

Le norme sulla nomina giudiziale degli arbitri lasciano immutato uno degli elementi fondamentali della giustizia privata ossia la nomina degli arbitri da parte delle parti, anche se, è stato possibile apprendere come tale potere debba essere configurato come un onere processuale e non sostanziale. In questo senso la richiesta di nomina al presidente del tribunale è stata definita come "speciale azione di tutela specifica" a garanzia dell'attuazione del principio di conservazione del patto compromissorio, ispirata al *favor arbitri* e non riconducibile all'ambito dei procedimenti speciali di cognizione ma tra i procedimenti non contenziosi di volontaria giurisdizione. L'attività giudiziaria in questione è tale in quanto inidonea alla soluzione di una controversia su diritti soggettivi o *status* ovvero alla formazione sugli stessi di un accertamento con effetto di giudicato e il diritto di optare per la via arbitrale non configura un diritto soggettivo poiché, come ben rilevato, non esiste un diritto soggettivo all'arbitrato<sup>588</sup>.

Inoltre, i poteri che il giudice statale è chiamato ad esercitare nei procedimenti ausiliari analizzati sono apparsi molto perimetrati, ancorché la legge non ne determini in maniera precisa i confini e, talvolta, è sembrato poter intravedere sconfinamenti impropri<sup>589</sup>.

---

<sup>588</sup> In questo senso, sono stati letti i limiti all'impugnabilità dei provvedimenti di nomina in qualsiasi ambito resi.

<sup>589</sup> Si rinvia a quanto rilevato sia in tema del termine di 20 giorni per procedere alla nomina del proprio arbitro, nonché in tema di scelta della libertà di scelta del giudice dell'arbitro quando le parti abbiano previsto

Più difficoltosa è stata l'interpretazione del procedimento di liquidazione giudiziale dei compensi arbitrali. In questo caso affermarne, infatti, la natura non contenziosa ha destato non poche perplessità e le posizioni ondivaghe e talvolta “fantasiose” assunte dalla Corte di legittimità non certo hanno agevolato l'opera di dipanamento della matassa.

Il legislatore ha previsto questo ulteriore sistema di tutela per consentire agli arbitri di ottenere velocemente e in maniera snella un titolo esecutivo, rimettendo ad eventuali azioni di parte la possibilità di ridiscutere questo risultato. Pertanto, tale procedimento, ancorché svolto in forme camerali, ha solo una parziale idoneità ad incidere sul diritto soggettivo al compenso e in esso, non è risolta né la questione attinente al riparto di spese e compensi tra le parti, né quella attinente all'*an debeatur*. L'esistenza di un simile diverso percorso, delineato all'art. 814 c.p.c., è sembrato lasciare trasparire l'intenzione del legislatore di offrire una tutela ulteriore agli arbitri con il precipuo scopo, almeno ad avviso di chi scrive, di agevolare, anche in questo caso, l'arbitrato, nonostante si tratti di un qualcosa che sta al di fuori del procedimento arbitrale stesso. La possibilità per chi svolge il ruolo di arbitro di poter ottenere in tempi rapidi quanto dovuto, come compenso e rimborso spese, può essere ritenuto un incentivo ad accettare un certo incarico.

Tuttavia, pur nella scarsità del dettato normativo e nelle incertezze giurisprudenziali, non è stato possibile concludere per un sistema invasivo dello Stato nell'autonomia privata, né di controllo. Anzi, il principio del *favor arbitrati* si è rilevato come chiave ermeneutica più adeguata a comprendere e risolvere lacune e problematiche via via riscontrate nella legge.

La dialettica tra poteri pubblici e autonomia privata, che, come evidenziato nell'introduzione, negli ultimi anni è andata ad assumere nuovi equilibri, si propone, almeno rispetto agli istituti presi in esame in questo studio, come un dialogo collaborativo tra due diverse sfere di potere che non si pongono più in contrapposizione l'una rispetto all'altra, o con l'assoluta preminenza della prima rispetto alla seconda.

---

caratteristiche particolari nella convenzione oppure sui poteri, in generale, di gestione delle procedure da parte del giudice statale.

L'affermazione delle ADR è ormai evidente che rappresenti per l'amministrazione pubblica della giustizia un'alternativa da incentivare, accrescere e supportare ed in quest'ottica, sembrano orientati tutti gli istituti considerati.

Ovviamente, le criticità più volte rilevate nell'applicazione dei vari sistemi ausiliari, inducono ad auspicare nuovi interventi *de iure condendo*, finalizzati a definire in maniera chiara alcuni aspetti la cui interpretazione sembra essere troppo rimessa alla diversa sensibilità degli esegeti, sia nell'ambito dottrinale che giurisprudenziale. Si pensi, per fare un esempio, al vuoto lasciato dal legislatore quando nella riforma dell'art. 810 c.p.c. ha eliminato la non impugnabilità del provvedimento giudiziale di nomina senza però indicare l'eventuale regime impugnatorio dello stesso. Come noto ciò ha generato diversi orientamenti, a loro volta legati alle divergenti interpretazioni circa la natura del procedimento, con le inevitabili differenti ricadute pratiche raggiungibili aderendo ad uno, piuttosto che ad un altro.

Sembra altresì auspicabile, in tema di ausilio istruttorio, un maggiore ampliamento del ventaglio dei supporti che il giudice statale può offrire all'arbitrato, come già avviene in altri ordinamenti anche affini al nostro.

