



DOTTORATO DI RICERCA IN
DIRITTO DELL'ARBITRATO INTERNO ED INTERNAZIONALE

XXXIII CICLO

COORDINATORE CHIAR.MO PROF. ROMANO VACCARELLA

*I diritti gli obblighi e le responsabilità degli arbitri
derivanti dal contratto di arbitrato*

DOTTORANDO

TUTOR

DOTT. CIRO D'APREA

CHIAR.MO PROF. FERRUCCIO AULETTA

A. A. 2011/2012

INDICE SOMMARIO

CAPITOLO I IL CONTRATTO DI ARBITRATO: RICOSTRUZIONE DELLA FATTISPECIE E POSIZIONI DELLA DOTTRINA

Sezione I

1. Libertà di contrarre e contratto di arbitrato.	1
2. La qualificazione giuridica dell'arbitrato.	4
3. Accordo compromissorio e contratto di arbitrato: la tesi del collegamento negoziale.	11
4. L'autonomia del contratto di arbitrato.	16
5. Figure affini al contratto di arbitrato.	18

Sezione II

1. Il problema qualificativo del rapporto parti-arbitri: la tesi del mandato.	25
2. (Segue): rilievi critici.	28
3. Conclusioni sulla applicabilità della tesi del mandato al rapporto parti-arbitri.	32
4. La tesi del contratto di prestazione d'opera intellettuale.	34
5. (Segue): esecuzione di prestazione d'opera intellettuale in adempimento di un mandato.	37
6. La tipicità del contratto di arbitrato.	39

CAPITOLO II
STRUTTURA DEL CONTRATTO DI ARBITRATO: IL RAPPORTO PARTI-
ARBITRI

Sezione I

1.	La formazione del contratto di arbitrato: posizioni della dottrina.	47
2.	La complessità soggettiva delle parti: collegialità degli arbitri.	49
3.	La parte soggettivamente complessa.	53
4.	La nomina degli arbitri ad opera delle parti.	59
5.	L'intervento dell'autorità giudiziaria.	62
6.	La sostituzione degli arbitri.	63
7.	La forma del contratto di arbitrato.	66

Sezione II

1.	La natura indivisibile dell'obbligazione di rendere il lodo.	70
2.	Le obbligazioni ad attuazione congiunta: species del genus obbligazioni indivisibili.	75
3.	La responsabilità dell'arbitro "per fatto proprio".	80
4.	La tipicità dei motivi di responsabilità degli arbitri.	82
5.	(Segue): obblighi degli arbitri.	85
6.	Condizioni di esercizio dell'azione di responsabilità. Sanzioni.	92

Sezione III

1.	I diritti degli arbitri: spese e onorari.	95
2.	L'anticipazione delle spese.	98
3.	La liquidazione del compenso da parte degli arbitri.	101
4.	Il procedimento di liquidazione giudiziale ex art. 814, secondo comma, c.p.c.	102
5.	La quantificazione dei compensi: criteri, contenuto del provvedimento, impugnazione.	108

II

Tesi di dottorato "I diritti gli obblighi e le responsabilità degli arbitri derivanti dal contratto di arbitrato" di
Ciro D'Aprè, discussa presso l'Università Luiss Guido Carli.

Non riproducibile, in tutto o in parte, se non con il consenso scritto dell'autore.

CAPITOLO III
ALTRE IPOTESI DI RESPONSABILITA' DEGLI ARBITRI

Sezione I

1.	Il segretario arbitrale: ruolo e funzioni.....	114
2.	Il rapporto tra le parti del contratto di arbitrato e il segretario arbitrale. Profili generali di responsabilità.....	116
3.	(Segue): la responsabilità per fatto degli ausiliari.	118
4.	Il compenso del segretario arbitrale.	122

Sezione II

1.	Ammissibilità della consulenza tecnica: le posizioni della dottrina prima della riforma.	124
2.	La nuova previsione dell'art. 816-ter c.p.c. e la disciplina applicabile al consulente tecnico nell'arbitrato.	127
3.	Consulenza tecnica e principio del contraddittorio.	130
4.	Il rapporto tra arbitri e consulente tecnico: profili di responsabilità.....	134

Sezione III

1.	Arbitrato e riservatezza: le nuove tendenze e le recenti evoluzioni.....	139
2.	Riservatezza e trasparenza: le nuove esigenze.	143
3.	Arbitrato e riservatezza nell'esperienza italiana: obbligo di riservatezza dell'arbitro.....	144

Sezione IV

1.	Regime fiscale dell'arbitrato: nozioni introduttive.....	149
2.	L'imposta di registro in relazione al procedimento arbitrale.....	152
3.	L'imposta di registro sul lodo rituale.	155
4.	La responsabilità fiscale degli arbitri in relazione all'imposta di registro.....	157

III

5.	L'imposta di bollo nell'arbitrato rituale.	159
6.	L'imposta di bollo sugli atti arbitrali e la responsabilità degli arbitri.....	161

CAPITOLO IV
L'ARBITRATO AMMINISTRATO:
PROFILI CONTRATTUALI E DI RESPONSABILITA'

1.	Nozioni introduttive dell'arbitrato amministrato: i precedenti e l'ambito applicativo.	164
2.	(Segue): arbitrato amministrato e arbitrato regolamentato.	167
3.	Il rapporto fra parti ed istituzione arbitrale.....	170
4.	La responsabilità dell'istituzione arbitrale.	179
5.	Il rapporto tra parti ed arbitri.....	181
6.	Il rapporto tra arbitri ed istituzione.....	184
7.	L'attività dell'istituzione arbitrale.....	185
8.	(Segue): nomina, riconsunzione e sostituzione degli arbitri.....	188
9.	Le spese dell'arbitrato amministrato.	190

CAPITOLO I

IL CONTRATTO DI ARBITRATO: RICOSTRUZIONE DELLA FATTISPECIE E POSIZIONI DELLA DOTTRINA

Sezione I

SOMMARIO: 1. Libertà di contrarre e contratto di arbitrato. – 2. La qualificazione giuridica dell'arbitrato. – 3. Accordo compromissorio e contratto di arbitrato: la tesi del collegamento negoziale. – 4. L'autonomia del contratto di arbitrato. – 5. Figure affini al contratto di arbitrato.

1. Libertà di contrarre e contratto di arbitrato.

Il principio cardine del nostro ordinamento risiede nell'autonomia privata, di cui all'art. 1322 c.c., da intendersi quale potere di autodeterminazione e di autoregolamentazione dei propri interessi¹.

In particolare, l'ordine giuridico statale riconosce in tale autonomia, non solo un'attività e potestà, creativa, modificativa o estintiva di rapporti giuridici privati disciplinati in anticipo da preesistenti norme giuridiche², ma anche una fonte creatrice di diritti, attraverso manifestazioni di volontà che si pongono al di fuori dei "tipi" contrattuali ammessi dalla legge, purché dirette al perseguimento di interessi meritevoli di tutela. L'ordinamento, inoltre, anche attraverso adeguate garanzie costituzionali, offre alle manifestazioni di autonomia privata e ai loro effetti idonei mezzi giurisdizionali di tutela.

Dal principio di autonomia deriva, poi, come conseguenza immediata, la possibilità per i privati di percorrere, in relazione ai diritti sorti da manifestazioni di

¹ Cfr. E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Collana: Università di Camerino*, ristampa corretta della II edizione, a cura di G. CRIPO', Napoli, 2002, p. 46 ss. Nello stesso senso v. F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2009, p. 775; M. C. DIENER, *Il contratto in generale*, Milano, 2002, p. 12 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, ristampa IX edizione, 2002, p. 126; P. RESCIGNO, voce *Contratto. I) In generale*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, p. 7; S. PUGLIATTI, *Autonomia privata*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 366 ss.; L. FERRI, *L'autonomia privata*, Milano, 1959; T. ASCARELLI, *Certezza del diritto e autonomia delle parti*, *Problemi giuridici*, Milano, 1959, I, p. 113 ss.; S. ROMANO, *Autonomia privata*, Milano, 1957; G. ZANOBINI, *Autonomia pubblica e privata*, *Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti*, IV, Padova, 1950, p. 183 ss.

² Cfr. E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 48.

volontà giuridicamente rilevanti, strade di tutela alternative a quelle predisposte dallo Stato³, che consentono di escludere la giurisdizione ordinaria, di nominare un giudice privato e di determinare le regole processuali e sostanziali che saranno applicate nel corso del procedimento ed al momento del giudizio finale.

Da tali premesse si comprende come all'origine dell'arbitrato vi sia una scelta di libertà⁴, quale espressione ampia di autonomia, dal momento che l'art. 24 Cost., prevedendo che "tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi", obbliga lo Stato ad apprestare l'organizzazione giudiziaria indispensabile per garantire tale diritto, secondo le modalità previste negli artt. 101 ss. Cost., ma non obbliga il cittadino a farvi ricorso. I privati, come possono decidere di non provvedere alla tutela dei propri diritti, allo stesso modo possono stabilire di tutelarli diversamente e, quindi, senza ricorrere al giudice dello Stato⁵.

L'autonomia sottesa al fenomeno arbitrale si coglie, pertanto, nella libertà dei privati di adottare un mezzo alternativo di risoluzione delle controversie, sfruttando gli spazi operativi lasciati dallo Stato che, nell'ambito della sfera dei diritti disponibili, abdica ad una sua prerogativa qual è quella giurisdizionale⁶.

³ Sul punto v. F. CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, I, Roma, 1936, p. 60 ss.; L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, III, Milano, 1904, p. 42, secondo il quale "[...] La libertà civile dei singoli soggetti di diritto, che è della essenza dello stato moderno, in quanto si svolge nella sfera delle private convenzioni, garantisce senza dubbio la facoltà di deferire le controversie alla decisione di terzi, o per meglio dire, di convenire che la volontà del terzo sarà accettata dalle parti a risoluzione del loro contrasto".

⁴ In tal senso C. CECHELLA, *L'arbitrato*, Torino, 2005, p. 4.

⁵ Cfr. G. VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, Torino, 2006, secondo il quale "Il fondamento dell'arbitrato, quindi, dal punto di vista negativo, è nell'art. 24 Cost. e, dal punto di vista positivo, è nell'autonomia privata e nella sfera incolpicabile di tale autonomia".

⁶ Sul punto v. G. VERDE, *Sul monopolio dello Stato in tema di giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, p-371 ss.; ID., *Pubblico e privato nel processo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2002, p. 633 ss. Per una visione antitetica, cfr. F. SANTORO PASSARELLI, *La transazione*, II edizione, Napoli, 1975, p. 19, il quale offre una lettura particolare dell'art. 2907 c.c., fondandovi una sorta di monopolio dello Stato nell'attività di cognizione dei diritti; per una confutazione, cfr. C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, I, Padova, 2000, p. 26-28, secondo l'autore, individuare nell'art. 2907 c.c. il principio dell'esclusività giurisdizionale, inteso nel significato dell'appartenenza esclusiva della giurisdizione allo Stato, significa aver dato una lettura frettolosa dell'art. 2907 c.c. "Invero, l'art. 2907 c.c. non si limita a proclamare il principio secondo cui alla tutela giurisdizionale dei diritti provvede l'autorità giudiziaria. Innanzi tutto il primo comma dell'art. 2907 c.c. deve essere letto nella sua interezza e tenendo conto che l'affermazione suddetta viene completata dalla locuzione *su domanda di parte e, quando la legge lo dispone, anche su istanza del pubblico ministero o d'ufficio*. [...] Ecco allora che l'interprete non può fermarsi a considerare la frase *provvede l'autorità giudiziaria*, che, comunque, da sola, non sarebbe idonea a conferire l'attribuzione esclusiva della tutela giurisdizionale all'autorità giudiziaria. Qui, infatti, si parla di *provvedere* ed il valore semantico di *provvedere* è procurare ciò che è necessario. [...] Ma, inoltre, si parla di *provvedere su istanza di parte*, sicché l'interprete non può omettere di confrontare e coordinare

La rilevanza dell'autonomia privata si individua, altresì, sul piano dei risultati, in rapporto a quelli realizzabili in sede giurisdizionale, giacché è statuita la parificazione degli effetti finali: infatti, i privati possono ottenere, attraverso la tutela concessa dallo strumento arbitrale, gli stessi effetti di una sentenza pronunciata da un giudice dello Stato.

Le fonti di tali fenomeni sono ovviamente differenti, in quanto, l'una trae origine da un atto di autonomia vincolante in virtù di una manifestazione di volontà delle parti, l'altra invece da un atto di autorità che prescinde dal consenso e si impone sul piano pubblicistico, come svolgimento di un potere⁷.

Il fenomeno arbitrale indicato è naturalmente quello di tipo rituale.

Tuttavia, la libertà esercitabile dai privati, in sede di tutela dei propri diritti, non è vincolata dalla qualità degli effetti raggiungibili, visto che le parti possono stabilire che gli effetti finali del giudizio arbitrale si conservino sul piano dell'autonomia, senza "contaminarsi" di effetti pubblicistici che, oltre ai vantaggi dell'esecutività e della stabilità del giudicato, hanno il difetto di un più penetrante controllo da parte della giurisdizione ordinaria in sede di impugnativa, e, ancora, di un differente rilievo sul piano fiscale⁸. In tal caso, viene in rilievo la diversa esperienza giuridica dell'arbitrato irrituale.

Lo strumento utilizzato dall'autonomia privata per accedere alle forme arbitrali di tutela è il contratto di arbitrato, che, secondo la dottrina tradizionale⁹, è il negozio

questo precetto con l'art. 99 del c.p.c. che, statuendo che *chi vuol far valere un diritto in giudizio deve proporre domanda al giudice competente* ha codificato quel principio della domanda, consacrato anche nella rubrica dell'articolo. E poiché l'art. 99 c.p.c. va letto come se in esso si statuisse che gli atti giurisdizionali sono normalmente emessi su istanza degli interessati, siano essi il privato che fa valere un diritto, ovvero l'organo pubblico competente, la conclusione cui perviene la dottrina è che l'art. 99 c.p.c. costituisce una ripetizione, anzi un doppione incompleto dell'art. 2907 c.c. Ciò posto è agevole osservare che la funzione del precetto contenuto nell'art. 2907 c.c. non può essere individuata nell'attribuzione del potere e, comunque, non concerne la fase genetica dell'attribuzione di poteri e funzioni [...] quanto e piuttosto la fase funzionale di esercizio di questo potere".

⁷ Sul punto v. cfr. G. VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, cit., p. 14-15; C. CECHELLA, *L'arbitrato*, cit., p. 5.

⁸ Cfr. C. CECHELLA, *L'arbitrato*, cit., p. 5; S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, 2, Milano, 1971, p. 165; L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, cit., p. 42 ss.

⁹ Il primo a parlare di contratto di arbitrato è stato L. BARBARESCHI, *Gli arbitrati*, Milano, 1937, p. 101; formula ripresa e così portata all'attenzione della dottrina da F. CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, cit., p. 66. Sul punto v. anche S. LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, Milano, 2007, p. 58; A. BRIGUGLIO, in BRIGUGLIO-FAZZALARI-MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, *Commentario*, Milano, 1994, p. 70; M. RUBINO-SAMMARTANO, *Il*

giuridico concluso tra la parte e l'arbitro. Non, dunque, il negozio concluso dalla parte esclusivamente con il proprio arbitro, né l'unico negozio stipulato da due parti plurisoggettive; ma, il contratto che lega, in modo autonomo, ogni parte ad ogni arbitro¹⁰.

La rilevanza di tale negozio non è mai stata evidenziata dalla dottrina più risalente¹¹, che non distingueva sul piano concettuale la figura del compromesso da quella del contratto di arbitrato. Tuttavia, solo un illustre autore¹² avvertì la necessità di operare una riflessione più analitica, separando il concetto di compromesso da quello del rapporto giuridico che si stabilisce, mediante il compromesso e la sua accettazione, fra le parti e gli arbitri.

La resistenza emersa nei primi dibattiti dottrinali a distinguere l'accordo compromissorio dal contratto posto in essere tra le parti e gli arbitri, ha influenzato notevolmente i risultati delle prime riflessioni sul tema; infatti, non si intuiva la necessità di approfondire la questione relativa alla qualificazione giuridica e agli effetti dell'accettazione degli arbitri. Pertanto, da un lato, tale questione veniva confusa con il più ampio e delicato problema della natura privata o giurisdizionale dell'arbitrato; dall'altro, restava assorbito nella trattazione dedicata a compromesso e clausola compromissoria¹³.

2. La qualificazione giuridica dell'arbitrato.

Il dibattito concernente la ricostruzione della natura giuridica del fenomeno arbitrale ha dato origine, fin dai primi decenni del secolo scorso, a diverse teorie interpretative.

diritto dell'arbitrato (interno), Padova, 1991, p. 147. Parla di contratto di arbitrato anche G. SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, Milano, 1958, p. 332.

¹⁰ In tal senso v. S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, Milano, 2008, p. 2.

¹¹ E. CODOVILLA, *Del compromesso e del giudizio arbitrale*, II edizione, Torino, 1915, p. 249 ss.; M. AMAR, *Dei giudizi arbitrali*, II edizione, Torino, 1879, p. 46.

¹² L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, cit., p. 57.

¹³ Sul punto v. S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 2.

Da una parte vi erano coloro che definivano, senza alcun dubbio, come *giudizio* il procedimento arbitrale e come *giudici*¹⁴ o come rappresentanti dello Stato¹⁵ gli arbitri; dall'altra si ponevano, in completa antitesi, i sostenitori della corrente c.d. contrattualistica, che negavano all'arbitrato qualsiasi contenuto giurisdizionale¹⁶. In particolare, si ricorda la posizione degli appartenenti alla corrente c.d. contrattuale pura, che riconducevano l'arbitrato nello schema dell'arbitraggio e che individuavano nel compromesso l'espressione della generica volontà di transigere e nel lodo la determinazione da parte degli arbitri, degli elementi concreti della transazione, sicché dichiaravano il lodo obbligatorio per sé ed in forza del generale principio di obbligatorietà dei contratti, mentre consideravano il decreto del pretore un atto

¹⁴ M. AMAR, *Dei giudizi arbitrali*, cit., p. 36.

¹⁵ G. BONFANTE, *Dei compromessi e lodi stabiliti fra industriali come vincolativi dei loro rapporti, ma non esecutivi nel senso e nelle forme dei giudizi*, in *Riv. dir. comm.*, 1905, III, p. II, p. 45.

¹⁶ G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1935, I, p. 70; ID., *L'azione nel sistema dei diritti*, in *Saggi di dir. proc. civ.*, Roma, 1930, I, p. 49; ID., *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, I, p. 108. Secondo l'autore l'arbitrato operava il frazionamento del giudizio: da una parte la preparazione della materia logica, affidata dalle parti agli arbitri, i quali provvedevano senza uso di poteri giurisdizionali; dall'altra il decreto del pretore, che qualificava l'opera degli arbitri contenuta nel lodo, ma senza in alcun modo incidere sulla sua natura di atto privato. Escludeva, quindi, che l'eccezione di compromesso potesse impingere sulla competenza. Riteneva che l'eccezione di compromesso avesse come contenuto "la rinuncia al procedimento di cognizione giudiziaria". Sullo stesso piano si è posta G. TOMBARI, *Natura e regime giuridico della eccezione di compromesso*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964, p. 1021 ss., la quale, dopo una serrata critica alle maggiori e ben note teorie fin qui sviluppatesi in ordine alla natura giuridica dell'arbitrato, ne tenta una costruzione privatistica nella quale, posto il parallelismo tra giudizio ordinario e giudizio arbitrale, in quanto così il giudice ordinario che l'arbitro debbono sostituire alla incertezza oggettiva, risultante dallo scontro delle certezze soggettive in ordine al rapporto controverso; cioè una visione imparziale; definito il compromesso come negozio mediante il quale le parti deferiscono alla decisione di privati una certa situazione sostanziale di cui possono disporre, negozio, dunque, avente ad oggetto la stessa situazione sostanziale identificata e deferita ad arbitri e non le situazioni processuali; descritti l'attività degli arbitri come attività di privati e il lodo come mero giudizio di privati; quale accertamento, cioè, della volontà della legge per il caso concreto, cui la legge e direttamente la legge, senza che intervenga alcuna attività giurisdizionale, conferisce gli effetti della sentenza tosto che il pretore, col suo decreto, abbia constatata la estrinseca regolarità formale del lodo, definisce la eccezione di compromesso: lo strumento per far rilevare la mancanza di interesse ad agire giudizialmente (questo interesse inteso come l'inscindibile fusione di due aspetti: la lesione – affermata – di un diritto e la necessità dell'inderogabile intervento dello Stato al fine della restaurazione dell'ordinamento mediante applicazione della sanzione), perché rispetto ad una certa situazione sostanziale affidata ad arbitri, il procedimento giurisdizionale non si pone più come strumento di tutela necessario. Quasi sullo stesso piano del Chiovenda si pose U. ROCCO, *Trattato di diritto processuale civile*, Torino, 1966, I, p. 35 ss., il quale finisce per qualificare l'attività del pretore come atto di giurisdizione volontaria; cioè come attività amministrativa. Così anche G. MARANI, *Aspetti negoziali e aspetti processuali dell'arbitrato*, Torino, 1966. Per la dottrina più risalente v., ancora, N. LIPARI, *Considerazioni sul tema degli arbitri e degli arbitraggi*, in "Ann. Università di Messina", VI, 1931-1932, p. 13; P. CALAMANDREI, *La sentenza soggettivamente complessa*, in *Riv. dir. proc.*, 1924, I, p. 247; G. SCADUTO, *Gli arbitratori nel diritto privato*, in "Ann. Sem Giur. Università di Palermo", XI, Cortona, 1923, p. 91.

amministrativo per il cui mezzo il lodo veniva munito della qualità di titolo esecutivo ed imperativo¹⁷.

Tra le correnti principali si erano sviluppate, poi, teorie ricostruttive che rappresentavano variazioni o commistioni delle dottrine prevalenti e che si distinguevano per il fatto di far leva più sul carattere pubblicistico o privatistico dell'arbitrato¹⁸.

Tuttavia, deve precisarsi che, a fronte di un'evidente affinità di svolgimento tra giudizio arbitrale e processo civile, oltre che in virtù di ragioni di carattere storico e culturale, la dottrina tradizionale prevalente¹⁹ tendeva a riconoscere natura giurisdizionale al fenomeno arbitrale.

Secondo la teoria pubblicistica, dall'accordo compromissorio deriverebbero due rapporti: l'uno, avente per oggetto la deroga alla giurisdizione ordinaria, riguarderebbe solo i legami tra le parti; l'altro rilevarebbe invece in una sfera di diritto pubblico, col virtuale intervento dello Stato che conferisce alla convenzione posta in essere dai privati

¹⁷ S. SATTA, *Contributo alla dottrina dell'arbitrato*, Milano, 1931, p. 152 ss. e U. ROCCO, *La sentenza civile*, Torino, 1906, p. 17, affermarono l'identità di natura fra la transazione e il compromesso. Alla corrente reagì la restante dottrina, rappresentata, in particolare da L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, cit., p. 36 ss.; nello stesso senso v. R. VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, Milano, 1971, p. 12, il quale ritiene estraneo all'arbitrato il tema della transazione; R. DE RUGGERO, *Istituzioni di diritto civile*, III, Milano, 1934, p. 473, il quale pose specialmente in evidenza che, mentre la transazione tronca la lite o impedisce che essa sorga, col compromesso la lite permane, ma alla giurisdizione ordinaria viene sostituito un organo diverso per la sua risoluzione; F. CARNELUTTI, *Arbitri e arbitratori*, in *Riv. dir. proc.*, 1924, I, p. 125, secondo il quale “[...] la differenza fra transazione e compromesso sta in ciò, che la transazione è l'incrocio di due volontà dominate da un interesse in contrasto, il compromesso è l'accordo di due volontà sospinte da un interesse medesimo. Con ciò non si nega che i compromittenti siano in lite, ma quando nominano gli arbitri, da questo lato contrasto è sorto in entrambi l'identico interesse a far giudicare da un certo arbitro invece che dal giudice ordinario”; E. CODOVILLA, *Del compromesso e del giudizio arbitrale*, cit., p. 13 ss.

¹⁸ A. GHIRADINI, *Sull'arbitrato nel diritto processuale civile internazionale*, in *Riv. dir. civ.*, 1910, p. 684 ss., secondo il quale il lodo deve considerarsi un atto giurisdizionale in potenza, in quanto capace di divenirlo mediante il decreto del pretore; P. FEDOZZI, *L'arbitrato nel diritto processuale internazionale*, Palermo, 1908, p. 19 ss., il quale attribuisce tutta la giurisdizione agli arbitri e ritiene il lodo una sentenza di mero accertamento che si trasforma, col decreto del pretore, qualificato come atto di approvazione, cioè, in definitiva, di natura amministrativa, in una sentenza di condanna.

¹⁹ G. SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, cit., p. 13; A. VOCINO, *Schema di una teoria della clausola compromissoria*, in *Foro it.*, 1932, I, c. 1061, secondo il quale il negozio tra parti ed arbitri sarebbe di natura “pubblicistica”: da esso sorgerebbero effetti di diritto pubblico indipendenti ed estranei alla volontà dei contraenti; L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, cit., p. 76, il quale rilevò che la fonte del potere giurisdizionale è unica sia per gli arbitri che per il giudice ordinario; che agli uni e all'altro il potere giurisdizionale deriva dalla legge; tuttavia, con questa differenza: che al giudice ordinario la legge lo conferisce in quanto organo istituzionalmente destinato al compito specifico dell'esercizio della giurisdizione; agli arbitri, invece, in base al contratto compromissorio.

un'efficacia che non potrebbe in alcun modo derivare dal semplice atto di volontà dei contraenti²⁰.

In altri termini, l'arbitrato rappresenterebbe uno strumento di tutela derivante da una forma particolare di giurisdizione ordinaria, laddove gli "arbitri-pretore" individuerebbero un organo attraverso il quale lo Stato esercita la sua potestà giurisdizionale e nel quale la volontà delle parti concorre alla costituzione del giudice²¹.

La tesi in esame presentava come ulteriore fondamento l'idea che dalla efficacia dell'atto conclusivo del giudizio arbitrale potesse dedursi la qualificazione giuridica dell'arbitrato²². Il decreto di esecutorietà, che assegna al lodo gli effetti di una sentenza, recepirebbe l'attività degli arbitri, conferendo in tal modo natura giurisdizionale all'intero procedimento²³.

Inoltre, i sostenitori della natura pubblicistica dell'arbitrato richiamavano la teoria dei negozi giuridici processuali²⁴: accordi, attraverso cui le parti dispongono di una situazione processuale²⁵, imprimono cioè una determinata tendenza al processo²⁶.

Attraverso tali strumenti negoziali le parti individuano la situazione processuale più vantaggiosa per la soluzione della controversia tra loro insorta²⁷.

Secondo autorevole dottrina²⁸, il compromesso sarebbe un evidente esempio di contratto processuale, in quanto, da un lato esso avrebbe un valore di esclusione del giudice ordinario, dall'altro un valore di posizione del giudice privato; in altre parole, la

²⁰ L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, cit., p. 76.

²¹ G. SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, cit., p. 13.

²² Sul punto v. S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 4.

²³ G. SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, cit., p. 11.

²⁴ La categoria, elaborata dagli scrittori tedeschi, fu portata all'attenzione della nostra dottrina da G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale*, cit.

²⁵ G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale*, cit., p. 105.

²⁶ J. KOHLER, *Prozess als Rechtsverhältnis*, p. 62, secondo il quale "[...] attraverso i contratti processuali si formano situazioni processuali, situazioni cioè sottratte alla volontà della singola parte, e che sono dirette ad imprimere una determinata tendenza al processo. Queste situazioni non sono in nessun modo diritti, non sono rapporti giuridici, sono tutt'al più elementi di un presente o di un futuro rapporto. [...] Un'azione di accertamento dell'esistenza o dell'inesistenza di una situazione non è data", come evidenziato da S. SATTA, *Contributo alla dottrina dell'arbitrato*, cit., p. 48.

²⁷ Cfr. S. SATTA, *Contributo alla dottrina dell'arbitrato*, cit., p. 54 ss., secondo il quale sarebbero esempi di contratti processuali la rinuncia ad appellare una futura sentenza ed il patto di proroga della competenza.

²⁸ S. SATTA, *Contributo alla dottrina dell'arbitrato*, cit., p. 62, secondo l'autore "Per giungere alla processualità del compromesso, bisogna completare l'esclusione del giudice colla posizione di un altro giudice al posto di quello".

manifestazione del consenso delle parti permetterebbe il realizzarsi di un effetto di surroga della decisione statale da parte di una decisione privata.

Il compromesso, inoltre, evidenzerebbe due momenti: in una prima fase, raggiunto l'accordo di deroga alla giurisdizione, tra i contraenti sorgerebbe il reciproco obbligo di non adire il giudice ordinario; successivamente, l'accettazione dell'incarico da parte degli arbitri sarebbe poi fonte di un rapporto di natura pubblicistica – anche se non immediato – fra le parti e gli stessi arbitri²⁹.

Parte della dottrina più risalente³⁰ sollevò rilievi critici particolarmente incisivi nei confronti dei sostenitori della teoria pubblicistica dell'arbitrato, sottolineando la contraddizione che emergeva dall'assunto secondo il quale da un negozio giuridico privato potessero derivare rapporti di diritto pubblico. In realtà, se è privato il negozio giuridico da cui gli arbitri traggono i loro poteri, allora, privata è la loro funzione e di diritto privato sono i rapporti che intercorrono tra essi e le parti.

Come autorevole dottrina³¹ ha sostenuto, l'intervento del decreto di omologazione, che conferisce efficacia di sentenza al lodo, non determina di per sé un mutamento della natura giuridica dello strumento arbitrale. Le fondamenta dell'arbitrato sono da individuarsi nell'ambito di operatività dell'autonomia privata; infatti, è la libera manifestazione di volontà delle parti a decidere di sottrarre la soluzione di una determinata lite alla competenza della giurisdizione ordinaria³². Il fatto che al lodo sia

²⁹ A. VOCINO, *Schema di una teoria della clausola compromissoria*, cit., c. 1006.

³⁰ U. ROCCO, *La sentenza civile*, cit., p. 40.

³¹ G. VERDE, *Diritto dell'arbitrato*, III edizione, Torino, 2005, p. 118, secondo l'autore “[...] abbiamo posto in rilievo come sia inesatto far derivare a ritroso dall'efficacia dell'atto conclusivo del procedimento la qualificazione giuridica dell'attività esercitata e la posizione, nell'ambito dell'ordinamento, di chi tale attività ha svolta”.

³² Sul punto v. S. LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, cit., p. 14-15, l'autore definisce l'arbitrato come “esercizio privato di una funzione di giudizio e di giustizia, di generale e pubblica utilità”; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., 177 ss., 293 ss.; ID., *L'efficacia del lodo arbitrale*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, p. 12 ss.; ID., voce *Arbitrato*, I) *Arbitrato rituale e irrituale*, in *Enc. giur. Treccani*, II, Roma, 1995, p. 10, l'autore colloca l'arbitrato nello spazio, lasciato alla privata autonomia, di “eterocomposizione” delle controversie; E. FAZZALARI, *L'arbitrato*, Torino, 1997; ID., voce *Arbitrato (teoria generale e diritto processuale civile)*, in *Dig. Disc. privatistiche, Sez. civ.*, I, Torino, 1987, p. 399; ID., *I processi arbitrali nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 1968, p. 459 ss.; C. MAZZARELLA, *Sull'efficacia e impugnabilità dei lodi dopo la legge di riforma del 9 febbraio 1983*, in *Foro it.*, 1984, V, p. 181 ss.; E. REDENTI, voce *Compromesso*, in *Noviss. Dig. It.*, III, Torino, 1959, p. 790.

possibile attribuire efficacia di sentenza non ha alcuna incidenza sulla natura giuridica dell'istituto arbitrale³³.

A sostegno della natura privatistica dell'arbitrato, deve rilevarsi l'opinione di attenta dottrina³⁴, secondo la quale l'arbitrato a cui riservare il "nome" e nel quale individuare il "tipo" dotato di "una disciplina particolare" (arg. ex art. 1322) è l'arbitrato che ha la sua fonte nel compromesso o nella clausola compromissoria (e dunque in atti di autonomia contrattuale) e del quale l'effetto sta nel vincolo che il lodo produce a carico delle parti. Pertanto, l'ipotesi del lodo reso esecutivo mediante decreto pretorile (e quindi parificato – quanto ad esecutività – alla sentenza del giudice) non costituisce deviazione dal tipo, né si risolve in "contaminazione" od aggiunta di elementi idonei alla configurazione di un nuovo tipo; infatti, l'esplicazione dell'autonomia privata si è esaurita nella sequenza che va dalla stipulazione del compromesso o della clausola compromissoria alla pronuncia e sottoscrizione del lodo da parte degli arbitri.

La natura privatistica dell'arbitrato è sostenuta anche dalla giurisprudenza di legittimità; infatti, la Corte di Cassazione, dopo aver costantemente affermato l'appartenenza dell'arbitrato rituale alla sfera pubblicistica della giurisdizione³⁵, con una nota sentenza a Sezioni Unite³⁶, ha mutato il proprio orientamento aderendo alle posizioni della prevalente dottrina.

La Suprema Corte precisa che la natura del *dictum* arbitrale è quella di "un atto di autonomia privata, i cui effetti di accertamento conseguono ad un giudizio compiuto da un soggetto il cui potere ha fonte nell'investitura conferitagli dalle parti"; pertanto, "si deve escludere che si possa parlare di arbitri come di organi giurisdizionali dello Stato", e, addirittura, di "organi giurisdizionali"³⁷.

Nel respingere gli argomenti sviluppati dai sostenitori della teoria giurisdizionale dell'arbitrato e del lodo, la Corte ribadisce, in conformità alla pressoché unanime

³³ In tal senso v. S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 6.

³⁴ P. RESCIGNO, *Arbitrato e autonomia contrattuale*, in *Riv. arb.*, 1991, p. 15-16. Sulla qualificazione contrattuale dell'arbitrato v. anche G. MONTELEONE, *Diritto processuale civile*, II, Padova, 1995, p. 12 ss.; G. MIRABELLI, *Contratti nell'arbitrato*, in *Rass. arb.*, 1990, p. 3 ss.; V. ANDRIOLI, *Commento del codice di procedura civile*, IV, III edizione, Napoli, 1964, p. 813; L. BIAMONTI, voce *Arbitrato*, in *Enc. del dir.*, II, 1958, p. 916.

³⁵ In particolare sulla analogia tra attività arbitrale e attività giurisdizionale v. Cass., 10 gennaio 1974, n. 69, in *Giur. it.*, 1975, I, 1, p. 137.

³⁶ Cass., Sez. un., 3 agosto 2000, n. 527, *Pres. Vela, Est. Olla*, in *Riv. arb.*, 2000, p. 699, con nota di E. FAZZALARI, *Una svolta attesa in ordine alla "natura" dell'arbitrato*, p. 704.

³⁷ Cass., Sez. un., 3 agosto 2000, n. 527, cit., p. 701.

dottrina³⁸, che il rilievo secondo cui “il lodo, per legge, è dotato di tutti o di taluno degli effetti della sentenza pronunciata dai giudici dello Stato, non è determinante ai fini della soluzione del problema sulla natura dell’arbitrato”³⁹.

Dalle considerazioni sviluppate dai giudici di legittimità, si coglie l’idea che la qualificazione giuridica dell’arbitrato non dipende dal valore dell’atto conclusivo, ma dal fondamento consensuale del procedimento arbitrale⁴⁰.

La Corte afferma, altresì, che “la concezione sulla natura privata dell’arbitrato porta a qualificare il procedimento arbitrale come ontologicamente alternativo alla giurisdizione statale, una volta che si fonda sul consenso delle parti, e che la decisione proviene da soggetti privati radicalmente carenti di potestà giurisdizionale d’imperio”. “Correlativamente, la devoluzione della controversia ad arbitri si configura quale rinuncia all’azione giudiziaria ed alla giurisdizione dello Stato, nonché quale manifestazione d’una opzione per la soluzione della controversia sul piano privatistico, secondo il *dictum* di soggetti privati”⁴¹.

³⁸ S. LA CHINA, *L’arbitrato. Il sistema e l’esperienza*, cit., p. 14-15; G. VERDE, *Diritto dell’arbitrato*, III edizione, Torino, 2005, p. 118; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell’arbitrato*, cit., 177 ss., 293 ss.; ID., *L’efficacia del lodo arbitrale*, cit., p. 12 ss.; ID., voce *Arbitrato*, I) *Arbitrato rituale e irrituale*, cit., p. 10; E. FAZZALARI, *L’arbitrato*, Torino, 1997; ID., voce *Arbitrato (teoria generale e diritto processuale civile)*, cit., p. 399; ID., *I processi arbitrali nell’ordinamento italiano*, cit., p. 459 ss.; C. MAZZARELLA, *Sull’efficacia e impugnabilità dei lodi dopo la legge di riforma del 9 febbraio 1983*, cit., p. 181 ss.; E. REDENTI, voce *Compromesso*, cit., p. 790.

³⁹ Cass., Sez. un., 3 agosto 2000, n. 527, cit., p. 701.

⁴⁰ In tal senso v. S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 8, l’autore sottolinea l’importanza della nuova disposizione, introdotta dal Decreto Legislativo 2 febbraio 2006, n. 40, di cui all’art. 824-bis c.p.c., che, stabilendo espressamente che “il lodo ha dalla data della sua ultima sottoscrizione gli effetti della sentenza pronunciata dall’autorità giudiziaria”, fornirebbe nuove ragioni alla tesi giurisdizionale, che si fonda sull’equivalenza degli effetti tra lodo e sentenza.

⁴¹ Cass., Sez. un., 3 agosto 2000, n. 527, cit., p. 702. In tal senso v. anche Cass., Sez. III, 28 luglio 2004, n. 14234, in *Arch. delle locazioni e dei condomini*, 2004, p. 742, dal principio, che vede nell’arbitrato un fenomeno riconducibile all’autonomia privata, la Corte ne ha tratto il coerente corollario che “la questione conseguente all’eccezione di compromesso sollevata dinanzi al giudice ordinario [...] attiene al merito e non alla competenza, in quanto i rapporti tra i giudici e arbitri non si pongono sul piano della ripartizione del potere giurisdizionale tra i giudici ed il valore della clausola compromissoria consiste proprio nella rinuncia alla giurisdizione ed all’azione giudiziaria”; Cass., Sez. I, 1° febbraio 2001, n. 1403, in *Arch. giur.*, 2001, 1381.

3. Accordo compromissorio e contratto di arbitrato: la tesi del collegamento negoziale.

Una corretta analisi della figura del contratto di arbitrato richiede un approfondimento sul rapporto tra tale negozio e l'accordo compromissorio.

Secondo la dottrina più risalente⁴², deve evidenziarsi un'intima connessione tra accordo compromissorio e contratto di arbitrato: si tratta di due contratti ben distinti ma nettamente collegati. Da tale assunto deriva la possibilità di applicare, all'analisi in oggetto, gli esiti delle numerose indagini riguardanti il fenomeno del collegamento negoziale⁴³.

Nel seguire tale impostazione, vengono in rilievo due profili problematici: da un lato, stabilire quale sia il criterio per distinguere se si sia o meno in presenza di più negozi; dall'altro, individuare quali siano le conseguenze di disciplina, derivanti dal collegamento negoziale⁴⁴.

Con riferimento al primo profilo, deve tenersi conto del dibattito che si è sviluppato nella dottrina tradizionale⁴⁵ intorno al ruolo della volontà nel negozio

⁴² L. BARBARESCHI, *Gli arbitrati*, cit., p. 95.

⁴³ Sul punto in diversa prospettiva d'indagine, tiene conto delle conclusioni raggiunte dalla dottrina in materia di collegamento negoziale, E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Collegamento negoziale e arbitrato*, in *I collegamenti negoziali e le forme di tutela. Quaderni della rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Milano, 2008, p. 67, l'autrice riflette circa il problema della unità o pluralità di procedimenti arbitrali, in ipotesi di convenzioni arbitrali recate da contratti collegati. "Assai più complessa è la questione se una clausola arbitrale contenuta in un documento possa estendersi a contratti collegati che nulla prevedono in merito".

⁴⁴ Cfr. M. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1939, p. 275.

⁴⁵ *Ex multis* si richiamano le posizioni che hanno maggiormente inciso nello svilupparsi del dibattito dottrinale: E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 296 ss.; P. TROIANO, *Il collegamento contrattuale volontario*, Roma, 1999; A. RAPPAZZO, *I contratti collegati*, Milano, 1998; G. SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, Napoli, 1983; R. CLARIZIA, *Collegamento negoziale e vicende della proprietà*, Rimini, 1982; F. CALASSO, *Il negozio giuridico. Lezioni di storia del diritto italiano*, ristampa II edizione, Milano, 1967; G. STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, II edizione, Padova, 1961; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, I, Milano, 1952; ID., voce *Contratto collegato*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, p. 48 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, voce *Collegamento negoziale*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, p. 375 ss.; F. DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi (Contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, p. 412 ss.; N. GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, in *Riv. dir. comm.*, 1955, I, p. 357 ss.; A. VENDITTI, *Appunti in tema di negozi giuridici collegati*, in *Giust. civ.*, 1954, p. 259 ss.; R. BOLAFFI, *Compensazioni private e affari di reciprocità*, in *Studi in on. di A. Scialoja*, 1950; L. CARIOTAFERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto positivo italiano*, Napoli, 1946; G. OPPO, *Contratti parasociali*, Milano, 1942; M. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, cit.; P. GASPARRI, *Studi sugli atti giuridici complessi*, Pisa, 1939; F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, II edizione, in *Riv. dir. comm.*, 1937, p. 458, nn. 152-156; A. PASSERIN D'ENTREVES, *Il negozio giuridico. Saggi di filosofia del diritto*, Torino, 1934.

giuridico: sono le parti a stabilire se gli effetti prodotti da un negozio vadano ad influenzare le vicende di altro negozio⁴⁶.

Per comprendere in maniera adeguata il fenomeno del collegamento negoziale, deve necessariamente riconoscersi “alla volontà umana un’efficacia se non creativa, almeno direttiva degli effetti giuridici”⁴⁷.

Quindi, partendo dall’assunto secondo il quale “la volontà è determinante degli effetti” del negozio⁴⁸, si coglie l’importanza dell’indagine volta a ricostruire le intenzioni delle parti contraenti, al fine di stabilire se ricorra un collegamento tra i negozi giuridici considerati.

Come osservato da attenta dottrina⁴⁹, non esistono negozi giuridici già collegati sotto il profilo strutturale da una disposizione normativa; è solo l’intento dei contraenti a far interferire e provocare una data combinazione di effetti.

Da quanto detto, può dedursi che di per sé il collegamento è un elemento estrinseco, e quindi, estraneo alla struttura dei negozi, che acquista rilevanza solo quando è voluto dalle parti.

La volontà come elemento determinante per la sussistenza di un collegamento negoziale è al centro delle riflessioni elaborate da autorevole dottrina⁵⁰, secondo la quale affinché il collegamento sia idoneo a produrre effetti “è necessario che ad essi corrisponda, come *prius* logico, un intento delle parti diretto ad uno scopo empirico corrispondente a quegli effetti stessi”. In altre parole, vi è collegamento negoziale quando le parti intendono perseguire un risultato economico unitario e complesso, che viene realizzato non per mezzo di un unico negozio ma attraverso una pluralità coordinata di negozi.

Il risultato economico unitario costituisce lo “scopo empirico” che è presente nelle intenzioni delle parti e ne influenza e determina la relativa attività giuridica. Le singole dichiarazioni di volontà sono dirette non solo alla realizzazione degli effetti

⁴⁶ Sul punto v. S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 10.

⁴⁷ R. NICOLO’, *Deposito in funzione di garanzia e inadempimento del depositario*, in *Foro it.*, 1937, I, c. 1477.

⁴⁸ In tal senso F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., p. 125.

⁴⁹ R. NICOLO’, *Deposito in funzione di garanzia e inadempimento del depositario*, cit., c. 1478.

⁵⁰ M. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, cit., p. 335.

tipici dei singoli negozi concretamente posti in essere, ma anche al coordinamento tra di essi per il raggiungimento di un fine ulteriore: “quello di collegare i negozi”⁵¹.

Secondo un diverso orientamento dottrinale⁵², per risolvere il problema dell’unità o della pluralità di negozi, è opportuno utilizzare un criterio di natura strutturale: in presenza di una fattispecie complessa deve tenersi presente ogni singolo elemento di fatto; pertanto, se ad ognuno di essi la legge attribuisce una determinata qualifica negoziale, è da esse che bisogna partire. Tale metodo di indagine si fonda sull’idea che l’elemento volitivo, per quanto rilevante, non sia mai in grado di modificare le qualifiche previste dalla legge.

Da tali premesse discende che l’interprete, solo dopo aver stabilito sotto il profilo strutturale se si sia in presenza di più negozi autonomi, potrà chiarire quale sia il rapporto che intercorre tra di essi: se, cioè siano negozi collegati per volontà delle parti, o se il collegamento abbia natura oggettiva, trovando la propria fonte direttamente nella legge⁵³.

In virtù dell’importanza dogmatica di entrambi gli orientamenti precedentemente esposti, i successivi contributi dottrinali hanno cercato di comporre l’apparente conflitto interpretativo.

In proposito, la dottrina, da un lato, non nega l’autonomia strutturale⁵⁴ dei singoli negozi; dall’altro, reputa fondamentale, nella ricostruzione del fenomeno, l’indagine intorno “all’esistenza di un assetto teleologico ed economico unitario”⁵⁵.

⁵¹ M. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, cit., p. 336, il quale ravvisa il collegamento di negozi in senso proprio in presenza di un elemento obiettivo, che attiene alla funzione che essi esplicano in concreto, cioè uno stretto nesso economico e teleologico tra di essi, ed un elemento subiettivo, che consiste nell’intenzione di coordinare i vari negozi verso uno scopo comune. Anche la giurisprudenza richiede la presenza di un elemento soggettivo, quale intento comune delle parti in ordine al collegamento, ma la necessità di tale elemento è ridimensionata dal riconoscimento che l’intento comune può risultare anche tacitamente: cfr. Cass., 27 gennaio 1997, n. 827, in *Foro it.*, 1997, I, p. 1142.

⁵² G. OPPO, *Contratti parasociali*, cit., p. 30 ss.

⁵³ G. OPPO, *Contratti parasociali*, cit., p. 71, secondo l’autore “talora il rapporto oggettivo fra i più negozi può esser di natura tale, per essere l’uno organicamente e strutturalmente rivoto ad adempiere una funzione verso altro negozio, da render superflua l’indagine di quella volontà”.

⁵⁴ C. COLOMBO, *Operazione economica e collegamento negoziale*, Padova, 1999, p. 100 ss., l’autore procede ad una analitica ricostruzione del dibattito dottrinale, criticando la scelta esclusiva del criterio strutturale.

⁵⁵ G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999, p. 180, secondo il quale “I contratti collegati non perdono la loro autonomia sul piano strutturale, perché, diversamente, non vi sarebbe alcuna questione da risolvere, in quanto ci si troverebbe di fronte ad un’unica struttura contrattuale. I contratti collegati o, meglio, ciascun contratto collegato, perde la propria autonomia solo sul piano teleologico ed economico, perché è parte di un disegno negoziale più ampio risultante dal collegamento”.

Seguendo tale impostazione interpretativa, la figura del collegamento assume un duplice rilievo⁵⁶, a seconda che si guardi al profilo della struttura o a quello della volontà delle parti. Si distingue così tra collegamento genetico e funzionale e tra collegamento volontario e necessario⁵⁷.

Il collegamento genetico ricorre quando un negozio esercita un'azione vincolativa o meno sulla formazione di altro o di altri negozi⁵⁸; pertanto, in tal caso, l'influenza che un negozio spiega sull'altro si arresta ed esaurisce nel processo di formazione dei negozi stessi⁵⁹.

Il collegamento, invece, si definisce funzionale quando l'influenza che un negozio esercita sull'altro viene ad operare sullo svolgimento e sul funzionamento del rapporto, che da tale negozio nasce⁶⁰. In altre parole, il collegamento in esame risulta dalla unitarietà della funzione perseguita, ossia quando i vari rapporti negoziali posti in essere tendono a realizzare un fine pratico unitario. In tal caso i singoli rapporti perseguono un interesse immediato che è strumentale rispetto all'interesse finale dell'operazione⁶¹.

⁵⁶ Cfr. A. RAPPAZZO, *I contratti collegati*, cit., p. 19 ss.

⁵⁷ Entrambe le distinzioni sono ampiamente accolte dall'unanime dottrina: cfr. *ex multis* F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 821; S. NARDI, *Frode alla legge e collegamento negoziale*, Milano, 2006, p. 48; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, Milano, 2000; G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., p. 3 ss.; N. GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, cit., p. 357; G. OPPO, *Contratti parasociali*, cit., p. 68. Propone denominazioni alternative F. DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi (Contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*, cit., p. 412, il quale distingue tra collegamento materiale e collegamento precettivo: nel primo, "l'una situazione di fatto non può esistere senza l'altra; nel secondo caso invece la volontà del collegamento risponde ad un concreto e diretto interesse delle parti".

⁵⁸ Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, cit., p. 483.

⁵⁹ N. GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, cit., p. 367; G. OPPO, *Contratti parasociali*, cit., p. 68, secondo il quale la rilevanza del collegamento genetico tocca solo la genesi dei due negozi, "non persiste quando questi siano venuti ad esistenza". In particolare rileva F. MESSINEO, voce *Contratto collegato*, cit., p. 51, come "il collegamento genetico costituisce un fenomeno a sé, in quanto, una volta sorto il secondo contratto, il primo cessa di influenzarlo; sì che vero e proprio collegamento è, in definitivo, il solo collegamento funzionale".

⁶⁰ N. GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, cit., p. 367.

⁶¹ In tal senso v. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, cit., p. 482. Occorre rilevare, inoltre, che in alcune massime giurisprudenziali la nozione di collegamento funzionale è identificata nella stessa interdipendenza dei negozi. Tale nozione si contrapporrebbe a quella di collegamento occasionale, ravvisabile nella semplice pluralità di contratti scaturenti dallo stesso accordo. Cfr. Cass., 2 luglio 1981, n. 4291, in *Foro it.*, 1982, I, p. 467: il collegamento deve ritenersi meramente occasionale quando le singole dichiarazioni, strutturalmente e funzionalmente autonome, sono solo casualmente riunite, mantenendo l'individualità propria di ciascun tipo negoziale in cui esse si inquadrano, sì che la loro unione non influenza, di regola, la disciplina dei singoli negozi in cui si sostanziano; il collegamento è, invece, funzionale quando i diversi e distinti negozi, cui le parti diano vita nell'esercizio della loro autonomia contrattuale, pur conservando l'individualità propria di ciascun tipo negoziale, vengano

La differenza che intercorre tra il collegamento genetico e quello funzionale emerge dal fatto che, nel primo caso, il collegamento opera sul negozio (fonte del rapporto) assumendo un valore prevalentemente statico, nel secondo, invece, il collegamento opera sul rapporto rilevando sotto un profilo dinamico⁶²,

In dottrina, poi, emerge la necessità di distinguere le ipotesi in cui il collegamento deriva direttamente ed indispensabilmente dalla legge (collegamento necessario), da quelle in cui la fonte del collegamento risiede nella volontà dei contraenti (collegamento volontario)⁶³.

In conformità di tale distinzione, parte della dottrina⁶⁴ ritiene di dover procedere ad un'ulteriore classificazione concettuale, distinguendo in modo rigoroso tra negozi collegati e negozi necessariamente connessi. Rientrerebbero in quest'ultima categoria i contratti legati da un vincolo di accessorietà giuridica: contratti che presuppongono un contratto principale "che serve loro di base"⁶⁵.

Pertanto, partendo dal concetto di accessorietà giuridica, la dottrina ritiene di poter distinguere tra collegamento unilaterale e collegamento bilaterale⁶⁶. Nella prima ipotesi, la sorte di un rapporto si ripercuote sull'altro ma non viceversa; nella seconda, la sorte di ciascun rapporto è legata alla sorte dell'altro⁶⁷.

tuttavia concepiti e voluti come avvinti teleologicamente da un nesso di reciproca interdipendenza, sì che le vicende dell'uno debbano ripercuotersi sull'altro, condizionandone la validità e l'efficacia.

⁶² G. OPPO, *Contratti parasociali*, cit., p. 68. *Contra* M. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, cit., p. 334, il quale nega che possa parlarsi di collegamento tra rapporti giuridici: "Se si pone mente che il rapporto è l'effetto e il negozio è la causa deve dedursene che un collegamento dei vari rapporti non può essere che un riflesso del collegamento tra i veri negozi".

⁶³ A. RAPPAZZO-G. RAPPAZZO, *Il collegamento negoziale nella società per azioni*, Milano, 2008, p. 20; R. SCOGNAMIGLIO, voce *Collegamento negoziale*, cit., p. 378, secondo l'autore "si oppongono fattispecie in cui il legame è insito negli stessi negozi, quali oggettivamente sono posti in essere – ed in questo senso dipende dalla loro natura – a quelle in cui i negozi, altrimenti indipendenti l'uno dall'altro, si trovano tuttavia ad essere vincolati in vista della pratica destinazione agli stessi imposta dalle parti".

⁶⁴ F. MESSINEO, voce *Contratto collegato*, cit., p. 49.

⁶⁵ F. FERRARA, *Teoria dei contratti*, Napoli, 1940, p. 350. Nello stesso senso v. G. OPPO, *Contratti parasociali*, cit., p. 73.

⁶⁶ Sul punto v. G. OPPO, *Contratti parasociali*, cit., p. 73.

⁶⁷ C.M. BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, cit., p. 483; F. MESSINEO, voce *Contratto collegato*, cit., p. 52, secondo l'autore in caso di collegamento bilaterale "la regola fondamentale si riassume nella formula *simul stabunt, simul cadent*". Inoltre, l'autore precisa che nel caso di collegamento unilaterale, il vincolo di accessorietà si tradurrebbe in ciò: che i motivi di invalidità o di scioglimento del contratto principale si trasmetterebbero all'accessorio, il quale seguirebbe dunque la stessa sorte; che l'inadempimento del primo sollevarebbe dal dare adempimento al secondo. Nel caso di collegamento unilaterale, invece, dato il rapporto di reciproca influenza, l'interdipendenza si risolve, in sostanza, nell'estensione di ogni vicenda di uno dei contratti all'altro. Sul punto v. anche E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Collegamento negoziale e efficacia della clausola compromissoria: il leasing e le altre storie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, p. 1094.

4. L'autonomia del contratto di arbitrato.

Il legame tra accordo compromissorio e contratto di arbitrato, in virtù dei risultati emersi nel vivace dibattito dottrinale relativo al collegamento negoziale, potrebbe essere interpretato quale nesso di interdipendenza funzionale e necessaria⁶⁸.

Il primo profilo si giustificherebbe in funzione del risultato pratico a cui tende il coordinamento e la combinazione di entrambi i negozi: infatti, accordo compromissorio e contratto di arbitrato sono diretti al medesimo risultato finale, costituito dalla conclusione del procedimento arbitrale⁶⁹.

Pertanto, costituendo i negozi in esame l'uno l'undefettibile premessa e l'altro la coerente conseguenza⁷⁰, è possibile cogliere la ragione sottesa al secondo profilo qualificativo del nesso che lega i negozi medesimi. A fronte del concetto di accessorietà, che viene in rilievo in presenza di un collegamento necessario, può dedursi che il contratto di arbitrato sarebbe accessorio rispetto all'accordo compromissorio. In particolare, si tratterebbe di accessorietà bilaterale; quindi, non solo le vicende del negozio principale si ripercuotono su quello accessorio, ma, in senso contrario, anche il primo subisce l'influenza del secondo.

In proposito, deve precisarsi che dottrina risalente⁷¹ aveva sostenuto che la mancata conclusione del contratto con l'arbitro integra gli estremi di una condizione risolutiva del compromesso.

Tuttavia, proseguire lungo tale percorso interpretativo, porterebbe alla conclusione secondo la quale l'accettazione degli arbitri diviene, inevitabilmente, parte dell'accordo compromissorio. Si finirebbe, quindi, con il negare autonomia al rapporto

⁶⁸ In tal senso v. S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 16.

⁶⁹ Cfr. S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 16.

⁷⁰ Si riprende al riguardo l'efficace concetto dottrinale del *nesso di sequenza* di E. BETTI, voce *Negozi giuridico*, in *Noviss. dig. it.*, volume XI, Torino, s.d. (ma 1968), p. 213, secondo l'autore si ha nesso di sequenza quando "i negozi, pur serbando ciascuno la propria fisionomia, si succedono l'un l'altro in ordine al medesimo scopo, siccome undefettibile premessa e coerente conseguenza". In tal senso v., anche, P. GASPARRI, *Studi sugli atti giuridici complessi*, cit., p. 49, 55, 63 ss.; M. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, cit.

⁷¹ L. BARBARESCHI, *Gli arbitrati*, cit., 96.

tra parti e arbitri e con il ricadere nelle difficoltà della dottrina tradizionale⁷² che non manteneva separati e distinti i due negozi.

Al fine di evitare simili conclusioni, si ritiene opportuno ragionare diversamente.

Dalla lettura delle norme relative al capo II del libro IV del codice di procedura civile, si deduce che le vicende riguardanti il rapporto parti-arbitri non incidono in modo diretto sulla volontà espressa di devolvere alla competenza arbitrale la risoluzione di una data controversia. In altri termini, ciò che riguarda il contratto di arbitrato non rileva per l'accordo compromissorio: il legislatore, infatti, con la disciplina della sostituzione, della decadenza e della ricusazione degli arbitri dimostra di voler tutelare l'interesse dei privati di avvalersi dell'arbitrato, rendendo tale scelta indipendente dalle vicende soggettive di coloro che sono chiamati a definire il giudizio.

L'arbitro, quale giudice privato, non svolge un'attività infungibile, intimamente connessa alla persona del soggetto designato⁷³; egli può essere facilmente sostituito, senza che tale eventualità possa incidere negativamente sull'interesse perseguito dall'autonomia privata di avvalersi di uno strumento alternativo di risoluzione dei conflitti⁷⁴.

In virtù delle riflessioni esposte, è possibile escludere qualsiasi utilità alla tesi del collegamento negoziale sussistente tra accordo compromissorio e contratto di arbitrato.

⁷² M. AMAR, *Dei giudizi arbitrali*, cit., p. 190, secondo l'autore all'interprete riesce arduo separare ciò che dalla norma sembra intimamente connesso: "adunque è ragionevole e giusto che, per la mancanza di un arbitro, o di tutti o di un numero qualunque di essi cessi il compromesso". Cfr., anche, L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, III, cit., p. 190.

⁷³ In tal senso v. S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 17.

⁷⁴ C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 463, secondo l'autore "si realizza un sistema informato al principio di conservazione dell'accordo compromissorio e del procedimento arbitrale". In senso diverso E. REDENTI, voce *Compromesso*, cit., p. 808, secondo l'autore "Il fatto che vengano a mancare uno o più degli arbitri nominati certamente non fa venir meno (cessare o decadere) il compromesso o la clausola. [...] Si provvede alla loro sostituzione negli stessi modi in cui si provvede alla nomina [...]. Evidentemente questo non è un caso di successione. Il carattere personalissimo dell'ufficio lo esclude in modo perentorio. Però il nuovo arbitro accettante assume *in statu et terminis* lo stesso posto dell'arbitro cessato, se le parti stesse non lo modificano convenzionalmente con nuovi accordi col nuovo arbitro e anche con gli arbitri che rimangono investiti dell'incarico e con i quali il nuovo nominato deve entrare il collegio. Se vi sia un procedimento pendente, non risulta che questo si debba ritenere estinto (salvo ricominciare da capo), come forse vorrebbe la logica proprio per quell'*intuitus personae*, che a rigore dovrebbe avere effetto per tutto il processo. Per la sua continuazione bisognerà allora far capo per analogia alle regole che riguardano la sopravvenuta mancanza e sostituzione di un giudice nel processo ordinario di cognizione".

Come osservato da autorevole dottrina⁷⁵, il legislatore talvolta costruisce fattispecie di contratto che contengono, tra i propri elementi di fatto, gli effetti prodotti da altri negozi; in questi casi, non si pone un problema di collegamento, ma viene in rilievo la necessità che la situazione iniziale, su cui si innestano gli effetti del negozio, sia interamente venuta ad esistenza.

Seguendo, quindi, tale impostazione, nel rapporto tra accordo compromissorio e contratto di arbitrato non deve parlarsi di connessione necessaria, ma si tratta di schemi di fatto autonomi, che presentano un'evidente peculiarità: il secondo negozio presuppone, quale elemento della propria fattispecie, la venuta ad esistenza del primo⁷⁶.

Il rapporto tra i due negozi si esaurisce nel fatto che il contratto di arbitrato reca tra i suoi presupposti un valido ed efficace accordo compromissorio; quest'ultimo si pone quindi come un elemento fattuale della più ampia fattispecie "contratto di arbitrato".

Tali rilievi consentono di affermare l'assoluta autonomia del rapporto parti-arbitri rispetto alla convenzione arbitrale, anche se l'analisi delle vicende relative al contratto di arbitrato non può prescindere dalla sussistenza di un valido accordo compromissorio.

5. Figure affini al contratto di arbitrato.

Nel nostro ordinamento sono presenti istituti che è opportuno distinguere dal contratto di arbitrato.

Tale figura negoziale si fonda su rapporti giuridici perfetti, ovvero i cui elementi costitutivi si sono definitivamente perfezionati con il conseguente insorgere di diritti ed obblighi, la cui cognizione è devoluta agli arbitri e ha ad oggetto controversie giuridiche⁷⁷.

⁷⁵ Sul punto v. N. IRTI, *Introduzione allo studio del diritto privato*, IV edizione, Padova, 1990, p. 19-21.

⁷⁶ In tal senso v. S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 20.

⁷⁷ Cfr. G. VERDE, *Diritto dell'arbitrato*, cit., p. 68, secondo l'autore, "[...] oggetto del giudizio arbitrale può essere ciò che costituisce oggetto del giudizio statale [...], la controversia arbitrale riguarda diritti o rapporti giuridici non diversamente da ciò che forma oggetto di controversia dinanzi al giudice statale".

Il contratto di arbitraggio⁷⁸, invece, si basa su rapporti giuridici imperfetti perché privi di un elemento costitutivo, che il legislatore all'art. 1349 c.c. identifica nell'oggetto del contratto lasciato eccezionalmente alla determinazione dell'arbitratore, ovvero come tradizionalmente si afferma vertono su di una controversia economica⁷⁹.

L'attività devoluta al terzo è ben diversa nelle due ipotesi e solo nella prima coincide con una cognizione su diritti ed obblighi, con l'applicazione di norme giuridiche siano esse di diritto o di equità, al cui esito risulta un vincitore e un soccombente⁸⁰.

Le parti, eccezionalmente, nell'esercizio dell'autonomia contrattuale ad essi riconosciuta dall'ordinamento, possono decidere di trasformare la controversia giuridica in controversia economica, mediante il perfezionamento di una volontà transattiva con reciproche concessioni, la cui determinazione di oggetto è demandata ad un terzo⁸¹.

Tuttavia, la volontà di dismettere i diritti ed obblighi è già contenuta nel contratto perfezionato dalle parti: esse non vogliono *ab initio* una cognizione di diritti ed obblighi, ma ad essi già abdicano necessariamente, trasformando la controversia da giuridica in economica, con l'incarico all'arbitratore di fissare i contenuti della

⁷⁸ Per un approfondimento v. C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., 33ss.; ID., voce *Arbitrato*, I) *Arbitrato rituale e irrituale*, cit., p. 8 ss.; A. DIMUNDO, *L'arbitraggio. La perizia contrattuale*, in AA. VV., *L'arbitrato. Profili sostanziali, Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, rassegna coordinata da G. ALPA, 1999, I, p. 145 ss.; F. CRISCUOLO, *Arbitraggio e determinazione dell'oggetto del contratto*, Nappoli, 1995; E. FAZZALARI, *Arbitrato e arbitraggio*, in *Riv. arb.*, 1993, p. 583 ss.; G. MARANI, *In tema di arbitrato, arbitraggio, perizia contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1983, p. 610 ss.; C. FURNO, *Appunti in tema di arbitrato e di arbitraggio*, in *Riv. dir. proc.*, 1951, II, p. 161 ss. La definizione è accolta anche dalla giurisprudenza, sulla quale v. L. GALTERIO, *Arbitrato rituale, arbitrato irrituale e arbitraggio*, in *Riv. arb.*, 1993, p. 128 (fra le tante v. in particolare Cass., 2 febbraio 1999, n. 858; Cass., 16 maggio 1998, n. 4931).

⁷⁹ Cass., Sez. un., 11 febbraio 1987, in *Foro it.*, 1987, I, p. 1047, con nota di BARONE e in *Giurispr. it.*, 1987, I, 1, p. 1804, con nota di AMOROSO.

⁸⁰ Sul punto v. C. CECHELLA, *L'arbitrato*, cit., p. 20.

⁸¹ In tal senso cfr. C. CECHELLA, *L'arbitrato*, cit., p. 20. Per una prima elaborazione delle differenze tra arbitrato e arbitraggio v. F. CARNELUTTI, *Arbitrato estero*, in *Riv. dir. comm.*, 1916, I, p. 374; ID., *Arbitri e arbitratore*, cit., p. 124, secondo l'autore, sia l'arbitratore che l'arbitro eserciterebbero funzioni di giudice, solo che il primo giudicherebbe su controversie di interessi o economiche, mentre il secondo si occuperebbe della decisione di controversie giuridiche. Nello stesso senso v. T. ASCARELLI, *Arbitri e arbitratore, Gli arbitrati liberi*, in *Riv. dir. proc.*, 1929, I, p. 315, l'autore, muovendo dalla distinzione tra controversie giuridiche e controversie economiche, afferma che le prime sono decise dall'arbitro e le ultime dall'arbitratore, precisando che l'attività di questo avrebbe natura costitutiva siccome dichiarazione di volontà integrativa di un negozio giuridico non ancora definito. *Contra* G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, cit., p. 69, l'autore distingue le due figure sostenendo che, mentre l'arbitro conosce di un rapporto litigioso come ne conoscerebbe il giudice, l'arbitratore "è chiamato a determinare in un rapporto giuridico per sé pacifico un elemento non definito dalle parti; [...] l'*arbitrator*, dunque, non dichiara diritti esistenti, non sostituisce il processo, ma completa rapporti giuridici, il che non ha importanza che per il diritto sostanziale".

disposizione determinati *per relationem* e il vincolo tra di esse non discende dal *dictum* dell'arbitratore, ma dalla loro stessa volontà⁸².

Con riferimento alla natura giuridica della pronuncia dell'arbitratore, è possibile riscontrare in dottrina la presenza di diversi orientamenti.

Secondo un primo indirizzo⁸³, fermo il principio per cui il *dictum* dell'arbitratore opera esclusivamente sul piano negoziale e vale immediatamente tra le parti contraenti come se costituisse il contenuto di una convenzione tra le parti stesse, la dichiarazione del terzo nell'arbitraggio va qualificato come negozio giuridico. Ciò in quanto l'arbitratore, completando il contenuto negoziale di un contratto *inter alios* mediante la determinazione dell'elemento lasciato indefinito dai contraenti, pone in essere un altro negozio giuridico, avente carattere ausiliario, o solutivo, rispetto al negozio contenente la *relatio* e natura costitutiva per gli effetti che produce direttamente nella sfera giuridica altrui.

Secondo un altro orientamento dottrinale, si tende a costruire la pronuncia dell'arbitratore come atto non negoziale, non essendo riconoscibile come manifestazione del potere di autoregolamentazione e, pertanto, fuori dalla sfera operativa dell'autonomia privata.

Nell'ambito di questa corrente di pensiero, pregevole è la soluzione secondo cui la determinazione del terzo è un tipico atto giuridico, qualificabile atto di arbitraggio, ossia un autonomo atto giuridico che si caratterizza come atto avente ad oggetto la

⁸² Cfr. VASETTI, voce *Arbitraggio*, in *Noviss. Dig. it.*, 1957, p. 829, secondo l'autore, l'arbitratore non risolve una controversia, ma fissa un elemento del contratto, fornendo il risultato della propria attività che si inserisce nel contratto automaticamente come se provenisse da un accordo degli stessi contraenti. L'arbitraggio, prosegue l'autore, rappresenta uno di quei casi in cui la determinazione del contenuto volitivo del negozio avviene in maniera indiretta e mediata, attraverso il rinvio ad una fonte esterna di determinazione o *per relationem*.

⁸³ E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 298, l'autore qualifica la pronuncia del terzo come negozio di secondo grado; F. SANTORO PASSARELLI, *La determinazione dell'onorato di un lascito e l'arbitrio del terzo*, in *Riv. dir. priv.*, 1932, I, p. 293; T. ASCARELLI, *Arbitri e arbitratori, Gli arbitrati liberi*, cit., p. 314. In senso conforme, con riferimento alla pronuncia del terzo parlano di "determinazione volitiva" di "carattere costitutivo", pur se limitata dall'obbligo dell'arbitratore di conformarsi al canone dell'equità L. BIAMONTI, voce *Arbitrato*, cit., p. 953; o invocano a favore della loro tesi la circostanza che l'atto del terzo può essere impugnato per i vizi che rendono impugnabile il negozio giuridico, oltretutto per la mancanza di capacità di intendere e di volere dell'arbitratore F. CARRESI, *Il contratto*, I, in *Trattato di dir. civ. comm.*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1987, p. 208. In giurisprudenza, v. Cass., 13 settembre 1963, n. 2492, in *Mass. Giust. civ.*, 1963; Cass., 12 ottobre 1960, n. 2665, *ivi*, 1960; Cass., 25 giugno 1958, n. 2254, *ivi*, 1958; Cass., 12 luglio 1951, n. 1930, *ivi*, 1951.

determinazione di un altrui contratto⁸⁴. Non avrebbe natura negoziale in quanto l'arbitratore non esprime una volontà negoziale in ordine alla costituzione, estinzione o modifica di un rapporto giuridico, ma si limita a determinare un elemento di un contratto altrui. Non dovrebbe intendersi neppure come un mero fatto perché si tratterebbe, non di un qualsiasi dato obiettivo esterno, ma di un apposito atto del terzo, avente per specifico oggetto la determinazione di un elemento del contratto e, come tale, suscettibile di essere impugnato ove il terzo violi gli obblighi inerenti al suo incarico⁸⁵.

Da quanto detto, discende che, se l'arbitrato appartiene al diritto processuale, perché coincide con una cognizione su diritti nascenti da rapporti perfetti, mediante l'applicazione di regole giuridiche oggettive di stretto diritto ed equità, l'arbitraggio appartiene al diritto sostanziale⁸⁶ ed è un eccezionale strumento ammesso in quell'ambito per esplicitare l'oggetto di un contratto rimasto inespresso, a cui l'arbitratore può giungere anche, se autorizzato, mediante il suo mero arbitrio, con il solo limite della malafede (art. 1349, secondo comma, c.c.), nel caso eccezionale abbia ispirato la sua determinazione al solo intento di nuocere ad una parte.

Quando invece l'oggetto del contratto è determinato con equo apprezzamento, e non con l'equità dell'arbitro, che è norma giuridica obiettiva non meno di quella

⁸⁴ C.M. BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, cit., p. 331; R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, in *Commentario del codice civile* a cura di A. Scialoja e G. Branca, 1970, p. 390, secondo l'autore, il *dictum* dell'arbitratore, per le sue peculiarità, non può essere ricondotto a nessuna delle altre figure note e deve piuttosto essere qualificata come un atto giuridico di arbitrato, che si collega al contratto, sul quale va ad incidere, in dipendenza del patto di arbitrato. E' da escludersi che si tratti di dichiarazione negoziale o di scienza, deve piuttosto considerarsi atto costituente espressione della volontà e libertà di chi lo emette, in funzione non già della sua autonomia dispositiva, ma di quella di altri soggetti interessati; G. MIRABELLI, *L'atto non negoziale nel diritto privato italiano*, Napoli, 1955, p. 370, secondo il quale, il *dictum* del terzo si caratterizza per gli effetti che produce sul rapporto intercorrente tra altri soggetti e per essere stato compiuto in adempimento di un accordo assunto proprio perché l'atto fosse compiuto e si inserisse in quel rapporto; esso sarebbe da considerare atto per quanto riguarda l'adempimento dell'obbligo assunto dal terzo, fatto, per quanto riguarda i rapporti tra i soggetti interessati. Più radicalmente N. IRTI, *Disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio altrui*, Milano, 1967, p. 244, il quale sostiene che la pronuncia dell'arbitratore non viene in rilievo come attività dell'uomo, ma come "evento idoneo a raggiungere uno scopo"; non rileva l'indole volitiva o conoscitiva di esso, venendo considerato come mero fatto; in senso conforme C. FURNO, *Appunti in tema di arbitrato e di arbitratore*, cit., p. 161.

⁸⁵ Sul punto v. G. SCIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, cit., p. 251, secondo l'autore, l'arbitratore è "un mandatario, cioè un privato che, senza concorrere alla formazione della volontà negoziale, esplica un'attività tecnica e professionale in esecuzione dell'incarico ricevuto dalle parti le quali si obbligano ad accettarla non in quanto proveniente da esso, sibbene per l'accordo tra esse corso di accogliere quanto sarà stabilito dal terzo come se lo avessero esse stesse stabilito".

⁸⁶ Cfr. G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, cit., p. 69; G. SCIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, cit., p. 249 ss.

positiva, ha svolgimento con una ponderazione degli interessi coinvolti delle parti, il cui eventuale mancato equilibrio costituisce motivo d'invalidazione⁸⁷.

Se l'arbitrato, sia rituale che irrituale, è irriducibile all'arbitraggio, non meno irriducibile a tale specie è la c.d. perizia contrattuale⁸⁸.

Tale figura può definirsi come quella convenzione con la quale le parti, in considerazione della sua particolare competenza tecnica, richiedono ad un privato un accertamento di fatto che non importi l'esercizio di un potere discrezionale ed equitativo, ma solo il ricorso alle sue cognizioni tecniche, in modo che la sua attività non sia libera, ma totalmente vincolata al rispetto delle comuni norme tecniche che è chiamato ad applicare. Se l'incarico è così formulato ed ha un siffatto contenuto, non si richiede al privato né un parere, né una decisione, ma, per l'appunto, un accertamento di fatto che le parti si impegnano preventivamente ad accettare, come reale espressione della propria volontà, per la fiducia riposta nella persona prescelta⁸⁹.

Le peculiari caratteristiche della determinazione del terzo inducono una parte della dottrina ad attribuire un autonomo rilievo alla perizia contrattuale rispetto alle figure limitrofe, caratterizzate anch'esse da un incarico conferito da parti contrapposte ad un terzo⁹⁰.

L'autonomia della perizia contrattuale è evidente quando il terzo viene richiesto di fornire alle parti, che gli hanno conferito l'incarico, alcuni dati tecnici, non per

⁸⁷ Cfr. C. CECHELLA, *L'arbitrato*, cit., p. 21.

⁸⁸ Per un approfondimento v. P. BERNARDINI, *Il diritto dell'arbitrato*, Bari, 1998, p. 28; G. MIRABELLI-D. GIACOBBE, *Diritto dell'arbitrato*, Napoli, 1997, p. 9; F. CRISCUOLO, *Arbitraggio e determinazione dell'oggetto del contratto*, cit., p. 279; P. ZUDDAS, *L'arbitraggio*, Napoli, 1992, p. 217-220; M. RUBINO SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato (interno)*, cit., p. 12; C. PUNZI, voce *Arbitrato*, I) *Arbitrato rituale e irrituale*, cit., p. 38; A. CATRICALA', voce *Arbitraggio*, in *Enc. giur.*, 1988, p. 1; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, cit., p. 333; G. ALPA, *Compendio del nuovo diritto privato*, Torino, 1985, p. 108; G. MARANI, *In tema di arbitrato, arbitraggio, perizia contrattuale*, cit., p. 610; G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, in *Commentario del codice civile*, IV, tomo II, Torino, 1980, p. 183; G. SCIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, cit., p. 278; R. VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, cit., p. 105; ID., *Perizia contrattuale, arbitrato irrituale e arbitraggio*, in *Foro pad.*, 1953, p. 405; R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, cit., p. 385; ; L. BIAMONTI, voce *Arbitrato*, cit., p. 955; G. SCADUTO, *Gli arbitratori nel diritto privato*, cit., p. 108 e 119.

⁸⁹ R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, cit., p. 385; G. SCIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, cit., p. 264; L. BIAMONTI, voce *Arbitrato*, cit., p. 955, secondo l'autore, il terzo incaricato è persona scelta per la sua specifica competenza e che ad esso si richiede di formulare un apprezzamento di fatto, da effettuarsi, non mediante una valutazione discrezionale, ma attraverso l'applicazione delle comuni regole tecniche, alle quali l'indagine deve essere strettamente vincolata. Individua nella pronuncia del terzo i caratteri della dichiarazione di scienza F. CRISCUOLO, *Arbitraggio e determinazione dell'oggetto del contratto*, cit., p. 281.

⁹⁰ Cfr. F. CRISCUOLO, *Arbitraggio e determinazione dell'oggetto del contratto*, cit., p. 282.

vincolarsi preventivamente a tale *dictum* ed assumerlo come contenuto della loro volontà negoziale, bensì a livello meramente consultivo con la conseguente possibilità di valutarlo liberamente e di disattenderlo. In tal caso, infatti, è evidente che si tratti di una semplice perizia, situazione del tutto estranea all'area di esperienza dell'arbitrato (e figure confinanti)⁹¹.

Il problema della qualificazione giuridica della perizia contrattuale nasce, invece, quando, già nel momento del conferimento dell'incarico al terzo-perito, le parti si accordano per attribuire vincolatività al suo responso, obbligandosi ad accettarne le conclusioni⁹².

Secondo autorevole dottrina⁹³, benché l'eventuale vincolatività del responso del terzo-perito costituisca un elemento comune all'arbitrato irrituale e all'arbitraggio, tuttavia la perizia contrattuale si distingue da questi istituti "per la natura e la qualità dei poteri conferiti al terzo". L'attività dell'esperto è, infatti, circoscritta ad una indagine esclusivamente tecnica, dalla quale esulano quelle determinazioni volitive e discrezionali che caratterizzano l'attività svolta dagli arbitri liberi nell'arbitrato irrituale e dagli arbitratori nell'arbitraggio. I contraenti si limitano a chiedere al perito un giudizio su cose o questioni che essi ignorano e di cui egli invece ha una specifica competenza. La determinazione dell'elemento contrattuale, che le parti non sono in grado di precisare, avviene attraverso una mera dichiarazione di scienza diversamente da ciò che accade nell'arbitrato irrituale e nell'arbitraggio.

⁹¹ In tal senso G. MARANI, *In tema di arbitrato, arbitraggio, perizia contrattuale*, cit., p. 613; F. CRISCUOLO, *Arbitraggio e determinazione dell'oggetto del contratto*, cit., p. 282; R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, cit., p. 385; M. ELIA, *In tema di arbitrato irrituale*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1949, I, p. 67, secondo l'autore, se il terzo deve limitarsi ad emettere dei suggerimenti tecnici che le parti sono libere di accettare o meno, si avrà nient'altro che un "parere", pronunciato dal terzo in esecuzione di un contratto d'opera professionale.

⁹² Cfr. G. MARANI, *In tema di arbitrato, arbitraggio, perizia contrattuale*, cit., p. 613.

⁹³ L. BIAMONTI, voce *Arbitrato*, cit., p. 955. In senso conforme A. CATRICALA', voce *Arbitraggio*, cit., p. 2; G. RECCHIA, voce *Arbitrato irrituale*, in *Noviss. Dig. it., Appendice*, Torino, 1980, p. 366, secondo l'autore, la perizia contrattuale, quale accertamento di fatto basato sulla specifica esperienza tecnica del terzo-perito, si distingue dall'arbitrato irrituale perché manca la controversia e dall'arbitraggio perché non si deve completare un contratto. Nel senso dell'autonomia della perizia contrattuale, in giurisprudenza, v. Cass., 17 novembre 1982, n. 6162, in *Mass. Giust. civ.*, 1982; Cass., 22 ottobre 1981, n. 5544, in *Mass. Giust. civ.*, 1981; Cass., 29 gennaio 1981, n. 699, in *Mass. Giust. civ.*, 1981; Cass., 6 giugno 1975, n. 2272, in *Mass. Giust. civ.*, 1975; Cass., 20 marzo 1970, n. 854, in *Mass. Giust. civ.*, 1970; Cass., 22 agosto 1966, n. 2268, in *Mass. Giust. civ.*, 1966.

Altra parte della dottrina⁹⁴, in contrapposizione alla tesi che si fonda sull'autonomia della perizia contrattuale, ritiene che tale figura non è da considerarsi un istituto a sé stante, rientrando essa o nell'arbitraggio o nell'arbitrato irrituale a seconda che l'incarico consista nella determinazione di un elemento del negozio giuridico non ancora perfetto oppure nella composizione in forma negoziale di una controversia nascente da un rapporto giuridico già perfetto. In altri termini, la specifica competenza tecnica del terzo non può in alcun modo condizionare la particolare natura dell'istituto al quale si vuole fare riferimento, perché appare logico che debba possederla anche l'arbitratore.

⁹⁴ F. CRISCUOLO, *Arbitraggio e determinazione dell'oggetto del contratto*, cit., p. 284; P. ZUDDAS, *L'arbitraggio*, cit., 220; M. RUBINO-SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato (interno)*, cit., p. 12; C.M. BIANCA, *Diritto civile, III, Il contratto*, cit., p. 331; R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, cit., p. 385. *Contra* R. VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, cit., p. 106, secondo l'autore, deve ritenersi che accanto agli istituti dell'arbitrato rituale, dell'arbitrato libero e dell'arbitraggio non vi sia posto per il quarto istituto della perizia contrattuale; G. SCIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, cit., p. 281-282, secondo l'autore, non vi sono ragioni, ma soprattutto non esistono elementi che consentano la costruzione di un istituto a sé stante che, con il nome di perizia contrattuale, possa essere utilmente collocato accanto all'arbitrato improprio e all'arbitraggio; al contrario, tutte le ipotesi di perizia contrattuale sono riconducibili o sotto la figura dell'arbitraggio o sotto quella dell'arbitrato improprio.

Sezione II

SOMMARIO: 1. Il problema qualificativo del rapporto parti-arbitri: la tesi del mandato. – 2. (Segue): rilievi critici. – 3. Conclusioni sulla applicabilità della tesi del mandato al rapporto parti-arbitri. – 4. La tesi del contratto di prestazione d'opera intellettuale. – 5. (Segue): esecuzione di prestazione d'opera intellettuale in adempimento di un mandato. – 6. La tipicità del contratto di arbitrato.

1. Il problema qualificativo del rapporto parti-arbitri: la tesi del mandato.

Dopo aver chiarito che il rapporto parti-arbitri è di natura contrattuale, è necessario individuare la qualificazione giuridica di tale rapporto e stabilire quale sia la disciplina applicabile.

In proposito, sono emersi in dottrina diverse ipotesi interpretative: secondo un primo orientamento il rapporto in esame integrerebbe gli estremi di un contratto di mandato⁹⁵; altra corrente di pensiero riconduce il legame parti-arbitri alla figura della *locatio operis*⁹⁶; infine, la ricostruzione prevalente opta per la tipicità del contratto⁹⁷.

⁹⁵ C. CECHELLA, *L'arbitrato*, cit., p. 97, secondo il quale “Esaminato nelle relazioni con il contratto di arbitrato, il contratto di mandato agli arbitri deve ora essere esaminato in sé. In tale prospettiva è il contratto con il quale uno o più soggetti si obbligano a compiere per conto di due o più parti un particolare atto giuridico: il giudizio su di una controversia giuridica. E' pertanto un contratto tipico che costituisce un rapporto giuridico patrimoniale, in quanto specificazione del contratto di mandato”; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 177 ss.; L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, cit., p. 57.

