

«I principi e la disciplina delle prove nell'arbitrato», breve sintesi

Con il lavoro dal titolo «I principi e la disciplina delle prove nell'arbitrato» si è cercato di rispondere al quesito se, nell'arbitrato, le norme sulla prova previste dal codice civile e dal codice di procedura civile trovano necessaria applicazione, se sì, in quali limiti e, nel caso la risposta sia positiva o l'applicazione delle norme sia voluta dai compromittenti o disposta dagli arbitri, ai sensi dell'art. 816 *bis*, c.p.c., se quelle norme siano o meno compatibili con l'arbitrato.

Riguardo al primo aspetto il percorso argomentativo, svolto attraverso l'analisi della dottrina e della giurisprudenza sia in materia di arbitrato che in materia di prova civile, può essere così riassunto.

Dalla constatazione, infatti, per quanto smentita dalla giurisprudenza prevalente, della natura processuale delle norme di diritto probatorio, tesi abbracciata invece dalla illustre dottrina (introduzione); dall'ulteriore considerazione, pur contrastata da buona parte degli autori, che le norme processuali comuni non costituiscono uno *ius commune* per il giudizio arbitrale, cui si è giunti attraverso l'esame dei principi dell'esperienza della giustizia privata ed attraverso una ricostruzione storica delle disposizioni regolanti lo svolgimento del giudizio arbitrale (capitolo 1); dal rilievo, infine, che le norme di diritto probatorio, alla luce di attenta analisi che ha toccato anche argomenti di teoria generale del processo, sono tendenzialmente estranee all'ordine pubblico processuale, unico limite alla libertà delle forme in arbitrato (capitolo 2), si è concluso che gli arbitri, con i limiti descritti e attinenti alla necessaria razionalità dell'accertamento, di cui momento essenziale è il controllo della motivazione del lodo, ed al rispetto dell'ordine pubblico processuale, hanno la più ampia libertà nella scelta e nella valutazione del materiale probatorio (capitolo 3).

Conclusione confortata, come è emerso, dal rilievo che le norme di diritto probatorio sono essenzialmente dettate per la sfiducia dell'ordinamento nei confronti del soggetto giudicante, mentre nella giustizia arbitrale gli arbitri sono scelti sulla base della fiducia e dell'*intuitus personae*, oltre che dalle esperienze comparate, su tutte quella nordamericana, che è stata illustrata nei tratti essenziali.

Si sono inoltre individuate, come or ora ricordato, le eccezioni alla regola della generale estraneità del diritto probatorio all'ordine pubblico processuale, principalmente per ciò che riguarda l'incidenza sul diritto delle prove di principi generali e fondamentali come il diritto al contraddittorio, l'imparzialità

del giudicante, l'economia processuale, oltre al limite extragiuridico della necessaria razionalità dell'accertamento, di cui quei principi costituiscono, secondo illustri autori, elementi per il suo controllo giudiziale.

Quei principi a loro volta sono fondanti di altri principi imprescindibili, come la necessità che siano ammesse solo le prove rilevanti, il divieto di scienza privata del giudice, la regola dell'onere della prova, quest'ultima nei termini e nei limiti che si sono tentati di descrivere.

Va da sé che in corrispondenza ad ognuna di dette eccezioni, descritte nel capitolo 2, si sono individuati altrettanti limiti alla libertà delle forme in arbitrato, con riguardo all'applicazione del diritto delle prove (capitolo 3).

Sono state altresì evidenziate le ragioni delle interpretazioni difformi da quella preferita, che si basano a volte sulla natura sostanziale del diritto probatorio, altre sull'appartenenza del diritto probatorio, con particolare riferimento al sistema delle prove legali ed ai limiti di ammissibilità della prova testimoniale, ai principi imprescindibili del processo, altre sulla residualità dell'applicazione delle norme processuali comuni, altre ancora sulla limitazione della libertà delle forme in arbitrato alle norme di «stretta tecnica processuale». Ciò si è fatto esaminando le norme sulle prove suddivise secondo le categorie note alla dottrina processualcivilistica (principi generali in tema di prova, limiti di ammissibilità, norme di prova legale, norme relative all'assunzione delle prove costituende, norme di stretta tecnica processuale ecc.), cui corrispondono opinioni differenziate degli interpreti.

Quanto al problema delle c.d. norme incompatibili con l'arbitrato, sono state passate in rassegna le principali opinioni della dottrina e della giurisprudenza, distinguendo tra problemi nascenti dall'impossibilità per gli arbitri di incidere sulla sfera giuridica di terzi da quelli nascenti dalla mancanza di un fondamento pubblicistico dell'arbitrato.

Con riguardo al primo aspetto si è individuata un'incompatibilità, ad esempio, in relazione all'ordine di esibizione, e si è inoltre evidenziato come per alcuni di quei problemi la più recente riforma del 2006 ha tentato di trovar soluzione, come nel caso della prova per testimoni.

Con riguardo al secondo aspetto si è osservata l'incompatibilità dell'arbitrato, senz'altro, e ancora a titolo esemplificativo, con riferimento alla querela di falso.

Si è infine osservato come la sopra descritta prospettazione della non necessaria applicabilità delle norme sulle prove all'arbitrato, anche e soprattutto con riferimento alle norme di prova legale, ha il pregio di eliminare alla radice molti di quei problemi di compatibilità tra norme probatorie comuni

e giustizia privata, che derivano dal dover applicare al processo arbitrale, anche in difetto di una volontà delle parti o degli arbitri in tal senso, la disciplina comune.