## Bibliografia

- L. ALIBRANDI, *L'art. 810 c.p.c. e la composizione del collegio arbitrale negli appalti delle opere pubbliche*, in *Riv. Giur. Edil.*, 1968.
- V. ANDRIOLI, *Commento al c.p.c.*, Napoli 1957.
- M. ANGELONE, *Arbitrato e contratti pubblici*, Napoli 2019.
- F. ARIANI, *La deontologia nell'arbitrato*, in V. PUTORTÌ (a cura di), *La giustizia arbitrale*, Napoli, 2015.
- A. ATTERRITANO, sub *Art. 809 c.p.c.*, in A. BRIGUGLIO, B. CAPPONI (a cura di), *Commentario alle riforme del processo civile*, vol. III, Padova, 2009.
- A. ATTERRITANO, Sub *Art. 832*, in *Commentario del Codice di procedura civile* Comoglio, Consolo, Sassani, Vaccarella
- F. AULETTA, *Arbitri e responsabilità civile*, in *Riv. arb.*, 2005.
- F. AULETTA, in B. SASSANI (a cura di) *La riforma delle società, Il processo*, Torino, 2003.
- F. AULETTA, *L'istruzione probatoria* in G. VERDE (a curadi), *Diritto dell'arbitrato rituale*, Torino, 2000.
- G.P. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, III, Bari, 2014.
- F. BENATTI, *Una conversazione sui criteri di nomina dell'arbitro*, in *Corr. giur.*, 6, 2006.
- F. BENATTI, *Arbitrato irrituale: deontologia ed etica*, in *Riv. trim.*, 1999.
- L. BERGAMINI, sub *Art. 810 c.p.c.*, in *Commentario alle riforme del processo civile* Briguglio, Capponi, Padova, 2009.
- L. BERGAMINI, sub *Art. 815 c.p.c.*, in *Commentario alle riforme del processo civile* Briguglio, Capponi, Padova, 2009.
- L. BERGAMINI, *Ricusaazione giudiziale e ricusaazione «amministrata» dell'arbitro*, in *Riv. arb.*, 2010.
- A. BERLINGUER, *Scelta degli arbitri e autonomia delle parti tra diritto comune e disciplina delle opere pubbliche*, in *Riv. arb.*, 1998.
- R. BERNASCONI, *Sull'efficacia probatoria delle dichiarazioni rese dalle parti in sede di interrogatorio libero*, in *Riv. dir. proc.*, 1996.
- P. BIAVATI, *Giurisdizione civile, territorio, e ordinamento aperto*, Milano, 1997.
- P. BIAVATI, *Spunti critici sui poteri cautelari degli arbitri*, Convegno "L'ausilio giudiziario all'arbitrato tra sostegno controllo e interferenza", *Riv. arb.*, 2013.

- P. BIAVATI, *Dell'arbitrato secondo regolamenti precostituiti*, in *Comm. arbitrato Carpi*, Bologna, 2016.
- P. BIAVATI, *Arbitrato societario*, in F. CARPI (a cura di), *Arbitrati speciali*, Bologna, 2016.
- M. BOVE, *La giustizia privata*, Padova, 2018.
- M. BOVE, *Impugnazione per nullità del lodo pronunciato in carenza di patto compromissorio*, in *Riv. arb.*, 1997.
- M. BOVE, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, in C. CECHELLA (a cura di), *Il nuovo processo civile*, Milano, 2006.
- M. BOVE, *Rito camerale e «giusto processo regolato dalla legge» (a proposito dell'ordinanza della Corte d'appello di Genova 4 gennaio 2001)*, in *Giur. it.*, 2002.
- M. BOVE, *Linemaneti di diritto processuale civile*, Padova, 2016.
- M. BOVE, *Aspetti problematici nella nuova disciplina della convenzione d'arbitrato rituale*, in *www.judicium.it*.
- M. BOVE, *L'istruzione probatoria nel giudizio arbitrale*, in *Il Giusto proc. civ.*, 2014.
- A. BRIGUGLIO, *Funzioni giudiziarie ausiliarie e di controllo sull'arbitrato estero*, in *Riv. arb.*, 2011.
- A. BRIGUGLIO, *Conciliazione e arbitrato nelle controversie societarie*, in AA.VV., *Conciliazione e arbitrato nelle controversie societarie*, Roma, 2002.
- A. BRIGUGLIO, E. FAZZALARI, R. MARENGO (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Milano, 1994.
- A. BRIGUGLIO, *Inderogabilità della competenza territoriale ex art. 810 c.p.c.*, cit., 1993.
- A. BRIGUGLIO, *La sostituzione dell'arbitro*, in *Riv. arb.*, 1993.
- A. BRIGUGLIO, sub art. 810 c.p.c., in *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010.
- A. BRIGUGLIO, sub art. 813 c.p.c., in *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010.
- A. BRIGUGLIO, *Epigramma sulla riconsiliazione degli arbitri*, in *Giur. it.*, 2004.
- A. BRIGUGLIO, *Amleto. La pluralità di parti sopravvenuta e la nomina degli arbitri*, in *Riv. dir. proc.*, 2012.
- A. BRIGUGLIO, *La dimensione transnazionale dell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2005.
- A. BRIGUGLIO, *Riflessioni sulla prova nell'arbitrato, fra individuazione delle regole applicabili e flessibilità arbitrale (con una esercitazione conclusiva sulla "non contestazione")*, in *Riv. arb.*, 2013.
- G. BUGLIANI, *Note in materia di osservanza del principio del contraddittorio nel processo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2008.
- P. CALAMANDREI, *Il giudice e lo storico*, in *Opere Giuridiche*, Napoli, 1965.