⁹⁶ S. LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, cit., p. 70; C. CECHELLA, *L'arbitrato*, cit., p. 118; P. BERNARDINI, *Il diritto dell'arbitrato*, cit., p. 61; E. FAZZALARI, voce *Arbitrato (Teoria generale e Diritto processuale civile)*, cit., p. 398; R. VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, cit., p. 401; G. VERDE, *Collegialità degli arbitri e responsabilità per inadempimento*, in *Riv. dir. proc.*, 1961, p. 240 ss., secondo l'autore, “Si dichiara subito la preferenza per un inquadramento privatistico dei rapporti fra le parti e l'arbitro, che, precisamente, faccia capo allo schema del contratto di prestazione di lavoro intellettuale”; ID., *Diritto dell'arbitrato*, cit., p. 143; S. SATTA, *Contributo alla dottrina dell'arbitrato*, cit., p. 17, secondo l'autore, “[...] se si prende in considerazione attentissima la struttura dell'intero rapporto arbitrale, si noterà subito come tra le parti compromittenti e il terzo corra un rapporto di diritto materiale – il *receptum* – il quale è indubbiamente espressione di un obbligo del terzo a compiere una determinata prestazione, e di un corrispondente diritto delle parti all'adempimento di quell'obbligo. Il diritto privato spiega esaurientemente questo fenomeno, che è del tutto analogo ad altre figure pacificamente riconosciute, e in genere alla locazione delle opere”. In giurisprudenza v. Cass., 26 novembre 1999, n. 13174, in *Rep. Giur. it.*, voce *Arbitrato – arbitri*, 1999, n. 118, sulla natura del contratto parti-arbitri come contratto d'opera intellettuale.

⁹⁷ G. VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, cit., p. 70 ss.; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 183 ss., parla di “ufficio” di natura privatistica; A. BRIGUGLIO, in BRIGUGLIO-FAZZALARI-MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., p. 70; G. MIRABELLI-D. GIACOBBE, *Diritto dell'arbitrato*, cit., p. 46; E. FAZZALARI, *L'arbitrato*, cit., p. 49, secondo il quale è preferibile parlare *tout court* di “convenzione per nomina di arbitro” onde evitare equivoci circa l'intero

I sostenitori della tesi del mandato partono dal presupposto che il mandato, oltre che atto di una parte nel proprio interesse, possa anche considerarsi come “atto collettivo di tutte le parti compromittenti nell’interesse comune”⁹⁸: l’interesse comune sarebbe rappresentato dalla risoluzione della controversia.

Gli arbitri, una volta accettato l’incarico ad essi conferito, assumerebbero la veste di mandatari delle parti⁹⁹; in particolare, giacché sono nominati insieme, sarebbero mandatari revocabili solo congiuntamente, per “comune consenso dei mandanti”¹⁰⁰.

La fattispecie dunque rientrerebbe nella figura del mandato collettivo, in quanto, il mandato, da un lato, è conferito anche nell’interesse del mandatario, dall’altro, ha ad oggetto un affare di interesse comune: derogare alla giurisdizione ordinaria ed ottenere una definizione della controversia¹⁰¹.

Seguendo tale percorso interpretativo, si risolverebbe anche il problema della individuazione della disciplina giuridica applicabile al rapporto tra parti ed arbitri; infatti, in presenza di lacune lasciate dal codice di procedura civile, supplirebbe la disciplina tipica del contratto di mandato¹⁰².

Tuttavia, deve precisarsi che, nei confronti della tesi del mandato, sono state sollevate perplessità e obiezioni anche prima che si avvertisse la necessità di distinguere tra accordo compromissorio e rapporto parti-arbitri. Infatti, la non riconducibilità della

processo; G. MIRABELLI, *Contratti nell’arbitrato*, cit., p. 9; L. BARBARESCHI, *Gli arbitrati*, cit., p. 100.

⁹⁸ L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, cit., p. 57.

⁹⁹ La qualificazione del rapporto parti-arbitri in termini di mandato collettivo ha trovato adesione presso la giurisprudenza di legittimità più risalente, ove è rimasta per lungo tempo pacificamente accolta e priva di obiezioni. Cfr., *ex multis*, Cass., 9 gennaio 1955, n. 1324, in *Foro it. Mass.*, 1955, p. 284; Cass., 14 gennaio 1949, n. 10, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1949, I, p. 55. Nella giurisprudenza di merito, v. App. Milano, 16 aprile 1954, in *Giur. it.*, 1954, I, p. 2, c. 780; App. Firenze, 18 febbraio 1953, in *Foro it. Rep.*, 1953, voce *Arbitrato rituale*, n. 7, p. 175.

¹⁰⁰ In tal senso L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, cit., p. 58-59, secondo l’autore, vi sono profili del rapporto tra parti ed arbitri estranei o confliggenti con natura giuridica e disciplina del mandato, il che, tuttavia, non “fa ostacolo alla esattezza della costruzione; purché si intenda bene che gli arbitri sono mandatari di tutte le parti, indivisibilmente, e che l’oggetto del mandato è la definizione del litigio, interesse comune dei mandanti”.

¹⁰¹ C. CECHELLA, *L’arbitrato*, cit., p. 117, il quale, in luogo di contratto di arbitrato, assegna al rapporto parti-arbitri il *nomen iuris* di “contratto di mandato agli arbitri”. Sul punto v. anche C. PUNZI, *Disegno sistematico dell’arbitrato*, cit., p. 397; M. ORLANDI, *Arbitri*, in AA. VV., *Dizionario dell’arbitrato*, Torino, 1997, p. 148.

¹⁰² C. CECHELLA, *L’arbitrato*, cit., p. 117 ss., secondo l’autore, “[...] il mandato agli arbitri è di natura collettiva (avendo ad oggetto un affare di interesse comune) ed è conferito anche nell’interesse del mandatario, discendendone l’applicazione degli artt. 1726 e 1723, secondo comma, c.c.”.

figura degli arbitri in quella di mandatari, aveva suscitato riserve nei confronti dell'orientamento che assimilava il compromesso al mandato.

Innanzitutto, secondo parte della dottrina¹⁰³, non si comprenderebbe la ragione per cui il singolo compromittente non potrebbe revocare il mandato o modificare i contenuti dell'accordo. Inoltre, vista l'importanza fondamentale che il legame fiduciario assume nel rapporto di mandato tra le parti, il gerito deve essere libero di mutare il proprio intendimento, nell'eventuale ipotesi in cui la fiducia si alteri o, addirittura, venga meno¹⁰⁴. Pertanto, lasciare ad un soggetto non più ritenuto idoneo la gestione dei propri affari, rappresenterebbe un'evidente contraddizione con l'essenza tipica del negozio di mandato.

La citata dottrina, inoltre, precisa che l'arbitro non agisce in nome o come rappresentante della parte; né l'individuazione dell'oggetto del giudizio implicherebbe anche indicazioni concernenti le modalità di risoluzione della controversia¹⁰⁵. L'attività degli arbitri si fonda sul principio della libertà di giudizio; la loro decisione, infatti, dipende esclusivamente dal libero convincimento che in essi si determina durante lo svolgimento dell'iter procedimentale.

Altra parte della dottrina¹⁰⁶, ha ritenuto tali obiezioni superabili mediante l'impiego dei principi generali che regolano il contratto di mandato. In proposito, si è precisato che: a) la irrevocabilità del mandato da parte del singolo compromittente deriva dalla natura collettiva dell'incarico; b) il mandatario può anche non spendere il

¹⁰³ M. AMAR, *Dei giudizi arbitrali*, cit., p. 46.

¹⁰⁴ Cfr. L. NANNI, *Dell'estinzione del mandato*, in *Commentario del codice civile* a cura di A. Scialoja e G. Branca, continuato da F. Galgano, Bologna-Roma, 1994, p. 54; U. CARNEVALI, *Mandato (dir. civ.)*, in *Enc. giur. Treccani*, XIX, Roma, 1990, p. 10; A. LUMINOSO, *Il mandato e la commissione*, in *Tratt. di dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, XII, Torino, 1985, p. 154; S. SANGIORGI, *Rapporti di durata e recesso ad nutum*, Milano, 1965, p. 121; F. DOMINEDO', voce *Mandato*, in *Noviss. Dig. it.*, X, 1968, p. 132, il quale chiaramente afferma "Essendo oggetto del mandato la trattazione degli affari altrui, il dominus dell'affare deve aver la facoltà di arrestare l'esecuzione del mandato se non lo ritenga più conforme ai suoi interessi o, se per una qualsiasi causa, non abbia più fiducia nell'opera del mandatario". In senso difforme v. G. BAVETTA, voce *Mandato (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXV, 1975, p. 365-366, secondo l'autore, "[...] errerebbe chi ritenesse che la facoltà di porre termine al rapporto, attribuita al mandante, sia giustificabile in relazione alla fiducia. L'elemento fiduciario, benché genericamente presente nel rapporto di mandato, non è idoneo a spiegarne la revocabilità, non foss'altro perché alla revoca il mandante può far ricorso anche quando non sia venuta meno la fiducia riposta nella persona del mandatario".

¹⁰⁵ M. AMAR, *Dei giudizi arbitrali*, cit., p. 46.

¹⁰⁶ C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 177.

nome del mandante; c) le istruzioni date di norma al mandatario potrebbero, nel caso degli arbitri, riguardare il criterio di soluzione della controversia o il *modus procedendi*.

Nonostante il superamento delle perplessità sollevate dalla dottrina più risalente, è evidente la sussistenza di diverse difficoltà, viste le peculiarità dell'arbitrato, nel ricondurre l'attività degli arbitri ad altre figure tipiche presenti nel nostro ordinamento.

2. (Segue): rilievi critici.

Secondo parte della dottrina¹⁰⁷, per dimostrare la non riconducibilità del rapporto tra parti ed arbitri nello schema tipico del mandato, dovrebbe farsi leva sull'esame degli elementi strutturali di tale negozio.

La lettera dell'art. 1703 c.c. stabilisce che mandatario è il soggetto obbligato a compiere uno o più atti giuridici per conto di altro soggetto, il mandante. Dall'esegesi della citata disposizione, dunque, ciò che anzitutto emerge è l'obbligo del mandatario di compiere una determinata attività (uno o più atti giuridici) nell'interesse del mandante¹⁰⁸.

A questo riguardo, in sostanza, si profilano due aspetti, che sono ovviamente combinati tra loro e dal punto di vista concettuale inscindibili: da un lato, il compimento di uno o più atti giuridici e, dall'altro, la necessità che il compimento di tali atti sia qualificato in funzione dell'interesse del mandante¹⁰⁹.

Dal primo profilo, emerge che il mandatario non ha la mera facoltà, ma propriamente l'obbligo di compiere l'atto o gli atti giuridici: la sua è un'attività "dovuta". Dal secondo profilo, ciò che rileva è la cura dell'interesse altrui, cioè la necessità che il compimento dell'attività, da parte del mandatario, sia proprio "per

¹⁰⁷ S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, Milano, 2008, p. 26, secondo l'autore "Maggior fondatezza sembrano rivestire i rilievi critici, che muovono dall'esame di elementi strutturali del contratto di mandato".

¹⁰⁸ Sul punto, cfr. G. MIRABELLI, *Del mandato*, cit., IV, tomo III, p. 5 e 17 ss.; G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, Il rist. inv., in *Tratt. di dir. civ.*, diretto da F. Vassalli, VIII, tomo I, Torino, 1952, p. 4, secondo l'autore, il mandatario svolge un'attività qualificata, i cui effetti ricadono nella sfera giuridica di una "persona diversa dall'agente".

¹⁰⁹ L. D'ALESSANDRO, *La cooperazione del mandante nel rapporto di gestione*, Milano, 2002, p. 61 ss.; F. DOMINEDO', voce *Mandato*, cit., p. 108, due elementi "concorrono ad identificare l'istituto del mandato, uno riflette l'oggetto del medesimo, cioè la prestazione che deve avere carattere negoziale; l'altro, invece, riguarda i soggetti, o meglio la relazione che deve intercorrere tra di essi".

conto” del mandante. In tal modo, l’attività del mandatario è necessariamente strumentale rispetto all’interesse del mandante: mira ad attuarlo.

Con riferimento all’oggetto dell’attività del mandatario, il dibattito dottrinale ha subito l’influenza delle varie riflessioni emerse sul tema della classificazione di fatti e atti giuridici¹¹⁰; in particolare, nel caso del mandato, il problema riguardava la natura della prestazione del mandatario, ovvero il significato da attribuire all’espressione “atti giuridici”.

Autorevole dottrina, partendo da un’interpretazione esegetica dell’art. 1703 c.c., afferma che l’attività del mandatario è qualificata nel senso che essa deve consistere nel compimento di atti giuridici in senso proprio, vale a dire fatti per la cui efficacia giuridica rilevano coscienza e volontà dell’agente¹¹¹.

L’ambito dell’attività del mandatario non sarebbe limitato alla sola conclusione di negozi giuridici, ma ricomprenderebbe anche il compimento di qualsiasi atto giuridico; infatti, se la lettera della norma parla di atti giuridici, non vi sarebbe ragione di ridurre l’incarico alla esclusiva stipulazione di contratti.

Tale orientamento non ha trovato seguito nei successivi sviluppi del dibattito dottrinale. L’elaborazione concettuale della figura del mandato è giunta a qualificare ulteriormente l’attività posta in essere dal mandatario: egli avrebbe l’incarico di compiere, per conto del mandante, negozi giuridici¹¹².

¹¹⁰ Sul punto v. S. PUGLIATTI-A. FALZEA, *I fatti giuridici*, ristampa a cura di N. Irti, Milano, 1996, p. 12 ss.

¹¹¹ G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, cit., p. 6-7, secondo l’autore, “[...] l’attività del mandatario non deve necessariamente consistere nel compimento di negozi giuridici; può consistere anche nel compimento di atti giuridici a-negoziali (atti giuridici in senso stretto)”. In giurisprudenza v. Cass., 8 giugno 1954, n. 1908; App. Roma, 17 maggio 1956, in *Mass. Giust. civ.*, 1956, p. 54, voce *mandato*; vedi anche Relazione al Codice Civile, n. 712.

¹¹² S. PUGLIATTI, *Il rapporto di gestione sottostante alla rappresentanza*, in *Studi sulla rappresentanza*, Milano, 1965, p. 195, secondo il quale, il mandatario “tratta e conclude affari del principale, pone a servizio di lui la propria volontà, emettendo dichiarazioni negoziali per conto e nell’interesse di esso”; D. RUBINO, *L’appalto*, in *Tratt. di dir. civ.*, diretto da F. Vassalli, VII, tomo III, Torino, 1946, p. 28; F. FERRARA jr., *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1943, p. 60. In senso parzialmente difforme v. G. BAVETTA, voce *Mandato (dir. priv.)*, cit., p. 339, secondo l’autore, “[...] oggetto del mandato è l’attività (del mandatario), non anche l’atto (o il negozio) giuridico in cui essa si concretizza, né il suo risultato. Se, per esempio, si tratti di mandato ad acquistare, oggetto del mandato sarà il compimento dell’atto idoneo a far conseguire (in capo al mandante) la proprietà della cosa, cioè l’esercizio della necessaria attività, e non l’atto di acquisto, né tutti gli altri (preparatori, dipendenti, ecc.) che ad esso sono relativi. In tal senso, pertanto, occorre distinguere tra il compimento dell’atto (o del negozio) e l’atto vero e proprio. Quest’ultimo costituisce lo strumento giuridico necessario per il conseguimento del risultato prefissosi dal mandante e, come tale, resta al di fuori della struttura del contratto di mandato: non

La natura negoziale degli atti posti in essere dal gerente si fonda sul necessario esercizio della volontà del mandatario¹¹³, divenendo, in tal modo, elemento tipico del contratto di mandato¹¹⁴.

La natura negoziale dell'attività posta in essere dal mandatario consente di approfondire il secondo dei profili che vengono in rilievo nella struttura del mandato: il vincolo che lega le parti del contratto.

Secondo autorevole dottrina¹¹⁵, il rapporto tra mandante e mandatario potrebbe qualificarsi come rapporto di gestione: il primo, attraverso la conclusione del contratto di mandato, si assicura il compimento di una certa attività da parte del secondo, che abbia ad oggetto la trattazione e la conclusione di uno o più negozi giuridici con terze persone, nell'interesse del "principale" che ha conferito l'incarico.

La natura gestoria dell'incarico conferito al mandatario sembra prescindere dall'attribuzione del potere rappresentativo mediante procura¹¹⁶; infatti, si ha rapporto di gestione sia nel caso in cui il mandatario debba agire in nome del mandante (c.d.

costituisce, in ogni caso, oggetto del mandato, che è invero propriamente il compimento dell'atto, cioè il *facere* del mandatario".

¹¹³ V. SCALISI, *La teoria del negozio giuridico a cento anni dal BGB*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, I, p. 578: "Il negozio – come si è spiegato – esprime la sintesi organizzativa e la costante assiologica modale propria del processo di realizzazione di una intera classe di interessi umani". In particolare v. F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., p. 125, secondo l'autore, "[...] il negozio è un atto e, come tale, appartiene alla categoria dei fatti giuridici. Ciò vale a stabilire che anche qui, per la produzione di effetti giuridici, è necessaria un'attività, un'azione materiale: non basta uno stato d'animo o psicologico, in particolare il cosiddetto interno volere. Questo deve tradursi in azione. La volontà è però determinante degli effetti: e qui sta la caratteristica propria del negozio. Non solo l'azione è voluta come negli atti giuridici in senso stretto, ma l'azione è espressione di una volontà diretta a uno scopo e come tale è giuridicamente rilevante. Il negozio giuridico consta, pertanto, di questi due elementi: l'uno esterno, che è l'atto, e l'altro interno, che è la volontà". In tal senso v. anche S. PUGLIATTI, voce *Animus*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, p. 437 ss.; ID., *La volontà elemento essenziale del negozio giuridico*, *Diritto civile*, Milano, 1951, p. 63 ss.; E. ONDEI, *La volontà nei contratti*, in *Foro pad.*, 1949, III, p. 17 ss.

¹¹⁴ In tal senso anche la giurisprudenza della Corte di Cassazione, soprattutto nel distinguere tra mandato e locazione di opere: contratti che, "pur avendo in comune entrambi un *facere*, si diversificano in relazione al rispettivo oggetto: che nel primo caso è rappresentato da un'attività qualificata di conclusione di negozi giuridici per conto e nell'interesse del mandante, e nel secondo da un'attività di cooperazione estranea alla sfera negoziale", Cass., Sez. III, 26 ottobre 2004, n. 20739, in *Giust. civ.*, 2005, I, p. 2075.

¹¹⁵ S. PUGLIATTI, *Il rapporto di gestione sottostante alla rappresentanza*, cit., p. 160.

¹¹⁶ Sul punto v. C. M. BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, cit., p. 86-87, secondo l'autore, bisogna distinguere tra potere rappresentativo e rapporto gestorio: "Sebbene sia teoricamente possibile che il soggetto si limiti ad attribuire il potere rappresentativo, è normale che la procura si accompagni ad un rapporto di mandato o ad altro rapporto gestorio in base al quale il rappresentante è obbligato a compiere un'attività di gestione per conto del rappresentato. Accanto alla procura, che è un negozio unilaterale, distingueremo quindi il contratto in base al quale il procuratore s'impegna a compiere una certa attività per conto del rappresentato. Tipico contratto di gestione che si accompagna alla procura è il *mandato*".

contemplatio domini), sia nell'ipotesi in cui l'accordo non venga portato a conoscenza dei terzi¹¹⁷.

Attraverso il rapporto di gestione, quale strumento che il gerito usa per la realizzazione di propri interessi, il mandante si avvale dell'attività collaborativa di un terzo, nei confronti del quale vanta reciprocamente diritti ed obblighi, al fine di realizzare e perseguire uno scopo proprio¹¹⁸.

Da quanto detto, discende che ogni rapporto di gestione trova la propria fonte in un fatto, che stabilisce il nesso tra principale e soggetto incaricato: un fatto di cooperazione¹¹⁹.

In proposito, la dottrina distingue tra fatti di cooperazione interna ed esterna: gli uni esauriscono la propria efficacia nel rapporto tra principale e cooperatore, senza che si creino relazioni giuridiche con i terzi; gli altri rilevano, invece, proprio in quanto l'attività del cooperatore è diretta alla conclusione di affari con soggetti estranei al rapporto di gestione. Nel primo caso, la cooperazione sarebbe meramente materiale; solo nel secondo, potrebbe parlarsi di cooperazione giuridica¹²⁰.

E' stato, altresì, precisato, con riferimento alla cooperazione esterna, che il mandatario proprio perché agisce per conto del mandante, si pone in una posizione particolare: nell'economia del rapporto di mandato, nonostante non occupi il posto del gerito, è, tuttavia, tenuto ad espletare la sua attività come se fosse lo stesso mandante. In

¹¹⁷ E' sorta in dottrina una polemica intorno al problema dell'autonomia della rappresentanza nei confronti del sottostante negozio di gestione. La dottrina maggioritaria propende, ormai pacificamente, per la soluzione positiva. Chiaramente B. CARPINO, *I contratti speciali. Il mandato, la commissione, la spedizione*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Bessone, XIV, Torino, 2007, p. 18: "Alcuni punti sono pacifici; di regola procura e mandato sono atti distinti e scindibili; ed infatti la diversa struttura, unilaterale nella procura, contrattuale nel mandato, la diversità di effetti, attributiva di poteri la prima, fonte di obblighi il secondo, la diversità di funzione, attinente la procura al lato "esterno", in quanto concerne i terzi, mentre il mandato disciplina il rapporto interno, fa sì che si possa avere procura con mandato, procura senza mandato (in quanto il rapporto interno sia disciplinato da un diverso contratto, di lavoro, di società, ecc.), mandato senza procura". Di avviso contrario S. PUGLIATTI, *Il rapporto di gestione sottostante alla rappresentanza*, cit., p. 160 ss. Chiara ricostruzione del pensiero del Pugliatti è in G. MINERVINI, *Salvatore Pugliatti: il mandato e la rappresentanza indiretta*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 623 ss., l'autore ricorda che, secondo il "maestro" Pugliatti, "[...] la rappresentanza sorge dalla combinazione del rapporto di gestione, cioè dall'incarico, e dall'alienità del negozio gerito, come si diceva, dalla cura dell'interesse altrui da parte dell'incaricato, del mandatario, esteriorizzata con l'agire in nome altrui (la *contemplatio domini*), tagliando fuori dal discorso la procura che viene considerata una superfetazione".

¹¹⁸ S. PUGLIATTI, *Il rapporto di gestione sottostante alla rappresentanza*, cit., p. 167.

¹¹⁹ S. PUGLIATTI, *Il rapporto di gestione sottostante alla rappresentanza*, cit., p. 166.

¹²⁰ S. PUGLIATTI, *Il rapporto di gestione sottostante alla rappresentanza*, cit., p. 168, secondo l'autore, rapporto di gestione vero e proprio si ha solo quando l'attività dell'agente sia "un mezzo rivolto al fine di concludere affari con i terzi": esso riposa e si fonda solo su fatti di cooperazione esterna.

altri termini, l'attività del mandatario costituisce una cooperazione sostitutiva, nel senso che egli, di regola, non agisce soltanto per conto, ma anche al posto del mandante¹²¹.

Questa particolare posizione che il mandatario riveste nel rapporto di mandato viene in rilievo non solo da un punto di vista puramente concettuale, nel chiarire la natura vicaria della funzione del gerente, ma anche sul piano pratico per postulare l'identità dello scopo perseguito dal mandatario e quello voluto dal mandante¹²².

Il contratto di mandato, dunque, rappresenterebbe un fatto di cooperazione esterna¹²³; tale negozio è la fonte da cui ha origine un rapporto di gestione¹²⁴ tra mandante e mandatario, che rende quest'ultimo un "*alter ego* del principale"¹²⁵.

3. Conclusioni sulla applicabilità della tesi del mandato al rapporto parti-arbitri.

Le considerazioni esposte, sull'elaborazione concettuale del contratto di mandato, inducono a ritenere problematica la riconduzione del rapporto parti-arbitri nello schema tipico considerato.

In primo luogo, può evidenziarsi la diversità della natura dell'incarico: il mandatario, nell'esercizio della propria volontà, compie negozi giuridici; gli arbitri sono investiti del compito di svolgere un'attività complessa, funzionale alla definizione di una controversia.

In particolare, la dottrina ha precisato che gli arbitri sono obbligati non già a comporre una lite, ma a decidere una controversia¹²⁶; essi realizzano una prestazione

¹²¹ Cfr. G. BAVETTA, voce *Mandato (dir. priv.)*, cit., p. 324-325, il quale ritiene che "[...] tra l'attività del mandatario e l'intento del mandante deve sussistere una perfetta rispondenza, non potendosi altrimenti giustificare l'attribuzione dei risultati di tale attività in capo al mandante".

¹²² Cfr. G. BAVETTA, voce *Mandato (dir. priv.)*, cit., p. 324-325, l'autore aggiunge altresì che la natura sostitutiva dell'attività del mandatario serve anche "per delineare un altro elemento che ha un suo peso nell'economia del rapporto di mandato: quello riguardante la necessità che il mandatario, nel compiere gli atti giuridici, abbia la volontà di compierli proprio per conto ed in sostituzione del mandante"; G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, cit., p. 75 ss.

¹²³ In tal senso v. G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, cit., p. 10, che assegna all'attività del mandatario la qualifica di "attività di cooperazione esterna".

¹²⁴ M. IMBRENDA; *Controllo e gestione: il potere del mandante di impartire istruzioni*, in *Rass. Dir. civ.*, 2003, p. 665.

¹²⁵ S. PUGLIATTI, *Il rapporto di gestione sottostante alla rappresentanza*, cit., p. 169.

composita, che si conclude con l'emanazione in piena autonomia di un atto giuridico non negoziale, il lodo, preceduta da una serie di atti procedurali e di immancabili operazioni logico-intellettive¹²⁷.

In secondo luogo, emerge che nella ricostruzione del rapporto tra parti ed arbitri non si individuano i caratteri tipici del rapporto di gestione; infatti, i membri di un collegio arbitrale non esercitano un'attività collaborativa funzionale al raggiungimento di interessi propri dei litiganti; essi non pongono in essere una cooperazione sostitutiva, dell'attività dei conferenti l'incarico, per la conclusione di negozi giuridici con i terzi, ma sono destinatari di una funzione e di un ruolo che assume rilevanza soltanto nei rapporti interni con le parti medesime¹²⁸.

L'arbitro non collabora con il committente, ma semplicemente si impegna a fornirgli il substrato logico di una decisione, ovvero il contenuto materiale di un comando¹²⁹. Potrebbe parlarsi, utilizzando un'espressione diffusa in dottrina¹³⁰, di cooperazione materiale e non giuridica; anche se nelle funzioni arbitrali si combinano profili diversi che rendono assolutamente peculiare l'attività che gli arbitri sono chiamati a svolgere.

Infine, può cogliersi un ulteriore elemento ostativo alla qualificazione giuridica del rapporto parti-arbitri in termini di mandato: mentre il mandatario sostituisce il mandante nel compimento di un'attività che il gerito potrebbe svolgere autonomamente,

¹²⁶ G. SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, cit., p. 211, 326, 328 e 390, "Si oppone alla tesi del mandato, inoltre, l'osservazione che gli arbitri non ricevono dai compromittenti un incarico *ad negotia gerenda* e tanto meno di operare in nome e per conto di essi sia pure congiuntamente. Invero, le parti affidano agli arbitri la decisione di una loro controversia ed essi debbono decidere, per l'imparzialità ed obiettività che deve informare anche il loro operato come quello dei giudici ordinari, astraendo dall'una e dall'altra parte. Debbono decidere, cioè, come si suol dire, unicamente *secundum alligata et probata*"; E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1954, p. 458; F. CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, cit., p. 6; Così anche A. DIMUNDO, *Il mandato ad arbitrare. La capacità degli arbitri. La responsabilità degli arbitri*, in AA. VV., *L'arbitrato. Profili sostanziali*, Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale, cit., p. 494.

¹²⁷ G. VERDE, *Diritto dell'arbitrato*, cit., p. 117.

¹²⁸ Sul punto v. S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 31; L. BARBARESCHI, *Gli arbitrati*, cit., p. 102, il quale afferma che: "Gli arbitri [...] quando decidono la controversia, non compiono un affare, e nemmeno agiscono per conto delle parti che li hanno nominati. Essi non si sostituiscono alle parti per comporre una lite, ma agiscono in modo autonomo e in piena libertà".

¹²⁹ G. VERDE, *Collegialità degli arbitri e responsabilità per inadempimento*, cit., p. 248.

¹³⁰ V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, III, Napoli, 1947, p. 550; ID., *Efficacia del chirografo d'avaria nel tempo*, in *Riv. dir. nav.*, 1939, II, p. 286. In particolare, G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, cit., p. 10 e S. PUGLIATTI, *Il rapporto di gestione sottostante alla rappresentanza*, cit., p. 168, pongono in rilievo che la "cooperazione giuridica" è sempre "esterna", cioè rivolta ai terzi.

agli arbitri, invece, è conferito un incarico cui le parti non possono provvedere da sé: la decisione della controversia.

4. La tesi del contratto di prestazione d'opera intellettuale.

In contrapposizione alla teoria del mandato, si collocano i sostenitori della tesi che qualifica il rapporto parti-arbitri in termini di contratto di prestazione d'opera intellettuale¹³¹.

La dottrina più risalente¹³² aveva già individuato, nel rapporto in esame, la sussistenza dei requisiti prescritti dalla legge per la figura della *locatio operis*: gli arbitri, in virtù dell'incarico ad essi conferito, si obbligano ad esercitare un'attività materiale, quale risultante di una "somma di (plurime) energie"; tuttavia, tale attività non è dotata di autonoma rilevanza, in quanto, è un elemento strumentale al raggiungimento di un determinato effetto: la decisione del giudizio mediante la pronuncia del lodo. I compromettenti, dal canto loro, con il perfezionarsi del contratto assumono l'obbligo di corrispondere un compenso agli arbitri per l'opera prestata.

Tale orientamento, secondo parte della dottrina¹³³, si chiarisce ulteriormente attraverso il richiamo alla distinzione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato.

Nei rapporti obbligatori, in genere, l'utilità, o il risultato dovuto dal debitore, rappresenta il bene assicurato dal diritto di credito, in cui la relazione tra soggetto attivo e passivo è diretta al soddisfacimento della pretesa creditoria.

Tuttavia, non sempre tale interesse è direttamente dedotto in obbligazione; in talune fattispecie, la tutela giuridica, cioè la misura del "dover avere" del creditore, è

¹³¹ Così, tra i primi, S. SATTA, *Contributo alla dottrina dell'arbitrato*, cit., p. 17, che definiva il rapporto parti-arbitri come rapporto di diritto materiale – il "*receptum*" – analogo ad altre figure pacificamente riconosciute, e in genere, alla *locatio operis*. Sul punto v., anche, S. LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, cit., p. 70; E. FAZZALARI, voce *Arbitrato (Teoria generale e Diritto processuale civile)*, cit., p. 398.

¹³² Cfr. I. LA LUMIA, *Sui rapporti tra compromettenti e arbitri*, in *Dir. comm.*, 1912, I, p. 329, che individua i requisiti della *locatio operis* nel rapporto parti-arbitri: "[...] uno dei contraenti, l'arbitro, si obbliga a prestare una somma di energie, che, però, non è da considerarsi a sé, astraendo da qualsiasi effetto, bensì è dedotta come mezzo a un effetto dato, la pronuncia del lodo, e gli altri, i compromettenti, corrispondono una mercede".

¹³³ G. VERDE, *Collegialità degli arbitri e responsabilità per inadempimento*, cit., p. 254.

circoscritta ad un interesse strumentale, avente come scopo mediato un'attività del debitore capace di promuovere l'interesse primario. In tali ipotesi, il fine tutelato, cioè appunto il risultato dovuto, è solamente un mezzo nella serie teleologica che costituisce l'interesse primario del creditore¹³⁴.

Da tale assunto deriva la distinzione tra obbligazioni di risultato, il cui adempimento mediante la condotta dell'obligato realizza, con piena soddisfazione, il fine economico avuto di mira dal creditore; e obbligazioni di mezzi, ove l'attività strumentale assume un valore di scopo, di risultato dovuto, individuando il momento finale della prestazione obbligatoria¹³⁵. Nel primo caso, prevale l'utilità perseguita e ottenuta dal creditore; nel secondo, invece, il comportamento tenuto dal debitore.

Secondo autorevole dottrina¹³⁶, nel contratto di prestazione d'opera intellettuale, il professionista si obbliga al compimento di una determinata opera; pertanto, ciò che viene in rilievo è la condotta del debitore, che rappresenta il vero oggetto del contratto e dell'obbligazione.

Il carattere di prevalenza del comportamento rispetto al risultato costituirebbe la peculiarità tipica dell'obbligazione che grava sugli arbitri¹³⁷; quindi, ai fini dell'adempimento, è determinante non la correttezza della decisione assunta dai membri del collegio, ma il fatto che, attraverso lo svolgersi delle fasi procedurali, si addivenga alla confezione del lodo¹³⁸.

¹³⁴ L. MENGONI, *Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi (Studio critico)*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, I, p. 188-189; ma la relatività del concetto di "risultato" era stata già posta in evidenza dal TUNC, *Distinzione delle obbligazioni di risultato e delle obbligazioni di diligenza*, in *Nuova Riv. dir. comm.*, 1947-48, p. 129. Sulla distinzione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato v. anche le considerazioni di M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, Milano, 1959, p.227, secondo l'autore, tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato non si ha una differenza di qualità ma di proporzione fra il comportamento dovuto e il risultato. Il "comportamento" del debitore è sempre *in obligatione* e, anzi, ne costituisce l'elemento individuatore; ma anche il "risultato" è sempre necessario, indicando la direzione della prestazione verso il soddisfacimento di un interesse del creditore. Varia la proporzione dei due elementi, cosicché vi sono rapporti in cui il "comportamento" prevale rispetto al "risultato" e viceversa.

¹³⁵ L. MENGONI, *Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi (Studio critico)*, cit., p. 192.

¹³⁶ Cfr. G. MUSOLINO, *L'opera intellettuale: obbligazioni e responsabilità professionali*, Padova, 1995, p. 99; F. SANTORO PASSARELLI, voce *Professioni intellettuali*, in *Noviss. dig. it.*, XIV, Torino, 1967, p. 25: "Nelle professioni intellettuali non si può dire che il risultato si identifichi con lo stesso comportamento, ma può e deve essere tenuto distinto da questo".

¹³⁷ G. VERDE, *Collegialità degli arbitri e responsabilità per inadempimento*, cit., p. 256.

¹³⁸ Sul punto v. S. LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, cit., p. 70; E. FAZZALARI, voce *Arbitrato (Teoria generale e Diritto processuale civile)*, cit., p. 398, secondo l'autore, con l'accettazione, gli arbitri assumono l'obbligo di compiere un *opus* di natura intellettuale, di prestare i mezzi necessari per

Il rapporto tra decisione della controversia da parte dell'arbitro e attività intellettuale del professionista è ricostruito come di *species a genus*: l'attività dell'arbitro sarebbe un elemento del più ampio insieme "prestazione d'opera intellettuale"¹³⁹. La correttezza di tale ipotesi interpretativa si fonda sulla necessità di verificare se l'incarico svolto dall'arbitro contenga in sé tutti gli elementi della *locatio operis*; e, in caso di esito positivo, se contenga o meno profili ulteriori.

Gli elementi costitutivi dell'attività del prestatore d'opera intellettuale sono due: l'uno di carattere soggettivo, dovendo l'obbligazione essere adempiuta da un professionista (art. 2229 c.c.); l'altro di carattere oggettivo, essendo la prestazione qualificata come discrezionale ed infungibile (art. 2231 c.c.)¹⁴⁰.

Con riferimento al primo profilo, è evidente la differenza con la disciplina dell'arbitrato, in quanto, il codice di procedura civile non stabilisce requisiti soggettivi per gli arbitri e non si basa sull'elemento della professionalità per individuare coloro che possono ricoprire l'ufficio arbitrale.

Vi è difformità anche per quanto concerne l'oggetto della prestazione: decidere una controversia è ben diverso dal rendere una prestazione intellettuale.

In particolare, non si riscontra nell'attività dell'arbitro il carattere dell'infungibilità¹⁴¹, quale elemento decisivo¹⁴² del contratto di prestazione d'opera intellettuale, che rende insostituibile la persona del professionista¹⁴³.

decidere la controversia; una volta investiti dell'incarico, "s'istituisce fra gli stessi e le parti una *locatio operis*".

¹³⁹ In tal senso, confutando la tesi del contratto di prestazione d'opera intellettuale, v. S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 34-35.

¹⁴⁰ Cfr., M. TICOZZI, *Autonomia contrattuale, professioni e concorrenza*, Padova, 2003, p. 16; R. CAFARO, *Il contratto di consulenza*, Padova, 2003, p. 16, ove discrezionalità e infungibilità della prestazione sono tratte a fondamento della distinzione tra professione intellettuale e attività d'impresa.

¹⁴¹ Cfr., G. MUSOLINO, *L'opera intellettuale: obbligazioni e responsabilità professionali*, cit., p. 82.

¹⁴² In tal senso v. L. RIVA-SANSEVERINO, *Lavoro autonomo*, in *Commentario del codice civile* a cura di A. Scialoja e G. Branca, II edizione, Bologna-Roma, 1969, p. 223; F. SANTORO-PASSARELLI, voce *Professioni intellettuali*, cit., p. 25.

¹⁴³ Usa la nota dell'infungibilità per rammentare le difficoltà incontrate, nel nostro ordinamento, dalla figura della società tra professionisti, G. AMADIO, *L'esercizio associato della professione intellettuale tra presente e futuro: le prospettive di una riforma*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, II, p. 663. Cfr., anche, A. BERLINGUER, *Professione intellettuale, impresa e concorrenza nel dialogo diritto interno-diritto comunitario: premesse per uno studio*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, II, p. 637; G. OPPO, *Antitrust e professioni intellettuali*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, II, p. 123; F. GALGANO, *Professioni intellettuali, impresa, società*, in *Contratto e impresa*, 1992, p. 7. Parla di infungibilità come "aspetto saliente" della obbligazione del professionista il GIACOBBE, voce *Professioni intellettuali*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, p. 1074. Nello stesso senso v., anche, P. PERLINGIERI, *Lavoro autonomo dei professionisti, principio di eguaglianza e interessi privilegiati*, in *Rass. dir. civ.*, 1990, p. 609.

Nella disciplina dell'arbitrato, inoltre, si evince che la terzietà e l'indipendenza rispetto ai litiganti sono requisiti indispensabili per gli arbitri, i quali non possono in alcun modo tutelare interessi particolari di una delle parti compromittenti; ciò rappresenta una notevole differenza con il prestatore d'opera, che per certi versi ha sempre un legame di dipendenza dal committente, il quale può impartirgli ordini e direttive, laddove, invece, agli arbitri non possono imporsi istruzioni sulle modalità decisionali della controversia¹⁴⁴.

5. (Segue): esecuzione di prestazione d'opera intellettuale in adempimento di un mandato.

Nel tentativo di conciliare le opposte tesi del mandato e del contratto di prestazione d'opera intellettuale, autorevole dottrina ha elaborato una soluzione intermedia per qualificare correttamente il contratto di arbitrato.

Sembra che non sia sufficientemente percepito come mandato e *locatio operis* non siano figure eterogenee e non associabili, e come siano costantemente combinate tra loro. Tale combinazione sarebbe visibile, sia pur vagamente, all'interno del codice civile, in particolare, nei due capi del titolo III del V libro, in virtù del richiamo dell'art. 2222 c.c. alle disposizioni del libro IV e dell'art. 2230 c.c. alle disposizioni del capo precedente¹⁴⁵.

Nelle premesse metodologiche dell'indicata dottrina, si coglie il principio secondo cui la scelta di una figura non impedisce di richiamare e combinare con essa

¹⁴⁴ L. BARBARESCHI, *Gli arbitrati*, cit., p. 102.

¹⁴⁵ Così, E. REDENTI, voce *Compromesso*, cit., p. 790; R. VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, cit., p. 253, l'autore qualifica il rapporto parti-arbitri in termini di contratto misto di mandato e locazione d'opera. Per un approfondimento di tale orientamento, v. C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., 180, l'autore "per far progredire la ricerca diretta ad individuare e qualificare il rapporto parti-arbitri", ricorre al concetto di "ufficio privato"; gli arbitri sarebbero, cioè, titolari di un ufficio di diritto privato, in quanto, si trovano in posizione di supremazia rispetto alle parti, di cui curano l'interesse alla definizione della controversia. Essi, inoltre, come ogni soggetto, cui la legge assegna una particolare "funzione", vantano nei confronti dei litiganti pretese e prestazioni, obblighi e potestà. Secondo l'autore, inoltre, a fondamento di tale tesi potrebbero richiamarsi le norme del codice di procedura civile che parlano di nomina (artt. 809-811 c.p.c.) e di funzioni (art. 813-bis c.p.c.) degli arbitri, mentre "non si sono mai usati i termini di mandato, né tanto meno di procura".

anche altro contratto tipico. Pertanto, sarebbe proprio la natura complessa dell'attività compiuta dagli arbitri a suggerire di associare mandato e prestazione d'opera¹⁴⁶.

Gli arbitri promettono l'esecuzione di una prestazione d'opera intellettuale (e strumentalmente anche materiale), che implicherà per essi impiego di tempo ed energie, salva la possibilità di ricevere dalle parti indicazioni ed elementi indispensabili per l'esecuzione dell'opera pattuita, e ciò in vista del risultato finale (la decisione della controversia con la pronuncia del lodo) che essi si obbligano a fornire entro un termine prestabilito¹⁴⁷.

Il risultato dell'attività degli arbitri, però, non consiste in un "opus-cosa", da consegnare o da rendere disponibile alle parti, né in un "opus-servigio", di esclusivo contenuto economico; il risultato finale deve consistere in un atto giuridico, sebbene *sui generis*¹⁴⁸.

Di conseguenza, è possibile giungere alla conclusione che, con l'assunzione dell'incarico, gli arbitri si impegnano ad eseguire una prestazione di lavoro intellettuale, che si traduce nell'adempimento di un mandato¹⁴⁹. Ciò implica che al rapporto parti-arbitri si debbano applicare, come implicitamente risulta dalle disposizioni del codice di procedura civile, le regole del contratto d'opera, concluso a scopo e ad uso di esecuzione di un mandato.

L'esposto orientamento sembra ricollegarsi alla ricostruzione del rapporto parti-arbitri che si fonda sulla natura congiuntiva dell'incarico¹⁵⁰ e che si giustifica in virtù del richiamo alla disciplina del mandato¹⁵¹; dovendosi, poi, motivare il riferimento al

¹⁴⁶ Sul punto v., anche, S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., 38.

¹⁴⁷ E. REDENTI, voce *Compromesso*, cit., p. 790.

¹⁴⁸ E. REDENTI, voce *Compromesso*, cit., p. 790.

¹⁴⁹ E. REDENTI, voce *Compromesso*, cit., p. 790. Nello stesso senso v., anche, E. ONDEI, *Natura giuridica e conseguenze del rifiuto di esecuzione della sentenza arbitrale*, in *Foro it.*, 1960, I, c. 997, secondo l'autore, "Che la formazione del lodo arbitrale sia una prestazione d'opera intellettuale non mi par dubbio, ma questo è un aspetto generico del contenuto del contratto di compromesso. Il contenuto specifico parmi quello del mandato con il quale le parti affidano agli arbitri la formazione di un atto giuridico (il lodo arbitrale) destinato ad avere l'efficacia della sentenza a seguito di un atto successivo dell'autorità giudiziaria".

¹⁵⁰ L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, cit., p. 58; M. AMAR, *Dei giudizi arbitrali*, cit., p. 46; E. CODOVILLA, *Del compromesso e del giudizio arbitrale*, cit., p. 245.

¹⁵¹ E. REDENTI, voce *Compromesso*, cit., p. 790, secondo l'autore, il mandato, conferito a più soggetti obbligati ad operare insieme, sarebbe l'unica figura tipica in grado di spiegare alcune note distintive e caratterizzanti della prestazione degli arbitri: "[...] congiuntivo infatti è necessariamente il conferimento e congiuntiva è la corrispondente accettazione, congiuntivi i doveri che gli arbitri assumono [...] e solo

contratto di prestazione d'opera, alla luce della natura intellettuale della attività dei giudici privati¹⁵².

Tuttavia, tale percorso interpretativo, nonostante evidenzi le varie difficoltà di ricondurre la prestazione degli arbitri nello schema di un solo contratto tipico, ricade nelle stesse perplessità e rilievi critici, già sviluppati in tema di mandato e prestazione d'opera intellettuale. In altri termini, la combinazione dei contratti di mandato e *locatio operis* non riesce a chiarire e a cogliere tutte le peculiarità caratterizzanti la complessa attività esercitata dagli arbitri.

6. La tipicità del contratto di arbitrato.

I vari tentativi emersi in dottrina di qualificare il contratto di arbitrato con le figure tipiche del mandato, della *locatio operis*, o addirittura con un contratto quale combinazione di tali negozi, sono risultati del tutto insoddisfacenti¹⁵³.

Tali percorsi interpretativi sono caratterizzati dalla convinzione che ogni fattispecie sia riconducibile agli schemi tipici previsti dal codice civile e da un'insopprimibile esigenza di classificazione, che spesso si rivela non funzionale alle esigenze dell'interprete¹⁵⁴.

Elemento comune ai vari orientamenti è il convincimento secondo cui la natura delle funzioni arbitrali, e il ruolo da essi ricoperto all'interno del nostro ordinamento, siano decisamente singolari, oltreché notevolmente difficili da qualificare.

congiuntiva può essere la revoca dell'incarico e solo diretta congiuntamente alle parti la rinuncia (arg. dell'art. 1726 c.c.).

¹⁵² Sul punto v. S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., 39.

¹⁵³ Cfr. G. SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, cit., p. 332, chiaramente l'autore precisa che "le difficoltà incontrate dalla dottrina nella ricerca di definire il rapporto parti-arbitri trova la sua ragione nell'aver essa insistito nel tentativo di inquadrare il rapporto medesimo nello schema di qualcuno dei contratti tipici che con esso hanno qualche somiglianza".

¹⁵⁴ Cfr. R. SACCO, *Autonomia contrattuale e tipi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1966, p. 800, l'autore precisa che l'esigenza classificatoria "determina una sorta di finalismo nella qualificazione del contratto".

La dottrina più risalente¹⁵⁵, in virtù delle peculiarità proprie dell'attività degli arbitri, aveva qualificato il vincolo tra litiganti e giudici privati quale "contratto *sui generis*".

Sulla base di tale intuizione, la dottrina più recente ha continuato sempre più a far leva sulla particolare natura della prestazione esercitata dagli arbitri, arrivando a cogliere una "tipicità" di tale prestazione, in quanto, non assimilabile ad altri obblighi derivanti da altre fattispecie nominate¹⁵⁶. In altri termini, il negozio concluso tra le parti e gli arbitri avrebbe una propria tipicità sostanziale, che è fissata dalle norme del codice di procedura civile (in particolare dagli artt. 813, 814, 826 n. 4 c.p.c.) che regolano lo svolgimento e l'attuazione del giudizio arbitrale¹⁵⁷.

Dal carattere tipico del contratto di arbitrato deriva l'autonomia di tale fattispecie e la sua non riconducibilità entro i confini delle altre figure presenti nel codice civile¹⁵⁸. Tale conclusione consente, altresì, di risolvere il problema relativo all'individuazione della disciplina applicabile al contratto di arbitrato: fonte primaria di disciplina sarebbe il codice di procedura civile, cui dovrebbero aggiungersi, in caso di

¹⁵⁵ M. AMAR, *Dei giudizi arbitrali*, cit., p. 46; L. BARBARESCHI, *Gli arbitrati*, cit., p. 101, il quale chiaramente aveva sostenuto che "il contratto fra le parti e gli arbitri, al quale, se si vuole dare un nome, non può darsi altro se non quello di *contratto di arbitrato*"; cfr., anche, F. CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, cit., p. 66.

¹⁵⁶ Sul punto v. G. VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, cit., p. 70 ss.; ID., *Diritto dell'arbitrato*, cit., p. 117, l'autore riflette sulle varie ricostruzioni del rapporto part-arbitri e così si esprime: "[...] la scelta sembra ulteriormente definirsi: o pensare a un negozio misto, che raccolga *pro parte* la disciplina del mandato e quella della *locatio operis* ovvero pensare ad un contratto dotato di propria individualità e disciplinato nei suoi aspetti essenziali dal codice di procedura. Dovendo scegliere, optiamo per la seconda soluzione, anche perché quando si parla di contratto misto si aprono più che risolversi problemi, essendo sempre incerto quale sia la disciplina da applicare alle singole situazioni"; ID., *La posizione dell'arbitro dopo l'ultima riforma*, in *Riv. arb.*, 1997, p. 474. Parlano, altresì, di un tipo contrattuale a sé stante: C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *Accettazione e obblighi degli arbitri*, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, V ristampa, Bologna, 2007, p. 249; G. MIRABELLI-D. GIACOBBE, *Diritto dell'arbitrato*, cit., p. 44 ss.; L. DITTRICH, *Legge 5 gennaio 1994 n. 25. Nuove disposizioni in materia di arbitrato e disciplina dell'arbitrato internazionale*, *Commentario* a cura di TARZIA-LUZZATTO-RICCI, in *Nuove leggi civ. comm.*, Padova, 1995, p. 55; A. BRIGUGLIO, in BRIGUGLIO-FAZZALARI-MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., p. 68 ss.; G. MIRABELLI, *Contratti nell'arbitrato*, cit., p. 9.

¹⁵⁷ G. MIRABELLI, *Contratti nell'arbitrato*, cit., p. 9. Così, anche, A. DIMUNDO, *Il mandato ad arbitrare. La capacità degli arbitri. La responsabilità degli arbitri*, cit., p. 495.

¹⁵⁸ La dottrina più recente, viste le difficoltà interpretative nella ricostruzione del contratto di arbitrato, ha deciso di evidenziare le note caratterizzanti il contratto, concludendo per la tipicità dello stesso. In tal senso v. A. BRIGUGLIO, in BRIGUGLIO-FAZZALARI-MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., p. 70, secondo il quale, "la commistione tra il versante processuale e quello sostanziale è indissolubile, ed il primo impone le proprie ragioni al secondo accentuando la tipicità del contratto".

insufficienze o lacune, le norme del codice civile in tema di mandato e prestazione d'opera intellettuale¹⁵⁹.

Tuttavia, altra parte della dottrina¹⁶⁰, partendo dalla tipicità del contratto di arbitrato, ritiene opportuno seguire un diverso metodo d'indagine, avvertendo l'esigenza di approfondire ulteriori profili che riguardano, da un lato, la nozione di "tipo", dall'altro, la ricostruzione della fattispecie "contratto di arbitrato", in virtù della sua tipicità, al fine di individuarne la disciplina applicabile.

Il criterio principale su cui si fonda tale metodo interpretativo è quello del rapporto di funzionalità tra fattispecie ed effetto: la produzione dell'effetto segue al verificarsi della fattispecie; l'una è pensata e costruita in vista dell'altro¹⁶¹.

Al carattere della funzionalità, propria di ogni schema di fatto, si accompagna quello della relatività: non solo la fattispecie è per la conseguenza, ma anch'essa è costruita in vista di un determinato effetto¹⁶².

Deve però aggiungersi che il profilo funzionale, di per sé, non è sufficiente a cogliere gli elementi strutturali della fattispecie, né chiarisce il "modo d'essere del fenomeno". E' dalla struttura dell'effetto che si configura la struttura della fattispecie; che, sempre funzionale ad un data conseguenza, da essa trae i propri termini ed elementi¹⁶³.

¹⁵⁹ C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *Accettazione e obblighi degli arbitri*, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 249.

¹⁶⁰ Per un'analitica ricostruzione del concetto di "tipo" contrattuale e la conseguente ricostruzione della fattispecie "contratto di arbitrato", v. S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 47-99, secondo l'autore, propendere per la tipicità del contratto di arbitrato è una soluzione che "se da un lato supera le censure mosse alle altre ipotesi ricostruttive, dall'altro mette tuttavia capo a nuovi e diversi problemi. Proprio dalla rassegna di indagini intorno al tipo negoziale emerge come i contorni della nozione difficilmente siano determinabili in maniera precisa e rigorosa. La via della tipicità, in altri termini, più che un punto di arrivo, sembra una feconda intuizione, che merita chiarimenti e precisazioni; intuizioni, da cui muove verso la ricostruzione della fattispecie contratto d'arbitrato, per determinare così la disciplina applicabile".

¹⁶¹ S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 74. Sul punto v., anche, AA. VV., *Dieci lezioni introduttive a un corso di diritto privato*, Torino, 2006, p. 22-23: "Elementi di struttura della norma sono, dunque, la fattispecie (A) e l'effetto (B). Alla correlazione logica che la norma stabilisce tra questi due termini assegniamo, stipulativamente, il nome di *rapporto di causalità giuridica*"; N. IRTI, *Rilevanza giuridica*, in *Norme e fatti*, Milano, 1984, p. 33, secondo l'autore, la fattispecie è sempre creata arbitrariamente dal legislatore, che ne sceglie e combina i caratteri, in vista della produzione dell'effetto: "[...] il concetto dell'*antecedens* non obbedisce ad un criterio esterno [...], ma ad un criterio interno di adeguazione teleologica.

¹⁶² Così, S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 74.

¹⁶³ Così, S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 75, il quale richiama le più risalenti posizioni di A. E. CAMMARATA, *Il significato e la funzione del fatto nell'esperienza giuridica*, in *Formalismo e sapere giuridico*, Milano, 1963, p. 253, secondo il quale, il legislatore individua le

Secondo l'orientamento tradizionale¹⁶⁴, l'analisi dell'effetto impone di scomporre il tipo di azione descritto dalla norma, al fine di ricavarne i termini, che ne compongono e costituiscono la struttura. L'azione, valutata analiticamente, si compone dei seguenti elementi: un soggetto che agisce; un comportamento, quale mezzo, veicolo dell'azione; l'oggetto su cui incide il comportamento.

L'effetto derivante dal contratto di arbitrato potrebbe enunciarsi così: una volta che le parti siano addivenute alla determinazione di devolvere la risoluzione della controversia ad uno strumento privato di tutela, si nomina il giudice, chiamato a decidere la lite; quindi, ne discende che contratto di arbitrato è il negozio con cui si costituisce un giudice¹⁶⁵.

Le parti, nell'esercizio della propria autonomia contrattuale, mediante un accordo si obbligano a nominare i giudici privati, i quali, a loro volta, dovranno accettare l'incarico ad essi conferito: solo così sarà possibile addivenire alla decisione della controversia¹⁶⁶. L'accettazione costituisce gli arbitri chiamati a decidere la lite¹⁶⁷ (arg. ex art. 806 c.p.c.).

esigenze di relazione e le finalità meritevoli di tutela attraverso lo strumento tecnico dell'effetto: i bisogni della società si traducono nel "sorgere o estinguersi di una figura di qualificazione giuridica"; T. PERASSI, *Introduzione alle scienze giuridiche*, III ristampa, Padova, 1967, p. 55-56, secondo l'autore, "l'effetto giuridico, cioè il contenuto della valutazione, costituisce, quindi, ciò che caratterizza un fatto, come fatto giuridicamente rilevante"; F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, cit., p. 230, secondo l'autore, essendo la fattispecie funzionale e relativa alla conseguenza, l'analisi deve dirigersi prima verso di essa per poi risalire agli elementi, necessari e indeclinabili al suo verificarsi.

¹⁶⁴ N. IRTI, *Sul concetto di titolarità*, in *Norme e fatti*, cit., 77: A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941, p. 19, secondo l'autore, "La conseguenza giuridica si concreta in un avvenimento, e questo si svolge in rapporto ad una serie di persone e di cose [...], vi sono in esso degli elementi che preesistevano al suo prodursi: e sono appunto gli elementi di carattere reale e personale rispetto a cui l'evento si svolge".

¹⁶⁵ Cfr., L. BARBARESCHI, *Gli arbitrati*, cit., p. 96. Nello stesso senso v. A. BRIGUGLIO, in BRIGUGLIO-FAZZALARI-MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., p. 68-69: "l'accettazione dell'arbitro unico o di tutti i membri del collegio dà luogo alla costituzione dell'organo arbitrale".

¹⁶⁶ Cfr. G. SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, cit., p. 317-318, secondo l'autore, elemento costitutivo dell'organo e del giudizio arbitrale è l'accettazione dell'incarico da parte degli arbitri: "[...] la nomina degli arbitri non importa ancora la costituzione del giudice arbitrale. E' nel giudizio ordinario che è sufficiente indicare il giudice – nell'atto di citazione – perché si possa dire *habemus judicem*. Il che per l'ovvia ragione che il giudice statale esiste già e perché questi, come organo dello Stato, anzi, come organo attraverso il quale lo Stato esercita il suo potere esclusivo di giurisdizione, non può rifiutarsi di rendere giustizia essendo quello di rendere giustizia il suo compito istituzionale. Nel giudizio arbitrale, al contrario, venendo, determinate persone, chiamate a fungere da arbitri [...], è necessario, affinché esse acquistino la qualità di arbitri [...], che le persone medesime diano il loro benestare; cioè accettino l'incarico. Avvenuta che sia l'accettazione, esiste il giudice arbitrale. [...] Non si può parlare di instaurazione di un giudizio prima che esista il giudice. [...] l'accettazione degli arbitri è necessario elemento alla costituzione del giudizio".

Da tale assunto sono ricavabili, seguendo l'insegnamento tradizionale¹⁶⁸, gli elementi strutturali dell'effetto derivante dal contratto di arbitrato: la classe di soggetti (gli arbitri); il comportamento dovuto (il decidere); l'oggetto, su cui inciderà il comportamento (la controversia)¹⁶⁹.

In particolare, si precisa che il "decidere da arbitri"¹⁷⁰, su cui si fonda l'unicità del contratto di arbitrato, significa emettere un lodo, seguendo le particolari direttive impartite dai litiganti¹⁷¹. Il lodo diventa strumento di decisione, che, a sua volta, non è semplice attività intellettuale, ma è atto dall'evidente contenuto volitivo, che obbliga ad esprimere una preferenza per una delle due tesi prospettate dalle parti in conflitto¹⁷².

La situazione finale, che deriva dalla decisione degli arbitri, individua una nuova configurazione dei rapporti giuridici tra le parti compromittenti, i cui diritti ed obblighi reciproci saranno indirizzati, nell'ambito di un nuovo assetto, in una e non altra direzione¹⁷³.

Completata l'analitica scomposizione dell'effetto (quale schema di azione tratto dall'esame di proposizioni normative¹⁷⁴), si deduce che gli elementi costitutivi della fattispecie "contratto di arbitrato" sono: la sussistenza di un accordo tra le parti, volto a devolvere a giudici privati la soluzione della controversia; la designazione dei soggetti incaricati della decisione e l'indicazione dei termini della lite.

¹⁶⁷ Cfr. G. VERDE, *Diritto dell'arbitrato*, cit., p. 140.

¹⁶⁸ V. nota n. 163.

¹⁶⁹ S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 84.

¹⁷⁰ In tal senso v. C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 221.

¹⁷¹ G. SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, cit., p. 328.

¹⁷² N. IRTI, *Il salvagente della forma*, Bari, 2007, p. 119, l'autore ritiene che "la decisione sia sempre una scelta, un atto selettivo"; ID., *Dubbio e decisione*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, I, p. 64; N. SOLDATI, *L'atto decisorio nel procedimento arbitrale*, in *Contratto e impresa*, 2002, p. 748.

¹⁷³ Cfr. S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 88 e 91, secondo l'autore, "[...] l'effetto tipico del nostro negozio" - contratto di arbitrato - è "nella costituzione di un giudice, il quale è chiamato a decidere; a svolgere un'attività, volta a dare nuovo assetto ai rapporti giuridici tra le parti in lite. L'effetto del contratto di arbitrato, al pari di ogni altro, si risolve in un cambiamento di realtà giuridica", con tali considerazioni l'autore riprende F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, cit., p. 229, secondo il quale, "il mutamento, cioè la situazione finale diversa dalla situazione iniziale, prende il nome di effetto giuridico".

¹⁷⁴ N. IRTI, *Sul concetto di titolarità*, in *Norme e fatti*, cit., 77: A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, cit., p. 19.

Tali elementi rappresentano gli antecedenti di fatto necessari affinché si possano produrre determinate conseguenze giuridiche¹⁷⁵.

L'indagine sinora svolta ha riguardato l'individuazione della struttura dell'effetto e della fattispecie "contratto di arbitrato" sul piano esclusivamente astratto; si tratta ora di capire il modo in cui l'effetto, trapassando dall'astratta e generale descrizione normativa alla concreta applicazione, incida e modifichi la realtà preesistente¹⁷⁶.

Questi rilievi si fondano sugli insegnamenti di autorevole dottrina¹⁷⁷, la quale riassume lo svolgersi della vita giuridica avvalendosi dello schema triadico "situazione iniziale – azione – situazione finale".

Applicando tale schema alla fattispecie arbitrale, si giunge ai seguenti risultati: la situazione iniziale prevede un accordo delle parti a devolvere la controversia alla cognizione di giudici privati; la situazione finale (o effetto tipico del contratto di arbitrato) consiste nel determinare le persone degli arbitri, su cui grava l'obbligo di decidere la controversia; il termine medio (*rectius*: azione) è costituito dal contratto di arbitrato, il quale dirige l'effetto verso quegli arbitri e quella lite¹⁷⁸, cioè, sceglie i termini in virtù dei quali l'effetto diviene concreta e storica realtà¹⁷⁹.

Deve aggiungersi, inoltre, che, in generale, il negozio giuridico richiama e definisce i termini della situazione iniziale attraverso il proprio oggetto.

Infatti, secondo l'orientamento prevalente in dottrina¹⁸⁰, l'oggetto del negozio consiste in un semplice descrivere, nella rappresentazione programmatica del termine

¹⁷⁵ AA. VV., *Dieci lezioni introduttive a un corso di diritto privato*, cit., p. 73: "Nella parte ipotetica la norma giuridica descrive un fatto, che può accadere come può non accadere: non un fatto reale, ma un fatto eventuale: non "specie di un fatto", ma "specie di un fatto eventuale".

¹⁷⁶ N. IRTI, *Disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio altrui*, cit., p. 122: "Il congegno normativo non è in grado di porgere il sostrato dell'effetto, ma di descriverlo e configurarlo astrattamente; quel sostrato può essere desunto solo dalle situazioni giuridiche passate, che costituiscono, con le situazioni giuridiche future, l'intera e reale continuità del diritto".

¹⁷⁷ F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, cit., p. 231.

¹⁷⁸ Cfr. S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 94.

¹⁷⁹ Cfr. N. IRTI, *Disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio altrui*, cit., p. 125.

¹⁸⁰ In particolare v. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, cit., p. 321: "Su un piano concreto la questione si riduce semplicemente ad accertare in quale significato o in quali significati è usato il termine oggetto. Ora, con riferimento alla disciplina legislativa del contratto il termine non si limita a designare singoli dati reali, o ideali sui quali incide il contratto ma l'intera operazione voluta dalle parti, che, appunto costituisce il contenuto dell'accordo"; N. IRTI, *Disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio altrui*, cit., p. 141; ID., voce *Oggetto del negozio giuridico*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1965, p. 204-205; A. AURICCHIO, *L'individuazione dei beni immobili*, Napoli, 1960, p. 105 ss. In senso conforme v.

esterno, che le parti designano come punto d'incidenza dell'effetto. L'oggetto della dichiarazione negoziale è il contenuto, ossia l'insieme delle clausole disposte dalle parti¹⁸¹, che indicano il sostrato materiale, su cui inciderà la conseguenza giuridica¹⁸².

Oggetto del contratto di arbitrato è ciò che le parti dichiarano intorno ai termini, su cui inciderà l'effetto giuridico; ossia, quell'insieme di clausole, volto ad indicare il nome degli arbitri e le pretese in contestazione¹⁸³.

In base a quanto precisato, si chiarisce ulteriormente la fisionomia del negozio in esame, il quale mostra un contenuto in grado di distinguerlo dagli altri elementi della fattispecie. Il rapporto di funzionalità e relatività tra fatto e conseguenza emerge ancor di più dal fatto che, se l'effetto del contratto di arbitrato richiede la designazione delle persone dei giudici privati e della lite, tali elementi sono forniti da una porzione della fattispecie: in particolare, dall'oggetto del negozio¹⁸⁴.

In virtù delle riflessioni sinora esposte, è possibile dimostrare come la tipicità del contratto di arbitrato derivi dalla somma di due elementi: dalla disciplina, priva di una definizione del fenomeno regolamentato, fornita dal legislatore e dall'attività dell'interprete volta a ricavare, con un minimo di rielaborazione, la definizione del fenomeno stesso¹⁸⁵.

Dalla tipicità del contratto di arbitrato, deriva l'impossibilità di assimilare a tale negozio altre fattispecie contrattuali tipiche. Pertanto, la disciplina del fatto "contratto di arbitrato" si ricava dalla combinazione tra le norme tipiche e le disposizioni dettate per la figura del contratto in generale¹⁸⁶.

R. SACCO, *Il contenuto del contratto*, in SACCO-DE NOVA, *Il contratto*, in *Tr. dir. civ.*, diretto da R. Sacco, III edizione, tomo II, Torino, 2004, p. 6: "Questa nozione di oggetto, o contenuto, inteso come regolamento adottato dalle parti si adatta bene alla correlazione tra regolamento, prestazione e cosa".

¹⁸¹ N. IRTI, voce *Oggetto del negozio giuridico*, cit., p. 204-205.

¹⁸² Segue un diverso ragionamento G. GITTI, *L'oggetto della transazione*, Milano, 1999, p. 161, il quale, pur condividendo che l'oggetto rappresenti sempre un termine esterno al contratto, nega la nozione unitaria del concetto: "Pertanto la nostra conclusione può ora sembrare addirittura scontata: l'oggetto varia al variare degli effetti contrattuali programmati dalla volontà delle parti. E dunque si potrà parlare di un oggetto dei contratti obbligatori diverso dall'oggetto dei contratti dispositivi e tra questi ultimi di un oggetto ulteriormente differenziato a seconda che si considerino i contratti con effetti reali o i contratti regolamentari e modificativi di un preesistente rapporto giuridico".

¹⁸³ Cfr. S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 96.

¹⁸⁴ Cfr. S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 96.

¹⁸⁵ A. BELVEDERE, *Il problema delle definizioni nel codice civile*, Milano, 1977, p. 114.

¹⁸⁶ S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 139, l'autore chiarisce che, con riferimento al rapporto tra disciplina del contratto in generale e norme dettate per i singoli contratti tipici, si confrontano due orientamenti. Secondo una prima tesi vi sarebbe piena autonomia e indipendenza delle

figure nominate rispetto a quella di genere; si richiamano le considerazioni di G. DE NOVA, *Sul rapporto tra disciplina generale dei contratti e disciplina dei singoli contratti*, in *Contr. impr.*, 1988, p. 328-329, secondo il quale, “[...] in alcuni casi la disciplina particolare del singolo contratto esclude espressamente l’applicazione della disciplina generale [...], in altri casi, il rapporto non è di antitesi, ma è comunque di esclusione”; in altri termini, le norme generali svolgerebbero solo una funzione “sussidiaria e residuale”. Secondo una diversa ricostruzione, tra norme generali e tipiche deve esservi coesistenza e combinazione; le prime devono applicarsi ad ogni singolo contratto non in antitesi, ma in concorso con le norme particolari: sul punto si richiama F. MESSINEO, *Sul rapporto sistematico fra gli artt. 1321-1469 e gli artt. 1470-1986 c.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, p. 18. L’autore (S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 137) aderisce a quest’ultimo orientamento, precisando che, nei rapporti tra sistemi normativi, “dove il più comprende il meno, il legame è sempre di genere a specie” [...]. “La eccezionalità degli effetti non toglie che le figure di specie appartengano sempre al genere contratto; e che, dunque, la disciplina generale concorra e si combini con le norme tipiche”.

CAPITOLO II

STRUTTURA DEL CONTRATTO DI ARBITRATO: IL RAPPORTO PARTI-ARBITRI

Sezione I

SOMMARIO: 1. La formazione del contratto di arbitrato: posizioni della dottrina. – 2. La complessità soggettiva delle parti: collegialità degli arbitri. – 3. La parte soggettivamente complessa. – 4. La nomina degli arbitri ad opera delle parti. – 5. L'intervento dell'autorità giudiziaria. – 6. La sostituzione degli arbitri. – 7. La forma del contratto di arbitrato.

1. La formazione del contratto di arbitrato: posizioni della dottrina.

L'analisi delle norme che regolano la formazione del contratto di arbitrato dimostra l'evidente tipicità di tale fattispecie negoziale; infatti, le disposizioni introdotte dal legislatore si giustificano solo in virtù delle caratteristiche particolari del negozio concluso tra parti ed arbitri.

Parte della dottrina¹⁸⁷, a sostegno della singolarità del contratto di arbitrato, evidenzia l'impossibilità di procedere ad una interpretazione degli artt. 809 e 810 c.p.c. secondo i modelli tradizionali di conclusione del contratto, fondando le ragioni di tali difficoltà ermeneutiche su un duplice profilo: pluralità dei soggetti e intervento eventuale dell'autorità giudiziaria.

La pluralità dei soggetti, che compongono le singole parti del contratto, è stata spiegata attraverso il richiamo alla figura del mandato, conferito da più mandanti ad un gruppo di mandatari, chiamati ad agire insieme¹⁸⁸. La natura congiuntiva dell'incarico incide sul piano della formazione del contratto, qualificando compromittenti ed arbitri

¹⁸⁷ Piena consapevolezza delle problematiche concernenti la formazione del contratto di arbitrato si ritrova nelle considerazioni di G. MIRABELLI, *Contratti nell'arbitrato*, cit., p. 6: "Nella fase di formazione il contratto di arbitrato presenta delle peculiarità, che vanno sottolineate".

¹⁸⁸ C. CECHELLA, *L'arbitrato*, cit., p. 117; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 397; M. ORLANDI, *Arbitri*, cit., p. 148; E. RICCIARDI, *La scelta degli arbitri e la costituzione del collegio arbitrale: deontologia e prassi*, in *Riv. arb.*, 1992, p. 801; E. REDENTI, voce *Compromesso*, cit., p. 790; L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, cit., p. 58.

come due centri autonomi di interessi, ossia parti plurisoggettive che stipulano un negozio bilaterale¹⁸⁹.

Alcuni autori, al fine di risolvere le problematiche relative al processo di formazione del contratto di arbitrato, hanno sottolineato l'incidenza del regime processuale sullo svolgimento del rapporto negoziale¹⁹⁰, affermando la necessità di distinguere tra effetti sostanziali e processuali del contratto, a seconda che si faccia riferimento, rispettivamente, al rapporto part-arbitri oppure all'assunzione della funzione da parte del soggetto nominato¹⁹¹.

Seguendo tale orientamento, si ritiene che la disciplina tipica del contratto di arbitrato implichi una deroga al principio della conoscenza di cui all'art. 1326 c.c.¹⁹², poiché il secondo comma dell'art. 820 c.p.c. sancisce l'idoneità dell'accettazione da parte degli incaricati a produrre effetti immediatamente, facendo da essa decorrere il termine per la pronuncia del lodo; pertanto, la conclusione del contratto di arbitrato avverrebbe con la semplice accettazione degli arbitri, non con la conoscenza che di essa abbiano le parti¹⁹³.

Tuttavia, parte della dottrina¹⁹⁴, facendo leva sul dualismo tra effetti processuali e sostanziali derivanti dal contratto di arbitrato, distingue ulteriormente tra contratto con l'arbitro e costituzione dell'intero collegio arbitrale: per il perfezionarsi del primo sarebbe sufficiente la manifestazione di volontà del singolo arbitro; per la formazione del secondo occorre l'accettazione di tutti. In altri termini, le parti del contratto

¹⁸⁹ G. MIRABELLI, *Contratti nell'arbitrato*, cit., p. 6.

¹⁹⁰ G. MIRABELLI, *Contratti nell'arbitrato*, cit., p. 8.

¹⁹¹ C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *Accettazione e obblighi degli arbitri*, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 252; L. DITTRICH, *Legge 5 gennaio 1994 n. 25. Nuove disposizioni in materia di arbitrato e disciplina dell'arbitrato internazionale*, *Commentario* a cura di TARZIA-LUZZATTO-RICCI, cit., p. 60.

¹⁹² Cfr. G. MIRABELLI, *Contratti nell'arbitrato*, cit., p. 8. In senso conforme v. G. VERDE, *Diritto dell'arbitrato*, cit., p. 139: "A noi sembra che il contratto parti-arbitri è da ritenere concluso nel momento in cui tutti gli arbitri hanno accettato la nomina, perché è da quel momento che inizia per legge l'esecuzione dell'incarico (arg. dal comb. disp. artt. 820, primo comma, c.p.c. e 1327, primo comma, c.c.). Di conseguenza, in quel momento (ma non prima) il contratto è da ritenere concluso e la nomina non è più revocabile da chi l'ha effettuata". In senso contrario C. CECHELLA, *L'arbitrato*, cit., p. 116; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 397; A. BRIGUGLIO, in BRIGUGLIO-FAZZALARI-MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., p. 70, secondo cui: "non occorre esagerare la tipicità del contratto di arbitrato previsto dal c.p.c. fino al punto di desumere dal combinato disposto degli artt. 813 e 820, una deroga al generale principio ex art. 1326 c.c.".

¹⁹³ Cfr. S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 146.

¹⁹⁴ A. BRIGUGLIO, in BRIGUGLIO-FAZZALARI-MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., p. 70.

sarebbero vincolate dal momento del consenso del singolo giudice, mentre, il termine per la pronuncia del lodo decorrerebbe dall'accettazione di tutti i componenti del collegio.

Tale tesi ha suscitato diverse perplessità, in quanto, non riuscirebbero a comprendersi le ragioni fondanti di tale dualismo di effetti; profilo che può evidenziare solo la tipicità del contratto di arbitrato, ma che non agevola l'interpretazione della fattispecie negoziale mediante un criterio costante ed omogeneo¹⁹⁵.

2. La complessità soggettiva delle parti: collegialità degli arbitri.

Parte della dottrina¹⁹⁶ ritiene che la tesi, secondo la quale nella formazione del contratto di arbitrato il momento determinante sia quello della costituzione del collegio, si fondi sull'idea che l'organo collegiale sia un soggetto diverso dai singoli membri; nuova persona o soggetto di diritto¹⁹⁷, che si pone in una dimensione diversa da quella dei propri componenti.

Il concetto di collegialità è stato autorevolmente definito come “la preposizione di una pluralità di persone fisiche che hanno ricevuto un'investitura a comporre un'unità organizzativa che è il *collegium* e sono in essa incardinate”¹⁹⁸.

¹⁹⁵ Sul punto v. S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 147, secondo cui: “La tesi non appare convincente: problematico appare codesto separare e dividere. [...] Non si danno due contratti, ma uno, la cui genesi va illustrata e spiegata dall'angolo di visuale del diritto privato”.

¹⁹⁶ S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 147.

¹⁹⁷ Si richiama l'idea secondo la quale devono tenersi uniti i concetti di soggettività e personalità giuridica. Soggetto di diritto o persona nient'altro vuol dire che astratta capacità di diventare destinatari di situazioni giuridiche soggettive: capacità che sta prima ed è indipendente dal verificarsi del fatto concreto, dal quale discende la successiva titolarità di diritti ed obblighi. Cfr. N. IRTI, *Sul concetto di titolarità*, in *Norme e fatti*, cit., p. 76 ss. Espressamente A. FALZEA, voce *Capacità*, in *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, Milano, 1997-2010, p. 248-251: “L'errore di queste – e di altri simili – concezioni sta nel considerare, volta a volta, la soggettività giuridica o la capacità giuridica come posizioni specifiche del soggetto [...]. Il medesimo errore di prospettiva che si è qui denunciato ha condotto [...] a d'introdurre la distinzione tra soggettività giuridica e personalità giuridica”. Codesta astratta capacità di imputazione o è, o non è: non sembrano possibili compromessi o mediazioni logiche, che immaginano “graduazioni” della soggettività o, ancora, ipotesi di soggettività “relativa”. In questo senso v. P. RESCIGNO, voce *capacità*, in *Noviss. dig. it.*, II, Torino, 1958, p. 874; F. CARNELUTTI, *Personalità giuridica e autonomia patrimoniale nella società e nella comunione*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, I, p. 122. Più di recente, AA. VV., *Dieci lezioni introduttive a un corso di diritto privato*, cit., p. 242.

¹⁹⁸ M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1970, p. 263. In senso conforme G. B. VERBARI, voce *Organi collegiali*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, p. 60: “In prima approssimazione, l'organo

Seguendo tale concezione, la dottrina, viste le difficoltà di spiegare come in un organo collegiale la decisione della maggioranza vincoli la minoranza, ha parlato di personificazione del collegio, che non rappresenterebbe, quindi, un insieme di soggetti chiamati a cooperare congiuntamente, ma una “persona” di per sé riconosciuta e resa rilevante dall’ordinamento¹⁹⁹.

In altri termini, potrebbe aversi un collegio soltanto nelle ipotesi di collettività personificate, cioè quando la legge ha certezza che vengano in rilievo organi rispettosi di forme rigorose di organizzazione, in cui si giustifica una deroga al principio di autonomia privata, adottando il metodo collegiale²⁰⁰.

Da tali premesse, si spiega il convincimento che vede nella costituzione del collegio arbitrale il momento della conclusione del contratto di arbitrato. Qualificare il collegio “persona” significa individuare un centro autonomo di imputazione di diritti ed obblighi, in cui si fonde la volontà dei singoli membri, con l’inevitabile conseguenza che è l’organo-persona a divenire “parte” del contratto.

La tesi della personificazione del collegio ha anche affrontato il tema della imputazione dell’atto collegiale.

Le dichiarazioni dei singoli membri rappresentano gli elementi di fatto che concorrono alla formazione della fattispecie, senza che possano assumere autonoma rilevanza a prescindere da essa²⁰¹. Se l’organo collegiale individua un unico soggetto,

collegiale può essere concettualizzato come un’organizzazione titolare di potestà definite, composta da più unità organizzative (i componenti del collegio)”.

¹⁹⁹ F. GALGANO, *Il principio di maggioranza nelle società personali*, Padova, 1960, p. 29; C. VITTA, *Gli atti collegiali. Principi sul funzionamento dei consessi pubblici con riferimento alle assemblee private*, Roma, 1920, p. 188.

²⁰⁰ Cfr. F. GALGANO, *Il principio di maggioranza nelle società personali*, cit., p. 235: “Lo stesso dettato legislativo consente di superare una delle obiezioni che sono state mosse alla concezione organica della personalità giuridica: quella di coloro ai quali è parso di poter osservare che qualsiasi collettività potrebbe adottare, per le proprie deliberazioni, il metodo collegiale; e, cionondimeno, essa non acquisterebbe, per ciò solo, gli attributi della personalità. In realtà, la legge riconosce tali attributi a quelle collettività in cui, per la natura cogente delle norme che lo prevedono, sussiste che la garanzia che il metodo collegiale sarà osservato”; ID., *Repliche in tema di società personali, principio di maggioranza e collegialità*, in *Riv. dir. civ.*, 1964, I, p. 205. In senso conforme, G. S. COCO, *Sulla volontà collettiva in diritto privato*, Milano, 1967, p. 140.

²⁰¹ Cfr. S. VALENTINI, *La collegialità nella teoria dell’organizzazione*, Milano, 1968; U. GARGIULO, *I collegi amministrativi*, Napoli, 1962, p. 61: “[...] se si ammette, come noi riteniamo, che è il collegio non è la somma delle persone che lo compongono, ma è un’unità a sé che non è astratta, bensì concreta e attuale [...] si deve riconoscere che il collegio stesso è qualcosa di diverso dai singoli componenti”.

unica deve essere la volontà che esso esprime, la cui manifestazione deve seguire il rispetto di particolari regole procedurali²⁰².

Pertanto, le caratteristiche dell'atto collegiale, risiedono nella fusione delle volontà e nel rispetto delle fasi procedurali; in altre parole, come sostenuto da autorevole dottrina²⁰³, la genesi dell'atto collegiale è nel procedimento, il cui esito è nella imputazione dell'atto al nuovo soggetto.

La personificazione del collegio, quindi, rende l'attività dei singoli membri funzionale alla manifestazione di volontà del "soggetto collegio", che attraverso la deliberazione collegiale assorbe le dichiarazioni dei singoli componenti.

Tuttavia, la necessità del binomio collegio-soggetto personificato ha suscitato alcune riserve e perplessità, in quanto, non sembra ragionevole limitare l'ambito applicativo del metodo collegiale entro i confini delle sole collettività personificate²⁰⁴. In realtà, il procedimento collegiale appare come lo strumento generale predisposto dal legislatore per disciplinare il fenomeno della complessità soggettiva; infatti, la collegialità viene in rilievo sia in presenza di collettività non personificate, sia quando l'organo è considerato dalla legge soggetto di diritto²⁰⁵.

L'essenza del fenomeno collegiale risiede non nei soggetti, ma nel risultato dell'attività comune, quindi, l'analisi deve incentrarsi non sul collegio ma sull'atto collegiale²⁰⁶.

²⁰² Sul punto v. S. ROMANO, *Introduzione allo studio del procedimento giuridico nel diritto privato*, Milano, 1961, p. 7 ss., ove, criticato il metodo di valutazione atomistica delle singole fattispecie, si argomenta in favore di concorso, continuità e sequenza tra atti, negozi e situazioni giuridiche. Il tema è stato, di recente, riletto da P. PERLINGIERI, *La concezione procedimentale del diritto di Salvatore Romano*, in *Rass. dir. civ.*, 2006, p. 425.

²⁰³ F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, p. 211-212. Quando la combinazione di più dichiarazioni concorre "a formare una dichiarazione di volontà imputabile a un soggetto distinto dagli agenti e a tutela di un interesse di quel soggetto [...] si ha la figura dell'atto collegiale in senso proprio, nel quale si fondono le dichiarazioni dei singoli che agiscono come componenti dell'organo collegiale di una persona giuridica, cui l'atto viene così imputato". Sul punto v., anche, F. CARRESI, *Gli atti plurisoggettivi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, p. 1241; A. FALZEA, voce *Capacità*, in *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, cit., p. 291, secondo cui, la personificazione del collegio "rende alieno l'atto rispetto al suo autore permettendo che l'atto sia attribuito ad un soggetto diverso: con tutti gli effetti che l'atto porta con sé, sia diretti che indiretti, sia immediati che riflessi".

²⁰⁴ Cfr. S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 154.

²⁰⁵ A. VENDITTI, *Collegialità e maggioranza nelle società di persone*, Napoli, 1955, p. 3.

²⁰⁶ Relativamente all'atto collegiale, la cui precisa identità la dottrina ha tratto nell'ambito della classificazione di atti "complessi", si esercitarono già i primi autori del secolo scorso: D. DONATI, *Atto complesso, approvazione, autorizzazione*, in *Arch. giur.*, 1903, p. 3; V. BRONDI, *L'atto complesso nel diritto pubblico*, in *Studi giuridici dedicati e offerti a Francesco Schupfer*, III, Torino, 1898, p. 555. La

Il risultato dell'esercizio della funzione comune è rappresentato da un atto che esprime una scelta compiuta con il concorso di più volontà, le quali non devono necessariamente dissolversi in un unico atto, ma possono preservare la propria autonomia²⁰⁷.

Sulla base di tali premesse, parte della dottrina²⁰⁸ sottolinea che la collegialità è un modo di essere dell'atto: sono le norme di organizzazione, e non la personificazione del gruppo in soggetto, a tutelare la minoranza. Norma di organizzazione fondamentale è il principio maggioritario, con il quale si giunge alla decisione nonostante l'eventuale dissenso di alcuni membri del gruppo.

Gli atti dei singoli restano tali e non confluiscono nell'atto collegiale, che si imputa a tutti, salva la possibilità di registrare il dissenso di alcuni²⁰⁹. Il legislatore, attraverso il criterio maggioritario, individua un metodo di formazione dell'atto che preservi l'importanza dell'opinione di minoranza.

Il rispetto delle regole procedurali determina l'imputazione dell'atto ai singoli membri del collegio²¹⁰.

In ogni ipotesi in cui la legge non elevi il gruppo a soggetto di diritto, come nel caso del collegio arbitrale, i singoli componenti non perdono la propria autonomia ed individualità: pertanto, l'attività degli arbitri, prodromica all'emanazione della decisione del giudizio, è di per sé rilevante e confluisce nell'atto finale (il lodo), che è imputato ad ognuno di essi singolarmente.

ricerca si sviluppò ulteriormente grazie alla sistemazione del CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, cit., p. 349 ss., il quale fece dell'atto complesso il genere, all'interno del quale si racchiudono le varie specie dell'atto collettivo e dell'atto composto: specie ulteriore dell'atto collettivo è l'atto concorsuale, il quale può a sua volta distinguersi in atto collegiale e accordo. Si basa su tale classificazione R. LUCIFREDI, *Atti complessi*, in *Noviss. dig. it.*, I, 2, Torino, s.d. (ma 1957), p. 1501. Cfr., anche, A. BELVEDERE, *Glossario*, voce *Atto collettivo, collegiale, complesso*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, 1994, p. 42.

²⁰⁷ A. VENDITTI, *Collegialità e maggioranza nelle società di persone*, cit., p. 41.

²⁰⁸ Cfr. A. VENDITTI, *Collegialità e maggioranza nelle società di persone*, cit., p. 41.

²⁰⁹ Cfr. S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 157.

²¹⁰ In particolare v. A. VENDITTI, *Collegialità e maggioranza nelle società di persone*, cit., p. 24, il quale chiaramente precisa che: "l'osservanza del modo o procedimento, predisposto per la formazione dell'atto, fa entrare in funzione la *norma di imputazione*, che attribuisce il risultato dell'attività collegiale alla persona giuridica ovvero alla collettività non personificata". In senso conforme v. M. S. GIANNINI, *Accertamenti amministrativi e decisioni amministrative*, in *Foro it.*, 1952, IV, c. 176; ID., *Decisioni e deliberazioni amministrative*, in *Foro amm.*, 1946, I, 1, c. 154. Cfr., con specifico riferimento al problema dell'imputazione degli atti alla persona giuridica, F. D'ALESSANDRO, *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, Padova, 1989, p. 70 ss., ove si conclude che, per decidere intorno all'imputazione, sempre è necessario muovere dalle norme di organizzazione, che distribuiscono e frammentano poteri e facoltà all'interno del gruppo.

Seguendo tale impostazione, la dottrina ha spiegato le ragioni sottese alla disciplina di cui all'art. 823 c.p.c., qualificandola come norma di organizzazione che integra il procedimento della collegialità e definisce le regole per l'emanazione del lodo²¹¹. Tale disposizione stabilisce che il lodo sia “deliberato a maggioranza di voti con la partecipazione di tutti gli arbitri” (primo comma) e che “la sottoscrizione della maggioranza degli arbitri è sufficiente, se accompagnata dalla dichiarazione che esso è stato deliberato alla presenza di tutti e che gli altri non hanno potuto o voluto sottoscriverlo” (secondo comma, n. 7).

Dalla lettura della norma emerge come, da un lato, essa individui nel principio maggioritario un criterio di organizzazione della volontà comune, dall'altro, come attribuisca autonoma rilevanza all'opinione di minoranza, che può essere espressamente indicata all'interno del lodo. In tal caso, quindi, non si crea alcun soggetto di diritto; il collegio degli arbitri non si distingue dai suoi membri, le cui dichiarazioni di volontà conservano la loro rilevanza anche successivamente all'emanazione del lodo²¹².

Gli arbitri sono chiamati alla formazione di un atto complesso²¹³, senza che si postuli la genesi di un nuovo soggetto di diritto: ciò che rileva è solo l'organizzazione della collettività. Ad ogni arbitro sono singolarmente riconducibili diritti ed obblighi distinti: ognuno è titolare, in piena autonomia, di situazioni giuridiche soggettive. Da tali conclusioni discende che l'insieme degli arbitri non costituisce un'unica parte del contratto di arbitrato²¹⁴.

3. La parte soggettivamente complessa.

Si è già avuto modo di notare come il contratto di arbitrato sia un negozio con parti soggettivamente complesse, precisando che la tesi fondata sull'estensione

²¹¹ Così G. VERDE, *Collegialità degli arbitri e responsabilità per inadempimento*, cit., p. 242-243. In senso conforme A. VENDITTI, *Collegialità e maggioranza nelle società di persone*, cit., p. 35 e 37.

²¹² Cfr. S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 160.

²¹³ Sempre attuali le riflessioni del CALAMANDREI, *La sentenza soggettivamente complessa*, cit., p. 213, il quale nega però autonoma rilevanza alle manifestazioni di volontà dei giudici, chiamati a rendere una sentenza collegiale. Altre e diverse le conclusioni rassegnate dall'autore sulla sentenza complessa, che egli costituisce a figura autonoma e distinta.

²¹⁴ Così S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 160.

analogica delle norme dettate per il mandato collettivo è da escludere, poiché è una soluzione che, richiamando altre figure caratterizzate da una pluralità di soggetti, non affronta il problema della complessità soggettiva.

Secondo la dottrina tradizionale²¹⁵, la nozione di parte del contratto risiede nel concetto di centro di interessi: ciò che rileva non è il numero dei soggetti contraenti, ma piuttosto il numero degli interessi che trova composizione nell'operazione negoziale. La parte quindi rimane unica anche se essa comprende più persone.

Tale concezione è stata approfondita dalla dottrina che si è occupata, in particolare, del contratto plurilaterale²¹⁶: tale figura negoziale si caratterizza per la presenza di più centri di interessi, mentre non devono considerarsi contratti plurilaterali i contratti cui partecipa una pluralità di persone riconducibili a due contrapposti centri di interesse²¹⁷.

Seguendo questa impostazione, la dottrina, con riferimento al tema della parte soggettivamente complessa, ha chiarito che nel concetto di parte si raccolgono più soggetti che rappresentano ed esprimono un medesimo interesse²¹⁸.

La parte complessa, quindi, contiene un duplice profilo: interno ed esterno; nel primo caso, vengono in rilievo le vicende dei soggetti che compongono la parte; nel secondo, la manifestazione di volontà espressa dal centro di interessi nel suo complesso²¹⁹. Ai fini della conclusione del contratto, deve aversi riguardo soltanto al

²¹⁵ Cfr. G. B. FERRI, voce *Parte del negozio*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, p. 901; F. MESSINEO, *Il negozio giuridico plurilaterale*, Milano, 1927, p. 11: non esiste identità necessaria e costante tra la nozione di soggetto giuridico e la nozione di parte contrattuale. "Parte" significa centro di interessi.

²¹⁶ T. ASCARELLI, *Contratto plurilaterale e negozio plurilaterale*, in *Foro Lomb.*, 1932, p. 439; ID., *Il contratto plurilaterale*, in *Studi in tema di contratti*, Milano, 1952, p. 97; ID., *Notarelle critiche in tema di contratti plurilaterali*, ivi, p. 157; ID., *Contratto plurilaterale; comunione di interessi; società di due soci; morte di un socio in una società personale di due soci*, in *Saggi di diritto commerciale*, Milano, 1955, p. 325; G. AULETTA, *Il contratto di società commerciale*, Milano, 1937. V. inoltre, in particolare, F. MESSINEO, *Il negozio giuridico plurilaterale*, cit., p. 139.

²¹⁷ Cfr. F. MESSINEO, *Il negozio giuridico plurilaterale*, cit., p. 11.

²¹⁸ Cfr. A. PALAZZO, voce *Comunione*, in *Dig. disc. priv.*, III, Torino, 1988, p. 171; G. OSTI, voce *Contratto*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1959, p. 473, secondo l'autore, i membri della parte complessa "assumono nell'atto una posizione unica ed identica a quella che assumerebbe un soggetto solo, perché unico è l'interesse che essi tendono a realizzare". Nell'ipotesi di più membri, l'accento non cade sul numero di soggetti, ma sul motivo, che li accomuna e tiene insieme: "nel contratto, i più soggetti costituiscono una parte sostanzialmente unica [...]. E le loro dichiarazioni [...] possono considerarsi, da un punto di vista giuridico, come un'unica dichiarazione di volontà".

²¹⁹ L. BIGLIAZZI GERI-F. BUSNELLI-U. BRECCIA-U. NATOLI, *Diritto civile*, 1.2, Torino, 1987, p. 543.

profilo esterno: una è la dichiarazione di volontà della parte, perché unico è l'interesse che essa manifesta.

Applicando tali conclusioni al contratto di arbitrato, si dovrebbero individuare nelle parti compromittenti e negli arbitri due autonomi centri di interesse e, pertanto, si avrebbero due "parti", che stipulano un contratto bilaterale, o, per meglio dire, "un incarico conferito congiuntamente dalle parti agli arbitri collettivamente"²²⁰.

Tuttavia, secondo una diversa ricostruzione del concetto di parte, la rilevanza dell'interesse sarebbe solo secondaria ed eventuale, trattandosi di un elemento che resta al di fuori della struttura del negozio, concluso tra più persone. Le molteplici dichiarazioni di volontà non si fondono e unificano fino a diventare una: esse conservano la propria individualità ed autonomia²²¹; ogni dichiarazione è riconducibile ed imputabile al soggetto dal quale proviene²²².

Non si giustifica, quindi, la necessità di creare un centro autonomo di interessi che raccolga le manifestazioni di volontà dei vari soggetti; piuttosto dovrebbe parlarsi di fascio di plurime dichiarazioni parallele, che acquisiscono una rilevanza giuridica autonoma²²³.

In realtà, l'analiticità dell'indagine porta a distinguere le ipotesi in cui la rilevanza dell'interesse, di cui sono portatori molteplici soggetti, è oggetto della qualificazione normativa; e situazioni in cui, invece, il legislatore non mostra interesse nei confronti dei rapporti che intercorrono tra i componenti della parte complessa²²⁴. Solo nelle fattispecie che evidenziano le ragioni che inducono più persone ad omogenee manifestazioni di volontà, può parlarsi di centro autonomo di imputazione (ad esempio come nel caso dell'art. 1726 c.c.: nel mandato collettivo la revoca è efficace solo qualora sia fatta da tutti i mandanti). Se non assume alcuna rilevanza l'eventuale

²²⁰ G. VERDE, *Diritto dell'arbitrato*, cit., p. 140.

²²¹ R. SACCO, *Il contenuto del contratto*, in SACCO-DE NOVA, *Il contratto*, cit., p. 77, l'autore, con tono critico, sottolinea l'esistenza del "vezzo di vedere l'unità là dove le dichiarazioni sono multiple".

²²² C.M. BIANCA, *Diritto civile, III, Il contratto*, cit., p.54: "Se si ha riguardo alla disciplina del contratto deve tuttavia rilevarsi che essa fa riferimento ai soggetti che costituiscono e assumono il rapporto contrattuale e non ad un astratto centro di interessi che non è come tale destinatario di imputazioni giuridiche".

²²³ L. BARASSI, *Teoria generale delle obbligazioni*, II edizione, I, Milano, 1948, p. 25.

²²⁴ Sul punto v. S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 163-164.

interesse comune dei vari soggetti, vi saranno tanti rapporti obbligatori quanti sono i membri che costituiscono la parte complessa²²⁵.

E' opportuno, quindi, distinguere la conclusione dell'unico contratto, dai diversi soggetti che, dal momento del perfezionarsi del negozio, diventano titolari di diritti ed obblighi. Tale molteplicità è rappresentata da plurime dichiarazioni autonome dirette a stipulare lo stesso contratto, che diviene, pertanto, punto di convergenza delle varie manifestazioni di volontà.

Le considerazioni esposte inducono ad approfondire il tema della parte soggettivamente complessa, sia con riferimento alle vicende di proposta e accettazione, emesse dai singoli membri della parte; sia con riferimento al momento conclusivo del negozio.

In proposito, è possibile individuare, nell'ambito della dottrina che ha approfondito gli studi relativi al contratto plurilaterale, due diversi orientamenti.

Secondo una prima ricostruzione, il momento conclusivo del negozio coinciderebbe con la conoscenza dell'accettazione da parte, non solo del proponente, ma anche di tutti gli altri oblati²²⁶. La revocabilità di atti prenegoziali²²⁷ sarebbe dunque consentita fino al momento in cui l'ultima accettazione non sia giunta a conoscenza del proponente.

Secondo una diversa tesi, occorre partire dalla seguente distinzione: altro è il concludere, che di necessità coincide con la conoscenza dell'ultima accettazione; altro

²²⁵ S. D'ANDREA, *La parte soggettivamente complessa. Profili di disciplina*, Milano, 2002, p. 130, secondo l'autore, "dal contratto con parte complessa, che svolge una efficacia costitutiva di rapporti obbligatori, deriva una pluralità di rapporti giuridici".

²²⁶ F. MESSINEO, voce *Contratto plurilaterale*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, p. 158, secondo il quale "la singola dichiarazione di accettazione va diretta non soltanto al proponente, ma anche agli altri oblati".

²²⁷ Qualifica proposta e accettazione come atti giuridici in senso stretto, in quanto anteriormente alla conclusione del contratto essi non producono gli effetti giuridici del contratto ma determinati effetti legali. G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, cit., p. 45, secondo l'autore, infatti, la proposta e l'accettazione non sono negozi giuridici, ma negozio è il contratto che entrambe le comprende; come porzioni di un negozio, diventano impegnative nel momento in cui il negozio è concluso; prima di tale momento, essendo atti giuridici, producono soltanto gli effetti previsti dalla legge. In senso conforme, cfr. F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., p. 209, secondo cui, la volontà ancora in movimento, è diretta a produrre un effetto provvisorio, che si esaurisce nella predisposizione del negozio. *Contra* C. M. BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, cit., p. 221-222, secondo l'autore, "[...] il problema della natura giuridica della proposta e dell'accettazione non può prescindere da un primo rilievo di fondo, e cioè che esse sono le manifestazioni di consenso costitutive del contratto. Mediante la proposta e l'accettazione le parti esprimono la loro adesione al programma contrattuale manifestando l'intento di costituire, modificare o estinguere un rapporto giuridico patrimoniale. Anche anteriormente alla conclusione del contratto la proposta e l'accettazione non sono atti di diversa natura, ma sono dichiarazioni che integrano il contratto in formazione: sono quindi dichiarazioni contrattuali".

le vicende delle singole accettazioni, che, di volta in volta, si incontrano con la proposta. Nel momento in cui siano intervenute la proposta ed un'accettazione, il proponente ha diritto di fidare definitivamente nell'accettazione ricevuta, così come l'accettante ha diritto di fidare nella proposta²²⁸. Raggiunto l'accordo tra due soggetti, né il primo potrebbe sottrarsi per non essersi perfezionato il contratto, mancando ancora l'ultima accettazione; né il secondo, per la medesima ragione, potrebbe revocare il consenso²²⁹.

Estendendo tale orientamento ai contratti con parti soggettivamente complesse, è possibile concludere nel senso che proposta e accettazione dei membri della parte seguono l'ordinaria disciplina di cui all'art. 1328 c.c.²³⁰ Non verrebbe, quindi, in rilievo una revocabilità unilaterale, che tenga conto dell'incrocio tra dichiarazioni di soggetti della stessa parte, ma un regime incentrato sulla analitica considerazione di ogni manifestazione di volontà²³¹.

Il merito di tale ricostruzione risiede nella considerazione rigorosamente analitica del fenomeno della plurisoggettività; infatti, tralasciando l'idea relativa alla nascita di nuovi centri di interesse, si afferma espressamente l'autonomia e l'indipendenza delle singole dichiarazioni, tutte astrattamente idonee alla produzione di effetti.

Tuttavia, è necessario approfondire l'ipotesi della pluralità di dichiarazioni che si raccoglie intorno ad un unico contratto: in tal caso, non vi sarebbe una pluralità di fatti costitutivi, ma un unico fatto complesso. Il criterio fondante di tale unicità sarebbe

²²⁸ R. SACCO, *La conclusione dell'accordo*, in *I contratti in generale, Tratt. dei contratti*, diretto da P. Rescigno e E. Gabrielli, tomo I, Torino, 1999, p. 171.

²²⁹ R. SACCO, *La conclusione dell'accordo*, in *I contratti in generale, Tratt. dei contratti*, diretto da P. Rescigno e E. Gabrielli, cit., p. 171, secondo l'autore, nulla vieta che, in attesa della decisione degli altri, "il proponente e l'accettante possono, d'accordo tra loro, procedere alla revoca nei rapporti interni, e insieme provvedere alla revoca della proposta nei confronti degli oblati che non si sono ancora pronunciati".

²³⁰ Cfr. S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 167.

²³¹ S. D'ANDREA, *La parte soggettivamente complessa*, cit., p. 173, secondo l'autore, "si deve riconoscere al singolo membro la tutela che il legislatore assegna alla parte nei confronti dell'altra parte".

rappresentato dalla unicità del testo²³²: l'identità delle dichiarazioni, pur non escludendo la loro autonomia, induce a concludere per la singolarità del fatto costitutivo²³³.

Come opportunamente osservato in dottrina, è possibile spingere il profilo dell'autonomia delle singole dichiarazioni verso un più elevato grado di elaborazione concettuale: dalla molteplicità delle dichiarazioni potrebbe dedursi una pluralità di fatti costitutivi, dai quali discenderebbero più rapporti²³⁴. Seguendo tale impostazione, può sostenersi che, indipendentemente dall'identità del testo, l'autonomia delle dichiarazioni costituisce fonte di più contratti, ognuno distinto ed autonomo dall'altro.

Conseguenza immediata di tali conclusioni è l'inutilità dell'assunto secondo cui l'unicità del testo contrattuale si pone come punto di convergenza, polo di attrazione delle singole manifestazioni di volontà; in realtà, dall'incrociarsi di plurime dichiarazioni deriva una pluralità di negozi: più contratti distinti, e non uno caratterizzato da molteplici dichiarazioni autonome ed unico testo²³⁵.

Le considerazioni sviluppate sul tema della complessità soggettiva nel contratto consentono di ritenere che litiganti ed arbitri costituiscano due parti soggettivamente complesse: tuttavia, in tal caso, il legislatore non si preoccupa di qualificare l'interesse comune, ma prevede piuttosto un agire congiunto dei membri delle singole parti, la cui attività è considerata singolarmente²³⁶.

Più soggetti individuano i destinatari degli effetti derivanti dal contratto di arbitrato, dal quale, quindi, si generano plurimi rapporti giuridici.

Con riferimento al profilo strutturale della fattispecie, si ricava un ulteriore corollario: nel rapporto parti-arbitri verrebbe in rilievo non un singolo contratto di

²³² S. D'ANDREA, *La parte soggettivamente complessa*, cit., p. 131, secondo cui, "ogni soggetto che prende una decisione, se si vuole, che compie una dichiarazione (membro di una parte complessa o di una parte semplice), reputa che il testo del contratto sia idoneo a rappresentare il risultato che si è prefisso e il sacrificio che ha inteso accettare. L'unicità del testo combina in unità la pluralità di decisioni". In senso conforme v. S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 168.

²³³ Si esprime in termini differenti G. IUDICA, *Impugnativa contrattuali e pluralità di interessati*, Padova, 1973, p. 131, per il quale il dubbio intorno alla singolarità o pluralità di negozi si scioglie interpretando il testo contrattuale e determinando "l'intero corpo precettivo di vantaggi, obblighi e rischi che costituiscono il regolamento al quale le parti hanno affidato i propri interessi". Sul punto v., anche, P. SCHLESINGER, *Complessità del procedimento di formazione del consenso e unità del negozio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964, p. 1364.

²³⁴ Cfr. S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 168.

²³⁵ Cfr. S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 169.

²³⁶ Sul punto v. S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 169, secondo l'autore, "[...] da un lato, i litiganti hanno ampia facoltà di agire individualmente, anche in dissenso tra loro; dall'altro, gli arbitri costituiti in collegio non sono considerati un'unità inseparabile né scindibile".

arbitrato, ma una pluralità di negozi, costituiti tra ogni parte del giudizio e i singoli arbitri. Quindi, dovrebbe parlarsi non di contratto di arbitrato, ma di contratti di arbitrato²³⁷.

Da tali conclusioni ne consegue un'indicazione di metodo: bisogna mantenere su piani assolutamente distinti le modalità di nomina dei membri del collegio arbitrale, di cui le parti possono liberamente disporre, dalla ricostruzione della struttura del contratto di arbitrato, che si presenta identica alle altre fattispecie negoziali tipiche. La varietà delle modalità conclusive dei contratti non impedisce di considerare unitariamente il fenomeno negoziale emergente nell'arbitrato.

4. La nomina degli arbitri ad opera delle parti.

La lettura degli artt. 809 e 810 c.p.c. sembra confermare le conclusioni raggiunte sulla complessità soggettiva delle parti del contratto di arbitrato. Le norme in esame tutelano interessi differenti: infatti, da un lato, intervengono a salvaguardare la scelta di devolvere alla competenza arbitrale il compito di decidere e risolvere la controversia, dall'altro, stabiliscono dei limiti per quanto riguarda la forma e le modalità di nomina degli arbitri.

La dottrina tradizionale ha evidenziato che il criterio di partenza, nella disciplina concernente la nomina degli arbitri, è quello della concorrente, paritaria e libera volontà delle parti²³⁸. Non è ammissibile, cioè, che la nomina del giudice arbitrale possa essere rimessa ad uno solo dei contraenti; tutti devono cooperare a tale nomina²³⁹.

La scelta del procedimento di designazione è rimessa alla più ampia facoltà delle parti: fermo il principio di cui all'art. 809, primo comma, c.p.c., secondo cui gli arbitri devono essere in numero dispari²⁴⁰, i meccanismi di nomina, che si concretano in atti a

²³⁷ Cfr. S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 170.

²³⁸ G. SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, cit., p. 335; cfr. anche C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 359.

²³⁹ Così G. SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, cit., p. 336. In tal senso v., anche, V. ANDRIOLI *Commento del codice di procedura civile*, cit., p. 797; P. D'ONOFRIO, *Commento al codice di procedura civile*, Torino, 1957, p. 278; E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, cit., p. 456.

²⁴⁰ Sulle ragioni che impongono il numero dispari del collegio arbitrale, v. V. ANDRIOLI *Commento del codice di procedura civile*, cit., p. 794; E. REDENTI, voce *Compromesso*, cit., p. 820 ss. Si tratta, in sostanza, di predisporre un meccanismo che garantisca sempre la formazione della maggioranza. Pertanto,

contenuto prevalentemente esecutivo, sono i più vari²⁴¹. Le modalità di nomina elaborate dalla prassi risultano più precise ed efficaci rispetto alle astratte previsioni normative²⁴².

Inoltre, dall'analisi delle due disposizioni, si deduce che le parti compromittenti sono libere di determinare il momento della nomina degli arbitri: la scelta può essere già contenuta nella convenzione di arbitrato (art. 809, secondo comma, c.p.c.) o rimandata ad un momento successivo. Qualora i litiganti decidano di procedere ad una designazione successiva, il legislatore prevede due possibilità: l'una, per l'ipotesi che la convenzione di arbitrato riservi comunque la nomina alle parti (art. 810, primo comma, c.p.c.); l'altra, destinata a garantire che si giunga alla costituzione del collegio, nel momento in cui una delle parti non rispetti il procedimento di nomina concordato con l'altra parte (art. 810, secondo comma, c.p.c.)²⁴³.

Questa seconda alternativa consente di avvalersi di un modello di designazione degli arbitri volto a colmare lacune o insufficienze della nomina compiuta dalle parti²⁴⁴. Pertanto, se le parti non raggiungano un accordo sul numero degli arbitri, o se optino per un numero pari di giudici privati; se non provvedano ad indicare le modalità della nomina; se il terzo, a cui era affidata la designazione disattenda l'incarico conferitogli; interviene sempre, in via integrativa e suppletiva, la disciplina di cui all'art. 810,

essendo alla base della prescrizione una ragione d'interesse generale, essa non è derogabile con l'accordo compromissorio. Si ritiene che la sua inosservanza comporta nullità del procedimento e del lodo ai sensi dell'art. 829, n. 2, c.p.c., e non del patto, così che qualora fosse investito un collegio con numero pari di componenti e, ciò nonostante, fosse raggiunta la maggioranza (es., 3 a 1) o l'unanimità (es., 2 a 0), qualora le parti non avessero sollevato la relativa eccezione, la nullità sarebbe sanata, sul punto v. C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 368 ss.

²⁴¹ G. VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, cit., p. 67 ss.; ID., *Diritto dell'arbitrato*, cit., p. 120; R. MURONI, *Alcune riflessioni sulla natura del termine di venti giorni per la nomina del secondo arbitro ai sensi dell'art. 810, comma 1° c.p.c.*, nota a Cass., 2 dicembre 2005, n. 26257, in *Corr. giur.*, 2006, p. 1555; ID., *La litispendenza arbitrale prima e dopo la novella del 1994: rapporto processuale e rapporto negoziale parti-arbitri*, nota a Cass., 21 luglio 2004, *ivi*, 2005, p. 655 ss.; A. DIMUNDO, *Il mandato ad arbitrare. La capacità degli arbitri. La responsabilità degli arbitri*, in AA. VV., *L'arbitrato. Profili sostanziali*, *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, cit., p. 450; E. CICCIONI, *Nomina e numero*, in *Dizionario dell'arbitrato*, con prefazione di Irti, Torino, 1997, p. 107.

²⁴² S. LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, cit., p. 64.

²⁴³ V. ANDRIOLI, *Commento del codice di procedura civile*, cit., 797, l'autore individua tre "metodi" di designazione: "ogni parte sceglie un arbitro; gli arbitri sono scelti d'accordo da tutte le parti; le parti rimettono, d'accordo, la nomina dell'arbitro o degli arbitri a un terzo, che può essere anche l'autorità giudiziaria".

²⁴⁴ Sul punto v. C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 380 ss., l'autore procede ad un'ampia rassegna di fattispecie in cui la nomina è compiuta con il concorso dell'Autorità Giudiziaria.

secondo comma, c.p.c., che consente in ogni caso la costituzione dell'organo giudicante²⁴⁵.

La disciplina prevista dall'art. 810, primo comma, c.p.c., assegnando ad ogni parte l'indicazione del "proprio" arbitro, pone il problema di determinare l'efficacia delle singole accettazioni, nonché il momento di perfezionamento del contratto di arbitrato²⁴⁶.

Al fine di risolvere tali difficoltà, è possibile richiamare le conclusioni raggiunte in tema di parte soggettivamente complessa. Le dichiarazioni dei singoli membri sono dotate di autonoma rilevanza, in quanto risultano, di per sé, astrattamente idonee alla produzione di effetti giuridici; non vi è alcuna necessità di distinguere la conclusione del contratto con il singolo arbitro dalla costituzione dell'intero collegio, né di attribuire alla accettazione del singolo giudice rilevanza meramente interna. Gli atti di natura prenegoziale, che intercorrono tra la parte ed il proprio arbitro, sono disciplinati dall'art. 1328 c.c.: l'accettazione è idonea a costituire il vincolo e, quindi, a concludere il singolo contratto di arbitrato.

Il contratto di arbitrato si concluderà nel momento in cui il proponente avrà conoscenza dell'accettazione, della proposta di nomina, da parte del singolo arbitro; la dichiarazione del singolo arbitro è fonte del legame con uno dei litiganti, nonché momento a partire dal quale proponente ed accettante confideranno reciprocamente nell'indissolubilità del vincolo. Soltanto un eventuale accordo successivo tra la parte e l'arbitro, antecedente al perfezionarsi del contratto, sarà in grado di sciogliere il vincolo²⁴⁷.

²⁴⁵ A. BRIGUGLIO, in BRIGUGLIO-FAZZALARI-MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., p. 35.

²⁴⁶ G. DE NOVA, *Disciplina legale dell'arbitrato e autonomia privata*, in *Riv. arb.*, 2006, p. 426, l'autore osserva che "in oggi, il meccanismo di nomina degli arbitri funge anche da stipulazione del contratto di arbitrato, che dunque di regola non è oggetto di separata manifestazione di autonomia contrattuale. Ma, in astratto, nulla vieta che lo sia, e lo sia con la previsione di deroghe alla disciplina legale".

²⁴⁷ Seguendo tale impostazione, appare superfluo immaginare che "non appena l'arbitro di parte abbia accettato la nomina, si perfeziona un rapporto trilatero, cioè fra l'arbitro stesso e le parti" (A. BRIGUGLIO, in BRIGUGLIO-FAZZALARI-MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., p. 34). Con la singola accettazione non sorge un "rapporto trilatero", ma un legame tra la parte e l'arbitro.

5. L'intervento dell'autorità giudiziaria.

Eventuali mancanze sorte nel procedimento di nomina degli arbitri, consentono l'applicazione del secondo comma dell'art. 810 c.p.c., e quindi, l'intervento del presidente del tribunale, adito con ricorso della parte adempiente. Tale intervento è reso nell'ambito di un'attività giurisdizionale sostitutiva²⁴⁸ di quella negoziale venuta a mancare ed è diretto al fine di rendere possibile che la convenzione arbitrale produca comunque effetti, senza che la volontà unilaterale di una delle parti possa paralizzarla²⁴⁹. Tuttavia, tale attività sostitutiva non è sufficiente ai fini della conclusione del contratto di arbitrato, che si perfeziona sempre con l'accettazione; essa è solo destinata a sopperire alla mancanza di una delle parti che abbia disatteso l'accordo raggiunto con l'altra parte²⁵⁰.

La prevalente dottrina nel qualificare l'intervento dell'autorità giudiziaria *ex art.* 810, secondo comma, c.p.c., è giunta alla conclusione che si tratti di un'attività di volontaria giurisdizione²⁵¹; l'atto di nomina, in tal caso, sostituirebbe il mancato intervento della designazione privata: verrebbe dunque in rilievo un agire per conto di terzi, un'appartenenza di poteri destinati alla tutela di interessi altrui²⁵².

Parte della dottrina, approfondendo i rilievi sull'intervento del presidente del tribunale, ha ulteriormente precisato che si tratterebbe “di un'attività integrativa e sostitutiva di quella delle parti, della integrazione, cioè, di uno degli elementi del

²⁴⁸ V. per tutti LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, cit., p. 52 ss.; G. VERDE, *Diritto dell'arbitrato*, cit., p. 129; C. CECHELLA, *L'arbitrato*, cit., p. 106 ss.; A. DIMUNDO, *Il mandato ad arbitrare. La capacità degli arbitri. La responsabilità degli arbitri*, in AA. VV., *L'arbitrato. Profili sostanziali, Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, cit., p. 467 ss.; E. FAZZALARI, *L'arbitrato*, cit., p. 39 e 46; A. BRIGUGLIO, in BRIGUGLIO-FAZZALARI-MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., p. 34 ss.; G. MIRABELLI-D. GIACOBBE, *Diritto dell'arbitrato*, cit., p. 40 ss.

²⁴⁹ Cfr. G. VERDE, *Diritto dell'arbitrato*, cit., p. 129.

²⁵⁰ Cfr. S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 174.

²⁵¹ M. RUBINO SAMMARTANO, *Diritto dell'arbitrato*, V edizione, Padova, 2006, p. 482; G. VERDE, *Diritto dell'arbitrato*, cit., p. 129; P. BERNARDINI, *Il diritto dell'arbitrato*, cit., p. 58; C. PUNZI, voce *Arbitrato*, I) *Arbitrato rituale e irrituale*, cit., p. 11; A. BRIGUGLIO, in BRIGUGLIO-FAZZALARI-MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., p. 45; G. MIRABELLI-D. GIACOBBE, *Diritto dell'arbitrato*, cit., p. 41; S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 337; R. VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, cit., p. 423; V. ANDRIOLI, *Commento del codice di procedura civile*, cit., p. 806; E. REDENTI, voce *Compromesso*, cit., p. 803; G. SCIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, cit., p. 337; E. ALLORIO, *A proposito di non impugnabilità di provvedimento presidenziale di nomina di arbitro*, in *Giur. it.*, 1956, I, 2, c. 1082; V. DENTI, *Note sui provvedimenti non impugnabili nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1954, p. 22; C. FURNO, *Alcune questioni in materia di arbitrato*, in *Giur. it.*, 1951, I, 2, c. 617.

²⁵² F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, cit., p. 186.

contratto di arbitrato intercorso fra le parti e gli arbitri, mediante la determinazione di un elemento di esso”²⁵³.

La fattispecie di cui all’art. 810, secondo comma, c.p.c., dovrebbe, quindi, ricondursi nell’ambito delle figure tipiche²⁵⁴ in cui le parti affidano ad un terzo la determinazione di elementi del contratto²⁵⁵: terzo, in senso lato, potrebbe definirsi anche il giudice, il quale in questi casi è chiamato a porre rimedio all’insufficienza del soggetto originariamente designato.

Tale conclusione ha suscitato alcune perplessità: infatti, l’attività integrativa del terzo, che concerne sempre l’oggetto del negozio, si fonda sull’indeclinabile presupposto che il contratto sia perfetto e che le parti rimettano ad una fonte esterna soltanto la determinazione di un elemento del negozio²⁵⁶.

Nell’ipotesi, invece, prevista dall’art. 810 c.p.c., l’attività del terzo si colloca prima e al di fuori del contratto: egli non ha compiti integrativi, ma con il suo intervento rende possibile la stessa conclusione del negozio. Non si determina un elemento del contratto, bensì si indica ad una parte l’identità del soggetto con cui raggiungere l’accordo. Da ciò si deduce un ulteriore elemento della tipicità del contratto di arbitrato, che dimostra, vista la singolare natura dell’attività arbitrale, l’assoluta irrilevanza dell’identità soggettiva di colui che è investito della decisione della controversia.

6. La sostituzione degli arbitri.

La disciplina relativa alla sostituzione degli arbitri, di cui all’art. 811 c.p.c., trova il suo fondamento proprio nell’irrilevanza soggettiva dei membri dell’organo

²⁵³ R. VECCHIONE, *Determinazione delle spese e dell’onorario degli arbitri e “ius postulandi”*, in *Giur. it.*, 1968, I, 1, c. 356.

²⁵⁴ Paradigma di queste figure è l’arbitratore. Cfr.: S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 174-175; ID., *Note sul contratto di arbitraggio*, in *Riv. arb.*, 2006, p. 705; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell’arbitrato*, cit., 33ss.; ID., voce *Arbitrato*, I) *Arbitrato rituale e irrituale*, cit., p. 8 ss.; A. DIMUNDO, *L’arbitraggio. La perizia contrattuale*, in AA. VV., *L’arbitrato. Profili sostanziali, Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, cit., p. 145 ss.; F. CRISCUOLO, *Arbitraggio e determinazione dell’oggetto del contratto*, cit.; E. FAZZALARI, *Arbitrato e arbitraggio*, in *Riv. arb.*, cit., p. 583 ss.; P. ZUDDAS, *L’arbitraggio*, cit., p. 100 ss.; G. MARANI, *In tema di arbitrato, arbitraggio, perizia contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, cit., p. 610 ss.; C. FURNO, *Appunti in tema di arbitramento e di arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, cit., p. 161 ss.

²⁵⁵ Sul punto v., in particolare, S. RUPERTO, *Gli atti con funzione transattiva*, Milano, 2002, p. 684 ss.

²⁵⁶ S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 175.

arbitrale²⁵⁷. La scelta del legislatore, con la previsione degli artt. 810 e 811 c.p.c., ha come obiettivo principale quello di garantire la costituzione o la ricostituzione del collegio²⁵⁸, salvaguardando la volontà dei privati di servirsi dello strumento arbitrale di tutela, indipendentemente dall'identità degli arbitri²⁵⁹.

L'art. 811 c.p.c. non stabilisce espressamente quali siano le ipotesi o le ragioni che possano giustificare la sostituzione degli arbitri²⁶⁰; l'utilizzo dell'espressione "qualsiasi motivo" dimostra, quindi, la volontà legislativa di tutelare l'operatività del giudizio privato, a prescindere dalle singole contingenze che possano impedire l'*iter* del procedimento arbitrale²⁶¹.

Secondo parte della dottrina, il fenomeno della sostituzione degli arbitri, da un punto di vista strutturale, sembrerebbe rientrare nel concetto di successione nel diritto²⁶². In proposito, si osserva che il fenomeno della successione riguarda il problema della titolarità dell'obbligo derivante dal rapporto contrattuale originario, dal momento che il mutamento riguarda solo il soggetto al quale l'obbligo dovrà imputarsi²⁶³.

²⁵⁷ Utili motivi di riflessione sul tema in G. CIAN, *La sostituzione nella rappresentanza e nel mandato*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, I, p. 481.

²⁵⁸ Cfr. C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *Accettazione e obblighi degli arbitri*, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 229; A. BRIGUGLIO, *La sostituzione dell'arbitro*, in *Riv. arb.*, 1993, p. 193.

²⁵⁹ G. VERDE, *Diritto dell'arbitrato*, cit., p. 149, secondo l'autore, "[...] la sorte del procedimento arbitrale non può dipendere dalle vicende che attengono al rapporto parti-giudice [...], la convenzione di arbitrato funziona come investitura permanente dell'organo giudicante, a prescindere dalle persone che compongono quest'ultimo".

²⁶⁰ Sul punto v. S. MARTUCCELLI, voce *Sostituzione*, in *Diz. dell'arbitrato*, con prefazione di Irti, cit., p. 120, l'autore nota come "l'utilizzo, da parte del legislatore, di una formula generica, richiede l'opera dell'interprete si affianchi a quella del primo, specificando il comando normativo".

²⁶¹ Un analitico tentativo di classificazione delle ragioni, che possono determinare la sostituzione, è in C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *Accettazione e obblighi degli arbitri*, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 155-156. L'autrice distingue tra motivi "a contenuto oggettivo, quali ad esempio, morte, espatrio [...] o accoglimento dell'istanza di ricasazione"; e ragioni "basate sulla volontà degli arbitri o dalle parti".

²⁶² Così S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 177 ss.; cfr., G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2006, IV edizione, p. 2: "La successione designa così il subentrare d'un soggetto (successore o avente causa) ad un altro (autore o dante causa) in un rapporto, che permane obiettivamente identico, invariato nel suo profilo oggettivo, sicché può affermarsi, altresì, che v'è continuazione nel soggetto subentrante nella posizione del titolare originario".

²⁶³ N. IRTI, *Disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio altrui*, cit., p.107. Diversamente F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, cit., p. 189, che si richiama alla figura della qualificazione successiva tra rapporti: "Affinché un rapporto si trasferisca o si trasmetta e così sia oggetto di successione, deve essere prima esistito in capo ad un altro soggetto un altro rapporto, il quale, senza la diversità del soggetto, sarebbe in tutto quel medesimo, che esiste poi in capo al secondo soggetto".

In altri termini, il “nuovo” arbitro succederà nell’obbligo che faceva capo al precedente, egli prosegue nella funzione di giudizio dell’arbitro venuto, per qualsiasi ragione, a mancare²⁶⁴. Deve affermarsi con rigore che, nel fenomeno in esame, non viene in rilievo l’estinzione del precedente e la nascita di un nuovo obbligo in capo all’arbitro subentrato; bensì la perdita e l’acquisto dell’obbligo originario, che circola da uno ad un altro soggetto²⁶⁵.

Seguendo tale impostazione, può comprendersi la lettera dell’art. 820, terzo comma, lett. *d*, c.p.c., che, nel caso di variazioni nella composizione del collegio, stabilisce la proroga del termine per la pronuncia del lodo: non la decorrenza di un nuovo termine, bensì modificazione di quello originario.

Questa disposizione confermerebbe ulteriormente l’irrilevanza soggettiva di colui che è investito della decisione, in quanto la costituzione del collegio garantisce l’esistenza di un organo giudicante che dimostra indifferenza dinanzi alla sostituzione di un suo membro-persona fisica²⁶⁶.

E’ stato, altresì, osservato che non sarebbe corretto giustificare l’inammissibilità della sostituzione, facendo leva sulla identità dell’arbitro quale aspetto decisivo nel preferire lo strumento arbitrale per la risoluzione di una data controversia²⁶⁷; o, ancora, ipotizzare una presunzione di sostituibilità, salva la prova contraria del valore essenziale della scelta di quel determinato arbitro²⁶⁸.

Obiiettivo primario del legislatore è quello di proteggere la volontà manifestata dai privati di devolvere la decisione della lite agli arbitri, rendendo tale attività indipendente dalle persone incaricate di provvedervi²⁶⁹. Infatti, le parti scelgono non tanto di affidare la soluzione ad un determinato soggetto, quanto, ben più radicalmente, di derogare alla competenza della giurisdizione ordinaria²⁷⁰.

²⁶⁴ A. BRIGUGLIO, *La sostituzione dell’arbitro*, cit., p. 203.

²⁶⁵ S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 178.

²⁶⁶ A. BRIGUGLIO, *La sostituzione dell’arbitro*, cit., p. 203.

²⁶⁷ Così, invece, V. ANDRIOLI, *Commento del codice di procedura civile*, cit., p. 807.

²⁶⁸ In tal senso si esprime A. BRIGUGLIO, *La sostituzione dell’arbitro*, cit., p. 202, il quale argomenta tale tesi muovendo dalla natura derogabile dell’art. 811 c.p.c.

²⁶⁹ S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 180.

²⁷⁰ E. T. LIEBMAN, *In tema di sostituzione di arbitro*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1957, II, p. 461, secondo l’autore, “la riserva per il caso della nomina fatta *intuitu personae*, che riecheggia motivi del passato, sembra difficilmente sostenibile di fronte ad un testo legislativo che non fa distinzioni e che non lascia all’interprete alcun margine per introdurne arbitrariamente”.

7. La forma del contratto di arbitrato.

Con riferimento ai requisiti formali, l'accettazione degli arbitri è regolata dall'art. 813, primo comma, c.p.c., secondo cui essa "deve essere data per iscritto e può risultare dalla sottoscrizione del compromesso o del verbale della prima riunione". Il suo precedente storico risiede nell'art. 13 c.p.c. del 1865, il quale disponeva che "l'accettazione degli arbitri deve essere fatta per iscritto" e che risultava sufficiente a questo effetto "la sottoscrizione dei medesimi all'atto di nomina".

Le questioni che si agitano sulla norma vigente sono simili a quelle che si dibattevano durante la vigenza del codice del 1865²⁷¹. La dottrina più risalente²⁷², infatti, nonostante la mancanza di un'espressa sanzione di nullità per l'ipotesi di accettazione resa in forma non scritta, era orientata a ritenere nulla l'accettazione in forma diversa da quella prescritta dalla norma, anche se non reputava necessaria una forma speciale. In altri termini, si individuava nella disposizione un requisito di forma *ad substantiam*, attraverso il rinvio alla forma richiesta per l'accordo arbitrale.

Relativamente al profilo in esame, parte della dottrina più recente tende ad escludere che la questione relativa alla forma dell'accettazione possa essere risolta rinviando alle norme di cui agli artt. 807-808 c.p.c.²⁷³ Accordo compromissorio e contratto di arbitrato, secondo tale tesi, pur rappresentando due momenti strettamente legati tra loro, hanno funzioni diverse e si riferiscono a contratti distinti sia sotto il profilo soggettivo, che sotto il profilo oggettivo; il momento dell'accettazione resta quindi esterno ed autonomo, rispetto al contratto di deroga, alla competenza del giudice ordinario²⁷⁴.

²⁷¹ Per un'ampia ricostruzione del dibattito, v. A. DIMUNDO, *Il mandato ad arbitrare. La capacità degli arbitri. La responsabilità degli arbitri*, in AA. VV., *L'arbitrato. Profili sostanziali*, Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale, cit., p. 488.

²⁷² L. BARBARESCHI, *Gli arbitrati*, cit., p. 100; E. CODOVILLA, *Del compromesso e del giudizio arbitrale*, cit., p. 1249 ss.

²⁷³ C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *Accettazione e obblighi degli arbitri*, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 250.

²⁷⁴ G. RUFFINI, *Sub art. 813*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di Consolo e Luiso, II, Milano, 2007, p. 5801; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 397; L. DITTRICH, *Legge 5 gennaio 1994 n. 25. Nuove disposizioni in materia di arbitrato e disciplina dell'arbitrato internazionale*, *Commentario* a cura di TARZIA-LUZZATTO-RICCI, cit., p. 56; A. BRIGUGLIO, in BRIGUGLIO-FAZZALARI-MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., p. 71. In giurisprudenza v., Cass., 9 marzo 1982, n. 1519, in *Mass. Foro it.*, 1982, c. 315, che ne ricava l'affermazione secondo cui chi eccepisce l'incompetenza del giudice ordinario non deve dare nessuna prova dell'accettazione dell'arbitro.

Basandosi su tali premesse, la citata dottrina esclude la necessità di una forma solenne²⁷⁵, ritenendo che, secondo la disciplina attualmente vigente, la forma scritta sia richiesta solo *ad probationem*²⁷⁶ e forse solo con riferimento al rapporto intercorrente fra le parti e gli arbitri, dovendosi invece, la mancanza della forma scritta, configurare rispetto al procedimento come una mera irregolarità “sempre sanabile ad opera degli arbitri e senza conseguenze sul decorso del termine”²⁷⁷.

Altra parte della dottrina, invece, non ritiene tale ricostruzione convincente e persuasiva, osservando che l’art. 813 c.p.c. prescrive uno specifico requisito formale, a pena di nullità²⁷⁸: la dichiarazione degli arbitri, con cui manifestare il proprio consenso per l’accettazione dell’incarico, deve esprimersi in forma scritta.

Patendo dalla lettera dell’art. 1325 c.c. (che, nell’indicare i requisiti del contratto, menziona bensì la forma, ma solo “quando risulta che è prescritta dalla legge sotto pena di nullità), è possibile distinguere due classi di negozi: l’una composta da tre requisiti – accordo, causa, oggetto; l’altra, da quattro – accordo, causa, oggetto e forma²⁷⁹. Nella prima ipotesi (c.d. “fattispecie debole”), il profilo formale non ha alcuna

²⁷⁵ S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, Milano, 1959, p. 265, l’autore ritiene che per “l’accettazione non occorrono formule rigorose”, ma che basti la redazione di un verbale in cui si dia atto della nomina degli arbitri e questi appongano la firma; ritiene inoltre legittimo che essa avvenga in un momento successivo all’inizio delle operazioni arbitrali, con efficacia di ratifica. In giurisprudenza v., Cass., 29 agosto 1997, n. 8177, in *Rep. Foro. it.*, 1997, voce *Arbitrato*, n. 176.

²⁷⁶ G. VERDE, *Diritto dell’arbitrato*, cit., p. 138, secondo l’autore, “non si deve confondere questo requisito con quello analogo previsto per la convenzione di arbitrato dagli artt. 807, primo comma, e 808, primo comma, c.p.c. Abbiamo, infatti, già posto in rilievo che la nomina degli arbitri è indipendente dal negozio compromissorio ed è legata a quest’ultimo da un mero vincolo strumentale. Ciò ci induce a ritenere che si tratti di requisito formale non previsto a pena di nullità, ma posto in funzione di determinare con certezza il *dies a quo* del termine per la decisione”; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell’arbitrato*, cit., p. 398; L. DITTRICH, *Legge 5 gennaio 1994 n. 25. Nuove disposizioni in materia di arbitrato e disciplina dell’arbitrato internazionale*, *Commentario* a cura di TARZIA-LUZZATTO-RICCI, cit., p. 55 ss.

²⁷⁷ L. DITTRICH, *Legge 5 gennaio 1994 n. 25. Nuove disposizioni in materia di arbitrato e disciplina dell’arbitrato internazionale*, *Commentario* a cura di TARZIA-LUZZATTO-RICCI, cit., p. 59, secondo il quale così si eviterebbe di favorire ingiustamente gli arbitri cui non è stato imposto un termine.

²⁷⁸ S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 181-182; C. CECHELLA, *L’arbitrato*, cit., p. 115; S. LA CHINA, *L’arbitrato. Il sistema e l’esperienza*, cit., p. 70; M. ORLANDI, *Arbitri*, in AA. VV., *Dizionario dell’arbitrato*, cit., p. 150; già in precedenza, S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 265; G. SCHIZZEROTTO, *Dell’arbitrato*, cit., p. 322, per il quale l’accettazione deve essere precedente all’inizio del procedimento pena la sua “assoluta nullità o meglio inesistenza” (p. 325). In senso conforme v. V. ANDRIOLI, *Commento del codice di procedura civile*, cit., p. 811, l’autore, in particolare, conclude ammettendo la possibilità che la nullità possa essere sanata dalla sottoscrizione del lodo, per raggiungimento dello scopo ex art. 156 c.p.c. (p. 812). In giurisprudenza v., Cass., 22 febbraio 1961, n. 409, in *Giur. it.*, I, 1, c. 741, con nota contraria di CORMIO, *Brevi note in tema di accettazione degli arbitri*.

²⁷⁹ N. IRTI, *Studi sul formalismo negoziale*, Padova, 1997.

rilevanza per il diritto; nella seconda (c.d. “fattispecie forte”), invece, il negozio, privo del requisito formale prescritto dalla legge, non potrà considerarsi validamente compiuto, essendo la forma, al pari di causa ed oggetto, un elemento essenziale della fattispecie negoziale²⁸⁰.

Secondo tale orientamento, il problema dell'accertamento di negozio “debole” non si risolve attraverso un'indagine sulla forma, che in tal caso non è considerata dal diritto, bensì sull'accordo, o più precisamente, sul modo in cui l'accordo si manifesta e si rende percepibile²⁸¹. “Altro è la necessità dell'esternare – necessità, implicita in qualunque tipo di accordo; altro, la necessità giuridica della forma, che emerge soltanto nei contratti a struttura forte”²⁸². Ne deriva il seguente corollario: se la forma è, nelle fattispecie forti, elemento essenziale, requisito di rilevanza dell'atto, allora essa dovrà sempre considerarsi prescritta a pena di nullità²⁸³.

La tesi in esame si ricollega quindi non alla distinzione tra negozi a forma libera o vincolata, ma a quella tra negozi formali²⁸⁴ – e negozi amorfi – per i quali sarà sufficiente la presenza di accordo, causa ed oggetto.

Il contratto di arbitrato dunque è fattispecie a struttura forte²⁸⁵, cioè, un negozio formale, in relazione al quale la forma scritta è richiesta in modo inderogabile²⁸⁶. Pertanto, l'inosservanza della forma scritta determinerà l'invalidità del negozio, un'accettazione orale, o per fatti concludenti, sarebbe nulla²⁸⁷.

²⁸⁰ N. IRTI, *Strutture forti e strutture deboli*, in *Studi sul formalismo negoziale*, cit., p. 145, secondo l'autore: “Le due strutture sono autonome e complete. Ciascuna vive in base alla propria legge di composizione. Quando il singolo e concreto contratto è chiamato a soddisfare una struttura debole [...] qui non vi è un problema giuridico di forma. Quando, invece, la descrizione legislativa è forte [...] qui (e soltanto qui) vi è un problema giuridico di forma”.

²⁸¹ S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 181.

²⁸² N. IRTI, *Strutture forti e strutture deboli*, in *Studi sul formalismo negoziale*, cit., p. 146.

²⁸³ Sul punto v. G. OSTI, voce *Forma (negli atti)*, in *Diz. pr. dir. priv.*, III, I, Milano, 1923, p. 207, secondo il quale: “L'interpretazione più naturale di una disposizione relativa alla forma di un negozio porti a considerare tale forma come essenziale”.

²⁸⁴ E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 280.

²⁸⁵ M. ORLANDI, voce *Accettazione*, in *Diz. dell'arbitrato*, cit., p. 150.

²⁸⁶ G. SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, cit., p. 321-322, il quale trae a sostegno della tesi un argomento di natura letterale: “L'art. 813 c.p.c. stabilisce che l'accettazione “deve” essere data per iscritto. Ora, il verbo dovere implica, per se stesso, un obbligo, obbligo che assume il suo valore pieno quando dettato dalla legge e che si spiega con una semplicissima considerazione. Se la forma scritta non fosse richiesta in modo inderogabile, non si vede perché il legislatore si sarebbe dato la pena di dettare una norma *ad hoc*”.

²⁸⁷ Su questa linea G. DE NOVA, *Disciplina legale dell'arbitrato e autonomia privata*, cit., p. 427, ove espressamente si afferma l'inderogabilità dell'art. 813 c.p.c.

Tuttavia, qualunque sia la soluzione accolta circa il rilievo della forma richiesta per l'accettazione, non si può negare che, in concreto, le conseguenze non siano molto differenti²⁸⁸.

E' evidente, infatti, che, da un lato, il presupposto necessario è l'impugnazione del lodo *ex art.* 829, n. 2, c.p.c., che richiede la preventiva eccezione di parte nel corso del processo arbitrale²⁸⁹, dall'altro, nel normale svolgimento della procedura, a cominciare dal verbale di costituzione, vi sono diverse occasioni in cui viene emanato un documento nel quale è facile identificare un'accettazione.

Non bisogna dimenticare, infatti, che punto centrale della discussione non è l'eventuale assenza dell'accettazione, ma il modo in cui l'accettazione si sia formalizzata²⁹⁰. Nell'ipotesi di sostanziale mancanza dell'accettazione da parte dell'arbitro ci troveremmo dinanzi ad una totale nullità-inesistenza dell'investitura, che non è immaginabile là dove lo svolgimento della procedura sia palese manifestazione quanto meno di un'accettazione tacita²⁹¹.

²⁸⁸ C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *Accettazione e obblighi degli arbitri*, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 251.

²⁸⁹ E come precisato da V. ANDRIOLI, *Commento del codice di procedura civile*, cit., p. 812, in un brano spesso richiamato dalla dottrina, “[.] di fronte alla quale eccezione, gli arbitri, sollecitati dal pericolo di più non conseguire gli onorari, si affretteranno a sottoscrivere in bella e debita forma”.

²⁹⁰ L. DITTRICH, *Legge 5 gennaio 1994 n. 25. Nuove disposizioni in materia di arbitrato e disciplina dell'arbitrato internazionale*, *Commentario* a cura di TARZIA-LUZZATTO-RICCI, cit., nota 6, p. 56.

²⁹¹ C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *Accettazione e obblighi degli arbitri*, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 252.

Sezione II

SOMMARIO: 1. La natura indivisibile dell'obbligazione di rendere il lodo. – 2. Le obbligazioni ad attuazione congiunta: *species* del *genus* obbligazioni indivisibili. – 3. La responsabilità dell'arbitro "per fatto proprio". – 4. La tipicità dei motivi di responsabilità degli arbitri. – 5. (Segue): obblighi degli arbitri. – 6. Condizioni di esercizio dell'azione di responsabilità. Sanzioni.

1. La natura indivisibile dell'obbligazione di rendere il lodo.

L'obbligo principale degli arbitri, derivante dal perfezionarsi del contratto di arbitrato, è quello di pronunciare il lodo entro un certo termine²⁹². Su tale assunto sembra basarsi la disciplina concernente le responsabilità e i diritti degli arbitri, di cui, rispettivamente, agli artt. 813-*ter* e 814 c.p.c.

Secondo l'opinione di attenta dottrina, la confezione del lodo rappresenterebbe un'obbligazione di natura indivisibile: i membri dell'organo giudicante sono obbligati, nei confronti delle parti compromittenti, ad eseguire una prestazione indivisibile²⁹³. In proposito, si precisa che dall'indivisibilità della prestazione arbitrale discendono conseguenze significative in tema di responsabilità degli arbitri.

Infatti, diretta conseguenza della natura indivisibile dell'obbligazione di rendere il lodo, è il corollario del vincolo solidale: gli arbitri, vincolati congiuntamente all'esecuzione della prestazione, sarebbero titolari di un'obbligazione in solido verso le

²⁹² G. VERDE, *Diritto dell'arbitrato*, cit., p. 141, l'autore chiaramente parla di un'obbligazione principale, quella di rendere il lodo, e di obbligazioni implicite o strumentali: "L'obbligo degli arbitri è quello di rendere il lodo nel termine stabilito dalle parti o dalla legge. Implicite in tale obbligo sono prestazioni strumentali, quali quelle di non rinunciare all'incarico senza giustificato motivo o non omettere o ritardare il compimento di atti relativi alle loro funzioni (arg. ex art. 813, secondo e terzo comma, c.p.c.)"; A. STESURI, *Gli arbitri. Mandato, responsabilità e funzioni*, Milano, 2001, p. 129, secondo l'autore: "Con l'accettazione dell'incarico, gli arbitri si impegnano a compiere quel complesso di attività di indagine e di studio, giuridico ed intellettuale, che attraverso la loro scienza e conoscenza li porta alla formulazione del lodo. L'obbligo principale degli arbitri è quindi quello di pronunciare il lodo entro il termine previsto dalla legge o dalle parti"; A. DIMUNDO, *Il mandato ad arbitrare. La capacità degli arbitri. La responsabilità degli arbitri*, in AA. VV., *L'arbitrato. Profili sostanziali, Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, cit., p. 497; A. BRIGUGLIO, in BRIGUGLIO-FAZZALARI-MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., p. 73.

²⁹³ V. ANDRIOLI, *Commento del codice di procedura civile*, cit., p. 816. Così, anche, G. MIRABELLI, *Contratti nell'arbitrato*, cit., p. 13.

parti²⁹⁴. Quindi, nel caso in cui l'impossibilità di pronunciare la decisione della controversia, nei termini previsti, sia dovuta al fatto di un arbitro, anche gli altri membri dell'organo arbitrale sarebbero responsabili nei confronti dei litiganti.

Dalla lettera dell'art. 813-ter, ultimo comma, c.p.c., che stabilisce che "ciascun arbitro risponde del fatto proprio", sembra evincersi il non accoglimento, da parte del legislatore, dell'idea incentrata sulla natura indivisibile della prestazione gravante sui membri del collegio arbitrale. Tale ricostruzione interpretativa avrebbe un'utilità parziale, in quanto non coglie tutti i profili propri del concetto di indivisibilità; ma si limita ad estendere a tale categoria, attraverso il richiamo dell'art. 1317 c.c., la disciplina della solidarietà²⁹⁵.

In proposito, si rende necessario chiarire e precisare il concetto di indivisibilità.

Secondo l'art. 1316 c.c., l'obbligazione è indivisibile "quando la prestazione ha per oggetto una cosa o un fatto che non è suscettibile di divisione per sua natura o per il modo in cui è stato considerato dalle parti contraenti".

La dottrina tradizionale ha osservato che divisibilità o indivisibilità dell'obbligazione vanno identificate nella divisibilità o indivisibilità dell'oggetto della prestazione, cioè della cosa o del fatto dovuto²⁹⁶. Il riferimento all'oggetto della prestazione consente di individuare l'elemento maggiormente rilevante, ai fini del predicato di indivisibilità, non nel comportamento dovuto, bensì nell'oggetto cui si rivolge il comportamento stesso. In proposito, viene in rilievo la distinzione tra contenuto e oggetto della prestazione: con l'uno si individua (in senso stretto) il comportamento obbligatorio; con l'altro si intende (in senso stretto) il risultato da realizzare, ossia l'oggetto del diritto di credito²⁹⁷.

²⁹⁴ C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *Accettazione e obblighi degli arbitri*, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 272; C. CECHELLA, *L'arbitrato*, cit., p. 122; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 305.

²⁹⁵ S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 185.

²⁹⁶ R. CICALA, voce *Obbligazione divisibile e indivisibile*, in *Noviss. dig. it.*, XI, s.d., Torino, p. 636, secondo l'autore: "Divisibilità e indivisibilità dell'oggetto della prestazione sono – per le norme da cui vanno desunte le nozioni di divisibilità e d'indivisibilità delle cose e per la loro estensibilità ai fatti – la possibilità e l'impossibilità di frazionamento dell'oggetto stesso, cioè della cosa o del fatto, in parti". Sul punto v., anche, M. GIORGIANNI, voce *Obbligazione solidale e parziaria*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, s.d., p. 675.

²⁹⁷ L. MENGONI, *L'oggetto dell'obbligazione*, in *Jus*, 1952, p. 177, nota 2. Sul punto v., anche, R. CICALA, voce *Obbligazione divisibile e indivisibile*, cit., p. 638, secondo l'autore, "l'oggetto della prestazione, cosa o fatto, è ciò a cui tende l'interesse del creditore, è il bene (in senso lato) che soddisfa quell'interesse, mentre la prestazione, contenuto dell'obbligo, è il mezzo che (normalmente) consente il

La natura indivisibile dell'obbligazione ricorre ogni qualvolta il relativo oggetto sia impossibile da frazionare o dividere in parti, dotate di esistenza autonoma ed idonee a soddisfare parzialmente il creditore²⁹⁸. Pertanto, l'indivisibilità dell'obbligazione, in virtù di tali peculiari caratteristiche del suo oggetto, implica necessariamente che l'adempimento venga realizzato in un'unica soluzione; in altri termini, l'interesse creditorio risiede nell'adempimento dell'intero.

L'art. 1317 c.c., nell'individuare la disciplina applicabile alle obbligazioni indivisibili, richiama, nei limiti della compatibilità, le norme concernenti le obbligazioni solidali²⁹⁹.

La prevalente dottrina ha individuato l'elemento distintivo delle due categorie di obbligazioni nel seguente criterio: il predicato dell'indivisibilità riguarda l'essenza della prestazione dovuta; il profilo della solidarietà, invece, si ricollega alle modalità attuative del rapporto³⁰⁰. Nel primo caso, viene in rilievo una peculiarità specifica della prestazione; nel secondo, il vincolo che lega i debitori ai fini dell'adempimento.

Nonostante il rinvio legislativo di cui all'art. 1317 c.c., il concetto di indivisibilità non può essere sovrapposto o confuso con quello di solidarietà; si tratta, infatti, di figure distinte che esprimono esigenze differenti³⁰¹. In proposito, si sottolinea come un ulteriore profilo di distinzione tra indivisibilità e solidarietà vada riconosciuto non nel diverso "carattere" di esse, bensì nei diversi referenti materiali dell'obbligo di

conseguimento del bene e perciò la realizzazione dell'interesse". In termini diversi E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni, I. Prelegomeni: funzione economico-sociale dei rapporti di obbligazione*, Milano, 1953, p. 39: "Nella prestazione si può distinguere un momento soggettivo, che attiene al contegno di cooperazione richiesto dal debitore, ed un momento oggettivo che attiene alla utilità che la prestazione è chiamata ad apportare al creditore".

²⁹⁸ R. CICALA, voce *Obbligazione divisibile e indivisibile*, cit., p. 647: "Non essendo possibile che le porzioni del fatto vengano ad esistenza nello stesso tempo e mancando, perciò, quel presupposto della divisibilità che è la contemporaneità delle parti, si deve senz'altro concludere per l'indivisibilità".

²⁹⁹ A. DI MAJO, voce *Obbligazioni solidali e indivisibili*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1979, p. 304, l'autore sottolinea come "sul rapporto tra obbligazione solidale e obbligazione indivisibile non regna assoluta chiarezza", in virtù "anche di un certo ermetismo legislativo che si è limitato ad estendere alle obbligazioni indivisibili le norme relative a quelle solidali, in quanto applicabili (art. 1317 c.c.)".

³⁰⁰ F. D. BUSNELLI, voce *Obbligazioni soggettivamente complesse*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1979, p. 340, secondo l'autore: "[...] le due figure in questione non debbono porsi sullo stesso piano di valutazione (per ricercarne gli eventuali elementi di contrapposizione), ma vanno ricollegate a due distinti ordini di valutazione delle obbligazioni soggettivamente complesse: il primo, avente come punto di riferimento la natura della prestazione; il secondo, avente come punto di riferimento il modo di attuazione del rapporto"; cfr., pure, ID., *L'obbligazione soggettivamente complessa (profili sistematici)*, Milano, 1974; D. RUBINO, *Delle obbligazioni (obbligazioni alternative - obbligazioni in solido - obbligazioni divisibili e indivisibili)*, in *Commentario del codice civile* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Libro IV, *Delle obbligazioni*, Bologna-Roma, 1963, p. 354.

³⁰¹ F. D. BUSNELLI, voce *Obbligazioni soggettivamente complesse*, cit., p. 341.

adempiere “per la totalità”³⁰². Nell’obbligazione indivisibile, tale obbligo trova il suo referente nella natura intrinseca della prestazione, nell’obbligazione solidale, per contrapposto, quel referente va ricercato nel particolare modo di disporsi dei vari interessi debitorii e creditorii. Sicché saranno pur sempre questi diversi referenti (economico-materiali) a dare ragione e spiegazione della diversa “forma” di solidarietà rispetto a quella di indivisibilità³⁰³.

L’importanza, che la disciplina della solidarietà riveste per le obbligazioni indivisibili, si fonda sulla presenza di una pluralità di debitori: viene, pertanto, in rilievo il concetto di obbligazione soggettivamente complessa. Tale categoria ricorre quando nel rapporto obbligatorio intervengono più debitori (o, come si dice, una pluralità di debitori) e/o più creditori (o una pluralità di creditori)³⁰⁴. La solidarietà rappresenta la

³⁰² A. DI MAJO, voce *Obbligazioni solidali e indivisibili*, cit., p. 304-305.

³⁰³ A. DI MAJO, voce *Obbligazioni solidali e indivisibili*, cit., p. 305, l’autore sviluppa anche una riflessione che guarda al rapporto solidarietà-indivisibilità da una visuale più ampia e generale: “Mentre infatti il vincolo di solidarietà tende a porsi come forma di mediazione più complessiva di un conflitto di interessi che non riguarda soltanto l’oggetto della prestazione, il principio di indivisibilità è massimamente espressione di esigenza che si puntualizza in ordine a tale oggetto”.

³⁰⁴ A. DI MAJO, voce *Obbligazioni solidali e indivisibili*, cit., p. 301; D. RUBINO, *Delle obbligazioni (obbligazioni alternative - obbligazioni in solido - obbligazioni divisibili e indivisibili)*, in *Commentario del codice civile* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Libro IV, *Delle obbligazioni*, cit., p. 130; M. GIORGIANNI, voce *Obbligazione solidale e parziaria*, cit., p. 675, secondo l’autore: “L’obbligazione può presentarsi, dal punto di vista subiettivo, complessa, nel senso che più debitori o creditori (o, insieme, più debitori e più creditori) partecipano al rapporto”. Per un approfondimento sulle ricostruzioni dottrinali inerenti la natura delle obbligazioni soggettivamente complesse v. F. D. BUSNELLI, *L’obbligazione soggettivamente complessa (profili sistematici)*, cit., p. 26, all’obbligazione soggettivamente complessa mai è stata attribuita una propria fisionomia strutturale, giacché’ anzi essa partecipava volta a volta delle diverse strutture tipiche dei vincoli parziari, solidali o indivisibili. Elencati i tre presupposti costitutivi della figura — pluralismo soggettivo, *idem debitum*, *eadem causa obligandi* — infatti, i vari contribuiti vengono poi a specificarli trattando delle obbligazioni solidali, e lasciano definitivamente da parte l’obbligazione soggettivamente complessa (per alcuni esempi di questo *modus procedendi* v. D. RUBINO, *Delle obbligazioni (obbligazioni alternative - obbligazioni in solido - obbligazioni divisibili e indivisibili)*, in *Commentario del codice civile* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Libro IV, *Delle obbligazioni*, cit., p. 130 e p. 134 ss.; M. ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, Milano, 1993, p. 4 e 16 ss.; C. M. BIANCA, *Diritto civile, IV, L’obbligazione*, Milano, 1993, p. 703 ss.). È dunque con un certo grado di astrazione che si può parlare di una concezione strutturalmente pluralistica dell’obbligazione soggettivamente complessa — in realtà, la dicotomia tra tesi unitarie e plurime andò sviluppandosi in relazione all’obbligazione solidale —; astrazione comunque supportata dal fatto che chi parla di obbligazione soggettivamente complessa, senza configurarla come autonoma categoria obbligatoria, vi ricomprende poi *species* di rapporti (quelli solidali, parziari ed indivisibili) ritenuti quasi sempre a struttura pluralistica.

Per la tesi pluralistica delle obbligazioni solidali v. C. M. BIANCA, *Diritto civile, IV, L’obbligazione*, cit., p. 699 ss.; G. F. CAMPOBASSO, *Coobbligazione cambiaria e solidarietà diseguale*, Napoli, 1974, p. 228 ss.; U. SALVESTRONI, *Solidarietà di interessi e di obbligazioni*, Padova, 1974, p. 181 ss. D. RUBINO, *Delle obbligazioni (obbligazioni alternative - obbligazioni in solido - obbligazioni divisibili e indivisibili)*, in *Commentario del codice civile* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Libro IV, *Delle obbligazioni*, cit., p. 147 ss.; G. AMORTH, *L’obbligazione solidale*, Milano, 1959, p. 38 ss.; A.

forma tipica di attuazione dell'obbligazione indivisibile soggettivamente complessa: se più debitori sono tenuti ad una prestazione inscindibile, uno di essi può essere chiamato all'adempimento, salvo il diritto di rivalersi nei confronti degli altri.

Il legame logico che intercorre tra obbligazioni indivisibili e solidali risiede nel particolare rapporto che può eventualmente emergere tra l'oggetto e le modalità attuative della prestazione: qualora, infatti, non sia possibile separare o dividere il primo, in presenza di una pluralità di debitori, le seconde integreranno gli estremi del vincolo solidale³⁰⁵. In tali circostanze, il singolo debitore, a fronte dell'indivisibilità della prestazione, non potrà procedere ad una esecuzione parziale della stessa; pertanto, così come nelle obbligazioni solidali, il singolo potrà essere chiamato ad adempiere l'intero, salva poi la possibilità di rivalsa nei confronti degli altri debitori³⁰⁶.

Chiariti i concetti di indivisibilità e solidarietà, nonché i rapporti tra le due categorie di obbligazioni, è possibile comprendere le ragioni in virtù delle quali possa profilarsi una responsabilità solidale degli arbitri. Il lodo rappresenterebbe l'elemento determinante che consente di qualificare la natura della prestazione, gravante sui

MATTEUCCI, *Solidarietà del fideiussore e suo debito non pecuniario*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1959, p. 1332 e 1345; C. GANGI, *Le obbligazioni. Concetto. Obbligazioni naturali, solidali, divisibili e indivisibili*, Milano, 1951, p. 221 ss.; M. GIORGIANNI, voce *Obbligazione solidale e parziaria*, cit., p. 667.

Per la tesi unitaria: v. G. GAZZARA, *Contributo ad una teoria generale dell'accrescimento*, Milano, 1956, p. 32; R. SCUTO, *Teoria generale delle obbligazioni con riguardo al nuovo codice civile*, I, Napoli, 1950, p. 326 ss. e 333 ss.

Sull'unitarietà strutturale delle obbligazioni indivisibili: v. D. RUBINO, *Delle obbligazioni (obbligazioni alternative - obbligazioni in solido - obbligazioni divisibili e indivisibili)*, in *Commentario del codice civile* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Libro IV, *Delle obbligazioni*, cit., p. 354; R. CICALA, *Sulla revoca dell'atto fraudolento e in generale sulla conservazione della garanzia nella solidarietà passiva*, in *Riv. dir. comm.*, 1955, I, p. 398 e 400. Prevalente è però la tesi pluralista: v. C. M. BIANCA, *Diritto civile, IV, L'obbligazione*, cit., p. 759; C. GANGI, *Le obbligazioni. Concetto. Obbligazioni naturali, solidali, divisibili e indivisibili*, cit., p. 284; L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1948, I, p. 159-160.

³⁰⁵ Sul punto v. S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 188.

³⁰⁶ M. GIORGIANNI, voce *Obbligazione solidale e parziaria*, cit., p. 676, l'autore chiaramente precisa che: "La indivisibilità della prestazione importa che essa non può essere prestata *pro parte* dal singolo debitore". Sulla *ratio* della disciplina della solidarietà applicabile alle obbligazioni indivisibili v. R. CICALA, voce *Obbligazione divisibile e indivisibile*, cit., p. 652, il quale osserva che: "la ragione per cui ciascun debitore deve eseguire e ciascun creditore può chiedere l'intera prestazione indivisibile va identificata non in un'esigenza di rafforzare la probabilità di conseguire la prestazione (funzione della solidarietà passiva) o di facilitare, nell'interesse dei creditori, l'esazione del credito ed anche, nell'interesse del debitore, il pagamento (funzione della solidarietà attiva), bensì nell'esigenza di assicurare l'unità della prestazione data l'inidoneità del suo oggetto ad essere frazionato in parti (funzione dell'indivisibilità, rispetto alla quale è indifferente che la pluralità di soggetti attenga alla posizione attiva o/e a quella passiva del rapporto)".

membri dell'organo arbitrale, come indivisibile; infatti, la pronuncia del lodo non può "frazionarsi in parti esistenti contemporaneamente"³⁰⁷.

Dalla natura indivisibile dell'obbligazione di rendere il lodo entro un certo termine, discendono conseguenze rilevanti sul piano dell'adempimento. Gli arbitri, infatti, in quanto titolari di un'obbligazione soggettivamente complessa, sarebbero debitori in solido³⁰⁸; di conseguenza, dalla impossibilità di adempiere alla prestazione per causa imputabile ad uno dei membri del collegio, deriverebbe per gli altri, ai sensi dell'art. 1307 c.c., l'obbligo di corrispondere il valore della prestazione dovuta³⁰⁹.

2. Le obbligazioni ad attuazione congiunta: *species del genus* obbligazioni indivisibili.

La riserva "in quanto applicabili", posta dalla lettera dell'art. 1317 c.c. circa la estensibilità alle obbligazioni indivisibili delle norme dettate in tema di solidarietà, è giustificata dalla dottrina in virtù del rapporto di complementarità che intercorre tra obbligazioni indivisibili e solidali. Tuttavia, tale peculiare rapporto si è posto al centro di un ulteriore profilo di indagine: approfondendo il concetto di indivisibilità, si è osservato che non sempre, in presenza di una pluralità di debitori, è possibile che uno solo di essi adempia per gli altri, e quindi che la complementarità tra indivisibilità e solidarietà non è né costante, né omogenea³¹⁰.

³⁰⁷ R. CICALA, voce *Obbligazione divisibile e indivisibile*, cit., nota 1, p. 646.

³⁰⁸ Così S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 189.

³⁰⁹ Sviluppa tale ricostruzione interpretativa, F. AULETTA, *Arbitri e responsabilità civile*, in *Riv. arb.*, 2006, p. 747, il quale distingue tra valore della prestazione dovuta, per cui vige il vincolo di solidarietà, e risarcimento del danno, che graverebbe solo sull'arbitro inadempiente: "Essendo l'obbligazione di pronunciare il lodo comunque indivisibile e in quanto tale tendenzialmente attratta nella disciplina della solidarietà, sarebbe tornata applicabile la regola che, tolto il valore della prestazione dovuta, almeno il risarcimento del danno è sempre a carico del solo condebitore inadempiente". In tal senso v., anche, E. ONDEI, *Natura giuridica e conseguenze del rifiuto di esecuzione della sentenza arbitrale*, cit., p. 1001, secondo il quale: "gli arbitri immuni, privati del compenso a carico delle parti, possono riversare sul colpevole o sui colpevoli l'onere di questo loro legittimo lucro cessante (in genere questo dovrebbe avvenire in caso di più mandatari di cui solo alcuni fra essi avesse la responsabilità dell'affare non concluso efficacemente)". In giurisprudenza, cfr., Cass., 19 maggio 2004, n. 9458, in *Giust. civ.*, 2005, I, p. 2459, con chiara nota di commento di S. D'ANDREA, *Revirement della Corte di Cassazione in tema di obbligazioni dei promittenti alienanti (e dei promissari acquirenti)*.

³¹⁰ F. D. BUSNELLI, voce *Obbligazioni soggettivamente complesse*, cit., p. 331-332, secondo l'autore: "In sostanza, tra indivisibilità e solidarietà non corre allora un rapporto di tendenziale autonomia, ma, piuttosto, di possibile complementarità. Senonché giova aggiungere subito che tale complementarità non

Da tali premesse discende che non sempre l'indivisibilità della prestazione è tale da comportare le conseguenze della solidarietà. Questa peculiarità viene in rilievo nella categoria delle obbligazioni ad attuazione congiunta³¹¹. In via generale può affermarsi che le obbligazioni ad attuazione congiunta sono quelle che devono essere adempiute congiuntamente dalla pluralità dei debitori, se osservate dal lato passivo, ovvero che devono essere attuate nei confronti della pluralità dei creditori congiuntamente, se la fattispecie obbligatoria in esame rilevi nel lato attivo del rapporto³¹².

Nelle obbligazioni ad attuazione congiunta la pluralità dei debitori o dei creditori, dovendo per definizione prestare congiuntamente o congiuntamente ricevere la prestazione, assumono rilevanza nel loro insieme, come collettività; tuttavia, non si tratta di una collettività preconstituita a scopi diversi dall'adempimento dell'obbligazione, ma di una collettività, definita dalla prevalente dottrina, occasionale, formata al solo fine dell'esecuzione della prestazione³¹³.

In proposito, si osserva che il profilo dell'indivisibilità assume un rilievo particolare: non è tanto l'oggetto della prestazione ad escludere la possibilità di divisioni o frazionamenti, quanto è determinante che tutti i debitori concorrano congiuntamente nell'adempimento³¹⁴. Il creditore, pertanto, non può, come nel caso tipico dell'obbligazione indivisibile, chiedere al singolo obbligato l'adempimento della prestazione inscindibile³¹⁵.

è una regola assoluta, dal momento che ben possono configurarsi ipotesi di obbligazioni indivisibili con pluralità di soggetti, alle quali non corrisponda un'attuazione solidale. Proprio così si giustifica, a nostro avviso, la riserva ("in quanto applicabili") posta dall'art. 1317, circa la estensibilità alle obbligazioni indivisibili delle norme dettate in tema di solidarietà. Siffatta riserva, quindi, andrebbe intesa non tanto nel senso della possibilità di rinvenire qualche singola disposizione in materia di solidarietà che non si concilierebbe con il cosiddetto regime puro della indivisibilità, quanto piuttosto nel senso, più generale, di dare atto che non sempre la indivisibilità della prestazione è tale da comportare le conseguenze della solidarietà".

³¹¹ F. D. BUSNELLI, voce *Obbligazioni soggettivamente complesse*, cit., p. 332; di obbligazioni collettive o connesse parla, invece, M. GIORGIANNI, voce *Obbligazione solidale e parziaria*, cit., p. 677.

³¹² Cfr. V. CAREDDA, *Le obbligazioni ad attuazione congiunta*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, I, p. 455 e nota 1: l'autrice usa i termini "obbligazione collettiva" ed "obbligazione ad attuazione congiunta" in modo promiscuo. "Entrambi appaiono, infatti, idonei ad individuare profili caratteristici della figura in esame: il primo evidenzia la pluralità soggettiva ed il secondo la particolarità del momento esecutivo".

³¹³ V. CAREDDA, *Le obbligazioni ad attuazione congiunta*, cit., p. 456.

³¹⁴ S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 190, secondo l'autore, nelle obbligazioni ad attuazione congiunta il carattere dell'inscindibilità consiste nella "indeclinabile e congiuntiva presenza di tutti i debitori".

³¹⁵ L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, II edizione, Milano, 1963, p. 197, l'autore precisa che nelle obbligazioni ad attuazione congiunta l'indivisibilità che rileva "non è l'indivisibilità nel senso di

Tra le prestazioni dei singoli debitori e l'adempimento congiunto da parte di tutti i soggetti obbligati emergerebbe una differenza di natura qualitativa³¹⁶: il risultato finale, derivante dall'esecuzione collettiva, non rappresenterebbe la semplice somma delle attività di ogni debitore, ma qualcosa di diverso. La combinazione tra l'attività prestata da ogni soggetto passivo e quella degli altri determina un esito che non potrebbe mai realizzarsi con la sola prestazione di ogni debitore. La soddisfazione dell'interesse creditorio, dunque, dipende dal valore aggiunto che emerge dalla fusione delle singole prestazioni³¹⁷.

In realtà, queste ultime non sarebbero delle prestazioni in senso stretto, ma piuttosto le attività necessarie a realizzare l'unica prestazione dedotta in obbligazione o, per usare un'efficace formula dottrinale³¹⁸, i "fattori concomitanti della prestazione" che perdono la propria autonoma rilevanza con il realizzarsi di essa³¹⁹.

La ricostruzione della fattispecie "obbligazioni ad attuazione congiunta", come *species* rientrante nella più ampia categoria delle obbligazioni soggettivamente complesse, richiede, oltre alla presenza di una pluralità di soggetti che concorrono a formare il lato attivo o passivo del rapporto (od entrambi), la sussistenza di altri due elementi: l'*eadem res debita* (o *idem debitum*), ovvero l'unicità della prestazione necessaria al soddisfacimento dell'interesse creditorio, e la *eadem causa obligandi*, cioè la sussistenza di un'unica fonte del rapporto obbligatorio³²⁰.

Dalla presenza di tali elementi, sorgerebbe per la pluralità dei debitori una situazione di "condebito", ossia una comunione di situazioni relative; comunione che si

cui discorre la legge, che autorizza cioè il creditore a pretendere la prestazione da uno solo". Chiaramente V. CAREDDA, *Le obbligazioni ad attuazione congiunta*, cit., p. 461: "Vi sono, infatti, casi di obbligazione in cui, senza bisogno di alcuna previsione legislativa o convenzionale, l'attuazione congiunta si pone come unico e necessario modo di adempimento. Ciò accade nei classici casi dell'orchestra o della compagnia di attori: è sufficientemente palese che la prestazione tipica del complesso musicale non può essere eseguita, per sua intrinseca natura, se non da tutti i musicisti congiuntamente".

³¹⁶ F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa (profili sistematici)*, cit., p. 14 ss.; MATTEUCCI, *Solidarietà del fideiussore e suo debito non pecuniario*, cit., p. 1331.

³¹⁷ Così S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 190.

³¹⁸ MATTEUCCI, *Solidarietà del fideiussore e suo debito non pecuniario*, cit., p. 1331.

³¹⁹ V. CAREDDA, *Le obbligazioni ad attuazione congiunta*, cit., p. 457; F. D. BUSNELLI, voce *Obbligazioni soggettivamente complesse*, cit., p. 332.

³²⁰ Pluralità di debitori, *eadem res debita* ed *eadem causa obligandi* sono i tre elementi, la cui simultanea presenza è presupposto necessario e indeclinabile per l'esistenza di un'obbligazione soggettivamente complessa: cfr., F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa (profili sistematici)*, cit., *passim*. In senso conforme V. CAREDDA, *Le obbligazioni ad attuazione congiunta*, cit., p. 463-465.

traduce nella titolarità di un unico rapporto soggettivamente complesso. Non verrebbero in rilievo, quindi, tanti rapporti giuridici, ma solo l'unico rapporto di condebito, imputabile al gruppo dei soggetti obbligati³²¹.

La particolare natura ed intensità del vincolo obbligatorio dissolverebbe l'autonoma rilevanza dei singoli soggetti obbligati per costituire una soggettività nuova e piena, cui imputare la titolarità del rapporto³²². L'eventuale inadempimento, dunque, sarebbe del "gruppo": una responsabilità comune che non lascerebbe spazio alla "altruità del fatto", da cui deriva l'inadempimento stesso³²³. In altri termini, sarebbe del tutto irrilevante che l'impossibilità della prestazione derivi da fatto imputabile ad un membro del gruppo; infatti, l'attività del singolo, essendo semplice "fattore concomitante" dell'unica prestazione, non avrebbe una propria ed autonoma rilevanza³²⁴.

Estendendo gli esiti delle riflessioni esposte, in tema di obbligazioni ad attuazione congiunta, alla prestazione gravante sugli arbitri, è possibile giungere alla seguente conclusione: l'obbligazione di rendere il lodo è del collegio arbitrale, nel quale si dissolvono le persone dei singoli arbitri. L'impossibilità di pronunciare la decisione, necessaria alla risoluzione della controversia, anche se imputabile alla condotta di un solo arbitro, non rende gli altri membri dell'organo arbitrale esenti da responsabilità: la forza e l'intensità del vincolo obbligatorio, derivante dal contratto di arbitrato, rendendo l'inadempimento imputabile al "gruppo", richiama l'applicazione dell'art. 1307 c.c.³²⁵.

Tuttavia, l'estendere la disciplina della solidarietà alle obbligazioni ad attuazione congiunta, solleva delle perplessità³²⁶; infatti, ipotizzare una responsabilità comune di

³²¹ Così F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa (profili sistematici)*, cit., *passim*.