- A. CAMPAGNOLA, *Liquidazione del compenso agli arbitri e arbitrato irrituale*, in *Riv. arb.*, 1994.
- G. CANALE, *Ricusaazione dell'arbitro per aver conosciuto della causa e momento preclusivo*, in *Giur. it.*, 2001.
- G. CANALE, *Compenso degli arbitri e ricorso per cassazione – Il ritorno a ragionevolezza delle sezioni unite: il provvedimento di liquidazione del compenso degli arbitri ha natura decisoria e definitiva ed è pertanto ricorribile per cassazione*, *Giur. it.*, 2017.
- M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, I, Milano 1962.
- R. CAPONI, *sub art. 832 c.p.c.*, in *La riforma del diritto arbitrale*, 2007.
- R. CAPONI, *Orientamenti giurisprudenziali in tema di procedimento di liquidazione delle spese e dell'onorario arbitrale (art. 814 c.p.c.)*, in *Foro it.*, 2005.
- T. CARNACINI, (voce) *Arbitrato rituale*, in *Noviss. Dig.o It.*, 1937.
- F. CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo italiano*, Roma, 1951.
- F. CARNELUTTI, *La prova civile. Parte generale. Concetto logico di prova*, Padova, 1936.
- F. CARPI, *L'indipendenza e la imparzialità dell'arbitro. La sua Responsabilità*, in *Riv. arb.*, 2018.
- CARPI, *Libertà e vincoli nella recente evoluzione dell'arbitrato*, in CARPI (a cura di) *Libertà e vincoli nella recente evoluzione dell'arbitrato*, Milano, 2006.
- C. CARRARA, *Il conflitto di interessi nell'arbitrato commerciale*, in *Diritto e Pratica delle Società*, 2005.
- A. CARRATA, *La funzione dimostrativa della prova*, in *Riv. dir. proc.*, 2001.
- G. CASSANO, M. NISIATI, *La composizione dei collegi arbitrali dopo la dichiarazione di illegittimità dell'art. 150, comma 3, DPR 21 dicembre 1999, n. 534 e anche in Riv. arb.*, 2003.
- G. CASSANO, M. NISATI, *Ancora sulla disputa tra aspetto negoziale o giurisdizionale dell'arbitrato*, in *Giust. civ.*, 2005.
- S. CASSESE, *I Tribunali di Babele. I giudici alla ricerca di un ordine globale*, Roma, 2009.
- B. CAVALLONE, *Critica alla teoria delle prove atipiche*, in *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991.
- B. CAVALLONE, (voce) *Esibizione delle prove nel diritto processuale civile*, in *Digesto disc. priv.*, Torino, 1991.
- C. CECHELLA, *L'arbitrato*, in A. PROTO PISANI (diretto da) *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale civile*, Torino, 1991.
- C. CECHELLA, in C. CECHELLA (a cura di), *L'arbitrato*, Torino, 2005.
- C. CECHELLA, in S. MENCHINI (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010

- A. CERINO CANOVA, *La garanzia costituzionale del giudicato civile (meditazioni sull'art. 111, comma 2)*, in *Riv. dir. civ.*, 1977.
- S.A. CERRATO, *Arbitrato societario: legittimità costituzionale dell'introduzione a maggioranza della clausola compromissoria ed "estraneità" del designatore*, in *Giur. Comm.*, 2007.
- S.A. CERRATO, *Ambito di applicazione degli artt. 34 ss., d.lg. 17.1.2033, n. 5*, in G. Alpa - V. Vigoriti (a cura di), *Arbitrato. Profili di diritto sostanziale e di diritto processuale*, Torino, 2003.
- G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, 3° ed., Napoli, 1923.
- T. CHIRICO, *La ricusazione dell'arbitro di parte*, in *Corr. giur.*, 1995.
- S. CICCOTTI, *Presupposti e limiti del giudizio davanti al presidente del tribunale per la liquidazione degli onorari degli arbitri*, in *Riv. arb.*, 1991.
- P. COMOGLIO, *La sostituzione degli arbitri*, in D. Mantucci (a cura di), *Trattato di diritto dell'arbitrato*, Vol. III, Napoli, 2021.
- P. COMOGLIO, *La decadenza degli arbitri*, in D. MANTUCCI (a cura di), *Trattato di diritto dell'arbitrato*, Vol. III, Napoli, 2021.
- L. P. COMOGLIO, *Le prove civili*, Torino, 2010.
- C. CONSOLO, *I terzi e il procedimento arbitrale*, in *Riv. dir. proc.*, 2012.
- C. CONSOLO, *Arbitri di parte non «neutrali»?* , in *Riv. arb.*, 2001.
- C. CONSOLO, *L'imparzialità degli arbitri. Ricusazione*, in *Riv. arb.*, 2005.
- C. CONSOLO, *La ricusazione dell'arbitro*, in *Riv. arb.*, 1998.
- C. CONSOLO, *Elasticità convenzionale della disciplina dell'imparzialità dell'arbitro e nuovo art. 836 c.p.c.*, in *Riv. arb.*, 2000.
- F. CORSINI, *L'arbitrato secondo regolamenti precostituiti*, in *Riv. arb.*, 2007.
- F. CORSINI, *L'intervento del litisconsorte necessario nel procedimento arbitrale*, in *Riv. dir. proc.*, 2013.
- C. CORRADO, *Sul procedimento ex art. 814 c.p.c. di liquidazione degli onorari degli arbitri*, in *Corr. merito*, 2009.
- F. CRISCUOLO, *La regolamentazione negoziale del procedimento arbitrale*, in Aa. Vv., *L'autonomia negoziale*
- F.S. DAMIANI, *Sulla liquidazione del compenso agli avvocati componenti Collegi arbitrali*, in *Riv. arb.*, 2003.
- F. DANОВI, *Il nuovo codice deontologico forense. Commentario*, Milano, 2014.
- F. DANОВI, *L'istruzione probatoria nella nuova disciplina dell'arbitrato rituale*, in *Riv. dir. proc.*, 2008.

- F. DANOVÌ, *L'istruzione probatoria nella nuova disciplina dell'arbitrato rituale*, in *Riv. dir. proc.*, 2008
- G. DELLA PIETRA, *Il procedimento*, in G. VERDE (a cura di), *Diritto dell'arbitrato*, Milano, 2005.
- G. DE NOVA, *Disciplina legale dell'arbitrato e autonomia privata*, in *Riv. arb.*, 2006.
- V. DENTI, *Scientificità della prova e libera valutazione del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 1972.
- F. DE SANTIS, *Arbitrato rituale e giurisdizione statale*, in D. Mantucci (diretto da), *Trattato di diritto dell'arbitrato*, Napoli, 2019.
- V. DENTI, *Note sui provvedimenti non impugnabili nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1954.
- V. DI GRAVIO, *L'indipendenza dell'arbitro*, in *Riv. arb.*, 2018.
- A. DIMUNDO, *Il mandato ad arbitrare*, in G. Alpa (diretto da), *AA.VV. L'arbitrato. Profili sostanziali*, Torino 1999.
- L. DITTRICH, *L'imparzialità dell'arbitro nell'arbitrato interno ed internazionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1995.
- L. DITTRICH, in G. TARZIA, R. LUZZATTO e E.F. RICCI, *Legge 5 Gennaio 1994, n. 25. Nuove disposizioni in materia di arbitrato e disciplina dell'arbitrato internazionale*, 1995.
- L. DITTRICH, *La collaborazione del giudice statale nell'istruzione probatoria arbitrale*, in *Riv. dir. proc.*, 2012.
- A. FABBI, sub *Art. 809 c.p.c.*, in *Commentario cod. proc. civ.*, Consolo, Sassani, Vaccarella, VII, Torino, 2012.
- A. FABBI, sub *Art. 810 c.p.c.*, in *Commentario c.p.c.* Comoglio, Consolo, Sassani e Vaccarella, VII, IV, Torino, 2012.
- E. FAZZALARI, *Ancora in tema di svolgimento del procedimento arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2004.
- E. FAZZALARI, *Osservanza dovuta al patto compromissorio quando il suo vincolo perdura dopo la dichiarazione di nullità del lodo*, in *Riv. arb.*, 1992.
- E. FAZZALARI, *L'etica dell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 1992.
- E. FAZZALARI, *Ancora sulla imparzialità dell'arbitro*, in *Riv. arb.*, 1991.
- M.R. FERRARESE, *Il diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Roma-Bari, 2006.
- M.R. FERRARESE, *La governance tra politica e diritto*, Bologna, 2010
- V. FERRO, *La clausola compromissoria*, in G. ALPA (a cura di), *L'arbitrato profili sostanziali*, Torino, 1999
- F. FESTI, *L'autonomia negoziale negli arbitrati « amministrati »*, in Aa.Vv., *L'autonomia negoziale nella giustizia arbitrale*, Atti del 10° Convegno Internazionale (14-15-16 maggio 2015, Napoli), Napoli, 2016.

- L.M. FRIEDMAN, *La società orizzontale*, Bologna, 2002.
- A. FRIGNANI, *L'arbitrato commerciale internazionale*, Padova, 2004.
- A. FUSILLO, *Impugnazione ex art. 111 Cost. dell'ordinanza che decide sulla riconsunzione dell'arbitro*, in *Riv. arb.*, 1999.
- E. GARBAGNATI, *Sull'ordinanza di liquidazione dell'onorario degli arbitri*, in *Giur. it.*, 1968.
- M.F. GHIRGA, *Art. 816 ter: Istruzione probatoria*, in S. Menchini (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010.
- M.C. GIORGETTI, *Volontà delle parti e giudizio rescissorio nell'impugnazione per nullità del lodo arbitrale*, in *Riv. dir. proc.*, 1996.
- M. C. GIORGETTI, *Il difetto di potestas iudicandi degli arbitri rituali*, in *Riv. arb.*, 1999.
- T. GIOVANNINI, *L'ausilio istruttorio: l'assunzione della prova*, Convegno "L'ausilio giudiziario all'arbitrato tra sostegno controllo e interferenza", *Riv. arb.*, 2013.
- C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *L'imparzialità dell'arbitro: essere o apparire*, in *Contr. impr.*, 1994.
- C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 810 c.p.c.*, in *Comm. arbitrato Carpi*, Bologna, 2016.
- C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 811 c.p.c.*, in *Comm. arbitrato Carpi*, Bologna, 2016.
- C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 813 bis c.p.c.*, in *Comm. arbitrato Carpi*, Bologna, 2016.
- C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 814 c.p.c.*, in *Comm. arbitrato Carpi*, Bologna, 2016.
- C. GIOVANNUCCI ORLANDI, sub *Art. 815 c.p.c.*, in *Comm. arbitrato Carpi*, Bologna, 2016.
- C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *Convenzione europea sull'arbitrato commerciale internazionale*, in FERRARI (a cura di), *Le convenzioni di diritto commerciale internazionale*, Milano, 2002.
- M. GRADI, *L'intervento volontario e la chiamata in causa dei terzi nel processo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2010.
- F. GRANDE STEVENS, *Una finestra sul mondo della deontologia arbitrale*, in *Rass. for.*, 1990.
- D. GROSSI, *Sul conflitto di competenza tra Presidenti del Tribunale per la nomina dell'arbitro ex art. 810 c.p.c.*, *Riv. arb.*, 2007.
- D. GROSSI, *Il diritto degli arbitri al compenso liquidazione cumulativa o individuale*, in *Riv. arb.*, 1999.
- D. GROSSI, *Il silenzio come manifestazione di consenso alla liquidazione del compenso degli arbitri*, in *Riv. arb.*, 2012.
- D. GROSSI, *I limiti del procedimento di liquidazione del compenso degli arbitri ex art. 814 c.p.c.*, in *Riv. arb.*, 1998.