³²² Cfr. S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 191.

³²³ S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 191. Chiaro e argomentato dissenso in M. ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, cit., p. 332.

³²⁴ Sviluppa analiticamente questa linea di pensiero, sulla base delle riflessioni elaborate dal Busnelli, A. GNANI, *L'estinzione per impossibilità sopravvenuta della prestazione nell'obbligazione soggettivamente complessa*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, p. 65: "In particolare, l'impossibilità di uno fa sì che gli eventuali contributi degli altri siano inutili, approdando essi ad un risultato diverso da quello dedotto in rapporto. L'*idem debitum* originariamente concordato dovrà dirsi impossibile: nello schema dell'attuazione congiunta l'impraticabilità dell'unica relazione attuativa refluisce sul vincolo obbligatorio determinandone l'inattuazione, posto che rimane inconfigurabile un'altra relazione alternativamente deputata a prestare l'*idem debitum*. Esso sarà perciò impossibile per una causa non imputabile al gruppo debitorio, con conseguente estinzione dell'o. s. c. ai sensi dell'art. 1256 c.c."

³²⁵ Cfr. S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 192.

³²⁶ Sul punto v. S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 192.

tutti i soggetti obbligati per un fatto chiaramente imputabile al singolo debitore, sembra avallare la tesi, precedentemente analizzata e criticata³²⁷, della collegialità dei componenti l'organo arbitrale. Non è sembrata convincente l'idea che il collegio arbitrale sia costituito dalla legge quale soggetto di diritto, dotato di una rilevanza autonoma, rispetto alla quale i singoli arbitri si dissolvono nella nuova persona giuridica. Essi, al contrario, mantengono la propria individualità e restano soggetti autonomi, ai quali si imputano diritti ed obblighi, derivanti dai contratti di arbitrato³²⁸.

Il principale rilievo critico riguarda il concetto di solidarietà, che deriva dal binomio obbligazioni ad attuazione congiunta-disciplina della solidarietà.

Infatti, come opportunamente rilevato in dottrina, l'opinione secondo la quale dalla contemporanea presenza di più debitori, *eadem res debita* e *eadem causa obligandi*, derivi, quale effetto automatico, il vincolo solidale, è alquanto riduttiva³²⁹.

L'essenza della solidarietà si fonderebbe su un altro profilo: “la struttura dell'obbligazione solidale presenta quale elemento necessario e sufficiente l'equivalenza delle prestazioni”³³⁰. L'unicità della fonte del rapporto obbligatorio non è determinante ai fini della sussistenza di un'obbligazione solidale: l'elemento su cui si fonda la solidarietà è, secondo la costruzione normativa, il concetto di “medesima prestazione”. E' la fungibilità delle prestazioni, cui più debitori sono tenuti, o meglio la loro idoneità ad essere adempiute da un solo debitore per tutti, a giustificare la nascita del vincolo solidale³³¹. In altri termini, ciò che rileva, ai fini dell'applicabilità dell'art. 1294 c.c., non è la situazione di condebito, ma l'efficacia estintiva generale dell'adempimento di uno solo dei debitori³³².

³²⁷ V., *supra*, Sez. I, § 1-2.

³²⁸ V., *supra*, Sez. I, § 3.

³²⁹ Cfr. S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 193, secondo l'autore: “Problematico appare, in primo luogo, codesto tenere insieme attuazione congiunta dell'obbligazione e regime della solidarietà: note della prestazione e modo di attuazione del vincolo non sembrano complementari”.

³³⁰ M. ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, cit., p. 83.

³³¹ M. GIORGIANNI, voce *Obbligazione solidale e parziaria*, cit., p. 677, il quale afferma con chiarezza che: “La infungibilità delle prestazioni, cui più debitori sono tenuti, o meglio la loro inettitudine ad essere adempiute da un solo debitore per tutti, produce taluni notevoli riflessi. Il principale di essi è costituito, a nostro avviso, dalla inapplicabilità dell'art. 1294 c.c., che sancisce la presunzione di solidarietà. Tale presunzione, a nostro avviso, si applica solo nella ipotesi in cui tutte le prestazioni dei vari debitori hanno l'attitudine ad essere adempiute da ciascuno di essi”.

³³² Così M. ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, cit., p. 75.

Tali rilievi consentono di escludere la sussistenza del vincolo solidale nelle obbligazioni indivisibili ad attuazione congiunta, dal momento che si tratta di obbligazioni prive del carattere di equivalenza tra le prestazioni dei singoli debitori. Questi ultimi sono obbligati a procedere congiuntamente all'adempimento: non rileva alcuna efficacia estintiva o fungibilità delle prestazioni, bensì l'imprescindibile concorso nell'adempimento³³³.

3. La responsabilità dell'arbitro "per fatto proprio".

Come si è già avuto modo di chiarire³³⁴, non è persuasivo ritenere che il gruppo dei debitori-arbitri sia dotato di una piena ed autonoma soggettività giuridica; nella fattispecie "contratto di arbitrato", trattandosi di un negozio con parti complesse, non viene a costituirsi un solo rapporto giuridico, imputabile ad un unico centro di interessi, ma tanti rapporti giuridici quanti sono i soggetti che compongono la parte complessa.

Tale impostazione può applicarsi anche con riferimento alla fattispecie delle obbligazioni indivisibili ad attuazione congiunta. Centro di imputazione dei comportamenti sono i singoli debitori, ognuno di essi è tenuto ad eseguire una determinata condotta qualificata come doverosa dalla norma. Profilo centrale del rapporto obbligatorio in esame non è un contegno imputabile al gruppo dei soggetti passivi, ma una pluralità di riferimenti soggettivi³³⁵ a cui si collegano altrettanti vincoli derivanti dalla conclusione di più contratti di arbitrato³³⁶.

³³³ M. GIORGIANNI, voce *Obbligazione solidale e parziaria*, cit., p. 677, secondo l'autore: "Ove si ponga mente al tipico effetto delle obbligazioni connesse, e cioè che esse debbano essere coevamente adempiute dai vari debitori (o dai vari creditori), si scopre la differenza esistente con l'effetto tipico delle obbligazioni solidali, in cui invece uno solo dei debitori è tenuto ad adempiere l'intero (o uno solo dei creditori ha il potere di pretendere l'intero)".

³³⁴ V., *supra*, Sez. I, § 3.

³³⁵ Di molteplicità di prestazioni parla D. RUBINO, *Delle obbligazioni (obbligazioni alternative - obbligazioni in solido - obbligazioni divisibili e indivisibili)*, in *Commentario del codice civile* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Libro IV, *Delle obbligazioni*, cit., p. 137.

³³⁶ Cfr. M. GIORGIANNI, voce *Obbligazione solidale e parziaria*, cit., p. 677. Nello stesso senso si pongono le riflessioni elaborate, con varietà di argomentazioni, dalla prevalente dottrina processualistica, indagando i riflessi, spiegati dalla pluralità di soggetti obbligati sullo svolgimento del giudizio: S. MENCHINI, *Il processo litisconsortile - struttura e poteri delle parti*, Milano, 1993, p. 497; V. DENTI, *Appunti sul litisconsorzio necessario*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1959, p. 34; F. CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile italiano. I. Funzione e composizione del processo*, Padova, 1936, p. 950; E.

Considerare l'organo arbitrale come un autonomo centro di imputazione, è una tesi interpretativa che non ha alcun fondamento normativo. Dalla collegialità non discende automaticamente la nascita di un nuovo soggetto di diritto: il metodo collegiale è solo uno strumento predisposto dal legislatore, al fine di regolamentare il procedimento mediante il quale una pluralità di soggetti devono compiere congiuntamente una determinata attività.

Pertanto, la costituzione in collegio non dissolve gli obblighi dei singoli arbitri³³⁷; essi sono sempre responsabili, ai sensi dell'art. 813-ter, ultimo comma, c.p.c., "per il fatto proprio"³³⁸. Tale principio è utile nel far emergere un'indicazione di metodo: non bisogna confondere il profilo della necessità di un'attuazione congiunta della prestazione, che concerne il procedimento di formazione dell'atto, con quello degli obblighi che gravano sui singoli arbitri, che riguardano invece le autonome posizioni giuridiche dei soggetti.

Da tali considerazioni emergono le ragioni che giustificano l'inapplicabilità dell'art. 1307 c.c., che, derogando al principio generale previsto dall'art. 1256 c.c., individua una norma eccezionale espressamente predisposta dal legislatore per debitori legati da un vincolo di solidarietà. Come rilevato in dottrina, è solo questa peculiare configurazione del rapporto obbligatorio che consente di ottenere il risarcimento da parte degli altri soggetti obbligati³³⁹.

ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935, p. 50; E. REDENTI, *Il giudizio civile con pluralità di parti*, Milano, 1911, p. 206.

³³⁷ Così S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 196.

³³⁸ F. AULETTA, *Arbitri e responsabilità civile*, cit., p. 750-751, secondo l'autore, la disposizione, di cui all'ultimo comma dell'art. 813-ter c.p.c., "[...] se non può innovare nel regime di responsabilità degli arbitri che hanno *comunque* operato congiuntamente, introducendo una stabile eccezione alla regola di solidarietà altrimenti cogente tra più mandatari (artt. 1716, secondo comma, e 1294 c.c.), viceversa non determina un decisivo cambiamento in caso di azione disgiunta. Che "ciascun arbitro risponde solo del fatto proprio", difatti, sarebbe tornato naturalmente applicabile nella tipica obbligazione degli arbitri, benché ivi non ricorra la nozione di solidarietà (art. 1292 c.c.), dal momento che "ciascuno [non] può essere costretto all'adempimento per la totalità"; e tuttavia, essendo l'obbligazione di pronunciare il lodo comunque indivisibile e in quanto tale tendenzialmente attratta alla disciplina della solidarietà, sarebbe allora tornata applicabile la regola che, tolto, "il valore della prestazione dovuta", almeno "il risarcimento del danno ulteriore [è sempre a carico del solo] condebitore inadempient[e]" (art. 1307 c.c.): regola propria delle obbligazioni solidali per il caso che "l'adempimento dell'obbligazione è divenuto impossibile per causa imputabile a uno o più condebitori".

³³⁹ M. ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, cit., p. 337, secondo l'autore: "la prestazione di equivalente dei debitori incolpevoli trova causa, non già nella situazione di condebito, bensì nel regime solidale dell'attuazione".

Nel caso in cui la prestazione di pronunciare il lodo entro un dato termine diventi impossibile per fatto di un arbitro, gli altri membri del collegio non potrebbero reputarsi responsabili in solido; di conseguenza, escludendosi l'applicabilità della disciplina della solidarietà, torna applicabile il principio ordinario, proprio di qualunque rapporto obbligatorio: l'impossibilità non imputabile estingue la prestazione³⁴⁰. L'eventuale inadempimento non è imputabile al collegio³⁴¹, può solo addebitarsi la responsabilità al singolo arbitro autore di un contegno negligente³⁴².

Tali riflessioni chiariscono la scelta del legislatore di prevedere all'art. 813-ter c.p.c. una disposizione che – oltre a contenere la già indicata formula “responsabilità per fatto proprio” – nell'indicare le singole ipotesi di responsabilità, declina la persona dell'arbitro al singolare³⁴³. Responsabile “dei danni cagionati alle parti” (primo comma) è il singolo arbitro; l'obbligo è dell'arbitro, non del gruppo; ogni singolo membro del collegio è chiamato, individualmente, a tenere il contegno dovuto.

4. La tipicità dei motivi di responsabilità degli arbitri.

La legge delega 14 maggio 2005, n. 80³⁴⁴, da cui ha preso vita il d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, all'art. 1, terzo comma, lett. b), poneva tra le proprie finalità quella di stabilire “una disciplina unitaria e completa della responsabilità degli arbitri, anche tipizzando le relative fattispecie”³⁴⁵.

³⁴⁰ In tal senso v. S. D'ANDREA, *La parte soggettivamente complessa. Profili di disciplina*, cit., nota 8, p. 324.

³⁴¹ Su questa linea Cass., 22 ottobre 1959, n. 3207, in *Foro it.*, 1960, I, c. 623 e in *Giust. civ.*, 1960, I, p. 310, ove si argomenta nel senso di una responsabilità dei coarbitri, per aver omesso di segnalare alle parti l'inadempimento di uno di essi. *Contra* v. V. ANDRIOLI, *Commento del codice di procedura civile*, cit., p. 816, secondo l'autore: “Proprio perché gli arbitri costituiscono un collegio, che è tenuto, nei confronti delle parti, ad una prestazione indivisibile, non basta, al fine di porre in essere la causa non imputabile, dimostrare che l'inadempimento è personalmente imputabile ad altro arbitro, ma è indispensabile provare di aver fatto il necessario per rendere possibile il collegiale adempimento”.

³⁴² G. MIRABELLI, *Contratti nell'arbitrato*, cit., p. 13, il quale afferma che non vi è modo di “ritenere sussistente l'inadempimento di tutti, ma di addebitarne la responsabilità al solo arbitro negligente”.

³⁴³ Così S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 197.

³⁴⁴ Sulla legge di delega v. E. F. RICCI, *La delega sull'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, p. 951 ss.; C. PUNZI, *Ancora sulla delega in tema di arbitrato: riaffermazione della natura privatistica dell'istituto*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, p. 963 ss.

³⁴⁵ Sul punto v. C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *Accettazione e obblighi degli arbitri*, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 262, secondo l'autrice, con riferimento alla tipizzazione delle ipotesi di responsabilità degli arbitri, “lo

Come osservato in dottrina, il quadro normativo, che deriva dalla lettera dell'art. 813-ter c.p.c.³⁴⁶, esprime un tentativo da parte del legislatore di salvaguardare la serenità di giudizio degli arbitri, pur determinandone i comportamenti sanzionabili, disciplinando l'esercizio dell'azione di responsabilità nei loro confronti e le conseguenze che ne possono derivare sul piano economico³⁴⁷.

Il dibattito sviluppatosi in dottrina sul tema della responsabilità degli arbitri si è sempre caratterizzato per la seguente considerazione preliminare: se il ridotto numero di fattispecie, previste dal vecchio testo dell'art. 813 c.p.c., avesse carattere esclusivo; o se, al contrario, la norma fosse suscettibile d'integrazione. La prevalente dottrina propendeva per la tesi della tassatività: gli arbitri potevano essere ritenuti responsabili e, quindi chiamati al risarcimento dei danni, solo nelle ipotesi espressamente previste dalla norma³⁴⁸.

E' costantemente emersa, inoltre, l'idea che vi fosse un'intensa connessione tra la qualificazione del contratto, nonché delle prestazioni derivanti da esso, e l'eventuale

scopo sembra essere stato raggiunto con il nuovo testo dell'art. 813-ter, che solo in parte riprende il contenuto del previgente comma 2° dell'art. 813"; F. AULETTA, *Arbitri e responsabilità civile*, cit., p. 745.

³⁴⁶ Il testo dell'articolo è rimasto immutato sin dalla sua prima adozione presso il Ministero della giustizia in data 28 giugno 2005: l'osservazione è consentita dalla pubblicazione in *Arbitrato notizie* del 26 luglio 2005 dell'insero contenente le "Osservazioni e raccomandazioni dell'A.I.A. in merito alla legge 14 maggio 2005, n. 80", redatte "sulla base delle risultanze della riunione della Commissione presieduta dal prof. Avv. Carmine Punzi" e nelle quali il testo preso a riferimento è esattamente conforme a quello divenuto poi legge vigente. Il testo è andato soggetto alla approvazione del Consiglio dei ministri il 15 luglio 2005 (in sede preliminare) e il 22 dicembre 2005 (in via definitiva). In occasione della prima deliberazione, come può leggersi anche in www.giustizia.it/dis_legge/cassazione_arbitrato.htm, esso è stato accompagnato da una Relazione che sul punto recita: "Viene quindi tracciato un quadro relativo alla responsabilità dell'arbitro, incentrato su condotte dolose o gravemente colpose produttive di danno, e munito di una clausola di riserva che limita la responsabilità per dolo o colpa grave ai sensi della legge sulla responsabilità dei magistrati (art. 2, legge 13 aprile 1988, n. 117). Sono inoltre previsti limiti specifici per evitare che la proposizione dell'azione di responsabilità sia piegata a fini indebiti, sia in pendenze del giudizio che dopo la pronuncia del lodo (art. 813-ter).

³⁴⁷ Così C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *Accettazione e obblighi degli arbitri*, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 262-263.

³⁴⁸ G. VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, cit., p. 81; ID., *Diritto dell'arbitrato*, cit., p. 143, secondo l'autore, la disciplina della responsabilità degli arbitri deve essere tendenzialmente tratta dalle norme contenute nel codice di procedura civile; M. BOVE, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, in *Il nuovo processo civile*, a cura di Cecchella, Milano, 2006, p. 69; A. BRIGUGLIO, in BRIGUGLIO-FAZZALARI-MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato, Commentario*, cit., p. 73; V. ANDRIOLI, *Commento del codice di procedura civile*, cit., p. 815; G. SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, cit., p. 393, secondo il quale, l'art. 813, secondo comma, c.p.c. (ante riforma), "in definitiva, contiene l'indicazione tassativa delle ipotesi di responsabilità per colpa degli arbitri". In senso contrario v. C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 303; E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, cit., p. 458, per il quale "l'art. 813 non costituisce un limite, ma fornisce soltanto una menzione esemplificativa".

inadempimento da parte degli arbitri³⁴⁹. Tuttavia, gli orientamenti interpretativi a sostegno delle tesi del mandato e della prestazione d'opera intellettuale erano più utili per la determinazione del grado di diligenza, richiesto per l'adempimento della prestazione dovuta dagli arbitri, che per l'inquadramento di altre fattispecie, in cui i membri del collegio erano chiamati a risarcire i danni³⁵⁰. Da un lato, veniva in rilievo la disciplina di cui all'art. 1710 c.c., che prescrive al mandatario di assumere un contegno ispirato alla diligenza del buon padre di famiglia³⁵¹; dall'altro, la lettera dell'art. 2236 c.c., che ritiene responsabile il prestatore d'opera intellettuale, chiamato a risolvere problemi tecnici di particolare difficoltà, solo per dolo o colpa grave³⁵².

In realtà, la nuova disciplina contenuta nell'art. 813-ter c.p.c., pur facendo propri taluni risultati emersi nelle posizioni della dottrina tradizionale, sembra aver posto fine al dibattito precedente sulla tassatività o meno delle ipotesi di responsabilità degli arbitri³⁵³. Il legislatore ha scelto di chiarire e precisare i contorni della responsabilità, rendendo superfluo e svuotando di significato ogni confronto sul problema relativo al carattere esclusivo della norma in esame³⁵⁴. Secondo l'attuale quadro normativo, l'unico

³⁴⁹ Chiaramente C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *Accettazione e obblighi degli arbitri*, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 263: “La configurazione che viene data al rapporto parti-arbitri ed alla funzione di questi ultimi determina conseguenze molto diverse sul piano della responsabilità”. Cfr., pure, G. VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, cit., p. 81; ID., *Diritto dell'arbitrato*, cit., p. 143.

³⁵⁰ Sul punto v. S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 198.

³⁵¹ C. CECHELLA, *L'arbitrato*, cit., p. 120, secondo l'autore: “Una volta perfezionato il mandato, ne scaturisce un vincolo obbligatorio, in forza del quale, con la diligenza del mandatario (art. 1710, primo comma, c.c.), gli arbitri devono entro un termine preciso perfezionare l'atto giuridico, ottenendo un corrispettivo (essendo il mandato normalmente, e salvo volontà espressa contraria, oneroso, artt. 1709 c.c. e 814, primo comma, c.p.c.)”.

³⁵² C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 300; G. VERDE, *Collegialità degli arbitri e responsabilità per inadempimento*, cit., p. 255; S. SATTA, *Contributo alla dottrina dell'arbitrato*, cit., p. 33. In giurisprudenza v., in particolare, Cass., Sez. I, 4 aprile 1990, n. 2800, in *Giust. civ.*, 1990, I, p. 2365 e in *Riv. arb.*, 1991, p. 87, la Corte, nel suo argomentare, dimostra lucida consapevolezza del dibattito; infatti, muove dalla qualificazione del contratto di arbitrato in termini di prestazione d'opera intellettuale, rilevando, rispetto alla fattispecie tipica, una duplice peculiarità: “il carattere normalmente episodico (e non professionale) dell'attività degli arbitri e la natura sostanzialmente giustiziale della medesima”. Secondo i giudici di legittimità, tali peculiarità inciderebbero sulla disciplina del contratto: dalla prima deriverebbe che, per gli arbitri, la diligenza deve misurarsi sull'ordinario criterio del “buon padre di famiglia”; dalla seconda, che essi non sono chiamati a rispondere, “se non in caso di dolo o colpa grave, per i danni che conseguono dalla loro attività propriamente giustiziale”.

³⁵³ In tal senso v. S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 199-200; C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *Accettazione e obblighi degli arbitri*, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 264.

³⁵⁴ Secondo F. AULETTA, *Arbitri e responsabilità civile*, cit., p. 747 ss.: “Il primo degli obiettivi che il Legislatore appare essersi prefisso, allora, è la creazione di un'unica fonte di disciplina, esaustiva pur

parametro di riferimento, per verificare e valutare il contegno degli arbitri, è la disciplina tipica contenuta all'interno del codice di procedura civile³⁵⁵.

5. (Segue): obblighi degli arbitri.

Si è già affermato che l'obbligo principale degli arbitri, derivante dal contratto di arbitrato, è quello di pronunciare il lodo entro un determinato termine³⁵⁶; tuttavia, è necessario procedere ad ulteriori precisazioni.

L'art. 813-*ter* c.p.c. individua due ipotesi di responsabilità, così richiamando la disciplina previgente³⁵⁷: l'una espressamente stabilisce che è responsabile l'arbitro che ometta o impedisca la decisione nel termine (primo comma, n. 2); l'altra sanziona il giudice privato che immotivatamente rinunci o si renda colpevole di omissione o ritardo nell'adempimento dell'incarico conferitogli (primo comma, n. 1). La prima ipotesi farebbe riferimento esclusivamente all'esito dell'attività svolta dagli arbitri, prescrivendo il raggiungimento di un determinato risultato; la seconda, invece, evidenzerebbe le prestazioni strumentali al perseguimento del risultato medesimo³⁵⁸.

Con riferimento alla rinuncia all'incarico, si è stabilita l'inammissibilità del recesso ingiustificato, in quanto ciò impedirebbe di pervenire alla decisione della controversia³⁵⁹. In proposito, deve osservarsi che la generica indicazione contenuta nella

quando non autosufficiente, come rivela il ricorso alla tecnica del rinvio selettivo a luoghi normativi alieni dal codice di rito”.

³⁵⁵ Chiaramente G. VERDE, *Diritto dell'arbitrato*, cit., p. 145, secondo cui: “[...] la disciplina della responsabilità degli arbitri deve essere tendenzialmente tratta dalle norme contenute nel codice di procedura”; F. AULETTA, *Arbitri e responsabilità civile*, cit., p. 747, il quale, nel richiamare le riflessioni di Verde, *supra* riportate, precisa: “niente più che *tendenzialmente*, dunque”.

³⁵⁶ V., *supra*, Sez. II, § 1.

³⁵⁷ P. L. NELA, *Le recenti riforme del processo civile*, commentario diretto da Chiarloni, Bologna, 2007, p. 1683, l'autore precisa che: “Prima della riforma, la responsabilità degli arbitri si atteggiava, in base all'art. 813, secondo e terzo comma, in due direzioni. Da un lato, ai sensi del secondo comma, gli arbitri rispondevano dei danni in due casi, di lodo annullato perché reso fuori termine, ovvero di rinuncia all'incarico senza giustificato motivo. Dall'altro lato, secondo il terzo comma, l'arbitro che avesse omesso o ritardato un atto relativo alle sue funzioni doveva essere sostituito; ma anche in questo caso non era da escludere la possibilità di una condanna per danni”.

³⁵⁸ G. VERDE, *Diritto dell'arbitrato*, cit., p. 141: “L'obbligo degli arbitri è quello di rendere il lodo nel termine stabilito dalle parti o dalla legge. Implicite in tale obbligo sono prestazioni strumentali, quali quelle di non rinunciare all'incarico senza giustificato motivo o non omettere o ritardare il compimento di atti relativi alle loro funzioni”; A. DIMUNDO, *Il mandato ad arbitrare. La capacità degli arbitri. La responsabilità degli arbitri*, in AA. VV., *L'arbitrato. Profili sostanziali, Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, cit., p. 498.

³⁵⁹ S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 201.

vigente norma, così come nella precedente, ha indotto la dottrina ad esaminare le possibili ipotesi di rinuncia all'incarico, per verificare quali possano essere considerate legittime³⁶⁰.

In primo luogo, dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ritenere giustificato motivo di rinuncia il sopravvenire di situazioni che imporrebbero ad un giudice di astenersi³⁶¹ o che comunque renderebbero legittima una richiesta di ricasazione proveniente dalle parti³⁶², con la precisazione che tale situazione deve essersi configurata indipendentemente dalla volontà del soggetto³⁶³. Non sarebbe possibile, infatti, considerare giustificata la rinuncia di chi, nel corso del procedimento arbitrale, decida di accettare un'offerta più conveniente per un'attività professionale propositagli da una delle parti litiganti³⁶⁴. Non vi sono dubbi anche per quanto riguarda un possibile motivo di salute, purché anche in tal caso non sia già conosciuto al momento dell'accettazione dell'incarico³⁶⁵.

Altra ipotesi di legittima rinuncia è quella prevista dall'art. 816-*sexies* c.p.c., a norma del quale, se una parte viene a mancare, gli arbitri possono assumere le misure idonee per consentire il rispetto del contraddittorio per la prosecuzione del giudizio. Se

³⁶⁰ C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *Accettazione e obblighi degli arbitri*, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 264; A. DIMUNDO, *Il mandato ad arbitrare. La capacità degli arbitri. La responsabilità degli arbitri*, in AA. VV., *L'arbitrato. Profili sostanziali, Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, cit., p. 498; G. SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, cit., p. 396, l'autore prova ad indicare un criterio di massima, per delimitare i confini di un concetto labile come quello del "giusto motivo" di rinuncia all'incarico, sostenendo che: "La verità è che anche il "giusto motivo" non può essere individuato che in riferimento alla natura dell'ufficio che l'arbitro si impegna ad esercitare".

³⁶¹ C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *Accettazione e obblighi degli arbitri*, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 264. Per V. ANDRIOLI, *Commento del codice di procedura civile*, cit., p. 817, diverso è il problema se essi siano tenuti ad astenersi o a dichiarare gli eventuali motivi di ricasazione.

³⁶² Cass., 9 marzo 2004, n. 4756, in *Giust. civ.*, 2005, p. 835, con nota di G. CONSOLO, *Rinuncia dell'arbitro di parte: una singolare decisione di merito, ma con rinvio, della S. c.*

³⁶³ C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *Accettazione e obblighi degli arbitri*, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 265; Cass., 9 marzo 2004, n. 4756, cit., con nota di G. CONSOLO, cit., ravvisa un giustificato motivo di rinuncia in una sorta di "emarginazione" di un arbitro che non viene posto nelle condizioni di partecipare al giudizio ed alla deliberazione del lodo all'interno del collegio.

³⁶⁴ C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., nota 361, p. 405, espressamente "ma devono escludersi, a mio avviso, tutti quegli incarichi di natura privata e anche pubblica che l'arbitro sia libero di accettare o di rifiutare".

³⁶⁵ SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 265.

nessuna delle parti ottempera alle disposizioni degli arbitri per la prosecuzione del giudizio, i giudici privati possono rinunciare all'incarico³⁶⁶.

Dalla lettera dell'art. 816-*septies* c.p.c., inoltre, si deduce un'ulteriore legittima rinuncia degli arbitri all'incarico, in caso di mancata corresponsione degli anticipi richiesti sia sulle spese che sui compensi³⁶⁷.

Parte della dottrina sostiene che anche l'allargamento del *thema decidendum*, seppur con l'accordo di entrambe le parti, possa essere considerato valido motivo di rifiuto³⁶⁸; del pari è giustificato il recesso degli arbitri, nel caso in cui le parti rifiutino una proroga del termine qualora sia richiesta dai membri del collegio per causa loro non imputabile³⁶⁹.

Si precisa, infine, che, secondo le regole sulla distribuzione dell'onere della prova, nel corso di un eventuale giudizio promosso dalle parti contro l'arbitro che ha rinunciato all'incarico, grava su quest'ultimo l'onere di provare la legittimità del suo comportamento³⁷⁰.

I contorni degli obblighi gravanti sugli arbitri si chiariscono ulteriormente con l'esame degli artt. 820 e 821 c.p.c.: entrambe le norme sono dedicate al termine, entro il quale deve essere pronunciata la decisione della controversia³⁷¹.

³⁶⁶ Così C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *Accettazione e obblighi degli arbitri*, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 265.

³⁶⁷ G. VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, cit., p. 83; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 404; P. BERNARDINI, *Il diritto dell'arbitrato*, cit., p. 65.

³⁶⁸ C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *Accettazione e obblighi degli arbitri*, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 265; C. CECHELLA, *L'arbitrato*, cit., p. 128; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 404.

³⁶⁹ In particolare il problema si è posto in sede di arbitrato irrituale a causa di giustificato ritardo nel deposito di una consulenza tecnica d'ufficio, Cass., 7 dicembre 1996, n. 10923, in *Riv. arb.*, 1997, p. 335 ss., con nota adesiva di G. FABBRINI TOMBARI, *Arbitrato irrituale: ritardo nel deposito di una consulenza tecnica e responsabilità degli arbitri*.

³⁷⁰ C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *Accettazione e obblighi degli arbitri*, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 266; L. DITTRICH, *Legge 5 gennaio 1994 n. 25. Nuove disposizioni in materia di arbitrato e disciplina dell'arbitrato internazionale*, *Commentario* a cura di TARZIA-LUZZATTO-RICCI, cit., p. 492; G. SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, cit., p. 395; E. CODOVILLA, *Del compromesso e del giudizio arbitrale*, cit., p. 261.

³⁷¹ Distingue tra obbligo di rendere il lodo e obbligo di decidere nel termine G. SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, cit., p. 393: "Ad essi [gli arbitri] incombe, cioè, l'onere di svolgere tutte quelle attività di indagine, di studio o di coordinazione, di attività a carattere tecnico, giuridico e intellettuale che, attraverso la loro scienza e coscienza, li porta alla formulazione del lodo. [...] Ma il vero sostanziale obbligo degli arbitri si concreta in quello di pronunciare il lodo. [...] Il secondo obbligo che loro incombe è quello di pronunciare entro il termine stabilito dalle parti nel contratto compromissorio o nell'atto successivo col quale l'abbiano prorogato o, in mancanza, entro il termine fissato dalla legge all'art. 820 c.p.c. L'osservanza del termine, infatti, è essenziale alla validità della sentenza arbitrale".

Si tratta di un termine non essenziale³⁷², di cui le parti possono disporre, in quanto la tardività della pronuncia acquista rilevanza solo se eccepita prima della deliberazione da parte del collegio. L'art. 820 c.p.c. conferma la natura disponibile del termine per la pronuncia del lodo, dal momento che stabilisce: che il termine possa essere prorogato non solo per volontà delle parti stesse, ma anche dall'autorità giudiziaria, dietro istanza motivata di una di esse o degli arbitri; che, salva una contraria volontà dei litiganti, il termine è comunque prorogato al verificarsi di fatti, indicati dall'ultimo comma dell'articolo.

Più problematica è, invece, la lettura dell'art. 821 c.p.c., che ha la funzione di precisare il concetto di "lodo", su cui parametrare l'adempimento del principale obbligo che grava sugli arbitri. Il dubbio che emerge dalla norma in esame è se gli arbitri, entro il termine, debbano confezionare un lodo completo o se sia sufficiente sottoscrivere il semplice dispositivo. Il tenore letterale della disposizione sembra propendere per quest'ultima soluzione.

Tuttavia, dalla disciplina complessiva dell'arbitrato sembra potersi accogliere un concetto di lodo unitario ed omogeneo: il lodo è l'atto che contiene gli elementi previsti dall'art. 823 c.p.c.³⁷³. Tale disposizione esprime un evidente carattere imperativo, in quanto la formula utilizzata dal legislatore, nel riferirsi al contenuto del lodo, è "deve contenere".

Da tali considerazioni ne consegue che non è sufficiente, entro la scadenza prevista, raggiungere un generico accordo, che venga successivamente tradotto nella

³⁷² Sono ricorrenti in dottrina affermazioni come quella secondo la quale il termine "non costituisce elemento essenziale del patto compromissorio" ed è lasciato "nella piena disponibilità delle parti" (C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 6) o quella secondo la quale la possibilità che le parti hanno di prevedere un termine diverso da quello di legge o "di prolungare *ad libitum* il termine di pronuncia del lodo" rappresentano "ulteriore conferma della natura contrattuale dell'arbitrato" (E. FADDA, P. IASIELLO, *Il lodo arbitrale*, in AA. VV., *L'arbitrato. Profili sostanziali*, Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale, cit., p. 776).

³⁷³ Considera rilevante, ai fini dell'adempimento, un lodo composto di tutti i suoi elementi A. BRIGUGLIO, in BRIGUGLIO-FAZZALARI-MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Commentario, cit., p. 74, secondo l'autore, "inadempimento degli arbitri vi è [...] per la mancata emanazione di un lodo munito di tutti i requisiti che lo rendono formalmente tale". Così, anche, N. RASCIO, *La decisione*, in *Diritto dell'arbitrato*, a cura di G. Verde, cit., p. 367; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 296, il quale parla di "lodo che decide la controversia"; L. VASSELLI, *Termine per la pronuncia del lodo arbitrale rituale e responsabilità degli arbitri*, in *Quad. giurispr. imp.*, 1991, p. 31. *Contra* E. GARBAGNATI, *Intorno al termine per il deposito del lodo arbitrale*, in *Foro pad.*, 1951, III, c. 74, secondo il quale "la pronuncia del lodo si identifica concettualmente con la sottoscrizione del documento scritto del dispositivo deliberato dagli arbitri".

redazione di un semplice dispositivo; bensì è necessario “raggiungere un chiaro convincimento, che si traduca in una decisione adeguatamente motivata”³⁷⁴.

Nell’individuare le ipotesi di responsabilità, l’art. 813-ter c.p.c. non si riferisce soltanto al profilo oggettivo, cioè ai fatti che determinano l’inadempimento, ma anche al grado di diligenza richiesto agli arbitri, ossia allo stato soggettivo e psicologico su cui misurare il comportamento dei membri del collegio.

La responsabilità degli arbitri, infatti, è in ogni caso subordinata al requisito del dolo o della colpa grave, sia in caso di ritardato compimento di atti dovuti, sia in caso di impedimento alla perentoria confezione del lodo³⁷⁵.

La disposizione, nel fornire tali precisazioni sul profilo soggettivo delle condotte arbitrali, delinea più chiaramente i contorni della figura di responsabilità, di cui al secondo comma: la norma stabilisce che, “fuori dai precedenti casi, gli arbitri rispondono esclusivamente per dolo o colpa grave entro i limiti previsti dall’art. 2, commi 2 e 3, della legge 13 aprile 1988, n. 117”, disciplina relativa alla responsabilità dei magistrati.

Già in passato ci si era interrogati sulla possibilità di applicare agli arbitri le norme in materia di responsabilità civile dei magistrati³⁷⁶, ma l’orientamento prevalente propendeva per la soluzione negativa³⁷⁷, ora sottolineando la natura privatistica dell’attività dell’arbitro³⁷⁸, ora invece evidenziando come tale normativa apparisse “indissolubilmente incardinata sul concetto di immedesimazione organica del giudice in un ufficio pubblico”³⁷⁹.

³⁷⁴ S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 202.

³⁷⁵ Reputa la norma derogabile, G. DE NOVA, *Disciplina legale dell’arbitrato e autonomia privata*, cit., p. 426: “Così l’art. 813-ter sulla responsabilità degli arbitri. Nulla vieta, a mio parere, che il contratto di arbitrato, in deroga all’art. 813-ter, dica ad esempio applicabile l’art. 2236 c.c., e così consenta la responsabilità per colpa semplice là dove la prestazione non implica la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà”.

³⁷⁶ Si vedano le pur risalenti considerazioni di F. CARNELUTTI, *Sulla responsabilità degli arbitri*, nota a Appello Bologna, 26 febbraio 1925, in *Riv. dir. proc.*, 1925, p. 336 ss. Favorevole ovviamente all’estensione dei principi di responsabilità dei giudici agli arbitri sono quegli autori che tendono alla giurisdizionalizzazione della figura dell’arbitro. Per tutti v. G. SCHIZZEROTTO, *Dell’arbitrato*, cit., p. 394; Cass., 27 marzo 1965, n. 536, in *Foro it.*, 1965, I, c. 1223.

³⁷⁷ S. LA CHINA, *L’arbitrato. Il sistema e l’esperienza*, Milano, 2004, p. 73.

³⁷⁸ G. VERDE, *Diritto dell’arbitrato*, cit., p. 143.

³⁷⁹ L. DITTRICH, *Legge 5 gennaio 1994 n. 25. Nuove disposizioni in materia di arbitrato e disciplina dell’arbitrato internazionale*, *Commentario* a cura di TARZIA-LUZZATTO-RICCI, cit., p. 63.

La *ratio* di tale riferimento normativo risiede nell'esigenza, da parte del legislatore, di regolare in modo uniforme la responsabilità di chi svolge un'uguale funzione, quella di giudicare³⁸⁰.

Il secondo comma, dell'art. 2 della legge n. 117/1988 precisa che "nell'esercizio delle funzioni giudiziarie, non può dar luogo a responsabilità l'attività di interpretazione di norme di diritto né quella di valutazione del fatto e delle prove". Tale clausola di esenzione è posta a garanzia della serenità di giudizio, indispensabile per chiunque svolga tale funzione, sul piano privatistico o strettamente giurisdizionale³⁸¹.

La norma prosegue con il terzo comma, stabilendo che "costituiscono colpa grave: a) la grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile; b) l'affermazione, determinata da negligenza inescusabile, di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento; c) la negazione, determinata da negligenza inescusabile, di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento; d) l'emissione di provvedimento concernente la libertà di persona fuori dei casi consentiti dalla legge oppure senza motivazione".

Escludendo, per ovvi motivi, l'applicabilità della lett. d), se ne può dedurre è che le uniche ipotesi contestabili a titolo di colpa grave sono la violazione di legge e l'errore di fatto revocatorio³⁸². Considerato però che tale errore non può essere motivo di impugnazione del lodo³⁸³, elemento essenziale, perché ne possa derivare la responsabilità, si conferma solo la revisione di un errore "gravissimo di diritto"³⁸⁴. Ed anche in questo caso l'impugnabilità del lodo, e quindi l'azione di responsabilità, è

³⁸⁰ C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *Accettazione e obblighi degli arbitri*, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 269. Sul punto v., anche, C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 302, secondo l'autore, è possibile postulare la sussistenza del seguente principio generale: "[...] chi è chiamato a giudicare e decidere una controversia può essere responsabile (diretto o in sede di rivalsa) non solo per dolo, ma anche per colpa grave. L'attività di giudizio, quindi, non è immune da responsabilità per colpa; pur tuttavia la speciale difficoltà del giudizio e la possibilità dell'errore, riconosciuti in ogni ordinamento con l'approntamento del sistema delle impugnazioni, impongono di restringere la responsabilità per chi è chiamato a giudicare e decidere una controversia, così come per il prestatore d'opera intellettuale, la cui prestazione implichi la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà, al caso di colpa grave".

³⁸¹ A. BRIGUGLIO, *La responsabilità dell'arbitro al bivio fra responsabilità professionale e responsabilità del giudice*, in *Giust. civ.*, 2006, p. 57.

³⁸² Sul punto v. C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *Accettazione e obblighi degli arbitri*, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 269.

³⁸³ M. BOVE, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, in *Il nuovo processo civile*, cit., p. 70.

³⁸⁴ P. L. NELA, *Le recenti riforme del processo civile*, commentario diretto da Chiarloni, cit., p. 1686.

possibile solo se le parti l'hanno espressamente prevista per violazione delle regole di diritto³⁸⁵.

Il rinvio alla disciplina sulla responsabilità dei magistrati sembra affrontare e risolvere “il problema della esistenza o meno per l'arbitro di un obbligo di ben giudicare”³⁸⁶; se, in altri termini, egli sia chiamato a rispondere della correttezza della decisione adottata per la soluzione della controversia³⁸⁷.

Tale impressione si giustifica in virtù del fatto che la norma, da un lato definisce il concetto di colpa grave, ritagliandolo sulla specifica attività del giudicare; dall'altro, esclude la responsabilità nell'interpretazione di norme di diritto o valutazione di fatti e prove.

In proposito, parte della dottrina sottolinea che, pur non riscontrandosi nella lettera della legge un obbligo per gli arbitri di ben giudicare, è comunque per essi stabilito un criterio di giudizio nell'art. 822 c.p.c., da osservare con riferimento alle norme di diritto, “salvo che le parti li (gli arbitri) abbiano autorizzati a pronunciare secondo equità”. In altri termini, esisterebbe un obbligo per gli arbitri di giudicare *secundum jus* o *secundum aequitatem* e in definitiva di ben giudicare, tanto è vero che l'inosservanza di questo obbligo vizierebbe il lodo da essi pronunciato e ne giustificherebbe l'impugnazione e l'annullamento³⁸⁸. Tuttavia, l'inosservanza di quest'obbligo, la violazione del *modus procedendi* e del *modus judicandi*, e lo stesso annullamento del lodo non determinano in ogni caso la responsabilità degli arbitri³⁸⁹.

Altra parte della dottrina, invece, partendo dall'idea che il giudicare è un'attività di natura prettamente volitiva, che guarda al fatto attraverso la norma³⁹⁰, ritiene non

³⁸⁵ M. BOVE, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, in *Il nuovo processo civile*, cit., p. 69, sottolinea come resti sempre salva l'annullabilità per violazione di norme di ordine pubblico.

³⁸⁶ C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 304.

³⁸⁷ Cfr. S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 204.

³⁸⁸ Così C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 304. In senso conforme v. F. CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, cit., p. 68. *Contra* G. MIRABELLI-D. GIACOBBE, *Diritto dell'arbitrato*, cit., p. 46, secondo i quali “non è obbligo degli arbitri emettere un lodo logico, serio, concludente”.

³⁸⁹ C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 305; R. VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, cit., p. 448 ss., ed ivi, in particolare, nota 152; V. ANDRIOLI, *Commento del codice di procedura civile*, cit., p. 814.

³⁹⁰ N. IRTI, *Teoria generale del diritto e problema del mercato*, in *L'ordine giuridico del mercato*, III edizione, Bari, 2004, p. 72, l'autore afferma che: “Norma e giudizio si tengono per reciproca e logica implicazione: l'una è sempre criterio di decisione del caso concreto (il quale è ridotto e classificato in uno schema tipico); l'altro non può concepirsi senza una stregua valutativa”.

sussistente, in capo agli arbitri, un obbligo di ben giudicare. Il giudice, infatti, trae il criterio di risoluzione del caso a lui prospettato dal generale sistema di proposizioni normative, predisposto dal legislatore³⁹¹: la decisione, pur dovendo rispondere a criteri tecnici che individuano le possibili alternative da seguire, richiede pur sempre una scelta di volontà³⁹². Pertanto, la rispondenza per danni non si misura sulla correttezza della decisione; bensì sulla negligenza della condotta, che ha condotto gli arbitri alla decisione medesima.

6. Condizioni di esercizio dell'azione di responsabilità. Sanzioni.

Le previsioni contenute nel terzo e quarto comma, dell'art. 813-ter, c.p.c., sono poste allo scopo di disciplinare l'esercizio dell'azione di responsabilità, in modo tale che questa non possa essere utilizzata per finalità distorte o strumentali, quali ingiuste tecniche di pressione nei confronti degli arbitri³⁹³.

Da tali premesse, deriva la previsione secondo la quale solo un'azione basata sull'intervenuta decadenza dell'arbitro o sulla rinuncia ritenuta priva di giustificato motivo può essere proposta in pendenza del giudizio arbitrale³⁹⁴. La motivazione sottesa a tale disciplina è evidente: l'arbitro è, in ogni caso, già fuori dalla procedura, quindi l'azione non incide sul suo giudizio³⁹⁵.

In tutti gli altri casi, l'azione di responsabilità può essere proposta solo dopo l'intervenuto accoglimento dell'impugnazione e solo per i motivi per cui

³⁹¹ Sul punto v. le brillanti riflessioni di M. PESCATORE, *La logica del diritto*, I, Torino, 1863, p. 48: "La forma del diritto è un regola certa: la sua ragione è quel processo logico, che pone un principio e ne deduce le conseguenze".

³⁹² S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 205.

³⁹³ P. L. NELA, *Le recenti riforme del processo civile*, commentario diretto da Chiarloni, cit., p. 1687, secondo il quale, la limitazione di cui all'art. 813-ter c.p.c. "si giustifica con l'esigenza di evitare condizionamenti agli arbitri, di qualunque natura ed origine"; C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *Accettazione e obblighi degli arbitri*, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 270; G. BOZZI, *Codice di procedura civile ipertestuale* (Commentario con banca dati di giurisprudenza e legislazione), prima ristampa a cura di Comoglio e Vaccarella, Torino, 2006, p. 3046.

³⁹⁴ Così C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *Accettazione e obblighi degli arbitri*, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 270.

³⁹⁵ P. L. NELA, *Le recenti riforme del processo civile*, commentario diretto da Chiarloni, cit., p. 1687, l'autore precisa che "l'esclusione del caso previsto dal primo comma, n.1, pensato con riferimento all'arbitro decaduto o rinunciatario, risale al fatto che in questo caso l'arbitro contro cui l'azione di responsabilità è proposta ha cessato l'ufficio, e quindi l'azione non interferisce nel suo giudizio".

l'impugnazione è stata accolta³⁹⁶. In altri termini, perché possa sorgere questione sulla responsabilità occorre che il lodo sia stato impugnato con successo, per quelle stesse ragioni che fondano l'asserita responsabilità degli arbitri³⁹⁷. E' necessario, altresì, che la sentenza sia anche passata in giudicato³⁹⁸.

Con riferimento all'entità del risarcimento, il legislatore si è preoccupato di individuare dei limiti entro i quali gli arbitri possono essere condannati, qualora la violazione non si basasse sul dolo³⁹⁹. Si ritiene che tale previsione sia dovuta al fatto che, al contrario di quanto avviene per i magistrati, per i quali è lo Stato a rispondere della condanna, qui l'arbitro ne risponde personalmente⁴⁰⁰.

In caso di dolo, quindi, l'arbitro responsabile sarà in ogni caso tenuto a risarcire il danno per intero, mentre nel caso di colpa grave il tetto massimo fissato è quello pari al triplo del compenso convenuto o previsto dalla tariffa applicabile⁴⁰¹.

Il sesto comma dell'art. 813-ter c.p.c. stabilisce che qualora venga accertata la responsabilità dell'arbitro, il corrispettivo e il rimborso delle spese non gli sono dovuti per intero o in proporzione alla eventuale dichiarata nullità parziale del lodo⁴⁰². La generalizzazione di tale principio a tutte le ipotesi di responsabilità suscita nuovamente perplessità in chi, già prima della riforma, riteneva che il compenso "non è subordinato alla sorte del giudizio di impugnazione e va corrisposto come mero corrispettivo per

³⁹⁶ C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *Accettazione e obblighi degli arbitri*, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 270.

³⁹⁷ P. L. NELA, *Le recenti riforme del processo civile*, commentario diretto da Chiarloni, cit., p. 1687.

³⁹⁸ Cfr. sul punto le perplessità manifestate da G. VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, cit., p. 81, secondo il quale: "La ratio della disposizione è quella di evitare che, pendente l'impugnazione arbitrale, se ne possa compromettere l'iter, mettendo sotto processo l'arbitro o gli arbitri (espedito a cui la parte potrebbe fare ricorso quante volte avesse sentore che l'esito del giudizio potrebbe non esserle favorevole). Ma ciò giustifica che si attenda la conclusione del procedimento, non che si aspetti il passaggio in giudicato della decisione sulla impugnazione per nullità. Questa parte della disposizione si giustificerebbe se la norma fosse da intendere nel senso che la nullità del lodo non è in sé e per sé causativa di danno quando comunque i giudici statali hanno potuto decidere il merito della controversia, così correggendo gli errori degli arbitri".

³⁹⁹ AA. VV., *Dell'arbitrato*, in *Codice di procedura civile commentato*, commentario diretto da Consolo, Milano, 2010, p. 1748.

⁴⁰⁰ A. BRIGUGLIO, *La responsabilità dell'arbitro al bivio fra responsabilità professionale e responsabilità del giudice*, cit., p. 59.

⁴⁰¹ AA. VV., *Dell'arbitrato*, in *Codice di procedura civile commentato*, commentario diretto da Consolo, cit., p. 1748; C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *Accettazione e obblighi degli arbitri*, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 270; F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, IV edizione, IV, Milano, 2007, p. 392, F. AULETTA, *Arbitri e responsabilità civile*, cit., p. 757.

⁴⁰² AA. VV., *Arbitrato, ADR, conciliazione*, diretto da M. RUBINO SAMMARTANO, Bologna, 2009, p. 784; P. L. NELA, *Le recenti riforme del processo civile*, commentario diretto da Chiarloni, cit., p. 1689.

l'opera svolta"⁴⁰³; il diritto al rimborso delle spese ed all'onorario, pertanto, sussisterebbe a prescindere dall'esito delle impugnazioni e la responsabilità dell'arbitro potrebbe, al più portare a compensazioni⁴⁰⁴.

In ogni caso, ad eccezione delle ipotesi in cui l'azione sia stata esercitata in pendenza del giudizio arbitrale, è verosimile che pagamento e rimborsi siano già avvenuti prima dell'annullamento del lodo: la parte dovrà quindi chiedere al giudice della responsabilità la condanna dell'arbitro anche alla restituzione di quanto percepito⁴⁰⁵.

⁴⁰³ G. VERDE, *Diritto dell'arbitrato*, cit., p. 142.

⁴⁰⁴ G. VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, cit., p. 82, l'autore precisa che: "Non bisogna, poi, confondere il problema della responsabilità con quello del diritto al compenso. Secondo l'art. 814 gli arbitri hanno diritto al rimborso delle spese e all'onorario "per l'opera prestata", e quindi indipendentemente dall'esito delle impugnazioni proposte avverso il lodo. Piuttosto, una prestazione professionalmente non corretta può essere valutata ai fini della quantificazione dei compensi e, quando ci sia responsabilità degli arbitri, può portare a compensazioni".

⁴⁰⁵ G. RAMPAZZI, in AA. VV., *Commentario al codice di procedura civile*, diretto da CARPI-TARUFFO, Padova, 2009, p. 2528.

Sezione III

SOMMARIO: 1. I diritti degli arbitri: spese ed onorari. – 2. L'anticipazione delle spese. – 3. La liquidazione del compenso da parte degli arbitri. – 4. Il procedimento di liquidazione giudiziale *ex art.* 814, secondo comma, c.p.c.. – 5. La quantificazione dei compensi: criteri, contenuto del provvedimento, impugnazione.

1. I diritti degli arbitri: spese e onorari.

L'art. 814 c.p.c. stabilisce i diritti spettanti agli arbitri sia con riferimento al loro contenuto, che alle modalità concrete per ottenerne la quantificazione e il successivo pagamento ad opera delle parti⁴⁰⁶.

In particolare, il primo comma della norma in commento sancisce il principio generale per cui l'attività degli arbitri deve essere retribuita, prevedendo, come eccezione, una rinuncia al compenso da parte degli stessi. Tale rinuncia, inoltre, deve risultare chiaramente e può essere dichiarata al momento dell'accettazione o con atto scritto successivo⁴⁰⁷.

L'ultima parte del primo comma, dell'art. 814 c.p.c., stabilisce poi che l'obbligazione retributiva nei confronti degli arbitri è, tra le parti litiganti, solidale, con le conseguenze previste dall'art. 1292 c.c. Nei rapporti interni è, comunque,

⁴⁰⁶ AA. VV., *Dell'arbitrato*, in *Codice di procedura civile commentato*, commentario diretto da Consolo, cit., p. 1754; P. L. NELA, *Le recenti riforme del processo civile*, commentario diretto da Chiarloni, cit., p. 1693; G. VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, cit., p. 70 ss.; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 405; A. BRIGUGLIO, in BRIGUGLIO-FAZZALARI-MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Commentario, cit., p. 79 e in R. VACCARELLA, G. VERDE, *Dell'arbitrato*, Torino, 1997, p. 838; A. CAMPAGNOLA, *Il compenso degli arbitri nella più recente giurisprudenza: qualificazione giuridica e quantificazione*, in *Riv. arb.*, 1993, p. 554.

⁴⁰⁷ C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 407, l'autore, con riferimento ai diritti derivanti per gli arbitri dal contratto di arbitrato, afferma che: "Trattandosi di diritti per loro natura disponibili è ammessa la rinuncia. Ma, a garanzia degli arbitri e per la certezza del loro rapporto con le parti, l'art. 814 c.p.c. attribuisce alla rinuncia effetto estintivo del diritto dell'arbitro solo se prestata al momento dell'accettazione o con atto scritto successivo"; A. CAMPAGNOLA, *Il compenso degli arbitri nella più recente giurisprudenza: qualificazione giuridica e quantificazione*, cit., p. 553. Sul punto v., anche, M. ORLANDI, *Arbitri*, in AA. VV., *Dizionario dell'arbitrato*, cit., p. 167; F. TORIELLO, *Liquidazione del compenso*, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 523, secondo l'autore: "Che la rinuncia all'incarico non comporti di per sé rinuncia all'onorario ed alle spese sostenute dovrebbe d'altra parte desumersi dall'affermazione per cui la rinuncia a quei crediti deve essere espressa. L'art. 814, secondo comma, richiede, per la verità un "atto scritto", ed a tal proposito si è sostenuto che il rispetto della lettera della disposizione imporrebbe di concludere che vi può essere rinuncia (purché risultante per iscritto) anche non espressa". In giurisprudenza si accoglie la tesi secondo cui la rinuncia deve essere espressa per Cass., 9 aprile 1953, n. 909, in *Mass. Foro it.*, 1953, c. 190.

riconosciuto espressamente il diritto di rivalsa, che permette quell'azione di regresso tra condebitori solidali dall'art. 1299 c.c., per il riequilibrio interno del carico della prestazione⁴⁰⁸. Di conseguenza, indipendentemente dalla ripartizione delle spese tra le parti, su base convenzionale o indicata nel lodo, gli arbitri possono agire nei confronti di una sola di esse, per ottenere il pagamento dell'intera somma⁴⁰⁹.

Nell'esercizio della propria autonomia privata, le parti compromittenti potrebbero manifestare una volontà diretta ad escludere il potere di rivalsa, nella determinazione dei loro accordi all'interno del contratto di arbitrato⁴¹⁰.

La quantificazione dei compensi, nell'arbitrato ad hoc, avviene per lo più su proposta degli stessi arbitri, ma le parti sono libere di affidarne la valutazione ad un terzo, così come avviene in sede di arbitrato amministrato⁴¹¹, o di impegnarsi reciprocamente al pagamento di una cifra forfettaria prestabilita. E' esclusa solo la possibilità di accettare aprioristicamente la futura liquidazione dei compensi compiuta dagli arbitri, per l'illegittimità di un contratto in cui la determinazione dell'oggetto avvenga ad opera di una sola parte⁴¹².

Nella prassi, inoltre, è particolarmente diffusa una diversa ripartizione del compenso tra i membri del collegio arbitrale, incentrata sulla qualità e quantità

⁴⁰⁸ Riequilibrio interno che deve avvenire secondo quote che, in difetto di diversa determinazione degli arbitri nel dispositivo del lodo, si presumono eguali. Ove, viceversa, il lodo contenga una diversa ripartizione tra le parti dell'onere relativo al funzionamento del collegio e al compenso degli arbitri, il rimborso a colui che agisce in regresso dovrà avvenire secondo le proporzioni stabilite dal collegio arbitrale. Sulla divisione delle quote tra i condebitori solidali e quindi sulla determinazione delle quote da rimborsare a colui che, avendo pagato, agisca in regresso, v. C. M. BIANCA, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, cit., p. 718.

⁴⁰⁹ AA. VV., *Dell'arbitrato*, in *Codice di procedura civile commentato*, commentario diretto da Consolo, cit., p. 1754. In giurisprudenza v. sul punto Cass., 26 novembre 1999, n. 13174, in *Foro it.*, 2000, I, p. 326.

⁴¹⁰ Cfr., C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *Accettazione e obblighi degli arbitri*, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 272.

⁴¹¹ C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 411; V. ANDRIOLI, *Commento del codice di procedura civile*, cit., p. 820 e, in giurisprudenza Cass., 7 settembre 1973, n. 2406 che, in materia di arbitrato irrituale, ha riconosciuto la nullità della clausola con cui le parti conferiscono agli arbitri l'incarico di procedere alla liquidazione del loro compenso, ma ha fatto salva l'ipotesi in cui le parti abbiano concordemente prescritto agli arbitri modalità e criteri cui attenersi nella liquidazione. *Nulla quaestio* invece, ovviamente, ove le parti abbiano concordemente affidato ad un terzo la liquidazione dei compensi dovuti agli arbitri, sulla base di tariffe predeterminate, come di regola avviene negli arbitrati amministrati, nei quali tale liquidazione è appunto affidata, attraverso la *relatio* operata nella convenzione arbitrale, all'organismo di amministrazione dell'arbitrato: v. A. BRIGUGLIO, in BRIGUGLIO-FAZZALARI-MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato, Commentario*, cit., p. 87 ss.

⁴¹² Cass., 8 settembre 1973, n. 2406, che ritiene legittima l'accettazione *a priori*, se accompagnata da modalità e criteri da rispettare e cifra massima, in G. RUFFINI, *Sub art. 814*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di Consolo e Luiso, cit., p. 5817.

dell'attività prestata⁴¹³. Nei Regolamenti arbitrali, infatti, è tradizionalmente stabilita una presunzione a favore del presidente dell'organo giudicante, ma tale presunzione è contenuta, altresì, anche nelle tariffe professionali applicabili nel caso in cui il collegio sia interamente composto da avvocati⁴¹⁴.

Per quanto riguarda la ripartizione dei costi della procedura arbitrale tra le parti litiganti, sono astrattamente ipotizzabili due differenti soluzioni. In una prima ipotesi, sempre meno diffusa nella prassi, nulla si richiede agli arbitri che, di conseguenza, non possono decidere in proposito (pena l'*extra petita*) e si verifica la situazione secondo la quale ciascuna parte provvede al pagamento delle proprie spese legali, dividendosi a metà i compensi spettanti agli arbitri⁴¹⁵. In realtà, le parti potrebbero anche stipulare accordi differenti⁴¹⁶, stabilendo che il pagamento delle spese gravino per intero su una parte, ma non l'esonerano di una di esse dal vincolo di solidarietà nei confronti dei membri del collegio.

In una seconda ipotesi, invece, le parti si rivolgono agli arbitri chiedendo una pronuncia sulle spese ed essa, avendo contenuto decisorio, sarà vincolante tra loro quale parte integrante del lodo e l'eventuale contestazione della suddivisione fatta dai giudici privati, delle spese fra i compromittenti, dovrà essere fatta valere in sede di impugnazione del lodo stesso⁴¹⁷.

⁴¹³ C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 407; L. BIAMONTI, voce *Arbitrato*, in *Enc. del dir.*, cit., p. 922; G. SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, cit., p. 400, l'autore afferma che nella lettera della norma "[...] è insito il concetto che, nella ipotesi di collegio arbitrale, il compenso spettante agli arbitri non è, necessariamente, uguale per ciascuno di essi dovendo, al contrario, essere commisurato alla effettiva opera prestata da ciascuno".

⁴¹⁴ V. il D.M. 5 ottobre 1994, n. 585, che, determinando per la prima volta la misura del compenso dei componenti del collegio arbitrale iscritti all'albo degli avvocati, ha sancito la regola che al presidente del collegio (sul quale incombe non solo l'onere di direzione del procedimento arbitrale, ma normalmente anche quello di redigere il lodo arbitrale) spetti il 40% del compenso, agli altri componenti il 30% ciascuno.

⁴¹⁵ C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *Accettazione e obblighi degli arbitri*, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 273.

⁴¹⁶ V. ANDRIOLI, *Commento del codice di procedura civile*, cit., p. 818, l'autore ricorda una vecchia sentenza nella quale si negava validità all'accordo diretto fra una parte e l'arbitro. In questo caso, infatti, l'impegno dato all'arbitro di corrispondergli comunque personalmente l'intero ammontare degli onorari potrebbe influire sull'imparzialità dell'arbitro.

⁴¹⁷ Cfr. Cass., 8 settembre 2004, n. 18058, in *Rep. Foro. It.*, 2004, voce *Arbitrato* n. 181. Sul punto v. ampiamente C. CECHELLA, *L'arbitrato*, cit., p. 118; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 410 ss.; Cass., 1° settembre 1997, n. 8306, in *Mass. Foro it.*, 1997, c. 836, erroneamente equipara la decisione sull'imputazione a quella sulla liquidazione sulle spese.

Come si evince dalla recente giurisprudenza, il criterio sulla base del quale gli arbitri stabiliscono la ripartizione dei costi della procedura arbitrale sembra oggi seguire il principio della soccombenza con l'applicazione degli artt. 91 e 92 c.p.c.⁴¹⁸.

2. L'anticipazione delle spese.

L'art. 816-*septies* c.p.c. stabilisce che gli arbitri possono subordinare la prosecuzione del procedimento al versamento anticipato delle "spese prevedibili". Se le parti non provvedono all'anticipazione nel termine indicato dagli arbitri, esse non sono più vincolate dalla convenzione di arbitrato con riguardo alla controversia che ha dato origine al procedimento arbitrale.

Il primo problema posto dalla norma in esame riguarda l'esatto significato da attribuire al termine "spese prevedibili", se esso concerna cioè le sole spese vive o anche gli onorari. Parte della dottrina, partendo dal presupposto dell'applicabilità analogica dell'art. 2234 c.c. in materia di arbitrato, ritiene che anche agli arbitri possono riconoscersi anticipi su spese e, secondo gli usi, anche su competenze⁴¹⁹. Sviluppando, con rigore argomentativo, questa linea di pensiero, una tesi si è spinta finì ad estendere lo speciale procedimento, di cui all'art. 814 c.p.c., anche alla liquidazione di anticipi su onorari⁴²⁰.

Altra parte della dottrina rileva come l'art. 814 c.p.c. sia particolarmente preciso nel distinguere le spese dagli onorari, deducendo da tale premessa la conclusione secondo cui il riferimento da parte dell'art. 816-*septies* c.p.c. soltanto alle spese, non

⁴¹⁸ Cass., 20 febbraio 2004, n. 3383, in *Rep. Foro. it.*, 2004, voce *Arbitrato*, n. 260.

⁴¹⁹ Cfr., in particolare, V. ANDRIOLI, *Commento del codice di procedura civile*, p. 817; R. VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, cit., p. 460. In senso conforme v. G. RAMPAZZI, in AA. VV., *Commentario al codice di procedura civile*, diretto da CARPI-TARUFFO, cit., p. 2204; G. VERDE, *Diritto dell'arbitrato*, II edizione, Torino, 2006, p. 83; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, secondo l'autore: "Va comunque aggiunto che i diritti riconosciuti agli arbitri dall'art. 814 c.p.c. sono garantiti a favore di ogni prestatore d'opera intellettuale dagli artt. 2233 e 2234 c.c., che possono essere correttamente richiamati per integrare la normativa specifica dell'art. 814 c.p.c. e inquadrarla nell'ambito dei rapporti di lavoro autonomo. Pertanto il problema relativo all'esistenza o meno di un diritto degli arbitri all'anticipo delle spese e ad un acconto sul compenso può essere risolto positivamente proprio sulla base dell'art. 2234 c.c., applicabile nella specie in via analogica"; A. BRIGUGLIO, in BRIGUGLIO-FAZZALARI-MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, *Commentario*, cit., p. 406.

⁴²⁰ A. BRIGUGLIO, in BRIGUGLIO-FAZZALARI-MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, *Commentario*, cit., p. 80.

sarebbe privo di significato⁴²¹. E' solo delle spese che può chiedersi un pagamento preventivo; gli onorari sono strettamente legati alla decisione⁴²². Il compenso è dovuto per l'opera svolta; gli arbitri, infatti, non sono chiamati a svolgere una prestazione ad esecuzione continuata, bensì ad adempiere alla prestazione istantanea dell'emanazione del lodo⁴²³.

Tale ricostruzione può accogliersi, purché si eviti di interpretare in modo eccessivamente restrittivo il significato del termine "spese", non riferibile cioè solo alle spese vive a cui gli arbitri possono andare incontro (ad es. per raggiungere la sede dell'arbitrato o il luogo in cui si svolgono le operazioni) o a quelle per il funzionamento del collegio (ad es. le spese di segreteria), ma a tutti gli esborsi a cui l'organo arbitrale debba eventualmente far fronte (ad es. anche il presumibile compenso del consulente tecnico)⁴²⁴.

Il carico delle spese grava generalmente su entrambe le parti e può essere ripartito fra di esse, in base ad un reciproco accordo o, in mancanza, anche dagli arbitri. Come si evince dalla lettera dell'art. 816-*septies* c.p.c., gli arbitri non sono costretti a dividere equamente le spese tra i litiganti: la "misura", infatti, va stabilita con riferimento "a ciascuna parte" singolarmente⁴²⁵.

E' anche previsto che se una delle parti non paga, l'altra può decidere di provvedere anticipando la totalità delle spese.

Come si è detto, la cessazione dell'efficacia della convenzione di arbitrato rispetto alla lite in corso è prevista dal secondo comma dell'art. 816-*septies* c.p.c., il quale precisa che nel caso in cui le parti non ottemperino al disposto degli arbitri nel termine fissato, esse "non sono più vincolate alla convenzione di arbitrato con riguardo alla controversia che ha dato origine al procedimento arbitrale". Da ciò ne consegue che, da un lato, gli arbitri non saranno più vincolati dall'incarico ad essi conferito e,

⁴²¹ F. P. LUIISO, B. SASSANI, *La riforma del processo civile*, Milano, 2006, p. 291.

⁴²² S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 210, secondo il quale, "la nuova disciplina (art. 814 c.p.c.) pare seguire altri e diversi criteri: essa separa e divide le spesa dagli onorari".

⁴²³ G. MIRABELLI, *Contratti nell'arbitrato*, cit., p. 12, l'autore precisa che "la prestazione dell'arbitro, consistendo nell'emanazione del lodo, è prestazione istantanea".

⁴²⁴ C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *Accettazione e obblighi degli arbitri*, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 465.

⁴²⁵ F. P. LUIISO, B. SASSANI, *La riforma del processo civile*, cit., p. 291.

dall'altro, le parti potranno riproporre la domanda dinanzi al giudice ordinario. In sostanza verrebbe in rilievo una forma di estinzione del procedimento arbitrale⁴²⁶.

Tale estinzione determina anche la cessazione dell'obbligo degli arbitri di rendere il lodo: in proposito, la prevalente dottrina ritiene che venga a configurarsi un legittimo motivo di rinuncia all'incarico⁴²⁷; mentre, secondo una diversa tesi, si tratterebbe di una cessazione automatica dell'incarico attribuito agli arbitri, i quali, pertanto, non sarebbero assolutamente liberi di mantenere in piedi il processo arbitrale⁴²⁸.

Nel caso in esame, l'automatica estinzione dell'incarico si giustificerebbe con la volontà, da parte del legislatore, di evitare che gli arbitri siano costretti a sostenere allo scoperto le spese vive del procedimento o che quest'ultimo possa subire ritardi, o effetti volutamente dilatori, per la mancanza delle risorse necessarie per il suo corretto funzionamento.

Il problema più delicato, che l'interpretazione dell'art. 816-*septies* c.p.c. pone in rilievo, riguarda la discrezionalità degli arbitri nella determinazione delle spese necessarie, onde evitare situazioni vessatorie per i contendenti.

⁴²⁶ C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *Accettazione e obblighi degli arbitri*, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 466. Di "estinzione" della convenzione arbitrale parla E. OCCHIPINTI, in *Il nuovo processo civile arbitrale*, a cura di Cecchella, Milano, 2006, p. 83-84. Piuttosto potrebbe parlarsi di un'inefficacia sopravvenuta della convenzione in ordine alla controversia oggetto del procedimento in questione, che da un lato determina la chiusura di quest'ultimo in rito e dall'altro ne impedisce la riproposizione. Si rinviene una diversa linea in M. BOVE, C. CECHELLA, *Il nuovo processo civile*, Milano, 2006, p. 66, secondo cui sembrerebbe assurdo che il contratto fra le parti debba estinguersi per un inadempimento che riguarda un altro contratto e cioè quello fra le parti e gli arbitri. Infatti, in tal caso, l'inadempimento nei confronti di questi ultimi, non determina alcuna estinzione della convenzione, ma solo improcedibilità del giudizio arbitrale in corso. Pertanto, l'inadempimento della parte si riflette solo sul procedimento.

⁴²⁷ V., *supra*, § 1, nota 367. Sul punto v., anche, F. P. LUISO, B. SASSANI, *La riforma del processo civile*, cit., p. 296; E. OCCHIPINTI, in *Il nuovo processo civile arbitrale*, a cura di Cecchella, cit., p. 83. *Contra* W. RUOSI, *Codice di procedura civile ipertestuale* (Commentario con banca dati di giurisprudenza e legislazione), prima ristampa a cura di Comoglio e Vaccarella, cit., p. 3054, il quale si limita solo a precisare che per effetto dell'inadempimento all'art. 816-*septies* c.p.c., scaturisce per gli arbitri solo un diritto "di non portare a compimento il mandato ricevuto".

⁴²⁸ C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *Accettazione e obblighi degli arbitri*, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 466, secondo l'autrice, l'inadempimento all'anticipazione delle spese determina cessazione automatica dell'incarico conferito agli arbitri, con la precisazione che "essi pertanto non dovranno fare altro che dichiarare l'intervenuta cessazione del vincolo con ordinanza, dando atto del decorso infruttuoso del termine. Il caso dunque è diverso da quello dell'art. 816-*sexies*, secondo comma, nel quale l'inottemperanza al provvedimento degli arbitri legittima una vera e propria rinuncia da parte loro, che essi peraltro potevano anche non fare. Onde non è esatta un'equiparazione sotto questo profilo fra le due norme [...]".

La lettera della norma ricollega la quantificazione delle spese ad un criterio di “prevedibilità” della sufficienza dell’importo (il primo comma dell’art. 816-*septies* parla di “spese prevedibili”). La determinazione deve pertanto rispondere a criteri di ragionevolezza e di obiettività, dei quali gli arbitri dovrebbero offrire almeno una sommaria motivazione nel provvedimento⁴²⁹. Di conseguenza, se l’importo appare fissato in una misura eccessiva, le parti possono decidere di non adempiere e contestarlo. In tal caso, gli arbitri, hanno sempre il potere di dichiarare estinto il procedimento⁴³⁰.

3. La liquidazione del compenso da parte degli arbitri.

Nella maggior parte dei procedimenti arbitrali *ad hoc* sono gli arbitri, al termine della loro prestazione, a liquidare le spese e gli onorari ad essa relativi. Ciò può avvenire all’interno del lodo o in documento separato, dal momento che, sia in dottrina sia in giurisprudenza, si è concordi nel ritenere che tale liquidazione abbia la natura di una semplice proposta⁴³¹. Essa, pertanto, deve essere accettata da tutte le parti del

⁴²⁹ C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *Accettazione e obblighi degli arbitri*, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 467.

⁴³⁰ F. P. LUISO, B. SASSANI, *La riforma del processo civile*, cit., p. 296, secondo i quali, potrebbe ricorrere nel caso in esame un’eventuale ipotesi responsabilità degli arbitri per omissione di atti dovuti (art. 813-*ter*, n. 1, c.p.c.), giacché in presenza di una richiesta eccessiva di anticipazione delle spese, gli arbitri non avrebbero diritto di invocare la cessazione dell’efficacia della convenzione arbitrale per il processo in corso, per il cui mancato proseguimento dell’incarico costituisce un’ “omissione” della quale devono rispondere.

⁴³¹ G. VERDE, *Diritto dell’arbitrato*, cit., p. 146, l’autore chiaramente afferma che: “La determinazione delle spese e del compenso avviene all’atto della deliberazione del lodo. Gli arbitri non hanno il potere di autoliquidarsi il corrispettivo, né hanno la forza di imporre la loro determinazione alle parti. La determinazione del compenso nella sua globalità vale come una sorta di proposta, che le parti possono accettare e non accettare, e non va confusa con la decisione sulle spese (esempio, per onorari) del procedimento (che possono essere poste a carico di una sola parte ovvero di entrambe e, in questo caso, in misura anche non eguale): quest’ultima, infatti, fa corpo con la decisione e ne segue il regime”; C. CECHELLA, *L’arbitrato*, cit., p. 118; M. LONGO, *Liquidazione giudiziale del compenso agli arbitri e parametri di riferimento*, in *Riv. arb.*, 2003, p. 465; G. MIRABELLI-D. GIACOBBE, *Diritto dell’arbitrato*, cit., p. 49; A. BRIGUGLIO, in BRIGUGLIO-FAZZALARI-MARENCO, *La nuova disciplina dell’arbitrato, Commentario*, cit., p. 83; A. CAMPAGNOLA, *Il compenso degli arbitri nella più recente giurisprudenza: qualificazione giuridica e quantificazione*, cit., p. 553; L. LANFRANCHI, *Liquidazione delle spese e dell’onorario degli arbitri e tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, c. 1102. In giurisprudenza v. Cass., 26 agosto 2002, n. 12536, in *Giust. civ.*, 2003, I, p. 1039 ss., con nota critica di G. RUFFINI, *Equivoci sulla determinazione giudiziale delle spese e degli onorari dovuti agli arbitri che si siano limitati a risolvere questioni di competenza o di ammissibilità del procedimento arbitrale*, ha ritenuto che gli arbitri non possano liquidare le loro competenze nel caso in cui si siano

procedimento arbitrale⁴³² e, in caso di mancata accettazione⁴³³, la proposta sarà priva di qualunque efficacia, anche nei confronti della sola parte che l'abbia eventualmente accettata⁴³⁴.

Le parti possono accettare la proposta presentata dagli arbitri in un momento successivo alla pronuncia del lodo, ma anche durante l'intero svolgimento del procedimento *ex art.* 814 c.p.c., con conseguente eventuale dichiarazione di cessazione della materia del contendere⁴³⁵.

In caso di mancato spontaneo adempimento da parte dei litiganti, gli arbitri potranno utilizzare il procedimento previsto dall'art. 814 c.p.c., al fine di ottenere un'ordinanza immediatamente esecutiva. Si tratterebbe, quindi, di un risultato di maggiore efficacia ed utilità rispetto alla scelta di intraprendere un ordinario giudizio di cognizione, qualora vi sia un inadempimento successivo all'accettazione. In proposito, deve precisarsi che resta ferma la possibilità per i professionisti, le cui tariffe prevedano l'attività arbitrale, di richiedere un decreto ingiuntivo, ai sensi dell'art. 663 c.p.c.⁴³⁶.

4. Il procedimento di liquidazione giudiziale *ex art.* 814, secondo comma, c.p.c.

La particolare procedura prevista dal secondo comma dell'art. 814 c.p.c. può essere attivata in caso di mancata accettazione, esplicita o implicita, ad opera delle parti

limitati ad emettere un lodo non definitivo su questioni di carattere processuale; Cass., 7 settembre 1973, n. 2406, in *Rep. Foro it.*, 1973, voce *Arbitrato*, p. 54; Cass., 25 ottobre 1971, n. 3006, in *Giust. civ.*, 1972, I, p. 289.

⁴³² Cass., 20 febbraio 2004, n. 3383, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *Arbitrato*, n. 260; Cass., 20 aprile 2004, n. 3383, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *Arbitrato*, n. 270.

⁴³³ V. VIGORITI, *L'onorario degli arbitri*, in *Riv. arb.*, 2005, I, p. 191, secondo l'autore: "La mancata accettazione non ha bisogno di alcuna formalità: semplicemente, le parti non corrispondono quanto loro richiesto dagli arbitri, i quali saranno pertanto costretti ad attivarsi per la riscossione. Deve considerarsi inefficace un'accettazione preventiva, vale a dire l'impegno delle parti ad aderire a qualunque richiesta dovesse venire avanzata dagli arbitri. Non è, invece, inefficace il patto con cui le parti e gli arbitri, visto il contenuto della controversia, si accordano, preventivamente, per un certo compenso forfettario e globale, comunque non inferiore ai minimi tariffari".

⁴³⁴ Sul punto v. già Trib. Napoli, 10 dicembre 1999, in *Gius*, 2000, p. 1365. Cass., 11 maggio 2005, n. 474, in *Gius*, 2005, p. 2082.

⁴³⁵ Cass., 30 dicembre 2004, n. 24260, in *Rep. Foro it.*, 2004, n. 180.

⁴³⁶ Previa l'approvazione della notula da parte del Consiglio dell'ordine di appartenenza: C. CECHELLA, *L'arbitrato*, cit., p. 136. Sul punto v., anche, M. ORLANDI, voce *Compenso*, in *Dizionario dell'arbitrato*, cit., p. 170, il quale afferma che, nel caso in cui coloro che ricoprono il ruolo di arbitri siano avvocati, essi dovranno servirsi del procedimento regolato dagli artt. 28-29 della legge 13 giugno 1942, n. 794, poiché è evidente dal tenore della norma l'esclusivo riferimento a controversie giudiziali.

della richiesta presentata dagli arbitri. La prevalente dottrina ha sempre ritenuto che tale strumento potesse essere utilizzato dagli arbitri, a prescindere da una qualunque proposta di liquidazione⁴³⁷; tuttavia, un recente orientamento giurisprudenziale ha proposto un'opposta soluzione⁴³⁸. Secondo la Suprema Corte, infatti, dalla lettera della norma, può dedursi che lo speciale procedimento disciplinato dal secondo e terzo comma dell'art. 814 c.p.c. avrebbe come presupposto una possibile definizione consensuale, tra gli arbitri e le parti, della questione concernente le spese e gli onorari dovuti ai primi, attraverso cioè la determinazione delle proprie spettanze compiuta dagli stessi giudici privati e la possibilità che essa venga accettata dalle parti⁴³⁹.

Ad ogni modo, dottrina e giurisprudenza prevalenti continuano a sottolineare quale presupposto indispensabile per l'avvio della procedura *ex art.* 814, secondo comma, c.p.c., l'avvenuta emanazione di un lodo⁴⁴⁰.

La legittimazione degli arbitri a promuovere il procedimento in commento è indubbia, tuttavia non sono mancati problemi interpretativi al riguardo. Se è evidente che i componenti del collegio arbitrale possano presentare congiuntamente la domanda, nulla sembrava ostacolare la possibilità per ognuno di essi, anche individualmente, di rivolgersi al giudice⁴⁴¹. In seguito la giurisprudenza di legittimità ha ribaltato la sua

⁴³⁷ Cass., 4 aprile 1990, n. 2800, con nota di C. PUNZI, *Liquidazione ex art. 814 c.p.c. degli onorari di arbitro: limiti del potere di cognizione*, in *Riv. arb.*, 1991, p. 90; Cass., 25 gennaio 1983, n. 688, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, c. 1102 ss., con nota adesiva di L. LANFRANCHI, *Liquidazione delle spese e dell'onorario degli arbitri e tutela giurisdizionale dei diritti*, cit.; C. PUNZI, voce *Arbitrato rituale e irrituale*, in *Enc. giur. Treccani*, II, Roma, 1995, p. 15; V. ANDRIOLI, *Commento del codice di procedura civile*, cit., p. 820.

⁴³⁸ Cass., 14 aprile 2006, n. 8872, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce *Arbitrato*, n. 163.

⁴³⁹ *Contra* la risalente Cass., 25 gennaio 1983, n. 688, cit., ma implicitamente anche la Cass., 26 maggio 2004, n. 10141 e la Cass., 23 aprile 2004, n. 7764, con nota ad entrambe di R. CAPONI, *Orientamenti giurisprudenziali in tema di procedimento di liquidazione delle spese e dell'onorario arbitrali (art. 814 c.p.c.)*, in *Foro it.*, 2005, I, p. 782. Esplicitamente Cass., 28 gennaio 2003, n. 1226, in *Giust. civ.*, 2003, I, p. 1560 ss.

⁴⁴⁰ G. RUFFINI, *Equivoci sulla determinazione giudiziale delle spese e degli onorari dovuti agli arbitri che si siano limitati a risolvere questioni di competenza o di ammissibilità del procedimento arbitrale*, nota a Cass., 26 agosto 2002, n. 12536, cit., p. 1040, la Suprema corte ha affermato che lo speciale procedimento di liquidazione in oggetto trova giustificazione non solo in un lodo se pur di solo rito, ma anzi richiede la pronuncia di un lodo a carattere definitivo e tale da risolvere tutte le questioni di merito in discussione. *Contra* A. BRIGUGLIO, in BRIGUGLIO-FAZZALARI-MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, *Commentario*, cit., p. 81, il quale ritiene possibile utilizzare il procedimento di liquidazione in esame per gli acconti.

⁴⁴¹ Cass., 26 maggio 2000, n. 6937, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce *Arbitrato*, n. 158; Cass., 29 marzo 1999, n. 2972, con nota adesiva di D. GROSSI, *Il diritto degli arbitri al compenso: liquidazione cumulativa o individuale*, in *Riv. arb.*, 1999, p. 471; Cass., 25 novembre 1993, n. 11664, con nota adesiva di A. CAMPAGNOLA, *Liquidazione del compenso agli arbitri ed arbitrato irrituale*, in *Riv. arb.*, 1994, p.

posizione, affermando la totale nullità di un procedimento *ex art. 814 c.p.c.*, intrapreso da soltanto due arbitri, giacché nulla impedirebbe al singolo arbitro di iniziare un procedimento ordinario, ma “quello speciale o è introdotto dall’intero collegio o non è”⁴⁴². In altri termini, la proposta di liquidazione, per poter integrare i presupposti della fattispecie di cui all’art. 814, secondo comma, c.p.c., deve essere presentata da tutto il collegio. Tuttavia, resta fermo il potere degli arbitri di richiedere i loro compensi con gli strumenti ordinari⁴⁴³.

In proposito, dovrebbe poi apparire automatica la necessità che l’eventuale impugnazione del provvedimento, reso al termine del procedimento *ex art. 814*, secondo comma, c.p.c., debba vedere coinvolte tutte le parti (art. 331 c.p.c.)⁴⁴⁴, ma in una recente pronuncia la Cassazione afferma che, instaurandosi specifici rapporti tra i singoli arbitri e le parti, ciascun membro del collegio “è legittimato a perseguire in via giudiziale ed in ogni fase e grado di essa, la realizzazione del diritto stesso, indipendentemente dalla congiunta proposizione o meno da parte degli altri componenti del collegio d’analoghe domande e/o impugnazioni. Nulla osta, dunque, all’impugnazione del provvedimento di liquidazione da parte di alcuni soltanto dei componenti del collegio arbitrale”⁴⁴⁵.

Dalla lettera della legge si evince, invece, la totale assenza di legittimazione ad agire delle parti. E’ sufficiente da parte loro una mancata accettazione implicita o esplicita della proposta di liquidazione, perché sia onere degli arbitri ottenere l’ordinanza *ex art. 814*, secondo comma, c.p.c. Di conseguenza, un eventuale ricorso proposto da una delle parti è inammissibile anche quando sia diretto ad ottenere la

285; Cass., 4 aprile 19990, n. 2800, con nota di C. PUNZI, *Liquidazione ex art. 814 c.p.c. degli onorari di arbitro: limiti del potere di cognizione*, cit., p. 87.

⁴⁴² Cass., 14 aprile 2006, n. 8872, cit.

⁴⁴³ *Contra* la risalente Cass., 25 gennaio 1983, n. 688, cit., ma implicitamente anche la Cass., 26 maggio 2004, cit. e esplicitamente Cass., 28 gennaio 2003, n. 1226, in *Giust. civ.*, 2003, I, p. 1560 ss.