D. GROSSI, *Termine «ragionevole» per la comparizione delle parti nel procedimento ex art. 814 c.p.c.*, in *Riv. arb.*, 2003.

N. IRTI, *Introduzione allo studio del diritto privato*, Padova, 1990.

S. LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, Milano, 1999.

L. LAFFRANCHI, *La liquidazione delle spese e dell'onorario degli arbitri e tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Giur. it.*, 1983.

L. LAUDISA, *Arbitro nominato dalla parte o arbitro di parte? (Cenni comparatistici)*, in *Riv. arb.*, 1999.

E.T. LIEBMAN, *In tema di sostituzione dell'arbitro*, in *Riv. dir. proc.*, 1957.

A. LIPPONI, *In tema di validità della clausola compromissoria*, in *Riv. arb.*, 2003.

I. LOMBARDINI, *Il nuovo arbitrato nei contratti pubblici, obbligatoriamente amministrato dalla Camera arbitrale: rivoluzione copernicana o restaurazione?*, in *Riv. arb.*, 2016.

I. LOMBARDINI, *L'arbitrato nel nuovo « codice dei contratti pubblici » (d.lgs. n. 50 del 2016) (Parte I e II)*, in *Riv. Trim. dir. proc.*, 2017.

I. LOMBARDINI, *Cause di incompatibilità speciali, indipendenza e imparzialità degli arbitri nell'arbitrato amministrato dalla Camera arbitrale per i contratti pubblici (anche alla luce di una recente sentenza della Corte costituzionale)*, in *Riv. arb.*, 2018.

L. LOMBARDO, *Profili delle prove civili atipiche*, in *judicium.it*.

M. LONGO, *Liquidazione giudiziale del compenso agli arbitri e parametri di riferimento*, in *Riv. arb.*, 2003.

F.P. LUISO, *Le impugnazione del lodo dopo la riforma*, in *Riv. arb.*, 1995.

F.P. LUISO, *Il nuovo art. 832 c.p.c.*, in *Riv. arb.*, 2007.

F.P. LUISO, *Il Consiglio di Stato interviene sull'arbitrato nei lavori pubblici*, in *Giur. it.*, 2004.

F.P. LUISO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, Milano, 1981.

F.P. LUISO, B. SASSANI, *La riforma del processo civile*, Milano, 2006.

M. MANDRIOLI, A. CARRATTA, *Diritto processuale civile, III, I procedimenti speciali – L'arbitrato e la mediazione e la negoziazione assistita*, 2017.

R. MARENGO, *La discrezionalità del giudice civile*, Torino, 1996.

E. MARINUCCI, *L'impugnazione del lodo arbitrale dopo la riforma*, Milano, 2009.

E. MARINUCCI, *Sulla nomina giudiziale del terzo in caso di mancato accordo*, in *Riv. dir. proc.*, 2009.

E. MARINUCCI, *L'impugnazione per nullità del lodo reso dall'arbitro invano ricusato*, in *Riv. dir. proc.*, 2011.

- F. MARONE, *Favor arbitratus e arbitrato amministrato in materia di contratti pubblici*, in *Riv. arb.*, 2018.
- S. MARULLO DI CODOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, Milano, 2008.
- S. MENCHINI, *Il controllo e la tutela della convenzione arbitrale* Convegno “L’ausilio giudiziario all’arbitrato tra sostegno controllo e interferenza”, in *Riv. Arb.*, 2013.
- S. MENCHINI, *La pregiudizialità contenziosa nei procedimenti (camerali) di volontaria giurisdizione (poteri del giudice ed effetti sulla decisione)*, in *Riv. dir. proc.*, 2004.
- S. MENCHINI, *Il procedimento dell’art. 814 c.p.c. di liquidazione del compenso degli arbitri dopo la sentenza n. 15586 delle Sezioni Unite*, in AA.VV., *Sull’arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2010.
- S. MENCHINI, *Regiudicata civile*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, Torino, 1997.
- R. METAFORA, *Note minime in tema di ricorso incidentale condizionato e di ricusazione degli arbitri*, in *Giust. civ.*, 2005.
- G. MIRABELLI, *Sulla competenza della Corte d’appello a conoscere del merito, dopo l’esaurimento della fase rescindente, una volta dichiarata la nullità del lodo arbitrale per irrituale nomina degli arbitri*, in *Giust. civ.*, 2003.
- G. MIRABELLI, D. GIACOBBE, *Diritto dell’arbitrato*, Napoli, 1997.
- L. MONTESANO, «Dovuto processo» su diritti incisi da giudizi camerali sommari, in *Riv. dir. proc.*, 1989.
- L. MONTESANO, *Le “prove atipiche” nelle “presunzioni” e negli “argomenti” del giudice civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1980.
- L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, 3°ed., Milano.
- A. MOTTO, *Le controversie arbitrabili alla luce della riforma dell’arbitrato*, in *www.judicium.it*.
- R. MURONI, *Clausola compromissoria binaria e pluralità di parti*, in *Riv. arb.*, 1998.
- R. MURONI, *La pendenza del giudizio arbitrale*, Torino, 2008.
- R. MURONI, *Alcune riflessioni sulla natura del termine di venti giorni per la nomina del secondo arbitro ai sensi dell’art. 810, comma 1, cpc*, in *Corr. giur.*, 2006.
- R. MURONI, *La litispendenza arbitrale prima e dopo la novella del 1994: rapporto processuale e rapporto negoziale parti arbitri*, in *Corr. giur.*, 2005.
- P. L. NELA, *Commento all’art. 34*, in *Il nuovo processo societario*, in *Commentario Chiarloni*, Bologna, 2004.