⁴⁴⁴ C. PUNZI, *Liquidazione ex art. 814 c.p.c. degli onorari di arbitro: limiti del potere di cognizione*, cit., p. 91; ID., *Disegno sistematico dell’arbitro*, cit., p. 413, l’autore precisa che: “Quando il ricorso viene proposto dagli arbitri congiuntamente, si ha un liquidazione unica e cumulativa, con la conseguenza che l’eventuale opposizione contro di essa dà luogo ad un procedimento inscindibile agli effetti dell’art. 331 c.p.c., per cui il contraddittorio deve essere instaurato – e, in difetto, integrato – nei confronti di tutti gli arbitri”; D. GROSSI, *Il diritto degli arbitri al compenso: liquidazione cumulativa o individuale*, cit., p. 473 ss.; A. BRIGUGLIO, in BRIGUGLIO-FAZZALARI-MARENGO, *La nuova disciplina dell’arbitrato, Commentario*, cit., p. 84. In giurisprudenza v. Cass., 2 maggio 1967, n. 808, in *Foro it.*, 1968, I, c. 908.

⁴⁴⁵ Cass., 26 maggio 2004, n. 10141, cit., con nota di R. CAPONI, p. 782, che si rende conto del successivo problema (ma che esula da quello della legittimazione) relativo alla questione dell’estensibilità o meno degli effetti dell’eventuale annullamento del provvedimento gravato con il ricorso, anche nei confronti del componente del collegio che non abbia proposto l’impugnazione.

determinazione del compenso spettante agli arbitri e da essa anticipato in conformità dell'ordinanza di auto liquidazione emessa dai membri del collegio e non accettata dall'altra parte⁴⁴⁶.

Con riferimento alla competenza, l'art. 814, secondo comma, c.p.c., rinvia all'art. 810, secondo comma, c.p.c., e quindi al presidente del tribunale⁴⁴⁷ nella cui circoscrizione ha (avuto) sede l'arbitrato⁴⁴⁸. Come precisato dalla giurisprudenza, giacché la proposizione del ricorso, ex art. 814, secondo comma, c.p.c., è un'attività certamente successiva alla costituzione del collegio arbitrale, non si comprende come potrebbero risultare applicabili le competenze alternative previste dall'art. 810 c.p.c. e che conducono al luogo di conclusione del compromesso o del contratto al quale si riferisce la clausola compromissoria, o, nel caso in cui tale luogo fosse all'estero, al presidente del tribunale di Roma⁴⁴⁹.

Nell'ambito di operatività del richiamo normativo contenuto nell'art. 814, secondo comma, c.p.c., non acquista alcuna rilevanza il fatto che, per qualunque ragione, la nomina giudiziale dell'arbitro sia avvenuta ad opera del presidente di diverso tribunale⁴⁵⁰. Viceversa, sono emerse diverse perplessità e critiche in dottrina nei confronti dell'opinione, secondo la quale l'autorità competente dovrebbe essere in ogni caso la stessa che ha provveduto o avrebbe potuto provvedere alla nomina degli arbitri⁴⁵¹. In realtà il testo della norma è chiaro nel lasciar intendere che le due attività,

⁴⁴⁶ Cass., 28 marzo 2003, n. 4743, in *Foro it.*, 2003, I, p. 2071; Trib. Napoli, 21 febbraio 2000, in *Giur. mer.*, 2001, p. 45.

⁴⁴⁷ Non all'intero collegio, quindi, ma solo al presidente, salva in ogni caso la possibilità di delega ai sensi dell'art. 104 ord. Giudiziario, Cass., 23 aprile 2004, n. 7764, cit.; v., anche, Cass., 7 luglio 2004, n. 12414, in *Riv. arb.*, 2005, p. 547-554, con nota di D. GROSSI, *La garanzia del giudice naturale nel procedimento ex art. 814 c.p.c.: il diritto "tabellare" e la tutela processuale delle parti*. Il riferimento, poi, è al presidente del tribunale in qualità di giudice monocratico, cfr. Cass., 12 agosto 1992, n. 9548.

⁴⁴⁸ Con qualche dubbio residuo dalla eventualità che, nel silenzio delle parti, siano gli arbitri a scegliere la sede, e quindi il giudice della controversia, ex art. 816, primo comma, c.p.c., così A. BRIGUGLIO, in BRIGUGLIO-FAZZALARI-MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, *Commentario*, cit., p. 84; di diverso avviso invece C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitro*, cit., nota 385, p. 413, il quale afferma che: "Non convince l'affermazione di [Briguglio] secondo la quale il criterio principale previsto nell'art. 810 c.p.c., imperniato sulla sede dell'arbitrato, potrebbe trovare applicazione soltanto qualora tale sede fosse già stata determinata dalle parti prima dell'accettazione degli arbitri, e non invece nel caso in cui essa sia stata determinata dalle parti, o in loro vece dagli arbitri, successivamente all'accettazione, giacché nell'ipotesi dovrebbero operare gli altri criteri previsti dall'art. 810".

⁴⁴⁹ Cass., 7 maggio 1999, n. 4601, in *Giust. civ.*, 2000, I, p. 2729.

⁴⁵⁰ Cass., 22 aprile 1994, n. 3839, in *Riv. arb.*, 1995, p. 75.

⁴⁵¹ *Contra* A. BRIGUGLIO, in BRIGUGLIO-FAZZALARI-MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, *Commentario*, cit., p. 84; opinione contesta anche da C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitro*, cit., nota 385, p. 413.

nomina degli arbitri e liquidazione del compenso, siano compiute da due autorità giurisdizionali diverse, entrambe competenti nel momento in cui è stato richiesto il loro intervento.

Dalla natura camerale del procedimento in esame, la dottrina deduce la non derogabilità, su comune accordo delle parti, della competenza del presidente del tribunale della sede dell'arbitrato, a pronunciarsi sul ricorso proposto dai membri del collegio⁴⁵². Tuttavia, una deroga potrebbe derivare indirettamente in caso di eventuale rinuncia degli arbitri ad avvalersi di tale procedimento speciale, in conformità a quanto previsto da un Regolamento arbitrale. Infatti, la quasi totalità dei Regolamenti arbitrali stabilisce delle tariffe sulla base delle quali un organismo dell'istituzione liquida le spese e gli onorari degli arbitri⁴⁵³.

Parte della dottrina, inoltre, ritiene che la natura camerale del procedimento potrebbe legittimare la presentazione del ricorso ad opera degli arbitri personalmente⁴⁵⁴; al contrario, la dottrina e la giurisprudenza prevalenti sono concordi nel ritenere come necessariamente applicabili al procedimento in oggetto gli artt. 82-83 c.p.c., con la conseguenza che gli arbitri devono stare in giudizio con il ministero di un difensore⁴⁵⁵.

Ovviamente nell'ipotesi in cui l'arbitro sia contemporaneamente anche iscritto all'albo professionale degli avvocati, in applicazione dell'art. 86 c.p.c., potrà stare in giudizio personalmente, ma questa, lungi dall'essere un'eccezione, è piuttosto un'applicazione di un principio generale⁴⁵⁶.

⁴⁵² A. BRIGULIO, *Questioni varie in tema di liquidazione delle spettanze arbitrali*, nota a Cass., 22 aprile 1994, n. 3839, cit., p. 78.

⁴⁵³ Comprensive dei diritti di registrazione, dei diritti amministrativi, onorari e rimborsi spese degli arbitri e dell'eventuale consulente tecnico d'ufficio, art. 40 Canim, art. 31 Cci, art. 28 Lcia.

⁴⁵⁴ E. REDENTI, M. VELLANI, *Diritto processuale civile*, III edizione, III, Milano, 1999, p. 454; G. SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, cit., p. 407.

⁴⁵⁵ Cass., 21 gennaio 2004, n. 900, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *Arbitrato*, n. 174; Cass., 2 maggio 1967, n. 808, in *Foro it.*, 1968, I, c. 908; Trib. Busto Arsizio, ord. 31 marzo 1999, in *Giur. mer.*, 1999, I, p. 708; A. BRIGUGLIO, in BRIGUGLIO-FAZZALARI-MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato, Commentario*, cit., p. 84; Cass., 5 agosto 1988, n. 4847, in *Nuova giu. civ. comm.*, 1989, I, p. 331, con nota di DE GREGORIO, che sembra condividere la conclusione della Corte, ma riporta le motivazioni formulate dalla dottrina a sostegno dell'opinione contraria.

⁴⁵⁶ V. VIGORITI, *L'onorario degli arbitri*, cit., p. 192; Trib. Busto Arsizio, 31 marzo 1999, cit., p. 708, riconosce la legittimità di un ricorso per la liquidazione cumulativa, sottoscritto dal solo presidente del collegio arbitrale, ove questi sia avvocato.

La natura camerale, ma certamente contenziosa del procedimento, comporta che le parti debbano essere comunque sentite, in contraddittorio fra di loro⁴⁵⁷.

Per quanto concerne le modalità introduttive del giudizio *ex art. 814*, secondo comma, c.p.c., dalla autonomia di tale procedimento si deduce che la notificazione dell'atto iniziale debba essere fatta personalmente alla parte, pena non l'inesistenza, ma la nullità della stessa in caso contrario⁴⁵⁸. Tuttavia, deve segnalarsi anche l'opinione secondo cui il giudice è autorizzato a consentire l'utilizzazione di modalità differenti che possano valere quali equipollenti della notificazione dell'atto nel caso concreto⁴⁵⁹; inoltre, l'informalità del procedimento non richiede il rispetto dei termini fissati dall'art. 163-*bis* c.p.c.⁴⁶⁰.

Deve, altresì, aggiungersi che non vi è uniformità di opinioni in dottrina, relativamente all'individuazione dei poteri del presidente del tribunale.

Secondo un primo orientamento, l'art. 814, secondo comma, c.p.c., disciplinerebbe un procedimento speciale anticipatorio destinato a confluire in una pronuncia esecutiva idonea al giudicato e, pertanto, pur in forme sommarie, il presidente sarebbe tenuto a conoscere della fattispecie in tutti i suoi elementi costitutivi, ma anche nei suoi elementi estintivi, modificativi o impeditivi, la responsabilità per colpa grave o dolo degli arbitri e il danno provocato alle parti, conosciuti *incidenter tantum* (non essendo deducibile nelle stesse forme la domanda di danni per responsabilità professionale degli arbitri, che deve essere fatta valere nelle forme ordinarie). In altri

⁴⁵⁷ Cass., 9 maggio 2003, n. 7061, in *Giur. it.*, 2004, p. 509; Cass., 15 aprile 2003, n. 5950, in *Foro it.*, 2003, I, p. 2393; Cass., 5 agosto 1988, n. 4847, cit., annulla un'ordinanza con cui il presidente del tribunale ha deliberato "senza preventivamente sentire le parti, provvedendo, per giunta, alla ripartizione interna tra i condebitori solidali, non previamente sentiti", p. 333; v., anche, F. TORIELLO, *Liquidazione del compenso*, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 527; C. PUNZI, *Liquidazione ex art. 814 c.p.c. degli onorari di arbitro: limiti del potere di cognizione*, cit., p. 106; ID., *Disegno sistematico dell'arbitro*, cit., p. 414. *Contra* P. L. NELA, *Le recenti riforme del processo civile*, commentario diretto da Chiarloni, cit., p. 1697, secondo il quale: " Il processo previsto dall'attuale art. 814 c.p.c. è articolato finalmente in un doppio grado, che lo rende in tutto e per tutto assimilabile ad un procedimento di volontaria giurisdizione, salvo forse la particolarità che esso conduce ad un titolo esecutivo di condanna al pagamento di somma pecuniaria. Ma questa particolarità deve indurre a maggiori garanzie, non ad interpretazioni che invece le elidano. Se il procedimento viene ricondotto nell'alveo della volontaria giurisdizione, ad esso è applicabile surrettiziamente il rito previsto dalla legge agli artt. 737 e ss., e soprattutto vale la regola operante per definizione in questo ambito: quanto oggetto di volontaria giurisdizione può sempre e comunque essere oggetto di causa a cognizione ordinaria, in sede contenziosa".

⁴⁵⁸ Cass., 9 luglio 2004, n. 12741, cit.

⁴⁵⁹ Cass., 24 giugno 2003, n. 9991, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce *Arbitrato*, n. 145.

⁴⁶⁰ Cass., 26 agosto 2002, n. 12490, in *Riv. arb.*, 2003, con nota di D. GROSSI, *Il termine "ragionevole" per la comparizione delle parti nel procedimento ex art. 814 c.p.c.*, p. 453.

termini, la tesi in esame ritiene che oggetto del giudizio sarebbe non solo il *quantum debeatur* in favore degli arbitri, ma anche l'*an debeatur*⁴⁶¹.

Al contrario l'opinione prevalente attribuisce al giudice solo un potere liquidatorio delle spese e dei compensi (una sorta di mera quantificazione), escludendo dall'ambito della sua cognizione la fattispecie (l'*an* del diritto)⁴⁶². In sostanza dovrebbe limitarsi a rendere liquido ed esigibile il credito già maturato dagli arbitri⁴⁶³. Unica eccezione, normalmente accettata, è quella relativa all'indagine da parte del tribunale sulla natura rituale o irrituale del procedimento arbitrale, cui i compensi si riferiscono⁴⁶⁴. Ciò è diretta conseguenza della diffusa opinione, secondo la quale la procedura *ex art.* 814, secondo comma, c.p.c., non è utilizzabile per l'arbitrato irrituale⁴⁶⁵.

5. La quantificazione dei compensi: criteri, contenuto del provvedimento, impugnazione.

La dottrina e la giurisprudenza tradizionali, con riferimento ai criteri che devono essere impiegati per la determinazione dei compensi, hanno sempre sostenuto che la

⁴⁶¹ Sul punto v. C. CECHELLA, *L'arbitrato*, cit., p. 132; L. LANFRANCHI, *Liquidazione delle spese e dell'onorario degli arbitri e tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Giur. it.*, cit., c. 1108. Nello stesso senso v. C. CAROLA, *Sul procedimento ex art. 814 c.p.c. di liquidazione degli onorari degli arbitri*, nota critica a Cass., Sez. un. civ., 3 luglio 2009, n. 15586, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 497-498, l'autore richiama le considerazioni di S. MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano, 1987, p. 107 ss., sul rapporto di pregiudizialità in senso logico tra l'*an debeatur* e la pronuncia sul *quantum*.

⁴⁶² G. VERDE, *Diritto dell'arbitrato*, cit., p. 148, secondo l'autore: "Oggetto del procedimento è la liquidazione del compenso congruo rispetto all'opera prestata, così che il giudice non deve porsi il problema della validità del lodo, né la sua decisione pregiudica eventuali successive azioni di danno e/o di ripetizione"; G. SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, cit., p. 406. In giurisprudenza v. Cass., 25 maggio 2004, n. 10141; Cass., 17 settembre 2002, n. 13607, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce *Arbitrato*, n. 114; Cass., 26 maggio 2000, n. 6937, cit.; Cass., 26 novembre 1999, n. 13174, in *Rep. Giur. it.*, 1999, voce *Arbitrato-arbitri*, 1999, n. 118; Cass., 29 novembre 1996, n. 10660; Cass., 17 ottobre 1996, n. 9074; Cass., 4 aprile 1990, n. 2800, cit., p. 90; Cass., 27 maggio 1987, n. 4722, in *Rep. Foro it.*, 1987, voce *Arbitrato*, p. 103; Cass., 4 luglio 1968, n. 244, in *Giust. civ.*, 1969, I, p. 82 con osservazioni di R. VACCARELLA; Cass., 18 ottobre 1967, n. 2511, in *Giur. it.*, 1968, I, 1, c. 673, con nota di E. GARBAGNATI, *Sull'ordinanza di liquidazione dell'onorario degli arbitri*.

⁴⁶³ C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *Accettazione e obblighi degli arbitri*, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 282.

⁴⁶⁴ Cass., 4 aprile 1990, n. 2800, cit.

⁴⁶⁵ Cass., 8 agosto 1997, n. 8735, in *Foro it.*, 1997, I, c. 2794 e in *Riv. arb.*, 1998, p. 705; Cass., 16 maggio 1997, n. 4347, in *Foro it.*, 1997, I, c. 1747; Cass., 17 ottobre 1995, n. 10824; Cass., 20 novembre 1993, n. 11489, in *Riv. arb.*, 1994, p. 277.

valutazione deve avere natura equitativa, deve tener conto della rilevanza della controversia, dell'importanza dell'attività svolta in relazione alla natura e alla complessità delle questioni, alla durata dell'istruttoria e al tempo necessario per addivenire alla deliberazione⁴⁶⁶.

Tuttavia, si ponevano alcune incertezze circa il peso da attribuire a particolari tariffe professionali, nonché taluni problemi di compatibilità tra la valutazione equitativa del giudice ed il valore normativo di tali tariffe.

Per un verso, si sosteneva la possibilità per il presidente di prenderle come parametro ed applicarle indipendentemente dall'appartenenza o meno del ricorrente arbitro ad una determinata categoria⁴⁶⁷; per altro verso, invece, diversi commentatori sostenevano che, dall'introduzione di tariffe specifiche per la funzione arbitrale, potesse dedursi che l'applicazione delle tabelle tariffarie fosse diventata ormai obbligatoria⁴⁶⁸.

In proposito le maggiori perplessità sono emerse in giurisprudenza, non riuscendosi mai a comprendere a pieno, se tale incertezza sia dovuta al fatto che spesso il collegio arbitrale ha una composizione professionalmente non omogenea⁴⁶⁹. Infatti, nelle ipotesi in cui l'organo giudicante sia interamente composto da avvocati, la giurisprudenza di legittimità non ha dubbi nel ritenere il presidente del tribunale vincolato all'applicazione delle tariffe professionali⁴⁷⁰.

⁴⁶⁶ V. VIGORITI, *L'onorario degli arbitri*, cit., p. 194; G. BERNINI, *L'arbitrato. Diritto interno, convenzioni internazionali*, Bologna, 1993, p. 232, che sottolinea come nell'arbitrato dovrebbe avere particolare peso anche il rapporto fra difficoltà della materia e rapidità di soluzione; Cass., 25 gennaio 1983, n. 688, con nota di L. LANFRANCHI, *Liquidazione delle spese e dell'onorario degli arbitri e tutela giurisdizionale dei diritti*, cit., c. 1115; Cass., 6 gennaio 1982, n. 21, in *Giur. it.*, 1982, I, 1, c. 310.

⁴⁶⁷ Curatore fallimentare, Trib. Di Forlì, 6 luglio 1993, con nota di A. BRIGUGLIO, *Questioni varie in tema di liquidazione delle spettanze arbitrali*, nota a Cass., 22 aprile 1994, n. 3839, cit., p. 78.

⁴⁶⁸ Ad es. per quanto riguarda il D. M. 5 ottobre 1994, n. 585, relativo agli avvocati, v. ampiamente G. VERDE, *Diritto dell'arbitrato*, cit., p. 148; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 417 ss.; E. FAZZALARI, *L'arbitrato*, cit., nota 26, p. 50; G. 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 secondo, cod. proc. civ.*, in *Riv. Trim. Appalti*, 1996, p. 717; A. BRIGUGLIO, *Questioni varie in tema di liquidazione delle spettanze arbitrali*, cit., p. 81.

⁴⁶⁹ Trib. di Busto Arsizio, 31 marzo 1999, cit., p. 708.

⁴⁷⁰ Cass., 7 gennaio 2003, n. 53, con nota di M. LONGO, *Liquidazione giudiziale del compenso agli arbitri e parametri di riferimento*, cit., p. 465; Cass., 23 settembre 2002, n. 13840, con nota di DAMIANI, *Sulla liquidazione del compenso agli avvocati componenti collegi arbitrali*, in *Riv. Arb.*, 2003, p. 764; Cass., 26 agosto 2002, n. 12490, cit.; Cass., 6 marzo 1999, n. 1929, in *Mass. Foro it.*, 1999, c. 810; Cass., 14 dicembre 2000, n. 15784, in *Mass. Giur. it.*, 2000, c. 1461.

In ogni caso, anche là dove si sosteneva che il giudice avesse una propria discrezionalità nel decidere se applicare o meno tali tariffe, risultava prevalente l'opinione che, se applicate, non ci si potesse discostare dai minimi e dai massimi in esse previste, se non con congrua motivazione⁴⁷¹.

Negli ultimi anni, poi, sono intervenute alcune evoluzioni della giurisprudenza comunitaria e della legislazione nazionale, che hanno sollevato diversi dubbi e perplessità.

In particolare, la Corte di Giustizia ha affermato che il divieto italiano assoluto di derogare ai minimi tariffari stabiliti per gli avvocati costituisce una restrizione della libera prestazione di servizi, e che tale divieto può essere giustificato qualora sia motivato da ragioni imperative di interesse pubblico, quali gli obiettivi di tutela dei consumatori e di buona amministrazione della giustizia, sempre che le restrizioni non siano sproporzionate rispetto agli obiettivi⁴⁷². Nel frattempo però era intervenuto il decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 con successiva conversione in legge 4 agosto 2006, n. 248.

Le norme che vengono in rilievo sono due: l'art. 2, *disposizioni urgenti per la tutela della concorrenza nel settore dei servizi professionali*, e l'art. 24, *contenimento spesa per compensi spettanti agli arbitri*. La prima norma prescrive l'abrogazione delle disposizioni legislative e regolamentari che prevedono, con riferimento alle libere attività professionali e intellettuali, l'obbligatorietà di tariffe fisse o minime⁴⁷³. La seconda disposizione⁴⁷⁴ comporta l'inderogabile applicazione a tutti i componenti dei

⁴⁷¹ Cass., 9 gennaio 1999, n. 131, in *Corr. giur.*, 1999, p. 162; Cass., 13 luglio 1999, n. 7399, in *Giur. it.*, 2000, p. 35.

⁴⁷² Sentenza della Corte di giustizia europea nelle cause riunite C-94/04 e C-202/04, 5 dicembre 2006.

⁴⁷³ Art. 2, *Disposizioni urgenti per la tutela della concorrenza nel settore dei servizi professionali*, primo comma: "In conformità al principio comunitario di libera concorrenza ed a quello di libertà di circolazione delle persone e dei servizi, nonché al fine di assicurare agli utenti un'effettiva facoltà di scelta nell'esercizio dei propri diritti e di comparazione delle prestazioni offerte sul mercato, dalla data di entrata in vigore del presente decreto sono abrogate le disposizioni legislative e regolamentari che prevedono con riferimento alle attività libero professionali e intellettuali: a) *l'obbligatorietà di tariffe fisse o minime* ovvero il divieto di pattuire compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti (*omissis*)".

⁴⁷⁴ Art. 24, *Contenimento spesa per compensi spettanti agli arbitri*: "Per qualsivoglia arbitrato, anche se disciplinato da leggi speciali, la misura del compenso spettante agli arbitri, di cui al punto 9 della tabella D allegata al decreto del Ministro della giustizia 8 aprile 2004, n. 127, si applica inderogabilmente a tutti i componenti dei collegi arbitrali rituali, anche se non composti in tutto o in parte da avvocati. La misura del compenso spettante all'arbitro unico di cui al punto 8 della medesima tabella D si applica anche all'arbitro non avvocato".

collegi arbitrali, di qualsivoglia arbitrato, le tariffe professionali forensi per lo svolgimento di tale attività⁴⁷⁵.

Tale ultima norma ha suscitato notevoli riserve, da parte di chi ritiene inopportuno che la disciplina in esso contenuta sia applicabile a qualsivoglia arbitrato; la disposizione dovrebbe intendersi riferita alle sole procedure nella quali sia parte una pubblica amministrazione⁴⁷⁶. Inoltre, non si comprendono a pieno le ragioni del fatto che il legislatore si preoccupi del contenimento della spesa per arbitrati di diritto privato tra privati, con il rischio di eventuali dubbi di incostituzionalità⁴⁷⁷. La presunta totale inderogabilità, poi, finirebbe con il vanificare il principio che consente la stipulazione di accordi per compensi inferiori ai limiti tariffari⁴⁷⁸.

Sul piano dei rimedi proponibili nei confronti dell'ordinanza del presidente del tribunale, emessa al termine del procedimento *ex art.* 814, secondo comma, c.p.c., si è stabilita la relativa reclamabilità. In proposito, è possibile evidenziare due diversi orientamenti. Secondo la dottrina e la giurisprudenza antecedenti alla riforma del 2006, l'ordinanza prevista dal secondo comma dell'art. 814 c.p.c., poiché di natura contenziosa, era impugnabile per Cassazione, ai sensi dell'art. 111 Cost., avendo ad oggetto la dichiarazione del diritto obiettivo nel caso concreto al fine di risolvere

⁴⁷⁵ E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Controversie arbitrabili*, sub art. 806 c.p.c., in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p.1 ss.; G. RUFFINI, Sub art. 813, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di Consolo e Luiso, cit., p. 1587.

⁴⁷⁶ C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *Accettazione e obblighi degli arbitri*, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 285.

⁴⁷⁷ Così C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *Accettazione e obblighi degli arbitri*, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 285, secondo l'autrice, “[...] il legislatore ha voluto semplicemente dar vita ad una tariffa speciale ed unificata per questi tipi di arbitrati, ed abbia preferito la soluzione di richiamare *in toto* quella degli avvocati, anziché riscriverla completamente”.

⁴⁷⁸ Sulla possibilità di deroga, il C.N.F. con la circolare 04/09/2006, n. 22-c, ha precisato: “Considerato i presupposti di cui sopra, ne deriva che gli accordi relativi ai compensi professionali dal punto di vista civilistico possono essere svincolati dalle tariffe fisse o minime (art. 2, primo comma, lett. a)), mentre rimangono in vigore le tariffe massime. Il fatto che le tariffe minime non siano più “obbligatorie” non esclude che – sempre civilisticamente parlando – le parti contraenti possano concludere un accordo con riferimento alle tariffe come previste dal d.m. Tuttavia, nel caso in cui l'avvocato concluda patti che prevedano un compenso inferiore al minimo tariffario, pur essendo il patto legittimo civilisticamente, esso può risultare in contrasto con gli artt. 5 e 43, secondo comma del codice deontologico in quanto il compenso irrisorio, non adeguato, al di sotto della soglia ritenuta minima, lede la dignità dell'avvocato e si discosta dall'art. 36 Cost.”.

imperativamente un conflitto di interessi⁴⁷⁹. Con l'avvento della nuova formula dell'art. 814 c.p.c., si è desunto che l'impugnazione di legittimità avrà ad oggetto l'ordinanza che decide il reclamo⁴⁸⁰. Pertanto, non è possibile contestare la determinazione del compenso, in quanto non censurabile in sede di legittimità, a meno che non si rivenga un'assenza totale di motivazione⁴⁸¹.

Tuttavia, deve segnalarsi una recente pronuncia a Sezioni Unite della Suprema Corte, che si è pronunciata sulla natura del procedimento *ex art.* 814 c.p.c. e sulla conseguente possibilità di impugnare con ricorso straordinario, ai sensi dell'art. 111 Cost., il provvedimento di liquidazione delle spese e degli onorari degli arbitri⁴⁸². In tale sentenza, i giudici di legittimità confermano la natura contenziosa del procedimento, ma negano che sia ammissibile il ricorso straordinario contro il provvedimento di liquidazione dei compensi arbitrali.

La Corte precisa che la previsione, di cui al secondo comma dell'art. 814 c.p.c., costituirebbe una clausola inserita automaticamente *ex art.* 1339 c.c. nel contratto di arbitrato, intercorrente tra gli arbitri e le parti, qualora in esso non sia determinato il compenso né individuato il terzo che debba procedere *ex post* a stabilirlo. Nel procedimento *ex art.* 814 c.p.c. dunque l'attività posta in essere dal presidente del tribunale non avrebbe natura giurisdizionale contenziosa, ma natura privatistica, concretandosi in "una manifestazione di volontà priva della vocazione al giudicato"⁴⁸³. Oggetto del suddetto procedimento sarebbe una determinazione quantitativa e non un accertamento del diritto soggettivo al rimborso delle spese e al pagamento degli onorari⁴⁸⁴.

⁴⁷⁹ Cass., 8 agosto 2003, n. 11963, in *Giur. it.*, 2004, p. 1375; Cass., 15 aprile 2003, n. 5950, cit.; Cass., 6 maggio 1998, n. 4548, con nota di D. GROSSI, *I limiti del procedimento di liquidazione del compenso degli arbitri ex art. 814 c.p.c.*, in *Riv. arb.*, 1998, p. 711 ss.; L. LANFRANCHI, *Liquidazione delle spese e dell'onorario degli arbitri e tutela giurisdizionale dei diritti*, cit., c. 1103; Cass., 2 maggio 1967, n. 808, in *Foro it.*, 1968, I, c. 908.

⁴⁸⁰ P. L. NELA, *Le recenti riforme del processo civile*, commentario diretto da Chiarloni, cit., p. 1697.

⁴⁸¹ Anche sotto forma di motivazione apparente, Cass., 9 gennaio 1999, n. 131, cit., p. 162.

⁴⁸² La sent. Cass., Sez. un. civ., 3 luglio 2009, n. 15586, è pubblicata in *Corriere mer.*, 2009, p. 1100, con nota di G. Travaglino, *Domanda di liquidazione di compensi arbitrali e legitimatio ad causam*, e segnalata in Osservatorio, a cura di V. Carbone, in *Corriere giur.*, 2009, p. 1038; è pubblicata, altresì, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 492 ss., con nota di C. CAROLA, *Sul procedimento ex art. 814 c.p.c. di liquidazione degli onorari degli arbitri*, cit.

⁴⁸³ Cass., Sez. un. civ., 3 luglio 2009, n. 15586, cit.

⁴⁸⁴ C. CAROLA, *Sul procedimento ex art. 814 c.p.c. di liquidazione degli onorari degli arbitri*, cit., p. 493-494.

Confermerebbe tale orientamento la formula letterale dell'art. 814 c.p.c., che prevede un procedimento distante dalle regole del processo, senza una formale costituzione del contraddittorio. Ne deriverebbe quindi la mancanza della natura decisoria e dell'attitudine al giudicato per l'ordinanza presidenziale e la conseguente inammissibilità verso la stessa del ricorso straordinario per cassazione⁴⁸⁵.

⁴⁸⁵ C. CAROLA, *Sul procedimento ex art. 814 c.p.c. di liquidazione degli onorari degli arbitri*, cit., p. 494, il quale precisa che: “ Secondo la Corte, peraltro, tutto ciò non darebbe vita a problemi di costituzionalità ex artt. 3 e 24 Cost., considerato che, da un lato, la pronuncia presidenziale, in quanto titolo di formazione stragiudiziale, non pregiudicherebbe la proposizione di un'opposizione all'esecuzione e che dall'altro le parti sarebbero libere di optare per un ordinario processo di cognizione al fine di perseguire il medesimo risultato”.

CAPITOLO III

ALTRE IPOTESI DI RESPONSABILITA' DEGLI ARBITRI

Sezione I

SOMMARIO: 1. Il segretario arbitrale: ruolo e funzioni. – 2. Il rapporto tra le parti del contratto di arbitrato e il segretario arbitrale. Profili generali di responsabilità. – 3. (Segue): la responsabilità per fatto degli ausiliari. – 4. Il compenso del segretario arbitrale.

1. Il segretario arbitrale: ruolo e funzioni.

Il segretario del collegio è figura ampiamente nota alla prassi⁴⁸⁶, ma non disciplinata dal codice di rito⁴⁸⁷. A differenza dell'arbitrato per determinati contratti della Pubblica Amministrazione, laddove la presenza del segretario è espressamente prevista e regolata⁴⁸⁸, nell'arbitrato convenzionale il segretario non è una figura necessaria e viene nominato direttamente dai componenti del collegio in ragione d'una loro soggettiva valutazione della necessità, o della semplice opportunità, di avvalersi d'un ausiliario per l'espletamento di alcune attività inerenti il procedimento⁴⁸⁹.

Quelle compiute dal segretario sono, per lo più, attività certificative (redazione dei verbali), esecutive (trasmissione delle ordinanze rese fuori udienza o di qualunque comunicazione del collegio – o del presidente ove ne sia stato espressamente incaricato

⁴⁸⁶ A. ALFANI, *La segreteria arbitrale e il segretario arbitrale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, 11, p. 593, l'autrice precisa che: "E' diffusa, infatti, l'usanza di arbitri unici e/o collegi arbitrali di avvalersi dell'assistenza di un segretario, nominato e scelto tra i propri collaboratori (anche al fine di ridurre le spese di procedura) oppure scelto tra professionisti autonomi ed estranei agli Arbitri medesimi".

⁴⁸⁷ G. VERDE, *Diritto dell'arbitrato*, cit., p. 248, il quale osserva che "la figura non è prevista dal codice di rito, ma è pienamente legittima".

⁴⁸⁸ Si vedano gli artt. 241-243 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, come modificati dal d.lgs. 31 luglio 2007, n. 113 (Codice degli appalti pubblici).

⁴⁸⁹ G. FICHERA, M. MAFFUCCINI, *I procedimenti speciali*, IV, *I procedimenti camerali nel diritto societario e fallimentare. L'arbitrato*, Torino, 2008, p. 397; G. VERDE, *Diritto dell'arbitrato*, cit., p. 248, secondo cui il segretario arbitrale "non assumerà perciò rilievo esterno, ma svolgerà compiti operativi e sussidiari al funzionamento del collegio".

– alle parti o ai loro difensori) e più genericamente organizzative (tenuta del fascicolo d’ufficio; estrazione di copie a richiesta degli aventi diritto)⁴⁹⁰.

In proposito, viene in rilievo la lettera dell’art. 816-*bis*, primo comma, c.p.c., che prescrive, per l’esercizio del potere regolamentare delle parti, la forma scritta, ma non prevede una prescrizione analoga per gli arbitri⁴⁹¹. In altri termini, la disciplina del fenomeno arbitrale non contiene alcuna disposizione generale sul modo in cui deve essere documentata l’attività che gli arbitri svolgono, anche se una forma di documentazione è essenziale per tutti gli atti del procedimento arbitrale, sia degli arbitri, sia delle parti⁴⁹², soprattutto alla luce della necessità del rispetto assoluto del principio del contraddittorio sancito dallo stesso art. 816-*bis* c.p.c.⁴⁹³.

Tuttavia, per la documentazione di ogni provvedimento del collegio, qualunque sia il contenuto: decisorio, istruttorio ordinatorio, gli arbitri non sono obbligati a ricorrere all’opera di un soggetto terzo⁴⁹⁴ che assuma la funzione di “notaio del processo”, così come avviene per il giudice, che è assistito a tal fine necessariamente dal cancelliere⁴⁹⁵. Si può trattare anche di una semplice auto documentazione ad opera dell’intero collegio o di un suo componente, oppure gli arbitri possono stabilire,

⁴⁹⁰ A. ALFANI, *La segreteria arbitrale e il segretario arbitrale*, cit., p. 593; R. RUBINO-SMMARTANO, in AA. VV., *Arbitrato, ADR, conciliazione*, diretto da M. RUBINO SAMMARTANO, cit., p. 797, il quale afferma che: “Gli arbitri spesso nominano un segretario, la cui attività consiste nel partecipare alle udienze e redigerne la bozza di verbale, effettuare le comunicazioni agli arbitri e alle parti, occuparsi degli aspetti esecutivi della procedura, sollecitare il pagamento degli onorari della procedura”.

⁴⁹¹ Sul punto v. C. PUNZI, *Disegno sistematico dell’arbitrato*, cit., p. 488 ss.

⁴⁹² R. VECCHIONE, *L’arbitrato nel sistema del processo civile*, cit., p. 509; T. CARNACINI, voce *Arbitrato rituale*, in *Noviss. dig. it.*, I, Torino, 1957, p. 884.

⁴⁹³ G. F. RICCI, *Svolgimento del procedimento*, sub art. 816-*bis*, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 381, secondo il quale: “Oggi, l’espressa previsione dell’obbligo del rispetto del contraddittorio, sotto pena di nullità del procedimento, impone la necessità [...]” di ritenere essenziale “[...] una completa documentazione di tutte le operazioni arbitrali”.

⁴⁹⁴ T. CARNACINI, voce *Arbitrato rituale*, cit., p. 886. Osserva E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, cit., p. 471, che, non essendovi a lato del collegio arbitrale (o dell’arbitro unico) costituzione di uffici minori (cancelleria, ufficiali giudiziari) la funzione di documentazione che l’A. ritiene effettuata “con fede pubblica”, debba essere esercitata dal collegio stesso o da uno dei suoi membri a ciò espressamente delegato (o dall’arbitro unico).

⁴⁹⁵ Si afferma comunemente in dottrina che “nella documentazione delle attività proprie, delle parti, del giudice, il cancelliere svolge funzioni analoghe a quelle del notaio”. In questo senso v. S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 214. Sul punto v., anche, G. VERDE, *Diritto dell’arbitrato*, cit., p. 248, il quale afferma che nella prassi “capita che il collegio nomini [...] un segretario dell’arbitrato, destinato a svolgere funzioni *lato sensu* riconducibili a quelle di cancelliere”.

soprattutto negli arbitrati più complessi⁴⁹⁶, che l'attività di verbalizzazione venga curata materialmente da un "segretario" del collegio⁴⁹⁷.

In tali circostanze, il segretario, provvedendo alla scritturazione dei verbali, svolge un ruolo di mero collaboratore interno del collegio, la cui attività interviene ad integrare l'attività di auto documentazione degli arbitri⁴⁹⁸.

Nel tentativo di individuare le possibili funzioni esercitabili dal segretario nell'ambito di un procedimento arbitrale, non è mancato chi, partendo dal presupposto che gli arbitri possano incaricare il segretario di svolgere non solo un'attività di natura materiale o meramente esecutiva, ma anche di carattere propriamente intellettuale⁴⁹⁹, ha però escluso la possibilità di un conferimento al segretario di attività decisionali, in quanto si tratta di funzioni non delegabili dai membri del collegio ai quali compete il dovere di esercitarle personalmente⁵⁰⁰.

2. Il rapporto tra le parti del contratto di arbitrato e il segretario arbitrale. Profili generali di responsabilità.

La ricostruzione del rapporto tra il segretario arbitrale e le parti del contratto di arbitrato, quali compromittenti e membri del collegio arbitrale (o arbitro unico), si fonda sul seguente interrogativo: se la nomina del segretario sia un atto discrezionale degli arbitri, che procedono senza il consenso delle parti litiganti, oppure se sia necessario il consenso dei compromittenti.

In realtà l'arbitro unico e il collegio arbitrale procedono generalmente alla nomina del segretario nella prima udienza (o riunione), coincidente con la costituzione

⁴⁹⁶ Così G. VERDE, *Diritto dell'arbitrato*, cit., p. 248.

⁴⁹⁷ Così C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 489.

⁴⁹⁸ In proposito v., in particolare, G. SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, cit., p. 459, il quale ritiene che: "Non vi può essere dubbio che, salvo espresso divieto delle parti, gli arbitri, cui è demandata la direzione del procedimento, possano nominare un segretario che li coadiuvi nella funzione di documentazione. Va da sé che il segretario resta estraneo al giudizio arbitrale né assume la potestà certificativa propria del cancelliere riservata solo e sempre agli arbitri. Egli rimane soltanto un segretario che presta la sua opera materiale a favore e agli ordini degli arbitri". In senso conforme v. G. VERDE, *Diritto dell'arbitrato*, cit., p. 248.

⁴⁹⁹ Tra questi ricordiamo: formulazione di pareri al collegio arbitrale, ricerche su questioni giuridiche utili alla risoluzione della controversia, relazione di bozza della decisione arbitrale, verifica della regolarità formale del lodo.

⁵⁰⁰ In tal senso v. A. ALFANI, *La segreteria arbitrale e il segretario arbitrale*, cit., p. 593.

del procedimento arbitrale, in presenza dei difensori delle parti verificando nella circostanza il loro assenso o dissenso alla nomina stessa⁵⁰¹.

Con riferimento al rapporto che s'instaura tra le parti, che hanno prestato il loro consenso alla nomina (ad esempio firmando il verbale di udienza che ne contiene la nomina), ed il segretario, potrebbe parlarsi, viste le prestazioni di gestione fornite da quest'ultimo, di mandato senza rappresentanza *ex art. 1705 c.c.*, in modo tale che i vari atti nei confronti degli arbitri siano in tal caso compiuti dal segretario in nome proprio e nell'interesse delle parti⁵⁰².

Tuttavia, oltre all'ipotesi ricostruttiva richiamata, potrebbe altresì configurarsi tra parti compromittenti e segretario arbitrale, un rapporto di prestazione d'opera intellettuale *ex art. 2230 c.c.*, anche se, nella maggior parte dei procedimenti arbitrali, più che funzioni di natura intellettuale, verrebbero in rilievo circostanze e compiti di carattere prettamente esecutivi⁵⁰³.

Per quanto concerne, invece, i rapporti contrattuali che si instaurano tra gli arbitri e il segretario arbitrale, potrebbe parlarsi anche in tal caso di mandato senza rappresentanza e di contratto d'opera intellettuale⁵⁰⁴, a seconda della natura delle prestazioni di cui è incaricato il segretario⁵⁰⁵.

Nel primo caso, infatti, il segretario assume l'incarico di compiere degli atti (ad es. verbali di udienza, comunicazioni alle parti) in nome proprio ma nell'interesse degli arbitri. Nel secondo, invece, gli arbitri che provvedono a nominare un segretario

⁵⁰¹ G. FICHERA, M. MAFFUCCINI, *I procedimenti speciali*, IV, *I procedimenti camerali nel diritto societario e fallimentare. L'arbitrato*, cit., p. 398, secondo cui: "È prassi invalsa quella che il collegio, solitamente alla prima riunione, chieda alle parti espressa autorizzazione ad avvalersi della collaborazione del segretario. Questa richiesta autorizzatoria è [...] un semplice gesto di *bon ton* nei confronti delle parti".

⁵⁰² Cfr. A. ALFANI, *La segreteria arbitrale e il segretario arbitrale*, cit., p. 595, secondo la quale, "non parrebbe invece configurarsi in capo al segretario la diversa figura contrattuale del mandato con rappresentanza *ex art. 1704 c.c.* in quanto è da escludersi, ad esempio, in capo al segretario un potere di nomina. In questo caso, nell'arbitrato "*ad hoc*" tale incombente potrebbe essere richiesto e adempiuto dal Presidente del Tribunale".

⁵⁰³ Cfr. A. ALFANI, *La segreteria arbitrale e il segretario arbitrale*, cit., p. 595, secondo la quale, potrebbe configurarsi tra parti litiganti e segretario arbitrale un contratto atipico "cui saranno, caso per caso, applicabili per analogia le norme relative ai diversi tipi contrattuali".

⁵⁰⁴ Cass., 26 maggio 2004, n. 10141, in *Mass. Foro it.*, 2004, secondo la quale: "Nell'arbitrato convenzionale, il segretario del collegio è direttamente nominato dai componenti del collegio stesso, in ragione di una loro soggettiva valutazione della necessità di avvalersi di un ausiliario per l'espletamento delle attività certificative, esecutive e organizzative funzionalmente collegate a quelle del collegio, onde è con i predetti componenti che si instaura il relativo rapporto di *prestazione d'opera intellettuale*, rapporto del tutto estraneo a quello instaurato tra le parti litiganti e gli arbitri".

⁵⁰⁵ In tal senso v. A. ALFANI, *La segreteria arbitrale e il segretario arbitrale*, cit., p. 595.

affidano a quest'ultimo anche delle prestazioni d'opera intellettuale, muovendo dal presupposto delle conoscenze giuridiche del segretario il quale, nel rispetto delle disposizioni *ad hoc* presenti nella convenzione arbitrale, dovrà possedere una conoscenza anche della disciplina codicistica al fine di supportare le parti e gli arbitri in mancanza di regole.

Dalle considerazioni esposte, discende che al segretario arbitrale, rispetto alle attività e funzioni che gli sono demandate, si richiede la diligenza del buon padre di famiglia (o il differente grado di diligenza richiesto per lo svolgimento di attività professionali) così come stabilito dagli artt. 1176, secondo comma e 1710, primo comma, c.c.⁵⁰⁶. Pertanto, sul piano delle eventuali responsabilità imputabili al segretario del collegio, troveranno applicazione i principi generali dell'inadempimento contrattuale connesso, sia al canone di diligenza, sia a quello di buona fede.

3. (Segue): la responsabilità per fatto degli ausiliari.

Nell'ipotesi in cui le parti compromittenti non abbiano manifestato il proprio consenso alla nomina del segretario, se gli arbitri hanno in ogni caso provveduto in tal senso, potrebbe configurarsi una responsabilità per fatto degli ausiliari⁵⁰⁷ imputabile ai membri del collegio. In altri termini, gli arbitri-debitori, nell'esecuzione del rapporto obbligatorio derivante dal contratto di arbitrato (perfezionato con le parti litiganti), potrebbero rispondere dei fatti colposi o dolosi posti in essere dall'ausiliario (segretario) da essi incaricato, e che configurino un inadempimento dell'obbligazione che gli arbitri-debitori sono tenuti ad adempiere.

Il principio cardine della responsabilità per fatto degli ausiliari è rappresentato dall'art. 1228 c.c., secondo il quale “il debitore risponde dei fatti dolosi o colposi dei

⁵⁰⁶ Cfr. A. ALFANI, *La segreteria arbitrale e il segretario arbitrale*, cit., p. 595.

⁵⁰⁷ Sul tema v., in particolare, G. VISINTINI, *Responsabilità del debitore per fatto degli ausiliari*, in *Trattato della responsabilità contrattuale*, a cura di G. Visintini, Padova, 2009; ID., *La responsabilità contrattuale per fatto degli ausiliari*, Padova, 1964; C. M. BIANCA, *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, cit., p. 59 ss. Sotto il vecchio codice v. F. FERRARA (*senior*), *Responsabilità contrattuale per fatto altrui*, Modena, 1903.

soggetti di cui si avvale nell'adempimento dell'obbligazione⁵⁰⁸. Da tale disposizione emerge come il vigente codice civile abbia accolto il principio della responsabilità del debitore per il fatto degli ausiliari a prescindere dalla colpa nella scelta (c.d. *culpa in eligendo*) o nella vigilanza (c.d. *culpa in vigilando*) dell'ausiliario medesimo. Si tratta dunque di una responsabilità oggettiva⁵⁰⁹.

Il fondamento di tale impostazione si ritrova nell'affermazione di un'esigenza: che il creditore possa fare affidamento sulla responsabilità originaria del debitore che si avvalga di terzi nell'adempimento dell'obbligazione⁵¹⁰.

Alcuni autori hanno interpretato la norma sulla responsabilità del debitore per il fatto degli ausiliari come una conferma della tesi secondo la quale la responsabilità per l'inadempimento sarebbe in generale una responsabilità oggettiva, spinta fino al limite dell'impossibilità oggettiva e assoluta⁵¹¹.

⁵⁰⁸ Anteriormente al codice del 1942 la responsabilità del debitore per il fatto degli ausiliari era prevista solo in tema di contratto di appalto (art. 1644 c.c. del 1865) e di trasporto (art. 398 c. comm. del 1882). Una parte della dottrina reputava tali norme eccezionali. Al di fuori di esse il debitore avrebbe risposto solo per colpa propria, e precisamente per colpa nella scelta o nella vigilanza dell'ausiliario (Sul punto v. G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni del diritto moderno italiano*, IV edizione, Firenze, 1894, p. 221, secondo il quale: "Nel rimanente vale anche oggi il principio romano, che ogni debitore è responsabile del fatto dei terzi, di cui si è servito per adempiere l'obbligazione, se possa redarguirsi di *culpa in eligendo* o *in vigilando*, o quando siasi valso dell'opera di terzi in una prestazione, che avrebbe [...] dovuto compiere personalmente: giacché in tali termini concorre la colpa del debitore stesso"). In tal senso s'invoca l'autorità delle fonti romane, traendo conferma da quei passi in cui la responsabilità del debitore è fatta dipendere dall'inidoneità dell'ausiliario prescelto. La prevalente dottrina italiana era tuttavia giunta ad ammettere in generale il principio della responsabilità senza colpa del debitore per fatto dell'ausiliario, argomentando principalmente dalla norma che rendeva responsabile il debitore per l'inadempimento che non fosse derivato "da una causa estranea a lui non imputabile" (art. 1225 c.c. del 1865). Il fatto dell'ausiliario – si diceva – deve considerarsi non estraneo alla sfera giuridica del debitore, e quest'ultimo ne deve quindi rispondere in ogni caso (In proposito v. F. FERRARA (*senior*), *Responsabilità contrattuale per fatto altrui*, cit., p. 106. Conforme V. POLACCO, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, I, Verona-Padova, 1898, p. 336). Altra opinione deduceva l'imputabilità al debitore del fatto degli ausiliari dal carattere oggettivo della responsabilità per inadempimento: il debitore risponde del fatto degli ausiliari in quanto egli è comunque responsabile se l'obbligazione non è esattamente adempiuta, salva l'ipotesi dell'impossibilità oggettiva e assoluta (G. OSTI, *Revisione critica della teoria sulla impossibilità della prestazione*, in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1973, p. 79, il quale reputava inconciliabile col criterio della colpa il negare efficacia liberatoria ad una impossibilità della prestazione non determinata dal comportamento colposo del debitore).

⁵⁰⁹ Sul punto v. C. M. BIANCA, *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, cit., p. 60.

⁵¹⁰ Cfr. C. M. BIANCA, *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, cit., p. 61, il quale ritiene che: "Fondamento di questa regola è l'esigenza che chi si appropria dell'operato altrui ne assuma anche il rischio per i danni arrecati a terzi. Questo fondamento è comune alla norma che sancisce la responsabilità extracontrattuale del preponente per il fatto dannoso dei suoi preposti (art. 2049 c.c.: n. 304)".

⁵¹¹ G. VISINTINI, *La responsabilità contrattuale per fatto degli ausiliari*, cit., p. 11, secondo cui "se [...] il debitore [...] è responsabile per inadempimento [...] nonostante che egli abbia posto in essere la diligenza richiesta, si comprende [...] come nell'art. 1228 c.c. sia stato previsto dal legislatore, in armonia coi principi adottati in tema di responsabilità contrattuale, un caso specifico di responsabilità per inadempimento non colposo".

Tale ricostruzione non può essere condivisa, giacché la lettera dell'art. 1228 c.c. conferma piuttosto che la regola generale sulla responsabilità per inadempimento ha per presupposto la colpa. Il debitore, infatti, risponde se e in quanto l'ausiliario abbia agito con dolo o colpa⁵¹².

Il fatto dell'ausiliario quindi si riflette nella sfera giuridica del debitore, ma la rilevanza di tale incidenza si esprime come fatto d'inadempimento imputabile all'ausiliario mediante il giudizio di colpa.

Individuando analiticamente gli elementi costitutivi della fattispecie in esame, può evidenziarsi come i presupposti della responsabilità del debitore per il fatto dell'ausiliario siano: a) la posizione di ausiliario dell'autore del fatto; b) il carattere doloso o colposo del fatto; c) la connessione tra il fatto e le incombenze dell'ausiliario.

a) - Ausiliario è la persona della cui collaborazione il debitore si avvale, in tutto o in parte, per adempiere ad una propria obbligazione⁵¹³. Per integrare quindi gli estremi della figura dell'ausiliario, è sufficiente che taluno presti un'attività utilizzata dal debitore per eseguire, anche parzialmente, la prestazione⁵¹⁴. Ciò che rileva, ai fini della responsabilità del debitore, è che l'attività dell'ausiliario sia inserita nel procedimento esecutivo del rapporto obbligatorio.

Affinché il debitore possa far propria l'attività dell'ausiliario, è necessario che tale attività sia a disposizione del debitore: occorre cioè che l'ausiliario agisca su incarico del debitore e che questi abbia il potere di determinare e di controllare l'operato dell'ausiliario⁵¹⁵.

b) – Il debitore è responsabile del fatto doloso o colposo dell'ausiliario. Pertanto, nel caso in cui il fatto dell'ausiliario sia privo del carattere doloso o colposo, il debitore non sarà responsabile per l'inadempimento causato da tale fatto.

⁵¹² Così C. M. BIANCA, *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, cit., p. 61, il quale sottolinea, altresì, come il debitore obbligato nei limiti del dolo e della colpa grave risponderà solo dei fatti dolosi e gravemente colposi degli ausiliari

⁵¹³ Cfr. C. M. BIANCA, *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, cit., nota 153, p. 62, secondo cui “tra gli ausiliari va annoverata la figura del sostituto, che *si sostituisce in tutto o in parte al debitore* nell'eseguire una prestazione personale o d'impresa. Il sostituto non è parte del rapporto obbligatorio, e non va confuso con la figura del sostituto contrattuale, che succede o subentra nel contratto”.

⁵¹⁴ Cass., 20 aprile 1989, n. 1855, in *Foro it.*, 1990, I, p. 1970, con nota di Carbone, e in *Nuova giur. civ. comm.*, 1990, I, p. 424, con nota di Pizzorno (in motivazione).

⁵¹⁵ Cfr. C. M. BIANCA, *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, cit., p. 63, il quale precisa che non è ausiliario del debitore chi riceve l'incarico dallo stesso creditore, precisando che non può parlarsi di incarico quando il creditore si limiti a fare una scelta nell'ambito del personale del debitore o delle persone da questo indicate.

Il fatto dell'ausiliario rileva come fatto d'inadempimento, e di esso l'ausiliario non risponde verso il creditore in quanto egli non è parte del rapporto obbligatorio.

c) – Ultimo presupposto della fattispecie in commento è il rapporto di causalità tra il fatto dell'ausiliario e l'incarico a lui affidato dal debitore⁵¹⁶. A tal fine non è essenziale che il fatto dell'ausiliario costituisca esatta esplicazione dell'incarico a lui conferito ma è sufficiente che l'incarico sia “occasione necessaria” del fatto⁵¹⁷.

Da quanto detto sinora, emerge che il segretario arbitrale certamente può rientrare negli estremi della nozione di ausiliario, in ragione delle funzioni meramente collaborative che egli esercita nell'integrare le attività svolte dai membri del collegio. Inoltre, il segretario in tanto partecipa alle attività del procedimento arbitrale, in quanto sia a ciò stato incaricato dal collegio arbitrale (o dall'arbitro unico), che si avvale della sua collaborazione al fine di adempiere alle prestazioni che derivano dal contratto di arbitrato⁵¹⁸. Infine, può capitare che il segretario, nello svolgimento dei compiti a lui affidati (ad es. redazione dei verbali d'udienza, predisposizione del lodo), possa assumere un contegno negligente (o doloso) tale da comportare un inadempimento da parte degli arbitri nei confronti delle parti compromittenti⁵¹⁹.

E' evidente, poi, che tali riflessioni devono collegarsi al diverso grado di diligenza richiesto al segretario arbitrale nello svolgimento dei compiti a lui affidati dai membri del collegio (o dall'arbitro unico); pertanto, in base alla ricostruzione interpretativa che si preferisce, per configurare il rapporto che s'instaura tra arbitri e segretario (mandato senza rappresentanza; prestazione d'opera intellettuale), dovrà farsi riferimento o alla diligenza del buon padre di famiglia, oppure al maggior grado di diligenza richiesto dalla natura professionale dell'incarico.

In conclusione, dunque, può affermarsi che gli arbitri, talvolta, possono essere chiamati a rispondere di fatti imputabili al segretario da essi nominato, secondo il principio di cui all'art. 1228 c.c., in combinato disposto con l'art. 1717 o 2232 c.c.

⁵¹⁶ Cass., 25 marzo 1970, n. 819: la responsabilità di cui all'art. 1228 c.c. presuppone che l'opera svolta dall'ausiliario sia connessa con l'inadempimento della prestazione.

⁵¹⁷ Così C. M. BIANCA, *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, cit., p. 64.

⁵¹⁸ Sul punto, deve ricordarsi che gli arbitri possono provvedere alla nomina del segretario anche nel caso in cui non abbiano ricevuto il consenso delle parti compromittenti per tale nomina.

⁵¹⁹ In proposito, in via esemplificativa, viene in rilievo l'ipotesi in cui, il segretario, investito del compito di provvedere alla redazione materiale del lodo, commetta degli errori anche meramente materiali, per la cui correzione gli arbitri non siano in grado di rendere alle parti litiganti il lodo che decida la controversia entro i termini convenuti.

4. Il compenso del segretario arbitrale.

Le funzioni di segretario arbitrale sono a volte affidate a titolo gratuito a collaboratori, costituendo un'occasione di apprendimento. Nella maggior parte dei casi invece è riconosciuto da parte degli arbitri al segretario un compenso, che viene da essi posto a carico delle parti⁵²⁰.

Il diritto del segretario nei confronti delle parti ad un compenso sembra non sussistere ove i litiganti non l'abbiano accettato espressamente per assenza di loro obbligazione⁵²¹; in tal caso, gli arbitri saranno tenuti a provvedere al corrispettivo spettante al segretario, che verrà posto a carico dei compromittenti a titolo di costo della procedura o di spesa rimborsabile ai membri del collegio⁵²².

Secondo l'opinione prevalente in dottrina e in giurisprudenza, gli arbitri possono chiedere, con ricorso *ex art.* 814, secondo comma, c.p.c., anche la liquidazione del compenso per il segretario da loro incaricato⁵²³. In altri termini, una volta pronunciato il lodo, la liquidazione del corrispettivo spettante al segretario del collegio arbitrale⁵²⁴ rientra nella competenza del giudice che provvede alla liquidazione delle spese dei

⁵²⁰ R. RUBINO SAMMARTANO, in AA. VV., *Arbitrato, ADR, conciliazione*, diretto da M. RUBINO SAMMARTANO, cit., p. 798; M. RUBINO SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato*, Padova, 2006, p. 514, il quale procede ad una sottile distinzione tra compenso al segretario, in caso di consenso, e in caso di dissenso alla sua nomina da parte dei litiganti.

⁵²¹ A. ALFANI, *La segreteria arbitrale e il segretario arbitrale*, cit., p. 593, secondo l'autrice: "Ove le parti siano rimaste indifferenti alla nomina e, quindi, non abbiano espresso il loro assenso alla nomina e alla determinazione di un compenso a favore del segretario, l'obbligo in capo alle parti di remunerare l'attività prestata dal Segretario non sarà automatico nemmeno tramite l'intervento del Presidente del Tribunale, il quale, non potrà determinarne il compenso". In tal senso v., anche, R. RUBINO SAMMARTANO, in AA. VV., *Arbitrato, ADR, conciliazione*, diretto da M. RUBINO SAMMARTANO, cit., p. 798.

⁵²² Cfr. A. ALFANI, *La segreteria arbitrale e il segretario arbitrale*, cit., p. 593, la quale precisa che "[...] senza il consenso delle Parti di nominare il Segretario e quindi di remunerarlo gli Arbitri saranno tenuti a farsi carico del corrispettivo, che poi sotto diverso titolo verrà corrisposto dalle parti direttamente". In giurisprudenza v. Cass., 22 aprile 1994, n. 3839, in *Mass. Foro it.*, 1994, la quale ha affermato la competenza del presidente del tribunale arbitrale alla liquidazione anche del compenso del segretario quale: "passività correlata allo svolgimento dell'attività degli arbitri e come tale integrante un onere gravante sulle parti".

⁵²³ A. ALFANI, *La segreteria arbitrale e il segretario arbitrale*, cit., p. 593; R. RUBINO SAMMARTANO, in AA. VV., *Arbitrato, ADR, conciliazione*, diretto da M. RUBINO SAMMARTANO, cit., p. 798; C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *Accettazione e obblighi degli arbitri*, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 278; F. AULETTA, *La tutela giurisdizionale dei diritti del segretario dell'arbitro*, nota Cass., Sez. I civ., 8 settembre 2004, n. 18058 – Giudice di pace Torino, sez. VII, 4 febbraio 2004, n. 1184, in *Riv. Arb.*, 2005, p. 85-87.

⁵²⁴ "Qualora l'arbitro o il segretario siano avvocati, è legittima la liquidazione dei compensi sulla base delle tariffe forensi per la materia stragiudiziale", secondo Trib. Monza, 30 novembre 1999, in *Giur. Milanese*, 2000, p. 172.

compensi arbitrali, con la precisazione che l'accoglimento della relativa domanda è condizionato alla valutazione della necessità e dell'utilità dell'opera prestata dal segretario ai fini del funzionamento del collegio⁵²⁵.

La giurisprudenza di legittimità ha, inoltre, recentemente chiarito che legittimati, a chiedere la liquidazione del compenso spettante al segretario, sono esclusivamente gli arbitri, poiché l'importo per la spesa del segretario, costituendo esborso funzionale al procedimento arbitrale, può essere liquidato soltanto agli arbitri, e non direttamente al segretario⁵²⁶.

Infine, si precisa che, anche per la liquidazione del compenso al segretario, valgono gli stessi limiti di applicabilità, in precedenza già visti⁵²⁷, dello speciale procedimento disciplinato dall'art. 814 c.p.c. per la liquidazione del compenso degli arbitri: in particolare, tale procedura liquidativa è esperibile allorché sia stato pronunciato un lodo a carattere definitivo, tale, cioè, da aver risolto tutte le questioni di merito, con conseguente composizione del conflitto tra le parti⁵²⁸.

⁵²⁵ Cfr. C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *Accettazione e obblighi degli arbitri*, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 278; F. AULETTA, *La tutela giurisdizionale dei diritti del segretario dell'arbitro*, nota Cass., Sez. I civ., 8 settembre 2004, n. 18058 – Giudice di pace Torino, sez. VII, 4 febbraio 2004, n. 1184, cit., p. 85-87. In giurisprudenza v., oltre a Cass., Cass., Sez. I civ., 8 settembre 2004, n. 18058, cit.; Cass., 22 aprile 1994, n. 3839, cit.; Cass., 27 maggio 1987, n. 4722. La somma relativa al compenso del segretario deve essere indicata separatamente, secondo Cass., 9 gennaio 1999, n. 131, in *Corr. Giur.*, 1999, p. 162; Cass., 6 maggio 1998, n. 4548, in motivazione, con nota di D. GROSSI, *I limiti del procedimento di liquidazione del compenso degli arbitri ex art. 814 c.p.c.*, cit., p. 711 ss. Nella giurisprudenza di merito v. Trib. Roma, 12 settembre 1995, in *Giur. di merito*, 1996, p. 683, secondo la quale: "Il compenso del segretario del collegio arbitrale rientra fra le spese degli arbitri; non sussistendo alcun rapporto obbligatorio fra le parti litiganti ed il segretario, il quale, infatti, viene nominato dal collegio, sono gli stessi arbitri tenuti al pagamento del suo compenso. Ove l'opera del segretario risulti necessaria per il funzionamento del collegio, gli arbitri hanno diritto al rimborso della relativa spesa (arg. anche ex art. 814, secondo comma, c.p.c.). Il segretario, pertanto, non ha azione diretta nei confronti delle parti, ma può rivolgersi soltanto nei confronti dei componenti del collegio, che lo hanno nominato".

⁵²⁶ Cass., 26 maggio 2004, n. 10141, cit., ma v. Cass., Sez. I civ., 8 settembre 2004, n. 18058, cit., e Giudice di pace Torino, sez. VII, 4 febbraio 2004, n. 1184, cit., con nota di F. AULETTA, *La tutela giurisdizionale dei diritti del segretario dell'arbitro*, cit. In precedenza, in Cass., 22 aprile 1994, n. 3839, cit., la Corte non sanziona l'illegittimità della richiesta presentata direttamente dal segretario, pur ribadendo la libertà del presidente di valutare l'opportunità o meno della nomina del segretario. Critico sul punto, nella nota alla sentenza, A. BRIGUGLIO, *Questioni varie in tema di liquidazione delle spettanze arbitrali*, cit., p. 78, che ritiene "a tutto concedere" possibile un intervento adesivo.

⁵²⁷ V., *supra*, Cap. II, Sez. III, § 4.

⁵²⁸ In tal senso v. F. AULETTA, *La tutela giurisdizionale dei diritti del segretario dell'arbitro*, nota Cass., Sez. I civ., 8 settembre 2004, n. 18058 – Giudice di pace Torino, sez. VII, 4 febbraio 2004, n. 1184, cit., p. 85-87; Cass., 17 settembre 2002, n. 13607, cit., e Cass., 26 agosto 2002, n. 12536, cit.

Sezione II

SOMMARIO: 1. Ammissibilità della consulenza tecnica: le posizioni della dottrina prima della riforma. – 2. La nuova previsione dell'art. 816-ter c.p.c. e la disciplina applicabile al consulente tecnico nell'arbitrato. – 3. Consulenza tecnica e principio del contraddittorio. – 4. Il rapporto tra arbitri e consulente tecnico: profili di responsabilità.

1. Ammissibilità della consulenza tecnica: le posizioni della dottrina prima della riforma.

Si è costantemente discusso in dottrina, se nel procedimento arbitrale fosse ammissibile lo strumento della consulenza tecnica.

Gli arbitri, infatti, sono soggetti privati cui le parti demandano la soluzione della controversia anche in ragione delle loro specifiche cognizioni tecniche sulla materia oggetto del contendere, per cui poteva dubitarsi che essi potessero avvalersi dell'opera di un consulente⁵²⁹.

In effetti, l'utilizzazione, da parte dell'arbitro, delle proprie conoscenze private della materia può essere utile, soprattutto nella misura in cui ciò consente di pervenire ad una rapida soluzione della questione controversa⁵³⁰.

Tuttavia, è stato osservato in dottrina che tale circostanza potrebbe comportare una violazione del diritto di difesa e del principio del contraddittorio⁵³¹, ove si consideri che deve essere consentito alle parti di partecipare alla formazione della prova⁵³².

⁵²⁹ Sul problema, in generale, si veda F. DANOVI, *L'istruzione probatoria nella nuova disciplina dell'arbitrato rituale*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 21 ss.; G. F. RICCI, *Istruzione probatoria*, sub art. 816-ter, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 435 ss.; ID., *La consulenza tecnica nell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2003, p. 1 ss.; F. AULETTA, *L'istruzione probatoria mediante consulente tecnico nell'arbitrato rituale*, in *Riv. arb.*, 2002, p. 1123 ss.; V. VIGORITI, *Arbitrato e consulenza tecnica*, in *Riv. arb.*, 1993, p. 185; P. BERNARDINI, *Arbitrato e consulenza tecnica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, p. 613.

⁵³⁰ Cfr. G. F. RICCI, *Istruzione probatoria*, sub art. 816-ter, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 435; T. CARNACINI, voce *Arbitrato rituale*, cit., p. 890, il quale afferma che proprio il possesso certe volte di particolari cognizioni tecniche, differenzia l'arbitro dal giudice e rende superflua in certi casi la consulenza tecnica. In tal senso v., anche, E. FAZZALARI, *L'arbitrato*, cit., p. 70. Rilevano la necessità che si debba trattare di cognizioni tecniche in possesso di tutto il collegio, e non di un solo componente, E. REDENTI, M. VELLANI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1997, p. 587.

⁵³¹ Sul punto v. F. DANOVI, *L'istruzione probatoria nella nuova disciplina dell'arbitrato rituale*, cit., p. 23-24, secondo il quale: il principio del contraddittorio "risponde ad un'esigenza insopprimibile, di

Con riferimento a tale profilo, le cognizioni tecniche dell'arbitro potrebbero incidere negativamente sull'esercizio di tale diritto, nel caso in cui il giudice privato dovesse pervenire alla decisione senza consentire ai compromittenti di far valere le proprie ragioni sullo specifico punto.

Sulla scia di tali considerazioni, la dottrina mostrava omogeneità di opinioni nel ritenere che gli arbitri potessero ricorrere all'opera di un consulente per la risoluzione di questioni tecniche, necessarie per la formazione del loro convincimento⁵³³. Inoltre, si rilevava come lo strumento della consulenza tecnica fosse un elemento connaturato alla struttura del giudizio e alla facoltà dell'arbitro di fruire, nell'espletamento di una

matrice logica prima ancora che di valenza costituzionale. La rilevanza del contraddittorio nel dispiegarsi diacronico del procedimento e in ogni sua fase, e così in particolare anche nei diversi momenti che caratterizzano l'istruttoria, è stata da tempo sottolineata, e le considerazioni espresse risultano certamente applicabili anche al giudizio arbitrale". Sul necessario rispetto del principio del contraddittorio nel momento di formazione e assunzione della prova v. soprattutto G. TARZIA, *Problemi del contraddittorio nell'istruzione probatoria civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, p. 636 ss.; V. DENTI, *Perizie, nullità processuali e contraddittorio*, ora in *Dall'azione al giudicato*, Padova, 1983, p. 307 ss.; M. TARUFFO, *Il diritto alla prova nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1983, p. 98 ss.; ID., *Prove atipiche e convincimento del giudice*, in *Riv. dir. proc.* 1973, p. 430 ss.; ID., voce *Libero convincimento del giudice I) Dir. proc. civ.*, in *Enc. giur.*, vol. XVIII, Roma 1990, p. 6; G.F. RICCI, *Le prove atipiche*, Milano 1999, p. 461 ss. Analogamente, per il processo penale, tale riconoscimento è sul piano generale indiscusso (per tutti v. G. VASSALLI, *Il diritto alla prova nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1968, p. 12; D. SIRACUSANO, voce *Prova*, Roma 1991, p. 1; H. BELLUTA, *Contraddittorio e consenso: metodi alternativi per la formazione della prova*, in *Riv. dir. proc.* 2003, p. 126 ss.; T. RAFARACI, *La prova contraria*, Torino 2004, p. 60 ss., 92 ss.), anche se risulta particolarmente delicato il profilo della individuazione delle modalità concrete in cui il contraddittorio deve esplicarsi, tanto sotto il profilo oggettivo-quantitativo (il dire e il contraddire), quanto sotto il profilo temporale (se sia in altri termini sempre necessaria o meno la contestualità tra le attività di una parte e le potenziali reazioni dell'altra. Va peraltro dato atto che un modello processuale nel quale il contraddittorio informi tutti i momenti del giudizio, rappresenta effettivamente l'*optimum*, ma risulta nella prassi più facilmente utilizzabile in quelle tipologie processuali nelle quali l'*ordo iudicii* preveda una rigida scansione di fasi, e in particolare la predisposizione di una fase ad hoc per le deduzioni istruttorie, successiva ad altre fasi processuali (quali quella introduttiva e quella di trattazione), che possono pertanto, nel momento in cui si discute delle istanze istruttorie, considerarsi (almeno tendenzialmente) esaurite.

Ciò avviene notoriamente in relazione al processo ordinario di cognizione. In altri contesti, invece, in cui il processo conosca una flessibilità (oltre che una concentrazione) superiore, come avviene proprio all'interno dell'arbitrato, la dialettica e il rispetto del contraddittorio devono comunque essere salvaguardati ma possono essere disciplinati in maniera più agevole e per alcuni profili "semplice", attraverso la concessione di termini differenti, di replica e controreplica.

⁵³² Sul punto v. M. RUBINO SMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato*, Padova, 2002, p. 769 ss. In senso conforme D. GIACOBBE, in AA. VV., *Arbitrato, ADR, conciliazione*, diretto da M. RUBINO SMMARTANO, cit., p. 754.

⁵³³ A. BERLINGUER, *Contraddittorio e consulenza tecnica*, in *Riv. arb.*, 1994, p. 762 ss. Insiste sulla necessità che sia rispettato il principio del contraddittorio E. F. RICCI, *La prova nell'arbitrato rituale*, Milano, 1974, p. 119.

complessa attività valutativo-decisionale, di massime che sfuggono alla propria esperienza⁵³⁴.

Ciò giustificava l'idea che la consulenza tecnica fosse non solo uno strumento forzatamente usuale e largamente utilizzato nella prassi⁵³⁵, ma anche che venisse recepito a pieno titolo nella disciplina dell'arbitrato, perché per esso imprescindibile in quanto necessario all'attività stessa del giudicare e quindi solo limitatamente derogabile⁵³⁶.

Ad opposte conclusioni, invece, si perveniva per quanto riguarda la possibilità di fare ricorso ad una consulenza, quale strumento integrativo della conoscenza dell'arbitro, per la soluzione di questioni giuridiche. Si riteneva, infatti, che poiché la decisione è di esclusiva pertinenza del collegio arbitrale, il quale deve pronunciare il lodo in adempimento della principale obbligazione assunta nei confronti delle parti con la stipula del contratto di arbitrato, esso non poteva delegare tale adempimento ad un terzo senza, con ciò, venire meno agli obblighi assunti⁵³⁷.

⁵³⁴ G. BERNINI, *L'arbitrato. Diritto interno, convenzioni internazionali*, cit., p. 354 ss; ID., *Lezioni di diritto dell'arbitrato*, 1992, p. 138 ss.

⁵³⁵ F. DANOVI, *L'istruzione probatoria nella nuova disciplina dell'arbitrato rituale*, cit., p. 29, l'autore chiaramente osserva che: "L'ammissibilità della consulenza tecnica nell'arbitrato non è peraltro certamente frutto del recente riconoscimento legislativo. Da tempo la stessa viene frequentemente utilizzata nella prassi, atteso anche il contenuto tecnico-specialistico delle controversie e dei contesti in cui sovente matura l'arbitrato, che impone l'integrazione delle conoscenze del collegio arbitrale mediante accertamenti complessi"; F. AULETTA, *L'istruzione probatoria mediante consulente tecnico nell'arbitrato rituale*, cit., p. 1123, il quale afferma che: "Nell'arbitrato la consulenza tecnica è frequente tanto quanto presso le giurisdizioni statuali"; P. BERNARDINI, *Arbitrato e consulenza tecnica*, cit., p. 616, il quale sottolinea che "il ricorso al consulente tecnico da parte dell'arbitro è tutt'altro che infrequente [...] soprattutto là dove si rendono necessari accertamenti particolarmente complessi, sia tecnici (più frequentemente, ma non solo, in materia di appalto) che contabili (quali quelli necessari per stabilire l'esatta misura del danno risarcibile)".

⁵³⁶ A. BERLINGUER, *Contraddittorio e consulenza tecnica*, cit., p. 764; V. VIGORITI, *Arbitrato e consulenza tecnica*, cit. p. 187, secondo il quale, "se lo scopo [della consulenza tecnica] è quello di consentire agli arbitri (ai giudici) di accedere ad un sapere tecnico di cui essi non dispongono, non si vede come le parti potrebbero convenzionalmente limitare l'acquisizione di quelle cognizioni che risultano essenziali all'esercizio del diritto a liberamente valutare".

⁵³⁷ Sul punto v. Cass., 7 giugno 1989, n. 2765, in *Giust. civ.*, 1989, I, p. 2345; App. Genova, 15 marzo 1994, in *Giur. merito*, 1995, p. 501, secondo cui, ove la soluzione di una questione giuridica sia stata demandata al consulente tecnico il lodo è nullo. In dottrina v. F. DANOVI, *L'istruzione probatoria nella nuova disciplina dell'arbitrato rituale*, cit., p. 29, secondo il quale, "il ruolo del consulente tecnico è esclusivamente rivolto alla verifica e risoluzione di aspetti di fatto, senza che gli sia concesso fornire soluzioni a questioni giuridiche e neppure fornire qualificazioni giuridiche ai fatti dedotti in giudizio"; P. BERNARDINI, *Arbitrato e consulenza tecnica*, cit., p. 617, il quale precisa: "Data la funzione della consulenza tecnica, è da escludere che della stessa possa fare parte la soluzione di quesiti giuridici rilevanti ai fini della decisione della controversia. La conoscenza del diritto e la sua interpretazione sono, infatti, compito proprio del giudice secondo il principio *iura novit curia*, per cui l'arbitro non potrebbe delegare ad altri la soluzione giuridica del caso in cui si sostanzia l'incarico a lui rimesso"; F. AULETTA,

Conseguentemente, il consulente non poteva essere investito di funzioni proprie dell'arbitro, in quanto, appunto, non faceva parte del collegio giudicante. Ad esso, comunque, non potevano essere attribuite funzioni più ampie di quelle che la legge prevedeva per l'arbitro stesso, le quali sono limitate alla sola assunzione dei mezzi istruttori⁵³⁸.

2. La nuova previsione dell'art. 816-ter c.p.c. e la disciplina applicabile al consulente tecnico nell'arbitrato.

La lettera dell'art. 816-ter c.p.c. ha per la prima volta formalizzato nel tessuto codicistico dedicato all'arbitrato rituale la figura della consulenza tecnica, prevedendo espressamente, al quinto comma, che gli arbitri "possono farsi assistere da uno o più consulenti tecnici".

La scelta del legislatore di collocare tale disposizione nell'ambito della disciplina dedicata all'istruzione probatoria, probabilmente, dimostra come la consulenza tecnica, alla luce del tradizionale dibattito concernente l'individuazione della natura e delle caratteristiche che le sono proprie⁵³⁹, sia inteso come un istituto di

in VERDE (a cura di), *Diritto dell'arbitrato rituale*, 2000, Torino, p. 413. Secondo C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 667, al consulente potrebbe essere delegata la soluzione di problematiche relative al diritto antico o straniero: "Ciò che è interdetto agli arbitri è di delegare al consulente tecnico la soluzione delle questioni giuridiche rilevanti per la decisione o addirittura la redazione scritta del lodo". Secondo M. RUBINO SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato*, cit., p. 770, si deve distinguere "tra la raccolta di dati specialistici (che appare consentita) e il ricorso al consulente diretto a delegare *in toto* a un terzo la decisione della causa (non consentita)".

⁵³⁸ D. GIACOBBE, in AA. VV., *Arbitrato, ADR, conciliazione*, diretto da M. RUBINO SAMMARTANO, cit., p. 755; cfr., G. F. RICCI, *Istruzione probatoria*, sub art. 816-ter, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 439.

⁵³⁹ Il dibattito tradizionale si è incentrato sulla seguente duplice alternativa: se la funzione della consulenza tecnica sia quella di costituire fonte di prova o mero accertamento in campo tecnico al fine di fornire al giudice elementi necessari per il suo giudizio. Sosteneva che la consulenza fosse un mezzo di prova e che, pertanto, il giudice, così come l'arbitro, di fronte ad una questione tecnica (cioè non giuridica) non potrebbe astenersi dal nominare il consulente, quand'anche fosse un perfetto conoscitore della specifica materia, S. SATTA, in SATTA-PUNZI, *Diritto processuale civile*, Padova, 2000, p. 331-332, ove si dice chiaramente, non solo che non esiste una specifica differenza fra la consulenza e la perizia, ma che il consulente – perito, compie pur sempre un accertamento di fatto, per cui il giudice non può mai assolvere, anche se ne avesse la competenza, alle funzioni del perito. Orientati nel senso di considerare la consulenza come mezzo di prova sono anche V. DENTI, *Perizie, nullità processuali e contraddittorio*, ora in *Dall'azione al giudicato*, cit., p. 295 ss.; G. FRANCHI, *La perizia civile*, Padova, 1959, p. 296 ss., i quali evitano l'uso del termine "consulenza", utilizzando invece quello di "perizia". Per

confine, la cui funzione di strumento d'integrazione delle risultanze di ulteriori prove e la conseguente natura complementare⁵⁴⁰ rispetto ad esse ne suggeriscono una regolamentazione congiunta nell'ambito della disciplina dell'attività istruttoria, con la quale essa presenta un indubbio collegamento.

La scelta di avvalersi dell'opera di un consulente, così come la relativa indicazione, potrebbe essere stabilita *a priori*, nello stesso accordo compromissorio, ovvero anche nel successivo corso del procedimento; può anche essere predeterminata dal regolamento arbitrale, in caso di arbitrato amministrato. Può essere nominato consulente qualunque soggetto ritenuto idoneo a tale scopo; non deve trattarsi necessariamente di persone fisiche, ben potendo assumere tale funzione anche "enti", come recita la nuova formula dell'art. 816-ter, quinto comma, c.p.c., o istituzioni⁵⁴¹. In particolare, non vi è alcun obbligo di attribuire l'incarico ad un esperto iscritto negli albi ufficiali presso il tribunale di riferimento⁵⁴².

contro, se si considera la consulenza non una prova, ma un mezzo d'integrazione della scienza del giudice, si può anche arrivare a ritenere che il giudice (e così l'arbitro) possa farne a meno ogni volta che ritenga, in virtù della propria scienza, di poter risolvere direttamente la questione. Sul punto v. G. F. RICCI, *La consulenza tecnica nell'arbitrato*, cit., p. 11-12, il quale sostiene che questa soluzione "semberebbe avallata, sia dal fatto che il codice di procedura del '40 a differenza di quello del 1865, sembra aver privilegiato il profilo di ausiliario del giudice del consulente, più che la natura probatoria della sua attività; sia dalla circostanza che l'art. 61 c.p.c. considera completamente discrezionale la sua nomina (il giudice "può farsi assistere"...non "deve")". L'opinione prevalente in dottrina è orientata verso il profilo soggettivo dell'attività del consulente e cioè del suo carattere di ausiliario del giudice, nonché del carattere integrativo e non semplicemente probatorio dell'attività del consulente. In tal senso, v. per tutti, E. T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile (Principi)*, a cura di COLESANTI-MERLIN-RICCI, Milano, 2002, p. 317-318; C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, II, Torino, 2002, p. 190-191; M. VELLANI, voce *Consulenza tecnica nel diritto processuale civile*, in *Dig. disc. priv. (sez. civ.)*, III, Torino, 1988, p. 525 ss. Tuttavia forse l'opinione più fondata è quella che distingue fra i vari tipi di attività che il consulente è chiamato in concreto a svolgere: e cioè fra i casi in cui al consulente è demandata un'operazione logica di deduzione da fatti secondari noti di fatti principali ignoti (come nella consulenza medica) e quelli in cui il consulente è incaricato invece della vera e propria percezione del fatto (che potrebbe anche essere accertato direttamente dal giudice attraverso l'ispezione). Il carattere probatorio della sua attività sarebbe escluso nella prima ipotesi, ma non nella seconda. Così, esattamente, A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2002, p. 431. In argomento, può vedersi anche G.F. RICCI, *Le prove atipiche*, cit., p. 243 ss.

⁵⁴⁰ In tal senso v. P. BERNARDINI, *Arbitrato e consulenza tecnica*, cit., p. 615, il quale sostiene che: "La consulenza può, quindi, avere solo carattere di complementarietà rispetto alla prova che la parte deve fornire e non può essere utilizzata per surrogare attività probatorie che la parte ha l'onere di compiere né può essere disposta a fini meramente esplorativi". In giurisprudenza v. Cass., 6 giugno 1983, n. 3840, in *Rep. Foro it.*, 1983, voce *Prova civile in genere*, n. 16; Cass., 10 novembre 1979, n. 5806, in *Rep. Foro it.*, 1979, voce *Consulente tecnico*, n. 22.

⁵⁴¹ Come si legge nella Relazione illustrativa della riforma si può pensare ad esempio all'incarico affidato a un dipartimento o istituto universitario, a un istituto di ricerca, ovvero a una società di revisione.

⁵⁴² Cfr. P. BERNARDINI, *Arbitrato e consulenza tecnica*, cit., p. 619.

Per quanto concerne l'iniziativa, la nomina del consulente è un atto discrezionale dell'arbitro, nel senso che, così come accade, in linea generale, per le altre prove, egli potrebbe ritenerla irrilevante, o comunque non utile, nel caso di specie⁵⁴³. In altri termini, il giudice arbitrale potrebbe ricorrere all'espletamento della consulenza anche d'ufficio, laddove in base al suo prudente apprezzamento egli ne ravvisi l'effettiva necessità⁵⁴⁴.

La nomina del consulente viene disposta con un provvedimento del collegio arbitrale, con il quale di regola dovrebbe essere altresì assegnato alle parti un termine per l'eventuale nomina dei propri consulenti⁵⁴⁵; infatti, attraverso il riconoscimento di tale facoltà è possibile garantire il rispetto del principio del contraddittorio anche nella fase della consulenza⁵⁴⁶.