- P. L. NELA, in S. CHIARLONI (a cura di), *Le recenti riforme del processo civile*, Bologna, 2007.
- P.L. NELA, sub *Art. 814 c.p.c.*, in S. Chiarloni (a cura di), *Le recenti riforme del processo civile*, 2007.
- P.L. NELA, in S. CHIARLONI (a cura di), *Le recenti riforme del processo civile*, Bologna, 2007.
- E. ODORISIO, *L'arbitrato nel nuovo codice dei contratti pubblici (artt. 209 e 210 d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50)*, in *Riv. dir. proc.*, 2016.
- E. ODORISIO, *Alcune questioni relative al procedimento di ricusazione al vaglio della Corte costituzionale: la competenza, la non impugnabilità dell'ordinanza conclusiva del procedimento e la condanna alla pena pecuniaria in caso di rigetto o di inammissibilità dell'istanza*, in *Giust. cost.*, 2002.
- E. ODORISIO, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina dell'arbitrato*, *Riv. dir. proc.*, 2006.
- A. PANZAROLA, *Intorno ai rimedi per denunciare la parzialità dell'arbitro*, in *Riv. arb.*, 2010.
- A. PANZAROLA, *La ricusazione del giudice civile. Il problema della impugnabilità della decisione*, Bari, 2008.
- P. PERLINGIERI, *L'autonomia negoziale nella giustizia arbitrale*, in *Il Giusto proc. civ.*, 2016.
- N. PICARDI, *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, Milano, 2007.
- L. PICCININNI, *Sulle modalità di sostituzione degli arbitri e sui rimedi avverso i provvedimenti presidenziali di sostituzione (Nota a Arb. Salerno, 22 dicembre 2000)*, in *Riv. arb.*, 2003.
- F. PORCELLI, *Su alcune delicate questioni in materia di ricusazione e sostituzione degli arbitri*, in *Giur. it.*, 2007.
- A. PROTO PISANI, *Usi e abusi della procedura camerale (appunti sulla tutela giurisdizionale dei diritti e sulla gestione degli interessi devoluta al giudice)*, in *Riv. dir. civ.*, 1990.
- L. PRENDINI, *Questioni in tema di ricusazione nell'arbitrato amministrato*, in *Corr. giur.*, 2005.
- S. PUGLIATTI, voce *Diritto pubblico e diritto privato*, in *Enc. dir.*, vol. XII, Miano, 1964.
- C. PUNZI, *disegno sistematico dell'arbitrato*, 2°ed., Padova, 2010-2012.
- C. PUNZI, *Le nuove frontiere dell'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2015.
- C. PUNZI, *Dalla crisi del monopolio statale della giurisdizione al superamento dell'alternativa contrattualità-giurisdizionalità dell'arbitrato*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2014.
- C. PUNZI, *Diritto processuale civile*, Padova, 2007.
- C. PUNZI, *Sui limiti di impugnabilità del lodo arbitrale per difetto di imparzialità dell'arbitro*, in *Riv. dir. proc.*, 2011.

C. PUNZI, *Liquidazione ex art. 814 c.p.c. degli onorari di arbitro: limiti al potere di cognizione*, in *Riv. arb.*, 1991.

G. RAMPAZZI, sub *Art. 813 bis c.p.c.*, in *Commentario breve al c.p.c.* Carpi e Taruffo, Padova, 2009.

G. RECCHIA, *La nuova legge dell'arbitrato e le esperienze straniere*, in *Riv. arb.*, 1994.

E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1957.

N. RESTAINO, *L'impulso d'ufficio nel procedimento arbitrale*, in *Giur. compl. Cass, civ.*, 1954.

R. RIGON, *Gli arbitri*, in G. CAPO, G. CASSANO e F. FRENI (a cura di), *L'arbitrato*, Milano, 2018.

E.F. RICCI, *Gli interventi dell'autorità giudiziaria nel procedimento arbitrale*, in *Riv. dir. proc.*, 1995.

E.F. RICCI, *Note sull'arbitrato "amministrato"*, in *Riv. dir. proc.*, 2002.

E. RICCI, *La prova nell'arbitrato rituale*, Milano, 1974.

G.F. RICCI, *Art. 816 ter: istruzione probatoria*, in *Commentario Carpi*, Bologna 2007.

G.F. RICCI, sub *Art. 816 quater*, in *Arbitrato Carpi*, Bologna, 2016.

G. F. RICCI, *Prove e argomenti di prova*, *Riv. trim.*, 1988.

E. RICCIARDI, *La scelta degli arbitri e la costituzione del collegio arbitrale: deontologia e prassi*, in *Riv. arb.*, 1991.

S. RICCARDI, *Limiti alla sostituibilità di un arbitro nominato intuitus personae*, in *Giur. merito*, 1998.

G. ROMANO, *La (in)compatibilità tra arbitrato societario e compromesso*, in *Riv. arb.*, 2019.

A. RONCO, *Dialogo sulla ricsuzione degli arbitri*, in *Giur. it.*, 2003.

M. RUBINO SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato. Disciplina comune e regimi speciali*, Padova, 2010.

G. RUFFINI, M. GRADI, sub *Art. 809 c.p.c.*, in C. CONSOLO (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura civile*, Milano, 2018.

G. RUFFINI, sub art. 814 c.p.c., in C. CONSOLO e F.P. LUIO ( a cura di), *Comm. cod. proc. civ.*, Milano, 2007.

G. RUFFINI, J. POLINARI, Sub *Art. 815 c.p.c.*, in Consolo, Luiso, *Codice di procedura civile commentato*, Milano, 2007.

G. RUFFINI, in BENEDETTELLI, CONSOLO, RADICATI DI BROZOLO (a cura di), *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale e internazionale*, 3° ed., Milano, 2007.

G. RUFFINI, in C. CONSOLO e F.P. LUIO (a cura di), *Codice di procedura civile comm.*, Milano, 2007.

- G. RUFFINI, in C. CONSOLO, F.P. LUISO, *Codice di proc. civ. comm.*, II, Milano, 2000.
- G. RUFFINI, *Equivoci sulla determinazione giudiziale delle spese e degli onorari degli arbitri che si siano limitati a risolvere questioni di competenza o di ammissibilità del procedimento arbitrale*, in *Giust. civ.*, 2003.
- G. RUFFINI, V. TRIPALDI, sub *Art. 816 ter c.p.c.*, in in BENEDETTELLI, CONSOLO, RADICATI DI BROZOLO (a cura di), *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale e internazionale*, Padova, 2010.
- R. SALI, *L'arbitrato per le nuove società. Dodici (piccoli) nodi applicativi e qualche proposta*, in *Giur. it.*, 2005.
- L. SALVANESCHI, sub *Art. 809 c.p.c.*, in *Arbitrato, Commentario al cod. proc. civ.* Chiarloni, Bologna, 2014.
- L. SALVANESCHI, sub *Art. 811 c.p.c.*, in *Arbitrato, Commentario al cod. proc. civ.* Chiarloni, Bologna, 2014.
- L. SALVANESCHI, sub *Art. 813 bis c.p.c.*, in *Arbitrato, Commentario al cod. proc. civ.* Chiarloni, Bologna, 2014.
- L. SALVANESCHI, sub *Art. 814 c.p.c.*, in *Arbitrato, Commentario al cod. proc. civ.* Chiarloni, Bologna, 2014.
- L. SALVANESCHI, sub *Art. 815 c.p.c.*, in *Arbitrato, Commentario al cod. proc. civ.* Chiarloni, Bologna, 2014.
- L. SALVANESCHI, sub *Art. 829 c.p.c.*, in *Arbitrato, Commentario al cod. proc. civ.* Chiarloni, Bologna, 2014.
- L. SALVANESCHI, sub *Art. 4 legge 5 gennaio 1994, n. 25*, in *Le nuove leggi civili commentate*, Padova, 1995.
- L. SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti*, Padova, 1999.
- L. SALVANESCHI, *Sull'imparzialità dell'arbitro*, in *Riv. dir. proc.*, 2004.
- V. SANGIOVANNI, *Numero e modo di nomina degli arbitri tra arbitrato ordinario e arbitrato societario*, in *Corr. giur.*, 2005.
- V. SANGIOVANNI, *Sulla natura del termine per la notificazione da parte del convenuto delle generalità dell'arbitro ex art. 810 cpc (e sull'obbligo della Corte di motivare le sentenze)*, in *Giur. it.*, 2006.
- G. SANTAGATA, *Può essere sospeso il procedimento di liquidazione dell'onorario dell'arbitro di cui all'art. 814, comma 2, c.p.c. per pregiudizialità del giudizio d'impugnazione per nullità del lodo?*, *Riv. arb.*, 2007.