Deve osservarsi poi che se l'arbitro ha la facoltà di nominare il consulente tecnico, non potrebbe tuttavia costringerlo, non solo a giurare⁵⁴⁷, ma almeno secondo una nota opinione, neppure ad accettare l'incarico, anche se si verte nelle ipotesi in cui ciò sarebbe obbligatorio di fronte al giudice e cioè quando, come prescrive l'art. 63, primo comma, c.p.c., il consulente sia iscritto in apposito albo⁵⁴⁸. Anche in tal caso il

⁵⁴³ D. GIACOBBE, in AA. VV., *Arbitrato, ADR, conciliazione*, diretto da M. RUBINO SAMMARTANO, cit., p. 756; E. F. RICCI, *La prova nell'arbitrato rituale*, cit., p. 120.

⁵⁴⁴ F. DANOVI, *L'istruzione probatoria nella nuova disciplina dell'arbitrato rituale*, cit., p. 30; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 665-666, il quale afferma che: "Gli arbitri possono avvalersi dell'opera di consulenti tecnici, ma non hanno certo l'obbligo di ricorrervi. Essi, quindi, discrezionalmente e senza alcuna autorizzazione delle parti, possono disporre una consulenza tecnica". Si legge in T. CARNACINI-M. VASETTI, voce *Arbitri*, in *Nuovo dig. it.*, I, Torino, 1937, p. 459, che la giurisprudenza del tempo riteneva che le parti potessero "dispensare preventivamente gli arbitri dal valersi dell'opera di periti, autorizzandoli a risolvere la controversia valendosi delle proprie cognizioni tecniche". Ma è agevole osservare che il giudice o l'arbitro non hanno mai l'obbligo di avvalersi dell'opera di consulenti tecnici. In proposito, può ricordarsi il disposto dell'art. 61 c.p.c., ove è stabilito che: "quando è necessario, il giudice può farsi assistere da uno o più consulenti" e il disposto dell'art. 259 c.p.c., che, in tema di ispezione, sancisce che "all'ispezione provvede personalmente il giudice istruttore, assistito, quando occorre, da un consulente tecnico".

⁵⁴⁵ F. DANOVI, *L'istruzione probatoria nella nuova disciplina dell'arbitrato rituale*, cit., p. 30.

⁵⁴⁶ Il rispetto del principio del contraddittorio anche nella consulenza è componente essenziale. Se viene violato (ad es. se il consulente non mette una delle parti a conoscenza di circostanze ovvero documenti dei quali egli si serva per la sua relazione), la conseguenza è la nullità della consulenza per violazione del diritto di difesa: cfr. sul tema Cass., 29 gennaio 1992, n. 923, in *Foro pad.*, 1993, I, c. 40.

⁵⁴⁷ D. GIACOBBE, in AA. VV., *Arbitrato, ADR, conciliazione*, diretto da M. RUBINO SAMMARTANO, cit., p. 757; G. F. RICCI, *Istruzione probatoria*, sub art. 816-ter, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 435; S. LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, cit., p. 139; F. AULETTA, in *Diritto dell'arbitrato*, a cura di VERDE, cit., p. 314-315.

⁵⁴⁸ T. CARNACINI, voce *Arbitrato rituale*, cit., p. 891; cfr., D. GIACOBBE, in AA. VV., *Arbitrato, ADR, conciliazione*, diretto da M. RUBINO SAMMARTANO, cit., p. 757.

consulente può infatti rifiutare pur se non ricorra un giusto motivo di astensione, e ciò perché la norma ha riguardo alla sola nomina fatta dal giudice⁵⁴⁹.

Tali riflessioni si giustificano in virtù del fatto che il consulente rimane un ausiliario privato del collegio arbitrale e non acquista, come avviene nel processo ordinario, la qualifica di ausiliario pubblico⁵⁵⁰. Per le stesse ragioni eventuali responsabilità del consulente dovrebbero essere non già riconducibili alle fattispecie penali (artt. 64 c.p. e 366 e 373 c.p.), bensì piuttosto regolamentate sulla base della sola disciplina civilistica⁵⁵¹.

Secondo l'opinione prevalente in dottrina, inoltre, non vi sono ostacoli a ritenere applicabile la disciplina di cui all'art. 192 c.p.c., relativa alle ipotesi di astensione e ricusazione del consulente⁵⁵². Le parti, quindi, possono ricusare il consulente nominato dall'arbitro, per le ragioni indicate dall'art. 51 c.p.c.

3. Consulenza tecnica e principio del contraddittorio.

La questione più delicata che si è sempre posta in relazione alla consulenza tecnica nel procedimento arbitrale è quella del rapporto con il principio del contraddittorio⁵⁵³. In altri termini, ciò che rileva è la necessità di verificare se l'attuazione di tale principio possa subire delle variazioni rispetto a quanto avviene nel

⁵⁴⁹ G. F. RICCI, *Istruzione probatoria*, sub art. 816-ter, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 435.

⁵⁵⁰ F. DANOVI, *L'istruzione probatoria nella nuova disciplina dell'arbitrato rituale*, cit., p. 30.

⁵⁵¹ Così F. DANOVI, *L'istruzione probatoria nella nuova disciplina dell'arbitrato rituale*, cit., p. 30; G. F. RICCI, *Istruzione probatoria*, sub art. 816-ter, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 435; LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, cit., p. 139; T. CARNACINI, voce *Arbitrato rituale*, cit., p. 891.

⁵⁵² C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 666, il quale afferma che: "Sembra evidente che le parti, con istanza rivolta agli arbitri, possano ricusare, per i motivi indicati dall'art. 51 c.p.c., il consulente tecnico d'ufficio e che nelle stesse ipotesi quest'ultimo abbia il dovere professionale di astenersi"; LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, cit., p. 123; P. BERNARDINI, *Il diritto dell'arbitrato*, cit., p. 92.

⁵⁵³ G. F. RICCI, *Istruzione probatoria*, sub art. 816-ter, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 435; ID., *La consulenza tecnica nell'arbitrato*, cit., p. 4.

processo ordinario, alla luce del potere concesso agli arbitri dall'art. 816-*bis* c.p.c. di regolare lo svolgimento della procedura nel modo ritenuto più opportuno⁵⁵⁴.

La considerazione secondo cui tale potere debba rispettare i principi inderogabili del processo, tra i quali vi è quello del contraddittorio, potrebbe già di per sé rappresentare una possibile soluzione della questione in esame, se non fosse per la peculiarità della materia, rispetto alla quale l'opinione tradizionale è sempre stata orientata nel ritenere che lo svolgimento dell'opera di consulente nel procedimento arbitrale non debba ricalcare i moduli propri del processo ordinario, essendo sufficiente che le parti siano poste nelle condizioni di poter discutere, anche solo *a posteriori*, degli esiti della consulenza, presentando proprie osservazioni e deduzioni⁵⁵⁵.

Secondo l'impostazione tradizionale, dunque, potrebbe concludersi che, sia nel caso in cui alle parti non sia stato consentito di partecipare alle operazioni oggetto dell'attività espletata dal consulente tecnico, sia nell'ipotesi più estrema in cui sia stata

⁵⁵⁴ Sullo svolgimento del procedimento nell'arbitrato v., in particolare, F. CARPI, *Il procedimento nell'arbitrato riformato*, in *Riv. arb.*, 1994, p. 659 ss. In ordine al problema in generale, pur essendo improntate a diversi punti di vista, v. le opinioni di E. FAZZALARI, *Sulla "libertà di forme" del processo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 1999, p. 637 e di E. GRASSO, *Arbitrato e formalismo del processo*, in *Riv. arb.*, 1993, p. 1 ss. La diversità di impostazione, si rifletta nella concezione più elastica del procedimento arbitrale che ha il primo dei due Autori, di contro al maggior formalismo che contrassegna la visione che di tale fenomeno ha il secondo. In aderenza al pensiero del primo, è anche S. LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, cit., p. 69 ss., per il quale la potenzialità dell'arbitrato sta tutta nella possibilità di svincolarsi dalle forme e dalle cadenze dell'ordinario processo di cognizione. Pare invece più aderente al pensiero del secondo la linea interpretativa seguita da E. F. RICCI, *La prova nell'arbitrato rituale*, cit., p. 14, secondo il quale la determinazione dello svolgimento del procedimento nell'arbitrato deve in linea generale modellarsi su quella del procedimento ordinario ed ogni deroga "deve essere appositamente motivata". Secondo F. TOMMASEO, *Arbitrato libero e forme processuali*, in *Riv. arb.*, 1991, p. 743 ss., l'esigenza di forme precise sussisterebbe anche per l'arbitrato libero e ciò nel senso che anche per esso si farebbe sentire sempre maggiore l'esigenza, in difetto di regolamentazione pattizia ad opera delle parti, di un rinvio alle regole del processo civile in genere e a quelle dell'arbitrato rituale in specie. Per altri spunti sullo svolgimento del procedimento arbitrale, si vedano anche C. CECHELLA, *Disciplina del processo nell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 1995, p. 213 ss. e R. MARENCO, *Lo svolgimento del processo nell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 1997, p. 299 ss.

⁵⁵⁵ Per un esame approfondito della posizione della dottrina, v., V. VIGORITI, *Arbitrato e consulenza tecnica*, cit., p. 185 ss., soprattutto con riferimento alle due decisioni, rispettivamente di App. Milano, 18 settembre 1990, n. 1807, in *Riv. arb.*, 1991, p. 555 (che ha ritenuto perfettamente rispettato il principio del contraddittorio in una consulenza disposta in un arbitrato libero, nella quale parte delle operazioni era avvenuta in assenza dei consulenti di parte che pure erano stati nominati, ma in ordine alla quale era stato consentito alle parti di presentare osservazioni critiche sulle conclusioni del consulente) e di Cass., 29 gennaio 1992, n. 923, in *Foro it.*, I, c. 1385 (con riferimento ad un arbitrato rituale di equità, nel quale gli arbitri avevano disposto una consulenza tecnica senza darne avviso alle parti e senza consentire né la nomina dei consulenti di parte, né la proposizione di quesiti integrativi, ma solo la facoltà di presentare note e deduzioni *a posteriori* sulle risultanze della consulenza: facoltà quest'ultima che veniva riconosciuta sufficiente ad integrare il rispetto del principio del contraddittorio). In tal senso anche App. Ancona, 21 febbraio 1996, in *Riv. arb.*, 1998, p. 64.

impedita la nomina di consulenti di parte, non dovrebbero integrarsi gli estremi della nullità⁵⁵⁶.

Tale linea di pensiero è stata generalmente seguita dalla giurisprudenza, nonostante le critiche di quella parte della dottrina che intravedeva una grave violazione di legge, ove anche un solo atto della consulenza sfuggisse al contraddittorio delle parti⁵⁵⁷.

Gli interventi legislativi di riforma, sia del 1994 sia del 2006, sembrano in ogni caso aver offerto elementi decisivi per una definitiva composizione del problema, attestando l'insostenibilità della tesi tradizionale che riteneva sufficiente anche il semplice contraddittorio differito e dimostrando come la tutela effettiva di tale principio debba essere assicurata durante l'intero *iter* delle operazioni tecniche, "né più né meno di quanto avviene dinanzi al giudice ordinario"⁵⁵⁸.

Tali effetti non rappresentano la volontà di modellare sui moduli del processo ordinario la disciplina dell'arbitrato, ma piuttosto derivano da considerazioni specifiche sul procedimento dinanzi agli arbitri, fra le quali rivestono notevole rilevanza i precetti del nuovo art. 816-*bis*, primo comma e del n. 9 dell'art. 829 c.p.c., che lasciano intendere come dall'attuazione del principio del contraddittorio debba essere coperto ogni momento della procedura arbitrale e quindi anche ogni fase delle operazioni tecniche⁵⁵⁹.

⁵⁵⁶ Così G. F. RICCI, *La consulenza tecnica nell'arbitrato*, cit., p. 5.

⁵⁵⁷ E. F. RICCI, *La prova nell'arbitrato rituale*, cit., p. 120-121, il quale precisa non solo che gli arbitri debbono sempre consentire la nomina dei consulenti di parte, ma anche che non può esservi alcun "atto o asserzione o valutazione" del consulente d'ufficio che possa essere sottratto al contraddittorio, se non a patto di una precisa e grave violazione di legge.

⁵⁵⁸ G. F. RICCI, *La consulenza tecnica nell'arbitrato*, cit., p. 5.

⁵⁵⁹ S. LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, cit., p. 139, il quale ribadisce non solo che i contendenti possono nominare i loro consulenti, ma anche che il consulente d'ufficio deve preavvisarli "di ogni accesso, di ogni compimento di analisi, prove, rilievi", a pena dell'inutilizzabilità delle sue constatazioni e conclusioni. Non sembra di poter accedere alle conclusioni di V. VIGORITI, *Arbitrato e consulenza tecnica*, cit., p. 190-191, il quale afferma che, poiché non vi è l'obbligo nell'arbitrato di rifarsi al modello codicistico, non è illegittimo che il diritto delle parti a contraddire venga "posticipato" a discutere solo sui risultati della consulenza e ciò perché il rispetto verso l'art. 24 Cost., non si misurerebbe in termini di maggiore o minore conformità alle regole del rito ordinario, bensì in termini di "effettività" della tutela. Può replicarsi che tale impostazione, che probabilmente risente dell'orientamento anteriore alla riforma del '94, da un lato appare superata da quanto già detto nel testo e dall'altro non può consentire una tutela effettiva del diritto di difesa, che può essere garantito solo in quanto la parte interloquisca nel momento in cui il tecnico si forma il proprio convincimento, essendo fra l'altro molto difficile mutare un convincimento già formato.

Deve aggiungersi, inoltre, che la previsione del n. 9 dell'art. 829 c.p.c. è molto più forte di quella offerta dall'art. 101 c.p.c. nel procedimento ordinario, non solo perché si riferisce all'intero evolversi delle fasi procedurali, ma anche perché subordina al rispetto di tale principio la validità del lodo, affermando in modo esplicito una conclusione cui, invece, nel processo ordinario si perviene solo mediante una complessa attività eseguitica che combini fra loro l'art. 24, secondo comma, Cost., l'art. 101 c.p.c. e l'art. 360, n. 4, c.p.c.⁵⁶⁰ Pertanto, in presenza di una tutela precettiva così immediata, non è possibile sostenere una tesi che riconosca alle parti del procedimento arbitrale una tutela del contraddittorio meno intensa rispetto a quanto avviene nel processo ordinario.

Con riferimento all'art. 816-*bis*, primo comma, c.p.c., si precisa che la materia probatoria opera su un piano diverso da quello della norma citata, nel senso che la facoltà degli arbitri di regolare lo svolgimento delle fasi procedurali come ritengono più opportuno riguarda essenzialmente gli atti d'impulso, non quelli di acquisizione probatoria che hanno una natura totalmente differente⁵⁶¹. Pertanto, se si volesse ritenere sufficiente, nell'espletamento dell'attività del consulente tecnico dinanzi agli arbitri, un contraddittorio posticipato, sarebbe comunque necessario che tale previsione fosse imposta dagli arbitri ai sensi dell'art. 816-*bis* c.p.c. e non legittimata dalla mera condotta del consulente⁵⁶².

Le considerazioni sinora esposte consentono di pervenire alle seguenti conclusioni. In primo luogo, la possibilità delle parti compromittenti di intervenire sugli esiti dell'attività del consulente deve essere effettiva durante lo svolgimento di tutte le

⁵⁶⁰ Cfr., G. F. RICCI, *Istruzione probatoria*, sub art. 816-ter, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 437; ID., *La consulenza tecnica nell'arbitrato*, cit., p. 6.

⁵⁶¹ Sul punto v., in particolare, le osservazioni di V. DENTI, *La natura giuridica delle norme sulla prova nel processo civile*, Relazione tenuta all'VIII Convegno nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, i cui *Atti* sono pubblicati nei *Quaderni* dell'Associazione, Milano, 1971, p. 159 ss., nella quale si evidenzia la particolare natura giuridica delle norme probatorie, rispetto alle quali appare del tutto irrilevante l'inquadramento nel diritto sostanziale o in quello processuale, e ciò sia perché tali norme sono nel contempo tanto norme di valutazione giuridica (cioè statiche o sostanziali), quanto norme di produzione giuridica (cioè dinamiche o strumentali) (*op. cit.*, p. 180 e 183), sia perché la loro corretta applicazione non può prescindere dal collegamento con altre scienze, come ad es. la sociologia giuridica (*op. cit.*, p. 189).

⁵⁶² Cfr. G. F. RICCI, *Istruzione probatoria*, sub art. 816-ter, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 438; ID., *La consulenza tecnica nell'arbitrato*, cit., p. 6.

operazioni: il che significa che i contendenti devono essere informati, non solo nella fase iniziale delle indagini tecniche, ma anche di tutti i loro successivi sviluppi⁵⁶³. In proposito, è stato opportunamente rilevato che, a fronte delle chiare indicazioni contenute nella lettera del n. 9 dell'art. 829 c.p.c., il consulente farà bene a verbalizzare le deduzioni delle parti e a pronunciarsi su di esse anche al solo fine di dissentirne⁵⁶⁴.

In secondo luogo, deve essere sempre consentito alle parti di procedere alla nomina di consulenti tecnici di parte; infatti, tale principio non potrebbe essere derogato, giacché la disciplina di cui all'art. 816-*bis* c.p.c., che consente agli arbitri di predisporre le regole della procedura, deve soccombere dinanzi alla ben più incisiva prescrizione del n. 9 dell'art. 829 c.p.c.⁵⁶⁵.

4. Il rapporto tra arbitri e consulente tecnico: profili di responsabilità.

In via preliminare, deve chiarirsi che, sul piano delle eventuali responsabilità imputabili al consulente tecnico, non è applicabile la disciplina di cui all'art. 64 c.p.c., per la parte in cui tale disposizione stabilisce che per il consulente del giudice valgono le disposizioni del codice penale relative ai periti. Il consulente dell'arbitro, infatti, non può in alcun modo, a differenza del consulente del giudice, essere ricondotto nella figura dell'"incaricato di pubblico servizio".

Tali conclusioni si fondano sulla natura privata dell'incarico, di cui è significativa conseguenza l'assenza di giuramento da parte del consulente

⁵⁶³ Sul punto v., anche, le considerazioni di D. GIACOBBE, in AA. VV., *Arbitrato, ADR, conciliazione*, diretto da M. RUBINO SAMMARTANO, cit., p. 756, la quale sostiene che non è da condividersi "quell'orientamento, in base al quale il contraddittorio sarebbe rispettato, anche nel caso in cui la possibilità, per le parti, di far valere le proprie ragioni sia offerta in un momento successivo all'espletamento del mezzo istruttorio".

⁵⁶⁴ Così S. LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, cit., p. 139, il quale afferma che ogni attività del consulente d'ufficio deve essere documentata e verbalizzata, con atti avente il valore di scrittura privata. Analogamente D. GIACOBBE, in AA. VV., *Arbitrato, ADR, conciliazione*, diretto da M. RUBINO SAMMARTANO, cit., p. 757; F. AULETTA, in *Diritto dell'arbitrato*, a cura di VERDE, cit., p. 320-321, il quale osserva che il verbale che racchiude le attività istruttorie non gode della fede pubblica, così come accade nel giudizio ordinario, ma "varrà a documentare anche ai fini dell'eventuale impugnazione le operazioni svolte dagli arbitri e gli atti compiuti in loro presenza"; G. F. RICCI, *La consulenza tecnica nell'arbitrato*, cit., p. 6. Deve pertanto dissentirsi da quelle decisioni giurisprudenziali (v. ad es. App. Ancona, 21 febbraio 1996, cit., p. 64) le quali pongono come unica causa di nullità il fatto che alle parti non sia dato modo di interloquire dopo l'espletamento della consulenza.

⁵⁶⁵ Cfr. G. F. RICCI, *Istruzione probatoria*, sub art. 816-ter, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 438.

dell'arbitro⁵⁶⁶; elemento quest'ultimo che, invece, costituisce nel processo ordinario, il principale presupposto per l'irrogazione delle sanzioni penali nei confronti del consulente del giudice.

Tuttavia, il consulente dell'arbitro, al pari di quello nominato dal giudice ordinario, è tenuto al risarcimento dei danni causati alle parti per colpa grave nello svolgimento del proprio incarico⁵⁶⁷. La giurisprudenza, infatti, si è talvolta pronunciata sulla nozione di colpa grave, richiamando l'art. 2236 c.c. e rilevando che la stessa si concreta in una trascuratezza del più alto grado in chi omette la normale diligenza e che essa comprende anche l'errore inescusabile derivante dalla mancata applicazione delle condizioni fondamentali della professione o nel difetto di quel minimo di perizia tecnica che non deve mai mancare in chi esercita la professione⁵⁶⁸.

Si tratterebbe di responsabilità aquiliana *ex art.* 2043 c.c., in quanto tra le parti e il consulente tecnico designato dall'arbitro non sussiste alcun vincolo contrattuale⁵⁶⁹.

Con riferimento, invece, al rapporto che intercorre tra consulente tecnico e membri del collegio arbitrale, si osserva che il primo può incorrere in responsabilità nei confronti dei secondi, come nel caso in cui il ritardo nella consegna della relazione tecnica determini il mancato rispetto del termine assegnato all'arbitro per la sua decisione, con conseguente responsabilità patrimoniale degli arbitri verso le parti compromittenti.

In particolare, sul rapporto tra arbitri e consulente tecnico si è occupata una decisione della suprema Corte concernente il caso di un arbitrato irrituale⁵⁷⁰. Nel caso di specie, una delle parti si era lamentata dinanzi al giudice del pregiudizio ad essa

⁵⁶⁶ Sul punto v. F. DANOVI, *L'istruzione probatoria nella nuova disciplina dell'arbitrato rituale*, cit., p. 30; D. GIACOBBE, in AA. VV., *Arbitrato, ADR, conciliazione*, diretto da M. RUBINO SAMMARTANO, cit., p. 757, la quale chiaramente afferma che: "Si esclude che il consulente debba prestare giuramento, ai sensi dell'art. 193 c.p.c., non essendo gli arbitri pubblici ufficiali"; G. F. RICCI, *Istruzione probatoria*, sub art. 816-ter, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 435; F. AULETTA, in *Diritto dell'arbitrato*, a cura di VERDE, cit., p. 315, il quale sostiene che "è da escludersi che debbano seguir[si] le regole procedurali previste dagli artt. da 192 a 201 c.p.c. e 90-92 disp. att."

⁵⁶⁷ In tal senso v. F. DANOVI, *L'istruzione probatoria nella nuova disciplina dell'arbitrato rituale*, cit., p. 30, il quale afferma la necessità che le eventuali responsabilità del consulente tecnico, vista la sua natura di ausiliario privato, siano regolamentate dalla disciplina civilistica.

⁵⁶⁸ Cass., 11 marzo 1983, n. 5448, in *Giur. it.*, 1983, II, c. 349.

⁵⁶⁹ Cass., 25 maggio 1973, n. 1545, in *Giust. civ.*, 1973, I, p. 1279; in *Foro it.*, 1975, I, c. 684, con nota di P. PEZZANO.

⁵⁷⁰ Cass., 27 marzo 1987, n. 3005, in *Foro pad.*, 1987, c. 404.

derivante dalla mancata pronuncia nei termini da parte del collegio arbitrale, a causa del protrarsi di una consulenza tecnica. La parte asseriva che la mancata attivazione degli arbitri nei confronti del consulente era causa di responsabilità per questi ultimi. La Cassazione, nel ribadire la natura dell'arbitrato irrituale quale mandato negoziale con il quale viene conferito agli arbitri il potere di comporre una lite in via conciliativa o transattiva, ha affermato che gli arbitri irrituali sono chiamati a render conto alle parti ai sensi dell'art. 1710, primo comma, c.c., nei limiti della "diligenza del buon padre di famiglia".

I giudici di legittimità hanno, inoltre, rilevato che se gli arbitri ritengono di doversi avvalere dell'opera di un consulente tecnico "non può contestarsi che essi sono tenuti a rispondere dei fatti dolosi o colposi del consulente, che ha figura di un ausiliare, atteso che la sua prestazione è meramente strumentale, e quindi non autonoma, nei confronti della prestazione degli arbitri"⁵⁷¹.

Da tale orientamento giurisprudenziale, quindi, può evincersi come gli arbitri, in presenza di fatti dolosi o colposi del consulente tecnico da essi incaricato che dovessero determinare un inadempimento delle loro obbligazioni derivanti dal contratto di arbitrato, sarebbero responsabili nei confronti delle parti, ai sensi dell'art. 1228 c.c. Verrebbe, pertanto, in rilievo un'ulteriore ipotesi di responsabilità degli arbitri per fatto degli ausiliari⁵⁷².

Altro profilo d'indagine, nella ricostruzione del rapporto arbitri-consulente tecnico, riguarda la disciplina della tutela della riservatezza soggettiva. In proposito, infatti, si è osservato come nell'ambito applicativo della disciplina di protezione della *privacy* rientri anche il procedimento arbitrale, giacché in tal caso non potrebbe farsi leva sulla sussistenza di "ragioni di giustizia" per giustificarne la relativa esclusione⁵⁷³.

⁵⁷¹ Cass., 27 marzo 1987, n. 3005, cit.

⁵⁷² Sul punto si vedano le considerazioni sviluppate con riferimento alla responsabilità degli arbitri per l'attività compiuta dal segretario arbitrale, *supra*, Sez. I, § 3.

⁵⁷³ Sul punto v., in particolare, F. AULETTA, *L'istruzione probatoria mediante consulente tecnico nell'arbitrato rituale*, cit., p. 1142, il quale afferma che "nell'ambito applicativo della disciplina di protezione della *privacy* rientra il procedimento arbitrale non essendo configurabile una sua esclusione fondata sull'inerenza alle "ragioni di giustizia", le quali – se in generale esentano dall'applicazione – contengono la propria capacità di esenzione pur sempre nell'ambito dei "trattamenti in ambito pubblico". Per un inquadramento generale del tema v. L. LAUDISA, *Arbitrato e riservatezza*, in *Riv. arb.*, 2004, p. 23.

In particolare, l'affidamento da parte degli arbitri di un incarico al consulente tecnico potrebbe rientrare nella particolare definizione di "comunicazione" operata dal "titolare" di "dato personale" dell'"interessato", in vista di un tipico "trattamento"⁵⁷⁴. Pertanto, è necessario che il trattamento delle informazioni fatto dagli arbitri, in generale e in particolare mediante comunicazione al consulente, avvenga in modo tale che "i dati personali oggetto di trattamento [...] raccolti e registrati per scopi determinati, espliciti e legittimi, [siano] utilizzati in altre operazioni del trattamento in termini non incompatibili con tali scopi"; cioè, "non eccedenti rispetto alle finalità per le quali sono raccolti"⁵⁷⁵.

Deve aggiungersi, inoltre, che, qualora la comunicazione non si fondi sul "consenso espresso dell'interessato" (artt. 13 e 22, d.lgs. n. 196/2003), il trattamento che si realizza in tal modo deve risultare "*necessario* per l'esecuzione di obblighi derivanti da un contratto del quale è parte l'interessato [...] ovvero per l'adempimento di un obbligo legale" (art. 12, d.lgs. n. 196/2003); in caso contrario, gli arbitri rispondono del danno eventualmente causato "ai sensi dell'articolo 2050 del codice civile" (art. 15, d.lgs. n. 196/2003).

In conclusione, com'è stato osservato da attenta dottrina, in mancanza di un consenso espresso delle parti, affinché gli arbitri possano essere esenti da responsabilità per violata protezione dei dati personali dei privati, il legislatore richiede che "la designazione dell'esperto incontri nuovamente quella qualificazione di necessità, già sperimentata in materia (art. 24, primo comma, lett. b, d.lgs. n. 196/2003), valutabile con riferimento anche a quel particolare adempimento – eventualmente incombente

⁵⁷⁴ Si richiama in proposito l'art. 4 (*Definizioni*), del Decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 – Codice in materia di protezione dei dati personali, il quale stabilisce che si intende: 1) per "trattamento", qualunque operazione o complesso di operazioni [...] concernenti la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la conservazione, l'elaborazione, la modificazione, la selezione, l'estrazione, il raffronto, l'utilizzo [...] di dati; 2) per "dato personale", qualunque informazione relativa a persona fisica, persona giuridica, ente o associazione; 3) per "titolare", la persona fisica, la persona giuridica, la pubblica amministrazione e qualsiasi altro ente, associazione od organismo cui competono le decisioni in ordine alle finalità ed alle modalità del trattamento di dati personali; 4) per "interessato", la persona fisica, la persona giuridica, l'ente o l'associazione cui si riferiscono i dati personali; 5) per "comunicazione", il dare conoscenza dei dati personali a uno o più soggetti determinati diversi dall'interessato, in qualunque forma, anche mediante la loro messa a disposizione o consultazione.

⁵⁷⁵ Sul punto si veda l'art. 11 (*Modalità del trattamento e requisiti dei dati*), del Decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 – Codice in materia di protezione dei dati personali.

sugli arbitri – che è l'applicazione alla fattispecie concreta di una norma di legge inderogabile”⁵⁷⁶.

⁵⁷⁶ Così F. AULETTA, *L'istruzione probatoria mediante consulente tecnico nell'arbitrato rituale*, cit., p. 1143; ID., in *Diritto dell'arbitrato*, a cura di VERDE, cit., p. 319.

Sezione III

SOMARIO: 1. Arbitrato e riservatezza: le nuove tendenze e le recenti evoluzioni legislative. – 2. Riservatezza e trasparenza: le nuove esigenze. – 3. Arbitrato e riservatezza nell’esperienza italiana: obbligo di riservatezza dell’arbitro.

1. Arbitrato e riservatezza: le nuove tendenze e le recenti evoluzioni legislative.

La riservatezza, secondo l’orientamento prevalente, rappresenta una delle caratteristiche essenziali e distintive dell’arbitrato⁵⁷⁷. Infatti, la riservatezza è da sempre considerata, soprattutto nei procedimenti arbitrali internazionali, uno dei principali vantaggi offerti da tale strumento di risoluzione delle controversie rispetto alle cause promosse dinanzi alle corti statali⁵⁷⁸.

La dottrina e la giurisprudenza tradizionali che hanno affrontato il tema in oggetto ne giustificano l’esistenza rilevando come essa sia un elemento connaturale al procedimento arbitrale, quale strumento privato di tutela; in altri termini, la riservatezza costituisce un effetto implicito della convenzione arbitrale e quindi delle intenzioni delle parti⁵⁷⁹.

⁵⁷⁷ Sul punto si vedano le riflessioni di T. CLAY, *L’Arbitre*, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Paris, 2000, p. 595, il quale rintraccia già nell’antica Grecia le origini della confidenzialità in materia arbitrale. Nello stesso senso P. COMOGLIO, *Linee guida per la pubblicazione in forma anonima dei lodi arbitrali: problemi e prospettive*, in *Arbitrato e riservatezza. Linee guida per la pubblicazione dei lodi in forma anonima dei lodi arbitrali*, (a cura di) A. Malatesta e R. Sali, Milano, 2011; D. BORGHESI, *Arbitrato e confidenzialità*, in AA. VV., *Arbitrato, ADR, conciliazione*, diretto da M. RUBINO SAMMARTANO, cit., p. 63; L. LAUDISA, *Arbitrato e riservatezza*, cit., p. 23.

⁵⁷⁸ O. OAKLEY-WHITE, *Confidentiality Revisited – Is international Arbitration Losing one of Its Main Benefits?*, in *Int. Arb. L. Rev.*, 2003, p. 29; L. TRACKMAN, *Confidentiality in International Commercial Arbitration*, in *Arb. Int.*, 2002, p. 1 ss., secondo il quale l’obbligo di *confidentiality* è la chiave del successo dell’arbitrato nel commercio internazionale; Q. C. FORTIER, *The Occasionally Unwarranted Assumption of Confidentiality*, in *Arb. Int.*, 1999, p. 131 ss., il quale osserva che la *confidentiality* è uno dei più importanti vantaggi dell’arbitrato e una delle principali ragioni per cui gli uomini d’affari del mondo intero hanno fatto dell’arbitrato il loro foro di elezione per il regolamento delle liti del commercio internazionale; P. NEILL, *Confidentiality in Arbitration*, in *Arb. Int.*, 1995, p. 315-316, if English law “no longer regarded the privacy and confidentiality of arbitration proceedings [...] as a fundamental characteristic of the agreement to arbitrate [...] there would be a flight of arbitrations from this country to more hospitable climes”.

⁵⁷⁹ A. MALATESTA, *La riservatezza nell’arbitrato commerciale internazionale*, in *Arbitrato e riservatezza. Linee guida per la pubblicazione dei lodi in forma anonima dei lodi arbitrali*, cit., p. 43; K. NOUSSIA, *Confidentiality in International Commercial Arbitration. A Comparative Analysis of the*

Secondo questa impostazione, emersa in particolare nell'esperienza giurisprudenziale del Regno Unito⁵⁸⁰ (e in altri ordinamenti⁵⁸¹), la riservatezza pone a carico delle parti e degli arbitri l'obbligo di non divulgare a soggetti estranei al procedimento qualunque informazione o documento si riveli nel corso dell'*iter* arbitrale. In particolare, la dottrina anglosassone ha coniato al riguardo il termine *confidentiality*, per distinguerla da un altro, seppur affine, concetto, la *privacy*, volta ad indicare la circostanza che l'arbitrato non è pubblico e quindi che solo le parti o, eventualmente, soggetti da essi autorizzati possono presenziare alle udienze⁵⁸².

Nonostante la riservatezza sia un concetto dai contorni incerti, non sono mai sorte grandi controversie o esitazioni al riguardo, tanto che non si è ancora avvertita l'esigenza di introdurre una disciplina specifica di questo profilo.

Tuttavia, in tempi più recenti, tra gli studiosi e gli operatori si è sviluppato un vivace dibattito non solo con riferimento al fondamento e alla portata del principio di riservatezza, ma anche più in generale sulle stesse ragioni di fondo e sulla meritevolezza rispetto ad altri interessi in gioco⁵⁸³.

Position under English, US, German and French Law, Springer, Heidelberg, 2010, p. 24 ss., ove riferimenti alla giurisprudenza in particolare inglese e francese nel senso del testo (rispettivamente p. 54 ss. e 64); S. BESSON, *Comparative Law of International Arbitration*, Sweet & Maxwell, London, 2007, p. 317; E. LOQUIN, *Les obligations de confidentialité dans l'arbitrage*, in *Revue de l'arbitrage*, 2006, p. 323-352; E. GAILLARD, *Le principe de confidentialité de l'arbitrage commercial international*, in *Dalloz Chronique*, 1987, p. 153-156.

⁵⁸⁰ Si vedano i casi *Ali Shipping Corporation v. Shipyard Trogir*, in *Lloyd's Rep.*, 1998, p. 643, pubblicata anche in *Rev. Arb.*, 1998, p. 579, con note di Burger e di Tashiro; *Insurance Company v. Lloyd's Syndicate*, in *Lloyd's Rep.*, 1995, p. 272; *Hassneh Insurance v. Mew*, in *Lloyd's Rep.*, 1993, p. 243; *Dolling-Baker v. Merret*, in *All ER*, 1991, p. 891. Sul punto si veda, in dottrina R. MERKIN, *Arbitration Act 1996*, LLP, Londra, 2005, p. 18; M. J. MUSTILL e S. C. BOYD, *Commercial Arbitration, Companion to the Second Edition*, Londra, 2001, p. 112, si nota che, secondo la legge inglese, non c'è dubbio che un accordo di arbitrato porti con sé, per implicito, che il relativo procedimento sia ispirato alla confidenzialità tra le parti e tra di esse e gli arbitri.

⁵⁸¹ Ad esempio, in Francia si veda C. App. Paris, 18 febbraio 1986, in *Dalloz*, 1987, p. 339, secondo cui la riservatezza sarebbe intrinseca alla natura privata dell'arbitrato (cfr., però, la successiva C. App. Paris, 22 gennaio 2004, in *Rev. Arb.*, 2004, p. 647, con nota di Loquin, la quale, pur non negando la sussistenza del principio di riservatezza, respinge la domanda sostenendo che l'esistenza di tale principio non sarebbe stata dimostrata).

⁵⁸² Cfr., G. B. BORN, *International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, New York, 2009, vol. II, p. 2251 ss., "It is important to distinguish between *privacy* and *confidentiality* in international arbitration"; J. LEW, L. MISTELIS & S. KROLL, *Comparative International Commercial Arbitration*, 2003, § 1-26; E. LEAHY & C. BIANCHI, *The Changing Face of International Arbitration*, in *Int. Arb.*, 2000, p. 17, 19, 37-38.

⁵⁸³ In tal senso v. A. MALATESTA, *La riservatezza nell'arbitrato commerciale internazionale*, in *Arbitrato e riservatezza. Linee guida per la pubblicazione dei lodi in forma anonima dei lodi arbitrali*, cit., p. 44.

La tesi tradizionale, secondo la quale la riservatezza costituirebbe un'obbligazione implicita dell'arbitrato, è stata oggetto di un'ampia revisione, soprattutto a livello internazionale⁵⁸⁴, anche alla stregua di una nota pronuncia giurisprudenziale australiana: la *Esso v. Plowman*⁵⁸⁵, la quale ha negato che la riservatezza sia un carattere essenziale (“*essential attribute*”) di un arbitrato e di conseguenza l'esistenza di un obbligo generale di riservatezza nell'ordinamento australiano, salvo che le parti non vi abbiano acconsentito espressamente mediante una specifica pattuizione contrattuale. La stessa posizione è stata adottata successivamente dalla Corte suprema svedese in un caso relativo alla divulgazione non autorizzata di un lodo⁵⁸⁶.

Tali pronunce giurisprudenziali hanno quindi messo in crisi l'esistenza di un principio di riservatezza dell'arbitrato, fondato sulla natura stessa del procedimento arbitrale⁵⁸⁷. A seguito di tali mutamenti interpretativi, il tema della *confidentiality* è stato altresì oggetto di una rinnovata attenzione in un numero crescente di legislazioni, in modo talvolta assai divergente. Il panorama normativo attuale risulta, pertanto, particolarmente variegato e meno omogeneo rispetto al passato.

Alcune legislazioni hanno inserito un esplicito obbligo generale di riservatezza in capo ad arbitri e parti⁵⁸⁸; altre invece hanno optato una disciplina maggiormente articolata, imponendo in principio un obbligo di riservatezza ma elencando allo stesso

⁵⁸⁴ Non a caso all'argomento è stato recentemente (nel 2009) dedicato il numero monografico dell'*ICC Bulletin*, intitolato *Confidentiality in Arbitration*. Nella prefazione di tale numero, il Presidente dell'ICC, J. Beechey ha sottolineato come per molto tempo, all'incirca sino agli anni novanta, la riservatezza sia stata pacificamente considerata implicita nell'accordo arbitrale. Ancor più recentemente, poi, vanno segnalati la Conferenza e il successivo *Report* dell'ILA in tema di *Confidentiality in International Commercial Arbitration*, su cui cfr. <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/19>. Per un'ampia esposizione dell'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale sul punto si vedano K. NOUSSIA, *Confidentiality in International Commercial Arbitration. A Comparative Analysis of the Position under English, US, German and French Law*, cit., nonché, più sinteticamente, A. REDMAN - M. HUNTER - N. BLACKABY, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, Sweet & Maxwell, Londra, 2004, 4 ed., p. 27 ss. Per quanto riguarda la dottrina internazionale, si segnalano R. C. REUBEN, *Secrecy and Transparency in Dispute Resolution: Confidentiality in Arbitration: Beyond the Myth*, in 54 *Kan L. Rev.*, 2006, p. 1255; C. G. BUYS, *The Tension between Confidentiality and Transparency in International Arbitration*, in 14 *Am. Rev. Int. Arb.*, 2003, p. 121 ss.; F. DESSEMONT, *Arbitration and Confidentiality*, in 7 *Am. Rev. Int. Arb.*, 1996, p. 299.

⁵⁸⁵ Australian High Court, 7 aprile 1995, *Esso Australia Resources Ltd and others v. The Honorable Sydney James Plowman (Minister for Energy and Minerals and Others)*, in *Arb. Int.*, 1995, p. 235-264.

⁵⁸⁶ Corte suprema, 27 ottobre 2000, *Bulgarian Foreign Trade Bank Ltd v. Al trade Finance Inc.*, in *Revue de l'arbitrage*, 2001, p. 821-827.

⁵⁸⁷ Così L. LAUDISA, *Arbitrato e riservatezza*, cit., p. 28.

⁵⁸⁸ Cfr., legge spagnola del 2004 (art. 24.2).

tempo un'ampia serie di eccezioni⁵⁸⁹. Altre ancora (tra cui quella italiana), malgrado recenti interventi legislativi, hanno scelto di continuare a non disciplinare espressamente il tema, presumibilmente ritenendo che sia preferibile lasciare la soluzione del problema alla giurisprudenza⁵⁹⁰. Infine, vi sono esempi legislazioni che hanno addirittura escluso l'applicabilità del principio di riservatezza nell'arbitrato, salva diversa volontà delle parti⁵⁹¹.

La stessa varietà di scelte si riscontra nei regolamenti delle principali istituzioni arbitrali⁵⁹². Così, solo per citare due esempi importanti per la nostra realtà giuridica, se il Regolamento ICC ha ritenuto inopportuna una disciplina generale e si è limitato ad aspetti specifici quale la segretezza delle udienze (v. art. 21.3)⁵⁹³, la Camera Arbitrale di Milano ha invece recentemente inserito un dovere generale di riservatezza nell'art. 8 par. 1 del Regolamento del 2010, per effetto del quale tutte le parti che scelgono di riferirsi alle regole dell'istituzione milanese assumono contrattualmente un obbligo di riservatezza.

⁵⁸⁹ Cfr., l'*International Arbitration Act* australiano, come emendato nel 2010, il quale introduce le nuove sezioni 23C e seguenti. Sulla scia della decisione *Esso*, tuttavia, le nuove disposizioni, per essere applicabili, devono essere espressamente richiamate dalle parti. Nello stesso senso, l'*Arbitration Act* neozelandese del 2007 stabilisce che parti e tribunale non possono rivelare informazioni confidenziali salvo per cinque categorie di eccezioni (Section 14A e ss.). Lo stesso schema è sostanzialmente adottato dallo *Scottish Arbitration Act* del 2010 (Rule 26).

⁵⁹⁰ E' il caso anche dell'Inghilterra, ove l'*Arbitration Act* del 1996 ha rinunciato ad una disciplina della riservatezza sulla base della considerazione che sarebbe difficile e inopportuno stabilire una regola generale in materia. Si è così formata una significativa giurisprudenza delle corti inglesi, incline a riconoscere un obbligo di riservatezza implicito nella convenzione arbitrale, pur con significative eccezioni. Lo stesso silenzio caratterizza gli Stati Uniti d'America, ove nessun obbligo di riservatezza è imposto da fonti legislative e dove è molto valorizzato il ruolo della volontà delle parti in materia. Per un approfondimento v. K. NOUSSIA, *Confidentiality in International Commercial Arbitration. A Comparative Analysis of the Position under English, US, German and French Law*, cit., p. 59 ss.

⁵⁹¹ Cfr., la legge norvegese del 2004 (Capitolo I, sezione 5).

⁵⁹² Cfr., B. COPPO, *La riservatezza nel Regolamento Arbitrale della Camera Arbitrale di Milano, in Arbitrato e riservatezza. Linee guida per la pubblicazione dei lodi in forma anonima dei lodi arbitrali*, cit., p. 113 ss. in argomento v. anche A. DIMOLITSA, *Institutional Rules and National Regimes Relating to the Obligation of Confidentiality on Parties in Arbitration*, in *ICC Bulletin*, Special Supplement, 2009, p. 5-22.

⁵⁹³ Ma cfr., l'art. 20.7 del regolamento in base al quale gli arbitri possono adottare le misure necessarie per la protezione dei segreti commerciali e delle informazioni confidenziali; cfr., A CARLEVARIS, *Art. 20*, in A. Briguglio, L. Salvaneschi (a cura di), *Regolamento di arbitrato della Camera di Commercio internazionale. Commentario*, Milano, 2005, p. 388-390.

2. Riservatezza e trasparenza: le nuove esigenze.

In concomitanza ai recenti sviluppi normativi, con riferimento alla *policy* e alle ragioni che giustificano la riservatezza, una nuova opinione sempre più diffusa ha messo in dubbio e contestato il tradizionale orientamento secondo cui la riservatezza sarebbe una conseguenza ovvia della stipulazione di una clausola compromissoria.

Tale tendenza si colloca nel contesto di un più ampio movimento favorevole alla trasparenza in generale del procedimento arbitrale, che ha lo scopo di soddisfare le esigenze continuamente crescenti degli operatori del settore. In proposito, viene in rilievo la notevole diffusione dei codici di condotta per arbitri e ai sempre più puntuali obblighi di *disclosure* in capo agli stessi volti a garantirne l'indipendenza e ultimamente anche la loro effettiva disponibilità ad occuparsi del caso⁵⁹⁴.

In tale prospettiva, alcuni autori, sulla base di un'analisi economica del diritto, hanno confrontato costi e benefici di trasparenza e riservatezza, e in specie da un lato gli interessi generali sottesi alla conoscenza di certi fatti o anche solo dei meccanismi di un procedimento che comunque termina con un atto di natura giurisdizionale, dall'altro le aspettative delle parti di mantenere segrete vicende relative allo svolgimento dei propri affari. Queste valutazioni giungono alla conclusione che sia necessario quanto meno un riequilibrio a favore della trasparenza, con l'obiettivo di una corretta temperazione di tutti gli interessi che vengono in rilievo⁵⁹⁵. In particolare, numerose sono le istanze

⁵⁹⁴ Cfr., tra i molti autori soprattutto della letteratura inglese, in particolare v. C. ROGERS, *Transparency in international Commercial Arbitration*, in *Kansas Law Review*, 2006, p. 1301 ss.; A. H. RAYMOND, *Confidentiality in a form of last resort: in the Use of Confidentiality Arbitration a Good Idea for Business and Society?*, in *Am. Rev. Int. Arb.*, 2005, 3-4, 479-514; C. G. BUYS, *The Tension between Confidentiality and Transparency in International Arbitration*, in *Am. Rev. Int. Arb.*, cit., p. 121-138. Per un approccio più pratico v. C. BENSON, *Can Professional Ethics Wait? The Need for Transparency in International Arbitration*, in *Dispute Resolution International*, 2009, p. 78-94.

⁵⁹⁵ Cfr., C. ROGERS, *Transparency in international Commercial Arbitration*, cit., la quale tuttavia si pone in una diversa prospettiva propositiva; A. H. RAYMOND, *Confidentiality in a form of last resort: in the Use of Confidentiality Arbitration a Good Idea for Business and Society?*, cit., p. 501 ss. Dello stesso avviso, anche se più prudente K. NOUSSIA, *Confidentiality in International Commercial Arbitration. A Comparative Analysis of the Position under English, US, German and French Law*, cit., p. 123. Nella stessa logica cfr., anche le osservazioni di R. SALI, *Riservatezza e trasparenza: perché l'istituzione dovrebbe pubblicare le decisioni*, in *Arbitrato e riservatezza. Linee guida per la pubblicazione dei lodi in forma anonima dei lodi arbitrali*, cit., p. 85. Per una vigorosa difesa delle ragioni della riservatezza v. invece S. LAZAREFF, *Confidentiality and Arbitration: Theoretical and Philosophical Reflections*, in *ICC Bulletin*, Special Supplement, cit., p. 81-93.

favorevoli, seppur con diverse modalità, ad una maggiore pubblicazione dei lodi, elemento essenziale per il formarsi di una vera giurisprudenza arbitrale⁵⁹⁶.

Nel settore dell'arbitrato in materia di investimenti, si è già intrapreso un percorso favorevole alla trasparenza: infatti, a causa della circostanza che in tale genere di controversie normalmente una parte del procedimento è uno Stato e che l'oggetto del contendere riguarda interessi rilevanti di natura pubblica, i lodi sono pubblicati con maggiore sistematicità e frequenza, allo scopo anche di consentire la conoscenza al pubblico di fatti di rilevanza pubblica ivi contenuti⁵⁹⁷.

3. Arbitrato e riservatezza nell'esperienza italiana: obbligo di riservatezza dell'arbitro.

La necessità di una revisione critica della riservatezza, diffusasi a livello internazionale, volta a contestare non solo il fondamento ma anche la stessa opportunità del principio in esame, può riscontrarsi anche nell'esperienza del nostro ordinamento.

Se non si dubita del fatto che i soggetti coinvolti nell'arbitrato sono tenuti alla riservatezza o al segreto in conseguenza della specifica professione che svolgono (si pensi solo ai difensori delle parti e agli arbitri avvocati, tenuti al segreto professionale⁵⁹⁸), allo stesso modo è indubbio, però (anche tralasciando il fatto che, almeno in teoria, potrebbero partecipare al procedimento arbitrale persone non soggette

⁵⁹⁶ È stato giustamente rilevato come la pubblicazione delle sentenze arbitrali garantirebbe un maggior grado di certezza giuridica (cfr., PH. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, Paris, 1996, p. 205 ss.) nonché una maggiore responsabilizzazione degli stessi arbitri (cfr., K. TASHIRO, nota a *Ali Shipping Corporation v. Shipyard Trogir*, cit., p. 579).

⁵⁹⁷ Nell'arbitrato ICSID, per esempio, il Segretario incoraggia attivamente le parti a consentire alla pubblicazione del lodo e di fatto la maggioranza dei lodi è disponibile integralmente su sito web dell'ICSID. Si veda, in proposito, la *Rule 48 (4)* delle *Arbitration Rules* dell'ICSID. Sul punto, si rimanda a A.COHEN SMUTNY, K. M. YOUNG, *Confidentiality in Relations to States*, in *ICC Bulletin*, Special Supplement, cit., p. 77.

⁵⁹⁸ Si vedano, in generale, l'art. 622 c.p., nonché, con riferimento all'avvocatura, l'art. 9 e l'art. 55, quarto comma (quest'ultimo specificamente rivolto agli avvocati che ricoprono funzioni di arbitro) codice deontologico forense, nonché l'art. 1 del "Codice di deontologia e di buona condotta per i trattamenti di dati personali effettuati per svolgere investigazioni difensive" che espressamente estende la propria applicazione anche all'attività propedeutica alla difesa in giudizio non solo in sede giudiziaria, ma anche in ambito arbitrale. Sul punto si veda, anche per gli opportuni richiami, G. CASSANO, A. LISI, *Privacy e avvocati*, in *Corr. Giur.*, 2009, 8, allegato 1,5.

ad alcun vincolo di segreto professionale⁵⁹⁹), che tali vincoli non sembrano derivare, di per sé, dal procedimento arbitrale.

In proposito, è evidente come le norme del codice di procedura civile dedicate all'arbitrato non si occupino in alcun modo dell'argomento, né in relazione al procedimento, né in relazione al lodo⁶⁰⁰.

Tuttavia, è possibile trarre alcune utili indicazioni da altre disposizioni.

Con riferimento allo svolgimento del procedimento arbitrale e, quindi, agli atti di parte e alle udienze arbitrali, viene in rilievo l'art. 84 disp. att. c.p.c., il quale stabilisce, per il giudizio ordinario di cognizione, che le udienze svolte dinanzi al giudice istruttore non sono pubbliche. Ebbene, se così avviene nel giudizio ordinario, a maggior ragione lo stesso dovrà avvenire anche per l'arbitrato, apparendo certamente difficile pensare che quest'ultimo sia caratterizzato da una minore riservatezza del giudizio ordinario.

La situazione è più complessa, invece, per quanto riguarda i lodi: un appiglio, almeno apparentemente, è dato dall'art. 52 del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali), il quale, nell'ambito del trattamento dei dati per finalità di informatica giuridica, ai fini dell'applicazione dei diritti ivi previsti (richiesta di omissione delle generalità e dei dati identificativi delle parti), equipara il lodo depositato in cancelleria ai sensi dell'art. 825 c.p.c. alle sentenze o, in genere, ai provvedimenti giurisdizionali ordinari.

Tale disposizione (anche alla luce della recente emanazione di linee guida per la pubblicazione di sentenze e lodi depositati⁶⁰¹) sembrerebbe condurre a due conclusioni:

⁵⁹⁹ L'art. 812 c.p.c., infatti, in tema di capacità ad essere arbitri, prevede, quale unico limite, il possesso della capacità di agire. In linea teorica, quindi, potrebbero essere nominati arbitri anche persone non appartenenti ad alcun ordinamento professionale. Il problema, poi, si pone in relazione ai testimoni eventualmente assunti nel corso del procedimento, i quali, comunque, sono venuti a conoscenza, seppur in modo parziale, di alcune informazioni relative al procedimento arbitrale (a cominciare dalla conoscenza della pendenza del procedimento).

⁶⁰⁰ D. BORGHESI, *Arbitrato e confidenzialità*, in AA. VV., *Arbitrato, ADR, conciliazione*, diretto da M. RUBINO SAMMARTANO, cit., p. 69 ss., secondo il quale "Se si considera l'ordinamento processuale italiano, non solo (come negli altri) non è enunciato un generale obbligo di confidenzialità con riferimento all'arbitrato, ma, se si guarda la specifica disciplina a questo dedicata dal codice di procedura civile, si trovano disposizioni che con un tale obbligo sono poco compatibili, dando l'impressione che, una volta scelta la via dell'arbitrato, non sia più possibile avere la garanzia che i dati utilizzati nel corso della procedura non diventino di pubblico dominio".

⁶⁰¹ Cfr., le "linee guida" in materia di trattamento dei dati personali nella riproduzione di provvedimenti giurisdizionali per finalità di informazione giuridica, approvate in data 2 dicembre 2010 e pubblicate sulla Gazzetta Ufficiale del 4 gennaio 2011, in cui, in conformità al predetto art. 52 del Codice in materia di protezione dei dati personali, vi è una sostanziale equiparazione dei lodi depositati alle sentenze.

da un lato, il lodo depositato viene considerato certamente documento pubblico, al pari e nei limiti della sentenza ordinaria⁶⁰²; dall'altro, invece, dovrebbe ritenersi che analoga soluzione non valga per il lodo non depositato e che, quindi, quest'ultimo sia inevitabilmente riservato.

Dalle riflessioni svolte, appare difficile rinvenire un fondamento normativo della riservatezza del lodo arbitrale. Miglior sorte, forse, può aversi scendendo in ambito più strettamente contrattuale.

L'obbligo di riservatezza, infatti, può sorgere, innanzi tutto, per volontà delle parti, manifestata espressamente nella convenzione arbitrale oppure implicitamente, in caso di arbitrato amministrato, mediante il richiamo al regolamento di un'istituzione arbitrale (qualora tale regolamento prevede specificamente tale tutela)⁶⁰³.

Il problema sorge, evidentemente, nei casi in cui non vi siano delle specifiche indicazioni ad opera delle parti. Potrebbe ipotizzarsi, in proposito, che la riservatezza del procedimento e del lodo arbitrale sia intrinsecamente connessa alla natura stessa della convenzione arbitrale; una sorta di "effetto naturale" del contratto di arbitrato⁶⁰⁴. Oppure, si potrebbe pensare che la riservatezza sia un vero e proprio uso, contrattuale (ai sensi dell'art. 1340 c.c.) oppure normativo (ai sensi dell'art. 1374 c.c.), tale da integrare il contenuto della convenzione arbitrale.

Tuttavia, le soluzioni interpretative indicate, alla luce delle notevoli incertezze e perplessità che derivano dall'analisi del concetto di riservatezza, non convincono completamente.

Probabilmente, si potrebbe ipotizzare che la base normativa sulla quale radicare un obbligo di riservatezza sia l'art. 1375 c.c.; anche se il principio di buona fede, mentre è ragionevole immaginare che possa imporre un vincolo di riservatezza a carico degli arbitri o, comunque, dei soggetti investiti dalle parti di qualche funzione all'interno del

⁶⁰² Ciò implica la possibilità di pubblicare per intero, anche con l'indicazione dei nomi delle parti, i lodi arbitrali depositati in cancelleria ai fini dell'esecuzione degli stessi. Tale pubblicazione integrale (comprensiva dei nomi delle parti), del resto, è già espressamente riconosciuta per le sentenze (cfr., Cass. civ. sez. V, 13 gennaio 2005, in *Boll. Trib.*, 2006, p. 75).

⁶⁰³ Non a caso, il *Report* ILA, alla luce del dubbio ed incerto fondamento della riservatezza in materia arbitrale, suggerisce di provvedere ad una specifica regolamentazione pattizia di tale profilo; cfr., *Confidentiality in International Commercial Arbitration*, cit., p. 20.

⁶⁰⁴ M. RUBINO SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato*, cit., p. 963 ss.; P. BERNARDINI, *L'arbitrato commerciale internazionale*, cit., p. 175.

procedimento (quand'anche non soggetti a specifici segreti professionali⁶⁰⁵), è ben più difficile invece ritenere che possa imporre un analogo obbligo a carico delle parti del procedimento, le quali, del resto, hanno sempre la facoltà di rendere pubblico il lodo mediante deposito ai sensi dell'art. 825 c.p.c.⁶⁰⁶.

Aderendo all'orientamento di attenta dottrina⁶⁰⁷, può sostenersi che un'ulteriore fonte normativa dell'obbligo di riservatezza gravante sugli arbitri è, certamente, il Codice di protezione dei dati personali (d.lgs. n. 196 del 2003): gli arbitri, infatti, in virtù del perfezionarsi del contratto di arbitrato che conferisce loro un determinato incarico, divengono "titolari" dei dati personali, relativi ai protagonisti e all'oggetto della lite, nella prospettiva di uno specifico "trattamento" nel corso del procedimento arbitrale, ma anche nelle fasi ad esso successive⁶⁰⁸.

Tale ipotesi interpretativa è confermata anche dalla notevole rilevanza che hanno assunto i codici deontologici professionali (arbitrali), espressamente richiamati dall'art. 12, terzo comma, del d.lgs. n. 196 del 2003, secondo il quale il rispetto delle disposizioni contenute nei codici deontologici "costituisce condizione essenziale per la liceità e correttezza del trattamento dei dati personali effettuato da soggetti privati e pubblici".

In conclusione, quindi, con particolare riferimento alla posizione dell'arbitro (o degli arbitri costituenti il collegio), quale soggetto investito di specifiche funzioni

⁶⁰⁵ Sarebbe certamente contrario a buona fede pensare che un arbitro, pur se non vincolato al segreto dall'appartenenza ad un ordine professionale, possa rivelare informazioni assunte nel corso del procedimento arbitrale.

⁶⁰⁶ In tal senso v. P. COMOGLIO, *Linee guida per la pubblicazione in forma anonima dei lodi arbitrali: problemi e prospettive*, in *Arbitrato e riservatezza. Linee guida per la pubblicazione dei lodi in forma anonima dei lodi arbitrali*, p. 30.

⁶⁰⁷ Sul punto v., in particolare, cfr., F. AULETTA, *L'istruzione probatoria mediante consulente tecnico nell'arbitrato rituale*, cit., p. 1142.

⁶⁰⁸ In merito alla rilevanza del Codice di protezione dei dati personali quale fonte normativa dell'obbligo di riservatezza, anche in caso di arbitrati amministrati, si veda la pronuncia del Tribunale di Torino del 2008 (sentenza distribuita durante il corso "*L'arbitrato: fondamenti e tecniche*" svoltosi presso la Camera Arbitrale di Milano nel periodo 20 ottobre-2 dicembre 2011), adito ai sensi dell'art. 152 del d.lgs. n. 196 del 2003: dalla lettura della sentenza sembra evincersi che in caso di arbitrato amministrato, il titolare del trattamento dei dati personali non sia l'arbitro (o gli arbitri), ma la Camera Arbitrale, pertanto, un'eventuale violazione dell'art. 23 del Codice di protezione dei dati personali, che prescrive il consenso espresso dell'interessato per il trattamento dei suoi dati personali da parte di soggetti pubblici o privati, dovrebbe imputarsi unicamente all'ente arbitrale e mai ai membri del collegio arbitrale, che sarebbero solo i soggetti ai quali "i dati sono stati comunicati o diffusi" (art. 7, lett. c), d.lgs. n. 196 del 2003). Tuttavia, sembra non condivisibile una simile conclusione, dal momento che non vi sarebbe alcun ostacolo a ritenere sussistente un obbligo di riservatezza in capo agli arbitri, in virtù del perfezionarsi del contratto di arbitrato, e un analogo obbligo nei confronti dell'istituzione arbitrale, in virtù del contratto di amministrazione di arbitrato.

mediante il perfezionarsi di un contratto con i protagonisti della controversia arbitrale, è possibile dedurre un profilo di responsabilità a suo carico in caso di violazione dell'obbligo di riservatezza.

Infatti, sia che tale obbligazione abbia la sua fonte in una specifica clausola contrattuale, espressamente prevista dalle parti o mediante il rinvio ad un regolamento di un'istituzione arbitrale, sia che un obbligo di *confidentiality* lo si consideri connesso ad una corretta esecuzione delle prestazioni dedotte in contratto, oppure al rispetto delle disposizioni contenute nel Codice di protezione dei dati personali, un'eventuale violazione della riservatezza (relativa al procedimento o al lodo) da parte dell'arbitro integrerà gli estremi di un inadempimento contrattuale.

Sezione IV

SOMMARIO: 1. Regime fiscale dell'arbitrato: nozioni introduttive. – 2. L'imposta di registro in relazione al procedimento arbitrale. – 3. L'imposta di registro sul lodo rituale. – 4. La responsabilità fiscale degli arbitri in relazione all'imposta di registro. – 5. L'imposta di bollo nell'arbitrato rituale. – 6. L'imposta di bollo sugli atti arbitrali e la responsabilità degli arbitri.

1. Regime fiscale dell'arbitrato: nozioni introduttive.

Le implicazioni fiscali dell'arbitrato sono molteplici e, anche in relazione ad esse, riveste notevole importanza il problema concernente la natura giuridica assegnata allo strumento arbitrale⁶⁰⁹. In proposito, infatti, devono considerarsi sia i fenomeni di rilevanza fiscale che trovano origine e fondamento nella medesima procedura arbitrale e, segnatamente, nella sua definizione con la pronuncia del lodo; sia una serie di manifestazioni fiscalmente rilevanti che traggono, comunque, ragion d'essere oppure acquisiscono visibilità in virtù della loro connessione con il procedimento arbitrale medesimo⁶¹⁰.

In altri termini, se è certamente vero che il procedimento arbitrale assume rilievo fiscale principalmente per quanto attiene alla registrazione del suo atto conclusivo, quest'ultimo non è l'unico aspetto fiscalmente rilevante della procedura stessa. Si pensi ai profili fiscali relativi alla registrazione dell'atto che costituisce la fonte dell'arbitrato, compromesso o clausola compromissoria che sia; alla rilevanza degli atti arbitrali in genere ai fini dell'imposta di bollo; al trattamento fiscale dei compensi corrisposti agli

⁶⁰⁹ Riguardo al dibattito circa la natura giuridica da attribuirsi all'arbitrato rituale v., in particolare, E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, Roma, 1936, 37 ss.; P. CALAMANDREI, *La sentenza soggettivamente complessa*, cit., p. 213 ss.; G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, cit., p. 111 ss. Tra i sostenitori della tesi contrattualistica in tempi recenti si segnalano: G. TRISORIO-LIUZZI, *La conciliazione obbligatoria e l'arbitrato nelle controversie di lavoro privato*, in *Riv. dir. proc.* 2001, p. 948 ss.; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 81 ss.; G. MONTELEONE, *Diritto processuale civile*, cit., p. 847 ss. In senso conforme, la natura negoziale del lodo arbitrale in generale è stata sostenuta anche in Cass., Sez. Un., 3 agosto 2000, n. 527, cit.; Cass., 14 gennaio 1999, n. 345, in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 3038.

⁶¹⁰ Sul punto v., in particolare, P. FILIPPI, *Profili fiscali dell'arbitrato*, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 907-908; L. NICOTINA, *Il regime fiscale dell'arbitrato*, in *Dir. prat. trib.*, 2006, I, p. 525; C. SACCHETTO, *Profili fiscali dell'arbitrato*, in *Dir. prat. trib.*, 2000, I, p. 33.

arbitri, ove non sia prevista la gratuità della loro prestazione; alla rilevanza che potrebbero avere le irregolarità fiscali, sempre con riferimento alle imposte di registro e bollo, sull'utilizzabilità od ammissibilità di documenti portati alla conoscenza degli arbitri al fine della definizione della controversia.

In tale contesto d'indagine, ancora una volta assume rilievo la posizione teorica di partenza, in particolare, la natura giuridica che si riconosce all'arbitrato rituale e, dunque, la valutazione delle notevoli conseguenze fiscali derivanti dall'eventuale assimilazione tra arbitrato rituale ed arbitrato irrituale.

In dottrina si è osservato che, aderendo alle teorie che assimilano la natura giuridica delle due forme arbitrali, riconducendola a quella contrattuale, non possano utilmente motivarsi una serie di vantaggi fiscali considerevoli i quali, invece, trovano maggior ragione d'esistere e, pertanto, miglior coordinamento sistematico all'interno dell'ordinamento ove, distinguendo i due istituti arbitrali, si assegni all'arbitrato rituale quella natura paragiurisdizionale che, peraltro, sembrerebbe emergere dallo stesso tenore letterale della normativa, come modificata in esito alla recente riforma⁶¹¹.

Tuttavia, per comprendere correttamente l'incidenza del profilo fiscale sul procedimento arbitrale, deve necessariamente approfondirsi l'evoluzione legislativa tributaria concernente il processo civile.

Antecedentemente alla riforma tributaria dei primi anni Settanta, il processo civile era sottoposto ad una serie di pesanti remore fiscali che, successivamente alle riforme, sono andate cadendo nel tentativo di realizzare un più adeguato contemperamento delle esigenze impositive con la garanzia di tutela giurisdizionale di diritti ed interessi legittimi⁶¹².

⁶¹¹ In tal senso P. FILIPPI, *Profili fiscali dell'arbitrato*, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 907-908, la quale chiaramente afferma: “A tal fine diamo conto fin d’ora che nell’analisi dei profili fiscali del c.d. arbitrato rituale la nostra preferenza andrà alla tesi che configura lo stesso quale figura c.d. paragiurisdizionale. E ciò in opposizione a quella parte (ormai minoritaria) della dottrina che riconduce(va) anch’essa a forme contrattuali, com’è pacifico, invece, per l’arbitrato c.d. irrituale. Riteniamo, infatti, che tale orientamento – già autorevolmente avvertito da qualificati autori prima della riforma – non possa più ritenersi giustificato (né giustificabile) alla luce della complessiva riforma dell’istituto recentemente introdotta [...]. E ciò anche se la giurisprudenza si sia in passato pronunciata nel senso di un riconoscimento di natura e funzione contrattualistiche all’arbitrato”; L. NICOTINA, *Il regime fiscale dell'arbitrato*, cit., p. 526, il quale, al fine di sostenere la natura paragiurisdizionale dell'arbitrato, richiama in particolare il combinato disposto degli artt. 808-ter e 824-bis c.p.c.

⁶¹² Al riguardo si evidenziano i contributi della migliore dottrina, attraverso i quali è possibile ricostruire

In particolare, le misure più significative, che hanno inciso positivamente sul regime fiscale del processo civile, sono state quelle mediante le quali si è proceduto alla soppressione di ogni responsabilità solidale di giudici e difensori e della sanzione d'inutilizzabilità, gravante sugli atti fiscalmente irregolari.

Tuttavia, tali rigide tutele fiscali affliggevano il rito arbitrale rituale. Prima della riforma fiscale, infatti, al lodo rituale si applicavano severe regole predisposte unicamente per la tutela degli interessi erariali. In quest'ottica, anzi, l'omologazione ben s'identificava in quella sorta di "predestinazione" ed indispensabile completamento che costituiva un ostacolo inevitabile ad ogni tentativo di sottrarre l'arbitrato rituale agli intralci della disciplina fiscale⁶¹³.

La dottrina, inoltre, ha osservato che uno dei principali motivi, per i quali si afferma l'arbitrato irrituale negli anni antecedenti alla riforma fiscale, è stato quello di evitare o quantomeno ridurre l'onere tributario connesso al lodo⁶¹⁴. A differenza del giudizio civile, infatti, il lodo irrituale era in grado di offrire maggiori garanzie sia in termini di riservatezza, non essendo sottoposto ad omologazione, che di risparmio d'imposta, sottraendosi, anche per la sua peculiare segretezza⁶¹⁵, alle pressioni fiscali che incidevano negativamente sul rito civile.

Con gli interventi legislativi del 1983, 1986 e 1994 il panorama normativo fiscale dell'istituto arbitrale muta radicalmente; infatti, le modifiche normative sono talmente incisive da rendere l'arbitrato rituale più conveniente e diffuso nella prassi rispetto allo stesso arbitrato irrituale⁶¹⁶.

un iter storico legislativo che è andato da un estremo *favor fisci* ad una crescente liberalizzazione: L. P. COMOGLIO, *Il processo civile e la riforma tributaria*, in *Riv. dir. proc.*, 1973, p. 59 ss.; ID., *L'incubo fiscale sul processo ovvero la riforma tributaria tra ideale e realtà*, in *Riv. dir. fin.*, 1974, I, p. 81 ss.; F. AMATUCCI, *Prove legali, difesa giudiziaria ed effettivo adempimento delle obbligazioni tributarie, retro*, 1970, I, p. 3 ss.; S. SATTA, *Riflessi tributari della teoria generale del processo*, in *Riv. dir. comm.*, 1938, I, p. 192 ss.; E. ALLORIO, *Riflessioni sulla diminuzione della litigiosità*, in *Giur. it.*, 1937, IV, p. 197 ss.; F. CARNELUTTI, *Finanza e processo*, in *Riv. dir. fin.*, 1937, I, p. 243 ss.; P. CALAMANDREI, *Il processo civile sotto l'incubo fiscale*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1931, p. 50 ss.

⁶¹³ Così L. NICOTINA, *Il regime fiscale dell'arbitrato*, cit., p. 527.

⁶¹⁴ In tal senso v. G. TINELLI, *Profili tributari dell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 1993, p. 30.

⁶¹⁵ Con riferimento all'atteggiamento di sfiducia e di sospetto da parte del legislatore nei confronti dell'arbitrato irrituale, quale luogo deputato a realizzare forme di evasione o di elusione, v. la posizione del S.e.c.i.t. esposta da S. TUTINO, *Relazioni S.e.c.i.t. Indagine sui compensi dei componenti di collegi arbitrali*, in *Tributi*, 1996, n. 3, p. 309, contrastata però da C. RAU, *L'arbitrato in Italia tra sviluppi potenziali e pesi fiscali*, in *Boll. trib.*, 1997, p. 1559.

⁶¹⁶ C. SACCHETTO, *Profili fiscali dell'arbitrato*, cit., p. 33, il quale sottolinea, peraltro, una certa "asincronia" tra le riforme fiscali e quelle arbitrali che continua ad avere conseguenze dannose sul piano

2. L'imposta di registro in relazione al procedimento arbitrale.

Nell'ambito del fenomeno arbitrale, il profilo fiscale di maggior rilievo è certamente rappresentato dall'imposta di registro, di cui, peraltro, è opportuno premettere alcuni aspetti peculiari⁶¹⁷.

L'imposta di registro si applica agli atti, formati per iscritto nel territorio dello Stato, soggetti a registrazione per volontà della legge e a quelli presentati volontariamente per la registrazione, come stabilito dalla disciplina di cui al d.p.r. n. 131 del 1986 (Testo unico dell'imposta di registro) e successive modifiche ed integrazioni⁶¹⁸.

L'art. 1 del d.p.r. n. 131 del 1986, nel delimitare l'area di operatività dell'imposta di registro e la sua misura, rinvia agli atti indicati nell'allegata Tariffa, che, a sua volta, è suddivisa in due parti rispettivamente dedicate agli atti soggetti a registrazione in *termines fisso* e agli atti soggetti a registrazione solamente in *caso d'uso* (nella Tabella allegata alla legge sono elencati gli atti per i quali non vi è obbligo di chiedere la registrazione).

Ai sensi dell'art. 6 della legge di registro, il caso d'uso corrisponde al deposito degli atti presso le Amministrazioni dello Stato o le cancellerie giudiziarie⁶¹⁹.

Il regime fiscale dell'arbitrato, sotto l'aspetto dell'imposta di registro, rileva in relazione alla convenzione arbitrale, vale a dire alla predisposizione del procedimento

interpretativo in termini d'incertezza o, quantomeno, di non perfetta corrispondenza, tali da lasciare dubbi e lacune che andrebbero risolti con un intervento legislativo positivo e coordinato. In particolare, l'autore afferma che: "[...]i rapporti tra fiscalità ed arbitrato sono stati caratterizzati da una singolare asincronia. Da una parte, infatti, in occasione delle modifiche legislative che hanno interessato la disciplina dell'arbitrato (i cui passaggi essenziali sono costituiti dalla l. n. 28 del 1983 e dalla l. n. 25 del 1994) non si è tenuto in alcun conto il profilo fiscale; dall'altra, nell'evoluzione della disciplina dell'imposta di registro (d.p.r. n. 634 del 1972 e d.p.r. n. 131 del 1986), il legislatore fiscale ha "inseguito" le modifiche intervenute, inevitabilmente segnando fasi (dal 1983 al 1986 e dal 1994 ad oggi) di sostanziale divaricazione tra la disciplina fiscale e quella processual-civilistica dell'istituto".

⁶¹⁷ In tal senso P. FILIPPI, *Profili fiscali dell'arbitrato*, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p.908; L. NICOTINA, *Il regime fiscale dell'arbitrato*, cit., p. 529.

⁶¹⁸ In generale sull'imposta di registro si vedano: R. PIGNATONE, *L'imposta di registro*, in *Trattato di diritto tributario*, IV, Padova, 1994, p. 159 ss.; N. D'AMATI, *La nuova disciplina dell'imposta di registro*, Torino, 1989; A. BERLIRI, *Caratteri e innovazioni del testo unico sulle imposte di registro*, in *Le leggi civili*, 1986, p. 1175 ss. Occorre notare che sono rilevanti, ai fini dell'imposta considerata, anche gli atti verbali nonché gli atti scritti formati all'estero se aventi ad oggetto immobili ed aziende situati nel territorio nazionale.

⁶¹⁹ Il deposito stesso non configura caso d'uso ove sia dovuto per l'adempimento d'una obbligazione della pubblica amministrazione o di un obbligo di legge.

arbitrale tramite compromesso o clausola compromissoria⁶²⁰, ed alla conclusione del procedimento stesso con il raggiungimento della definizione e la formazione del lodo⁶²¹. Non rileva, invece, ai fini dell'imposta considerata, la regolarità fiscale degli atti e documenti che fanno parte del procedimento i quali, di norma, non necessitano di registrazione⁶²².

E' necessario, quindi, affrontare il problema della registrazione con riguardo al compromesso ed alla clausola compromissoria.

L'opinione prevalente in dottrina ritiene che entrambe le forme di convenzione arbitrale rientrino nella categoria dei contratti a contenuto non patrimoniale⁶²³. Da tale presupposto deriva che l'imposta di registro sarà dovuta in termine fisso se la convenzione ha assunto veste di atto pubblico o scrittura privata autenticata, viceversa, solo in caso d'uso, se formata tramite scrittura privata non autenticata, secondo quanto previsto dall'art. 4, parte seconda, della Tariffa. L'ammontare dell'imposta è determinato, in entrambi i casi, in misura fissa non avendo l'atto un contenuto patrimoniale in riferimento al quale commisurare l'entità del prelievo fiscale⁶²⁴.

⁶²⁰ È appena il caso di ricordare come tradizionalmente si distingua il compromesso come contratto destinato alla soluzione per arbitri di controversie già sorte e la clausola compromissoria, invece, la previsione che al loro sorgere le controversie, potenziali, dovranno essere delegate ad arbitri.

⁶²¹ P. FILIPPI, *Profili fiscali dell'arbitrato*, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p.909.

⁶²² Si fa riferimento agli atti del procedimento, tramite i quali il procedimento si svolge, quali l'atto introduttivo di domanda arbitrale e le successive istanze, memorie e repliche, nonché agli atti e documenti che sono prodotti nel corso del procedimento ai fini di prova. In via d'approfondimento si veda C. SACCHETTO, *Profili fiscali dell'arbitrato*, cit., p. 44-45 e 47-48, dove l'autore definisce i primi quali atti "meccanicistici" ed i secondi atti a contenuto "intellettivo". Per quanto concerne, invece, la regolarità fiscale degli atti prodotti nel corso del giudizio arbitrale occorre considerare che, sotto l'aspetto dell'imposta di registro, la produzione degli stessi atti avanti agli arbitri non costituisce, sempre ai sensi dell'art. 6 della legge di registro, caso d'uso e, pertanto, non si prospetterebbe alcun problema all'uso degli atti medesimi. Nel caso, poi, di enunciazione di atti irregolari all'interno del lodo la responsabilità per la regolarizzazione fiscale e le sanzioni è solo della parte cui l'atto enunciato è riferibile, ma potrà emergere esclusivamente se il lodo sarà depositato per l'*exequatur* giudiziale, che configura caso d'uso del lodo medesimo. In senso conforme si vedano: G. TINELLI, *Profili tributari dell'arbitrato*, cit., p. 35 e 38; NOBILI, *La nuova legge di registro e l'arbitrato*, 1975, I, p. 720.

⁶²³ In tal senso v. P. FILIPPI, *Profili fiscali dell'arbitrato*, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 910, la quale considera compromesso e clausola compromissoria come accordi "con contenuto ed oggetto processuale"; L. NICOTINA, *Il regime fiscale dell'arbitrato*, cit., p. 531, il quale alla nota 47 afferma che: "In quanto tale, infatti, la convenzione consiste nel patto di devoluzione della controversia, attuale o potenziale, ad arbitri e, pertanto, non può esserle riconosciuta una natura patrimoniale. Tradizionalmente si considera contratto di diritto privato con contenuto ed effetti tipicamente processuali".

⁶²⁴ G. TINELLI, *Profili tributari dell'arbitrato*, cit., p. 33, il quale rileva che nell'ipotesi in cui la convenzione arbitrale derivi da clausola compromissoria inserita all'interno dell'atto o contratto cui

Con riferimento al compromesso, che risulta da atto autonomamente formato, occorre rilevare, invece, la differenza tra la convenzione arbitrale ed il contratto di arbitrato, che a propria volta è fonte del rapporto obbligatorio tra arbitri e parti litiganti.

Il c.d. contratto di arbitrato, cioè il negozio giuridico concluso tra la parte e l'arbitro, difficilmente potrà coincidere con la convenzione arbitrale laddove essa risulti da clausola compromissoria apposta all'atto cui inerisce; mentre, più facilmente potrà coincidere con l'atto con il quale si stipula il compromesso, ma non è da escludere che possa anche risultare da un atto separato. L'eventuale coincidenza tra convenzione e contratto d'arbitrato potrebbe determinare la natura patrimoniale della convenzione e, pertanto, un diverso regime impositivo ai fini della sua registrazione⁶²⁵.

In realtà, la valutazione concernente l'effettiva operatività del regime dell'imposta di registro, non può essere svolta correttamente se non si procede all'esatta identificazione della natura dell'attività esercitata dagli arbitri.

Come chiarito dalla dottrina, la prestazione dell'arbitro è inquadrabile nella categoria del lavoro autonomo o, al più, dei redditi diversi ove manchi il requisito dell'abitudine⁶²⁶. Da tale inquadramento sistematico deriva l'applicabilità dell'art. 10,

inerisce, la convenzione stessa, pur assumendone la forma, non acquisirà l'eventuale carattere patrimoniale dell'atto "ospite". La registrazione, infatti, sarà dovuta in termine fisso o in caso d'uso in base alla forma assunta dall'atto "ospite" e, quindi, dovrà rilevarsi se quest'ultimo abbia i caratteri dell'atto pubblico o scrittura privata autenticata, ma l'entità del prelievo resterà, comunque, in misura fissa.

⁶²⁵ L. NICOTINA, *Il regime fiscale dell'arbitrato*, cit., p. 532, il quale, spiegando in quale ipotesi la convenzione arbitrale possa coincidere con il contratto di arbitrato, afferma che: "Un atto che comprenda il contratto d'arbitrato tra parti ed arbitri, infatti, dovrebbe avere natura patrimoniale, perlomeno tutte le volte in cui esso preveda un compenso in relazione alla prestazione degli arbitri. In verità, tuttavia, il vincolo obbligatorio, in forza del quale le parti sono realmente e non solo ipoteticamente tenute al pagamento, si realizza solo al momento dell'accettazione dell'incarico (*recte* della nomina) da parte degli arbitri stessi. Ne discende che il contratto d'arbitrato si perfeziona solo con l'accettazione medesima. Orbene, ai sensi del novellato art. 813 c.p.c., l'accettazione degli arbitri deve avvenire per iscritto ed è previsto che possa risultare proprio dalla sottoscrizione del compromesso oltre che dal verbale della prima riunione configurandosi, in quest'ultimo caso, un'accettazione per comportamento concludente. Potrebbe, pertanto, accadere che compromesso e contratto d'arbitrato non vengano a coincidere allorché il compromesso non sia sottoscritto dagli arbitri per accettazione e quest'ultima intervenga solo successivamente per comportamento concludente. In tal caso permanerebbe di certo la natura non patrimoniale del compromesso ed, inoltre, potrebbe non essere facilmente riconoscibile un autonomo contratto d'arbitrato in forma di atto soggetto a registrazione. Laddove, invece, l'accettazione degli arbitri intervenga con la sottoscrizione del compromesso sembrerebbe doversi concludere che l'atto di compromesso medesimo, acquisendo il carattere patrimoniale del contratto d'arbitrato, debba essere assoggettato a registrazione in termine fisso ed in misura proporzionale al valore dello stesso atto, ai sensi dell'art. 9, parte prima, della Tariffa".

⁶²⁶ P. FILIPPI, *Profili fiscali dell'arbitrato*, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 910.

parte seconda, della Tariffa, applicabile ai casi di “[...] contratti relativi a prestazioni di lavoro autonomo [...] non soggetti ad imposta sul valore aggiunto”⁶²⁷. Pertanto, nel caso in cui l’attività degli arbitri rientrasse nel campo di applicazione dell’I.v.a., la misura fissa del tributo discenderà dall’art. 40 del d.p.r. n. 131 del 1986 e dal principio in essa sancito di alternatività I.v.a.-registro⁶²⁸.

3. L’imposta di registro sul lodo rituale.

Il regime dell’imposta di registro rispetto al lodo presenta i vantaggi fiscali più concreti del ricorso all’arbitrato rituale, vantaggi che, tuttavia, appare necessario ricondurre all’assegnazione di una natura paragiurisdizionale all’arbitrato *ad hoc*, distinguendolo, peraltro, nettamente dall’arbitrato irrituale come pure dal regime impositivo ordinario connesso alle decisioni giurisdizionali⁶²⁹.

Al lodo rituale non omologato, che già in seguito alla riforma del 1983 risultava vincolante tra le parti sin dalla sua ultima sottoscrizione, l’art. 824-*bis* c.p.c. ha attribuito, espressamente, efficacia di sentenza⁶³⁰. Tale disposizione ha un’importanza fondamentale nell’economia dell’arbitrato rituale, poiché, attribuendo efficacia di sentenza al lodo indipendentemente dall’esecutività conferita dall’eventuale omologazione, consente di evitare l’applicazione dell’imposta di registro (*ex art. 37 d.p.r. n. 131 del 1986 ed art. 8, parte prima, della Tariffa*) correlata alla prescritta

⁶²⁷ L’art. 10, parte seconda, della Tariffa dispone, infatti, relativamente a: “Contratti relativi a prestazioni di lavoro autonomo, compresi i contratti di collaborazione coordinata e continuativa ed i contratti di associazione in partecipazione con apporto di solo lavoro, non soggette ad imposta sul valore aggiunto”.

⁶²⁸ Riguardo al carattere di alternatività tra le due imposte ed al regime fiscale iva si veda M. C. PARLATO, *Imposta di registro*, in Ferlazzo Natoli, *Lineamenti di diritto tributario*, Milano, 2004, p. 373. Nel caso di atto soggetto ad iva, tuttavia, l’applicazione del tributo tornerebbe ad avvenire in termine fisso e non solo in caso d’uso ogni qual volta lo stesso abbia forma di atto pubblico o scrittura privata autenticata, mentre resterebbe assoggettato solo in caso d’uso se l’atto ha forma di scrittura privata non autenticata.

⁶²⁹ Cfr. L. NICOTINA, *Il regime fiscale dell’arbitrato*, cit., p. 534.