- B. SASSANI, *Modificazione della domanda, diritti autodeterminati, litisconsorti necessari e altro ancora nel giudizio arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2013.
- B. SASSANI, *Sull'esclusione del litisconsorte necessario dal giudizio arbitrale*, in *Riv. dir. proc.*, 2011.
- S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, 3° ed., Milano, 1971.
- M. SCALAMOGNA, *Sui criteri di determinazione del compenso spettante al collegio arbitrale ex art. 814, comma 2, c.p.c.*, in *Riv. arb.*, 2006.
- G. SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, Milano, 1982.
- G. SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, Milano, 1988.
- C. SPACCAPELO, *Imparzialità, terzietà, neutralità e indipendenza degli arbitri*, in D. MANTUCCI (diretto da), *Trattato di diritto dell'arbitrato*, VOL. III, Napoli, 2021.
- C. SPACCAPELO, *La ricusazione dell'arbitro: motivi e procedimento*, in D. MANTUCCI (a cura di), *Trattato di diritto dell'arbitrato*, Vol. III, Napoli, 2021.
- C. SPACCAPELO, *L'imparzialità dell'arbitro*, Milano, 2009.
- C. SPACCAPELO, *Sulla non ricorribilità in Cassazione dell'ordinanza sulla ricusazione dell'arbitro*, in *Giur. it.*, 2013.
- M. TARUFFO, *Note sull'imparzialità dell'arbitro di parte*, in *Riv. arb.*, 1997.
- M. TARUFFO, *Funzione della prova: la funzione dimostrativa*, in *Riv. dir. proc.*, 1997.
- M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, Milano, 1991.
- M. TARUFFO, *La verità nel processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2012.
- G. TARZIA, sub *Art. 20 [art. 828 c.p.c.]*, in G. TARZIA, R. LUZZATTO, E.F. RICCI (a cura di), *Legge 5 gennaio 1994 n. 25*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1995.
- B. TAVARTKILADZE, *La sostituzione dell'arbitro successivamente all'intervento di un terzo*, in *Riv. arb.*, 2015.
- R. TISCINI, *Nuovi voli pindarici della giurisprudenza di legittimità per porre un argine di accesso: è insindacabile il provvedimento di liquidazione del compenso degli arbitri emesso dal presidente del tribunale ai sensi dell'art. 814 c.p.c.*; in *Riv. dir. proc.*, 2010.
- R. TISCINI, *Ordinanza di liquidazione del compenso agli arbitri, ricorso per cassazione ed incensurabilità del vizio logico di motivazione, tra sezioni unite e riforme legislative*, in *Riv. Arb.*, 2012.
- R. TISCINI, *Il ricorso straordinario in cassazione*, Torino, 2005.
- F. TIZI, *L'imparzialità dell'arbitro e del tribunale arbitrale*, Santarcangelo di Romagna, 2015.

- F. TIZI, *La costituzione del tribunale arbitrale nel recente Codice dei Contratti Pubblici*, in *Riv. arb.*, 2016.
- F. TIZI, *Reclamabilità del provvedimento di nomina degli arbitri*, in *Il Giusto proc. civ.*, 2015.
- F. TIZI, *Il diritto degli arbitri all'onorario e al rimborso delle spese del giudizio*, in D. Mantucci (a cura di), *Trattato di diritto dell'arbitrato*, Vol. III, Napoli 2021.
- F. TIZI, *Sulla liquidazione dei compensi arbitrali negli arbitrati in materia di pubblici appalti*, in *Riv. arb.*, 2007.
- G. TOTA, sub *Art. 816 ter c.p.c.*, in *Commentario alle riforme del processo civile* Briguglio Capponi, Padova, 2009.
- G. TRAVAGLINO, *Domanda di liquidazione di compensi arbitrali e legitimatio ad causam*, in *Corr. merito*, 2009.
- R. TUCCILLO, *La nomina degli arbitri: capacità e qualifiche tra autonomia privata e poteri discrezionali dell'autorità giudiziaria*, in *Riv. arb.*, 2012.
- D. TURRONI, *La motivazione della sentenza civile di primo grado. Rapporto con l'istruttoria svolta, ragionamento probatorio, forme abbreviate*, in *www.academia.edu*, 2008.
- L. VAROTTI, *I poteri del presidente del tribunale in sede di nomina dell'arbitro e l'impugnabilità del provvedimento*, in *Giur. merito*, 1991.
- R. VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, Milano, 1971.
- R. VECCHIONE, *Inesistenza del compromesso o del procedimento per arbitri e inefficacia del lodo*, *Riv. dir. proc.*, 1954.
- R. VECCHIONE, *Clausola compromissoria apparente e nomina dell'arbitro unico nel dissenso fra le parti*, in *giur.it*, 1954.
- G. VERDE, *Diritto processuale civile*, IV, Bologna, 2010.
- G. VERDE, *Diritto processuale civile*, III, Bologna, 2017.
- G. VERDE, *Sul monopolio dello Stato in tema di giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2003.
- G. VERDE, *La posizione dell'arbitro dopo l'ultima riforma*, in *Riv. arb.*, 1997.
- G. VERDE, *Diritto dell'arbitrato*, Torino, 2005.
- G. VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, Torino, 2006.
- V. VIGORITI, *L'onorario degli arbitri*, in *Riv. arb.*, 2005.
- V. VIGORITI, *Regole e tendenze in tema di liquidazione degli onorari degli arbitri*, in *Giur. it.*, 1998.

- V. VIGORITI, *La frequente evenienza: problemi del contenzioso sui compensi degli arbitri*, in *Giur. it.*, 2008.
- E. ZUCCONI GALLI FONSECA, sub *Art. 809 c.p.c.*, in *Arbitrato Carpi*, Bologna, 2016.
- E. ZUCCONI GALLI FONSECA, sub *Art. 829 c.p.c.*, in *Arbitrato Carpi*, Bologna, 2016.
- E. ZUCCONI GALLI FONSECA, sub *Art. 815 c.p.c.*, in S. Menchini (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010.
- E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Diritto dell'arbitrato*, Bologna, 2016.
- E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Art. 34 d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5*, in E. ZUCCONI GALLI FONSECA, P.
- E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2008.
- M. ZULBERTI, *Tutela giurisdizionale dei diritti degli arbitri al compenso ed al rimborso delle spese*, in *Riv. arb.*, 2017.
- M. ZUMPANO, in *Comm. cod. proc. civ.* Comoglio, Consolo, Sassani e Vaccarella, Torino, 2014.