⁶³⁰ Sul punto v. L. NICOTINA, *Il regime fiscale dell’arbitrato*, cit., p. 535, il quale sottolinea che il riconoscere al lodo efficacia di sentenza è circostanza “notevolmente rilevante”, che “[...] ribadisce non essere il lodo rituale predestinato all’omologazione necessaria [...]. Di conseguenza si conferma la possibilità di evitare la pubblicità, data proprio dall’omologa stessa, e sovente non voluta dalle parti, che ricorrono all’arbitrato anche per evitare il c.d. *streptitus fori*”. Per un approfondimento sul tema si vedano: P. PERLINGIERI, *Arbitrato e Costituzione*, Napoli, 2002, p. 12 ss.; F. BENVENUTI, *L’arbitrato tra Stato e società*, in *Foro amm.*, 1996, p. 2775.

registrazione in termine fisso dei provvedimenti che dichiarano esecutivi i lodi arbitrali⁶³¹.

In ragione di tale ricostruzione, ove le parti decidano di conformarsi alla decisione assunta dagli arbitri, così da non costringersi l'un l'altro al deposito presso la Cancelleria per ottenere l'esecutività, l'atto conclusivo del procedimento sfuggirà all'imposizione del registro⁶³². Ciò nel presupposto che al lodo sia riconosciuta la natura paragiurisdizionale. Coloro, infatti, che contrariamente gli attribuiscono natura contrattuale sono costretti a concludere per la necessità di una registrazione a termine fisso trattandosi di contratto avente natura transattiva (art. 29 d.p.r. n. 131 del 1986)⁶³³.

Parte della dottrina ritiene che le conclusioni cui si perviene, circa il regime dell'imposta di registro applicabile al lodo, non trovino applicazione nel caso in cui la decisione del collegio arbitrale determini la costituzione o il trasferimento di diritti reali su beni immobili, aziende e beni mobili iscritti in pubblici registri⁶³⁴. Tale orientamento si fonda sull'idea che la richiesta di trascrizione del diritto reale al conservatore del pubblico registro rappresenta in sé un caso d'uso del lodo (che costituisce il titolo sulla base del quale l'iscrizione viene concessa), sicché in tal caso l'applicazione dell'imposta non si pone quale deroga, ma anzi è un'applicazione delle conclusioni precedentemente esposte.

⁶³¹ Tale vantaggio derivante dall'arbitrato rituale è ben evidenziato in F. TESAURO, A. VOZZA, *Tassazione delle fonti dell'arbitrato, degli atti del procedimento arbitrale e, in particolare, del lodo e degli atti relativi alla sua esecuzione*, in *Codice degli arbitrati, delle conciliazioni e di altre a.d.r.*, a cura di Bonfante, Giannucci, 2006, p. 597 ss.

⁶³² Sul punto v. L. NICOTINA, *Il regime fiscale dell'arbitrato*, cit., p. 535, il quale sottolinea come, in caso di spontanea esecuzione del lodo ad opera delle parti, all'esenzione dall'onere fiscale connesso alla registrazione, "parte della dottrina conferisce ulteriore motivazione rilevando che, nel caso in cui al lodo non viene data spontanea esecuzione e, pertanto, si renda necessario chiederne l'esecutività, in concreto si richiede un intervento dell'Amministrazione pubblica che giustifica il pagamento dell'imposta il quale, in assenza di qualsivoglia intervento pubblico, non sarebbe altrettanto giustificato".

⁶³³ P. FILIPPI, *Profili fiscali dell'arbitrato*, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 911; L. NICOTINA, *Il regime fiscale dell'arbitrato*, cit., p. 536.

⁶³⁴ Cfr. L. NICOTINA, *Il regime fiscale dell'arbitrato*, cit., p. 537, il quale osserva che "la presentazione del lodo ai fini della trascrizione non può non realizzare che un'evidente ipotesi di caso d'uso del lodo stesso e, pertanto, rende necessaria la registrazione del medesimo". A tale orientamento aderisce P. FILIPPI, *Profili fiscali dell'arbitrato*, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 912.

4. La responsabilità fiscale degli arbitri in relazione all'imposta di registro.

Con riferimento alla responsabilità fiscale degli arbitri in relazione all'imposta di registro, occorre preliminarmente precisare che il soggetto obbligato a chiedere la registrazione del lodo è il cancelliere dell'ufficio giudiziario ricevente, presso cui il lodo stesso è stato depositato ai fini dell'*exequatur*. In seguito, la registrazione deve essere richiesta entro cinque giorni dal deposito del provvedimento di omologazione, ai sensi dell'art. 13, terzo comma, d.p.r. n. 131 del 1986.

In proposito, la dottrina è concorde nel ritenere che, nonostante il legislatore abbia predisposto una cooperazione "forzata" del cancelliere, che ha recepito l'atto nell'esercizio delle sue funzioni, non verrebbe in rilievo un'ipotesi di responsabilità solidale atipica⁶³⁵. La responsabilità solidale per il pagamento dell'imposta coinvolge le sole parti in causa ed esclude, invece, sia il cancelliere che gli arbitri e gli eventuali rappresentanti delle parti.

Ad ogni modo, l'elemento principale che si desume dalla lettera della legge è l'assenza di qualunque forma di responsabilità degli arbitri in ordine all'imposta considerata. Inoltre, dal combinato disposto degli artt. 54 e 57 d.p.r. n. 131 del 1986, si evince che non solo gli arbitri non sono tenuti al pagamento, a differenza di quanto avveniva sotto il precedente regime normativo ante riforma fiscale⁶³⁶, ma non hanno neppure alcun obbligo né di trasmissione, ai fini della registrazione, né di accertamento

⁶³⁵ F. MARCHETTI, *Commento all'art. 57*, in D'AMATI, *La nuova disciplina dell'imposta di registro*, Torino, 1989, p. 364. La lettera dell'art. 57, primo comma, T.U. di registro, in realtà non è esemplare quanto a chiarezza chiamando a responsabilità solidale "[...] coloro che hanno richiesto i provvedimenti di cui agli artt. 633, 796, 800 e 825 del c.p.c. [...]". L'art. 825 c.p.c., come osservato, prevede il deposito richiesto ai fini dell'*exequatur* ed è, naturalmente, richiesto dalle parti, ma la richiesta di registrazione, come si è rilevato, è trasmessa dal cancelliere ricevente il deposito, circostanza dalla quale potrebbe ritenersi discendere una responsabilità solidale atipica, comunque, limitatamente a quest'ultimo. Con riferimento alla responsabilità atipica in via d'approfondimento si vedano: L. FERLAZZO NATOLI, *La fattispecie tributaria*, in AMATUCCI, *Trattato di diritto tributario*, Padova, 1994, II, p. 53, ss.; PARLATO, *Il responsabile d'imposta*, Milano, 1963, 55; L. FERLAZZO NATOLI, P. ACCORDINO, *Recenti orientamenti in tema di solidarietà tributaria: aspettando le Sezioni Unite della Cassazione*, in *Fisco*, 2003, p. 11375 ss.

⁶³⁶ Si fa riferimento alla riforma fiscale degli anni '70. Si noti che la modifica, come già ricordato, ha avuto riguardo al regime fiscale attinente al processo di rito civile e, pertanto, parallelamente al procedimento arbitrale rituale. In particolare la limitazione della responsabilità, ai fini dell'imposta di registro, era prevista dall'art. 55 del d.p.r. n. 634 del 1972 e dava realizzazione a rilevanti pronunce della Corte costituzionale (n. 120 del 1972; n. 111 del 1971; n. 157 del 1969). Per un approfondimento si veda L. P. COMOGLIO, *Il processo civile e la riforma tributaria*, cit., p. 788 ss.; G. TINELLI, *Profili tributari dell'arbitrato*, cit., p. 40.

della regolarità fiscale, ai fini dell'imposta di registro considerata, degli atti endoprocedimentali.

In realtà, tale impostazione appare coerente solo se posta in relazione all'attribuzione della natura paragiurisdizionale del procedimento arbitrale rituale e dunque, del provvedimento finale. Infatti, solo tale premessa consente l'analogia con gli atti degli organi giurisdizionali, di cui al terzo comma, dell'art. 54 del d.p.r. n. 131 del 1986, in relazione ai quali l'obbligo d'imposta grava solo sulle parti.

Tuttavia, deve considerarsi che, ai sensi del primo comma, dell'art. 57 dello stesso T.U., gli arbitri non si potrebbero considerare chiamati a rispondere dell'imposta in quanto non si riconosce loro la qualifica di pubblici ufficiali, come chiarisce espressamente la lettera dell'art. 813, secondo comma, c.p.c.⁶³⁷.

In proposito, però, è opportuno rilevare che, ai sensi di quest'ultima norma, in virtù della quale la deresponsabilizzazione degli arbitri non sembrerebbe necessitare del richiamo alla natura paragiurisdizionale del lodo rituale, la questione non può ritenersi pacificamente risolta.

Si è osservato, infatti, da un lato che l'art. 57 chiama responsabili per l'imposta le "parti contraenti", dall'altro che la giurisprudenza della Suprema Corte, da sempre, ha considerato tali anche i mandatari delle stesse⁶³⁸. Se, pertanto, al lodo rituale si attribuisse natura contrattuale e, dunque, questo finisse con l'essere considerato un contratto di mandato, come tuttora insiste nel fare parte della dottrina⁶³⁹, inevitabilmente allora gli arbitri dovrebbero essere tenuti quali responsabili solidali per il pagamento dell'imposta di registro⁶⁴⁰.

⁶³⁷ L'art. 57, 1° comma, T.U. n. 131 del 1986, dispone: "Oltre ai pubblici ufficiali, che hanno redatto, ricevuto o autenticato l'atto, e ai soggetti nel cui interesse fu richiesta la registrazione, sono solidalmente obbligati al pagamento dell'imposta le parti contraenti, le parti in causa, coloro che hanno sottoscritto o avrebbero dovuto sottoscrivere le denunce di cui agli artt. 12 e 19 e coloro che hanno richiesto i provvedimenti di cui agli artt. 633, 796, 800 e 825 del c.p.c.". L'art. 813, secondo comma, c.p.c., sancisce: "Agli arbitri non compete la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio".

⁶³⁸ Cass., 7 maggio 1975, n. 1761; Cass., 24 gennaio 1981, n. 544.

⁶³⁹ Sul punto v., *supra*, Cap. I, Sez. II, §1, nota 95.

⁶⁴⁰ In tal senso v. L. NICOTINA, *Il regime fiscale dell'arbitrato*, cit., p. 541; C. SACCHETTO, *Profili fiscali dell'arbitrato*, cit., p. 53.

In conclusione, si aggiunge altresì che, ai fini di quanto stabilito dal sesto comma, dell'art. 65 del T.U. di registro⁶⁴¹, vale a dire della regolarità dell'imposta di registro, degli atti prodotti e/o utilizzati all'interno del procedimento e del lodo, non emergono responsabilità in capo agli arbitri. Al più tali responsabilità, come si è già notato, possono essere ricondotte in capo al cancelliere che riceve il deposito del lodo poiché questi ha, quantomeno, l'obbligo di trasmettere gli atti stessi all'ufficio di registro.

5. L'imposta di bollo nell'arbitrato rituale.

Per quanto concerne l'imposta di bollo, che costituisce un diverso profilo di rilevanza fiscale della procedura arbitrale, le considerazioni non sono molto dissimili e, tuttavia, presentano profili di originalità degni di interesse⁶⁴². In tal caso, il T.U. di riferimento emerge dal d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 642, e sue successive modifiche⁶⁴³. Trattasi di imposta definita "cartolare" in quanto colpisce l'atto quale oggetto materiale, prescindendo dalla validità od efficacia dello stesso⁶⁴⁴. Anche in relazione all'imposta di bollo si distinguono le ipotesi di debenza in termine fisso oppure solo in caso d'uso.

⁶⁴¹ Art. 65, sesto comma, T.U. n. 131 del 1986: "I divieti di cui ai commi primo e secondo non si applicano per gli atti allegati alle citazioni, ai ricorsi e agli scritti defensionali, o comunque prodotti o esibiti davanti a giudici e arbitri, né per quelli indicati nei provvedimenti giurisdizionali o nei lodi arbitrali. Quando tuttavia il provvedimento o il lodo arbitrale è emesso in base a tali atti, questi devono essere inviati in originale o in copia autenticata al competente ufficio del registro, insieme con il provvedimento, a cura del cancelliere o del segretario, e insieme con il lodo a cura del cancelliere della pretura presso la quale è stato depositato ai fini della dichiarazione di esecutività; in questo caso gli atti in base ai quali è stato emesso il lodo devono essere depositati in cancelleria dalla parte interessata, insieme con questo". Il primo e secondo comma della medesima norma stabiliscono: "I pubblici ufficiali non possono menzionare negli atti non soggetti a registrazione in termine fisso da loro formati, né allegare agli stessi, né ricevere in deposito, né assumere a base dei loro provvedimenti, atti soggetti a registrazione in termine fisso non registrati. Gli impiegati dell'amministrazione statale, degli enti pubblici territoriali e dei rispettivi Organi di controllo non possono ricevere in deposito né assumere a base dei loro provvedimenti atti soggetti a registrazione in termine fisso non registrati. Il divieto non si applica nei casi di cui alla lett. e) del 2° comma dell'art. 66".

⁶⁴² Così L. NICOTINA, *Il regime fiscale dell'arbitrato*, cit., p. 546.

⁶⁴³ Sul punto per un approfondimento si rinvia a: A. FANTOZZI, *Diritto tributario*, Torino, 2003; L. FERLAZZO NATOLI, *Il sistema tributario italiano*, Torino, 2001; D. CAFIERO, *Testo unico della legge sul bollo*, Milano 1983; A. BERLIRI, *Le imposte di bollo e di registro*, Milano, 1964; N. D'AMATI, *Teoria generale dell'imposta di bollo*, Torino, 1957.

⁶⁴⁴ P. FILIPPI, *Profili fiscali dell'arbitrato*, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 912.

Relativamente, invece, alla “misura” dell’imposta, essa è dovuta sempre in misura fissa, a prescindere dalla circostanza che l’atto da sottoporre a bollo abbia forma di atto pubblico oppure di scrittura privata, autenticata o meno che sia. In particolare, l’imposta è dovuta in caso d’uso solo se l’atto risulti formato all’estero oppure formato mediante scambio di corrispondenza, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2, primo comma, del d.p.r. n. 642 del 1972 e 24, parte seconda, della Tariffa allegata allo stesso d.p.r.

Con riferimento al compromesso e alla clausola compromissoria, l’imposta di bollo si rivela dovuta in termine fisso anche nell’ipotesi, diffusa nella prassi, di atto formato per scrittura privata non autenticata, ipotesi in cui l’imposta di registro appare, invece, dovuta solo in caso d’uso.

La convenzione arbitrale stipulata per posta si rivela, all’opposto, conveniente anche sotto il profilo dell’onere di bollo, non essendo dovuto il pagamento se non in caso d’uso, come premesso⁶⁴⁵. Caso d’uso che, ai sensi del secondo comma dell’art. 2, del d.p.r. n. 642 del 1972, si verifica al momento della registrazione dell’atto.

Deve, altresì, rilevarsi che dalla natura cartolare del tributo deriva la conseguenza che la clausola compromissoria, inserita nell’atto cui si riferisce, sarà soggetta all’imposta in uno con l’atto medesimo e, pertanto, anche secondo la disciplina normativa a questo applicabile, in termine fisso od in caso d’uso. In particolare, ai sensi dell’art. 13, terzo comma, n. 15, del d.p.r. n. 642 del 1972, la clausola non necessita di bollo specifico e si può ritenere esente da bollo ogni qual volta l’atto ospite lo sia, trattandosi di una convenzione dell’atto stesso⁶⁴⁶.

⁶⁴⁵ È opportuno evidenziare che anche la legge di bollo, art. 2, secondo comma, d.p.r. n. 642 del 1972, dispone la tassazione in termine fisso per gli atti la cui forma scritta sia richiesta dal codice civile a pena di nullità, ma anche in questo caso, come già riguardo all’imposta di registro, occorre specificare che per la convenzione arbitrale la forma scritta è richiesta, a pena di nullità, dal codice di rito e non dal codice civile. Senza che, comunque, ai fini della forma scritta sia tenuto sufficiente lo scambio di corrispondenza, non reputandosi necessaria l’unicità dell’atto. In tal senso si veda G. TINELLI, *Profili tributari dell’arbitrato*, p. 32.

⁶⁴⁶ L’art. 13, terzo comma, n. 15, della legge di bollo afferma, infatti: “In ogni caso e con il pagamento di una sola imposta possono scriversi sul medesimo foglio [...] gli atti contenenti più convenzioni, istanze, certificazioni o provvedimenti, se redatti in un unico contesto”. È opportuno, poi, rilevare che l’esenzione dal bollo andrà accuratamente vagliata in relazione al contenuto dell’atto. Per esempio nel caso in cui la convenzione si riferisca alla composizione di controversie relative al pagamento di operazioni soggette ad iva non potrà esservi esenzione dal bollo atteso che l’art. 6, della Tabella allegata al d.p.r. n. 642 del 1972, dispone l’esenzione solo in relazione a fatture e documenti di pagamento soggetti ad iva.

6. L'imposta di bollo sugli atti arbitrali e la responsabilità degli arbitri.

Mentre gli atti endoprocedimentali, come già visto in precedenza, non hanno alcuna rilevanza ai fini dell'imposta di registro, essi, invece, sono rilevanti ai fini dell'imposta di bollo. In proposito, deve sottolinearsi che tali atti non sono considerati atti giudiziari, ai fini del tributo in commento.

È noto, infatti, che le spese in relazione agli atti giudiziari scontano, in sostanza, l'imposta di bollo in base alla normativa sul contributo unificato, d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115. La normativa in verità avrebbe potuto far sorgere dubbi in relazione al disposto dell'art. 3, primo comma, lett. o), dello stesso d.p.r. n. 115 del 2002, laddove definisce processo qualunque procedimento contenzioso o non contenzioso di natura giurisdizionale.

Allo stato dei fatti, tuttavia, la struttura normativa e lo stesso ambito del provvedimento, come delineato dall'art. 2 della legge sul contributo unificato, non sembrano consentirne l'applicazione al procedimento arbitrale, sia pure rituale⁶⁴⁷. Del resto non si può dire che l'inserimento, *tout court*, del rito arbitrale tra quelli soggetti a contributo unificato sarebbe vantaggioso per le parti sotto il profilo dell'onere impositivo⁶⁴⁸.

Vero è, nondimeno, che tutti gli atti del procedimento arbitrale restano sottoposti all'onere del bollo, sia che essi provengano dalle parti sia che siano riconducibili al collegio arbitrale, ai sensi dell'art. 20, parte prima, della Tariffa⁶⁴⁹.

Diverso profilo d'indagine, del medesimo problema, riguarda la produzione di atti all'interno del procedimento arbitrale.

Orbene, nel caso in cui si tratti di atti in origine non soggetti all'imposta di bollo in termine fisso, la loro produzione di fronte agli arbitri, non costituendo caso d'uso,

⁶⁴⁷ L'art. 2, d.p.r. n. 115 del 2002, dispone, infatti: "Le norme del presente testo unico si applicano al processo penale, civile, amministrativo, contabile e tributario, con l'eccezione di quelle espressamente riferite dal presente testo unico ad uno o più degli stessi processi. Le spese del processo amministrativo, contabile e tributario sono, inoltre, regolate dalle norme speciali della Parte VIII del presente T.U."

⁶⁴⁸ In tal senso v. L. NICOTINA, *Il regime fiscale dell'arbitrato*, cit., p. 549.

⁶⁴⁹ Vale a dire sia le domande, memorie, istanze e conclusioni delle parti; che la costituzione del collegio, la nomina di consulenti, le ordinanze, i verbali. Si noti, altresì come gli atti di parte dovranno essere in bollo non solo per quel che concerne gli originali, ma anche per quanto afferisce alle c.d. copie scambio, non invece per quanto riguarda le copie ad uso dell'ufficio arbitrale. Soggetta all'imposta autonomamente è, altresì, la procura alla lite, ma non l'autentica della firma.

non comporta l'insorgere dell'obbligo neppure a seguito della produzione medesima. Parimenti riguardo agli stessi atti non sorge l'obbligo d'imposta, come invece avviene per gli atti procedurali propriamente detti, poiché essi non possono essere considerati tali. Da queste premesse discende che gli atti in parola possono, senza dubbio, essere ricevuti dagli arbitri ed utilizzati ai fini decisori senza che, comunque, la parte e tantomeno gli arbitri stessi siano in alcun modo tenuti alla loro regolarizzazione⁶⁵⁰.

Nel caso, invece, di atti che avrebbero dovuto essere in bollo sin dall'origine e siano stati, viceversa, prodotti di fronte agli arbitri in carenza del requisito del bollo, quindi irregolari ai sensi della legge di bollo medesima, occorre distinguere i due profili dell'utilizzabilità e della necessaria regolarizzazione degli atti stessi.

Sotto il profilo della ricevibilità ed utilizzabilità dell'atto irregolare, ai sensi dell'art. 19 della legge di bollo, questa si deve ritenere pacificamente ammessa.

Con riguardo, invece, alla necessaria regolarizzazione dell'atto, la medesima norma, appare fondare quantomeno un onere di trasmissione degli atti a carico degli arbitri.

In effetti, laddove la prima parte della norma citata riguarda espressamente la ricevibilità degli atti da parte degli arbitri, la seconda parte fa riferimento agli stessi atti, ma chiama in causa solo gli "uffici" riceventi, individuando i funzionari responsabili nei cancellieri e segretari. Nondimeno, ancora lo stesso art. 19, si riferisce espressamente al lodo nello stabilire che il dovere di trasmissione, all'ufficio impositivo, debba essere eseguito entro 30 giorni dalla ricezione dell'atto irregolare o dal deposito o pubblicazione del provvedimento; senza tralasciare che la stessa rubrica dell'art. 19, *obblighi degli arbitri*, sembrerebbe suggerire l'esistenza di una, sia pur limitata, responsabilità arbitrale in materia⁶⁵¹.

⁶⁵⁰ L. NICOTINA, *Il regime fiscale dell'arbitrato*, cit., p. 549.

⁶⁵¹ La norma analizzata nella trattazione, art. 19 del d.p.r. n. 642 del 1972, dispone infatti che: "Salvo quanto disposto dai successivi artt. 20 e 21, i giudici, i funzionari e i dipendenti dell'Amministrazione dello Stato, degli enti pubblici territoriali e dei rispettivi organi di controllo, i pubblici ufficiali, i cancellieri e segretari, nonché gli arbitri, non possono rifiutarsi di ricevere in deposito o accettare la produzione o assumere a base dei loro provvedimenti, allegare o enunciare nei loro atti, i documenti, gli atti e registri non in regola con le disposizioni del presente decreto. Tuttavia gli atti, i documenti e i registri o la copia degli stessi devono essere inviati a cura dell'Ufficio che li ha ricevuti e, per l'autorità giudiziaria, a cura del cancelliere o segretario, per la loro regolarizzazione ai sensi dell'art. 31, al

Infatti, se da un lato appare legittimo gravare la cancelleria dell'autorità giudiziaria, che riceve il deposito del lodo ai fini dell'*exequatur*, della responsabilità di provvedere alla trasmissione degli atti da sottoporre a bollo solo in caso d'uso, dall'altro non sembra altrettanto legittimo imporre alla cancelleria stessa l'onere di trasmissione anche per quanto riguarda gli atti soggetti ad imposta sin dall'origine⁶⁵².

Da quanto detto ne consegue che la responsabilità relativa alla trasmissione degli atti irregolari che avrebbero dovuto essere in bollo sin dall'inizio, dovrà necessariamente gravare sugli arbitri non essendovi altri soggetti istituzionali cui essa possa essere accollata.

In conclusione, è da notare che tale obbligo è gravato da sanzioni pecuniarie, secondo quanto previsto dalla lettera dell'art. 24 della legge sul bollo⁶⁵³.

competente Ufficio del registro entro trenta giorni dalla data di ricevimento ovvero dalla data del deposito o della pubblicazione del provvedimento giurisdizionale o del lodo”.

⁶⁵² Cfr. L. NICOTINA, *Il regime fiscale dell'arbitrato*, cit., p. 550.

⁶⁵³ La disposizione, come risulta modificata e sostituita dall'art. 5, 1° comma, lett. f), d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 473, dispone: “L'inosservanza degli obblighi stabiliti dall'art. 19 è punita, per ogni atto, documento o registro, con sanzione amministrativa da lire duecentomila a lire quattrocentomila”.

CAPITOLO IV

L'ARBITRATO AMMINISTRATO: PROFILI CONTRATTUALI E DI RESPONSABILITA'

SOMMARIO: 1. Nozioni introduttive dell'arbitrato amministrato: i precedenti e l'ambito applicativo. – 2. (Segue): arbitrato amministrato e arbitrato regolamentato. – 3. Il rapporto fra parti ed istituzione arbitrale. – 4. La responsabilità dell'istituzione arbitrale. – 5. Il rapporto tra parti ed arbitri. – 6. Il rapporto tra arbitri ed istituzione. – 7. L'attività dell'istituzione arbitrale. – 8. (Segue): nomina, riconsiliazione e sostituzione degli arbitri. – 9. Le spese dell'arbitrato amministrato.

1. Nozioni introduttive dell'arbitrato amministrato: i precedenti e l'ambito applicativo.

La formula “arbitrato amministrato” non è prevista dal codice di procedura civile; appare solo, nell'ultimo comma dell'art. 832 c.p.c., il verbo “amministrare”, dove si afferma il principio secondo cui se l'istituzione arbitrale “rifiuta di amministrare” la procedura, la convenzione di arbitrato mantiene la propria efficacia e si applicano le norme codicistiche sull'arbitrato⁶⁵⁴.

Tuttavia, in dottrina, mentre si è concordi nel ritenere che prima dell'attuale formula dell'art. 832 c.p.c. non fosse presente nel nostro ordinamento alcun riferimento, neanche indiretto, all'arbitrato amministrato⁶⁵⁵; non vi è omogeneità di opinioni con

⁶⁵⁴ Sul punto v. C. PUNZI, *Brevi note in tema di arbitrato amministrato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, 4, p. 1325, il quale approfondisce l'analisi etimologica del verbo “amministrare”, osservando che esso “deriva dal latino *administrare* che significa a un tempo “servire” e “governare”, così come i sostantivi *minister* e *ministerium*. E se in Seneca il *minister* è il servo, già in Virgilio troviamo il sostantivo *ministerium* con il valore di *servitium*, *munus* e in Cicerone è *minister* il sacerdote, servo del culto della divinità e sono *legum ministri* i magistrati. Ma è nel linguaggio evangelico che appare l'affermazione secondo cui solo chi sa porsi al servizio degli altri sa farsi *minister omnium* e potrà essere dotato di autorità e di potere. E così il Cristianesimo inserisce nel linguaggio ufficiale (canonistico) della Chiesa quel valore di *servizio* correlato all'esercizio del *potere*, significato che, con la locuzione *regni minister* è presente in Giustiniano. In questo modo “ministero” finisce con il significare non soltanto “servizio”, ma “ufficio” socialmente e moralmente elevato, svolto, con spiccato senso del dovere, a vantaggio della collettività”.

⁶⁵⁵ In tal senso v. T. GALLETTO, in AA. VV., *Arbitrato, ADR, conciliazione*, diretto da M. RUBINO SAMMARTANO, cit., p. 404; C. PUNZI, *Brevi note in tema di arbitrato amministrato*, cit., p. 1325; F. P. LUISO, *L'art. 832 c.p.c.*, in *Judicium*, 10 marzo 2008, p. 1; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 3, p. 993; cfr., P. BIAVATI, sub art. 832 c.p.c., in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 868.

riferimento alla presenza nel codice di rito di cenni all'arbitrato che si svolge sulla base di regolamenti precostituiti.

Parte della dottrina, infatti, ritiene che nel nostro panorama normativo non vi sia mai stata traccia né di arbitrati amministrati, né di arbitrati disciplinati da regolamenti precostituiti⁶⁵⁶; altra dottrina, invece, afferma che un riconoscimento, seppur indiretto, ai “regolamenti precostituiti”, fosse comunque presente nell'originario testo dell'art. 816 del codice di procedura civile del 1940⁶⁵⁷. Tale disposizione, infatti, riconosceva la possibilità per le parti di stabilire nel compromesso, nella clausola compromissoria o con atto scritto separato, purché anteriore all'inizio del giudizio arbitrale, le norme che gli arbitri dovevano osservare nel procedimento, facoltà che poteva e può essere esercitata dai compromittenti anche con la *relatio* ad un regolamento arbitrale precostituito⁶⁵⁸.

In realtà, all'esterno dei confini del codice di procedura civile, riferimenti alla forma arbitrale amministrata, si ritrovano già negli artt. 1 e 4 della convenzione di Ginevra del 21 aprile 1961⁶⁵⁹, sull'arbitrato commerciale internazionale, convenzione che ha poi ricevuto l'avallo della Comunità europea, fra le altre anche con la raccomandazione n. 98/257/Ce.

Nel nostro ordinamento, poi, piccoli passi verso il riconoscimento di un arbitrato amministrato si erano manifestati con la l. 29 dicembre 1993, n. 580, con la quale (art. 2, quarto comma) il legislatore ha affidato alle camere di commercio il compito di istituire meccanismi arbitrali funzionali alla risoluzione di controversie fra consumatori e imprese, nonché fra imprese⁶⁶⁰.

⁶⁵⁶ Così F. P. LUISO, *L'art. 832 c.p.c.*, cit., p. 1.

⁶⁵⁷ In tal senso v. T. GALLETTO, in AA. VV., *Arbitrato, ADR, conciliazione*, diretto da M. RUBINO SAMMARTANO, cit., p. 404; C. PUNZI, *Brevi note in tema di arbitrato amministrato*, cit., p. 1325.

⁶⁵⁸ Così C. PUNZI, *Brevi note in tema di arbitrato amministrato*, cit., p. 1325-1326, il quale afferma chiaramente che “[...] era riconosciuto il potere delle parti di fissare le norme da osservare nel corso del procedimento arbitrale, potere che poteva essere legittimamente esercitato anche con la *relatio* ad un regolamento precostituito. Quindi è relativa, posto il precedente rappresentato dal testo dell'art. 816, la novità introdotta con la stessa intitolazione del capo VI e con la rubrica dell'art. 832, oltre che con il disposto del primo comma di questo articolo, che riconosce la possibilità che la convenzione di arbitrato faccia rinvio ad un regolamento precostituito”.

⁶⁵⁹ All'art. 1.2 della convenzione di Ginevra 1961 si stabilisce che il termine “*arbitration*” può riferirsi sia agli arbitrati *ad hoc*, sia a quelli amministrati da “istituzioni arbitrali permanenti”.

⁶⁶⁰ Sul punto v. C. PUNZI, *Brevi note in tema di arbitrato amministrato*, cit., p. 1326; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, cit., p. 993; R. CAPONI, *L'arbitrato amministrato dalle Camere di commercio in Italia*, in *Riv. arb.*, 2000, nota 3, p. 664.

Un interesse evidente nei confronti delle istituzioni arbitrali è da rinvenirsi nella peculiare forma di arbitrato “obbligatoriamente amministrato”, predisposto nella materia degli appalti pubblici; anche se, con l'intervento del Consiglio di Stato e la successiva collocazione dell'istituto nel codice degli appalti pubblici, si discute della sua ammissibilità⁶⁶¹.

Un'altra ipotesi di arbitrato rituale obbligatoriamente amministrato è rappresentata da quella introdotta dal d.m. 1° luglio 2002 (e successivi d.m. 3 marzo 2006, 20 dicembre 2006), per dirimere liti di valore non inferiore ad euro ventimila tra Asea, regioni, o altri organismi pagatori ed imprese in materia di sovvenzioni nel settore agricolo⁶⁶²; in particolare, si prevede che, qualora le parti deroghino al regolamento della Camera arbitrale dell'agricoltura, l'arbitrato debba essere qualificato e inteso come irrituale.

Ad ogni modo, è possibile affermare con certezza che l'esempio recente più significativo di arbitrato amministrato è quello gestito dalla Consob nelle liti fra operatori professionali e risparmiatori, regolato dal d.lgs. 8 ottobre 2007, n. 179, oltre alla parallela previsione di forme di arbitrato nelle controversie aventi ad oggetto servizi finanziari a distanza, di cui all'art. 67-*vicies*, codice del consumo.

In relazione alla disciplina codicistica, di cui all'art. 832 c.p.c., deve precisarsi che la legge delega n. 80 del 2005 (art. 3, lett. b) aveva affidato al governo la potestà di dettare una “disciplina dell'arbitrato amministrato, assicurando che l'intervento dell'istituzione arbitrale nella nomina degli arbitri abbia luogo solo se previsto dalle parti e prevedendo, in ogni caso, che le designazioni compiute da queste ultime siano vincolanti”.

In proposito, parte della dottrina percepisce, nonostante l'ampio spazio d'intervento assegnato al legislatore delegato, che vi sia nel testo dell'art. 832 c.p.c. una latente preoccupazione volta ad evitare spinte di protagonismo degli enti arbitrali

⁶⁶¹ Cfr. E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, cit., p. 993-994, che richiama in nota (5) le perplessità interpretative derivanti dalla nullità, relativa all'arbitrato in materia di opere pubbliche, stabilita dalla legge finanziaria 2008.

⁶⁶² Sul punto v. A. BUONFIGLIO, N. FERRELLI, *Arbitrato e conciliazione in agricoltura*, Milano, 2003, p. 10 ss. Interessanti riflessioni circa l'eterogeneità degli arbitrati gestiti da pubbliche amministrazioni rispetto allo schema originario si leggono in S. LA CHINA, *L'arbitrato. Tutto tranquillo dopo la riforma?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, p. 507 ss.

rispetto alle parti⁶⁶³. Ciò si giustificerebbe in virtù della primaria importanza che viene attribuita alla volontà delle parti⁶⁶⁴.

Deve precisarsi, inoltre, che non tutte le disposizioni contenute nell'art. 832 c.p.c. riguardano l'arbitrato amministrato⁶⁶⁵. Infatti, alcune previsioni (quelle contenute nei commi 1, 2, 3 e 5) si applicano sia ai casi, in cui le parti richiamino semplicemente un regolamento di arbitrato, sia alle fattispecie di arbitrato amministrato; altre, invece (quelle contenute nei commi 4 e 6), presuppongono che il richiamo sia dalle parti effettuato ad una istituzione arbitrale, e dunque si riferiscono unicamente ad un arbitrato amministrato⁶⁶⁶.

2. (Segue): arbitrato amministrato e arbitrato regolamentato.

In genere, si definisce arbitrato “amministrato” (o “organizzato” o “istituzionalizzato”) quell'arbitrato in cui le parti, anziché predisporre autonomamente le regole che devono disciplinare il procedimento, affidano la gestione e l'organizzazione della procedura ad apposite istituzioni che, tramite i propri regolamenti, offrono al pubblico servizi per la risoluzione di controversie aventi ad oggetto diritti disponibili⁶⁶⁷.

⁶⁶³ Cfr. E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, cit., p. 994.

⁶⁶⁴ Tuttavia, deve precisarsi che quasi tutti i regolamenti danno ampio spazio alla volontà delle parti, consentendo loro di derogare il regolamento prescelto, anche nella possibilità di mantenere la nomina in capo alle parti: cfr. R. SALI, in *Codice degli arbitrati, delle conciliazioni e di altre a.d.r.*, a cura di Bonfante, Giovannucci, cit., p. 135, secondo il quale il 70 per cento degli arbitri sono nominati dalle parti negli arbitrati della Camera arbitrale di Milano.

⁶⁶⁵ Così F. P. LUISO, *L'art. 832 c.p.c.*, cit., p. 1, il quale in nota (2) sottolinea come proprio l'aver trascurato tale circostanza ha portato A. CARRATTA, in *Le recenti riforme del processo civile*, a cura di S. CHIARLONI, Bologna 2007, p. 1898 ss., a conclusioni non condivisibili su alcune problematiche poste dalla norma in questione.

⁶⁶⁶ Sul punto v. S. SATTA – C. PUNZI, *Diritto processuale civile, Appendice di aggiornamento alla XIII ed.*, Padova 2007, p. 155; E. BERNINI, *L'arbitrato amministrato*, in *L'arbitrato*, a cura di CECHELLA, cit., p. 381 testo e nota 1, ove ulteriori indicazioni.

⁶⁶⁷ In tal senso v. A. ALFANI, *La segreteria arbitrale e il segretario arbitrale*, cit., p. 592, la quale afferma che: “Nell'arbitrato “amministrato” le parti decidono di affidare la gestione di un arbitrato ad un'istituzione, che lo conduce secondo le regole di propria elaborazione (Regolamento) utilizzando la propria organizzazione e struttura per lo svolgimento del procedimento arbitrale”; P. BIAVATI, sub art. 832 c.p.c., in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 868; E. BERNINI, *L'arbitrato amministrato*, in *L'arbitrato*, a cura di CECHELLA, cit., p. 381; R. CAPONI, *L'arbitrato amministrato dalle Camere di commercio in Italia*, cit., p. 663 ss.

L'arbitrato amministrato, quindi, si differenzia non solo dall'arbitrato singolo o *ad hoc*, nel quale le parti non si limitano a scegliere di avvalersi dello strumento arbitrale ma provvedono ad individuare nell'accordo compromissorio le regole che i litiganti e gli arbitri devono rispettare nel corso dell'*iter* procedimentale; ma anche dall'arbitrato c. d. regolamentato, che si svolge sulla base di un regolamento predisposto ma svincolato da un'istituzione arbitrale⁶⁶⁸.

Pertanto, l'eventuale richiamo ad un regolamento arbitrale non significa necessariamente scelta di un ente amministratore a cui affidare la gestione ed organizzazione del procedimento⁶⁶⁹.

Peraltro, è difficile incontrare in concreto l'ipotesi del c.d. arbitrato regolamentato, nel quale il rinvio al regolamento non implichi l'intervento dell'ente, ma solo un percorso processuale determinato: sia perché, quando le parti si limitano a richiamare un regolamento lo fanno in modo da coinvolgere anche l'attività dell'ente; sia perché è possibile che lo stesso regolamento precisi che il suo richiamo determina automaticamente l'instaurarsi di un arbitrato amministrato⁶⁷⁰.

In proposito, alcuni autori hanno evidenziato l'ipotesi in cui i compromittenti abbiano specificamente escluso le norme del regolamento che implicano l'amministrazione dell'istituzione, ritenendo in tal caso venisse in rilievo un vero e proprio arbitrato *ad hoc*⁶⁷¹, più che misto⁶⁷².

⁶⁶⁸ In tal senso v. cfr., E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, cit., p. 995; P. BIAVATI, sub art. 832 c.p.c., in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 869, il quale afferma che: “Il richiamo dell'art. 832 ai regolamenti di arbitrato apre, quindi, due possibili scenari: quello di una scelta delle parti di fare governare l'intero procedimento dall'istituzione di arbitrato, assumendo quindi anche il relativo procedimento, oppure svolgere un arbitrato *ad hoc*, in cui però come regole di procedura vengono richiamate quelle di una certa istituzione di arbitrato”; E. BERNINI, *L'arbitrato amministrato*, in *L'arbitrato*, a cura di CECHELLA, cit., p. 381, il quale provvede anche a distinguere l'arbitrato amministrato dall'arbitrato interno a gruppi organizzati, “nel quale la semplice adesione al gruppo comporta l'accettazione del sistema giurisdizionale e degli organi giudicanti precostituiti di quel particolare ordinamento giuridico”. L'esperienza più importante in tal senso è costituita senza dubbio dalla giustizia sportiva.

⁶⁶⁹ E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, cit., p. 995, la quale richiama come esempio classico il regolamento Uncitral. In senso conforme v. P. BIAVATI, sub art. 832 c.p.c., in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 868; R. CAPONI, *L'arbitrato amministrato dalle Camere di commercio in Italia*, cit., p. 671.

⁶⁷⁰ In tal senso v. E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, cit., p. 995.

⁶⁷¹ P. BIAVATI, sub art. 832 c.p.c., in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 870-871; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La*

Lo strumento mediante il quale avviene la scelta della forma arbitrale amministrata è la *relatio* contenuta nell'accordo compromissorio, in virtù della quale il regolamento arbitrale diviene parte integrante della convenzione di arbitrato.

Tuttavia, l'art. 832 c.p.c. legittima l'operatività della *relatio*, senza precisare se vi debba essere un'espressa menzione del regolamento arbitrale o se il rinvio sia valido anche quando le parti si siano limitate a richiamare un altro documento dal quale risulti la volontà di applicare il regolamento stesso. Potrebbe optarsi per la soluzione positiva, argomentando nel senso che se è ammissibile manifestare il consenso compromissorio rinviando ad un documento che contenga una convenzione arbitrale, ancor di più sarà valido un rinvio ad una clausola arbitrale (ad es. in un capitolato) contenente a sua volta il richiamo ad un regolamento⁶⁷³.

La lettera dell'art. 832 c.p.c., inoltre, non chiarisce se le parti possano sottoporsi al regolamento arbitrale in un momento successivo alla convenzione di arbitrato, come invece si prevede in alcuni regolamenti⁶⁷⁴. In proposito, partendo dall'assunto che la volontà dei compromittenti è sovrana, potrebbe sostenersi che, in tal caso, i contendenti possano decidere di regolamentare il proprio arbitrato finché gli arbitri non abbiano accettato l'incarico, a meno che, successivamente, non vi sia l'accordo di tutti, desumibile dalle eventuali modalità indicate nel medesimo regolamento⁶⁷⁵.

Il primo comma, dell'art. 832, c.p.c., precisa, altresì, che il rinvio deve riguardare un regolamento "precostituito". Da ciò dovrebbe desumersi che non sarebbe ammissibile l'ipotesi di una clausola arbitrale che richiami un ente costituendo o un ente

nuova disciplina dell'arbitrato amministrato, cit., p. 995; A. CARRATTA, in *Le recenti riforme del processo civile*, a cura di S. CHIARLONI, che parla di contratto normativo.

⁶⁷² Parla di arbitrato misto P. MONTALENTI, *La Camera arbitrale del Piemonte e le novità in materia di arbitrato*, in <http://images.vb.camcom.it/f/Varie/Pr/Prof.Montalenti.pdf>, n. 15.

⁶⁷³ Cfr. E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, cit., p. 996, l'autrice prende in esame anche l'ipotesi in cui le parti, anziché richiamare un regolamento, fanno esclusivo riferimento all'ente amministratore, ritenendo che il riferimento all'ente implichi l'applicazione del relativo regolamento, salvo che l'intervento dell'istituzione non sia espressamente limitato a specifiche funzioni (ad es. di nomina). Cfr. art. 1, primo comma, reg. Camera arbitrale di Milano; art. 1 reg. Camera arbitrale di Roma.

⁶⁷⁴ Ad es. l'art. 1 reg. Camera arbitrale di Ravenna o l'art. 1 reg. Camera arbitrale di Milano.

⁶⁷⁵ Cfr. E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, cit., nota 17, p. 996, la quale sostiene che, nel caso in esame, l'accettazione segni una sorta di litispendenza processuale dell'arbitrato (non quella relativa agli effetti sostanziali). Nel caso in cui, come nel reg. della Camera arbitrale di Milano, art. 3, secondo comma, sia consentito variare le regole fino al verbale di costituzione, questa previsione deve intendersi valida, perché gli arbitri, accettando l'incarico, hanno preso atto di questa possibilità.

già costituito il cui regolamento sia però in corso di formazione al momento della stipulazione della clausola.

La *ratio* sottesa alla scelta del legislatore potrebbe essere individuata nella necessità che le parti effettuino un richiamo consapevole, conoscendo in anticipo le regole che guideranno il loro *iter* procedurale.

Altra fondamentale disposizione, contenuta nell'art. 832 c.p.c., è quella che regola l'eventuale contrasto fra previsione regolamentare e previsione pattizia, stabilendo, in tal caso, la prevalenza di ciò che è prescritto nella convenzione arbitrale (secondo comma). Ancora una volta, quindi, emerge la prevalenza della volontà delle parti su ogni possibile fonte alternativa di regole procedurali; tuttavia, anche se tale previsione è coerente con la natura negoziale dell'arbitrato⁶⁷⁶, comporta, come rovescio della medaglia, che il regolamento richiamato non sia in grado di tutelare l'arbitrato da eventuali previsioni pattizie pregiudizievoli, perché, ad esempio, contrarie a norme inderogabili⁶⁷⁷.

Al fine dunque di evitare situazioni estreme che possano compromettere la stabilità dell'arbitrato, è opportuno effettuare uno sforzo interpretativo che consenta di armonizzare la fonte pattizia e la fonte regolamentare, facendo leva soprattutto sulla natura integrativa del regolamento a cui si rinvia rispetto alle pattuizioni delle parti⁶⁷⁸.

3. Il rapporto fra parti ed istituzione arbitrale.

Nell'arbitrato amministrato l'intervento dell'istituzione arbitrale complica la normale bilateralità del rapporto contrattuale che s'instaura tra le parti e gli arbitri,

⁶⁷⁶ In tal senso v. E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, cit., p. 997, la quale afferma che “nell'ipotesi in cui le parti abbiano stabilito regole difformi da quelle contenute nel regolamento [...] non potrà, dunque, darsi valore primario alla scelta del regolamento [...] il che [...] pare indubbiamente rispettoso del carattere negoziale dell'arbitrato”.

⁶⁷⁷ In proposito si veda l'art. 2, primo comma, reg. Camera arbitrale di Milano. Sulla valenza del regolamento nella soluzione dell'*impasse*, E. F. RICCI, *Il nuovo Regolamento della Camera Arbitrale Nazionale e Internazionale di Milano*, in *Riv. arb.*, 2003, p. 663 ss.

⁶⁷⁸ Cfr. A. CARRATTA, in *Le recenti riforme del processo civile*, a cura di S. CHIARLONI, cit., p. 1904. In senso conforme E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, cit., p. 998, la quale chiaramente afferma: “In ogni modo, la morale è la seguente: nel caso si voglia ricorrere ad un arbitrato amministrato, vale il pratico consiglio di tacere il più possibile su specificazioni integrative, affidandosi *in toto* alla legge negoziale scelta”.

pertanto, è necessario distinguere ed analizzare quanti e quali tipi di rapporto intercorrano tra i vari soggetti protagonisti del procedimento⁶⁷⁹.

Oltre al contratto di arbitrato, stipulato tra ciascuna parte e ogni arbitro, occorre prendere in considerazione il rapporto che s'instaura tra le parti e l'istituzione arbitrale ed infine quello tra istituzione ed arbitri⁶⁸⁰: infatti, solo il preventivo inquadramento di tale pluralità di rapporti permette di poter affrontare in modo corretto ed esaustivo il problema dell'imputazione della responsabilità in caso di inadempienze.

L'indagine inizia necessariamente dall'analisi del rapporto giuridico che si instaura tra le parti e l'istituzione arbitrale. In proposito la dottrina, se da un lato è concorde nel ritenere che tale rapporto sia di natura contrattuale⁶⁸¹, dall'altro invece enuclea opinioni discordi sia sulla natura giuridica dei regolamenti camerale sia sulla qualificazione del rapporto contrattuale intercorrente tra l'istituzione e le parti.

Per quanto riguarda la natura del regolamento di arbitrato, sono state prospettate tre differenti qualificazioni: invito ad offrire, promessa al pubblico ed offerta al pubblico.

Coloro che sostengono la prima soluzione osservano che le istituzioni arbitrali si limitano a diffondere il proprio regolamento al solo fine di informare i possibili utenti

⁶⁷⁹ E. BERNINI, *L'arbitrato amministrato*, in *L'arbitrato*, a cura di CECHELLA, cit., p. 389.

⁶⁸⁰ E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, cit., p. 999; R. VACCARELLA, *Note in tema di rapporto contrattuale fra le parti e l'istituzione arbitrale e di responsabilità civile di quest'ultima*, in *Giust. civ.*, 2007, p. 29; F. CARPI, E. ZUCCONI GALLI FONSECA, in *Arbitrato*, a cura di CARPI, Bologna, 2001, p. 68, i quali osservano che: "L'entrata in gioco dell'istituzione, infatti, complica notevolmente lo schema contrattuale tipico dell'arbitrato *ad hoc* e costringe l'interprete a determinare l'inquadramento giuridico delle relazioni contrattuali fra le parti e istituzione, da un lato, nonché arbitro e istituzione, dall'altro, e le obbligazioni che fanno capo reciprocamente".

⁶⁸¹ Sulla natura contrattuale v. A. ALFANI, *La segreteria arbitrale e il segretario arbitrale*, cit., p. 594; A. BERLINGUER, in AA. VV., *Arbitrato, ADR, conciliazione*, diretto da M. RUBINO SAMMARTANO, cit., p. 408; C. PUNZI, *Brevi note in tema di arbitrato amministrato*, cit., p. 1327; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, cit., p. 999; R. VACCARELLA, *Note in tema di rapporto contrattuale fra le parti e l'istituzione arbitrale e di responsabilità civile di quest'ultima*, cit., p. 29; P. BIAVATI, sub art. 832 c.p.c., in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 868; S. AZZALI, *Arbitrato amministrato*, in *Codice degli arbitrati delle conciliazioni e di altri a.d.r.*, cit., p. 49; E. BERNINI, *L'arbitrato amministrato*, in *L'arbitrato*, a cura di CECHELLA, cit., p. 389; E. F. RICCI, *Note sull'arbitrato amministrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, p. 7; F. P. LUISO, *L'arbitrato amministrato nelle controversie con pluralità di parti*, in *Riv. arb.*, 2001, p. 615; R. CAPONI, *L'arbitrato amministrato dalle Camere di commercio in Italia*, cit., p. 679; G. MIRABELLI, *Contratti nell'arbitrato*, cit., p. 18; V. ANDRIOLI, *Commento del codice di procedura civile*, cit., p. 813; L. BIAMONTI, voce *Arbitrato*, cit., p. 916; R. NOBILI, *L'arbitrato delle associazioni commerciali*, Padova, 1957, p. 219; E. REDENTI, voce *Compromesso*, cit., p. 789.

sulle modalità di svolgimento del processo, evidenziandone i vantaggi rispetto al procedimento ordinario. Seguendo tale impostazione, inoltre, l'ente resterebbe libero di accettare o meno la proposta contrattuale effettuata dalle parti⁶⁸².

Al citato orientamento alcuni autori obiettano che la fattispecie dell'invito ad offrire presuppone una piena discrezionalità dell'invitante nella valutazione dell'offerta: condizione che non si realizza nel caso di regolamento di arbitrato, dal momento che l'eventuale rifiuto della prestazione da parte dell'istituzione dipende non da una valutazione meramente discrezionale, ma dalla constatazione della insussistenza di elementi oggettivi, quali sono la preesistenza di un valido ed efficace accordo compromissorio e l'intervento dell'adesione della controparte (nel caso in cui non preesista un accordo compromissorio)⁶⁸³.

Altri autori, invece, nel criticare la tesi dell'invito ad offrire, sottolineano che questa ricostruzione non tiene nella giusta considerazione l'affidamento che la divulgazione del regolamento ingenera nei terzi, così che il potere di accettare o meno con piena discrezionalità la proposta avanzata dai contendenti sarebbe da escludere soprattutto per ragioni di serietà⁶⁸⁴.

La piena discrezionalità è da escludersi invece qualora si consideri il regolamento come promessa od offerta al pubblico. Nel caso di promessa al pubblico, secondo la lettera dell'art. 1989 c.c. la prestazione sarebbe promessa a chi si trovi nella

⁶⁸² In tal senso v. R. NOBILI, *L'arbitrato delle associazioni commerciali*, cit., p. 219 ss. Sul punto v. anche E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, cit., p. 1000, l'autrice, nel riportare la tesi che ricostruisce la natura del regolamento arbitrale come invito ad offrire, così afferma: "Se invece si preferisca parlare di invito ad offrire – ma la tesi non mi pare rispondente alle caratteristiche del servizio offerto – allora non vi sarebbe alcun vincolo e l'ente sarebbe libero di scegliere, per cui il contratto si perfezionerebbe al momento in cui l'istituzione trasmette la domanda alla controparte, accettando a sua volta la proposta dell'attore (che vale anche come proposta del convenuto, per via dell'assenso prestato nella convenzione arbitrale)".

⁶⁸³ G. MIRABELLI-D. GIACOBBE, *Diritto dell'arbitrato*, cit., p. 163-164; G. MIRABELLI, *Contratti nell'arbitrato*, cit., p. 19-20. Sul profilo della discrezionalità dell'istituzione arbitrale a rifiutare di amministrare la procedura v., in particolare, E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, cit., p. 1000, secondo la quale "[...] il legislatore sembrerebbe favorevole alla seconda ricostruzione (invito ad offrire) segnalata, nel momento in cui legittima, sia pure indirettamente, il rifiuto ad amministrare; tuttavia, poiché la norma non individua i presupposti della rinuncia, ritengo che possa interpretarsi in senso ampio, riferita a tutti i possibili casi di recesso, secondo la ricostruzione preferita (offerta al pubblico). Pertanto, ove l'attore abbia fatto pervenire alla camera arbitrale la domanda di arbitrato, l'eventuale rifiuto ad amministrare deve inquadrarsi come un recesso unilaterale post-perfezionamento, per cui, se avvenga *ad nutum*, occorre che sia previsto dal regolamento (art. 1373 c.c.) e non abbia carattere vessatorio ai sensi dell'art. 1341, secondo comma, c.c. Mentre deve ammettersi in ogni caso il recesso per giusta causa".

⁶⁸⁴ E. F. RICCI, *Note sull'arbitrato amministrato*, cit., p. 10.

situazione prevista dal regolamento, cioè essere parte di un accordo compromissorio in cui si richiami espressamente quella determinata istituzione oppure avere ottenuto l'esplicito consenso della controparte.

Tale tesi è criticata dalla prevalente dottrina, partendo dalla considerazione che la peculiarità tipica della promessa al pubblico è l'irrilevanza del contegno del promissario, il quale diviene destinatario della prestazione promessa per il solo fatto di trovarsi in una situazione o di aver compiuto una certa attività. Da ciò si ricava l'incompatibilità tra la figura della promessa e il concetto di controprestazione, che è invece richiesta a colui che intende avvalersi dei servizi di un'istituzione affinché la stessa svolga la propria opera di gestione ed organizzazione della procedura arbitrale⁶⁸⁵.

L'opinione maggiormente condivisa in dottrina ritiene che l'iniziativa assunta dall'istituzione arbitrale attraverso la diffusione del regolamento debba essere intesa come un'offerta al pubblico, diretta a soggetti specificamente legittimati⁶⁸⁶.

Pertanto, l'essere parte di un accordo compromissorio non determina l'automatico riconoscimento del diritto a beneficiare delle prestazioni dell'ente, ma costituisce il presupposto necessario affinché il richiedente possa instaurare un rapporto contrattuale con l'istituzione arbitrale, dopo aver assunto, mediante la domanda di arbitrato, le obbligazioni previste⁶⁸⁷. Seguendo tale impostazione, si evince che

⁶⁸⁵ E. F. RICCI, *Note sull'arbitrato amministrato*, cit., p. 10, il quale sottolinea, altresì, che la promessa, a differenza dell'offerta, può essere revocata soltanto per giusta causa e non a discrezione fin tanto che essa non sia stata accettata. Quindi, se si considerasse il regolamento come promessa, la sua variazione non potrebbe avere rilevanza per il pubblico; G. POLVANI, *Arbitrato amministrato e camere arbitrali*, in *Dizionario dell'arbitrato*, con prefazione di Irti, cit., p. 21; G. MIRABELLI, *Contratti nell'arbitrato*, cit., p. 20.

⁶⁸⁶ A. ALFANI, *La segreteria arbitrale e il segretario arbitrale*, cit., p. 594; C. PUNZI, *Brevi note in tema di arbitrato amministrato*, cit., p. 1328; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, cit., p. 999; R. VACCARELLA, *Note in tema di rapporto contrattuale fra le parti e l'istituzione arbitrale e di responsabilità civile di quest'ultima*, cit., p. 29; P. BIAVATI, sub art. 832 c.p.c., in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 868; E. BERNINI, *L'arbitrato amministrato*, in *L'arbitrato*, a cura di CECHELLA, cit., p. 391; E. F. RICCI, *Note sull'arbitrato amministrato*, cit., p. 10; G. POLVANI, *Arbitrato amministrato e camere arbitrali*, in *Dizionario dell'arbitrato*, con prefazione di Irti, cit., p. 21; R. CAPONI, *L'arbitrato amministrato dalle Camere di commercio in Italia*, cit., p. 679-680; G. MIRABELLI-D. GIACOBBE, *Diritto dell'arbitrato*, cit., p. 164; G. MIRABELLI, *Contratti nell'arbitrato*, cit., p. 21.

⁶⁸⁷ In tal senso v. A. ALFANI, *La segreteria arbitrale e il segretario arbitrale*, cit., p. 594; E. F. RICCI, *Note sull'arbitrato amministrato*, cit., p. 10; G. POLVANI, *Arbitrato amministrato e camere arbitrali*, in *Dizionario dell'arbitrato*, con prefazione di Irti, cit., p. 21; P. BERNARDINI, *Il diritto dell'arbitrato*, cit., p. 35; G. MIRABELLI-D. GIACOBBE, *Diritto dell'arbitrato*, cit., p. 164; G. MIRABELLI, *Contratti nell'arbitrato*, cit., p. 21.

l'assenza di un accordo compromissorio o la mancata adesione della controparte rappresentano un limite interno all'offerta, che, in tali circostanze, non può ritenersi esistente.

Una volta stabilito che il regolamento arbitrale può essere considerato, secondo la tesi prevalente, un'offerta al pubblico ne consegue che, ai sensi dell'art. 1326 c.c., il contratto tra parti ed istituzione si perfeziona non nel momento in cui i contendenti si obbligano reciprocamente a ricorrere all'istituzione, tramite la *relatio* al regolamento contenuta nella convenzione arbitrale; bensì nel momento in cui l'istituzione, tramite il deposito della domanda di arbitrato, conosce che la propria offerta è stata accettata dalle parti⁶⁸⁸.

In tal caso, potrebbe capitare che una delle parti, nonostante la *relatio* al regolamento dell'ente contenuta nella convenzione, rifiuti l'arbitrato o si astenga dal prendervi parte. La prevalente dottrina ritiene che anche in questa ipotesi il procedimento arbitrale debba comunque svolgersi, proprio in virtù dell'accordo esistente tra i compromittenti. Pertanto, nel momento in cui una parte deposita la domanda di arbitrato il rapporto si perfeziona tra tutti i contendenti e l'istituzione, la quale dovrà prestare la propria attività organizzativa e gestionale nei confronti di tutti i soggetti che sono protagonisti dell'accordo compromissorio, indipendentemente dal fatto che abbiano o meno accettato di partecipare al procedimento⁶⁸⁹.

⁶⁸⁸ In tal senso v., in particolare, R. VACCARELLA, *Note in tema di rapporto contrattuale fra le parti e l'istituzione arbitrale e di responsabilità civile di quest'ultima*, cit., p. 30, il quale afferma: "E' dunque condivisibile quella dottrina [...] secondo cui dall'essere parte di una convenzione per arbitrato amministrato non deriva automaticamente alcuna obbligazione in capo all'istituzione prescelta, né quest'ultima può pretendere alcuna prestazione dalle parti fintanto che esse non abbiano definitivamente vincolato sé stesse e l'istituzione mediante il deposito della domanda di arbitrato. È da questo momento che può ritenersi concluso il contratto parti-istituzione, per il cui perfezionarsi può farsi dunque riferimento alla disciplina di cui all'art. 1327 c.c., dove per l'esecuzione che determina la conclusione del contratto deve intendersi il deposito della domanda di arbitrato presso l'istituzione. È in tal modo e solo a decorrere da tale momento che si accetta altresì, *per relationem*, il regolamento di arbitrato predisposto da quest'ultima"; F. P. LUISO, *L'arbitrato amministrato nelle controversie con pluralità di parti*, cit., p. 615; R. CAPONI, *L'arbitrato amministrato dalle Camere di commercio in Italia*, cit., p. 680-681; A. M. BERNINI, *L'arbitrato amministrato: il modello della Camera di Commercio internazionale*, Padova, 1996.

⁶⁸⁹ R. VACCARELLA, *Note in tema di rapporto contrattuale fra le parti e l'istituzione arbitrale e di responsabilità civile di quest'ultima*, cit., p. 30-31, il quale ritiene che: "Se si tiene fermo che il contratto parti-istituzione può considerarsi concluso solo mediante il deposito della domanda di arbitrato (o della corrispondente risposta), si dovrebbe inferire che il vincolo con l'istituzione non si perfeziona rispetto al soggetto rimasto inerte, nei cui confronti dovrebbero dunque rimanere senza effetti tutte le conseguenze scaturenti da un negozio (quello della controparte con l'istituzione) al quale non ha partecipato. Il che, tuttavia, intuitivamente rappresenta risposta non appagante e foriera di notevoli implicazioni pratiche.

In altri termini, riprendendo un'acuta opinione dottrinale, ciascuna parte conferisce all'altra una sorta di procura *ad negotia*, limitata alla possibilità di concludere il contratto con l'istituzione arbitrale anche in nome e per conto altrui⁶⁹⁰; di conseguenza, le determinazioni assunte dall'istituzione arbitrale nell'amministrazione della procedura produrranno effetti anche nei confronti della parte "contumace"⁶⁹¹.

Qualora, invece, si verifichi la differente ipotesi in cui non vi sia alcun accordo compromissorio tra le parti, per poter radicare il procedimento arbitrale presso l'istituzione, sarà sufficiente la presentazione da parte di tutti i soggetti coinvolti di una domanda di arbitrato presso gli uffici dell'ente. Inoltre, è evidente che, in tal caso, la semplice attività del richiedente non è idonea a vincolare la controparte.

Tuttavia, è possibile che solo il richiedente decida di instaurare un rapporto contrattuale con l'istituzione, la quale si impegna a contattare le altre parti affinché aderiscano all'iniziativa. Qualora la controparte decida successivamente di aderire alla

Non è il principio presupposto ad essere errato, è la sua applicazione ad essere diversa a seconda delle diverse fattispecie. Nell'ipotesi sopra descritta, infatti, assume primaria importanza e rileva per la produzione degli effetti determinati dall'inizio della procedura arbitrale la manifestazione di volontà contenuta nel patto compromissorio. Con quest'ultima, infatti, le parti si sono reciprocamente impegnate: a) a derogare alla competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria in favore di quella degli arbitri; b) a fare amministrare la procedura da un'istituzione arbitrale naturalmente scelta sulla base del proprio regolamento. Così facendo, vincolandosi quindi all'osservanza senza eccezione alcuna delle disposizioni del regolamento dell'istituzione arbitrale prescelta - disposizioni che sempre prevedono che la procedura arbitrale abbia luogo anche in caso di rifiuto o astensione di una delle parti - ciascuna parte attribuisce all'altra il potere di adire l'organo di amministrazione non meno che l'organo arbitrale affinché quest'ultimo possa decidere con effetti vincolanti, indipendentemente dalla posizione attiva o passiva che abbiano assunto rispetto alla procedura". *Contra* G. MIRABELLI, *Contratti nell'arbitrato*, cit., p. 21-22, il quale sostiene che con il deposito della domanda di arbitrato si perfeziona esclusivamente il rapporto tra richiedente ed istituzione, mentre il rapporto tra istituzione e controparte si perfeziona solamente quando il convenuto comunica la propria risposta in ottemperanza al regolamento. Tuttavia, non è chiaro, se si accetta tale tesi, in virtù di quale principio l'istituzione sarebbe tenuta a svolgere la propria attività nei confronti della parte che non ha accettato l'offerta, in assenza di un rapporto contrattuale. A tal proposito, infatti, lo stesso autore, che pure ritiene che l'istituzione debba prestare la propria attività anche a favore della parte che non accetta l'offerta, parla a questo proposito di "rilevante anomalia".

⁶⁹⁰ R. VACCARELLA, *Note in tema di rapporto contrattuale fra le parti e l'istituzione arbitrale e di responsabilità civile di quest'ultima*, cit., p. 31. Una posizione simile sembra essere stata assunta al riguardo da R. NOBILI, *L'arbitrato delle associazioni commerciali*, cit., p. 219; A. M. BERNINI, *L'arbitrato amministrato: il modello della Camera di Commercio internazionale*, cit., p. 29.

⁶⁹¹ In dottrina sembra si concordi sul fatto che l'attività svolta dall'istituzione sia produttiva di effetti anche nei confronti della parte rimasta inerte rispetto allo svolgersi della procedura, anche se non viene spiegato il fondamento normativo posto alla base di tale assunto. Secondo G. MIRABELLI, *Contratti nell'arbitrato*, cit., p. 20, chi ha sottoscritto il patto compromissorio assume la posizione di "titolare dell'interesse all'amministrazione dell'arbitrato", da cui consegue che "L'istituzione deve ritenersi tenuta, quindi, a svolgere il servizio nei modi previsti dal regolamento nei confronti di tutte le parti, e non soltanto di quelle che abbiano manifestato l'accettazione dell'offerta". Cfr. anche R. CAPONI, *L'arbitrato amministrato dalle Camere di commercio in Italia*, cit., p. 681.

iniziativa del richiedente, il contratto tra i contendenti e l'istituzione si perfeziona nel momento in cui questa riceve la risposta alla domanda di arbitrato⁶⁹².

Per quanto concerne invece la qualificazione del rapporto che s'instaura tra parti ed istituzione, come già detto all'unanimità la dottrina lo definisce contrattuale; sono invece molteplici le definizioni che sono state proposte per classificare il contratto⁶⁹³.

Parte della dottrina, muovendo dalle prestazioni fornite dall'ente al fine di organizzare e gestire la procedura arbitrale, classifica il contratto come mandato senza rappresentanza *ex art. 1705 c.c.*⁶⁹⁴, così che i vari atti nei confronti degli arbitri sono compiuti dall'organismo arbitrale in nome proprio e nell'interesse delle parti⁶⁹⁵.

Altra dottrina, ritiene che si possa, invece, configurare un mandato con rappresentanza *ex art. 1704 c.c.* In questo caso le parti rimettono alla camera la nomina degli arbitri con un mandato collettivo così che, tramite l'istituto della rappresentanza, la nomina effettuata dall'ente è immediatamente riferibile ai contendenti⁶⁹⁶.

Altri ancora parlano di appalto di servizi⁶⁹⁷, ovvero di contratto di prestazione di servizio, da inquadrare nella categoria generale dei contratti d'opera *ex art. 2222*⁶⁹⁸ ss. c.c.⁶⁹⁹

In realtà il rapporto obbligatorio che si instaura tra le parti e l'istituzione appare troppo complesso per poter essere ricondotto espressamente ad uno dei contratti tipici del codice civile, mentre più correttamente gli obblighi assunti dall'istituzione possono essere tripartiti.

⁶⁹² La possibilità che un soggetto si rivolga all'istituzione arbitrale pur in assenza dei requisiti idonei a radicarvi un procedimento, e quindi in attesa che le altre parti aderiscano alla sua iniziativa, è espressamente presa in considerazione da numerosi regolamenti, i quali indicano il termine entro il quale deve pervenire l'accettazione della richiesta perché possa avere luogo l'arbitrato.

⁶⁹³ A. ALFANI, *La segreteria arbitrale e il segretario arbitrale*, cit., p. 595.

⁶⁹⁴ "Il mandatario che agisce in nome proprio acquista i diritti ed assume gli obblighi derivanti dagli atti compiuti con i terzi, anche se questi hanno avuto conoscenza del mandato. I terzi non hanno alcun rapporto col mandante. Tuttavia il mandante, sostituendosi al mandatario, può esercitare i diritti derivanti dall'esecuzione del mandato, salvo che ciò possa pregiudicare i diritti attribuiti al mandatario dalle disposizioni degli articoli che seguono".

⁶⁹⁵ M. RUBINO-SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato (interno)*, cit., p. 460-461.

⁶⁹⁶ G. POLVANI, *Arbitrato amministrato e camere arbitrali*, in *Dizionario dell'arbitrato*, con prefazione di Irti, cit., p. 23.

⁶⁹⁷ S. AZZALI, *Arbitrato amministrato*, in *Codice degli arbitrati delle conciliazioni e di altri a.d.r.*, cit., p. 817; P. BERNARDINI, *Il diritto dell'arbitrato*, cit., p. 35.

⁶⁹⁸ "Quando una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente si applicano le norme di questo capo, salvo che il rapporto abbia una disciplina particolare nel libro IV".

⁶⁹⁹ G. MIRABELLI, *Contratti nell'arbitrato*, cit., p. 22.

In primo luogo l'istituzione svolge una serie di servizi di segreteria⁷⁰⁰ (comunicazione tra le parti, deposito e custodia degli atti ecc.) nonché cura l'aspetto logistico del procedimento, per esempio mettendo a disposizione la propria struttura per lo svolgimento del procedimento.

In secondo luogo compie una serie di atti per conto (e, secondo la dottrina maggioritaria, anche in nome) delle parti, in relazione alla nomina degli arbitri e in generale per ogni attività per la quale è espressamente previsto dal regolamento un intervento dell'istituzione.

Infine l'istituzione svolge una serie di attività, di carattere prevalentemente intellettuale, finalizzate a consentire un corretto svolgimento del procedimento nelle sue varie fasi: esame *prima facie* della convenzione arbitrale⁷⁰¹; esame del progetto di lodo; verifica formale del lodo ecc.

Da quanto detto, quindi, si evince che il contratto tra parti ed istituzione presenta elementi sia dell'appalto di servizi (artt. 1655 ss. c.c.), sia del mandato (con rappresentanza: artt. 1703 ss. c.c.), nonché del contratto di prestazione d'opera intellettuale (art. 2230 c.c.). Siamo dunque in presenza di un contratto atipico, che può essere definito contratto di amministrazione di arbitrato, cui saranno, caso per caso, applicabili per analogia le norme relative ai diversi tipi contrattuali precedentemente richiamati⁷⁰².

⁷⁰⁰ A. ALFANI, *La segreteria arbitrale e il segretario arbitrale*, cit., p. 593, la quale afferma: "Nell'arbitrato c.d. "amministrato", è presente la figura della Segreteria arbitrale che svolge compiti e funzioni prettamente amministrativi connessi all'attività della Camera Arbitrale ovvero richieste dagli Arbitri".

⁷⁰¹ Di tale potere non vi è traccia nel regolamento arbitrale CCSI e nemmeno nel regolamento arbitrale della Camera di Commercio di Milano; lo si rinviene nel regolamento della Camera arbitrale di Roma ed in quello della Camera di Commercio internazionale di Parigi. Sul punto v. E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, cit., p. 1001.

⁷⁰² Suddivide gli obblighi nascenti dal contratto tra parti ed istituzione in tre categorie, richiamando i contratti di appalto di servizi, mandato con rappresentanza e prestazione d'opera intellettuale R. CAPONI, *L'arbitrato amministrato dalle Camere di commercio in Italia*, cit., p. 677 ss., il quale rileva l'atipicità del rapporto contrattuale in commento e parla di un contratto misto, denominabile "contratto di amministrazione di arbitrato". Non dissimile appare la posizione assunta da F. P. LUISO, *L'arbitrato amministrato nelle controversie con pluralità di parti*, cit., p. 33, il quale parla di contratto atipico, a metà strada tra il mandato e la prestazione d'opera a contenuto prevalentemente ma non esclusivamente intellettuale. Anche E. F. RICCI, *Note sull'arbitrato amministrato*, cit., p. 7, individua, seppur in modo differente, tre componenti nel contratto: assunzione dell'onere economico relativo al compenso degli arbitri, svolgimento dei servizi di segretariato e cancelleria, nonché aspetto logistico del procedimento, dichiarazioni di volontà necessarie alla designazione degli arbitri e allo svolgimento del procedimento arbitrale. Sul punto v., anche, P. BIAVATI, sub art. 832 c.p.c., in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 868, il quale

Dal vincolo sinallagmatico che intercorre tra le parti del contratto di amministrazione di arbitrato, deriva che alle obbligazioni dell'istituzione corrispondano le obbligazioni assunte dai contendenti, che consistono anzitutto nel pagamento di un corrispettivo attraverso cui l'istituzione provvede sia a coprire i costi della propria attività di gestione ed organizzazione, sia a corrispondere agli arbitri il compenso per l'opera prestata⁷⁰³.

In particolare, le parti hanno la possibilità di calcolare preventivamente le spese che dovranno sostenere, in quanto i regolamenti sono accompagnati da tariffari, che predeterminano i costi della procedura, che di regola risultano proporzionali al valore della controversia. In genere le parti litiganti sono tenute a procedere ad un versamento iniziale, necessario affinché l'istituzione dia inizio al procedimento; successivamente, qualora la somma inizialmente versata non sia in grado di coprire integralmente i costi della procedura, dovranno essere effettuati ulteriori versamenti, fino a coprire *in toto* l'importo dovuto⁷⁰⁴.

afferma: “Rivolgendosi ad una istituzione di arbitrato, le parti acquistano – se posso usare questa espressione forse troppo commerciale – un pacchetto di servizi, in cui un ruolo non certo modesto è svolto dal prestigio dell'ente e dalla qualità degli arbitri che con esso collaborano.

⁷⁰³ P. BIAVATI, sub art. 832 c.p.c., in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 868, il quale precisa che nell'arbitrato amministrato “[...] la gestione del procedimento arbitrale è affidata ad una istituzione [...] vale a dire ad un ente, pubblico o privato, che, dietro il pagamento di un compenso, assume una serie di obbligazioni, fra cui (normalmente) quella di nominare uno o tutti gli arbitri, di predeterminare le tariffe del collegio, di fornire i supporti materiali per lo svolgimento del procedimento, di fissare le regole di procedura e di esercitare alcune funzioni ordinatorie, come la proroga per la pronuncia del lodo”.

⁷⁰⁴ Si veda esemplificativamente l'art. 37 reg. Camera arbitrale di Milano: “Dopo lo scambio degli atti introduttivi, la Segreteria Generale richiede alle parti un fondo iniziale, fissando un termine per i relativi depositi. La Segreteria Generale può richiedere alle parti successive integrazioni del fondo iniziale in relazione all'attività svolta ovvero in caso di variazione del valore della controversia, fissando un termine per i depositi. La Segreteria Generale richiede il saldo dei costi del procedimento a seguito della liquidazione finale disposta dal Consiglio Arbitrale e prima del deposito del lodo, fissando un termine per i depositi. Gli importi previsti dai commi 1, 2 e 3 sono richiesti a tutte le parti in eguale misura se la Segreteria Generale definisce un unico valore di controversia, calcolato sommando le domande di tutte le parti. La Segreteria Generale, qualora definisca valori di controversia diversi in ragione del valore delle domande formulate dalle parti, richiede gli importi previsti dai commi 1, 2 e 3 a ciascuna parte per l'intero in relazione alle rispettive domande. Ai fini della richiesta dei depositi, la Segreteria Generale può considerare più parti come una sola, tenuto conto delle modalità di composizione del Tribunale Arbitrale o della omogeneità degli interessi delle parti. Su istanza motivata di parte, la Segreteria Generale può ammettere che per gli importi di cui ai commi 1, 2 e 3 sia prestata garanzia bancaria o assicurativa, fissandone le condizioni”.

4. La responsabilità dell'istituzione arbitrale.

L'ente gestore della procedura arbitrale è responsabile nei confronti delle parti contendenti, verso le quali è legato da un vincolo di natura contrattuale, ogni qualvolta non adempia alle obbligazioni a suo carico derivanti dal contratto di amministrazione di arbitrato⁷⁰⁵.

La principale obbligazione gravante sull'istituzione arbitrale è quella di garantire un corretto svolgimento della procedura, rispettando soprattutto le regole che sono state predisposte dalle parti nel momento in cui hanno aderito al regolamento. In particolare, il criterio ermeneutico, volto a fondare la valutazione dell'attività esercitata dall'ente, sarà costituito dal canone di correttezza e buona di cui all'art. 1175 c.c., mentre la diligenza richiesta all'istituzione nel compiere gli atti e nell'assumere i comportamenti che le sono attribuiti dal regolamento arbitrale è quella prescritta dal secondo comma dell'art. 1176 c.c.⁷⁰⁶.

⁷⁰⁵ Il principio generale di responsabilità delle associazioni che organizzano arbitrati, direttamente riconducibili ai principi delle obbligazioni, è stato ribadito dalla giurisprudenza francese relativamente alla posizione della Camera di Commercio Internazionale, che risponde degli obblighi che gravano sulla Corte Internazionale di Arbitrato in quanto quest'ultima è un organismo privo di personalità giuridica. Sul punto v. Cour d'appel de Paris 15 settembre 1998, *Société Cubic*, in *Rev arb.*, 1999, p. 103 ss., con nota di LALIVE e in *Riv. arb.*, 2000, p. 793 ss., con nota di G. F. GOSI, *Sulla responsabilità della CCI quale istituzione permanente di arbitrato*, la quale, pur negando che nel caso concreto vi fossero responsabilità della CCI per inadempimento contrattuale, sottolinea la possibilità astratta di una responsabilità dell'ente camerale in caso di comportamento negligente. Tale principio è stato implicitamente riconosciuto anche da Trib. Roma, sez. II, 14 marzo 2005 n. 6048 (G.I. Pontecorvo; Beg s.p.a. c. Camera arbitrale-Azienda speciale della Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura di Roma). Il tribunale capitolino afferma esplicitamente che gli adempimenti imposti alla Camera arbitrale ai sensi del suo regolamento si esaurivano - secondo l'ordine espositivo adottato in motivazione - nella mera documentazione dell'avvenuto deposito del lodo ai sensi dell'art. 20 del medesimo regolamento, nonché nella mera comunicazione della nomina ad arbitro ai sensi dell'art. 6 e che ogni segnalazione di eventuali situazioni di incompatibilità era di esclusiva iniziativa degli arbitri, in quanto non rientrava tra i compiti della Camera quello di assicurare l'effettivo e corretto espletamento di tale adempimento. Sono dunque gli arbitri designati dalle parti che assumono, verso l'istituzione arbitrale non meno che verso le parti, l'obbligo di essere e mantenersi imparziali, nonché l'obbligo correlato di comunicare per iscritto, una volta decisa l'accettazione dell'incarico loro conferito, eventuali ragioni di incompatibilità con l'assolvimento di tale incarico. A sua volta, compete unicamente alla parte interessata l'onere di valutare l'attendibilità o la completezza della dichiarazione resa dall'arbitro e di procedere alla sua eventuale ricusazione, nei termini e con le modalità previste dallo stesso regolamento e dal codice di rito, nel caso in cui tale dichiarazione appaia reticente o menzognera. Il Tribunale di Roma sembra quindi conformarsi all'orientamento dottrinale che vede in generale il ruolo delle istituzioni permanenti di arbitrato e dei suoi organi, in conformità del regolamento predisposto, limitato al solo ambito organizzativo dell'arbitrato, dalla fase di ricezione della domanda a quella di emanazione del lodo e di sua trasmissione alle parti.

⁷⁰⁶ E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, cit., p. 1002; R. VACCARELLA, *Note in tema di rapporto contrattuale fra le parti e l'istituzione arbitrale e di responsabilità civile di quest'ultima*, cit., p. 36; F. P. LUISO, in LUISO-SASSANI, *La riforma del*

Inoltre, deve aggiungersi che, stabilito che il contratto di amministrazione di arbitrato presenta elementi dell'appalto di servizi, del mandato con rappresentanza e della prestazione d'opera intellettuale, oltre alle norme sull'adempimento delle obbligazioni in generale, saranno di volta in volta applicabili in via analogica le disposizioni che regolano tali contratti, nei limiti della compatibilità⁷⁰⁷.

In tema di responsabilità dell'istituzione arbitrale, vengono in rilievo due profili problematici che meritano di essere approfonditi.

In primo luogo deve osservarsi che molto spesso si ritrovano nei regolamenti arbitrali clausole di esonero da responsabilità⁷⁰⁸, la cui validità è subordinata al rispetto di due limiti: da un lato, non devono preventivamente escludere la responsabilità del debitore anche per dolo o colpa grave (art. 1229 c.c.), dall'altro, devono essere approvate per iscritto (art. 1341, secondo comma, c.c.). Inoltre, nel caso in cui parte del contratto di amministrazione di arbitrato sia un consumatore, troverà applicazione l'art. 33 cod. cons., con conseguente impossibilità di escludere o limitare la responsabilità della camera arbitrale anche in caso di colpa lieve⁷⁰⁹.

In secondo luogo è opportuno sottolineare che di regola l'istituzione non è responsabile dell'attività esercitata dagli arbitri che essa stessa abbia nominato o che le parti contendenti abbiano scelto negli elenchi appositamente predisposti⁷¹⁰. Infatti, in tal

processo civile, cit., p. 333; R. CAPONI, *L'arbitrato amministrato dalle Camere di commercio in Italia*, cit., p. 690.

⁷⁰⁷ Per esempio sarà applicabile l'art. 2236 c.c. nell'ipotesi in cui l'istituzione sia chiamata a risolvere un problema tecnico di speciale difficoltà, con il conseguente esonero da responsabilità a meno che non vi sia dolo o colpa grave. Sul tema v., in particolare, R. CAPONI, *L'arbitrato amministrato dalle Camere di commercio in Italia*, cit., p. 686, il quale richiama rispettivamente gli artt. 2236, 1710, 1667 c.c., ritenendo che il contratto di amministrazione ha natura mista, se non atipica.

⁷⁰⁸ In Francia parte della giurisprudenza e della dottrina è contraria ad attribuire qualsivoglia forma di efficacia e validità alle clausole di esonero da responsabilità. In altri paesi, soprattutto di common law, vengono invece espressamente estese alle istituzioni arbitrali quelle stesse forme di immunità che sono previste per gli arbitri, in analogia a quanto previsto per gli organi giurisdizionali. Per tali osservazioni si veda G. F. GOSI, *Sulla responsabilità della CCI quale istituzione permanente di arbitrato*, cit., p. 802-803. Sul punto v., anche, R. VACCARELLA, *Note in tema di rapporto contrattuale fra le parti e l'istituzione arbitrale e di responsabilità civile di quest'ultima*, cit., p. 36.

⁷⁰⁹ La necessità che le eventuali clausole di esonero da responsabilità rispettino comunque le limitazioni imposte dal codice civile è già affermata da R. NOBILI, *L'arbitrato delle associazioni commerciali*, cit., p. 227 ss., e viene pacificamente confermata anche da R. CAPONI, *L'arbitrato amministrato dalle Camere di commercio in Italia*, cit., p. 688; G. MIRABELLI, *Contratti nell'arbitrato*, cit., p. 24.

⁷¹⁰ Situazione diversa invece si realizza negli arbitrati amministrati tedeschi. In tal caso, infatti, vengono in rilievo solo due distinti rapporti contrattuali: una prima relazione tra i litiganti e l'istituzione arbitrale e una seconda tra l'istituzione e gli arbitri. Nessun legame contrattuale diretto, invece, intercorre tra i protagonisti della controversia arbitrale e gli arbitri, in quanto tale relazione è mediata dall'organizzazione che gestisce il procedimento (cfr., V. SANGIOVANNI, *Il rapporto contrattuale tra*

caso non potrebbero integrarsi gli estremi della fattispecie di cui all'art. 1381 c.c., non potendosi qualificare l'ente promittente del fatto del terzo. Tuttavia, come precisato in dottrina, non può escludersi a priori che dal comportamento negligente dell'arbitro, non sia indirettamente desumibile un comportamento negligente dell'istituzione nella nomina o nella predisposizione degli elenchi, con la conseguente responsabilità dell'istituzione in solido con l'arbitro⁷¹¹. Diversa da tale circostanza è l'ipotesi in cui venga in rilievo un mancato o intempestivo intervento dell'istituzione nell'esercizio dei poteri che le sono attribuite in base al regolamento. In questo caso, infatti, sarà riscontrabile una responsabilità diretta dell'istituzione per i danni arrecati alle parti, in solido con l'eventuale responsabilità del singolo arbitro⁷¹².

5. Il rapporto tra parti ed arbitri.

Anche nell'ambito dell'arbitrato amministrato, lo strumento negoziale utilizzato per formalizzare il rapporto con i membri del collegio arbitrale è il contratto di arbitrato⁷¹³. In linea generale il vincolo contrattuale che lega parti e arbitri ha

gli arbitri e le parti nel diritto tedesco, in *I contratti*, 2005, p. 829; sul punto v. anche, R. GEIMER, in *Zivilprozessordnung* (a cura di Zoller), XXIV ed., Koln, 2004, § 1035 Rn. 23; P. SCHLOSSER, in *Stein/Jonas, Kommentar zur Zivilprozessordnung*, IX, XXII ed., Tübingen, 2002, Osservazioni introduttive al § 1025 Rn. 7; VOIT, in *Kommentar zur Zivilprozessordnung* (a cura di Musielak), III ed., München, 2002, § 1035 Rn. 22). Pertanto, in caso di condotta da parte degli arbitri dannosa per gli interessi delle parti, dovrebbe profilarsi una responsabilità dell'istituzione, la quale, essendo legata contrattualmente sia con i litiganti che con i membri del collegio, potrebbe rispondere per il fatto degli arbitri in qualità di garante del corretto andamento del procedimento. Tuttavia, potrebbe in ogni caso ipotizzarsi un'eventuale responsabilità degli arbitri, ai sensi del § 839, secondo comma, BGB, per il reato di "alterazione del diritto" (*Rechtsbeugung*: è la fattispecie prevista e punita dal § 339 StGB). Secondo questa disposizione un arbitro che, nella conduzione oppure nella decisione di una questione giuridica, altera strumentalmente il diritto a vantaggio o a svantaggio di una parte è punito con la pena detentiva da uno a cinque anni (sul punto v., cfr., V. SANGIOVANNI, *Il rapporto contrattuale tra gli arbitri e le parti nel diritto tedesco*, cit., p. 835; SCHWYTZ, *Schiedsklauseln und Schiedsrichtervertrag*, III ed., Heidelberg, 2001, p. 18; SCWAB/WALTER, *Schiedsgerichtsbarkeit*, VI ed., München, 2000, p. 20).

⁷¹¹ R. CAPONI, *L'arbitrato amministrato dalle Camere di commercio in Italia*, cit., p. 687-688.

⁷¹² In tal senso v. R. CAPONI, *L'arbitrato amministrato dalle Camere di commercio in Italia*, cit., p. 687-688, il quale pone in rilievo che l'applicazione del principio della responsabilità solidale *ex art. 2055 c.c.* è in questo caso applicabile soltanto in via analogica, dal momento che in questo caso i coautori del danno rispondono entrambi a titolo contrattuale e non extracontrattuale.

⁷¹³ Anche nell'ordinamento tedesco si parla di contratto d'arbitrato tra litiganti e arbitri (il c.d. *Schiedsrichtervertrag*, espressione coniata dalla dottrina per indicare il rapporto tra tali soggetti, che non configura un contratto tipico) che si distingue dalla convenzione arbitrale (*Schiedsvereinbarung*). Il contratto tra arbitri e litiganti non necessita della forma scritta; esso, infatti, si perfeziona per il solo fatto dell'accettazione dell'incarico, la quale può aver luogo anche per *facta concludentia*. A tale contratto si

nell'arbitrato amministrato le stesse caratteristiche che presenta nell'arbitrato ad hoc. Preliminarmente è opportuno precisare che, in virtù della presenza di un ente gestore della procedura arbitrale, nonché della peculiare attività svolta dalle strutture dell'istituzione, i diritti e gli obblighi (e le eventuali controversie) che derivino dal contratto di arbitrato non riguardano, né coinvolgono, direttamente l'istituzione⁷¹⁴.

Il contratto di arbitrato si perfeziona nel momento in cui perviene all'istituzione la notizia dell'accettazione dell'incarico da parte dell'arbitro oppure, qualora vi sia un collegio formato da tre o più arbitri, nel momento in cui perviene l'ultima accettazione.

Tuttavia, se la scelta dell'arbitro avvenga tra uno degli arbitri iscritti negli elenchi predisposti dall'istituzione, è possibile interpretare l'iscrizione come un'offerta al pubblico, nei limiti in cui la *relatio* al regolamento arbitrale, contenuta nel consenso all'iscrizione, indichi gli estremi del contratto di arbitrato⁷¹⁵. In tale ipotesi il contratto si perfezionerà nel momento in cui l'arbitro ha conoscenza della nomina, ai sensi del combinato disposto degli artt. 1336, primo comma, e 1326, primo comma, c.c., e l'eventuale mancata accettazione della nomina da parte dell'arbitro costituisce una

applica la disciplina del contratto di mandato (*Auftrag*, § 662 ss. *BGB*; se l'incarico è svolto gratuitamente) o del contratto di servizi (*Dienstvertrag*, § 611 ss. *BGB*; se l'incarico è svolto a titolo oneroso). Tuttavia, come precisato in precedenza, in caso di arbitrato amministrato non ricorre alcun rapporto contrattuale diretto tra le parti e gli arbitri, i quali sono vincolati contrattualmente solo con l'istituzione arbitrale (cfr., V. SANGIOVANNI, *Il rapporto contrattuale tra gli arbitri e le parti nel diritto tedesco*, cit., p. 828, 832).

⁷¹⁴ A. BERLINGUER, in AA. VV., *Arbitrato, ADR, conciliazione*, diretto da M. RUBINO SAMMARTANO, cit., p. 409, il quale chiaramente afferma: "Per quanto invece attiene al rapporto parti-arbitri, esso è stato oggetto di ampia rivisitazione, da parte del d.lgs. n. 40/2006, che ha introdotto modifiche significative al Capo II, dedicato agli arbitri (artt. 809-815). La tesi preferibile ritiene che detto rapporto rimanga immutato nell'arbitrato amministrato, nel senso che in nessun modo la presenza dell'istituzione arbitrale sarebbe suscettibile di incidere sui paradigmi del c.d. contratto di arbitrato"; R. VACCARELLA, *Note in tema di rapporto contrattuale fra le parti e l'istituzione arbitrale e di responsabilità civile di quest'ultima*, cit., p. 37; G. POLVANI, *Arbitrato amministrato e camere arbitrali*, in *Dizionario dell'arbitrato*, con prefazione di Irti, cit., p. 23; G. MIRABELLI, *Contratti nell'arbitrato*, cit., p. 23.

⁷¹⁵ In tal senso v. R. CAPONI, *L'arbitrato amministrato dalle Camere di commercio in Italia*, cit., p. 682-683, il quale riporta la teoria, diffusa in parte della dottrina estera, secondo cui in caso di arbitrato amministrato, al contratto tra parti ed istituzione si affiancherebbe non il contratto tra arbitri e parti, bensì quello tra istituzione ed arbitri, i quali si impegnano contro corrispettivo, a risolvere controversie per l'istituzione. Tale teoria, che non ha seguito nella dottrina italiana, rende impossibile ricostruire il fenomeno dell'arbitrato amministrato in modo unitario, in quanto, per ammissione dei suoi stessi sostenitori, potrebbe applicarsi solo quando la nomina del collegio arbitrale sia integralmente riservata all'istituzione.

forma di recesso, per cui l'arbitro sarà responsabile nei confronti delle parti in assenza di un giustificato motivo⁷¹⁶.

Una volta perfezionatosi il contratto, gli atti che normalmente sono compiuti dalle parti direttamente nei confronti degli arbitri e viceversa sono realizzati dall'istituzione; inoltre, per certi versi si ha una vera e propria integrazione del contenuto del contratto di arbitrato tramite il rinvio al regolamento dell'istituzione.

Con riferimento al regolamento da applicare in concreto nello svolgimento del procedimento arbitrale, si pone un delicato problema nel caso in cui il regolamento in vigore al momento dell'instaurazione della controversia sia differente da quello cui hanno fatto rinvio le parti.

In linea teorica si potrebbe sostenere che tramite il rinvio al regolamento di arbitrato le parti abbiano semplicemente inteso affidarsi all'attività di supporto logistico di una data istituzione, in modo da ritenere in ogni caso applicabile il regolamento, eventualmente modificato, in vigore al momento dello svolgersi del procedimento.

Parte della dottrina ritiene che il regolamento applicabile sia quello in vigore al momento della stipulazione della convenzione arbitrale⁷¹⁷, anche se ciò potrebbe comportare dei problemi dovuti al fatto che l'istituzione è ormai predisposta all'applicazione del nuovo regolamento⁷¹⁸: in caso contrario, infatti, i contendenti subirebbero la modificazione del loro accordo, in contrasto con i principi generali vigenti in materia contrattuale. Pertanto, è da valutare positivamente la soluzione adottata da taluni regolamenti che prevedono l'applicazione del regolamento in vigore all'inizio del procedimento, salvo che le parti abbiano pattuito espressamente il contrario⁷¹⁹.

⁷¹⁶ Cfr. A. BERLINGUER, in AA. VV., *Arbitrato, ADR, conciliazione*, diretto da M. RUBINO SAMMARTANO, cit., p. 409.

⁷¹⁷ E' questa la posizione di E. F. RICCI, *Il nuovo Regolamento della Camera arbitrale Nazionale e Internazionale di Milano*, cit., p. 4, secondo il quale è appunto più ragionevole che il regolamento applicabile sia quello in vigore al momento della stipulazione dell'accordo, dal momento che è l'unico di cui le parti hanno potuto prendere atto in via preventiva (salvo espressa disposizione contraria).

⁷¹⁸ E. ZUCCONI GALLI FONSECA, in *Arbitrato*, a cura di CARPI, cit., p. 806, la quale rileva l'importanza che i regolamenti prevedano delle regole transitorie di coordinamento idonee ad evitare conflitti sul punto.

⁷¹⁹ A. BERLINGUER, in AA. VV., *Arbitrato, ADR, conciliazione*, diretto da M. RUBINO SAMMARTANO, cit., p. 410; R. CAPONI, *L'arbitrato amministrato dalle Camere di commercio in Italia*, cit., p. 684, secondo il quale questa soluzione è degna di essere accreditata in linea generale, così da ritenere che le parti non possano sottrarsi all'applicazione della versione del regolamento in vigore

6. Il rapporto tra arbitri ed istituzione.

Dalla ricostruzione in termini contrattuali sia del rapporto tra parti ed istituzione arbitrale che del rapporto tra parti ed arbitri, sembra discendere la conseguenza dell'inesistenza di un qualsiasi rapporto contrattuale tra arbitri ed istituzione, anche nel caso in cui il nome dell'arbitro è indicato tra quelli previsti negli elenchi predisposti dall'ente arbitrale.

Tale ipotesi interpretativa è unanimemente sostenuta dalla dottrina⁷²⁰, anche se l'esistenza di un contatto sociale tra arbitri ed istituzione ha come conseguenza la possibilità che si verifichi la lesione di un interesse giuridicamente protetto, con il conseguente sorgere di un diritto al risarcimento del danno a vantaggio dell'istituzione o degli arbitri.

In linea di principio quindi la semplice accettazione da parte dell'istituzione della richiesta di un soggetto di essere inserito nell'elenco degli aspiranti arbitri, ovvero l'accettazione da parte di un soggetto della richiesta dell'istituzione di inserimento nell'elenco, non fa sorgere nessun rapporto giuridico, ferma tuttavia restando la possibilità che l'iscrizione nell'elenco costituisca oggetto di un accordo tra arbitro ed istituzione.

Nel caso in cui la domanda di inserimento non sia accolta ovvero l'arbitro sia successivamente eliminato dall'elenco può sorgere a carico dell'istituzione una

all'inizio del processo, a meno che le modifiche del regolamento non siano fondamentali (e salvo sempre l'espreso impegno ad osservare una determinata versione del regolamento).

⁷²⁰ Sostengono l'inesistenza di un rapporto contrattuale tra istituzione ed arbitri: A. BERLINGUER, in AA. VV., *Arbitrato, ADR, conciliazione*, diretto da M. RUBINO SAMMARTANO, cit., p. 409, il quale afferma che: “[...] nessun rapporto contrattuale può venire in essere tra l'istituzione arbitrale e gli arbitri [pertanto non può immaginarsi] nessuna ipotesi di inadempimento e responsabilità contrattuale tra le stesse parti. Così, ad esempio, l'arbitro non potrà aggredire l'istituzione per non essere mai stato selezionato dalla stessa all'interno dei propri elenchi. E l'istituzione non potrà di norma attaccare l'arbitro per il mancato impiego dei mezzi necessari (diligenza e perizia) ad adempiere il proprio mandato nei confronti delle parti”; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, in *Arbitrato*, a cura di CARPI, cit., p. 71; R. CAPONI, *L'arbitrato amministrato dalle Camere di commercio in Italia*, cit., p. 685; G. POLVANI, *Arbitrato amministrato e camere arbitrali*, in *Dizionario dell'arbitrato*, con prefazione di Irti, cit., p. 23; G. MIRABELLI, *Contratti nell'arbitrato*, cit., p. 25. Invece M. RUBINO-SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato (interno)*, cit., p. 464-465, partendo dalla qualificazione del rapporto tra camera arbitrale e parti in termini di mandato senza rappresentanza, costruisce in termini contrattuali anche il rapporto tra arbitri ed istituzione, che costituirebbe l'esecuzione del primo. Sembra prospettare il sorgere di un rapporto contrattuale tra arbitri ed istituzione anche F. P. LUISO, *L'arbitrato amministrato nelle controversie con pluralità di parti*, cit., p. 32, nell'ipotesi in cui l'arbitro prescelto dalle parti sia iscritto nell'elenco predisposto dall'istituzione, in quanto il consenso all'iscrizione implica l'accettazione dei compensi nei limiti previsti dai regolamenti.

responsabilità extracontrattuale, se le modalità con cui ha agito l'istituzione siano idonee a pregiudicare la reputazione del soggetto⁷²¹.

Allo stesso modo, qualora l'arbitro senza giustificato motivo rifiuti le nomine che gli vengano conferite, oltre alla sanzione della cancellazione dall'elenco, potrebbe immaginarsi una responsabilità dell'arbitro nei confronti dell'istituzione, se a quest'ultima derivi dal contegno dell'arbitro una responsabilità nei confronti delle parti⁷²².

7. L'attività dell'istituzione arbitrale.

Nei casi in cui sia prevista dal regolamento arbitrale, la prima attività, che cronologicamente viene svolta dall'istituzione, consiste nel verificare se sussista un valido accordo compromissorio tra le parti contendenti idoneo ad intraprendere il procedimento presso le strutture della camera arbitrale⁷²³.

Il controllo c.d. *prima facie* della legittimità della convenzione arbitrale consente all'istituzione di rifiutarsi di amministrare l'arbitrato nell'ipotesi in cui non ricorrano in concreto i presupposti necessari affinché sia correttamente instaurata la procedura

⁷²¹ In tal senso v. G. MIRABELLI, *Contratti nell'arbitrato*, cit., p. 25.

⁷²² G. MIRABELLI, *Contratti nell'arbitrato*, cit., p. 25, il quale definisce tale responsabilità contrattuale solo nelle ipotesi in cui l'arbitro si fosse impegnato ad accettare le nomine che gli fossero conferite. Appare tuttavia possibile prospettare che la responsabilità dell'arbitro nei confronti dell'istituzione, in caso di rifiuto ingiustificato, sia "contrattuale" anche in assenza di un vincolo specifico, dal momento che tra i soggetti esiste un contatto sociale qualificato. Si ritiene cioè che la natura dell'obbligazione sia contrattuale indipendentemente dalla fonte del rapporto, gravando sull'arbitro un'obbligazione senza prestazione, secondo la nota teoria di C. CASTRONOVO, *L'obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto*, in *Scritti in onore di L. Mengoni*, Milano, 1995, I, p. 148, ss., e in, *La nuova responsabilità civile*, II edizione, Milano, 1997, p. 177, ss. Tale ricostruzione è ormai ampiamente accolta dalla Cassazione, si vedano, tra le prime, Cass., 22 gennaio 1999 n. 589, in *Corr. giur.*, 1999, p. 441, con nota di DI MAJO, *L'obbligazione senza prestazione approda in Cassazione* e in *Resp. civ. e prev.*, 1999, p. 660, con nota di FORZIATI, *La responsabilità contrattuale del medico dipendente: il "contatto sociale" conquista la Cassazione*, sulla responsabilità del medico dipendente dal servizio sanitario e Cass., 6 marzo 1999, n. 1925, in *Corr. giur.*, 1999, p. 1396 ss., sulla responsabilità dell'amministratore di fatto.

⁷²³ Alcuni regolamenti attribuiscono all'istituzione tale controllo di legittimità: cfr. art. 6, secondo comma, reg. Cci; *idem* l'art. 1 reg. Camera arbitrale di Bologna amplia notevolmente tale potere consentendo l'intervento del comitato tecnico ogni qualvolta vi sia controversia sulla validità della convenzione; il regolamento della Camera arbitrale di Milano ha limitato questo controllo al mero richiamo del regolamento, senza entrare nel merito della validità della clausola compromissoria (art. 13).

arbitrale, quali l'esistenza di un valido accordo compromissorio e l'effettivo perfezionamento del contratto di amministrazione di arbitrato tra parti ed istituzione⁷²⁴.

Il delicato problema, che si pone quale diretta conseguenza di tali premesse, è incentrato sul seguente quesito: cosa accade in caso di un eventuale errore di valutazione da parte dell'istituzione arbitrale, che rifiuti di prestare la propria attività logistica ed organizzativa dell'arbitrato anche se vi siano i presupposti richiesti dal regolamento, ovvero proceda allo svolgimento della procedura in assenza di tali presupposti.

Qualora l'istituzione ritenga non sussistenti tutti gli elementi necessari ad intraprendere la procedura arbitrale e rifiuti di amministrare l'arbitrato, ciascuna delle parti contendenti, ai sensi dell'art. 1453 c.c., può adire l'autorità giudiziaria per chiedere l'adempimento del contratto di amministrazione⁷²⁵ ovvero la sua risoluzione, salvo in ogni caso il risarcimento del danno. Pertanto, in caso di ingiustificato rifiuto ad amministrare, l'istituzione risponderà di inadempimento contrattuale nei confronti dei compromittenti, salvo che dimostri che l'errore di valutazione circa la presenza o meno dei presupposti richiesti non era in concreto evitabile⁷²⁶.

In proposito, può correttamente ritenersi che l'istituzione arbitrale possa rifiutare senza limiti di amministrare l'arbitrato, pur in presenza dei relativi presupposti, soltanto nel caso in cui nel regolamento sia prevista la facoltà di recesso *ad nutum* ovvero una

⁷²⁴ Sul punto v. E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, cit., p. 1001, la quale sottolinea che l'ente, dopo aver esercitato un controllo *prima facie* della legittimità dell'arbitrato, può, riscontrata l'assenza del consenso, astenersi dall'amministrare l'arbitrato. "In tutti questi casi, il problema si pone quando la parte contesti il rifiuto dell'istituzione ad amministrare. Il legislatore taglia la testa al toro e ovvia opportunamente all'*impasse* rinviando all'arbitrato *ad hoc*, regolato dalla legge; nel caso in cui la convenzione arbitrale non contenga le modalità di nomina degli arbitri e le parti non si accordino, opereranno quelle dell'art. 809".

⁷²⁵ In tal senso la sentenza francese *Japan Time*, Cour d'Appel de Paris, 11 luglio 1980, in *Rev. Arb.*, 1987, p. 270.

⁷²⁶ R. CAPONI, *L'arbitrato amministrato dalle Camere di commercio in Italia*, cit., p. 688 ss., secondo il quale l'istituzione si libera dall'obbligo di risarcire il danno qualora dimostri di aver tenuto un comportamento diligente, dal momento che le parti hanno accettato il rischio di un errore nel momento in cui hanno attribuito all'istituzione il potere di effettuare una verifica *prima facie*. Più rigida è la posizione di E. F. RICCI, *Note sull'arbitrato amministrato*, cit., p. 10, il quale pur partendo dall'esatto presupposto che in caso di inadempimento contrattuale l'istituzione sia tenuta a rispondere, non sembra lasciare ad essa alcun spazio per liberarsi dall'obbligo risarcitorio, in quanto in caso di illecito contrattuale non rileva in nessun caso il carattere scusabile dell'errore. Ma più che un problema di scusabilità dell'errore si tratta di considerare le caratteristiche intrinseche del tipo di valutazione effettuata, tali per cui non sembra prospettabile la responsabilità dell'ente che abbia tenuto un comportamento diligente.

condizione risolutiva potestativa⁷²⁷; mentre, in assenza di una previsione esplicita, non è possibile ritenere che la facoltà di rifiuto sia implicitamente ricompresa nel potere di effettuare la verifica *prima facie*⁷²⁸.

Nella diversa ipotesi in cui l'istituzione arbitrale ritenga erroneamente sussistenti i presupposti, prestando la propria attività organizzativa della procedura, non verrà a configurarsi un inadempimento contrattuale nei confronti dei compromittenti, i quali avranno beneficiato delle prestazioni dell'ente senza averne diritto. In tale circostanza occorre piuttosto chiedersi se la parte che non ritenga presenti i presupposti necessari per intraprendere la procedura abbia la possibilità di intervenire, tramite la giurisdizione ordinaria, per evitare che l'istituzione amministri l'arbitrato.

Parte della dottrina ritiene preferibile la soluzione negativa nell'ipotesi in cui le parti contestino l'esistenza non del patto compromissorio, ma soltanto del contratto di amministrazione, in quanto saranno gli stessi arbitri ad affrontare la questione relativa all'esistenza del rapporto compromittenti-istituzione⁷²⁹.

Dalla delicatezza della valutazione circa la sussistenza dei requisiti necessari per intraprendere il procedimento amministrato, soprattutto con riferimento alle possibili conseguenze in termini di responsabilità dell'ente, si può agevolmente dedurre che, in caso di incertezza sull'esistenza di un valido accordo compromissorio, sarà preferibile per l'istituzione dare inizio al procedimento, in quanto i costi affrontati saranno certamente meno gravosi di quelli legati ad un'eventuale azione di inadempimento contrattuale.

⁷²⁷ Cfr. E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, cit., p. 1001; E. BERNINI, *L'arbitrato amministrato*, in *L'arbitrato*, a cura di CECHELLA, cit., p. 400-401.

⁷²⁸ Sul punto si veda la particolare posizione di G. MIRABELLI, *Contratti nell'arbitrato*, cit., p. 23, il quale esclude in ogni caso la responsabilità dell'istituzione in caso di rifiuto ad amministrare l'arbitrato, dal momento che l'applicazione del regolamento comprenderebbe l'esercizio *ad libitum* della facoltà di rifiuto.

⁷²⁹ Così E. BERNINI, *L'arbitrato amministrato*, in *L'arbitrato*, a cura di CECHELLA, cit., p. 401, secondo il quale "non si vede infatti quale possa interesse possa avere la parte, che riconosca la validità del patto compromissorio, a chiedere l'intervento del giudice statale". *Contra* R. CAPONI, *Esame prima facie della clausola compromissoria, responsabilità della camera arbitrale, sindacato giurisdizionale*, nota a Trib. Lucca (ord.) 24 gennaio 2003, in *Riv. arb.*, 2003, p. 89 ss., in particolare v. p. 94, dove l'autore sembra invece ritenere ammissibile un'azione di accertamento negativo, qualora, come nell'ordinanza *de qua*, le parti non contestino l'esistenza del patto compromissorio ma soltanto l'esistenza del contratto con l'istituzione. Il Tribunale di Lucca, che non affronta direttamente la questione, limitandosi a respingere il ricorso della parte ricorrente *ex art. 700 c.p.c.* per assenza del requisito dell'irreparabilità del pregiudizio, appare di contrario avviso.

8. (Segue): nomina, ricsuzione e sostituzione degli arbitri.

Una delle fasi in cui può risultare particolarmente incisivo l'intervento dell'istituzione è quello relativo alla nomina, ricsuzione e sostituzione degli arbitri⁷³⁰.

Per quanto riguarda la nomina degli arbitri, l'art. 832 c.p.c. vi dedica due disposizioni: la prima impedisce alle istituzioni "di carattere associativo" e a quelle "costituite per la rappresentanza degli interessi di categorie professionali" di nominare arbitri nelle controversie che coinvolgono i loro associati, o, comunque, gli appartenenti alla categoria professionale di riferimento, anche non associati.

Parte della dottrina ha riconosciuto in tali disposizioni un intervento innovativo da parte del legislatore⁷³¹, affermando che è la legge a predeterminare la mancanza di estraneità in senso sostanziale (e non formale) degli enti indicati, dovuta alla non equidistanza rispetto alle parti contendenti⁷³².

A sostegno dell'idea che l'interesse che la nuova disposizione intende tutelare non è la neutralità in sé stessa bensì l'equidistanza nei confronti delle parti, vi è la previsione secondo la quale, nel caso in cui la lite contrapponga due o più associati, o comunque tutti appartenenti alla categoria professionale *de qua*, la disposizione non opera⁷³³. In proposito, può farsi riferimento agli arbitrati c.d. settoriali⁷³⁴; ovvero agli arbitrati in seno ai gruppi organizzati, ai quali può essere ricondotto anche l'arbitrato sportivo⁷³⁵.

Come giustamente notato in dottrina, l'equidistanza, in questi casi, può essere solo formale e non sostanziale⁷³⁶.

⁷³⁰ E. BERNINI, *L'arbitrato amministrato*, in *L'arbitrato*, a cura di CECHELLA, cit., p. 401.

⁷³¹ E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, cit., p. 1002, la quale, nel sottolineare l'innovazione normativa introdotta dal legislatore, afferma che tale divieto non sarebbe stato infatti desumibile dalla disciplina generale dell'imparzialità dell'arbitro. Sul punto v., anche, A. CARRATTA, in *Le recenti riforme del processo civile*, a cura di S. CHIARLONI, cit., p. 1915.

⁷³² F. P. LUISO, in LUISO-SASSANI, *La riforma del processo civile*, cit., p. 333; ID., *L'art. 832 c.p.c.*, cit., n. 4, cita la sentenza della Corte di Giustizia Ce, 19 settembre 2006, nel caso *Wilson contro Ordre des avocats du Luxembourg*, in *Dir. e giust.*, 2006, n. 38, p. 94. Più esattamente, ciò che manca, qui, non è tanto l'estraneità dell'ente, affermabile nel caso in cui la parte non sia associata, bensì la mancanza di equidistanza dell'ente designato rispetto alle parti in causa.

⁷³³ E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, cit., p. 1003.

⁷³⁴ Cfr. S. AZZALI, *Arbitrato amministrato*, in *Codice degli arbitrati delle conciliazioni e di altri a.d.r.*, cit., p. 50.

⁷³⁵ R. CAPONI, *L'arbitrato amministrato dalle Camere di commercio in Italia*, cit., p. 668.

⁷³⁶ Sul punto v. P. BIAVATI, sub art. 832 c.p.c., in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 872-873, il quale pone in evidenza

Inoltre, deve osservarsi che sembra esservi un certo consenso circa l'esclusione, dal novero delle istituzioni "a rischio", delle camere arbitrali delle camere di commercio, poiché queste ultime sono dotate di un livello sufficiente di estraneità, rispetto agli operatori commerciali ai quali si rivolgono⁷³⁷.

Con riferimento alla ricusazione e alla sostituzione degli arbitri, l'art. 832 c.p.c. stabilisce che i regolamenti arbitrali possono integrare le previsioni della disciplina rituale. In proposito, dalla lettera dell'art. 832 c.p.c. si desume, *a contrario*, che i regolamenti non possono limitare le ipotesi di ricusazione previste dall'art. 815 c.p.c., né quelle di sostituzione, di cui agli artt. 811 e 813-*bis* c.p.c.⁷³⁸.

Prima della riforma, la formula dell'art. 836 c.p.c. consentiva, limitatamente all'arbitrato internazionale, di derogare la disciplina dell'art. 815 e si era ritenuto da alcuni che potesse fondare l'esclusione del ricorso al giudice ordinario⁷³⁹; tale previsione non è più vigente, a dispetto della legge delega, che suggeriva di estendere all'arbitrato interno la disciplina dell'arbitrato internazionale.

Dall'attuale assetto normativo, può evincersi che la procedura dell'art. 815 c.p.c. non possa essere sostituita con quella disciplinata dal regolamento, nemmeno in presenza di un'espressa precisazione delle parti o del medesimo regolamento⁷⁴⁰,

che anche negli arbitrati di settore possono porsi problemi di conflitti di interesse rispetto all'associato non in linea con la politica dell'ente.

⁷³⁷ E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, cit., p. 1003. Dubbio con riguardo alla Cci, A. BRIGUGLIO, *La dimensione transnazionale dell'arbitrato*, in *La riforma della disciplina dell'arbitrato*, a cura di Fazzalari, Milano, 2006, p. 41.

⁷³⁸ Cfr. E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, cit., p. 1006.

⁷³⁹ C. GIOVANNUCCI ORLANDI, in *Arbitrato*, a cura di CARPI, cit., p. 300 ss.; G. CONSOLO, *Elasticità convenzionale della disciplina dell'imparzialità dell'arbitro e nuovo art. 836 c.p.c.*, in *Riv. arb.*, 2000, p. 437 ss.; concordava, prima della riforma, sulla possibilità di totale esclusione S. LA CHINA, *L'arbitrato, il sistema e l'esperienza*, Milano, 2004, p. 213. In alcuni sistemi è comunque garantito il ricorso al giudice, ove la procedura di ricusazione prevista dal regolamento non abbia sortito il risultato operato. Lo affermano espressamente l'art. 24 *Arbitration Act* 1996 inglese (cfr. *l'affaire CCI AT & T Corporation et Lucent Technologies Inc. v. Saudi Cable Company*, su cui v. SARRAILHE', *L'imparzialità et l'indépendance de l'arbitre devant les juges anglais*, in *Rev. arb.*, 2001, p. 225 ss.; anche AA.VV., *Russeil on arbitration*, a cura di Sutton e Gill, Londra, 2003, p. 155) e l'art. 13, terzo comma, *Uncitral model law*; una dottrina tedesca lo desume dall'interpretazione del § 1037 ZPO (così sembra per HABSCHIED, *La giurisdizione arbitrale della Camera di commercio internazionale. Osservazioni sul nuovo regolamento del 1998*, in *Riv. arb.*, 1998, p. 648 ss.: v. anche ID., *Il nuovo diritto dell'arbitrato in Germania*, ivi, 1998, p. 183). In Francia, si afferma il carattere totalmente sostitutivo della procedura prevista dal regolamento, a condizione che si ammetta la rinunciabilità all'aiuto giudiziario di cui all'art. 1493 Npc, nell'interpretazione estensiva sopra menzionata (in tal senso BELLET, in *Rev. arb.*, 1993, p. 464, in nota a *Tribunal de grande instance* di Parigi, 1° aprile 1993, ivi, p. 445 ss.).

⁷⁴⁰ In tal senso invece A. CARRATTA, in *Le recenti riforme del processo civile*, a cura di S. CHIARLONI, cit., p. 1911.

doendosi ritenere che entrambi i mezzi concorrono, con le rispettive decadenze⁷⁴¹; a meno che non si voglia ricostruire il rimedio in termini di mera attività “amministrativa”, non avente ad oggetto diritti soggettivi⁷⁴², ma occorrerebbe garantire la possibilità di ridiscuterne in sede di impugnazione del lodo, che sembra contrastare, almeno letteralmente, con la tassatività dei vizi della decisione arbitrale⁷⁴³.

In ogni caso, il giudice ordinario potrà valutare eventuali motivi di riconsunzione aggiunti dalle parti o dal regolamento⁷⁴⁴.

9. Le spese dell'arbitrato amministrato.

Per quanto concerne i compensi degli arbitri e le spese dell'arbitrato, comprese le i costi relativi all'attività esercitata dall'istituzione, vi sono problemi di coordinamento con la disciplina di cui all'art. 816-*septies* c.p.c.⁷⁴⁵, secondo il quale il mancato pagamento delle sole spese prevedibili (secondo il prevalente orientamento⁷⁴⁶ – visto in precedenza⁷⁴⁷ – comprendenti anche l'onorario degli arbitri e, nell'arbitrato amministrato, il compenso dell'istituzione) può comportare, se così gli arbitri ritengono, l'“improcedibilità” del giudizio arbitrale; inoltre, è prevista un'ulteriore conseguenza,

⁷⁴¹ E. F. RICCI, *Note sull'arbitrato amministrato*, cit., p. 16 ss., il quale ritiene che non si debba parlare di incompatibilità di strumenti, ma che entrambe le discipline possano coesistere, di talché la via giurisdizionale sia esclusa unicamente se vi sia un patto espresso in tal senso, altrimenti entrambe sono perseguibili, anche in tempi diversi, salvo il rispetto, ovviamente, delle decadenze previste. Il regolamento potrebbe però coordinarsi senza modificare la procedura prevista dalla legge.

⁷⁴² Così F. P. LUISO, *L'art. 832 c.p.c.*, cit., n. 5. In effetti il diritto di rivolgersi all'autorità giudiziaria potrebbe ammettersi soltanto se si riconosca al procedimento di riconsunzione *ex lege* la natura di un giudizio di cognizione su diritti soggettivi scaturenti dal contratto di arbitrato, con conseguente applicazione della garanzia costituzionale di riesame giudiziale *ex art. 111 Cost.*: sul punto L. DITTRICH, *Incompatibilità, astensione e riconsunzione del giudice civile*, Padova, 1991, p. 156; G. CONSOLO, *La riconsunzione dell'arbitro*, in *Riv. arb.*, 1998, p. 29, che peraltro esprime in ID., *Elasticità convenzionale della disciplina dell'imparzialità dell'arbitro e nuovo art. 836 c.p.c.*, cit., p. 445, opinione favorevole alla esclusione di ogni ricorso giudiziale; in senso contrario v. fra le altre Cass., 16 maggio 1998, n. 4924, in *Riv. arb.*, 1999, p. 59.

⁷⁴³ F. P. LUISO, *L'art. 832 c.p.c.*, cit., n. 5, il quale fa riferimento al vizio del contraddittorio, che probabilmente potrebbe essere destinato a casi differenti: si potrebbe forse far riferimento alla violazione dell'ordine pubblico processuale: v. per ulteriori spunti in tal senso E. ZUCCONI GALLI FONSECA, in *Arbitrato*, a cura di CARPI, cit., p. 774 ss.

⁷⁴⁴ P. BIAVATI, sub art. 832 c.p.c., in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, cit., p. 872.

⁷⁴⁵ Così E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, cit., p. 1007.

⁷⁴⁶ *Contra* E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, cit., p. 1007, la quale non ritiene compresi nelle spese prevedibili né gli onorari degli arbitri, né il compenso dell'istituzione.

⁷⁴⁷ V., *supra*, Cap. II, sez. III, § 2.

ben più grave, cioè il venir meno del vincolo compromissorio limitatamente alla lite devoluta alla competenza degli arbitri.

In realtà, sono diversi i regolamenti arbitrali che prevedono un meccanismo di anticipazione delle spese, comprensive anche degli onorari degli arbitri⁷⁴⁸; inoltre, in genere il mancato pagamento comporta l'estinzione della procedura, talvolta filtrata dalla previa sospensione, mentre sul vincolo compromissorio non si prende esplicita posizione, dovendosene dunque supporre la perduranza⁷⁴⁹.

Parte della dottrina ritiene che, attraverso la *relatio* a regolamenti che prevedano soluzioni "alternative", le parti possano derogare all'art. 816-*septies* c.p.c., ampliando l'ambito di anticipazione delle spese agli onorari degli arbitri e ai compensi dell'istituzione, in quanto si tratta di materia disponibile e pattuita in favore degli arbitri, considerando anche l'espressa previsione contenuta nell'art. 2234 c.c.⁷⁵⁰.

Il problema potrebbe porsi con riferimento alle conseguenze di un eventuale inadempimento al pagamento anticipato delle spese; tuttavia, se il regolamento arbitrale lo prevede, potrebbe ampliarsi l'art. 816-*septies* c.p.c., stabilendo l'improcedibilità, con eventuale previa sospensione del procedimento, in caso di mancato pagamento degli anticipi⁷⁵¹.

Se il regolamento non contiene alcuna previsione circa il vincolo arbitrale, dovrebbe applicarsi l'ultima parte dell'art. 816-*septies* c.p.c., con la conseguente perdita

⁷⁴⁸ La totalità dei regolamenti delle istituzioni arbitrali si basa sulla prevedibilità dei costi dell'arbitrato, mediante la predisposizione di un'apposita tabella contenente l'indicazione delle spese da liquidare: il criterio principale su cui si fondano tali tabelle è il valore della controversia. Per citare alcuni esempi, è possibile notare come i regolamenti dell'*Arbitration Institute of Stockholm Chamber of Commerce* (SCC), del *German Institute of Arbitration* (DIS), del *Vienna International Arbitral Centre of the Austrian Federal Economic Chamber* (VIAC) e della Camera Arbitrale di Milano, stabiliscono che i costi dell'arbitrato comprendano: spese del procedimento (comprese le eventuali retribuzioni dei consulenti tecnici), il compenso degli arbitri e gli onorari dell'istituzione arbitrale. Una differenza particolare riguarda il versamento della tassa di registrazione ("*registration fee*"), prevista dai regolamenti SCC, DIS, VIAC, ma non dalla Camera Arbitrale di Milano (cfr., B. COPPO, *Comparing Institutional Arbitration Rules: Differences and Similarities in a Developing International Practice*, in *Int. Arb. L. Rev.*, 2010, p. 105).

⁷⁴⁹ Sul punto v. E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, cit., p. 1007, la quale, nel presentare soluzioni alternative idonee a salvaguardare almeno parzialmente il procedimento in corso, richiama l'art. 39, terzo comma del reg. della Camera arbitrale di Milano: "Se la quantificazione del credito oggetto della domanda o dell'eccezione di compensazione richiede la preliminare valutazione di più pretese prospettate dalla parte in via alternativa e non in via subordinata tra di loro, il valore della controversia è determinato dalla somma dei valori di tali pretese".

⁷⁵⁰ Cfr. M. COMASTRI-A. MOTTO, *Commento all'art. 816-*septies**, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2007, p. 1302.

⁷⁵¹ In tal senso v. E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, cit., p. 1008.

di efficacia della convenzione d'arbitrato. Difficilmente il regolamento dell'ente potrebbe stabilire validamente la perduranza del vincolo compromissorio, giacché in tal modo si offrirebbe al convenuto recalcitrante un'efficace arma per bloccare la reiterazione del processo arbitrale astenendosi nuovamente dal pagare quanto gli spetta; tuttavia, vi osterebbe in contrario la probabile derogabilità dell'art. 816-*septies* c.p.c.⁷⁵².

⁷⁵² G. DE NOVA, *Disciplina legale dell'arbitrato e autonomia privata*, cit., p. 428, secondo il quale: "L'art. 816-*septies* c.p.c., sulla anticipazione delle spese, è di difficile interpretazione, non essendo chiaro se faccia riferimento a tutte le spese dell'arbitro, vale a dire anche agli onorari degli arbitri, o soltanto a spese quali quelle di registrazione delle testimonianze o di consulenza tecnica. In ogni caso la norma mi sembra derogabile dalle parti".

GUIDA BIBLIOGRAFICA

AA. VV., *Arbitrato, ADR, conciliazione*, diretto da M. RUBINO SAMMARTANO, Bologna, 2009

AA. VV., *Dell'arbitrato*, in *Codice di procedura civile commentato*, commentario diretto da Consolo, Milano, 2010

AA. VV., *Dieci lezioni introduttive a un corso di diritto privato*, Torino, 2006

AA.VV., *Russeil on arbitration*, a cura di Sutton e Gill, Londra, 2003

A. ALFANI, *La segreteria arbitrale e il segretario arbitrale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, 11

E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935

E. ALLORIO, *Riflessioni sulla diminuzione della litigiosità*, in *Giur. it.*, 1937, IV

E. ALLORIO, *A proposito di non impugnabilità di provvedimento presidenziale di nomina di arbitro*, in *Giur. it.*, 1956, I, 2, c. 1082

G. ALPA, *Compendio del nuovo diritto privato*, Torino, 1985

G. AMADIO, *L'esercizio associato della professione intellettuale tra presente e futuro: le prospettive di una riforma*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, II

M. AMAR, *Dei giudizi arbitrali*, II edizione, Torino, 1879

F. AMATUCCI, *Prove legali, difesa giudiziaria ed effettivo adempimento delle obbligazioni tributarie*, retro, 1970, I

G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, Milano, 1959

- V. ANDRIOLI, *Efficacia del chirografo d'avaria nel tempo*, in *Riv. dir. nav.*, 1939, II
- V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, III, Napoli, 1947
- V. ANDRIOLI, *Commento del codice di procedura civile*, IV, III edizione, Napoli, 1964
- T. ASCARELLI, *Arbitri e arbitratori, Gli arbitrati liberi*, in *Riv. dir. proc.*, 1929, I
- T. ASCARELLI, *Contratto plurilaterale e negozio plurilaterale*, in *Foro Lomb.*, 1932
- T. ASCARELLI, *Il contratto plurilaterale*, in *Studi in tema di contratti*, Milano, 1952
- T. ASCARELLI, *Notarelle critiche in tema di contratti plurilaterali*, in *Studi in tema di contratti*, Milano, 1952
- T. ASCARELLI, *Contratto plurilaterale; comunione di interessi; società di due soci; morte di un socio in una società personale di due soci*, in *Saggi di diritto commerciale*, Milano, 1955
- T. ASCARELLI, *Certezza del diritto e autonomia delle parti*, *Problemi giuridici*, I, Milano, 1959
- F. AULETTA, in VERDE (a cura di), *Diritto dell'arbitrato rituale*, 2000, Torino
- F. AULETTA, *L'istruzione probatoria mediante consulente tecnico nell'arbitrato rituale*, in *Riv. arb.*, 2002
- F. AULETTA, *La tutela giurisdizionale dei diritti del segretario dell'arbitro*, nota Cass., Sez. I civ., 8 settembre 2004, n. 18058 – Giudice di pace Torino, sez. VII, 4 febbraio 2004, n. 1184, in *Riv. Arb.*, 2005
- F. AULETTA, *Arbitri e responsabilità civile*, in *Riv. arb.*, 2006
- G. AULETTA, *Il contratto di società commerciale*, Milano, 1937
- A. AURICCHIO, *L'individuazione dei beni immobili*, Napoli, 1960
- S. AZZALI, *Arbitrato amministrato*, in *Codice degli arbitrati delle conciliazioni e di altri a.d.r.*, a cura di Bonfante, Giovannucci, 2006
- L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1948, I
- L. BARASSI, *Teoria generale delle obbligazioni*, II edizione, I, Milano, 1948
- L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, II edizione, Milano, 1963

- L. BARBARESCHI, *Gli arbitrati*, Milano, 1937
- G. BAVETTA, voce *Mandato (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXV, 1975
- H. BELLUTA, *Contraddittorio e consenso: metodi alternativi per la formazione della prova*, in *Riv. dir. proc.* 2003
- A. BELVEDERE, *Glossario*, voce *Atto collettivo, collegiale, complesso*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, 1994
- A. BELVEDERE, *Il problema delle definizioni nel codice civile*, Milano, 1977
- C. BENSON, *Can Professional Ethics Wait? The Need for Transparency in International Arbitration*, in *Dispute Resolution International*, 2009
- F. BENVENUTI, *L'arbitrato tra Stato e società*, in *Foro amm.*, 1996
- A. BERLINGUER, *Contraddittorio e consulenza tecnica*, in *Riv. arb.*, 1994
- A. BERLINGUER, *Professione intellettuale, impresa e concorrenza nel dialogo diritto interno-diritto comunitario: premesse per uno studio*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, II
- A. BERLIRI, *Le imposte di bollo e di registro*, Milano, 1964
- A. BERLIRI, *Caratteri e innovazioni del testo unico sulle imposte di registro*, in *Le leggi civili*, 1986
- P. BERNARDINI, *Arbitrato e consulenza tecnica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993
- P. BERNARDINI, *Il diritto dell'arbitrato*, Bari, 1998
- A. M. BERNINI, *L'arbitrato amministrato: il modello della Camera di Commercio internazionale*, Padova, 1996.
- G. BERNINI, *Lezioni di diritto dell'arbitrato*, 1992
- G. BERNINI, *L'arbitrato. Diritto interno, convenzioni internazionali*, Bologna, 1993
- S. BESSON, *Comparative Law of International Arbitration*, Sweet & Maxwell, London, 2007
- E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, Roma, 1936
- E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni, I. Prelegomeni: funzione economico-sociale dei rapporti di obbligazione*, Milano, 1953
- E. BETTI, voce *Negozio giuridico*, in *Noviss. dig. it.*, volume XI, Torino, s.d. (ma 1968)

- E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Collana: Università di Camerino*, ristampa corretta della II edizione, a cura di G. CRIPO', Napoli, 2002
- L. BIAMONTI, voce *Arbitrato*, in *Enc. del dir.*, II, 1958
- C. M. BIANCA, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, Milano, 1993
- C. M. BIANCA, *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, Milano, 1994
- C.M. BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, Milano, 2000
- L. BIGLIAZZI GERI-F. BUSNELLI-U. BRECCIA-U. NATOLI, *Diritto civile*, 1.2, Torino, 1987
- R. BOLAFFI, *Compensazioni private e affari di reciprocità*, in *Studi in on. di A. Scialoja*, 1950
- G. BONFANTE, *Dei compromessi e lodi stabiliti fra industriali come vincolativi dei loro rapporti, ma non esecutivi nel senso e nelle forme dei giudizi*, in *Riv. dir. comm.*, 1905, III, p. II
- G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2006, IV edizione
- G. B. BORN, *International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, New York, 2009
- M. BOVE, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, in *Il nuovo processo civile*, a cura di Cecchella, Milano, 2006
- G. BOZZI, *Codice di procedura civile ipertestuale* (Commentario con banca dati di giurisprudenza e legislazione), prima ristampa a cura di Comoglio e Vaccarella, Torino, 2006
- A. BRIGUGLIO, *La sostituzione dell'arbitro*, in *Riv. arb.*, 1993
- A. BRIGUGLIO, in BRIGUGLIO-FAZZALARI-MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, *Commentario*, Milano, 1994
- A. BRIGUGLIO, *La responsabilità dell'arbitro al bivio fra responsabilità professionale e responsabilità del giudice*, in *Giust. civ.*, 2006
- V. BRONDI, *L'atto complesso nel diritto pubblico*, in *Studi giuridici dedicati e offerti a Francesco Schupfer*, III, Torino, 1898
- A. BUONFIGLIO, N. FERRELLI, *Arbitrato e conciliazione in agricoltura*, Milano, 2003

C. G. BUYS, *The Tension between Confidentiality and Transparency in International Arbitration*, in 14 *Am. Rev. Int. Arb.*, 2003

F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa (profili sistematici)*, Milano, 1974

F. D. BUSNELLI, voce *Obbligazioni soggettivamente complesse*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1979

R. CAFARO, *Il contratto di consulenza*, Padova, 2003

D. CAFIERO, *Testo unico della legge sul bollo*, Milano 1983

P. CALAMANDREI, *La sentenza soggettivamente complessa*, in *Riv. dir. proc.*, 1924, I

P. CALAMANDREI, *Il processo civile sotto l'incubo fiscale*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1931

F. CALASSO, *Il negozio giuridico. Lezioni di storia del diritto italiano*, ristampa II edizione, Milano, 1967

A. E. CAMMARATA, *Il significato e la funzione del fatto nell'esperienza giuridica, in Formalismo e sapere giuridico*, Milano, 1963

A. CAMPAGNOLA, *Il compenso degli arbitri nella più recente giurisprudenza: qualificazione giuridica e quantificazione*, in *Riv. arb.*, 1993

A. CAMPAGNOLA, *Liquidazione del compenso agli arbitri ed arbitrato irrituale*, in *Riv. arb.*, 1994

G. F. CAMPOBASSO, *Coobbligazione cambiaria e solidarietà diseguale*, Napoli, 1974

R. CAPONI, *L'arbitrato amministrato dalle Camere di commercio in Italia*, in *Riv. arb.*, 2000

R. CAPONI, *Esame prima facie della clausola compromissoria, responsabilità della camera arbitrale, sindacato giurisdizionale*, nota a Trib. Lucca (ord.) 24 gennaio 2003, in *Riv. arb.*, 2003

V. CAREDDA, *Le obbligazioni ad attuazione congiunta*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, I

L. CARIOTA-FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto positivo italiano*, Napoli, 1946

A. CARLEVARIS, *Art. 20*, in A. Briguglio, L. Salvaneschi (a cura di), *Regolamento di arbitrato della Camera di Commercio internazionale. Commentario*, Milano, 2005

- T. CARNACINI-M. VASETTI, voce *Arbitri*, in *Nuovo dig. it.*, I, Torino, 1937
- T. CARNACINI, voce *Arbitrato rituale*, in *Noviss. dig. it.*, I, Torino, 1957
- F. CARNELUTTI, *Arbitrato estero*, in *Riv. dir. comm.*, 1916, I
- F. CARNELUTTI, *Arbitri e arbitratori*, in *Riv. dir. proc.*, 1924, I
- F. CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, I, Roma, 1936
- F. CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile italiano. I. Funzione e composizione del processo*, Padova, 1936
- F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, II edizione, in *Riv. dir. comm.*, 1937
- F. CARNELUTTI, *Finanza e processo*, in *Riv. dir. fin.*, 1937, I
- F. CARNELUTTI, *Personalità giuridica e autonomia patrimoniale nella società e nella comunione*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, I
- U. CARNEVALI, *Mandato (dir. civ.)*, in *Enc. giur. Treccani*, XIX, Roma, 1990
- F. CARPI, *Il procedimento nell'arbitrato riformato*, in *Riv. arb.*, 1994
- F. CARPI, E. ZUCCONI GALLI FONSECA, in *Arbitrato*, a cura di CARPI, Bologna, 2001
- B. CARPINO, *I contratti speciali. Il mandato, la commissione, la spedizione*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Bessone, XIV, Torino, 2007
- A. CARRATTA, in *Le recenti riforme del processo civile*, a cura di S. CHIARLONI, Bologna 2007
- F. CARRESI, *Gli atti plurisoggettivi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957
- F. CARRESI, *Il contratto*, I, in *Trattato di dir. civ. comm.*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1987
- G. CASSANO, A. LISI, *Privacy e avvocati*, in *Corr. Giur.*, 2009
- C. CASTRONOVO, *L'obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto*, in *Scritti in onore di L. Mengoni*, Milano, 1995, I
- C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, II edizione, Milano, 1997
- A. CATRICALA', voce *Arbitraggio*, in *Enc. giur.*, 1988
- C. CECHELLA, *Disciplina del processo nell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 1995

-
- C. CECHELLA, *L'arbitrato*, Torino, 2005
- C. CECHELLA, *Il nuovo processo civile*, Milano, 2006
- G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, I
- G. CHIOVENDA, *L'azione nel sistema dei diritti*, in *Saggi di dir. proc. civ.*, Roma, 1930, I
- G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1935
- G. CIAN, *La sostituzione nella rappresentanza e nel mandato*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, I
- R. CICALA, voce *Obbligazione divisibile e indivisibile*, in *Noviss. dig. it.*, XI, s.d., Torino
- R. CICALA, *Sulla revoca dell'atto fraudolento e in generale sulla conservazione della garanzia nella solidarietà passiva*, in *Riv. dir. comm.*, 1955, I
- E. CICONI, *Nomina e numero*, in *Dizionario dell'arbitrato*, con prefazione di Irti, Torino, 1997
- R. CLARIZIA, *Collegamento negoziale e vicende della proprietà*, Rimini, 1982
- T. CLAY, *L'Arbitre*, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Paris, 2000
- G. S. COCO, *Sulla volontà collettiva in diritto privato*, Milano, 1967
- E. CODOVILLA, *Del compromesso e del giudizio arbitrale*, II edizione, Torino, 1915
- C. COLOMBO, *Operazione economica e collegamento negoziale*, Padova, 1999
- M. COMASTRI-A. MOTTO, *Commento all'art. 816-septies*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2007
- L. P. COMOGLIO, *Il processo civile e la riforma tributaria*, in *Riv. dir. proc.*, 1973
- L. P. COMOGLIO, *L'incubo fiscale sul processo ovvero la riforma tributaria tra ideale e realtà*, in *Riv. dir. fin.*, 1974, I
- P. COMOGLIO, *Linee guida per la pubblicazione in forma anonima dei lodi arbitrali: problemi e prospettive*, in *Arbitrato e riservatezza. Linee guida per la pubblicazione dei lodi in forma anonima dei lodi arbitrali*, (a cura di) A. Malatesta e R. Sali, Milano, 2011
- G. CONSOLO, *La riconsunzione dell'arbitro*, in *Riv. arb.*, 1998

- G. CONSOLO, *Elasticità convenzionale della disciplina dell'imparzialità dell'arbitro e nuovo art. 836 c.p.c.*, in *Riv. arb.*, 2000
- B. COPPO, *Comparing Institutional Arbitration Rules: Differences and Similarities in a Developing International Practice*, in *Int. Arb. L. Rev.*, 2010
- B. COPPO, *La riservatezza nel Regolamento Arbitrale della Camera Arbitrale di Milano*, in *Arbitrato e riservatezza. Linee guida per la pubblicazione dei lodi in forma anonima dei lodi arbitrali*, (a cura di) A. Malatesta e R. Sali, Milano, 2011
- F. CRISCUOLO, *Arbitraggio e determinazione dell'oggetto del contratto*, Nappoli, 1995
- F. D'ALESSANDRO, *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, Padova, 1989
- L. D'ALESSANDRO, *La cooperazione del mandante nel rapporto di gestione*, Milano, 2002
- N. D'AMATI, *Teoria generale dell'imposta di bollo*, Torino, 1957
- N. D'AMATI, *La nuova disciplina dell'imposta di registro*, Torino, 1989
- F. DANОВI, *L'istruzione probatoria nella nuova disciplina dell'arbitrato rituale*, in *Riv. dir. proc.*, 2008
- S. D'ANDREA, *La parte soggettivamente complessa. Profili di disciplina*, Milano, 2002
- P. D'ONOFRIO, *Commento al codice di procedura civile*, Torino, 1957
- G. DE NOVA, *Sul rapporto tra disciplina generale dei contratti e disciplina dei singoli contratti*, in *Contr. impr.*, 1988
- G. DE NOVA, *Disciplina legale dell'arbitrato e autonomia privata*, in *Riv. arb.*, 2006
- R. DE RUGGERO, *Istituzioni di diritto civile*, III, Milano, 1934
- V. DENTI, *La natura giuridica delle norme sulla prova nel processo civile*, Relazione tenuta all'VIII Convegno nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, i cui Atti sono pubblicati nei *Quaderni* dell'Associazione, Milano, 1971
- V. DENTI, *Perizie, nullità processuali e contraddittorio*, ora in *Dall'azione al giudicato*, Padova, 1983
- F. DESSEMONT, *Arbitration and Confidentiality*, in *7 Am. Rev. Int. Arb.*, 1996

- A. DI MAJO, voce *Obbligazioni solidali e indivisibili*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1979
- F. DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi (Contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I
- M. C. DIENER, *Il contratto in generale*, Milano, 2002
- V. DENTI, *Note sui provvedimenti non impugnabili nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1954
- V. DENTI, *Appunti sul litisconsorzio necessario*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1959
- A. DIMOLITSA, *Insitutional Rules and National Regims Relating to the Obligation of Confidentiality on Parties in Arbitration*, in *ICC Bulletin*, Special Supplement, 2009
- A. DIMUNDO, *L'arbitraggio. La perizia contrattuale*, in AA. VV., *L'arbitrato. Profili sostanziali, Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, rassegna coordinata da G. ALPA, 1999, I
- L. DITTRICH, *Incompatibilità, astensione e ricusazione del giudice civile*, Padova, 1991
- L. DITTRICH, *Legge 5 gennaio 1994 n. 25. Nuove disposizioni in materia di arbitrato e disciplina dell'arbitrato internazionale, Commentario a cura di TARZIA-LUZZATTO-RICCI*, in *Nuove leggi civ. comm.*, Padova, 1995
- F. DOMINEDO', voce *Mandato*, in *Noviss. Dig. it.*, X, 1968
- D. DONATI, *Atto complesso, approvazione, autorizzazione*, in *Arch. giur.*, 1903
- M. ELIA, *In tema di arbitrato irrituale*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1949, I
- E. FADDA, P. IASIELLO, *Il lodo arbitrale*, in AA. VV., *L'arbitrato. Profili sostanziali, Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, rassegna coordinata da G. ALPA, 1999, I
- A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941
- A. FALZEA, voce *Capacità*, in *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, Milano, 1997-2010
- A. FANTOZZI, *Diritto tributario*, Torino, 2003
- E. FAZZALARI, *I processi arbitrali nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 1968

- E. FAZZALARI, voce *Arbitrato (teoria generale e diritto processuale civile)*, in *Dig. Disc. privatistiche, Sez. civ.*, I, Torino, 1987
- E. FAZZALARI, *Arbitrato e arbitraggio*, in *Riv. arb.*, 1993
- E. FAZZALARI, *L'arbitrato*, Torino, 1997
- E. FAZZALARI, *Sulla "libertà di forme" del processo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 1999
- P. FEDOZZI, *L'arbitrato nel diritto processuale internazionale*, Palermo, 1908
- L. FERLAZZO NATOLI, *La fattispecie tributaria*, in AMATUCCI, *Trattato di diritto tributario*, Padova, 1994, II
- L. FERLAZZO NATOLI, *Il sistema tributario italiano*, Torino, 2001
- L. FERLAZZO NATOLI, P. ACCORDINO, *Recenti orientamenti in tema di solidarietà tributaria: aspettando le Sezioni Unite della Cassazione*, in *Fisco*, 2003
- F. FERRARA (senior), *Responsabilità contrattuale per fatto altrui*, Modena, 1903
- F. FERRARA, *Teoria dei contratti*, Napoli, 1940
- F. FERRARA jr., *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1943
- G. B. FERRI, voce *Parte del negozio*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981
- L. FERRI, *L'autonomia privata*, Milano, 1959
- G. FICHERA, M. MAFFUCCINI, *I procedimenti speciali, IV, I procedimenti camerali nel diritto societario e fallimentare. L'arbitrato*, Torino, 2008
- P. FILIPPI, *Profili fiscali dell'arbitrato*, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, V ristampa, Bologna, 2007
- Q. C. FORTIER, *The Occasionally Unwarranted Assumption of Confidentiality*, in *Arb. Int.*, 1999
- PH. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, Paris, 1996
- G. FRANCHI, *La perizia civile*, Padova, 1959
- C. FURNO, *Alcune questioni in materia di arbitrato*, in *Giur. it.*, 1951, I, 2, c. 617
- C. FURNO, *Appunti in tema di arbitrato e di arbitro*, in *Riv. dir. proc.*, 1951, II

-
- E. GAILLARD, *Le principe de confidentialité de l'arbitrage commercial international*, in *Dalloz Chronique*, 1987
- F. GALGANO, *Il principio di maggioranza nelle società personali*, Padova, 1960
- F. GALGANO *Repliche in tema di società personali, principio di maggioranza e collegialità*, in *Riv. dir. civ.*, 1964, I
- F. GALGANO, *Professioni intellettuali, impresa, società*, in *Contratto e impresa*, 1992
- T. GALLETTO, in AA. VV., *Arbitrato, ADR, conciliazione*, diretto da M. RUBINO SAMMARTANO, Bologna, 2009
- L. GALTERIO, *Arbitrato rituale, arbitrato irrituale e arbitraggio*, in *Riv. arb.*, 1993
- C. GANGI, *Le obbligazioni. Concetto. Obbligazioni naturali, solidali, divisibili e indivisibili*, Milano, 1951
- E. GARBAGNATI, *Intorno al termine per il deposito del lodo arbitrale*, in *Foro pad.*, 1951, III, c. 74
- U. GARGIULO, *I collegi amministrativi*, Napoli, 1962
- P. GASPARRI, *Studi sugli atti giuridici complessi*, Pisa, 1939
- G. GAZZARA, *Contributo ad una teoria generale dell'accrescimento*, Milano, 1956
- F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2009
- N. GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, in *Riv. dir. comm.*, 1955, I
- R. GEIMER, in *Zivilprozessordnung* (a cura di Zoller), XXIV ed., Koln, 2004
- A. GHIRADINI, *Sull'arbitrato nel diritto processuale civile internazionale*, in *Riv. dir. civ.*, 1910
- G. GIACOBBE, voce *Professioni intellettuali*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987
- G. 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 secondo, cod. proc. civ.*, in *Riv. Trim. Appalti*, 1996
- M. S. GIANNINI, *Decisioni e deliberazioni amministrative*, in *Foro amm.*, 1946, I, 1, c. 154

- M. S. GIANNINI, *Accertamenti amministrativi e decisioni amministrative*, in *Foro it.*, 1952, IV, c. 176
- M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1970
- G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni del diritto moderno italiano*, IV edizione, Firenze, 1894
- M. GIORGIANNI, voce *Obbligazione solidale e parziaria*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, s.d.
- M. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1939
- M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, Milano, 1959
- C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *Accettazione e obblighi degli arbitri*, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, V ristampa, Bologna, 2007
- G. GITTI, *L'oggetto della transazione*, Milano, 1999
- A. GNANI, *L'estinzione per impossibilità sopravvenuta della prestazione nell'obbligazione soggettivamente complessa*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II
- E. GRASSO, *Arbitrato e formalismo del processo*, in *Riv. arb.*, 1993
- HABSCHEID, *La giurisdizione arbitrale della Camera di commercio internazionale. Osservazioni sul nuovo regolamento del 1998*, in *Riv. arb.*, 1998
- HABSCHEID, *Il nuovo diritto dell'arbitrato in Germania*, in *Riv. arb.*, 1998
- J. KOHLER, *Prozess als Rechtsverhältnis*
- M. IMBRENDA, *Controllo e gestione: il potere del mandante di impartire istruzioni*, in *Rass. Dir. civ.*, 2003
- N. IRTI, voce *Oggetto del negozio giuridico*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1965
- N. IRTI, *Disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio altrui*, Milano, 1967
- N. IRTI, *Rilevanza giuridica*, in *Norme e fatti*, Milano, 1984
- N. IRTI, *Introduzione allo studio del diritto privato*, IV edizione, Padova, 1990
- N. IRTI, *Studi sul formalismo negoziale*, Padova, 1997
- N. IRTI, *Dubbio e decisione*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, I

- N. IRTI, *Teoria generale del diritto e problema del mercato*, in *L'ordine giuridico del mercato*, III edizione, Bari, 2004
- N. IRTI, *Il salvagente della forma*, Bari, 2007
- G. IUDICA, *Impugnativa contrattuali e pluralità di interessati*, Padova, 1973
- S. LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, Milano, 2007
- S. LA CHINA, *L'arbitrato. Tutto tranquillo dopo la riforma?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008
- I. LA LUMIA, *Sui rapporti tra compromettenti e arbitri*, in *Dir. comm.*, 1912, I
- L. LANFRANCHI, *Liquidazione delle spese e dell'onorario degli arbitri e tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, c. 1102
- L. LAUDISA, *Arbitrato e riservatezza*, in *Riv. arb.*, 2004
- E. LEAHY & C. BIANCHI, *The Changing Face of International Arbitration*, in *Int. Arb.*, 2000
- G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999
- J. LEW, L. MISTELIS & S. KROLL, *Comparative International Commercial Arbitration*, 2003
- E. T. LIEBMAN, *In tema di sostituzione di arbitro*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1957, II
- E. T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile (Principi)*, a cura di COLESANTI-MERLIN-RICCI, Milano, 2002
- N. LIPARI, *Considerazioni sul tema degli arbitri e degli arbitraggi*, in "Ann. Università di Messina", VI, 1931-1932
- M. LONGO, *Liquidazione giudiziale del compenso agli arbitri e parametri di riferimento*, in *Riv. arb.*, 2003
- E. LOQUIN, *Les obligations de confidentialité dans l'arbitrage*, in *Revue de l'arbitrage*, 2006
- R. LUCIFREDI, *Atti complessi*, in *Noviss. dig. it.*, I, 2, Torino, s.d. (ma 1957)
- F. P. LUISO, *L'arbitrato amministrato nelle controversie con pluralità di parti*, in *Riv. arb.*, 2001
- F. P. LUISO, B. SASSANI, *La riforma del processo civile*, Milano, 2006

-
- F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, IV edizione, IV, Milano, 2007
- A. LUMINOSO, *Il mandato e la commissione*, in *Tratt. di dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, XII, Torino, 1985
- A. MALATESTA, *La riservatezza nell'arbitrato commerciale internazionale*, in *Arbitrato e riservatezza. Linee guida per la pubblicazione dei lodi in forma anonima dei lodi arbitrali*, (a cura di) A. Malatesta e R. Sali, Milano, 2011
- C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, II, Torino, 2002
- G. MARANI, *Aspetti negoziali e aspetti processuali dell'arbitrato*, Torino, 1966
- G. MARANI, *In tema di arbitrato, arbitraggio, perizia contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1983
- F. MARCHETTI, *Commento all'art. 57*, in D'AMATI, *La nuova disciplina dell'imposta di registro*, Torino, 1989
- R. MARENGO, *Lo svolgimento del processo nell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 1997
- S. MARULLO di CONDOJANNI, *Note sul contratto di arbitraggio*, in *Riv. arb.*, 2006
- S. MARULLO di CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, Milano, 2008
- A. MATTEUCCI, *Solidarietà del fideiussore e suo debito non pecuniario*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1959
- C. MAZZARELLA, *Sull'efficacia e impugnabilità dei lodi dopo la legge di riforma del 9 febbraio 1983*, in *Foro it.*, 1984, V
- S. MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano, 1987
- S. MENCHINI, *Il processo litisconsortile – struttura e poteri delle parti*, Milano, 1993
- L. MENGONI, *L'oggetto dell'obbligazione*, in *Jus*, 1952
- L. MENGONI, *Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi (Studio critico)*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, I
- R. MERKIN, *Arbitration Act 1996*, LLP, Londra, 2005
- F. MESSINEO, *Il negozio giuridico plurilaterale*, Milano, 1927
- F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, I, Milano, 1952

- F. MESSINEO, *Sul rapporto sistematico fra gli artt. 1321-1469 e gli artt. 1470-1986 c.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961
- F. MESSINEO, voce *Contratto collegato*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962
- F. MESSINEO, voce *Contratto plurilaterale*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962
- G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, II rist. inv., in *Tratt. di dir. civ.*, diretto da F. Vassalli, VIII, tomo I, Torino, 1952
- G. MINERVINI, *Salvatore Pugliatti: il mandato e la rappresentanza indiretta*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I
- G. MIRABELLI, *L'atto non negoziale nel diritto privato italiano*, Napoli, 1955
- G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, in *Commentario del codice civile*, IV, tomo II, Torino, 1980
- G. MIRABELLI, *Contratti nell'arbitrato*, in *Rass. arb.*, 1990
- G. MIRABELLI-D. GIACOBBE, *Diritto dell'arbitrato*, Napoli, 1997
- G. MONTELEONE, *Diritto processuale civile*, II, Padova, 1995
- L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, III, Milano, 1904
- R. MURONI, *La litispendenza arbitrale prima e dopo la novella del 1994: rapporto processuale e rapporto negoziale parti-arbitri*, nota a Cass., 21 luglio 2004, in *Corr. giur.*, 2005
- R. MURONI, *Alcune riflessioni sulla natura del termine di venti giorni per la nomina del secondo arbitro ai sensi dell'art. 810, comma 1° c.p.c.*, nota a Cass., 2 dicembre 2005, n. 26257, in *Corr. giur.*, 2006
- G. MUSOLINO, *L'opera intellettuale: obbligazioni e responsabilità professionali*, Padova, 1995
- M. J. MUSTILL e S. C. BOYD, *Commercial Arbitration, Companion to the Second Edition*, Londra, 2001
- L. NANNI, *Dell'estinzione del mandato*, in *Commentario del codice civile* a cura di A. Scialoja e G. Branca, continuato da F. Galgano, Bologna-Roma, 1994
- S. NARDI, *Frode alla legge e collegamento negoziale*, Milano, 2006
- P. NEILL, *Confidentiality in Arbitration*, in *Arb. Int.*, 1995

- P. L. NELA, *Le recenti riforme del processo civile*, commentario diretto da Chiarloni, Bologna, 2007
- R. NICOLO', *Deposito in funzione di garanzia e inadempimento del depositario*, in *Foro it.*, 1937, I
- L. NICOTINA, *Il regime fiscale dell'arbitrato*, in *Dir. prat. trib.*, 2006, I
- R. NOBILI, *L'arbitrato delle associazioni commerciali*, Padova, 1957
- R. NOBILI, *La nuova legge di registro e l'arbitrato*, 1975, I
- K. NOUSSIA, *Confidentiality in International Commercial Arbitration. A Comparative Analysis of the Position under English, US, German and French Law*, Springer, Heidelberg, 2010
- O. OAKLEY-WHITE, *Confidentiality Rvisited – Is international Arbitration Losing one of Its Main Benefits?*, in *Int. Arb. L. Rev.*, 2003
- E. OCCHIPINTI, in *Il nuovo processo civile arbitrale*, a cura di Cecchella, Milano, 2006
- E. ONDEI, *La volontà nei contratti*, in *Foro pad.*, 1949, III
- G. OPPO, *Contratti parasociali*, Milano, 1942
- G. OPPO, *Antitrust e professioni intellettuali*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, II
- M. ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, Milano, 1993
- M. ORLANDI, *Arbitri*, in AA. VV., *Dizionario dell'arbitrato*, Torino, 1997
- G. OSTI, voce *Forma (negli atti)*, in *Diz. pr. dir. priv.*, III, I, Milano, 1923
- G. OSTI, voce *Contratto*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1959
- G. OSTI, *Revisione critica della teoria sulla impossibilità della prestazione*, in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1973
- A. PALAZZO, voce *Comunione*, in *Dig. disc. priv.*, III, Torino, 1988
- M. C. PARLATO, *Imposta di registro*, in Ferlazzo Natoli, *Lineamenti di diritto tributario*, Milano, 2004
- A. PASSERIN D'ENTREVES, *Il negozio giuridico. Saggi di filosofia del diritto*, Torino, 1934

- T. PERASSI, *Introduzione alle scienze giuridiche*, III ristampa, Padova, 1967
- P. PERLINGIERI, *Lavoro autonomo dei professionisti, principio di eguaglianza e interessi privilegiati*, in *Rass. dir. civ.*, 1990
- P. PERLINGIERI, *Arbitrato e Costituzione*, Napoli, 2002
- P. PERLINGIERI, *La concezione procedimentale del diritto di Salvatore Romano*, in *Rass. dir. civ.*, 2006
- M. PESCATORE, *La logica del diritto*, I, Torino, 1863
- R. PIGNATONE, *L'imposta di registro*, in *Trattato di diritto tributario*, IV, Padova, 1994;
- V. POLACCO, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, I, Verona-Padova, 1898
- A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2002
- S. PUGLIATTI, *La volontà elemento essenziale del negozio giuridico*, Diritto civile, Milano, 1951
- S. PUGLIATTI, voce *Animus*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958
- S. PUGLIATTI, *Autonomia privata*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959
- S. PUGLIATTI, *Il rapporto di gestione sottostante alla rappresentanza*, in *Studi sulla rappresentanza*, Milano, 1965
- S. PUGLIATTI-A. FALZEA, *I fatti giuridici*, ristampa a cura di N. Irti, Milano, 1996
- C. PUNZI, *L'efficacia del lodo arbitrale*, in *Riv. dir. proc.*, 1995
- C. PUNZI, voce *Arbitrato*, I) *Arbitrato rituale e irrituale*, in *Enc. giur. Treccani*, II, Roma, 1995
- C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, I, Padova, 2000
- C. PUNZI, *Ancora sulla delega in tema di arbitrato: riaffermazione della natura privatistica dell'istituto*, in *Riv. dir. proc.*, 2005
- C. PUNZI, *Brevi note in tema di arbitrato amministrato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009
- T. RAFARACI, *La prova contraria*, Torino 2004

-
- G. RAMPAZZI, in AA. VV., *Commentario al codice di procedura civile*, diretto da CARPI-TARUFFO, Padova, 2009
- A. RAPPAZZO, *I contratti collegati*, Milano, 1998
- A. RAPPAZZO-G. RAPPAZZO, *Il collegamento negoziale nella società per azioni*, Milano, 2008
- C. RAU, *L'arbitrato in Italia tra sviluppi potenziali e pesi fiscali*, in *Boll. trib.*, 1997
- A. H. RAYMOND, *Confidentiality in a form of last resort: in the Use of Confidentiality Arbitration a Good Idea for Business and Society?*, in *Am. Rev. Int. Arb.*, 2005
- G. RECCHIA, voce *Arbitrato irrituale*, in *Noviss. Dig. it., Appendice*, Torino, 1980
- E. REDENTI, *Il giudizio civile con pluralità di parti*, Milano, 1911
- E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1954
- E. REDENTI, voce *Compromesso*, in *Noviss. Dig. It.*, III, Torino, 1959
- E. REDENTI, M. VELLANI, *Diritto processuale civile*, III edizione, III, Milano, 1999
- A. REDMAN - M. HUNTER – N. BLACKABY, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, Sweet & Maxwell, Londra, 2004, 4 ed.
- P. RESCIGNO, voce *capacità*, in *Noviss. dig. it.*, II, Torino, 1958
- P. RESCIGNO, voce *Contratto. I) In generale*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988
- P. RESCIGNO, *Arbitrato e autonomia contrattuale*, in *Riv. arb.*, 1991
- R. C. REUBEN, *Secrecy and Trasparency in Dispute Resolution: Confidentiality in Arbitration: Beyond the Myth*, in *54 Kan L. Rev.*, 2006
- E. F. RICCI, *La prova nell'arbitrato rituale*, Milano, 1974
- E. F. RICCI, *Il nuovo Regolamento della Camera arbitrale Nazionale e Internazionale di Milano*, in *Riv. arb.*, 2003
- E. F. RICCI, *La delega sull'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2005
- G. F. RICCI, *Le prove atipiche*, Milano 1999
- G. F. RICCI, *La consulenza tecnica nell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2003

- E. RICCIARDI, *La scelta degli arbitri e la costituzione del collegio arbitrale: deontologia e prassi*, in *Riv. arb.*, 1992
- L. RIVA-SANSEVERINO, *Lavoro autonomo*, in *Commentario del codice civile* a cura di A. Scialoja e G. Branca, II edizione, Bologna-Roma, 1969
- U. ROCCO, *La sentenza civile*, Torino, 1906
- U. ROCCO, *Trattato di diritto processuale civile*, Torino, 1966, I
- C. ROGERS, *Transparency in international Commercial Arbitration*, in *Kansas Law Review*, 2006, p. 78-94.
- S. ROMANO, *Autonomia privata*, Milano, 1957
- S. ROMANO, *Introduzione allo studio del procedimento giuridico nel diritto privato*, Milano, 1961
- D. RUBINO, *L'appalto*, in *Tratt. di dir. civ.*, diretto da F. Vassalli, VII, tomo III, Torino, 1946
- D. RUBINO, *Delle obbligazioni (obbligazioni alternative - obbligazioni in solido - obbligazioni divisibili e indivisibili)*, in *Commentario del codice civile* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Libro IV, *Delle obbligazioni*, Bologna-Roma, 1963
- M. RUBINO-SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato (interno)*, Padova, 1991
- M. RUBINO SMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato*, Padova, 2002
- M. RUBINO SAMMARTANO, *Diritto dell'arbitrato*, V edizione, Padova, 2006
- G. RUFFINI, Sub art. 813, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di Consolo e Luiso, II, Milano, 2007
- S. RUPERTO, *Gli atti con funzione transattiva*, Milano, 2002
- C. SACCHETTO, *Profili fiscali dell'arbitrato*, in *Dir. prat. trib.*, 2000, I
- R. SACCO, *Autonomia contrattuale e tipi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1966
- R. SACCO, *La conclusione dell'accordo*, in *I contratti in generale, Tratt. dei contratti*, diretto da P. Rescigno e E. Gabrielli, tomo I, Torino, 1999
- R. SACCO, *Il contenuto del contratto*, in SACCO-DE NOVA, *Il contratto*, in *Tr. dir. civ.*, diretto da R. Sacco, III edizione, tomo II, Torino, 2004

- R. SALI, *Riservatezza e trasparenza: perché l'istituzione dovrebbe pubblicare le decisioni*, in *Arbitrato e riservatezza. Linee guida per la pubblicazione dei lodi in forma anonima dei lodi arbitrali*, (a cura di) A. Malatesta e R. Sali, Milano, 2011
- U. SALVESTRONI, *Solidarietà di interessi e di obbligazioni*, Padova, 1974
- S. SANGIORGI, *Rapporti di durata e recesso ad nutum*, Milano, 1965
- V. SANGIOVANNI, *Il rapporto contrattuale tra gli arbitri e le parti nel diritto tedesco*, in *I contratti*, 2005
- F. SANTORO PASSARELLI, *La determinazione dell'onorario di un lascito e l'arbitrio del terzo*, in *Riv. dir. priv.*, 1932, I
- F. SANTORO PASSARELLI, voce *Professioni intellettuali*, in *Noviss. dig. it.*, XIV, Torino, 1967
- F. SANTORO PASSARELLI, *La transazione*, II edizione, Napoli, 1975
- F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, ristampa IX edizione, Napoli, 2002
- SARRAILHE', *L'impartialité et l'indépendance de l'arbitre devant les juges anglais*, in *Rev. arb.*, 2001
- S. SATTA, *Contributo alla dottrina dell'arbitrato*, Milano, 1931
- S. SATTA, *Riflessi tributari della teoria generale del processo*, in *Riv. dir. comm.*, 1938, I
- S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, Milano, 1959
- S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, 2, Milano, 1971
- S. SATTA, in SATTA-PUNZI, *Diritto processuale civile*, Padova, 2000
- S. SATTA – C. PUNZI, *Diritto processuale civile, Appendice di aggiornamento alla XIII ed.*, Padova 2007
- G. SCADUTO, *Gli arbitratori nel diritto privato*, in "Ann. Sem Giur. Università di Palermo", XI, Cortona, 1923
- V. SCALISI, *La teoria del negozio giuridico a cento anni dal BGB*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, I
- G. SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, Milano, 1958

- G. SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, Napoli, 1983
- P. SCHLESINGER, *Complessità del procedimento di formazione del consenso e unità del negozio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964
- P. SCHLOSSER, in *Stein/Jonas, Kommentar zur Zivilprozessordnung*, IX, XXII ed., Tubingen, 2002, Osservazioni introduttive al § 1025 Rn. 7
- SCHWYTZ, *Schiedsklauseln und Schiedsrichtervertrag*, III ed., Heidelberg, 2001
- SCWAB/WALTER, *Schiedsgerichtsbarkeit*, VI ed., Munchen, 2000
- R. SCOGNAMIGLIO, voce *Collegamento negoziale*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960
- R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, in *Commentario del codice civile a cura di A. Scialoja e G. Branca*, 1970
- R. SCUTO, *Teoria generale delle obbligazioni con riguardo al nuovo codice civile*, I, Napoli, 1950
- D. SIRACUSANO, voce *Prova*, Roma 1991
- N. SOLDATI, *L'atto decisorio nel procedimento arbitrale*, in *Contratto e impresa*, 2002
- A. STESURI, *Gli arbitri. Mandato, responsabilità e funzioni*, Milano, 2001
- G. STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, II edizione, Padova, 1961
- G. TARZIA, *Problemi del contraddittorio nell'istruzione probatoria civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1984
- M. TARUFFO, *Prove atipiche e convincimento del giudice*, in *Riv. dir. proc.* 1973
- M. TARUFFO, *Il diritto alla prova nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1983
- M. TARUFFO, voce *Libero convincimento del giudice I) Dir. proc. civ.*, in *Enc. giur.*, vol. XVIII, Roma 1990
- F. TESAURO, A. VOZZA, *Tassazione delle fonti dell'arbitrato, degli atti del procedimento arbitrale e, in particolare, del lodo e degli atti relativi alla sua esecuzione*, in *Codice degli arbitrati, delle conciliazioni e di altre a.d.r.*, a cura di Bonfante, Giovannucci, 2006
- M. TICOZZI, *Autonomia contrattuale, professioni e concorrenza*, Padova, 2003
- G. TINELLI, *Profili tributari dell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 1993

- F. TOMMASEO, *Arbitrato libero e forme processuali*, in *Riv. arb.*, 1991
- G. TOMBARI, *Natura e regime giuridico della eccezione di compromesso*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964
- F. TORIELLO, *Liquidazione del compenso*, in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, V ristampa, Bologna, 2007
- L. TRACKMAN, *Confidentiality in International Commercial Arbitration*, in *Arb. Int.*, 2002
- G. TRISORIO-LIUZZI, *La conciliazione obbligatoria e l'arbitrato nelle controversie di lavoro privato*, in *Riv. dir. proc.* 2001
- P. TROIANO, *Il collegamento contrattuale volontario*, Roma, 1999
- TUNC, *Distinzione delle obbligazioni di risultato e delle obbligazioni di diligenza*, in *Nuova Riv. dir. comm.*, 1947-48
- S. TUTINO, *Relazioni S.e.c.i.t. Indagine sui compensi dei componenti di collegi arbitrali*, in *Tributi*, 1996
- S. VALENTINI, *La collegialità nella teoria dell'organizzazione*, Milano, 1968
- VASETTI, voce *Arbitraggio*, in *Noviss. Dig. it.*, 1957
- G. VASSALLI, *Il diritto alla prova nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1968
- L. VASSELLI, *Termine per la pronuncia del lodo arbitrale rituale e responsabilità degli arbitri*, in *Quad. giurispr. imp.*, 1991
- R. VECCHIONE, *Perizia contrattuale, arbitrato irrituale e arbitraggio*, in *Foro pad.*, 1953
- R. VECCHIONE, *Determinazione delle spese e dell'onorario degli arbitri e "ius postulandi"*, in *Giur. it.*, 1968, I, 1, c. 356
- R. VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, Milano, 1971
- M. VELLANI, voce *Consulenza tecnica nel diritto processuale civile*, in *Dig. disc. priv. (sez. civ.)*, III, Torino, 1988
- A. VENDITTI, *Appunti in tema di negozi giuridici collegati*, in *Giust. civ.*, 1954
- A. VENDITTI, *Collegialità e maggioranza nelle società di persone*, Napoli, 1955

- G. B. VERBARI, voce *Organi collegiali*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981
- G. VERDE, *Collegialità degli arbitri e responsabilità per inadempimento*, in *Riv. dir. proc.*, 1961
- G. VERDE, *La posizione dell'arbitro dopo l'ultima riforma*, in *Riv. arb.*, 1997
- G. VERDE, *Pubblico e privato nel processo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2002
- G. VERDE, *Sul monopolio dello Stato in tema di giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2003
- G. VERDE, *Diritto dell'arbitrato*, III edizione, Torino, 2005
- G. VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, Torino, 2006
- V. VIGORITI, *Arbitrato e consulenza tecnica*, in *Riv. arb.*, 1993
- V. VIGORITI, *L'onorario degli arbitri*, in *Riv. arb.*, 2005, I
- G. VISINTINI, *La responsabilità contrattuale per fatto degli ausiliari*, Padova, 1964
- G. VISINTINI, *Responsabilità del debitore per fatto degli ausiliari*, in *Trattato della responsabilità contrattuale*, a cura di G. Visintini, Padova, 2009
- C. VITTA, *Gli atti collegiali. Principi sul funzionamento dei consessi pubblici con riferimento alle assemblee private*, Roma, 1920
- A. VOCINO, *Schema di una teoria della clausola compromissoria*, in *Foro it.*, 1932, I
- VOIT, in *Kommentar zur Zivilprozessordnung* (a cura di Musielak), III ed., munchen, 2002, § 1035 Rn. 22
- G. ZANOBINI, *Autonomia pubblica e privata*, Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti, IV, Padova, 1950
- E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Collegamento negoziale e efficacia della clausola compromissoria: il leasing e le altre storie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000
- E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Controversie arbitrabili*, sub art. 806 c.p.c., in CARPI, (a cura di), *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile – artt. 806-840*, V ristampa, Bologna, 2007
- E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Collegamento negoziale e arbitrato*, in *I collegamenti negoziali e le forme di tutela. Quaderni della rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Milano, 2008

E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008

P. ZUDDAS, *L'arbitraggio*, Napoli, 1992